





1710.

3. Bergerus, Jo. Henrico: De selectis fideicommissorum ca-
pitulis.

7. Bergerus; Jo. Guilelmus: De fidei executoria in argumento
rei gestae

3. Chladenius, Martinus: De Sprachschweizern sive reser-
vone doctrinae

4^a Garmann, Israel Traugott: De sapientia Aegyptio-
riorum I

4^b Garmann, Israel Traugott: De sapientia Aegyptiorum II.

4^c Garmann, Israel Traugott: De sapientia Aegyptiorum III

5. Grabnerus, Theophilus: De sacris Iudaeorum peregrinis
in hordis sacro factis

6. Grabner, Mich. Henrico: Ad Disputationem inaugu-
ralem ... Jo. Jacobi Starckii ... invitat

7^a Grabner, Mich. Henr.: Utrum Grabner, ff. in h. l. b. q. u. d. e.
inofficiis testamentis, probare debeantur, se non
fuisse iniquos? 2 Thesoph

8. Grabner, Mich. Henrico: Exercitationes juris publici

qua pro restituendis fenum principes imperii
asserunt et vincuntur . . . - publico caanis
subiiciunt.

- 9^{to} Leyserus, Augustinus: *Epitome Saxonicorum
jura singularia publice promissa* 2 Exempl.
10. Lescheus, Mart. Wothh.: *De novo succi nervici
mista*.
11. Mencke, Gerhard Hermann: *De juramento Focki
et Lobani*
- 12^{to} Mevius, Joh. Paulus; *Ordinis juridici . . . deca-
nus: benevole lectori s. p. d. (ad Disputationem
in angustulam Caroli Otto Reichenberg iuristae)*
2 Exempl.
13. Mevius, Joh. Paulus, *Ordinis juridici . . . decanus:
benevole lectori s. p. d. (ad Disputationem
in angustulam Christophori Hannes Bergeri
iuristae)*.
14. Schulze, Johannes Georgius: *De juramento vi et
meta castrois*

- 149 Schurzfleischer, Hieronymus Leonardus: De lacernis
veterum christianorum sepulcratis -
15. Wenker, Fr. Balthas: De citatione atque
processu iudicium capitibus.
16. Wenker, Fr. Balthas: Exercitatio juridica,
qua proutinus practicas circa materiam proba-
tionis . . . publice ventilando proponunt
- 17^{a. b.} Wenker, Fr. Balthas: *Vi eo, quod in p'is causis
infirmi est.* 2 Exempl.
18. Wolfers, Fr. Christophorus: De carcere auditorem
museo.

7488

2. D. B. V. 1710 3/

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE

SELECTIS
FIDEICOMMISSORVM
CAPITIBVS,

QVAM
AVSPICIIS RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,
DN. FRIDERICI AUGUSTI,
PRINCIP. REG. ATQVE ELECT. SAX. HER. ETC.

PRAESIDE

IO. HENRICO BERGERO,
POTENTISS. REGIS POLON. AC PRINC. ELECT. SAXON. IN
SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILIARIO, AN-
TECESSORE PRIMARIO ET FAC. IVRIDICAE
ORDINARIO,

PATRE PIE INVIOLETEQVE COLENDO,

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA SVSCIPIENDI,
PVBLICAE DISCEPTATIONI EXPONET

IPSIS KALENDIS OCTOBRIBVS MDCCX.
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM STATIS,
AVCTOR

CHRISTOPH. HENR. BERGERVS,
VITEMBERGA-SAXO.

VITEMBERGÆ, PRELO GERDESIANO.

DISSERTATIO IN ASTRONOMIAE IUDICIA

SELFOTIS
FIDELIOMISSORVM
CAPIBVS

AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

IO. HENRICO BERNHARDI

AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

PATRIS HENRICO BERNHARDI
AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

SYMMON IN AVSIVS
PRIVILEGIUM AVSIVS
AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

HORST AVSIVS
AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

CHRISTOPH HENRICH BERNHARDI
AVSIVS RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
PR. TRIBVNI AVSIVS
CRIVIS AVSIVS

Series quaestionum, quae hoc
opere continentur.

I.
Vtrum, testatore iubente, ut,
si unus ex liberis institu-
tis, non relicta prole, mo-
riatur, defuncti portio ad ce-
teros liberos ac nepotes devol-
vatur; nepotes porro non minus,
quam ipsimet filii, fideicommis-
sis onerati esse intelligantur.

II.
*Virum idem illud fideicommis-
sum conditionale etiam de re-
bus mobilibus sit intelligen-
dum.*

III.
*De quonam tempore intelligenda
sit alienationis permissio, sic
hätten denn 3. bis 4. Kinder
annooh am Leben.*

IV.
*Virum et legitimam, et Trebellia-
nicam simul, liberi fiduciarii,
aut in praesenti casu, libero-
rum, qui sine liberis moriun-
tur, heredes deducere queant.*

V.
*Quomodo computatio utriusque
lucri, cum legitimae, tum Tre-
bellianicae, sit instituenda.*

VI.
*Quaenam imputari possint in Tre-
bellianicam.*

VII.
*Virum fiduciarii heredes a fidei-
commissariis repetere queant
onera Svecica et melioratio-
nes.*

IX.
*Virum cautio a fiduciariis exi-
gi queat.*

IX.
*Virum heredibus fiduciariis li-
ceat alienare bona immobilia,
eaeque sterilia, praestita antea
cautione.*

X.
*Virum pactum, dotali instrumen-
to adiectum, ut, mortuo uno
coniuge, alter bona omnia ad
dies vitae retineat, eaque post
mortem suam prioris heredi-
bus restituat; fideicommissum
inducat, hoc effectu, ut prio-
ris defuncti heredes capiant
totam hereditatem, excepta
tantummodo quarta Trebellia-
nica, quae ad heredes pertinet
ultimum defuncti.*

Exordium.



Osteritatis conseruandae studio atque amore inductum, in id omni ope, consilio, incumbere consuevit genus humanum, ut pro se quisque sibi, suisque, familiae ac orbi futuro consulturus, opes, fortunaeque compareret, comparatas augeat ac amplificet, amplificatasque feris pio animo nepotibus relinquat. quorum in primis oculorum aciem intenderunt Romani, qui, quo eum finem felicius consequerentur, certum excogitarunt ultimarum uoluntatum genus, quod fideicommissi nomine insigniuerunt, idemque illud legibus, tanquam uallo, castellisque firmissimis, aduersus hominum fraudes praemunierunt: quanquam Romana sapientia, in imbecillitatis humanae insigne testimonium, non potuit satis sibi providere, ne controuersiae de ultimis hisce uoluntatibus, etiam amplissimae, excitarentur. caussa, quamobrem tam frequentes oporteat moueri ea de re lites, potissima esse uidentur testatorum uoluntates, eaeque obscure satis conceptae, quae, cum ad utramque sententiam possint reuocari, litium suppeditant egregiam occasionem. quibus rescandis sedandisque inuentum est munus Ictorum, qui inuestigent eiusmodi uoluntates, easdemque ad legum normam excutiant, et factas testasque, quantum fieri potest, conseruent. Quamobrem, quum fideicommissorum caussae satis difficiles sint, operam nostram non ingrante atque inutiliter ponemus, siquidem excutiamus decem de fideicommissis quaestiones, easque in confesso Ictorum illustrium, ac potissimum Summo prouocationum Senatu Elect. Sax. acriter agitas, feliciterque definitas. Ut autem nouem priores quaestiones eo rectius intelligantur, libet, testamenti, a G. M. Sen. S.

d. 28.

d. 28. Febr. 1697. conditi, uerba, ex quibus illae repetuntur, afferre.

Ich gehe aber fort / betrachte die Sterblichkeit / und setze den Fall / da eines oder mehr von meinen Kindern ohne Leibes- Erben versterben solten / also / daß mein sauer erworbenes Gut hernach in fremde Hände gerathen möchte / so will ich auch / wie ich mich oben darauß bezogen / und bey Theilung meiner Immobilien mir vorbehalten / hiermit dieses verordnet haben / daß diese Kinder ihren zukommenden Erb- und Antheil bis auff die legitimam, sie hätten denn 3. bis 4. Kinder noch am Leben / keines weges verthun / veräußern / noch per donationem, testamentum, oder in andere Wege verwenden sollen / sondern / wenn selbige ohne Leibes- Erben versterben / soll dessen Antheil auff meine übrige noch lebende Kindere / und Einenckele verfället seyn / gestalt ich dieselben auff solche masse zu solchen Antheil / excepta legitima, krafft dieses substituiret / und zu Erben solcher Antheil eingesetzt haben will.

QVAESTIO I.

Vtrum, testatore iubente, ut, si unus ex liberis institutis, non relictæ prole, moriatur, defuncti portio ad ceteros liberos, ac nepotes devolvatur, Es solle dessen Antheil auff die übrigen noch lebende Kindere und Einenckele verfället seyn / nepotes porro non minus, quam ipsimet filii, fideicommissõ onerati esse intelligantur?

Negatur. rationes, quibus in eam mouemur sententi- Negatur.
am, potissimum consistunt in eo, 1.) quod fideicommissa sint strictæ, atque adeo minus ultra literam capienda,

pienda, arg. l. 77. §. 4. de leg. 2. l. 48. §. 1. de iur. ffc. l. 75. de leg. 3. fideicommissorum autem materiam ad interpretationem strictam referri oportere, ex eo constat, quod in iis de onere, i. e. grauandis personis, agatur, arg. l. 41. §. 2. de vulg. et pupill. subst. eorumque alienatio, atque adeo liberarum administratio impediatur, arg. l. 21. C. mand. l. 14. C. de contr. vend. ex quo facile consequitur, fideicommissa de persona ad personam proferri non posse, nec de casu ad casum prorogari, quamuis eadem adsit ratio c. l. 41. §. 2. de vulg. et pup. subst. namque in fideicommissis a diuinatione cauendum est, propterea quod testamento nihil magis conuenit, quam claritas ac perspicuitas. diuinare autem dicimur, quando uerba non consentiunt. immo interpretatio pro fideicommissis ita euidens esse debet, ut sponte sua ex uerbis fluat; alioquin omnino reiicitur, nec licebit arguere ab identitate rationis, Crauetta consil. 161. §. ult. Menoch. consil. 97. n. 94. 2.) quod testator in praesenti casu non fecerit absolutum, sed conditionale fideicommissum. iam, deficiente conditione, deficit et fideicommissum, quod adstrictum est ad conditionem. enimuero conditio: cum liberos habuerit; statim ac liberi nati fuerint, existit, l. 4. C. quand. dies legat. ergo etiam conditio: si liberos non habuerit, aut sine liberis decesserit; ilico deficit, liberis progenitis, quum eadem sit ratio contrariorum. immo unica proles sufficit ad remouendum tale fideicommissum, l. 6. §. 2. C. ad SCt. Treb. ibi: *sin autem is, qui fideicommissaria restitutione grauatus est, uno filio superstite, uel nepote ex filio, uel pronepote, uel posthumo relicto, decesserit, non uidetur extitisse conditio, et ideo deficit fideicommissi petitio.* Compara Brunnem. ad d. l. 6. §. 2. et ad l. 1. C. de condit. insert. apparet igitur, conditionale illud fideicommissum in nepotibus repetitum, sine nota iniuriae in uoluntatem testatoris, dici non posse, quum
alioquin

alioquin et liberi, prolem habentes, et eorum nepotes, atque adeo in perpetuum fideicommissis onerati, ex natura paritatis et aequalitatis, deberent iudicari, eaque de causa nepotes testatoris deteriore loco ponerentur, quam eorum patres, iique filii ipsiusmet testatoris, propterea quod hi, prolem habentes, fideicommissi onere leuantur, nepotes autem, ex his nati, eodem obruerentur. Non obstat, (1, quod nomine liberorum, alioquin in successione cum legitimis testamentaria, contineantur nepotes, pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, l. 220. de V. S. atque adeo, quum testator saepius mentionem iniecerit liberorum *derer Kindere / uerb.* Da eines oder mehr von meinen Kindern ohne Leibes-Erben versterben solten; item: Das diese Kinder/ uerba illa non de liberis modo primi gradus, sed et de nepotibus, ac pronepotibus, sint intelligenda. At enim uero haec omnia recte habent, si quidem de fauore liberorum et nepotum quaeratur, non item, si odiosa occurrant, cuiusmodi est fideicommissi extensio ad nepotes, cum onere restitutionis. auus, testator, uocauit nepotes simul, cum ceteris superstibus liberis, ad portionem defunctorum sine prole liberorum, ex animo benigno ac beneuolo, qui in odium nepotum, tacita interpretatione, explicari non debet, arg. l. 6. C. de legib. c. 61. de reg. iur. in 6. conf. l. 6. de testam. tut. immo testator, quod de liberis disposuit, intellectum uoluit de liberis primi gradus tantum, non de liberis ulterioris gradus, quum in re dubia, eaque in primis fideicommissaria, proprietates uerborum sit spectanda, arg. Nou. 159. c. 1. accedit, quod testator, prudenti consilio, liberos primi gradus a nepotibus satis euidenter disiunxerit, quandoquidem personas utriusque generis ad fideicommissum uocauit, fiduciarios autem heredes in liberis primi gradus tantum, si quidem hi sine liberis decefferint, constituit, uerba enim ita habent: Wenn eines

Argumenta contraria diluuntur.

eines oder mehr von meinen Kindern (liberi primi gradus, iique fiduciarii heredes) ohne Leibes-Erben versterben würden / so soll derselben Antheil auff meine noch lebende Kinder und Einenskele (heredes fideicommissarios) verfallt seyn. (2. quod uerba fideicommissi: ne bona testatoris, eaque difficili labore quaesita, in alienos incidant, damit mein sauer erworbenes Guth nicht in fremde Hände gerathen möge; prohibitionem de non alienando complectantur, et causam indicent finalem, quamobrem testator uoluerit, constitui in descendantibus omnibus fideicommissum, l. 69. §. 3. ibi: OMNES fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. et l. 78. §. 3. de legat. 2. ex quo apparet, testatorem fecisse non simplex, sed familiae fideicommissum, utpote quo non filiorum minus, quam liberorum appellatione continentur quoque nepotes ac pronepotes, propterea quod familiae et agnationis conseruatio maxime fauorabilis est habenda, Knipschild. de fideicomm. fam. nob. c. 7. n. 118. seqq. tantum igitur abest, ut fideicommissum in nepotibus deficiat, ut potius nepotes, ex ratione agnationis commemorata, grauati esse intelligantur, Petra quaest. 5. n. 66. seqq. Respondetur enim, uerbis: in fremde Hände kommen; non statim induci fideicommissum familiare, quum prohibitio alienationis ultra personas nominatas non porrigatur, cit. Nou. 159. c. 1. ibi: deprehendimus, ipsis quidem filiis hereditatem capeissentibus, alienationem interdictam, si sine liberis uita functuri essent, non ulterius uero bis etiam, qui eis filiis succederent; sed contentum fuisse defunctum, si inter filios duntaxat alienationis interdictum constitueret. neque enim, si et ipsi, relictis filiis, decederent, maiore ipsum cura perquisisse, cui, aut quomodo res relinqueretur, nec uoluisse alienationis interdictum ultra filiorum uitam extendere. neque ex praesumpta mente testatoris a grauamine unius ad grauamen alte-

alterius argui, licet. namque ordinavit testator tantummodo, quod ipsi circa personam heredis institui placuit, de ceteris autem descendentes non disposuit ad eorum gravamen, quandoquidem futurum hunc eventum noluit considerare, *Peregrin. art. 29. n. 33. Petra cit. quaest. 5. n. 60. seqq.* neque elicitur ex ratione agnationis expressa, prohibitio alienationis realis, siue in rem scripta, ut putat *Petra. c. quaest. 5. n. 79.* quum praesumptio iuris, quae habetur *cit. Nou. 159.* excludat omnem aliam praesumptionem, arg. *l. 24. de probat.* Minus etiam est praetereundum, testatorem ab instituto, fideicommissum familiae ordinandi, longe abfuisse, hoc argumento, quod fideicommissum ad feminas quoque extenderit, eosque liberos, qui tres uel quatuor liberos haberent, a prohibitione alienationis et fideicommissio exemerit: quae tamen naturae fideicommissi familiae repugnant, arg. *l. 106. §. 1. de V. S. Knipschild. de fideicommiss. fam. nob. c. 8. n. 127. seqq.* Quid? quod ne quidem agnationis conseruandae fauore, a tramite iuris recedere licet, neque ultra terminos, ab ipso met testatore constitutos, fideicommissariam substitutionem proferre, *Knipschild. cit. lib. c. 7. n. 135.* Quam in sententiam censuit Senatus in praedicta causa fideicommissaria ^{Praejudicium.} *Nosinen St. contra Enoch W. Consil. hybern. et aelii. 1709.* Nec nero dissentit Collegium F. L. quando ad interrogationem *C. P. Iur. Pract. M. Mens. Jul. 1709.* respondit: ^{Resp. F. L. explanatur.} *Dasß das Fideicommiss von denen Kindern und Einensfelen, aber nicht von denen übrigen descendenten zu verstehen. nam contextus responsi satis ostendit, ea uerba capienda esse in sensu non actiuo, de fiduciariis, sed passiuo, de fideicommissariis heredibus, ita, ut, praeter filios filiasque, soli nepotes, non pronepotes, ulterioresque descendentes ad fideicommissum uocati intelligantur, atque adeo, defuncto uno filio sine liberis, itemque sine fratribus et fororibus,*

B

et

et fratrum sororumque filiis, ac filiabus, pronepotes, si qui ex fratribus, sororibusue, praedefunctis existant, ultimo mortui portionem minus consequantur. Summa igitur responsi est: inita heredis fiduciarii ratione, fideicommissum non uniuersale, sed speciale, hoc loco constitutum esse. Cui quidem sententiae, praeter contextum uerborum testamenti, quibus liberi primi et secundi gradus, Kinder und Einendele/ coniunguntur, cum proprietate uerbi: *nepotum, l. 1. §. 4. de grad.* tum stricta fideicommissorum natura succurrunt. ceteroqui, quod ad nostram quaestionem: utrum heredum fiduciariorum nomine contineantur nepotes, ad eam idem illud inclutum Collegium minus respondit.

QVAESTIO II.

Vtrum idem illud fideicommissum conditionale etiam de rebus mobilibus sit intelligendum?

Affirmatur.

Affirmatur, quum nusquam legantur fideicommissa rerum mobilium prohibita, arg. §. 21. *l. de leg. 1. 41. pr. de leg. 1.* atque in praesenti facto nullum sit dubium, quin testator res mobiles complexus fuerit suo fideicommissio, quum ille utatur uerbis amplioribus: *Des Erbs und Antheils: Daß diese Kinder ihren zukommenden Erbs und Antheil / bisß auff die Legitimam, keinesweges verthun re. item: so soll dessen Antheil.* qua quidem portio hereditaria bona cum immobilia, tum mobilia, ui uerborum generaliore, continentur. Verum enim uero negans sententia uidetur his subniti rationibus: (1. quod fideicommissum nostrum, ratione agnationis et familiae, ex prohibitione alienationis, damit es nicht in fremde Hände gerathen möge/ ut retulimus supra, constitutum sit. cum autem bona eiusmodi perpetuo in familia durare ac permanere debeant,

Rationes contrariae refelluntur.

beant; et bona mobilia effici nequeant perpetua et durabilia, res immobiles tantummodo, quod ad fideicommissum familiae, sunt capaces, Knipschild. *de fid. fam. nob. c. 5. n. 2.* (1. quod initio fideicommissi inueniantur uerba: So will ich auch / wie ich mich oben darauß bezogen / und NB. bey Theilung meiner Immobilien mir vorbehalten / hiermit dieses verordnet haben. quae, ut priora, declarant posteriora, eaque ad res immobiles restringunt. Respondetur (1. in bonis mobilibus constituuntur interdum fideicommissa familiae, ut refert Knipschild. *c. l. n. 95. seqq.* neque est, quod ea de re laboremus, quum in superiori quaestione satis, nostra quidem opinione, demonstrauerimus, fideicommissum familiae hic minus quaerendum esse. (2. uerba excitata capienda sunt non dispositiue, sed relatiue, atque adeo de libera dispositione superius referuata, et iam in actum deducenda; ut: itaque ea minus concinne in sententiam negantem urgeantur. Ita etiam, quod ad hanc quaestionem, censuit Senatus in *eadem caussa, Consil. hybern. 1709.*

Præjudicium.

QVAESTIO III.

De quonam tempore capienda sit illa dispositio: Daß diese Kinder zu ihren zukommenden Erb- und Antheil bis auff die legitimam, sie hätten den 3. oder 4. Kinder noch am Leben / keines weges verthun und veräußern sollen?

Indistincte, cum de tempore mortis testatoris, tum de Indistincte tempore alienationis. *primo* inde probatur, quod omnis ultima uoluntas post mortem demum testatoris rata fit ac confirmatur, quandoquidem ea, uiuo testatore, dicitur mutabilis, *l. 4. de adim. legar.* igitur etiam ex eo tempore fideicommissi interpretatio est defumenda, quam possimum

Confecta-
ria.

num fideicommittens eos liberos, qui, uiuente eo, tres uel quatuor nepotes habuerunt, a fideicommissio et prohibitione alienationis liberatos uoluisset, intelligatur. *posterius* in primis demonstrant uerba, quae cum interdictione alienationis coniuncta, tempus alienationis, tanquam terminum, a quo licita sit alienatio, constituunt, ac designant. Ex quo consequitur, (1. portionem liberorum ante, quam tres uel quatuor nepotes geniti fuerint, alienari non posse. (2. non sufficere ad effectum alienationis, ut 3. uel 4. liberi ab alienatore fuerint procreati, sed requiri trinam uel quaternam sobolem uiuam. Enimuero fideicommissum uidetur, statim atque nati sunt 3. uel 4. liberi, expirare, atque adeo extinctum semel, uno, alteroue ex liberis postea defuncto, minus reuiuiscere, quum sufficiat, conditionem semel adimpletam esse. in conditione, cum liberos habuerit, sufficit, natos esse, quamuis postea decesserint, *l. 4. C. quando dies legat.* qua iuris ueteris, siue Legis Papiae, relictum esse uestigium, obseruat Cuiacius *18. obseruat. 16.* pari modo fideicommissum, donec, usque quo liberos habuerit, ordinatum, liberis susceptis, expirat, *l. 77. pr. ad SC. Trebell.* Sed attendendum est, hoc loco dari exceptionem, quum testator non tam ad facultatem alienandi respexerit, quam ad alienationem ipsam, eamque tum demum ratam esse, uelit, cum eo tempore totidem liberi in uiuis existant, *sie hätten denn 3. oder 4. Kinder!* NB. noch / i. e. tempore alienationis, am Leben. poterit quidem filius, statim atque 3. uel 4. liberos genuit, alienare, ita tamen, ut, si differat alienare, dubio se euentui exponat, quum, minuto deinceps per mortem liberorum numero, redigatur eam in conditionem, in qua ante natiuitatem totidem liberorum erat constitutus. fideicommissum igitur non nuda existentia 3. uel 4. liberorum, sed demum per alienationem

nem, eamque, existentibus totidem liberis, factam expirat, similiter fideicommissum, si sine liberis decesserit, subsistit, cum quis suscepit filium, sed eum uiuus amisit, namque uidetur sine liberis decessisse, *l. 17. §. 7. ad Sc. Treb.* frustra igitur ad legem confugimus, indeque reperimus praesidium, cum in pronatu est clara testatoris uoluntas. (3. etiam eos liberos, quibus post mortem testatoris tres uel quatuor liberi nati sunt, potestatem habere, portionem pro luitu alienandi. Ita censuit Senatus *in eadem causa, Consil. bybern. et aestiu. 1709.*

Praejudicium.

QVAESTIO IV.

Vtrum et legitimam et Trebellianicam simul liberi, iique fiduciarii, aut in praesenti casu liberorum, qui sine liberis moriuntur, heredes, deducere queant?

Affirmatur, quod ad fideicommissum conditionale, aut sub die relictum, *c. Raynutius. 16. et Raynaldus. 18. X. de testam.* negatur, quod ad purum, immo iure Civili, nullo fideicommissorum discrimine, utraque deduci nequit, ut, post multos alios, nouissime ostendit Harprecht *dissert. de iure deducendi duas quartas.* quod quamuis praedictio Facultatis Vittembergensis, eoque ueteri, comprobatur in Dn. Parentis *Supplement. ad Elect. D. F. p. 1. consil. 44. pag. 708.* tamen ius Canonicum hoc in capite cum in tota Germania, tum sigillatim in Saxonia obseruatur, maxime cum ipsemet usus fori Italici, auctore Glossatore ad *Nov. 1. c. 1. §. 1. uerb. auferri.* eidem iuri dederit causam, Peregrin. *de fideicomm. art. 3. n. 51. Meu. 7. Decis. 19.* Stryk. *de Success. ab intest. dissert. 7. c. 1. §. 26. seq. Carpzou. p. 3. c. 1. defin. 21.* Perillustris L. B. de Lyncker, *Decis. 773.* dissentit

Affirm.

quidem A. Faber, cum magna animi contentione contra doctrinam iuris Pontificii differit; at in extremo ipsummet fateri oportet contrarium fori usum, eumque constantem, ut de eo dubitare, ridiculum existimetur, *de error. pragm. decad. 11. err. 7. et in Cod. tit. ad SC. Treb. def. 4.* Immo ratio praecipit, ut in puro non minus, quam conditionali et sub die relicto, fideicommissio utrique quartae locus detur, sicuti idem Faber *cit. err. 7.* contendit, atque in Senatu Frisiae, itemque Pedemontano, pronuntiatum esse, Sand. *Decis. lib. 4. tit. 7. def. 4.* et Telsaur. *Decis. 141.* testantur. Compara Schilter. *Exerc. 40. th. 22.* Quid autem, si heredes fideicommissarii obiciant, testatorem Trebellianicae portionis deductionem prohibuisse? tum distinguendae sunt quaestiones, potestatis altera, altera uoluntatis. quod ad quaestionem *potestatis*: utrum testator possit interdicare fiduciario heredi deductione quartae Trebellianicae; eadem est omnino aienda. Iure quidem ueteri, non licuit testatori prohibere Falcidiam, nedum eam minuere, *l. 27. π. et l. 11. C. ad L. Falcid.* in Trebellianica autem quarta nullum est dubium, quin ea potuerit prohiberi, quia fideicommissarius uniuersalis cogere poterat heredem fiduciarium, renuentem adire hereditatem ob prohibitionem Trebellianicae, ut adiret, et sibi restitueret fideicommissariam hereditatem, *l. 4. ad SC. Trebell.* ibi: *nec quartae commodo in restitutione utetur.* quod ad ius Nouellarum, permittitur, ut a testatore possit uetari deductio Falcidiae, *Nou. 1. c. 2. §. 2.* a qua ad Trebellianicam argumentatio hodie satis concludit. namque (1. in quibus testamentis cessat Falcidia, in iis cessat quoque Trebellianica, *l. 3. §. 1. ad SC. Trebell.* (2. ratio non obscure in *Nou. 1. c. 2. §. 2.* indicata: quia heres satis lucratur, si pie agendo defuncti uoluntatem implet; locum quoque habet in herede Trebelliano. (3. Falcidiae nomen comprehendit Tre-

Utrum testator possit prohibere, ne fiduciarius deducat Trebellianicam?
Affirm.

Trebellianicam, *n. de leg. 1. l. 18. pr. ad L. Falcid.* Illa autem prohibitio Falcidiae pariter, ac Trebellianicae, fieri debet expresse, *cit. Nou. 1. c. 2. ibi: expressim.* idcirco requiritur indiuidualis ac formalis prohibitio, non etiam sufficit ea, quae ex uerbis aequipollentibus, uel generalioribus, uel ex coniecturis elicitur. nam lex ista, cum sit correctoria iuris antiqui in casu expressae prohibitionis, ad eundem casum est restringenda, ita, ut non extendatur ad ea, quae uerbis conceptis minus designantur. idque iuris Nouellarum placitum, quod ad expressam prohibitionem, iure Saxon. Electorali, speciatim *Decis. 43.* est repetitum ac comprobatum. At enim restat, ut discutiamus illud: utrum ea **Indistincte.** potestas prohibendi Trebellianicam, quam testatori adscriptimus, indistincte, et de liberis quoque sit intelligenda? Nos putamus, eam, nullo casuum discrimine, capiendam esse, ob *Nou. 1. c. 2. §. 2.* utpote quae generatim loquitur, atque, ea etiam in parte, liberos heredes institutos comprehendit. Abeunt ab hac sententia alii, iique bene multi, quod ad liberos primi gradus, ita, ut his a parente deductio Trebellianicae prohiberi non possit, propterea quod *lege 6. pr. C. alii in liberis primi gradus. ad Sc. Trebell.* Zeno Imperator iussit, ut liberis primi gradus modis omnibus salua sit Trebellianica in rebus hereditariis, nec per fructuum imputationem deminuat, quamuis pater id mandasset. cum itaque prohibita fuerit Trebellianicae deminutio per fructuum imputationem, etiamsi parens expresse id iussisset, colligitur a fortiori, ueritum esse, ne pater filio Trebellianicam per interdictum detractionis auferat, quia, qui non potest Trebellianicam minuere, multo minus eam penitus tollere potest, arg. *c. 53. de R. I. in 6.* nec uero haec *lex 6. C. ad Sc. Trebell.* aiunt illi, mutata est per antea excitatam *Nou. 1.* utpote quae, tanquam generalis lex, non derogat speciali priuilegio liberorum primi gradus, quod

contingit
ex omni
causa

Dissentiunt
alii in liberis
primi
gradus.

obsequio
con

quorum
opinio re-
fellitur.

quod praedicta *lege 6.* continetur. Quanquam uero Mangilius *de imput. quaest. 116. n. 6.* CV. Doctores eam in sententiam citat, nec Sandius *lib. 4. tit. 7. def. 5.* diffidetur, eandem Senatui Frisiae placuisse, tamen ipsemet subiicit, illam definitionem, eamque communi DD. opinione subnixam, non satis menti conuenire Zenonis, cuius tempore incognita erat utriusque quartae deductio, longo post tempore introducta. Nimirum iure Iustiniano legitima detrahitur, eaque sola. huic itaque ne fraus fiat per fructuum imputationem, cauetur *l. 6. C. ad SCt. Trebell.* quae lex tamen ad posteriora tempora, quibus placuit, ut praeter legitimam liberis praestaretur quarta ex SCto Pegasiano, nullo modo proferri potest. quodsi enim testator filium, relicta eidem legitima, grauare quoquo potest modo, ut ostendit *l. 36. §. 1. C. de inoffic. test.* atque omnes profitentur; cur non etiam Trebellianicam prohibere posset? itemque, si generatim liceat testatori prohibere Falcidiam, *Nou. 1. c. 2. §. 2.* quidni etiam Trebellianicam, praesertim cum in hac maior sit, quam in illa, ratio prohibendi, Stryk. *de success. ab intest. dissert. 7. §. 31.* quo quidem iure utimur Natta, *consil. 321. §.* etsi ius Graeco-Romanum in aliam sententiam abeat, nec sibi ipsi satis constet, ut Schilterus monet *Exerc. 40. tb. 24.* Sequitur quaestio *uoluntatis*: utrum in praesenti causa testator uoluerit interdicere liberis, eorumque heredibus, deductione Trebellianicae. quae, cum sit facti, ex uerbis fideicommissi est enucleanda. uerba autem testamenti expresse non declarant interdictum detrahendae Trebellianicae, ergo eadem quaestio est neganda. Obiiciant sane per nos fideicommissarii, uerba (*1. Decisionis 43.* superius excitatae: *Ich will / das mein Erbe ein mehrers / als ich ihm beschieden / nicht haben soll.* quibus quidem prohibitio Trebellianicae contineri putatur. et (*2. testamenti*: *Das die Kinder ihren zukommenden Erbz*
houp
und

Objectio-
nes.

und Antheil bis auff die Legitimam keinesweges verthun
 sollen. itemque : Dieselbe einander zu solchem Antheil / ex-
 cepta legitima, substituiren und eingefezet. quae illi cum
 prioribus, nimirum Decisionis commemoratae, exaequant,
 indeque arguunt, testatorem duabus uicibus, atque adeo e-
 nixa uoluntate prohibuisse, ne Trebellianica detrahatur. ur-
 geant denique (3. *intentionem* testatoris, eamque satis con-
 spiciuam ex scopo adscripto : damit mein sauer erworbenes
 Guth hernach nicht in fremde Hände gerathen möge. Etenim
 (1. uerba *Decisionis* 43. pro iisdem, uel omnino similibus eis, ^{remouen-}
 quae testamento continentur, nequeunt haberi, ut collatio ^{tur.}
 ostendit. deinde eadem *deciso* capienda est de eo casu, quo
 heredi res certa, uel certum quantum, siue pars quantitati-
 ua, est relicta, non item de parte quotatiua, utpote quae
 in nostro, quem excutimus, casu satis conspicitur ex uerbo :
 Erb= und Antheil. (2. prohibitio alienationis non statim in-
 fert prohibitionem Trebellianicae, Struu. *Exerc.* 36. §. 33. ma-
 xime, cum testator in re dubia se iuri communi submittere,
 et minimum grauare heredem uelle praesumatur. At *Authentica*
sed et in ea re. C. ad L. Falcid. et, ex qua haec desum-
 ta est, *Nouella* 119. c. ult. negotium nobis facessere uiden-
 tur, ubi, conceptis uerbis, in casu prohibitaee alienationis
 cessare oportere Falcidiam, pronuntiat. accedit ratio rei
 manifesta, quod, si heres Falcidiam detraheret, omni-
 no, pro portione detracta, alienatio esset; igitur satis in eo
 casu expressa Trebellianicae prohibitio dicitur. An dice-
 mus, distinguendum esse inter fideicommissum uniuersale
 et singulare? sane leges, nobis contrariae, loquuntur de le-
 gato, *cit. Auth. sed et in. C. ad L. Falcid.* ibi: *in ea re. Nou.*
119. c. ult. ibi: *aliquam rem immobilem, nomine legati.* quo-
 cum exaequatum est fideicommissum singulare, cum e con-
 trario in nostro fideicommissio partis quotatiuae, quae subest

C

uniuer-

Praeiudicium.

uniuersali fideicommissio, mentio iniiciatur. immo nihil ueritat, quo minus, in praesenti casu, uocabulum *legitimae* uerbis: *biß auff die legitimam*, secundum conditionem cum heredis fiduciarii, tum fideicommissi, cum effectu iuris, atque adeo largiore et complexo sensu, de utraque quarta explicari possit. Ita censuit Senatus *in eadem causa*, *Consil. bybern. et aestiu. 1709.* sententia contraria F. L. non attenda. conf. Dn. Parent. *Supplement. p. 2. consil. 31. p. 1148.*

QVAESTIO V.

Quomodo computatio utriusque lucri, cum legitimae, tum Trebellianicae, sit instituenda?

Legitima deducitur statim, Trebellianica, conditione existente, uel die ueniente.

Ratio legitimae ita est ineunda, ut filius oneratus statim, tempore mortis parentis, queat detrahere legitimam, propterea, quod eadem ipsi pure et sine onere debetur, *l. 32. C. de inoffic. test.* Trebellianicam uero deducit demum, conditione existente, uel die ueniente, quia ante existentiam conditionis, uel aduentum diei restitutio fieri nequit, quemadmodum testator iussit, *arg. l. 9. §. ult. ad Sc. Trebell.* quam in sententiam respondit Collegium Facultatis Viremb. *M. Nou. 1701.* in casu, ubi pater unicum filiam in testamento sic instituerat heredem, ut, si sine liberis decesserit, successio fieret secundum ius commune et statuta loci. quibus quidem uerbis pater indicat fideicommissum tacitum conditionale, et filiae aufert testamenti factionem, eandemque ab intestato mori, iuber. sane hoc casu filia super legitima, quae efficit trientem, libere disponit, atque, existente conditione, si sine liberis decesserit; per heredem, testamento a se institutum, v. c. maritum, quartam Trebellianicam deducit. Idem modus computandi

tandi obtinet, cum pro numero liberorum legitima est femis. namque, ob auctam legitimam, Trebellianica non potest denegari, quia (1. legitima iure sanguinis debetur, etiam aucta ad semissem, arg. l. 7. pr. de bon. damn. (2. Trebellianica non debetur, nisi ratione oneris, siue fideicommissi iniuncti, Mattheac. de leg. et fideic. c. 14. n. 10. §. 99. Res eo redit, ut dicamus, legitimam, siue triens fuerit, siue femis, statim de asse, et deinceps, existente conditione, aut die ueniente, quartam Trebellianicam de residuo, i. e. de besse, uel semisse deducendam esse. quam computandi rationem sequantur post Heigium 1. quaest. 32. n. 16. Stryk. de success. ab intest. differt. 7. c. 1. §. 29. Harprecht. de iure deduc. duas quartas. alique ab utroque excitati. Secus placuit olim, quod ad eam computandi rationem, Collegio Facultatis Vitembergensis; namque idem illud existimauit, cum Trebellianicam, tum legitimam de tota hereditate esse detrahendam, saluo alioqui discrimine, quod ad tempus deductionis. quamobrem respondit, liberos, si quidem sint quatuor uel pauciores, ex hereditate, quae est 4000. thalerorum, loco trientis consequi 1333. Imperiales cum octo grossis, et, loco quartae Trebellianicae, 1000. Imperiales, quemadmodum ostendit praeiudicium, cuius antea mentio facta est, Mens. Nou. 1701. Sed superiorem computationis modum comprobauit Senatus in praedicta causa, et Collegia Vitembergensia in praesens constanti iudicio tuentur, ut liquet ex praeiudicio, ad interrogationem Johann Christian Schmieds in Dresden / Mens. Mart. 1705. dato, apud Dn. Parent. Respons. 169. p. 2. pag. 294.

Summa
rei.

Praeiudicia.

QVAESTIO VI.

Quaenam imputari possint in Trebellianicam ?

Omnia.

OMnia, quae in heredem, non tantum hereditario, sed et alio iure, ut puta legati, donationis, aut capionis mortis causa, a testatore profecta sunt, in quartam Trebellianicam imputantur, *l. 91. ad L. Falcid.* Genera, quae ab imputatione eximuntur, omnia fere recensuit Muller. *ad Stru. exerc. 36. tb. 31. in Not.* quorum tria tantummodo seligemus examinanda. communiter excipiuntur ab imputatione (1. donatio inter uiuos, arg. *l. 56. §. ult. ad L. Falcid.* propterea, quod eadem sit pacto, eoque irrevocabili, cui, si quidem fuerit perfectum, non licet aliquid adiiicere, *l. 4. C. de donat. quae sub mod.* nedum deinceps, dominio amisso, de ipsa re donata disponere. inde etiam evenit, ut in legitimam donatio inter uiuos non potuerit imputari, nisi a testatore imputatio iniuncta sit, *l. pen. §. 1. C. de collat.* secus itaque fieri uidemus in pactis reuocabilibus, ut est donatio mortis causa, utpote quae post mortem demum uim suam exferit, eamque demonstrat. (2. res, quarum imputatio et collatio a testatore prohibetur. nam collationis et imputationis remissio solummodo pendet ex uoluntate testatoris, qui de suis, praeter legitimam, rebus libere disponere potest. (3. fructus quartae in fideicommissio conditionali, aut sub die relicto, *l. 22. §. 2. l. 27. §. 16. ad SCt. Trebell.* et fructus ceterorum, praeter quartam, bonorum, quod ad liberos primi gradus, *l. 6. pr. C. d. t. ibi: ut omnibus modis, retenta quarta, non per imputationem reddituum, licet hoc testator rogauerit, uel iusserit; sed de ipsis rebus hereditariis dodrans restituatur; inn. c. 16. X. de testam.* ubi cauetur, ne fructus ab heredibus liberis primi gradus imputentur, nisi a tempore litis contestatae percepti. quae quidem

1.) exceptis donatione inter uiuos.

2.) re, cuius imputatio et collatio a testatore est prohibita.

3.) fructibus.

dem uerba ita sunt temperanda, ut ideo non negetur, et ante et post interpellationem constitui heredem in mora, ut docetur *l. 84. l. 87. s. 1. de legat. 2.* neque interest, liberi detrahant unam, an duas quartas, quum praedictam *L. 6. pr. ex illo c. 16.* oporteat explanari. Compara Peregrin. *de fideicommiss. art. 3. n. 51. seqq.* Brunnem. *ad d. l. 6. pr. C. ad Sct. Trebellian. n. 7. seqq.* Ita etiam eadem in causa censuit Senatus.

QVAESTIO VII.

Vtrum fiduciarii heredes a fideicommissariis repetere queant onera Suecica, et meliorationes?

Negatur, onera Suecica a fideicommissariis repeti posse. Negatur, quod ad onera Suecica.
 heres fiduciarius, eueniente fideicommissi casu, onera pro parte Trebellianicae sustinet, pro dodrante autem ea in fideicommissarium transfert: ceterum illa, quae, pendente conditione, aut ante diei aduentum, erogauit fiduciarius, tributa, nequit a fideicommissario repetere, quum iste, qui possidet rem, et percipit fructus, ad soluenda etiam onera, rei cohaerentia, teneatur, *l. 13. C. de act. emt. l. ult. C. sine censu et reliqu. l. 13. de impens. in res dotal.* ubi marito denegatur facultas, tributa, pro dotali fundo soluta, ab uxore exigendi. quae quidem omnia conceduntur, si quidem onera non excedant fructus. quid autem, si fructus superentur ab oneribus, cuiusmodi erant Suecica? num ea etiam ferre oportet fiduciarium solum? non uidetur, quum solutio onerum Suecicorum suo iure referantur ad expensas necessarias, aut in perpetuam utilitatem fundi factas. namque, si eiusmodi contributiones minus fuissent

solutae, fundus, fideicommissio subiectus, aut incendio periisset, aut deuastatione deterior redditus fuisset, arg. *l. 1. §. 1. de impens. in res dot. fact. l. 79. pr. de V. S.* igitur fiduciarii onera soluta Suecica, uel omnia, exemplo mariti, uel nonnulla, ratione fructuum et temporis, quo ipsimet possederunt rem, inita, repetere possunt, arg. *l. 3. §. 1. d. t. de impens. in res dot.* At enim uero satius est, ut dicamus, onera ista Suecica a fiduciariis heredibus ferenda esse, quum, pendente conditione, itemque ante aduentum diei, ipsi domini ac possessores sint rerum fideicommissariarum, atque adeo tributa ista, extra ordinem exacta, nequeant declinare. casus fortuitus, praesertim insolitissimus, qualis inuasio Suecorum est, regulariter dominum, ut infortunium, sequitur, neque ab eo in alium deuoluitur, arg. *l. 15. §. 2. locati. l. 78. §. ult. de contrab. emt.* nec uero erogatio onerum Suecicorum ad expensas necessarias, quae repeti possunt a fideicommissario, prorogari potest, propterea, quod eas fiduciarius heres, tanquam dominus in solidum, ex casu improuiso soluit. a marito enim ad fiduciarium nulla exacta datur argumentatio ratione expensarum necessariarum, quamuis uterque sit dominus reuocabilis, quandoquidem mariti dominium, idemque tantummodo ciuile, cum uxoris naturali concurrat, *l. 30. C. de iur. dot.* et quodammodo uxor de fructibus fundi dotalis percipit; cum e contrario fiduciarius dominus rerum, fideicommissio subiectarum, eoque solidario, interim utatur. Compara ea, quae de simili argumento expromit Dn. Parens *Supplem. ad Electa. D. F. part. 2. pag. 856. seqq.* Quod ad *mehoraciones*, earum, modo sint insigniores, restitutionem euitare nequeunt fideicommissarii heredes, *l. 19. §. ult. l. 22. §. 3. ad Sc. Trebell. l. 58. de legat. 1.* et enim, quamuis accessiones fideicommissi, una cum re ipsa, fideicommissario sint restituendae, pretium tamen earum et

affirmatur,
quod ad
meliorati-
ones.

tm-

impensae, in eas factae, solui fiduciario debent, *cit. l. 58. de leg. 1.* neque interest, utrum extent, nec ne, modo culpa ablit impendentis, arg. *l. 38. de hered. petit.* Petra *quaest. 15. n. 260.* meliorationum nomine autem intelliguntur impensae: quae, cum sint uel necessariae, uel utiles, uel uoluptuariae, exemplo bonae fidei possessoris, modo deducuntur, modo, si quidem salua rerum substantia fieri possit, nec fideicommissarius idem pretium, quod alii pro eiusmodi uoluptuariis impensis offerunt, soluere uelit, tolluntur, arg. *l. 38. 48. 7. et l. 5. C. de R. V. l. 40. §. 1. de condict. indeb.* Peregrin. *de fideicomm. art. 50. n. 62.* Ceterum meliorationes istae a fiduciario herede, pendente conditione uel die, factae, peritorum arbitrato, ueniunt aestimandae, ita, ne impendens damnum incurrat, neque etiam aliquid lucretur, arg. *d. l. 38. de R. V.* iccirco, si fiduciarius pluris impenderit, et tempore restitutionis illae impensae reperiuntur, modicam afferre meliorationem, fideicommissarius ad modicum quoque restituendum tenetur; sin modicum impenderit, et tempore restitutionis creuerit utilitas, fiduciarium oportet contentum esse eo, quod impensum est. namque is agit de lucro captando, cum e contrario fideicommissarius de damno uitando certet, arg. *c. l. 38. ibi: et, si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. l. 2. §. 4. de L. Rhod. ibi: detrimenti, non lucri fit praestatio. l. 12. de in rem uerso, ibi: ut, siue minoris sit, quam est emtus, tantum uideatur in rem uersum, quanti dignus sit, siue pluris sit, non plus uideatur in rem uersum, quam emtus est.* Petra *quaest. 15. n. 271. seqq.* Mattheac. *de leg. et fideic. c. 5. n. 12.* Gasias *de expens. et melior. c. ult. n. 1. et 2.* At enim fructus in eiusmodi impensas minus imputantur, arg. *l. ult. §. ult. de fund. dor.* non obstante *lege 48. de R. V.* quum alia sit ratio bonae fidei possessoris, alia fiduciarii, utpote qui fructus percipit de re sua. Peregrin. *art. 50.*

n. 67.

Quonam
tempore
meliorati-
ones sint
aestimandae?

Praejudi-
cium.

n. 67. quam in sententiam, eadem in causa, maximam partem, censuit Senatus.

QVAESTIO VIII.

Vtrum cautio a fiduciariis exigi queat?

Affirm.

Affirmatur, tum uidelicet, cum conditio fideicommissi si adhuc pendet, nec dum dies uenit, ne interim heres fiduciarius bona dissipet, ac fideicommissario rerum recipiendarum facultatem interuertat, *l. 14. et tot. tit. ut legat. seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur. l. 54. ad SCt. Trebell. l. 69. §. 3. de legat. 2.* uocatur autem fideicommissaria, non Mutiana cautio, utpote quae locum habet in conditionibus negatiuis, quae ante heredis mortem existere nequeunt, *l. 7. 18. 72. §. 1. et 2. de condit. et demonstr. unde illi, qui harum cautionum genera confundunt, principiis iuris ex ignorantia uim inferre uidentur.* At fideicommissariam cautionem oportet esse idoneam, atque ita comparatam, ut fiduciarium uelint, die ueniente, aut conditione existente, fideicommissum sine omni dolo praestare, *l. 1. pr. ut legat.* immo eadem cautio extenditur ad fiduciarium locuplerem, Brunnem. *ad d. l. 1. n. 2.* ad eumque, qui omni suspitionis causa uacat, Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. n. 10.* non item ad liberos primi gradus, seu filios ipsiusmet testatoris, *l. 6. C. ad SCt. Trebell.* uerum enarrata *lex 6.* torquetur in aliam plane sententiam, cum illa satisfactionis remissio, quae continetur *ibidem §. 1.* restringitur ad casum, eumque ultimo *pr. loco* positum: *si pater, uel mater, filio, seu filia institutis heredibus, rogauerit eos, easue, nepotibus, uel neptibus, pronepotibus uel proneptibus suis, ac deinceps restituere*

Exceptis li-
beris primi
gradus.

tuere hereditatem; atque adeo ad descendentes solos, exclusis collateralibus, quos noster casus comprehendit. nimirum putatur, uerba legis, haecenus recensita, cohaerere sine interuallo uerbis, quae seq. §. 1. continentur: *in supradictis autem casibus fideicommissorum seruandorum satisfactionem cessare iubemus*; atque iccirco posteriora tantummodo completi priora, eaque immediate *pr. uers. Idemque* prolata, neque ea egredi, in primis cum *d. §. 1.* adiecta sint duo temperamenta: *nisi 1.) testator speciatim cautionem exigi, prohibuerit, 2.) pater uel mater existiment, a secundis nuptiis non abstinendum*; quorum ultimum ad casum: si fratres sibi inuicem aliquid restituere iubeantur; non possit applicari, propterea, quod ratio eiusdem temperamenti, ut puta praesumptio mutatae affectionis erga liberos post secundas nuptias, in collaterales non cadat. urgetur porro restrictiua interpretatio, quam ipsemet Imperator Zeno tanta animi contentione commendauit *d. l. 6. §. ult.* ibi: *ea, quae de satisfactione fideicommissorum concedenda diximus, non ulterius, quam in his personis et casibus, quorum superius mentio facta est, oportere produci.* cui quoque sententiae calculum adiecit Collegium F. L. ad interrogationem *C. P. Iur. Praet. M. Mens. Iul. 1709.* At enim intelligendum est hoc loco, initio legis conceptis uerbis primum agi de collateralibus, ad restituendum inuicem obligatis: *si pater uel mater, filio uel filia, filiis uel filiabus heredibus institutis, inuicem, seu simpliciter quosdam ex his, aut quandam rogauerit, qui prior sine liberis deceaserit, portionem hereditatis suae supersiti, seu supersitis restituere.* subiicitur deinceps §. 1. remissio satisfactionis: *in supra dictis casibus.* quae quidem locutio, sicuti est numeri pluralis, ita complectitur significationem uniuersalem, tum scilicet, cum eadem expresse non est temperata. neque existimauerim, legislatorem

Lex 6. C.
ad SC. Trebell.
bell. explanatur.

D rem



rem Zenonem adeo inspuisse, ut, cum generatim locutus sit: *in supradictis casibus*; alterum casum, collateralium scilicet, nihilo secius praetermiserit, eumque noluerit, hoc immunitatis a satisfactione privilegio complecti. quanquam enim casus, qui ultimo *pr.* loco exprimitur, agit de patre et matre, atque adeo de pluribus una personis: inde tamen minus efficitur, ipsummet casum non unius, sed plurium loco habendum esse, quum omnino hic eadem sit utriusque parentum ratio, idemque respectus. quare pluralis locutio: *in supradictis autem casibus.* ad posteriorem casum nequaquam adstringi potest. Nihil etiam ad rem facit, quod obvertitur, temperamentum alterum, de secundis nuptiis, ad fideicommissum collateralium non convenire, quandoquidem, non attento eo, firmiter nostra subsistit regula, cui altera exceptio de prohibitione paterna, aut materna, optime inseruit. Nimirum *principio legis 6.* duplex affertur regula, altera de *collateralibus*, altera de *descendentibus*. utraque, *ibidem* ponitur, quoad modum computandae Trebellianicae, et deinceps §. 1. verbis initio prolatis: *in supradictis casibus*; producit ad cessationem fideicommissariae satisfactionis, subiecta duplici exceptione: (1. de dispositione testatoris, (2. de secundis nuptiis, ita, ut prima quidem sit generalis, atque adeo utrique regulae conveniat; secunda autem tantummodo ad alteram regulam, eamque in extremo *pr.* de descendentibus commemoratam, sit referenda. quo facit eiusdem *legis 6.* §. 2. ubi post casum descendentium, de fideicommissio collateralium disponitur iterum, ut, uno filio superstite, vel nepote ex filiis relicto, conditio: si sine liberis decesserit; censeatur deficere, atque adeo fideicommissum extincti loco habeatur, evidenti indicio, casus *legis 6.* a Zenone non distinctos fuisse, atque adeo multo minus ab interpretibus tanta cura distinguendos esse. Quod autem ad verba

§. ult.

§. ult. legis 6. non ulterius, quam in his personis et casibus, quorum superius mentio facta est, oportere produci; ea dissidentes parum iuuant. uetat iisdem Zeno, ne constitutio ultra personas et casus, quos ipsemet meminit, prorogetur. atquin autem pr. non nepotes tantum, ceterosque descendentes, sed et collaterales commemorat, eosdemque cum ibidem, quod ad computandae Trebellianicae rationem, tum seq. §. 7. uerbis pluralis numeri: in supradictis autem casibus, quod ad immunitatem a satisfactione, coniungit. quomobrem uerbis subnixi Zenonis simplicem sequimur interpretationem: tantum abest, ut, contra monitum ipsius, alia, eaque extensiuu, utamur. Ceteroquin in eo facile assenserim, Zenonem cit. §. ult. ad personam magis heredis fiduciarii, quam fideicommissarii, respexisse, ut satis indicant uerba, quae praecedunt, de Falcidiae portione, non per redditus, sed per ipsas res hereditarias retinenda, itemque de satisfactione fideicommissorum concedenda, utpote quae praecipue pertinent ad fiduciarium heredem. Nimirum ius singulare, quod d. l. 6. expromit Zeno Imperator, ad solos attingit liberos primi gradus: alii, qui filii, filiaeue non sunt, fructus interea perceptos imputabunt in Trebellianicam, et fideicommissorum nomine cauebunt. discrimen igitur tantummodo in persona priuilegiaria, i. e. heredis fiduciarii, non item fideicommissarii, est quaerendum: neque enim interest, fideicommissarius ex liberis sit testatoris, an extraneus: alioqui, non sine nota absurdi, consequeretur, meliore iure censerit extraneos, quam filios testatoris, quibus hereditas sit restituenda, ut recte arguit Fachinaeus §. controu. 10. ubi subiicit, contrariam interpretationem nullam habere rationem, et, quamuis eadem uerbis suffulciatur, rationi tamen consentaneum sensum subuertere non debere, quem posterior contineat sententia; eamque se toto pe-

Explicatur
Nou. 22.
c. 41.

ctore amplecti, confitetur. Confugiunt deinceps dissen-
tientes ad *Nou. 22. c. 41.* rati, praedictam *legem 6.* hic confir-
mari, sigillatimque indicari, quod *lex illa* de solis descen-
dentibus sit capienda. ibi namque dicitur: *placuit nobis Ze-*
nonis (in d. l. 6. C. ad Sct. Trebell.) constitutio, uolens, patrem,
si inbeatur proprio filio legatum sub conditione, aut die, dare,
non aliter exigi pro donatione cautionem legatorum seruandorum
caussa, nisi secundas pater contraxerit nuptias. at enim quis
non uidet, *Novellam* illam 22. de poena secundarum nuptia-
rum conceptam esse: id quod et inscriptio, et uerba *No-*
uellae satis demonstrant. cum igitur poena secundarum Nu-
ptiarum in eo consistat, ut pater fiduciarus teneatur filio
ad satisfaciendum fideicommissi nomine, altera, eaque regu-
lae posterioris de *descendentibus* propria, limitatio, quae ad
casum secundarum pertinet nuptiarum, et *§. 1. Legis 6.* con-
tinetur, a Iustiniano hic est repetita. Utitur autem Impe-
rator *cit. N. 22. c. 41.* uocabulo *cautionis, ἀσφαλείας*, ut in-
dicet, eo, quem cum Zenone praestruit, casu non requiri
satisfactionem, *en baillant, respondant*, ut loquitur *lex 28. ex*
quib. caus. mai. sed sufficere nudam cautionem, nudam
repromissionem; atque adeo emolliat uerbum: *satisda-*
tionis, quo *l. 6.* utitur *Zeno.* nomine, inquam, *ἀσφαλείας*
significatur nuda cautio, *l. 3. C. de V. S.* cuius rei ratio est
manifesta, quoniam non decet, patrem a filio acerbè atque
auare urgeri, sed sufficere debet filio fides patris, utpote
quem pro bono uiro habere, ac reuereri oportet; et inue-
recundum est, a patre alienam fidem desiderare, ut *Cuiacius*
hic commentatur. Tandem urgetur fideicommissum
de eo, quod ex hereditate tempore mortis supererit, excepta
legitima, restituendo, ubi singularis, de conseruanda fidei-
commissario quarta, praecipitur cautio, quam etiam filios sibi
inuicem praestare oportet, *Nou. 108. pr. et c. 2.* ibi: *unde et*
cautio-

cautionem fideicommissarius dabit, non minus quartam ser- Nou. 108.
 uare, nisi et ipsam testator, sicuti in pronunciato nobis facto, pr. et c. 2.
 prohibuit. itemque in epilogo : et haec dicimus non in filiis
 solum, sed etiam in aliis cognatis et extraneis agere, in qui-
 bus omnino tale fideicommissum relinqui contigerit. Verum
 meminerimus, citatam Nouellam, ut ipsi dissentientes faten-
 tur, complecti aliud fideicommissorum genus, nimirum ut
 id tantum, quod supererit tempore mortis, restituatur, a
 quo ad alia, ex natura fideicommissorum stricta, argui, non
 licet, praesertim cum ipsemet Legislator in extremo Nouellae
 idem illud restrinxerit, uerbis : in quibus omnino tale fidei-
 commissum relinqui contigerit. igitur multo minus officium
 uerba : non in filiis solum, utpote quae omnino filiis prae-
 stationem cautionis imponunt in fideicommissio, de eo, quod
 supererit, restituendo ; in hoc, inquam, fideicommissio,
 quo fiduciario licet, omnia, usque ad quartam, alienare.
 quod secus est in fideicommissio, quo tota hereditas, praeter
 Trebellianicam quartam, restitui, iubetur. Restat, ut ui-
 deamus, utrum Consilium 50. cent. 3. quod Dn. Parentis Sup-
 plem. ad Electa D. F. p. 2. continetur, nostrae sententiae re-
 fragetur, quum in eo a liberis fiduciariis cautio fideicom-
 missaria exigatur. negamus, cautionem ibi exactam esse in-
 telligendam de liberis primi gradus : namque consilio isto
 habentur nepotes loco fiduciariorum heredum, qui cauendi
 necessitate minus leuantur. arg. l. 6. pr. iun. §. 3. C. ad Sc. Tre-
 bell. Knipschild. de fideicom. fam. nob. c. 12. n. 42. Postremo
 non est, quamobrem collaterales querantur de periculo, si
 quod immineat, dissipationis, ne scilicet inane fiat fideicom-
 missum. Praeterquam enim, quod bona, sigillatim immo-
 bilia, occultari nequeunt, atque heredi fideicommissario,
 omnium nomine, existente conditione, aut die ueniente,
 fideicommissaria hereditatis petitio contra quemuis datur

possessorem; eo, quem dixi, casu, extraordinariis auxiliis locus erit, cuiusmodi sunt, (1. ex *l. 50. ad Sc. Trebell.* 2. ut, ad petitionem eorum, quorum interest, fiduciario heredi interdicatur administratione, donec idoneam praestiterit cautionem; idque exemplo patris, qui, quamuis in aduentio, eoque regulari, ordinatim immunis sit a cautione usufructuaria, *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. in fin. C. de bon. quae lib.* administrationem tamen tum amittit, cum eiusmodi premittitur suspicione, Carpzou. *p. 2. c. 10. defm. 9.* Compara Hering. *de fideiuss. c. 6. n. 79.* Christin. *1. Decis. 101. n. 5. seqq.* Immo collateralium, eorumque heredum fideicommissariorum, hodierno iure, minus interest, tam rigide exigi cautionem, quam Iustiniano, quum, hoc quidem iure, unam tantummodo, illo autem duplicem quartam heres fiduciarius consequatur. Ita eadem in causa censuit Senatus.

Praejudicium.

QVAESTIO IX.

Vtrum heredibus fiduciariis liceat alienare bona immobilia, eaque sterilia, praestita antea cautione?

Negat.

Negatur regulariter, quia ea, quae restitutioni subiecta sunt, neque inter uiuos, neque ultima uoluntate, neque alio quocunque titulo, alienari possunt, *l. 3. C. et Auth. Res. quae. C. commun. de legat.* sterilitas etiam fundi necessaria non est causa alienandi, quum ille possit conferuari, quo testatoris uoluntati, qui rem sciuit sterilem, et tamen eam fidei-commisit, pio animo mos geratur. temperamentum regulae conspicitur in iis maxime rebus, quae seruando seruari non possunt: quorsum faciunt *l. 22. §. 3. ad Sc. Trebell. l. 5. pr. et l. 53. de hered. petit. Gail. lib. 2. obseru.*

Temperamentum.

obseru. 137. n. 12. culpa enim imputatur fideicommissario, si quidem res, quae seruando non possunt seruari, non distrahatur, easque perire, sinat, c. l. 22. §. 3. idem illud colligitur ex mente testatoris, ipsum esse permissurum, si quidem de eo casu cogitasset, Knipschild. *de fideicomm. fam. nob. c. 11. n. 21.* Petra *de fideic. quaest. 8. n. 538.* huc referemus argumentum, idemque ab alienatione rerum pupilli, minorisue, immobilium repetitum: res pupillorum, minorumue, immobiles, et mobiles, quae seruando queunt seruari, ob inutilitatem alienare non licet, l. 5. §. 14. l. 13. pr. de reb. eor. qui sub tut. sed tantummodo ob necessitatem, c. l. 5. §. 9. in fin. eod. tit. quamobrem fundus sterilis, saxosus, et pestilens, idemque pupilli, aut minoris proprius, ideo, quod sit inutilis, alienationi non est subiectus, d. l. 13. pr. eod. nisi simul damnosus esse demonstretur: id quod tamen facile fieri non potest, Dn. Parens *Supplem. D. F. part. 2. p. 747. seq.* At, quid dicendum, si fiduciarii petant, ut ipsis liceat, rem immobilem alienare, fortassis propterea, quod alioquin eandem rem pro parte distrahere, atque adeo disponere nequeant de legitima et quarta Trebellianica, quarum tamen alienatio ipsis libera sit, integraque, relicta: responderetur, difficultatem rem pro parte uendendi, aliaue distrahendi ratione, minus efficere, ut fideicommissum omnino tollatur, eoque remedio ac praetextu elusoria reddatur prohibitio alienationis. suffecerit, fiduciario permitti alienationem suae partis, uidelicet Trebellianicae pariter, ac legitimae. quod si quaedam in distrahenda ea parte se exserat difficultas, haec fato tribuenda est, non contra interdictum testatoris, et cum damno fideicommissarii, explicanda, arg. c. 74. d. R. I. c. 22. ^{Praciudicium.} Ita similiter eadem in causa censuit Senatus.

QVAE-

QVAESTIO X.

Vtrum pactum, dotali instrumento adiectum, ut, mortuo uno coniuge, alter bona omnia ad dies uitae retineat; eaque post mortem suam prioris heredibus restituat; fideicommissum inducat, hoc effectu, ut prioris defuncti heredes capiant totam hereditatem, salua tantummodo quarta Trebellianica heredibus ultimum defuncti?

Affirm.

Affirmatur, (1. quia in eiusmodi pactis dotalibus fideicommissum tacitum reperitur. tacitum uero fideicommissum inducitur ex mente et sententia testatoris, a uerbis prolatis profecta, modo ea necessario inde consequatur, l. 34. §. ult. de leg. 2. ibi: licet non ea uerba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Caio Seio petere possit, tamen nihil prohibet, propter uoluntatem testatricis post mortem Cui Seii fideicommissum peti. Knipschild. de fideicomm. fam. nob. c. 6 n. 88. et 69. Peregrin. de fideicomm. art. 11. n. 25. nimirum uerba, in pactis dotalibus hic adhibita: daß das sämtliche Vermögen nach derselben (der Braut) Absterben des Bräutigams Kindern und Descendenten wieder anheim und zurücke fallen solle; ex se et sua natura inuoluunt fideicommissum, Sichard. in l. 1. C. de impub. et aliis substitut. n. 1. Conf. Wehner. obseru. pract. uoc. Fallen. et uoc. Kommen. quae, quamuis non formula precaria, sed directa, u. c. per uerbum: uolo, sint concepta, nihilominus fideicommissum constituunt, l. 64. de leg. 2. ibi: in causa fideicommissi, utcunque precaria uoluntas quaereretur, coniectura potuit admitti. immo similis propemodum nostro extat casus in lege cit. 67. §. ult. d. t. praeter quam, quod ibidem liberi communes praestruantur. namque, cum testator ita

ita cauerat, non dubitare se, quodcunque uxor eius cepisset, liberis suis reddituram; uerba illa pro fideicommissio habenda esse, iussit Marcus, Imperator, ideo, ne honor bene transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum, decipiant patrem, qui melius de matre praesumpsit. igitur etiam finitur lex: cum fideicommissi uerba cessare animaduerteret Imperator, eum sermonem pro fideicommissio rescriptis accipiendum. (2. quia dispositio eiusdem generis in pactis dotalibus pro genere ultimae uoluntatis, atque adeo magis pro fideicommissio habetur, per ea, quae tradunt Carpzou. 2. 43. def. 6. Stryk. de Success. ab intest. dissert. 8. c. 5. §. 3. (3. quia pacto etiam constituitur fideicommissum, quod inde conuentionale appellatur, l. 3. C. de donat. quae sub mod. Klock. uol. 2. Consil. 17. n. 7. Fusar. de substitut. qu. 14. Richter. Decis. 26. n. 30. Brunnem. 1. Decis. 12. n. 5. Stryk. cit. lib. Dissert. 8. c. 9. §. 6. 12. et 15. iun. Dissert. 7. c. 1. §. 6. ex quo consequitur, uerba illa, in pactis dotalibus adhibita, fideicommissum efficere, hoc etiam effectu, ut heredes coniugis, ultimum defuncti, deducere, uel exigere, queant quartam Trebellianicam. nam, quamuis in Saxonia locum non habeat Falcidia deductio in pactis dotalibus simplicibus, pariter ac mixtis, Berlich. p. 3. conclus. 1. n. 54. Carpzou. p. 3. c. 1. d. 11. tamen idem illud intelligendum est de superstite coniuge, tanquam herede uniuersali, neque ad alias personas, quibus deinceps, mortuo eodem coniuge, hereditas ex causa fideicommissi restituitur, extendendum. immo rectius alii DD. inter eosque sigillatim Hahn. de iur. rer. concl. 72. n. 10. et Brunnem. ad l. 1. de pact. dot. n. 4. contendunt, in pactis dotalibus, iisque mixtis, Trebellianicae detractionem esse permittendam, propterea, quod successio in iisdem, per modum fideicommissi, fiat. Ceterum, num Trebellianica quarta tantummodo de bonis ultimo defuncti propriis, an

E

Quarta
Trebellianica deducenda

citur de
utriusque
coniugis
bonis.

Momenta
contraria
confutan-
tur.

de bonis mortui prioris coniugis simul sit deducenda; restat inquirendum. putamus, heredes ultimum defuncti coniugis de tota hereditate Trebellianicam deducere posse, (1. ratione bonorum defuncti ultimo loco, tanquam heredes fiduciarios, (2. ratione bonorum coniugis antea mortui, tanquam heredes heredis fiduciarii. uidelicet mortuum ultimo loco, ratione priorum bonorum, pro fidei-committente, et, ratione coniugis priore loco defuncti, pro herede fiduciario oportet haberi, ut ita deductio Trebellianicae omnimodo, ex parte heredum ab intestato, fundetur. immo, quamuis ultimo defunctus coniux, etiam quod ad propria bona, loco fiduciarii heredis habendus esset, nihilo secius eiusdem heredes, posteaquam extitit casus fideicommissi, eodem iure detrahendae Trebellianicae uterentur. His, quae hactenus dicta sunt, non obsistit, (1. quod stipulatio, quae fit tertio, etiam filio, eique extra patriam potestatem constituto, non sit licita, atque adeo inutilis, §. 4. I. de inutil. stipul. quandoquidem parum abest, quin, hodiernis moribus, indistincte alteri per alterum ualide obligatio quaeratur, Esbach. ad Carpzou. 2. 29. 20. Brunnemann. ad l. 25. de pact. n. 3. Dn. Parens Resol. Lauterbach. pag. 796. et Supplem. D. F. p. 2. pag. 578. seqq. immo ea iuris doctrina ad fideicommissa, etiam pacto constituta, salua legum analogia, minus prorogatur. (2. quod pacta successoria, eaque acquisitiua, iure Ciuili improbentur, l. 15. arg. l. 19. C. de pact. namque ab eo iuris rigore mores in primis Germaniae recedunt, praesertim quod ad pacta, inter coniuges inita, Manz. Decis. quae 38. n. 1. utpote quae, certo modo, ex ipsomet Romano iure sustinentur, ut ostendit Stryk. de success. ab intest. dissert. 8. c. 5. §. 4. quibus remotis, haud difficulter subuertitur (3. argumentum, idque ex lege 1. §. 1. de pact. dor. de reddenda dote a S. H. repetitum, quod pacta, quae de reddenda dote sunt, inter omnes

*mnes fieri oporteat, qui repetunt dotem, et a quibus ista repe-
 ti potest, ne ei, qui non interfuit apud arbitrum cognoscentem,
 pactum non prosit.* Etenim ea lex loquitur de illis personis,
 quae dotem mulieri constituerunt, atque adeo eam repe-
 re possunt ex pacto, cuiusmodi constituentes hic non sunt
 heredes uxoris ab intestato: immo nec pactum de dote
 reddenda expresse extat. quamobrem uxori non adempta fuit
 facultas, de re sua libere disponendi, remotis etiam heredi-
 bus legitimis, ad quos tandem dos, si quidem uxor in-
 testata decessisset, ab intestato peruenisset: in primis, quum
 eiusmodi heredes ab intestato, uiuente adhuc domina, in
 eiusdem bonis non dominium, sed spem tantummodo ha-
 beant successionis, quae ipsis multis modis interuerti pot-
 est. In quam sententiam responderunt Collegia Facultatis Praejudi-
 V. pariter ac L. itemque S. H. ad interrogationem C. C. T. ^{cium.}
Mens. Mart. 1705. et deinceps. At enim uero idem ille Or-
 do Ictorum L. mutata actis inspectis sententia, pronuntia-
 uit, heredes primum defuncti coniugis recipere heredita-
 tem ex causa simplicis pacti, non ex causa fideicommissi,
 atque adeo sine onere detrahendae Trebellianicae. ratio-
 nes commemorantur istae: (1. quia consuetudine sit rece-
 ptum, ut coniugibus de hereditate simpliciter, atque adeo
 sine fideicommissio, remota Trebellianica, liceat pacisci,
 ita quidem, ut ex eiusmodi patris pacto filius nouercae, post
 patrem defunctae, hereditatem consequatur. (2. quia ea
 consuetudo in iure communi, in denen allgemeinen beschrie-
 benen Rechten innotatur. (3. quia pacta dotalia, eaque in
 uim ultimae uoluntatis concepta, hic deficiant; et, quam-
 uis adessent, non statim fideicommissum inuoluant, sed il-
 lum solummodo habeant effectum, ut coniugibus compe-
 tat facultas pro lubitu mutandi uoluntatem, salua alioquin
 integraque pacti proprietate. At enim attendendum est,
 E 2 con-

(1. consuetudinem quidem, quam superius ipsemet asserui, fati notoriam esse, ita tamen, ut non una sit omnium pactorum connubialium ratio, neque unus, idemque effectus. namque eorum alia inter uiuos, et per modum contractus fiunt, alia in uim ultimae uoluntatis. prioris generis pacta, simplicia, prioris, mixta dicuntur; utro autem modo ea, et qualia inita uideantur, id praecipue ex uerbis pacipientium est diiudicandum. quo pertinent regulae, (1. toties pacta coniugum inter uiuos et in uim contractus inita censentur, quoties promissio fundatur in *persona* pacipientis, ita, ut exactio tantummodo post promittentis mortem differatur, arg. *l. un. C. ut act. et ab hered. etc. u. c. promitto tibi bona mea, post mortem meam, etc.* (2. quoties eiusmodi conuentio connubialis *bona* magis respicit, quam personam, u. c. *bona mea post mortem meam ad te deuoluantur*, AVT expressa hereditatis, successione facta est mentio, toties loco ultimae uoluntatis habetur, ita, ut tum alterutrum sufficiat, neque adeo utrumque requiratur. quae quidem distinctio communiter a DD. comprobatur, teste Strykio *de success. ab intest. dissert. 8. c. 5. §. 3.* atquin autem in praesenti specie uerba pactorum: *Daß das sämtliche Vermögen nach Absterben der Braut des Bräutigams Kindern/ und Descendenten wieder anheim und zurück fallen solle*; si latine uertantur, in cardine rei cum iis coincidunt, quae in illo posterioris regulae exemplo habentur: *bona mea post mortem meam ad te deuoluantur*. Ex quo consequitur, eiusmodi pacta coniugum, quamuis in eis nulla hereditatis, successione uel mentio sit iniecta, ad genera ultimarum uoluntatum referenda esse. Quin, hodiernis moribus, liceat inter coniuges pacisci de eorundem bonis, post mortem obtinendis, non dubitatur: utro autem modo pacti sint coniuges, inter uiuos, an mortis causa; id est, de quo in praesenti discepta-

sceptatur. enimvero in re dubia praesumitur actus initus inter uiuos, sed animus paciscendi in uim ultimae uoluntatis hic apparet non solum ex numero testium, sed praecipue ex adhibita forma uerborum, quemadmodum dixi. immo, praestructa doctrina, quam supra adduxi: etiam pacto constitui posse fideicommissum; consequitur, cum omnibus aliis, quae alioqui fideicommissis cohaerent, tum in primis quartae Trebellianicae locum fore. (2. uix esse, ut, quod dicitur: pactis coniugum simplicibus hereditatem conferri posse; id ex iure communi, aus dem allgemeinen beschriebenen Rechten/ omnino demonstrari queat, cum contrarium, conceptis uerbis, doceat *lex s. C. de pact. conuent.* ibi: *cum igitur affirmes, dotali instrumento pactum interpositum esse uice testamenti, ut post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quae dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis, nulla actione te posse conuenire heredes, seu successores, ut tibi restituantur, quae nullo modo debentur.* (3. hoc loco pacta coniugum omnino, secundum ea, quae praedixi, in uim ultimae uoluntatis condita esse, atque adeo, spectata uerborum figura, complecti fideicommissum, maxime, cum idem illud etiam pacto, secundum analogiam iuris Ciuilis, constitui possit. Frustra igitur effectus uerborum: *wieder anheim und zurück fallen* in eo collocatur, ut coniugibus liceat mutare suam uoluntatem: id quod ex ipsa ultimarum uoluntatum natura dimanat. quanquam sunt, qui contendant, pacta coniugum, sine discrimine modi, quo inita sint, ita esse comparata, atque affecta, ut in partem ueniant sponsaliorum, atque adeo propemodum eodem, quo ipsa sponsalia, modo obligent; quorum sententia cum ab aequitate nouissime Strykio *tit. c. 5. §. 40.* commendatur, tum sigillatim in Archiepiscopatu Coloniensi, Electoratu Palatino, et Ducatu Württembergico,

scripta lege, est comprobata, Esbach. *ad Carpzou. p. 2. c. 43. def. 9. n. 2.* Denique satius est, ut, in re dubia, heredes ab intestato nonnihil ex hereditate, sanguinis iure, consequantur, quam, ut, omnis hereditas sine deductione ad extraneum deferatur. igitur sic potius, quemadmodum dixi, temperanda est sententia, ut et tantisper subsidio eatur consanguineis, et ultimae satis fiat uoluntati, quum nemo facile praesumatur, omnem erga consanguineos exuisse humanitatem, ut iisdem nihil, omne autem extraneo relinquere uelle intelligatur. quorsum iuuat, meminisse eius, quod Callistratus expromit *l. 3. §. 2. de testib.* ut iudex ex sententia animi sui hic quoque aestimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi, opinetur; itemque illius, quod eandem in sententiam Arcadius, *l. 21. §. ult. eod.* submonet, iudicem confirmare oportere motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora, et uero comperit esse proximiora. Ceterum non est praetereundum, Senatam, aliis intercurrentibus momentis permotum, sententiam F. L. confirmasse in eadem causa fideicommissaria G. G.

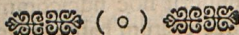
Consil. byb. 1710.

COROLLARIUM.

Maritus, liberis atque uxore heredibus institutis, eidemque uxori praelegato relicto, ordinauit: Und dieneil solcher gestalt mein Ehe-Weib nicht allein vorstehendes Praecipuum, sondern auch ihre Kleider / und weiße Wäsche zum voraus hinweg nimmt / so will ich doch / daß sie solches einem von meinem Kindern / oder Kindes-Kindern künfftig genießen lassen soll / iedoch stehet in ihrer Wahl und Belieben / welchem sie eine Gutthat erweisen will. quibus quidem in uerbis fidei-commissum latere, ambigendum est eo minus, quo clarior mens testatoris inde elucescit. neque enim usus est testator

ftator uerbis mere et simpliciter enuntiatiuis, utpote quae
 alioquin ad fideicommissum inducendum non sufficiunt,
l. 78. §. 3. ad Scr. Treb. sed dispositiuis, ut sunt: *uolo, mando,*
 quae, quamuis imperium significant, nihilofecius tamen in fi-
 deicommissio ordinando adhiberi possunt, §. *ult. l. de singul.*
reb. per fideic. relict. nimirum uerba testamenti: *gentessen lasse*
sen; per alia, eaque: *so will / soll / fatis* declarantur, immo
 uero idem propemodum casus, pro nostra quidem senten-
 tia, definitur *l. 67. §. ult. de leg. 2.* ibi: *uerba, quibus testator*
ita cauerat: non dubitare se, quodcumque uxor eius cepisset, liberis
suis reddituram, pro fideicommissio accipienda. At, inquis, non ua-
 let fideicommissum, quod incertum est, ratione cum quanti-
 tatis, tum personae, *l. 69. §. 4. de iur. dot. l. 75. §. 1. de leg. 1. §. 25. l. de*
leg. neque in arbitrium alicuius relictum, subsistit, l. ii. §. 7. de
leg. 3. cui difficultati ut occurratur, intelligendum est, fidei-
 commissum nostrum cum se referre ad praelegatum, quod
 certum, ac definitum satis fuit; tum liberorum, nepotumque
 facere mentionem, uerbis: *so will ich doch / daß sie NB. solches*
(i. e. praelegatum) einem von meinem Kindern / oder Kindes-
Kindern gentessen lassen solle. quum legatum, incertae personae
 relictum, hodie ualeat, *l. 1. C. de incert. pers.* modo illa persona
 uel ab initio certior reddi possit, uel ex euentu, Hopp. *ad d. §. 25.*
l. de legat. nimirum testator in praelegato fundauit fideicom-
 missum, et, quamuis quantitatem adstrinxerit ad uolunta-
 tem heredis, tamen dici nequit, quantitatem incertam esse,
 quum eam, ratione praelegati habita, pro certa, ex definitio-
 ne heredis, oporteat haberi, arg. *c. l. ii. §. 7. de leg. 3.* ibi: *non*
enim plenum arbitrium uoluntatis heredi dedit, sed quasi uiro bono
commissum relictum. uerbum: *Sutthat / cum optione, uiduae*
 permilla, capiendum est de indiuiduo, ex liberis, nepotibus-
 ue, electo. Cui sententiae porro non obsistit, quod testa-
 tor in specificatione rerum praelegatarum, ante testamen-
 tum facta, non meminerit hoc fideicommissum, sed potius
 uoluerit, ut uidua praelegatum habeat pleno iure, et sine o-
 nere: *Was ich meiner Ehe- Liebsten zu unterschiedenen*
Zeit

Zeiten aus guten Willen geschenket / so nach meinen Tode ihr eigenthümlich seyn und verbleiben / und von niemand meinen seibstlichen Erben angesprochen werden soll. item: ob sie gleich dieses verzeichnete wenige bekommen / und dasselbe ohne ewige Verhinderung beständig behalten soll. namque intelligendum est, donationem inter uirum et uxorem non ualere, nisi morte donantis confirmetur, *L. 32. §. 1. et 2. de donat. int. V. et V.* cum igitur ante mortem suam testator uoluntatem mutarit, et donatariam fideicommissio grauarit, donatio antea facta, non ut donatio simplex inter uiuos, sed ut ultima uoluntas, est consideranda. Quid autem, si libera uxori dispositio de portione hereditaria permessa in testamento reperitur, sedennoch behält sie die freye Disposition ihres Antheils? ne ea quidem uerba efficiunt fideicommissio, quum illa ad portionem hereditariam, non ad praelegatum, referantur, ihres Antheils / ac, quamuis ad praelegatum quoque ea pertinere concederemus, tamen illa libera dispositio temperatur per subsequens fideicommissum, so will ich NB. doch. Immo fideicommissum hoc accedit proxime ad illud, quod concipitur de eo, quod supererit, *Nov. 108. c. 1.* uti enim fiduciario in tali fideicommissio, ita etiam in nostro, quem tractamus, casu libera rerum dispositio data est: hoc tamen discrimine, ut fiduciarium in altero quartam restituere oporteat, in altero aliquid minus quarta, quod tamen quantitati praelegatae aliquo modo respondere debet. ex quo consequitur, nouercam, eamque fiduciarium heredem, cautione, liberis ex officio iudicis praestanda, minus leuari. Ita F. Vit. respondit, cum, ex aduerso, F. Lips. Erfurt. itemque Hall. contrariam sententiam tueantur. Senatus uero definitione causae abstinuit, usque dum factum melius sit declaratum.



ULB Halle
005 361 77X

3







7488

2. D. B. V. 1710 3/

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
SELECTIS
FIDEICOMMISSORVM
CAPITIBVS,

QVAM
AVSPICIIS RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,
DN. FRIDERICI AUGUSTI,
PRINCIP. REG. ATQVE ELECT. SAX. HER. ETC.
PRAESIDE

IO. HENRICO BERGERO,
POTENTISS. REGIS POLON. AC PRINC. ELECT. SAXON. IN
SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILIARIO, AN-
TECESSORE PRIMARIO ET FAC. IVRIDICAE
ORDINARIO,
PATRE PIE INVIOLETEQVE COLENDO,
PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA SVSCIPIENDI,
PVBLICAE DISCEPTATIONI EXPONET
IP SIS KALENDIS OCTOBRIBVS MDCCX.
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM STATIS,
AVCTOR
CHRISTOPH. HENR. BERGERVS,
VITEMBERGA-SAXO.

VITEMBERGÆ, PRELO GERDESIANO.

