

Nicht richtig:
Schediasma
de vi Conven-
tionis contra
fidei commissum
sum familiae





57

SCHEDIASMA

DE

VI CONVENTIONIS

CONTRA

FIDEICOMMISSVM
FAMILIAE

AVTORE

FRIDER. AVGVSTO CHRISTOPHORO

AB VCHTRITZ

EQUIT. LVSAT. SVPER.

Ref 21396

LIPSIAE

LITERIS RVMPEIIS.



SCHNEIDER

18

VI CONVENTIONIS

ARTICULI

ET COMMISIVM



ORDINATIO

DE

1848

LIBER

1848



DOMINIS
GENEROSISSIMIS
AD
ORPHANORVM
PIAM CVRAM
IN
CIRCVLO BVDISSINENSI
LVSATIAE SVPERIORIS
DEPV TATIS
BENE MERENTIBVS
MAECENATIBVS OPTIMIS

HOCCE SCHEDIASMA

STVDII ACADEMICI

DOCUMENTVM

PIETATIS ET GRATITVDINIS
MONVMENTVM

D. D. D.

FRIDER. AVGVSTVS CHRISTOPHORVS
AB VCHTRITZ.



DE
VI CONVENTIONIS
CONTRA
FIDEICOMMISSVM
FAMILIAE.



§. I.

I nter eas liberalitates, quas moribundus de morte cogitans rebus suis familiae et posteris bene prospecturus et quae testamento et codicillis relinqui possunt, notari merentur *fideicommissa familiae*. Antiquitas Romana, ante *Legem Voconiam* omnia fideicommissa plane ignoravit, neque adfuisse tunc causa videtur, quare vel inuenta vel usu re-

cepta fuerint, atque praeter *legata* alia liberalitas testamentum vix videtur superfuisset, praeterquam summa illa liberalitas, quae in heredis institutione deprehendebatur. At inuenta demum Fideicommissa, et si dicendum, quod res est, inuenta primum in fraudem Legis. Cum enim Lex Voconia, quam illustrauit erudito libello PERIZONIVS et praeter eum *Abrah. WIELING* in *Lect. Jur. Ciuil.* prohiberet, quominus *Virgini vel mulieri ultra certam quantitatem lege definitam testamento relinqueretur*; euertendae legis studium in Romanis ciuibus exortum, originem et causam dedit inueniendis *fideicommissis vniuersalibus*. Pater enim, cui lex necessitatem imponeret, sua magis bona agnato vel adeo extraneo relinquendi, si filium non haberet, sed filiam vel filias, vt fraudem legi faceret, amicum eligebat, in quem omnem reposuerat fiduciam, cum eoque conueniebat, se testamento eundem heredem scripturum, ea tamen praestita promissione, heredem scriptum bona integra adita hereditate filiabus testatoris restitutum. Quod vero in hoc ipso negotio, quo legi vere fraus fiebat, nulla esset ciuilis obligatio neque tunc esse posset, restitutio illa hereditatis *fidei* tantum heredis *commissa* videbatur, in quem fiduciam suam collocauerat testator, qui exinde *fiduciarius* vocabatur. Post sub *Augusto* inuenta altera fideicommissorum species a *Lentulo* Africae Praefecto, videlicet *singularium* seu *particularium*. Cum enim literas dedisset ad heredes, in quibus, quae praestari amplius darique ab illis vellet, rogasset, quaestio orta est, an heredes praestare ea, darique teneantur, et an his, quae per epistolas vel codicillos here-

heredum fideicommissa essent, ineffet obligatio. Consultus *Testa* ICTus respondit *optimo Iure* seruari ea fidei heredis commissa posse. Optimum Ius stricto mihi videtur oppositum, stricto vero Iure opponebatur aequitas, quam in suis Edictis sequebatur Praetor vel alius magistratus, hinc *optimum Ius* nullum aliud, quam *honorarium*, seu quod idem, fideicommissa consulum Edictis obligandi vim obtinere, quibus mandato id iniunxerat Augustus, donec favore fideicommissorum factum, vt Praetor crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, salva tamen consulum iuris dicendi de fideicommissis potestate, qui de maioribus, vt ostendit CUIACIUS *Observ. Libr. XXI. cap. 34.* summis ius dicere, cum de fideicommissis minoris summae Praetoribus fideicommissariis cognitio et iurisdictio data fuerit. Sed haec nota.

§. II.

Inuentis vero atque comprobatis ipsis fideicommissis videtur quoque applicata in iis lex illa Xvralis: *Paterfamilias VTI legasset, ITA IVS ESTO* quippe tunc ex animi sui intentione testatores fideicommissis modos atque conditiones posuere. Inde quoque ex illa testandi, legandi, fideicommittendi libertate orta demum sunt *fideicommissa familiae*. Haec vero describuntur, quod non in gratiam alicuius personae singularis, sed integrae familiae constituentur. Non ergo is, cui primum ille fundus vel res ex familia per fidei commissum defertur, solum ius in eo perfectum obtinet, verum et omnes, qui ex illa familia oriundi, adeo illi,
qui



qui nondum nati, sed aliquando nascituri sunt. Sed orta est quaestio, an, quod fundi alienationem testamento prohibuerit testator, inde statim oriatur fideicommissum familiae. Decisa est olim haec quaestio a SEVERO et ANTONINO Imperatoribus teste MARCIANO in L. 114. §. 14. ff. de Legat. I. Verba sunt haec: *Diui Severus et Antoninus rescripserant, eos, qui testamento vetant QUID ALIENARI, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi inuenitur persona, cuius respectu hoc a testatore depositum est, nullius esse momenti scripturam: quasi nudum praeceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere.* Neque aliam sententiam defendit SCAEVOLA in L. 33. §. 4. ff. de Legat. III. *Julius Agrippa, inquit, primipilaris suo testamento cavit, ne villo modo reliquias eius et praedium suburbanum aut domum maiorem heres eius pigneraret, aut villo modo alienaret. Filia eius heres scripta heredem reliquit suam neptem primipilaris, quae easdem res diu possedit, et decedens extraneos instituit heredes; quaesitum est, an ea praedia extraneus heres haberet: an vero ad Iuliam Domnam, quae habuit patrum maiorem Iulium Agrippam pertinerent. Respondi, cum hoc NVDVM PRAECEPTVM est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredes pertinerent.* Si itaque in gratiam personae vel familiae illa alienandi licentia prohibeatur, recte tunc testatoris voluntatem in fideicommissio familiae esse obseruandam, patet ex MARCIANI in c. I. verbis sequentibus: *Quodsi liberis aut posteris, aut libertis aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent: eam seruandam esse.*

§. III.

§. III.

Si itaque fundus familiae relictus eiusque alienatio prohibita, et de successione et de alienandi licentia adhuc quaestiones controuersae oriuntur. Et primum de successione videndum. Adfirmant successionis ordinem, quem in aliis comprobant leges, seruandum esse, nisi ipse testator ordinem successionis in testamento praescripserit. Sed haec non omnino vera est sententia. Nam cum ad familiam ii tantum referantur, quibus iura agnationis competunt, *feminae*, quae in ordine successionis non excluduntur, proprie non admittuntur, cuius iuris rationem reddit STRYKIVS in *Tract. de Success. ab Intestat. Diss. VII. Cap. II. §. 9.* quia *per illas familiae non conseruantur.* Aliter vero erit sentiendum, si familia emortua sit, praeterquam feminam, quae ex ea adhuc superstes, dubitari enim tunc nequit, feminam illam admitti posse ad successionem in fundo illo fideicommissario, quippe tunc euanescit fideicommissum familiae. Vltimus itaque possessor in familia ob cessantem alienationis prohibitionem valide disponit vel inter viuos, vel etiam mortis causa et vltima voluntate. Adde praeterea, si feminae primum relictum sit fideicommissum addita prohibitione ne alienetur, sed in familia eius maneat, omnino dubitandum non videtur et feminas succedere posse, quippe eo, quod primum feminae reliquerat, videtur comprobasse successionem feminarum.

§. IV.

Quod alienationis prohibitionem attinet, cum utique testator testamento suo rebus suis legem dicere potest,

B

est,



est, illicitam tunc esse omnem alienationem, recte statuendum. Confirmat testimonium MARCIANI in cit. L. 114. §. 15. et 16. Cum pater filio, herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, NE FVNDVM ALIENARET ET VT IN FAMILIA RELINQVERET; et filius decedens, duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, verum, non paruisse voluntati defuncti filium. Sed et si cum duos exheredavit, unum heredum instituit. Fundum extraneo legavit, ut putat Marcellus, posse petere exheredatos fideicommissum. Quod evenit et si vivus filios emancipasset et postea fundum alienasset. Eandem sententiam defendit PAPIANVS in L. 69. §. 3. ff. de Legat. II. scribit: Fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. Ex utraque ergo lege patet, fideicommissum familiae datum et oppositam propterea prohibitionem de non alienando efficere non modo, ut parendum sit voluntati atque arbitrio testatoris et susceptam alienationem nullam esse, verum eos, qui in familia sunt atque ad quos fideicommissi ius pertinet, fundum illum petere posse, licet extraneo, cui venditus erat, eum teneat, qui ob prohibitum alienationem ius aliquod acquirere perfectum non potuit.

§. V.

Amittet vero testatoris prohibitio de non alienando vim omnem, si necessitas urgeat ipsam alienationem. Confirmat hoc MARCIANVS cit. L. 114. in verbis: Sed haec
neque

neque creditoribus, neque fisco fraudi esse. Nam si heredis, propter testatoris creditores bona venierunt: fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur. Ratio huius iuris manifesta est, nam cum hereditas non computetur, nisi deducto aere alieno. Fideicommissum vero ex hereditate praestetur, sequitur, si bona testatoris aere alieno grauata sint, de iis testatorem in fraudem creditorum nihil testamento statuere potuisse. Quare, licet prohibuerit alienationem fundi testator, si reliqua bona ad aes alienum testatoris soluendum non sufficiant, ex fundo alienato reliquis creditoribus satisfactio praestanda erit, quare prohibitio a testatore effectum habere non potest, neque fideicommissariis ius tribui potest in fundo fideicommissario, in quo alienatio prohibita. Sed recte *Marcianus* loquitur de *creditoribus testatoris*. Facilis itaque est decisio, an possit fideicommissum familiae vendi ob heredis aes alienum. Cum heredi alienatio ex testamento prohibita sit, adeundo vero hereditatem, testamentum tanquam legem sibi heredi atque fideicommissariis scriptam agnoscat, a qua legis priuatae dispositione, ea semel agnita, heres recedere nequit, sequitur, contrahendo aes alienum non posse vlla ratione creditoribus heredis ius aliquod concedi in fundo fideicommissario. Hinc, si suis creditoribus in solutum dare velit fundum fideicommissarium, sibi in eo ius acquirere non possunt creditores, cum ob prohibitam alienationem aeri alieno obligari nec expresse, nec tacite poterat. Facta ergo alienatione reuocari posse fideicommissum dubitari nequit.



§. VI.

Sed iam ex hoc iure enata est noua controuersia, an, si de facto heres fideicommissum familiae alienauerit, statim reuocari possit, an demum extincto heredis iure, scilicet, si mortuus fuerit? Communis opinio est, statim reuocari posse ac retractari ab eo, qui ex suscepta alienatione fundum fideicommissarium acquisitum possidet, ob id, quod alienatio ipso iure sit nulla. Probationem petunt ex *L. 69. §. 3. ff. de Legat. II.* ex verbis: *omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt.* Sed sane haec ex his verbis non probarem, adfirmat quidem PAPINIANVS, posse fideicommissum peti, sed non adfirmat, statim facta alienatione peti posse. Quare BOEHMERVS in *Introduct. in Ius Digestor. L. XXXVI. Tit. 1. §. 17.* de vulgaris huius opinionis veritate dubitat, et mortem expectari debere censet alienantis, quippe ante eius mortem fideicommissarii ius nondum competere poterat. Sed non nego, PAPINIANVM *cit. L. 69. §. 1.* quodammodo dissentire, saltem ita videtur dissentire. Scribit: *Praedium, quod nomine familiae relinquatur: si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis veniant: tamdiu emtor retinere debet, quam diu debitor haberet bonis non venditis: post mortem eius non habiturus quod exier heres praestare cogeretur.* Verba: NON VOLVNTARIA alienatio, i. e. necessaria, me in eam deducunt opinionem, vt BOEHMERI sententiae subscribam, si ob aes alienum bona heredis vendita sint, inque iis bonis simul fundus fideicommissarius, cum non exacte liber adsit heredis consensus, qui quidem in aes alienum contractum consenserat,

rat, non aequè in alienationem fundi, quae necessaria est. At cum expresse id adfirmare videatur de necessaria alienatione ICTUS et mortis tempus expectare iubeat antequam alienatio reuocetur; putem, firmam stare communem opinionem si VOLUNTARIA sit alienatio, quippe tunc sponte alienando suo iuri renunciassè videtur, quod in fideicommissò habebat, emtor destitutus iure acquirendi ob prohibitam alienationem, hinc statim a fidei commissariis reuocari posse, ducto argumento ab oppositis.

§. VII.

At iam videndum est, quae vis sit conuentioni in fideicommissò familiae: Scilicet prohibet testator alienationem fideicommissi in testamento in commodum familiae, vt apud familiam permaneat fundus fideicommissarius; hinc oritur quaestio: an membra familiae interposita *conuentione* efficere queant, vt alienatio illa prohibita permessa fiat? MARCIANVS in *L. 114. §. 14. de Legat. I.* naturam veri fideicommissi in hoc maxime quaerit, quod liberis aut posteris aut libertis aut heredibus consulere cupiat; hinc poterit forsàn duci argumentum, quod illa fideicommissi alienationis prohibitio conuentione indistinctè tolli possit. Certum enim est, quemque posse fauori pro se introducto valide renunciare. Hinc consequi posset, fideicommissarios fauori in fideicommissò pro se introducto valide quoque posse renunciare, eoque ipsam alienationem legitime suscipere. Sed nondum omnino huic opinioni subscriberem. Est quidem verum, in fidei com-

misso fauorem interuenire ratione eorum, ad quos succes-
 sio in fideicommisso peruenit: sed obseruandum quoque
 est, fideicommissum statui testamento. Jam testamen-
 tum lex est familiae, quae, si semel agnoscat, singulos
 quoque heredes atque, quibus liberalitas quaedam ex illo
 testamento obuinit, perfecte obligat, neque permittit
 ius, vt ab ea recedant. Quare si conueniant inter se pro
 arbitrio ipsi, ad quos fideicommissi successio pertinet, tol-
 lent ipsa hac conuentione legem, quam tamen sancte cu-
 stodire deberent. Frustra hinc ipsemet testator suis re-
 bus legem posuisset, neque amplius vlla morientis vltima
 voluntas amplius sancta foret, quin pro arbitrio conuen-
 tione interuenteretur. Cedo quidem, ante agnitum testa-
 mentum liberum esse, an heres velit agnoscere testamen-
 tum adeundo hereditatem. Sed, si semel adita sit, agno-
 scit heres vltimam voluntatem, quae in aliis rebus seruan-
 da atque adimplenda, quidni et in prohibita alienatione fi-
 deicommissi familiae.

§. VIII.

Quamuis vero haec in se vera esse videntur, tamen ad-
 modum difficilem redderet fideicommissariorum conditio-
 nem. Nam negari nequit, alienationem fideicommissi
 familiae permitti ipsis legibus, si ab eo acquiratur, ad quem
 successionis ordine deuolueretur ipsum fideicommissum
 familiae. Hac enim alienatione non interuertitur ipsius
 defuncti testatoris vltima voluntas, quippe volebat, vt in
 familia permaneat. Sic ergo alienatione interueniente ad
 eum venit, quem praeterea ordo in successione tangeret,
 manet

manet in familia testatoris et sic contra ipsius voluntatem non agitur testatoris. Dein in omni vltima voluntate interuenit liberalitas quaedam defuncti, quae perfecta non est, nisi accipiatur ab altero. Quapropter etiam omne legatum omne fideicommissum sponte potest repudiari antequam acceptatum sit. Quapropter concludo: si omnes, qui membra sunt familiae, repudiant interposita conuentione fideicommissi familiae acquisitionem et acceptationem futuram, dummodo nondum acceptauerint et agnouerint vltimam testatoris voluntatem, is, qui possidet fideicommissum familiae, hac conuentione interposita, tanquam vltimus considerandus erit in familia, cum praeter eum nemo adfit, qui acquirere possit fidei commissum familiae, cum reliqui omnes ante agnitionem factam repudiauerint fideicommissum; dubitari non potest, alienationem fideicommissi familiae recte suscipi posse.

§. IX.

Quapropter, si vel omnia membra agnouerint testatoris vltimam voluntatem, amplius conuentioni vis non erit, quippe ex testatoris lege lata tunc tenentur seruare fideicommissum familiae. Neque aliter sentiendum est, si vnum contradicat familiae membrum, ad quod successio peruenitura est, vel saltem ante agnitam testatoris voluntatem fideicommissum in euentum non renunciauerit vel potius non repudiauerit; alienatio illicita erit, quippe nemo suo iure inuitus priuandus est, imo iure is, qui non consenserat, vel consentire non poterat, ob id, quod semel testatoris voluntatem agnouerat, fideicommissum vindicare poterit



rit a quocunque tertio possessore fideicommissso de facto alienato.

§. X.

Sufficit vero, si in testamento rite condito a testatore alienatio prohibita sit, neque aliud, quidquam requiritur, ut, si alienatio facta sit contra prohibitionem, res fideicommissaria nihilominus vindicari perique a tertio eoque extraneo possessore possit. Vbi ergo ius commune obseruatur, ita iuris esse arbitror. Interdum vero Prouincialia iura alia praeterea requirunt, quae alienationis causam adhuc difficiliorem reddunt. Sic in Saxonia Electorali ORDIN. PROC. SAX. RECOGNIT. Tit. XLV. §. 7. expresse dispositum: Nachdem wir auch vermerket, daß aus denen sogenannten Fideicommissis familiae, wenn solche auf bloße priuatae dispositiones oder pacta sich gegründet, viele Irrungen und Weitläufigkeiten nicht zu geringen Nachtheil derer Creditorum entstanden; so sehen, ordnen und wollen wir, daß in Zukunft dergleichen fideicommissa, woforne selbige nicht bey Lehngütern, von dem Lehnherrn, bey Erbstücken aber von den Gerichtsherrn, damit es zu jedermanns Wissenschaft gelangen könne, confirmiret und Consens darüber ertheilt worden, wieder die Creditores und Possessores tertios von keiner Gültigkeit, dieses auch auf diejenigen fideicommissa, so ohne Confirmation und Consens allbereit constituiret, wo nicht binnen Sechsz Jahren dergleichen annoch ausgebracht wird, erstreckt seyn solle.

T A N T V M.

facto
atore
r, vt,
nmif
extra-
r, ita
alia
diffi-
DIN.
refle
n so
pri-
und
rum
unft
ngü-
Ge-
dn-
der
eit,
on
he-
yu

Kf 21396

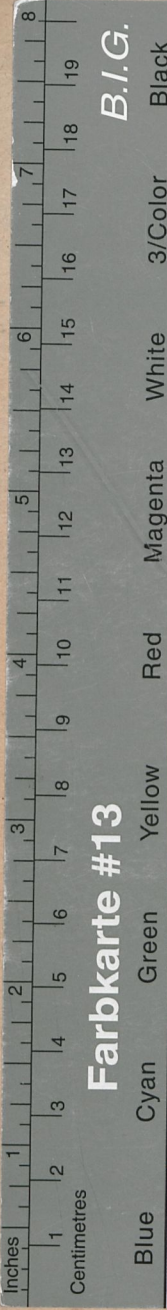
ULB Halle

3

006 663 621







Farbkarte #13

B.I.G.

HEDIASMA

DE

VENTIONIS

ONTRA

OMMISSVM

MILIAE

AVTORE

TO CHRISTOPHORO

CHTRITZ

VSAT. SVPER.

Ref 21396

PSIAE

S RVMPEIIS.