





11517

No: 040.

1770, 13.

DISSERTATIO PRIOR

AD SAXON. DECISION. XI.

DE ANNO 1746.

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

PRAESIDE

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

INSTITVT. ANTECESS. P. O. RELL.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XV. SEPTBR. A. C. CIDIÖCCLXX.

PVBlice TVEBITVR

GEORGIVS RAEMISCH

WVISCHEKA - LVSAT.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA



DISSERTATIO
AD SAXON. DECISION. XI.

DE ANNO 1746

QVAE

ILLUSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

F. R. A. E. S. I. D. E.

D. HENR. GODFREDO BAVARO

INSTITVT. ANTICISS. F. C. R. B. L.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XI. SEPT. A. C. CIOCCCLXX.

PER HENR. VERITVE

GEORGIVS RAEMISCH

WILHELM. LEVIAN

LESTIAE

EX OFF. C. I. L. A. N. T. U. B. N. I. A.



REVERENDISSIMO DOMINO
D O M I N O
IACOBO IOHANNI IOSEPHO
VUOSKY DE BAERENSTAMM

DEI ET SEDIS APOSTOLICAE GRATIA
EPISCOPO PERGAMENSI

S. S. THEOLOGIAE ET CANONVM DOCTORI
PROTONOTARIO APOSTOLICO IVRATO

INGENVI PRAESVLATVS MISENENSIS ADMINISTRATORI
ECCLESIASTICO PER VTRAMQVE LVSATIAM
IBIDEMQVE ORDINARIO REVERENDI CAPITVLI
S. PETRI BVDISSINENSIS ELECTO PRAELATO ET
DECANO INFLATO LAVBANI PRAEPOSITO
ET MONASTERII VIRGINVM AD EANDEM
VRBEM VISITATORI PERPETVO

DOMINO MEO INDVLGENTISSIMO

REVERENDISSIMO DOMINO

D O M I N O

IACOBO IOHANNI IOSEPHO

VIOSKY DE BARENSTAMM

DEI ET SEDIS APOSTOLICAE GRATIA
EPISCOPO BERGAMENSI

S. THEOLOGIAE ET CANONICAE DOCTORI
PROTONOTARIO APOSTOLICO TAVATO

INGENIARIVSALVS MISNENSIS ADMINISTRATORI
ECCLESIASTICO PER VIAMOVE EVSALIAM
INOMQUE ORDINARIO REVERENDI CAPITVLI
S. PATRI BVDIENSIS LEGATO PRALATO ET
DECANO INVILATO LAVBANI TRAEPOSITO
ET MONASTERY VIRGINVM AD EANDEM
URBEM VISITATORIVS

DOMINO MEO INDULGENTISSIMO



REVERENDISSIME DOMINE

Ne mirere, me paucellas hasce paginas TIBI
addixisse et nomine TVO ornasse. Recor-
dor, nec vnquam ex memoria dimittam, quae ex TVA
gratia, benevolentia, ac facilitate, quae quidem omni-
bus ac singulis patent, cognitaeque satis sunt, ante hoc
biennium in me redundauere, quae bene expertus, non
potui, quin hodie publice profiterer, et gratissimam
mentem deuotumque animum testarer. Accipias ergo,
tanquam animi TIBI obstrictissimi, et obsequii mei pa-
ratissimi tesseram, has studiorum meorum primitias,
leues quidem, ac tenues, serena, qua soles, fronte. Quod
si

si a TE impetrauero, confidere licebit, fore, ut in posterum grauissimo TVO patrocinio, Maecenas optime, me non omnino indignum iudices. Quod solum a me fieri potest, Deum optimum maximum continuis implorabo precibus, velit TIBI integras animi et corporis vires ad Nestoreos vsque annos largiri, quo valeas numeri, quod ornas, splendidiſſimo diutiſſime praeſeſſe. O me felicem, si TE, ecclesiae TVAE, meumque grande praesidium, et dulce decus, quamdiu viuam, frui possim

NOMINI TVO

addictus cliens

GEORGIUS RÆMISCH.



DISSERTATIO PRIOR
DE LEGATIS ABSQVE TESTIVM
SOLENNITATE RELICTIS.

AD DECISION. XI. D. A. 1746.

§. I.



Quamuis ius Romanum sterile litus soli hospiti,
solis iis, qui eius ne atria quidem inceserunt, vi-
deri possit, quam frequens et immensum no-
stra aetas producat eiusmodi profanum vul-
gus, quod magis menstruo, quin quotidie re-
cens prodeunte ingenii abortu, quam solidae artis seria tracta-
tione delectatur; quamuis, occinente horum omnium vna
voce, singuli, qui eius penetralia intropexere, tam sapien-
ter esse constitutum, facile largiantur, vt diligenti eius lectio-
ne in iudicando vis non tantum exerceatur, sed incremen-
tum etiam insigne capiat; quamuis denique tam innumera le-
gum copia tam amica cognatione contineatur, vt toti sci-
entiae artis appellationem suo iure eius conditores adscripse-
rint;

A 2

Introitus



rint; Vt verbo dicam, quamuis eius praestantiam omnium re-
 rumpublicarum, quae legibus viuere amant, consensus lo-
 quatur, obueniunt varia, quae, vno iuris articulo compre-
 hensa, tantopere differunt, vt, cui principio magis insistere,
 vnde demum conciliandi modum petere debeamus, incerti
 sumus.

§. II.

*Ius nostrum va-
 ria praecpta
 continet inter
 se discrepan-
 tia.*

Loquor de iure antiquo. Etenim si quid postea ali-
 ter cautum, inde non pugna legum, sed iuris mutatio con-
 sequitur. Antiqui igitur iuris ne existimes singula capita
 tam amice conspirare, vt plane nulla principiorum et regu-
 larum iuris adfit dissensio. Quem non offendit, populum,
 qui testantium voluntates sibi sanctas, et instar legis inui-
 labiles, esse profitetur, qui nulli ciuili negotio magis, quam
 testamentis fauet, hunc ipsum populum tot, tamque saepius
 molestis, et vix adhibendis, solennitatibus testatores vexasse.
 Non vrgeo septenarium testium numerum, etsi duo testes,
 in caeteris causis omnibus, probandae rei veritati suppete-
 re censeantur. Scimus enim nullam probationem, quam,
 quae testibus perficitur, magis periculosam esse, homines-
 que sibi facilius ignoscere in anteuertendo alterius dominio,
 quam, quod quaesitum sit, auferendo. Sed cur feminae
 omnino repelluntur. Agnoscit ius Romanum voluntatem
 hominis ad mortem vsque ambulatoriam, et, hoc nihil im-
 pediente, hominem, in pestis aliusue contagiosi morbi, nau-
 fragii periculo constitutum, aut mori intestatum, vel in tes-
 tamento prius condito adquiescere, aut septem aliis, quem
 sibi heredem fieri velit, nunciare oportet. Id enim a me
 impetrare non possum, vt GEORG. AD. STRVVIQ sub-
 scribam, qui in *Iurisprudent. Rom. Lib. II. T. XVI. aph. XII.*
 testamentum naufragi coram duobus testibus conditum sub-
 sistere



sistere sine legum auctoritate dicit. Alia exempla, ne nimis late vegetur mea disputatio, quamuis non desint, mittam, ipsamque rem propositam aggrediar.

§. III.

Hinc non miramur, Iustinianum aequitatis studiosissimum, ab illa iuris antiqui subtilitate, quam, ipse, eius custos et restaurator, nimiam dicere non dubitat in *l. fin. C. de Fideicomm.* passim quodammodo recessisse. Cuius rei exemplum inprimis idoneum continet *l. ult. C. d. Testam.* quae testamentum ruri degentium, si septem haberi non possint, praesentibus quinque testibus conditum valere constituit. Ad quod priuilegium rusticanis tributum, quia eorum simplicitate et litterarum imperitia se permotum Iustinianus profitetur, nullo iure prouocare reor, qui, iter facientes, ruri morbo oppressi testamentum condere cupiunt.

Iustinianus nimiam iuris antiqui subtilitatem passim sustulit. Mentio fit l. fin. C. d. Testam. eaque explicatur.

§. IV.

Citata, quae ad nos hoc loco pertinet; *l. fin. C. d. Fideicomm. hereditat.* non in abrogando iure antiquo, augendo potius et supplendo versantur. Quippe postquam fideicommissis, quae primis temporibus a libero fiduciarii arbitrio pependerant, iuris vinculum ab Augusto Imperatore additum fuerat, poterant ea quidem vel ex testamento per heredem, vel ab intestato, ex codicillo videlicet per legitimum successorem relinqui *§. 2. ac 10. I. d. Fideicommiss. hereditat.* Ut tantum, quoniam ex imperfecto testamento nihil deberet, quamuis vniuersale aequè minus, ac particulare, fideicommissum ultra quinque testium numerum postuler, testamento quod continetur, si coram septem testibus

Agitur de Fideicommissis.





conditum haud fuerit, simul cum directa institutione corruat, nisi ex codicillaris clausulae beneficio sustineri possit, *l. ult. C. d. Codic.*

§. V.

*De differentia
inter fideicom-
missa et legata
vindicationis.*

Hoc insuper notando, non tantum mediante herede, sed fideicommissario etiam, quin legatario fideicommissum posse, quamuis a legatario legari non possit. *pr. et §. i. l. d. sing. reb. per fideicommiss. relict.* Quae differentia ex verborum conceptione, qua legatum et fideicommissum effertur, descendit. Hoc videlicet dum ponit, accipientem a testatore rogari, ut alteri det, ex quacunque mortis causa acceptione descendere potest. Illud, quoniam a testatore immediate provenit, si duobus legetur, non ab vno in alterum transit, sed inter vtrumque diuidendum est. Modo legata per vindicationem, vel praeceptionem relicta supponas, et ad has species verba Iustiniani cit. *l. quamuis a legatario legari non possit*, restringas. Per damnationem vero, vel sinendi modo, quis dubitauerit, quin a legatario possit legari, dum quemque mortis causa successorem grauari pro eo posse, quod commodi nanciscatur, est iuris certissimi. Ex quo simul cognoscimus, hanc differentiam inter legata vindicationis et fideicommissa, quoniam ex vtriusque essentia promanat, propterea, quod legata et fideicommissa aequata sunt, non desuisse.

§. VI.

*Fideicommissorum ratio
ex iure antiquo.*

Antiquo igitur Romanorum iure, modo testamenta, et codicillos, Principis iudicis auctoritate munitos, exceptis, non, nisi ex quinque testium praesentia, fortiri iuris effectum poterat fideicommissum *l. fin. C. d. Codic.* In qua pristini iuris constitutione Iustinianus, si negotium solenne ex testibus probari debet, acquiescit, vsus hac ratione in cit. *l. fin.*



l. fin. C. d. fideic. quia lex, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat: ut per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. Hoc insuper addit, ut, si testator heredis, legatarii, fideicommissariiue fidem, coram nullis, vel quinque paucioribus testibus, elegerit, id est, ipsi heredi, legatario, vel fideicommissario praestationem fideicommissi mandauerit, is, cui fieri debeat restitutio, potestatem habeat, rei veritatem, delato heredi aliue onerato iureiurando, probare. Quae lex etsi primo intuitu aequae aperta videri potest, prout fusa satis, atque verbosa est, non statim omnia, quae curate meditati et vndique circumspicienti dubia nascuntur, soluit.

§. VII.

Id quidem lex nostra et *cit. §. fin. l. d. Fideicommiss. hereditat.* docent, nullam esse hoc loco inter vniuersalem et speciale fideicommissum differentiam, ut potius vtrumque, aut soluere grauatus, aut, praestito a petitore iureiurando calumniae, iurare debeat. Aequae minus difficultatis habere potest quaestio, quam quis forte somniauerit, de fideicommissio quod Imperator constituit, an, simul de legato intellexisse, sit verisimile. Quippe licet ius antiquum non solum legata immediate, id est, per vindicationem a testatore relicta, sed etiam, quae heres praestare iussus fuerat, sustinuerit, iisque solis, quae restituere testator heredem rogauerat, iuris auctoritatem negauerit, ut adeo tum temporis differentiam inter legata, et fideicommissa, non directa et indirecta, sed imperatiua, et precatiua verborum conceptio fecerit: Licet praeterea nouae, quae a pristini iuris ratione recedunt, leges sui restrictionem postulent: sufficit, Iustinianum non solum, vi quadam ipsi naturae rei illata, ex legato, per damnationem, et sinendi modo, relicto rei vindicatoriam, et hypothecariam de-

Lex fin. C. d. Fideicommiss. non distinguit inter fideicommissa et legata.



descendere actionem voluisse, sed et praeterea discrimen inter legata et fideicommissa omnino sustulisse, §. 2. et 3. *I. d. Legat.*

§. VIII,

Idem argumentum.

Praeterea patet, nostrae constitutionis rationem in eo positam esse, ut plenissimum obsequium heres testatori praestet, qui fidem ipsi plenissimam habuerit. Quae non minus in legata ac fideicommissa cadit. Et quis tandem, explosa omnino inter haec duo differentia, dictionem fideicommissorum, quae volendo et mandando, non tantum rogando, concipi patiuntur, §. 3. *I. d. sing. reb. per fideicomm. relicti.* ad legata non pertinere, crediderit. Et quidem non magis ad legata damnationis, quam vindicationis. Testator enim, qui cum herede Titio solus, veletiam, si vnus et alter adsit, sermone ad eum directo, his vtitur; mi Titi, Caio, amico nostro, do lego mille; re ipsa, etsi non verbis, ut, se mortuo, Caio mille soluantur, mandat.

§. IX.

*Probatu-
lam scientiam
heredis non
sufficere qua-
lentiamque.*

Verum ponamus, scire Titium, quid Caio legatum, seu verbis fideicommissum includentibus relictum sit, nec scire ex testatore, sed aliunde habere eius rei notitiam, mortuo fideicommittente, fideicommissum peti. Actorem, nulla in libello mentione solennitatum facta, quae adhibita fuerint, fideicommissum simpliciter affirmare, ad heredis scientiam prouocare, eiusque probandae causa iusiurandum deferre. An huic nostrae leges opitulantur? Quod ego quidem haud dubius nego. Quia non quaeuis scientia heredis sufficit. Legitima esse debet. Et legitima sola ea est, quae ex testatore, ex mentione, quam hic de ea re apud heredem fecit, descendit.

§. X.

§. X.

Nec dici potest, nos ea scire, id est, de veritate earum rerum conuictos esse, quae nobis nunciata sunt. Vti nouimus, certa requisita esse fidei historicae, et philosophicae, sola ex ordinatione legis suscepta probatio ICTO fidem facere potest. Hinc dici non potest, heredem, vel alius generis mortis causa successorem, cui ab vno ex testibus adhibitis nunciatum est, testatorem tertio cuidam aliquid legasse, vel per fideicommissum, quod ipse praestare dabeat, reliquisse, id vere, et ita quidem scire, vt de eius rei veritate non amplius dubitare iure suo possit. Vt potius, quemadmodum iudicem eiusmodi rumor de veritate rei conuincere non potest, eodem iure heres legitimam eius probationem expectare valeat.

Qualis Scientia esse debeat, demonstratur.

§. XI.

Nec magis obligatus erit, etsi se credere fateatur, fideicommissum adesse, quod iure non subsistat. Scilicet lex nostra duos casus secernit. Aut, absente herede, testibus adhibitis, aut coram herede, vno alteroue, vel etiam nullo teste praesente, testator legauit, fideiuecommisit. Si prius, in solennitate iuris antiqui, quam circa testes desiderat, adquiescit. Nec aliud, iudico, statuendum esse de legato, extraneae personae non priuilegiatae in testamento paterno relicto. Vt potius, quia priuilegia vltra priuilegiatos extendi non debent, ac testamentum subsistit, licet legatum, quod eo continetur, corruat, certum habeam, eiusmodi legatum, nisi quinque testes secundum normam legibus definitam adfuerint, nullum esse. Sin posterius, tum demum, missa quacunque alia solennitate, notitiam heredis sufficere statuit. Ex quo luculenter patet,

Alia scientia, etsi vera, nihil efficit.

B

a fidei-



a fideicommissario, qui, dum, quod sibi relictum est, petit, totam rem heredis conscientiae committere satagit, id sedulo observandum esse, ut formam, qua interveniente negotium peractum sit, narret, et super narrationis veritate iusiurandum deferat, quo possit iudex super valore actus, et an ita comparatus sit, ut iurisiurandi delatio pateat, iudicare, ac, viroque inuento, iurandi necessitatem reo imponere.

§. XII.

Super legato, quod testamentario solemniter continetur, iusiurandum deferri posse, affirmatur.

Si fideicommissum legatumque coram quinque testibus est conditum, et ex hac iuris solemnitate sustineri debet, non abs re erit quaerere, per hos ipsos probare oporteat, an litis abbreviandae causa, in hoc etiam exemplo, reo iusiurandum deferre liceat. Quamvis enim regulariter sit in actoris arbitrio, in euentum negatae petitionis, probare suum ius, an, missis hisce ambagibus, per modum necessariae transactionis totam rem conscientiae aduersarii committere malit; tamen in hoc nostro exemplo verba legis, *lex. --- maiorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur*, resistere, et probationem per hos ipsos testes, qui negotio adfuerint, ad ipsius rei formam exigere videntur. Quod argumentum tantam speciem habet, ut, quin ei accesserim, parum absuerit. Quoniam vero is, cui defertur iusiurandum, suscepta per probationem conscientiae defensione, ab obligatione iurandi se liberare, adeoque iurata ipsorum testium dictione, quos nominasse, quo de habilitate constare iudici possit, actorem oportebat, legatum adesse nullum, vel ex norma legibus praescripta non esse conditum, docere valet, idoneam amplius rationem non video, ob quam a iuris regula recedere debeamus.



beamus. Praesertim, quod nouimus, inter ipsam actus solennitatem, et eius probationem, interesse, et negotii, quod ex testium numero legitimum fieri debet, eius inquam valori nihil decrefcere, si, vno alterove ex testibus ante susceptam probationem defuncto, omnia ex legis norma peracta esse, pauciorum religio euincat.

§. XIII.

Tandem quaerere iuuat; litteris testator ad heredem dimissis fidei eius si quid commiserit, fideicommissum an sublit, et per iusiurandum fiduciarii probari queat. Posterior quaestio minus dubia, si verum intelligo, a prioris enodatione omnio pender. Haec vt affirmem, non solum ratio legis Iustinianae, sed etiam verba videntur postulare. Ratio, consentiunt omnes, in fauore testatoris nititur. Et lex discrete peritorem legitimam dicit, quoties testator legando vel fideicommittendo fiduciarii religionem et fidem elegit, quod procul dubio litteris aequae, ac verbis significare valet. Neque contrariam opinionem commendant verba in l. fin. adiecta; *nullis testibus, nullisque aliis aduentitiis probationibus requisitis*. Ista videlicet litteras, quibus legandi animum fideicommittens declarauit, quum ponamus, ad fiduciarium directas, fingi non potest, probationis ergo conscripsisse, praesertim, quod nouerat, legitimam probationem eas non efficere. Vnde etiam, quod ad alteram attinet quaestionem, eiusmodi scriptura probationem per iusiurandum fiduciarii nequaquam excludit, sed, quod inritu scripturae in lege nostra obuenerit, de scripto testamento, vel codicillo, absente herede, adhibitis legum solennitatibus, condito intelligendum est. Ac prout testes, si fideicom-

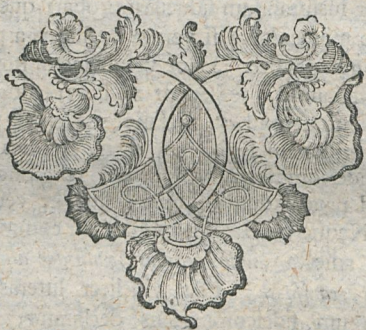
De legatis fidei heredis priuatum per litteras commissis.

mis-



missarius, his adstantibus, heredis fidem elegit, rem non mutant, *cit. Sphus fin. I. d. Fideic. hered.* cur litterae mutare debeant, non intelligo. Verbo. Mihi sufficit, legem totam rem in fiducia, quam testator in herede collocavit, posuisse. Atque adeo non video, cur sine lege, quantumvis noua, inter media, quibus interpretibus fideicommitens mentem exposuerit, distinguere debeamus.

Tantum.

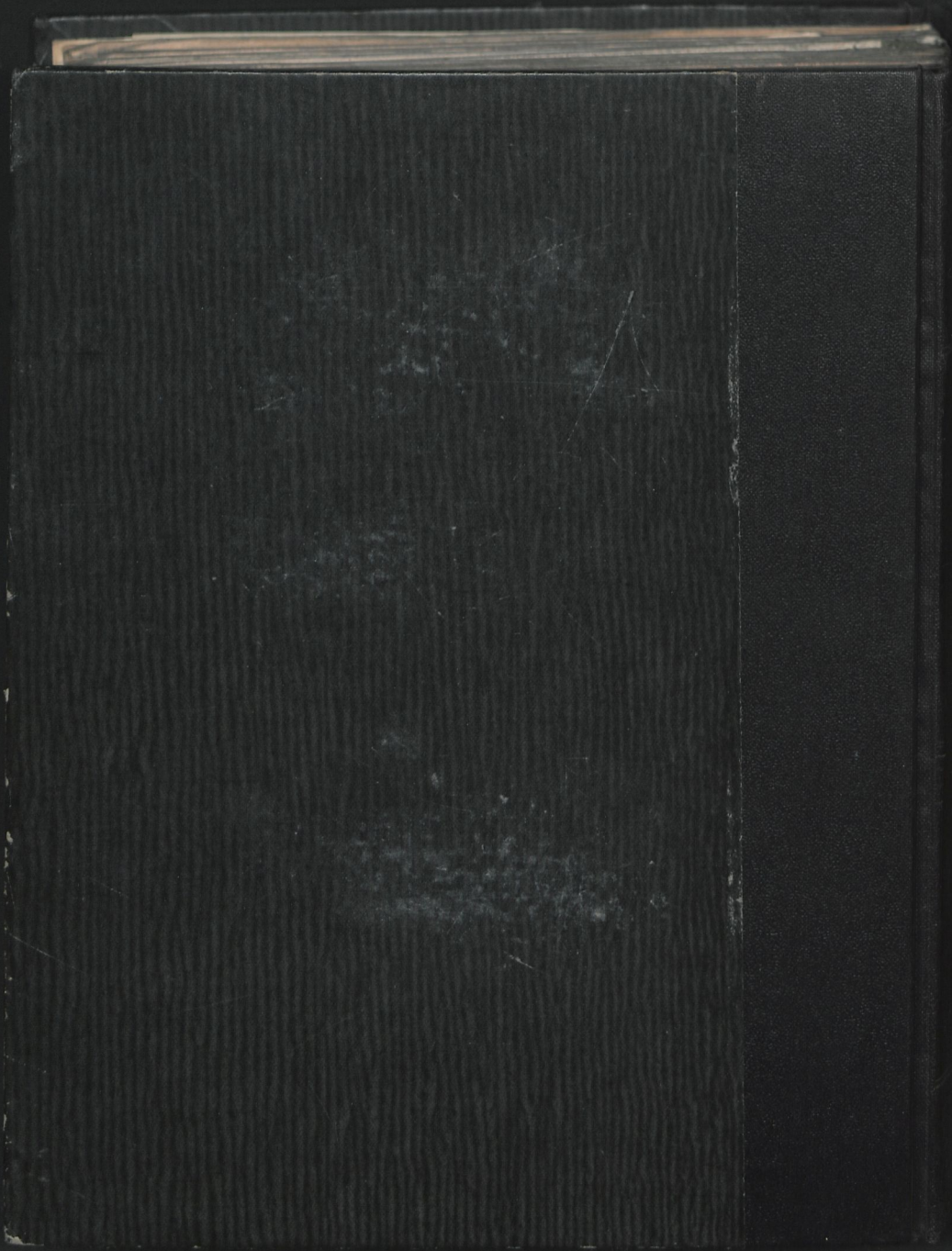


VD18

ULB Halle
007 208 200

3







1757.

Noi 940.
1770, 13.

DISSERTATIO PRIOR
AD SAXON. DECISION. XI.
DE ANNO 1746.

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
CONSENSV
PRAESIDE
D. HENR. GODOFREDO BAVERO

INSTITVT. ANTECESS. P. O. RELL.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XV. SEPTBR. A. C. CIDIÖCCLXX.

PVBlice TVEBITVR
GEORGIVS RAEMISCH
WVISCHKA - LV SAT.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA

