



zu 005

O. i. 840 (1-101).

THESES
DE FIDEICOM-
MISSARIIS HEREDITATI-
BUS EX SC. TREBELLIANO
RESTITVENDIS.

QVAS DIVINA FAVENTE GRATIA,
PRAESIDIBVS CLARISS. CONSVLTISSIMISQVE
viris, D. Iohanne Michaëlis Cronenburgero, & D. Iohanne
Hollandt, SS. LL. Licent. Dictatore & Fisco, in
florentissimo, celeberrimæ Agrippinensis Acade-
miæ Iuridicæ facultatis Collegio, pro vi-
rili publicè propugnare eni-
tetur.

IOHANNES CVBACH.

Anno Domini MD. LXXXII.

IV. Id. Septembr.



COLONIAE AGRIPPINAE
EXCVDEBAT PETRVS KESCHEDT.

CONTINUATIO



Insuper totum hunc tractatum perit... de testamento...
vultus de tractatu...
legatis...
commissio...

THESIS I

Fideicommissum est antiquum temporum institutum...
sunt...
ad necessitatem...

II

Hoc cum ab his...
egrediamur...
legem...

III

Univerſale igitur...
pro parte...
Rom. lib. 1. fol. 33.

III

Terſarum personarum...
Testator...
sunt...

V

Testator...
pro parte personarum...
sunt...

CONTINUATIO.

Cum superioribus disputationibus satis superque de testamentarijs, ijsque directo datis hereditatibus, quomodo scilicet recte testamento deferantur instituto substitutove heredi, nec non de legatis & fideicommissis, in quibus falcidia recepta est, tractatum sit, consequens nunc est, ut SC. Trebellianum, quod in hereditatibus fideicommissis restituendis obtinet, aggrediamur.

l. i. in prin. h. t. Borcholt ad rubric. Inst. h. t. VVef. & Cujac. in parat. h. t.

THESIS I.

Fideicommissa antiquis temporibus infirma fuere, & nullo vinculo juris conclusa, sed tantum pudore & fide eorum, (a) qui restituere rogabantur, postea vero à D. Augusto ad necessitatem juris redacta sunt. (b)

(a) §. sciendum itaque Inst. e. hinc etiam fiduciarii heredes dicti sunt, l. si postulante in fi. h. t. (b) quanquam autem tractu temporis necessitatis facta sint, nomen tamen idem manet, exemplo appellationis tabularum, qua hodie adhuc utimur, cum tamen in quasvis materia testamentum scribatur. Donell. lib. 7. comm. jur. c. 15.

II.

Horum cum alia sint Universalia, alia particularia (a) de Universalibus hic tantum agendum erit, particularia enim ad hanc materiam nostram non pertinent. (b) sed eodem jure cum legatis censentur. (c)

(a) VVef. & Mynf. ad rubric. Inst. h. t. (b) Mynf. ad §. sed quia Inst. e. (c) Gaill lib. 2. pract. obs. 138. nu. 13. Zasius ad l. i. de leg. 1. nu. 13. Bart. & Dd. ibid.

III.

Universale igitur fideicommissum est ultima quaedam voluntas, qua hereditas tota vel pro parte (a) datur instituto sub fide restituendi substituto. (b)

(a) l. ita tamen §. Trebellianum h. t. §. in primis §. nihil autem Inst. cod. (b) Vult. jurispr. Rom. lib. 1. fol. 338. proprie tamen substitutionis verbum ad heredum Institutiones refertur. l. i. de Vulg. & pupill. subst. ubi Bart. Zas. & Dd. ad rubr. Mynf. ad rubr. Inst. cod.

IIII.

Tres precipue persone hic consideranda sunt ad pleniorum SC. Trebell. intellectum; Testator, qui fideicommissum relinquit; heres, à quo relinquitur, seu qui rogatur ut restituat hereditatem; & is cui relinquitur, qui in usu juris dicitur Fideicommissarius. (a)

(a) l. 4. l. cogi 16. §. cum quidam §. Mæcianus & passim h. t. Donell. d. lib. c. 16.

V.

Testator, qui testamenti factionem habet, (a) tam heredem, (b) quam fideicommissarium. (c) quatenus honorati sunt (d) gravare potest, ut hereditatem suam totam vel pro parte personis ex testamento capere non prohibitis, (e) vel pure, vel ex certa die, vel sub conditione restituant. (f)

(a) l. i. in

(a) l. 1. in pr. & §. 1. de leg. 3. (b) §. in primis §. nihil autem interest Inst. h. t. (c) l. 1. §. de illo h. t. (d) d. l. 1. §. si is qui. l. ab eo C. de fideicom. (e) l. si alienum 49 de her. Inst. V Vcl. in pr. Inst. h. ti. (f) d. §. in primis Inst. e.

VI.

Neque id in testamento tantum, verum etiam ab intestato, (a) velut in Codicillis, (b) aut alia quavis ultima voluntate, puta donatione mortis causa, (c) quae tota bonorum universitas relinquatur.

(a) l. r. §. hoc autem §. h. t. l. 3. C. e. §. praeterea Inst. e. Gomez var. resolut. tom. 1. c. 5. num. 24. (b) l. 2. C. de Codicill. Barr. ibid. §. codicillis autem Inst. de Codicill. (c) l. ab eo C. de fideicom. V Vcl. ad d. §. Codicillis Inst. e. Myns. ad §. in primis Inst. e. num. 3. text. in l. 1. §. sin autem C. de caduc. toll.

VII.

Atque adeò cum in fideicommissis ante omnia debeat attendi & considerari mens testatoris, etiam tacita & conjecturata, (a) occurrunt casus, (b) ubi testatoris sententia benigna interpretatione pro fideicommissis valet, quae alioqui non valeret.

(a) l. heredes mei 57. §. cum ita h. t. l. virum C. de fideic. Gaill d. lib. obs. 132. nu. 9. & 10. Gomez d. loc. (b) In l. Scævola 76. l. ex facto 17. in pr. l. qui filium 74. in pr. l. si quis priore 29. h. t. Donell. d. lib. 7. comm. c. 17. V Vcl. d. §.

VIII.

Verum enimverò, cum supra dicta D. Augusti Constitutio testatoris potius favore introducta esset, (a) quam heredis, certa ratione (b) paulatim duo SC. facta sunt, quibus non magis testatori, quam heredi & fideicommissario (c) prospiceretur, Trebell. nimirum & Pegas. (d) quorum altero de transferendis in fideicommissar. actionibus, altero de quarta deducenda potissimum agitur. (e) Hodie Pegas. viribus in Trebell. transfusis, (f) de Trebell. saltem agemus.

(a) §. sciendum itaque Inst. e. (b) l. 1. §. 3. h. t. (c) d. l. 1. §. quanquam autem (d) d. l. 1. §. 1. §. & Neronis, §. sed quia Inst. e. §. Quintus autem exoritur de confirm. digestorum. (e) Cujac. in parat. C. e. idem 8. obs. 5. Donell. d. lib. c. 21. (f) d. §. sed quia d. §. Quintus autem.

IX.

Ex hoc itaque Senatusconsulto ab Herede requiritur ut hereditatem adeat, eamque secundum voluntatem testatoris restituat: quod si recusaverit, illam sibi suspectam dicens (a) desiderante fideicommissario, (b) per praetorem adire & restituere cogetur. (c)

(a) l. quia poterat 4. h. t. (b) idque Extraordinaria persecutione, nam ad compellendum heredem adire, nulla actio est prodita, sed extraordinem à Praetore decretum postulatur, l. recusare, l. si postulante, l. Servo invito §. cum praetor eod. Et hoc est quod dicitur in l. pecuniae §. actionis de V. S. Cujac. 12. obs. 12. Duaren. lib. 2. disput. c. 9. Donell. d. lib. c. 23. (c) l. cogi in pr. l. nam quod §. qui compulsus h. t. Gomez. d. loc. nu. 14.

X.

Quod si Praetor vel Consul heres institutus sit, suspectamque hereditatem dicat, constat quidem Praetorem in Praetorem, Consulem in consulem nullum habere imperium; Sed in hoc & simili casu Principale auxilium implorandum est.

Ille à quo §. tempestivum h. t. quia pax in partem non habet imperium. Si tamen Iurisdictioni

fiduciarie se subiciant, secus est, ut in d. l. Donell. d. lib. c. 23. in prin.

X I.

Personali (a) & hypothecaria (b) post spontaneam aditionem, ante factam tamen restitutionem heres à fideicommissario conveniri poterit, ad hereditatem totam vel pro parte restituendam. Rei vero vindicatio non compeit, quod in universali non relinquuntur res principaliter, sed in quandam consequentiam. (c)

(a) tanquam obligatus ex aditione hereditatis, per quam inter eos quidam contractus constituitur, arg. l. apud Julian. 3. §. si. quib. ex caus. in poss. ea. Bart. ad l. si legatus 30. h. tit. (b) l. 3. §. sed quia C. comm. de leg. Myns. ad pr. Inst. h. t. Ias. ad rubric. h. t. nu. 13. tex. in auth. contra C. h. t. (c) arg. l. servum filij 44. §. si. de leg. 1. Est & alia ratio, quia non est translatum dominium, ex quo nascitur rei vindicatio, l. restituta l. facta h. t. l. in rem de rei vend. Gomez. d. loc. nu. 7. Myns. d. loc.

X II.

Restitutio fit re vel verbo. (a) Re, quando heres ipse gravatus, vel alter pro eo realiter & de facto restituit res hereditarias, vel sua voluntate permittit, quod capiantur & possideantur à fideicommissario. (b) Verbo, quando sine aliqua restitutione facti, heres gravatus restituit hereditatem & jura ejus. (c)

(a) l. restituta 37 h. t. (b) quo casu transit dominium & plena possessio in fideicommissarium. Gomez. d. loc. nu. 13 (c) quo casu dominium transit, non vero possessio, sicut nec in verum & directum heredem transiret, l. cum heredes de acq. poss. Gaill. d. lib. obs. 129. facta aditione verbali sine apprehensione Myns. ad pr. Inst. h. nu. 8. ubi Iasonis sententiam hanc dicit contra Bellon. Borcholt. ad §. restituta Inst. c. Donell. d. lib. c. 24. in fi.

X III.

Nec interest, presente vel absente fideicommissario restituatur, (a) absente enim fideicommissario, procuratori, qui mandatam habet, (b) restitui potest.

(a) l. apud Julian. 12. §. utrum autem, l. qui ita §. etiam absenti h. t. (b) Bart. ad d. l. qui ita d. §. Quod si incertum sit, an mandatam habeat, sola cautio de rato habendo non sufficit, d. l.

X IV.

Heres gravatus si decedat ante aditam hereditatem & coactionem, regulariter expirat substitutio fideicommissaria, (a) ad heredem vero fideicommissarii, etiam non agnunt fideicommissum transmitti verius est. (b)

(a) l. ille à quo §. quid ergo h. t. ubi Bart. l. non justam 3. C. h. tit. fallit in multis casibus, quos vide ap. gloss. Bart. & Ias. in l. eam quam 14. C. de fideicom. (b) ratio, quia habet ius formatum, nempe officium iudicis ad compellendum heredem l. postulante in pr. l. cogi 16. §. idem Mœcianus h. t. Bart. contra gl. in l. cum filiofam. de leg. 1. Gaill. lib. 2. obs. 131. per tot. Gomez. d. loc. nu. 8. & 9. Donell. d. lib. c. 20.

X V.

Et hoc in fideicommissio puro: quod si sub conditione relictum fuerit, & vel conditio defecerit, (a) vel prius fideicommissarius, quam ea extiterit, de ess. rit, ad heredes non transmittitur, (b) nisi contraria testatoris voluntas etiam ex conjecturis reluceat.

(a) l. heredes mei 57. §. cum ira h. t. text. expressus in l. unica §. sin autem aliquid C. de cad. toll. (b) l. heres meus 79. §. 1. de condi. & demonst. Gaill. d. obser. 132. num. 7. Gomez. d. loc. num. 9.

Filius

XVI.

Filius simpliciter gravatus, ut hereditatem restituat alteri post mortem, tacite subintelligitur, si liberos, vel descendentes non habuerit, (a) hi enim si supervenerint, fideicommissar. excludunt: an autem ad extraneos (b) heredes, itemq; ad filios, qui ipsius testamenti tempore sciente testatore liberos habet, hoc ipsum extendi possit, (c) ambigua est questio, in negativam proniores sumus.

(a) l. cum avus 102. ne condic. & demonst. & ibi Bart. Castrenf. & dd. communiter, l. cū acutissimi 30. C. de fideicom. l. generaliter 6. §. cum autem C. de Inst. & subst. (b) ratio expressa in d. l. cum acutissi. Donell. d. l. b. c. 20. (c) Gomez. latè d. lib. c. 5. nu. 36. ubi hanc veterem & fortioribus rationibus fundatam dicit.

XVII.

Restituitur autem hereditas vnâ cum commodis & incommodis: Commoda hinc triplicia sunt: quaedam quæ olim fuerunt defuncti, de quibus sic traditum est; quæ res, quæ iura, quæ actiones exceptionesq; in bonis defuncti fuerunt cum moreretur, facta in fideicommissar. restitutione statim in bonis eius sunt, cui restituta est hereditas. (a)

(a) l. facta 63. in p. h. t. d. verum est in iure sepulchrorum, l. 42. §. 1. h. t. In stipulatione operarum liberti, nullo patroni herede instituto l. si patroni 55. in p. e. quia personæ heredis coherent: In dote filiarum rogatarum restituere hereditatem l. à filia 62. in p. e. In præceptionibus seu præceptionibus seu prælegatis particularibus cum distinctione tamè Gaillij d. l. b. obs. 135 l. Marcellus §. pen. l. 18. §. si h. t. l. à Titia ad l. falc. Gomez d. loc. quia iudicio defuncti tacite excipiuntur. Donell. d. lib. c. 25.

XVIII.

Alia sunt quæ post mortem defuncti acquiruntur non adita hereditati; (a) huc refero ea quæ servi hereditarij stipulati sunt, aut per traditionem acceperunt, (b) fructus ante aditam hered. perceptos, (c) ancillarum partus, (d) actiones si damnum in re hereditaria datum fuerit ante aditionem. (e)

(a) ratio, quia hereditas non adita pro domina habetur, defuncti, non heredis personam sustinens l. 34. de acq. re dom. (b) l. in eo §. si d. tit. (c) l. ita tamen h. t. l. qui scit §. 1. de usur. Gomez d. loc. nu. 15 (d) l. mulier 22. §. sed enim h. t. (e) l. liber homo §. si servus ad l. A. quil. Donell. d. lib. c. 25.

XIX.

Ad tertium genus pertinent ea, quæ post aditam hereditatem, per causam hereditatis quæ sita obtingunt; puta jus Accrescendi: (a) ea quæ heres consecutus est ex actione & oblig. hereditaria, dum à debitore hereditario soluitur, si obligatio sit de sorte, non de usuris, pensionibus, id est accessionibus. (b) Sed & partus ancillarum. (c)

(a) l. Papin. 43. h. t. ita tenet Bart. in l. Marcellus §. quidam h. t. sive spontè sive coactè adita sit hereditas, contra Cujac. 12. obs. 12. (b) text. in l. 18. & l. deducta §. qui post h. t. Gaillij d. obs. 135. nu. 10. (c) thesi. præ. His exceptis quæ percipiuntur ex rebus hereditarijs singulis, sunt heredis propria, nisi aut mora facta sit, aut testator velit restituere, l. in fideic. in p. l. ita tamen §. 1. h. t. Donell. d. loc.

XX.

Res igitur prædictæ restituende sunt si extant. Si perierint, aut deteriores factæ sunt, modo tenetur heres ut pretium & æstimationem restituat, modo non. Si cæca, & sortitio (a) perierint,

perierint, non tenetur, Si casum culpa vel factum heredis praecesserit, (b) tenetur, simili-
ter quoque ob negligentiam latam. (c)

(a) l. contractus in fi. de R. l. (b) §. item is, Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. c. m. res §. itē
fi de leg. i. (c) l. mulier §. sed enim h. t. Alij sub distinctione levem & lev. ff. etiam negli-
gentiam hic venire volunt, arg. d. l. contractus de R. l. l. si ut certo §. nunc videndum ff.
commod. d. l. cum res §. culpa de leg. i. ubi Bart.

XXI.

Incommoda hereditaria unā cum hereditate in fideicommissarium transeunt, quorum
pari modo tres poni possunt species: es alienum defuncti & hereditarium; (a) legata & fi-
deicommissa ab herede relicta, (b) onus accrescentis portionis. (c)

(a) l. i. h. t. l. i. C. c. (b) d. l. i. §. ult. l. 2. l. ult. C. c. (c) l. uni. §. in his C. de cadu. tolli sup. thes.
20. Donell. d. loc. c. 25.

XXII.

Cognitis ijs quae transeunt, videamus quātum transeat: Heres si spontē adierit, pro do-
drante hereditatem restituit, quartam verò partem, (a) quae vulgò Trebellianica dicitur
retinet, quo casu pro rata utriusque sciuntur actiones, pro quadrante manent apud he-
redem, pro dodrante utiliter (b) transeunt. Si verò coactē adierit, tota hereditas cum om-
nibus actionibus ad fideicommissar. transit. (c)

(a) l. i. §. si heres cū seq. h. t. §. si quis una Inst. e. (b) non directò quia hoc SC. heredem
non fecit, utilitas hic est, quod brev. ore manu possit his actionibus agi l. dominus, ubi
Bart. de condict. indeb. VVef. Borcholt. ad §. restituta Inst. h. t. (c) l. quia poterat l. nā quod
§. qui compulsus, l. ita tamen §. 2. h. t.

XXIII.

Sed an heres pro rata sua quarta creditorū (a) actionibus teneatur, ita ut ipsa quarta
gravata videatur? Licet plurimi hoc tueantur, (b) aequior tamen contraria videtur opi-
nio, quae heredi & fideicommissario favet, ne res ad antēquam redeat confusionem. (c)

(a) legatorum actionibus heredem post deductionem non posse conveniri, dubitatio-
ne caret, l. i. §. si h. t. (b) Schneid. VVef. ad §. sed quia n. 5. Inst. gl. ad l. i. §. si is qui h. t. & l. 2.
C. c. VVef. ad d. §. sed quia Inst. n. 3. & in parat. n. 7. Gaill. d. lib. obs. l. i.

XXIV.

Deductis legatis restituere rogatus hereditatē potest quartam detrabere ex legatis si-
mul & fideicommissis: (a) quamvis aut hoc modo duarū quartarum detractio concedi ap-
pareat, re vera tamen si affem hereditariū consideremus, vnius quadrantis detractio est. (b)

(a) l. 2. in fin. l. 3. §. item Pomponius h. t. b) Hotom. illust. quaest. 37.

XXV.

Hujus occasione de filio hereditatis restitutione gravato queritur, an praeter legitimā
etiam Trebellianicam detrabere possit; Secundum Canones sub conditione vel in diem re-
stituere rogatus, affirmatiuè. (a) Secundum leges indistinctè negatiuè responsum est. (b)

(a) c. Raynautius §. cum autem. c. Raynaldus §. dilectus, extr. de testam. glo. ib. d. Covar.
in d. c. Raynautius §. II. n. 5. Gaill. d. lib. 2. obs. 121. (b) Bart. ad l. Papinianus §. meminisse nu. 5.
ff. de inoffic. test. & ad Novell. 9 de restitut. Cujac. lib. 8. obs. c. 3. Hotom. illust. quaest. 37.
ubi latè contra d. c. Raynautius disputat. Donell. d. lib. c. 30.

XXVI.

Testatorem Trebellianicae deductionē expressè prohibere posse placuit: (a) Prohibuisse

autem censetur, quando hereditatem totam vel integrā, vel sine aliqua diminutione resti-
tui mandavit, (b) vel talibus verbis usus est, qua prohibitionem istam necessariō inferunt.

(a) auth. sed cum testator C. ad l. falc. ubi gl. Bart. ad l. Marcellus nu. 7. h. t. ubi commu-
nem hanc dicit, quamvis contrarium tenere videatur ad l. nemo potest, num. 7. de leg. 1.
Gaill d. lib. obs. 138. Gomez d. loc. (b) §. si verō expressim Nov. de her. & l. falc.

XXVII.

In inventarij consecutione diversum statuitur, ut nimirum propter ejus omissionem fal-
cidia quidem amittatur, (a) Trebellianica vero minimē. (b)

(a) text. in d. Novel. de her. & l. falcid. §. si verō. (b) Vid. de hac quæst. Bart. ad d. l. Mar-
cellus ubi hanc Cyn opinionem refert. Vigl. in §. extraneis nu. 7. Myn. ibid. Inst. de her.
qual. & diff. Gaill d. lib. obs. 138. nu. 7. Gomez d. loc. nu. 12.

XXVIII.

Plurimi præterea modi occurrunt, qui heredem à detractione Trebell. repellunt, sc. si
fideicom. universale ad pias causas relictum sit. (a) Si as alienum totam defuncti substan-
tiam absorbeat; (b) Si annus post jussum judicis elapsus sit, neque heres voluntatem judi-
cis impleverit. (c) Si scienter vel juris ignorantia quartam solverit. (d)

(a) §. si autem heres auth. de Eccles. tit. de priv. Bart. ad d. l. Marcell. nu. 5. (b) l. 5. C. e. l.
subsignatum §. bona de V. S. (c) d. Nov. de her. & l. falc. §. si quis tamē, §. si verō nulla. (d) l.
penult. §. ult. de jur. & facti. l. error facti C. ad l. falc. Donell. d. lib. c. 29.

XXIX.

In quartam hanc imputantur non tantum res qua heredi jure hereditario, sed etiam
quæ jure Legati, vel fideicommissi, vel conditionis implenda causa, vel ex quacunque alia
causa (a) judicio testatoris obvenerunt. Quod tamen fallit in liberis primi gradus fidei-
commissis gravatis. (b)

(a) l. in quartam, l. in ratione §. tametsi, l. quod autem 74. ad l. falc. l. mulier 22. §. si he-
res in fin. h. t. Duar. 2. disp. c. 10. contra Cujac. 8. obs. 4. Donell. d. lib. c. 30. (b) l. iubeamus C.
h. t. l. scimus §. sancimus C. de inoff. test. Gaill d. lib. obs. 133.

XXX.

Denique in persona fideicommissarij requiritur, ut si conditio in dando est, pecu-
niam heredi offerat, quō conditio impleta heres hereditatem possit adire & restituere.
(a) Si heres rogatus certo loco adire, ut sumptus ad iter necessarios præstet. (b) Si obji-
ciatur ab herede damnum cessantis lucri, puta legati, quod non posset consequi si adeat, ut
offerat ei fideicommissar. quantitatem legati, deinde cogat. (c)

(a) l. facta 63. §. si danda h. t. (b) l. sciendum 7. cod. (c) l. apud Iulian. II. in pr. cod. Donell.
d. lib. c. 23.

XXXI.

Postremò, si dubium sit, an fideicommissum relictum fuerit, dubitationem per scriptu-
ram vel quinque testes tollat. (a) Aut denique si heredem de perfidia suspectum habeat,
illum vel ad iuramenti præstationem, vel relictæ solutionem humanissima Imperat. con-
stitutione coarctet. (b)

(a) l. fin. C. de fideicom. l. fin. §. si. C. de Codicill. l. fin. C. de mort. caus. donat. (b) d. l. fin.
C. de fideicom. §. fin. Inst. h. t. & utrobique Dd.

153255

AB: 153255

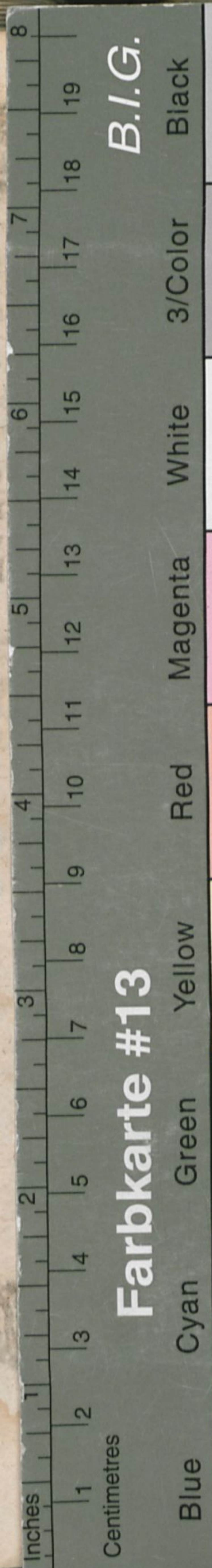
(X2203998)

K



De legibus et constitutionibus Imperii





THESES
 DE FIDEICOM-
 MISSARIIS HEREDITATI-
 BUS EX SC. TREBELLIANO
 RESTITVENDIS.

DIVINA FAVENTE GRATIA,
 DIVISIBVS CLARISS. CONSVLTISSIMISQVE
 Johanne Michaëlis Cronenburgero, & D. Jo-
 hannis Hollandt, SS. LL. Licent. Dictatore & Fisco, in
 nobilissimo, celeberrimæ Agrippinensis Acade-
 miæ Iuridicæ facultatis Collegio, pro vi-
 rili publicè propugnare eni-
 tetur.

HANNES CVBACH.
Anno Domini MD. LXXXII.
IV. Id. Septembr.



COLONIAE AGRIPPINAE
 CVDEBAT PETRVS KESCHEDT.



73

