



## **Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum**

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum  
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos  
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

**Pichler, Vitus**

**Ingolstadii, 1734**

Quæstio I. An hæc testamentaria dispositio, dum voluit demortuæ prolis  
portionem hæreditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad  
superstites, habeat rationem Fideicommissi?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

## QUÆSTIO I.

An hæc Testamentaria dispositio, dum voluit demortua prolis portionem hereditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad superstitios, habeat rationem Fideicommissi?  
si?

## Rationes dubitandi.

Occurrunt plures. 1. Quod fideicommissa in Jure ex una parte censeantur esse odiosa, bonaque ad hæredes translata esse absque vinculo & onere. 1. quidam cum ff. de hæredib. instit. l. Cohæredi. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. adeoque, nisi expressam faciat testator mentionem constituti fideicommissi, præsumatur contra fideicommissum; cum verba fideicommissum inducentia debeant esse expressa & clarissima. Hondedæus & alii plures apud Ferd. Christoph. Harpprecht Conf. 43. n. 47. seqq. Ex altera vero parte in testamento paterno nec verbulo exprimat fideicommissum, sed solum regressus vel reversio vel recidentia bonorum ad superstitios liberos, ein Rückfayl. Et

quamvis

2. Communis Interpretum opinio sit, fideicommissum etiam per conjecturas induci ac statui posse, eas tamen indubitatas, claras, urgentes, necessarias esse oportet. Fusar. conf. 17. n. 27. Menoch. conf. 232. n. 32. Mascard. de Probat. concl. 774. n. 4. Mantica de conject. Ultim. volum. lib. 8. tit. 1. n. 23. Imò & in Lege fundatas. Petra de fideicommiss. q. 9. n. 146. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. n. 43. seq. Albert. Maulius de fideicommiss. tit. 1. n. 14. ex l. licet Imperator ff. de Legat. l. & alii apud Fusar. n. 26. Cujusmodi conjecturas adeo claras & indubitatas in hoc casu reperire non est, præsertim quia

3. In ista contingentia hæredes  
L 2 gra-

gravati forent tales, qui ex provi- sione Legis & ab intestato succeden- di jus obtinent, qui utique tam nota- bili onere gravari à patre nequeunt; cum provisio hominis provisioni Legis præjudicare nequeat, Accedit, quòd

4. Præcipuus fideicommissio- rum effectus sit negata potestas a- lienandi. *l. fin. §. 2. & auth. res. que. C. Communia de Legat.* Samuel Stryck. *de cautel. Testam. cap. 11. memb. 1. §. 32.* idque clara evincit ra- tio; si enim fideicommissa alienari possent, eo ipso cessarent esse fidei- commissa, & penitus evacuarentur. Knipschild *de fideicommissis. Famil. Inst. c. 6. n. 263.* qui *c. 11. à n. 168.* etiam defendit, alienationem honorum fideicommissi nexu vinculatorum non solum per actum inter vivos, sed etiam per actum ultimæ volun- tatis fieri non posse, seu, ut aiunt, fideicommissa constitui non solum in casum alienationis inter vivos, sed etiam in casum mortis; atqui in præsentis patris dispositione haud ob- scurè conceditur liberis potestas per actus inter vivos alienandi suas por- tiones hæreditarias, cum testator recidentiam ad superstites solum re- strinxerit ad casum mortis, ubi nem-

pe unus liberorum hæredum sine prole decesserit: ergo hæ portiones hæreditariæ proprie non habent ra- tionem fideicommissi, eò quidem minus, quòd

5. In dicta dispositione paterna nullius causæ vestigium appareat. Ubi autem causa non reperitur ad- jecta prohibitioni vel præcepto, non inducitur fideicommissum. *l. 114. §. 14. ff. de Legat. l. 1. §. 38. S. 4. l. 93. pr. ff. de Legat. III. Fular. q. 605. n. 1. Stryck. loc. cit. Knipschild. c. 6. n. 349. §. 99.* Sicut autem appositio caritæ ad in- ducendum fideicommissum, ita & requiritur

6. Ut, si fideicommissum con- stituatur per testamentum, istud debitis solennitatibus à Jure ad te- stamentum præscriptis munitum sit; nam ex testamento non so- lenni non præstantur fideicom- missa. *l. si veritas. l. si testamento. C. de fideicommissis. Peregrinus de fidei- commissis. art. 43. n. 2. in ff.* quæ re- men solennitates in hoc te- stamento defuerunt, ut  
ex Actis con- stat.



Ra

## Rationes decidendi.

Quamvis hæc quæstio plus habeat de nomine & modo loquendi, quam de re: sive enim vocetur fideicommissum, quod in hoc testamento adjectum est, onus, recitencia, sive non, certum tamen est, hæredes liberos fuisse rogatos, seu obligatos à testatore, ut suam portionem hæreditariam tempore mortis sine prole obitæ adhuc existantem relinquunt liberis, & respectivè fratribus vel sorori, in vita adhuc continentis, vel eorum descendentibus. Nihilominus tamen facta à patre ordinatio cum dicta rogatione seu obligatione imposta est, & rectius dicitur fideicommissaria, vel fideicommissum. 1. ex eo capite, quòd ipsa Jura in l. Tertius 54. ff. ad S. C. Trebell. Auth. contra eum rogatus, C. cod. & Nov. 108. c. 1. hoc nomine appellant.

2. Ex eo, quòd DD. communiter idem ipsi nomen attribuunt, uti Gabriellus lib. 4. tit. ad Trebellian. concl. 13. Menoch. l. 4. præsumpt. 188. Franc. de Barry de successibus lib. 8. de subst. fideicommissar. tit. 3. 73. Fachin. controvers. Juris. l. 5. c. 53. Brunem. ad d. l. Tertius. Knipschild. c. 11. n. 469. Carpzov. in Jurisprud. forens. p. 3. const. 8. def. 37. 38. Ferd. Christoph. Harpprecht conf. 43. n. 123. & alii plerique.

3. Ex natura fideicommissi, utpote quod nihil est aliud, quam rogatio, h. e. obligatio, hæredi imposita, hæreditatem vel partem illius suo tempore restituendi vel relinquendi alteri. Molina d. 182. n. 12. cum communi ex §. 1. 2. 10. Inst. de fideicommissar. hæredit. Nec ulla ratione negari potest, in hoc testamento factam esse aliquam substitutionem, & quidem indirectam, consequenter substitutionem fideicommissariam, quæ utique fideicommissum appellari debet. Si tamen contenderes, per fideicommissum verè ac propriè dictum intelligi solum illud, quod est absolutum, gentilitium, perpetuum, & inductum tam in alienationis casum inter vivos, quam in casum mortis, quæ qualitates in hoc deficiunt, fideicommissum quæstionis fideicommissum nec esset, nec dici deberet rigorosè tale. Rectius tamen loquimur cum pluribus, & communi Doctorum, qui fideicommissa etiam conditionalia, non gentilitia, restricta ad primum gradum, vel in diem, vel solum in casum mortis, si hæres sine liberis decesserit, vocant fideicommissa propriè talia, sicut & ipsum Jus, quia verè sunt substitutiones indirectæ, quæ coincidunt cum fideicommissariis.

L 3

Re-

## Respondetur ad Rationes dubitandi.

**AD 1.** Non obstante, quòd fidei-  
commissa, saltem quæ non  
collimant ad conservandas fa-  
milias Nobiles, pro odiosis habenda  
sint, plenam tamen Jura facultatem  
tribuunt ea erigendi, & voluntatem  
ea constituentium omnino  
impleri exigunt, sive dein constitu-  
tant expressè sive tacite. *l. 2. l. 127.*  
*ff. de Legat. l. 1. l. 1. §. 5. l. 57. §. 1. ff. ad*  
*S. C. Trebellianum.* Et licet in hac dis-  
positione non adhibeatur expressè  
nomen *fideicommissi*, non tamen  
desunt verba æquivalentia, &  
fideicommissum denotantia. Un-  
de

Ad 2. Inficias nemo iverit,  
quòd in dicta dispositione reperia-  
tur conjectura clara, urgens, ne-  
cessaria, ac in legibus fundata, spe-  
ciatim in *l. Titius & Anth. contra cum*  
*citt.* quibus fideicommissum in ca-  
sum mortis aperte continetur; quid  
enim aliud significat hæc clausula:  
mit diesem Beding jedoch / das des  
ohne Eheliche Leibs Erben verster-  
benden Antheil wider zuruck / und  
auf die jenige / so mit Ehelichen  
Leibs Erben gesegnet seyn werden  
fallen und devolvieren solle? Quæ  
verba utique denotant obligatio-

nem apud illum, qui sine prole  
legitima decedet, relinquendi suam  
portionem hæreditariam aliis, quod  
est formaliter constituere fideicom-  
missum. *§. 1. 2. 10. citt.*

Ad 3. Venientes ab intestato  
non tantum à lege, sed etiam ex vo-  
luntate defuncti, possunt succedere.  
*l. 8. §. 1. ff. de Jure codicill. l. 1. §. 7. l.*  
*6. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Joannes  
Harpprecht *Inst. de fideicommissis, te-*  
*red. §. 10. n. 3.* & Petrus Heigius &c.  
Atque ideo etiam hæredes legitimi,  
ac liberi primi gradus fideicommissis  
sò onerati valent. *l. 114. ff. de legat.*  
*l. Jo. Harpprecht n. 1.*

Ad 4. Non omnia fideicom-  
missa sunt ejusdem rationis & virtu-  
tis; aliqua enim nullam prorsus, sive  
per actum inter vivos sive per actum  
ultimæ voluntatis, alienationem  
permittunt, si nempe vel sic facti  
conventum, vel per ultimam vo-  
luntatem sic ordinatum; alia autem  
solum prohibent alienationem per  
actum ultimæ voluntatis, & re-  
stringuntur in casum mortis, si nem-  
pe gravatus tantum obligetur, ut  
moriens suam portionem relinquat  
aliis. *l. Titius & Anth. citt.* Nec ista  
ultima sunt sine effectu, nisi forsan  
(quod

(quod etiam in aliis casibus contingere potest) tota portio hereditaria in vivis fuisse consumpta, & sic per accidens evanesceret fideicommissum ejusque effectus interverteretur.

Ad 5. Etsi major Interpretum pars ob allegata Jura ad constituendum fideicommissum requirant justam aliquam causam, norant tamen plerique ex illis, necesse non esse, ut causa semper disertè exprimatur, sed sufficere, si tacite insinuetur, aut facile conjiciatur. Knipschild *cap. 6. n. 357. seqq.* Stryck *d. §. 32.* ut si eluceat specialis affectio & desiderium conservandi bona in familia, maxime inter liberos, aut poena sit apponita in eos, qui contravererint voluntati testatoris. Knipschild *n. 364. 367. 370.* cum Petra; Decian. *Mol. Tiracquell. Natta. Ruin. Rol. Valle.* quæ utraque causa eluceat ex testamento nostri Ascanii.

Ad 6. Sicut ad valorem testamenti inter liberos solemnitates Juris Civilis non sunt necessariæ, ita nec ad valorem fideicommissi opus est, ut testamentum sit solenne, modo sit validum, per *de l. 10. 16. 21. & fm. cum subjunct. Auth. G. 1. 4. seqq.* Knipschild *c. 6. n. 22.* præsertim si testamentum à nemine sit impugnatum, & ab hæredibus agnitum. Atqui hoc Ascanii testamentum fuit validum, & à liberis hæredibus agnitum ut tale, atque

uti privatim fidei doctus, hæreditas hæc substitutione onerata (Nisser Erbshafft) jam actualiter inter se divisa, & cuilibet sua portio cum libero & illimitato usu reddita, frey und zu unbeschräncktem Gebrauch überlassen worden. Verum ex hoc contra fideicommissum istud sic

Insurges, & dices: si liberi hæreditatem oneratam ita dividerunt inter se, ut liberum ac illimitatum suæ portionis usum quilibet deinceps haberet, hoc ipso fideicommissum evanuit, & per renuntiationem mutuo singulorum consensu sublatum est. Siquidem divisio est species alienationis. *l. item quamvis §. fm. ff. commun. divid. & æquiparatur emptio-ni venditioni. l. 1. C. Commun. ut. Jud.* ergo portiones hæreditariæ factæ sunt absolutè & liberè alienabiles, ac ob omni vinculo immunes; præsertim cum sibi mutuo illimitatum usum suarum portionum concesserint, quæ potestas liberè disponendi nihil est aliud, quam tacita renuntiatio & remissio fideicommissariæ qualitatis. *Alex. conf. 62. n. 4. & conf. 100. n. 11. lib. 7. Meno. ch. præf. 115. n. 63. seq. lib. 3.* maxime si fideicommissum sit reciprocum, uti istud, *Natta conf. 474. n. 32. Crav. conf. 638. n. 9. seq. apud Knipschild c. 16. n. 209.* præsertim si negando sequelam cum communi DD. sententia, qui fideicommissa, præcipuè conditionalia, & in diebus, quales est præsens, per divi-

divisionem non tolli, vel tacite illis non renuntiari tradunt. Anton. Gabriel. *de fideicommissis, concl. 1. n. 1. seqq.* Knipschild. *n. 226.* ubi hanc sententiam vocat communem. Barthol. Socin. *conf. 251. n. 18. vol. 2.* ubi vocat omnium Interpretum communem opinionem. Atque in eo omnes videntur convenire, quod conditionale fideicommissum per divisionem non sit remissum, in terminis ait Stryck. *c. 21. memb. 2. §. 16. de Cautel. Testam.* Probant id ex recepta regula, *adversus male fit illatio. l. fin. ff. de calumni.* nam divisio portionum hereditarium inter hæredes, & sublatio fideicommissi, sunt actus prorsus diversi, nec ita inter se connexi, ut unus sine altero subsistere nequeat: ut per se patet; cum utique possit quilibet accipere suam partem retento tamen onere eidem imposto à testatore in casum mortis, sine prole relicta contingentis, cum stante communione sæpius & facile oriantur incommoda dissensiones ac jurgia: quando autem ab uno actu non necessario dependet alter aut sequitur, unus ex altero non infertur. *l. fin. C. ne uxor pro marito. l. pro hærede. l. ff. de acquir. hered.* Confirmatur hæc doctrina in ordine ad præsentem casum sic: non apparet ulla convincentratio, ex qua colligi possit, dividendes hereditatem intendisse onus annexum suis portionibus, in quas ipse testator manifestè eam dividendum recedentiã ordinavit, tolle-

re, & sic fideicommissum, cujus dies nondum cessit, abolere, neque præsumendi sunt hæredes per divisionem à manifesta patris voluisse recedere voluntate. Profectò si fideicommissum renuntiari, ac paternam dispositionem tollere ipsis in animo fuisset, utique id discrete, saltem per clausulam renuntiationis clarè illativam, expressissent, immò exprimere debuissent; cum renuntiationes aliàs sint odiosæ, & in facto consistant, adeoque convincenter probandæ, non præsumendæ sint: ergo rectè negatur, per divisionem sublatum esse hoc fideicommissum, aut ei mutuo consensu renuntiatum; ut adeò subintret regula: *expressa nocent: non expressa non nocent. l. expressa ff. de R. J.* Neque divisio est alienatio propria, ut objectio supponit, sed solum impropria, ut colligitur ex *2. feud. tit. 26. §. præterea. & tit. 55.* ubi divisio feudi sine consensu Domini permittitur, non verò alienatio. Imò etsi esset alienatio propria, non tamen se extenderet ultra intentionem dividendium, & ad aliquid, ad quod dividendes nec explicite nec implicite suam divisionem voluerunt extendere contra intentionem patris testatoris, qui concedendo liberum ac illimitatum usum suarum portionum conformiter voluntati patris censendi sunt solum indulgisse dictum usum per actus inter vivos, non verò in casum mortis, ubi residuum relinquere superstitibus, jussi & obligati sunt: idcò

ideoque plenam quidem & illimitatam liberè per actus inter vivos de sua portione disponendi facultatem tribuerunt, non verò plenissimam, & per actus etiam ultimæ voluntatis. Doctores in contrarium allegati vel sunt intelligendi de fidei-

commisso absoluto, vel de divisione facta, ut inde intentio fideicommissum tollendi vel remittendi clarè elucefcatur. Menoch.

d. præf. 115.

## QUÆSTIO II.

*Utrum liberi hæredes suam portionem hæreditariam restitutioni vel recidentia, dem Rückfall, post obitum obnoxiam, vel ejus partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.*

**A** Nequam hujus quæstionis resolutionem, & meam mentem proponam, Adverto 1. quòd, quia testator, hujus fideicommissi auctor, abstinuit ab omni prohibitione alienandi per actus inter vivos, contentus obligatione liberis hæredibus impositâ restituendi, quòd tempore mortis de portione cuiuslibet, sine prole decedentis, hæreditaria supererit, ac insuper ipsi hæredes in sua bonorum divisione liberum ac illimitatum illorum usum sibi concesserunt, præsens fideicommissum omnino tale sit, quale describitur in Auth. *contrà sum.* & in Nov. 108. infra allegandis.

(R. P. Fubler Decis. T. 2.)

Adverto 2. quòd *Legitima* per se & regulariter nullo, etiam fideicommissi, onere gravari possit. l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoffic. Testam. consequenter liberi hæredes onerati de portione, legitimam conficiente, seu de sua legitima disponendi liberam & inimpeditam habeant potestatem tam inter vivos quàm mortis causâ. Fusar. de fideicommissar. substit. q. 296. n. 2. Knipschild c. 5. n. 120. & c. 6. n. 148. seqq. & plerique omnes, non obstante, quòd fideicommissum inter liberos sit reciprocum, uti præsens est, Fusar. n. 23. Knipschild n. 151. Gabriel. de legitima concl. 1. n. 6. Stryck. cap. 17.

M ment.