



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 II. Utrùm liberi hæredes suam portionem hæreditariam,
restitutioni vel recidentiaæ, dem Ruckfall, post obitum obnoxiam, vel ejus
partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem ...

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

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. 1. 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.

memb. 2 § 17. de caut. Testam. cum communi contra Card. Tusch. & Ant. Perez ad tit. de inoff. testam. C. n. 42. nimirum quia onus fideicommissi reciproco inharens compensatur per commodum mutuo speratum.

Adverto 3. quòd juxta communiorem & veriore sententiam liberis primi gradus fideicommissiò universalì gravatis, uti in hoc casu gravari in prima quæstione vidimus, præter Legitimam etiam detrahere liceat Trebellianicam, seu alteram hæreditatis quartam partem, adhuc remanentis post detractionem legitimæ, saltem spectato Jure Canonico ob claros textus in c. Raynaldus de Testam. Fachin. l. 5. c. 1. 2. Controv. Juris. Mantica de consecr. ult. volunt. l. 7. tit. 11. n. 6. Et licet de Jure Civili aliud obtinere velint multi Legistæ propter text. in §. 5. Inst. de fideicommiss. hered. & l. jubemus 6. C. ad s. c. Trebell. Schilter ad ff. exercit. 3. th. 19. seqq. Stryck. lo. cit. §. 19. D. à VVidmont tit. ad L. Falcid. ff. n. 45. iidem tamen annotant, propter æquitatem in Praxi, etiam Fori Civilis, Jus Canonicum observari solere ac debere. D. à VVidmont n. 44. quam praxim servari in toto mundo ait Petra q. 15. n. 162. V. tertius casus de fideicommiss. cum Guid. Pap. Jafone, Mantica, præcipuè in casu fideicommissi conditionalis, vel in diem, quale est præsens. Struv. exercit. 36. th. 30. Faber in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 27. def. 4. Stryck. lo. cit. Gail 2.

observ. 121. n. 1. 2. nam fideicommissum conditionale, & in diem est, quando constituitur cum clausula, si sine liberis decesserit, & in tempus mortis, Knipschild 6. 2. n. 33. Fular. q. 270. n. 2. Rursus annotant DD. quòd fructus, sicut Legitimæ, ita & Trebellianicæ successu temporis in vita obvenientes sequantur Legitimam & Trebellianicam, consequenter, si hæ non sunt restituenda, nec illi debeant restitui. Stryck. cap. 21. memb. 1. §. 6. cum Peregrino, Gailius 2. observ. 103. D. à VVidmont n. 20. Nec in potestate parentum esse dicunt liberis primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ. Gabr. tit. ad Trebellian. Concl. 1. n. 4. cum innumeris. Jo. Harpprecht ad Inst. de fideicommiss. heredit. §. 11. n. 15. cum communi. Jam

Respondeo ad quæstionem, & aio 1. quòd quilibet ex liberis dicti fideicommissiò gravatis libera gaudeat facultate disponendi de sua legitima tam per actus inter vivos quam per ultimas voluntates, uti & de fructibus ex ea perceptis, aut usque ad mortem percipiendis, et si absque omni prole cum ex hac vita migrare contingeret, ut adeò de legitima & ejus fructibus, tanquam recedentia obnoxiijs, nihil omnino præcedere valeant superstitibus liberi. Patet ex dictis, & inde, quòd legitima (consequenter & fructus accessorij) sine onere relinquì debeat. Quid de Trebellianica sentiendum, aperiã in fine.

Aio 2. quod quilibet ex memoratis liberis gravatis de reliqua hereditate sua, per divisionem sibi attributa, plenam per actus inter vivos, v. g. pacta dotalia, donationem, venditionem, &c. (non verò per legatum, aut aliam ultimam voluntatem) alienandi ac disponendi potestatem habeat quoad dodrantem, seu quoad tres partes suæ portionis hereditariæ demptâ legitimâ residuam, teneatur tamen quartam ejus partem, scilicet quadrantem, reservare & relinquere reliquis liberis superviventibus prole non carentibus. Ita clarè provisum est, & iste casus in specie decisus reperitur in Authent. cum C. ad S. C. Trebellian. ibi: cum rogatus fuerit quis, ut sine liberis decedens, quod tunc ex hereditate superest, resignat, vel alij hujusmodi fideicommissi verbis gravatus, quartam institutionis fideicommissariæ restituere cogitur. Super hoc igitur & cautionem, nisi à defuncto remissa sit, exponet. Quodsi contingat eam diminui, aut ex ipsius substantia suppletur, aut, eâ deficiente, in rem actione & hypothecaria fideicommissario uti permittitur adversus rerum acceptores. Ex causa tamen dotis, seu propter nuptias donationis, seu captivorum redemptionis, vel si non habeat, unde faciat expensas, hujus quartæ permittitur diminutio. Item in d. Nov. 108. c. 1. ex qua constat Authenticam esse desumptam, ubi, postquam Imperator Iustinianus pr. & ff. 1. præmisit casum nostro persimilem, subiungit: filios enim quidam suos instituit heredes, deinde alterutris eos, filijs

non existentibus, substituere volens, iussit, si contigerit aliquem ejus filiorum, & heredem futurum, sine filijs humanam solvere vitam, post exceptionem horum, quæ ex lege debentur ei (uti legitima & ejus fructus) ex eis, quæ ab eo relinquebantur ei, rebus, reliquas omnes res, & jura, quæcunque apud eum in tempore mortis invenirentur, venire & restituere ex his superviventi, aut ejus filijs, si etiam ipse moreretur, omni cessante inter eos propter memoratam substitutionem cautione &c. Tum in eodem c. 1. pergit, & sic disponit: *sin verò tale sit fideicommissum, quale subjacet; in ea, quæ inveniuntur, seu remanent in tempore mortis, testator submittat sola in fideicommissum - - heredi quidem superviventi tres partes, illi autem quarta solius relinquatur ratio; non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causâ, ut etiam quarta minuatur institutionis: sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positus potestate: & licentiam habere eum his, sicut voluerit, uti, quemadmodum perfectis dominis competit. Si verò & ipsam quartam is, qui gravatus est, contingat, necessarium est perscrutari causam, secundum quam hoc egit: & si quidem*

aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiâ largitatem, aliam non habens substantiam, oportet in hoc permitti agere &c. Atque per has leges recessum est à l. Titius 54. ff. ad S. C. Trebell. ubi taliter gravatis permittitur alienare in vita totam portionem hæreditariam, modò dolose, intervendi fideicommissi gratiâ, egisse non constiterit. Gabriel. *concl.* 13. Knipschild n. 469. Fach. l. 5. c. 53. Barry l. 8. tit. 3. de substit. fideicommissar. n. 73. eleganter Menoch. l. 4. *presumpt.* 188. Sed hæc duo adhuc notanda veniunt. 1. cautionem fideicommissariam de quarta parte conservanda in liberis primi gradûs locum non habere. Nov. 108. *cit. pr. l. 6. pr. & §. 1. C. ad S. C. Trebell.* Stryck. §. 13. *cit.* Knipschild c. 12. n. 41. ubi testatur de communi. Notandum 2. Inter Jurisperitos adhuc litigium esse, an gravatus non etiam per ultimam voluntatem disponere valeat de dodrante, seu de tribus partibus suæ portionis hæreditariæ restitutioni non obnoxius: aliqui cum Baldo & Surdo *conf.* 10. n. 20. id ei permittunt; alii autem, & plures, cum quibus & ego sentio, cum Menochio n. 17. 18. Peregrino *conf.* 45. n. 6. lib. 4. Decian. *conf.* 27. n. 39. in f. Fusario q. 545. n. 42. non concedunt meliori fundamento, ex d. Nov. *desumpto*, ubi adhibetur verbum *uti*, sicut voluerit; nam tò *uti* dicit dispositionem & actus inter vivos; moriens enim

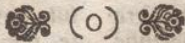
non vivit rebus, sed res relinquit. Quapropter

Aio 3. quòd gravatus non modò quartam partem suæ portionis hæreditariæ tempore mortis relinquere fideicommissarijs obligetur, nisi forsan in defectu aliorum mediorum absque dolo jam consumptorum quartam partem minuisse aut alienasset in dotem, contradotem, alimenta necessaria, redemptionem captivorum. *Auth. & Nov. cit.* Bart. Peregrin. Carpov. &c. sed etiam dodrantem seu tres reliquas partes portionis hæreditariæ, mortis tempore adhuc existentes ac in vita non alienatas, Bald. & Salic. in d. *Auth.* Alciat. *respons.* 521. Menoch. *conf.* 334. n. 57. lib. 4. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 40. Carpov. in *jurisprud. Forens.* p. 3. *constit.* 8. *disposit.* 37. n. 3. exceptis tamen fructibus. Menoch. *presumpt.* 188. *cit.* n. 25. *seqq.* cum Bart. Alex. & alijs; qui fructus ex hæreditate percepti non dicuntur nec sunt hæreditarii. l. in fideicommissaria §. 1. ff. ad S. C. Trebell.

Dubitabis, an tota portio hæreditaria cujuslibet ex liberis gravatis, inclusa etiam Legitimâ, & Trebellianicâ, computari debeat in quatuor partes, ex quibus tres (seu dodrans) permittuntur liberæ dispositioni per actus inter vivos gravati, quarta verò reservari & relinqui debet fideicommissarijs, an verò prius defalcanda & separanda sit Legitima, vel etiam Trebellianica, ita

ita ut ex residua massa primùm determinari debeant illæ quatuor partes? *Re. 1.* Quamvis DD. de Legitima priùs defalcanda penitus sileant, nullus tamen dubito, quin Legitima priùs detrahenda, & in bona fideicommissio & oneri subiecta non sit trahenda. Textus clarus in *l. quoniam 32. C. de inoff. testam.* ad cò quidem, ut, si forsitan legitima non sufficeret ad congruam dotem, vel donationem propter nuptias constituendam, filia vel filius de bonis fideicommissio subiectis supplementum petere posset. *Auth. Res. que. C. Communia de Legat.* Et hæc certitudo fuerit causa tanti inter DD. silentii. *Re. 2.* Quamvis etiam de Trebellianica plerique abstrahant, & pauci, nec satis dilucidè, loquantur, nihilominus tamen Trebellianicam in has quatuor partes computandam, & non priùs defalcandam esse verius existimo; partim quia Trebellianica non fundatur in Jure Naturali, sicut Legitima, & probabilius nec in legibus Civilibus, sed solum in Jure Canonico ac in Praxi, Praxis autem pro hoc casu non docet, Trebellianicam non esse

computandam, sed priùs separandam: proin tantus favor & ratio non stat pro Trebellianica, quantum pro Legitima: partim quia ex una leges in *Auth. & Nov. cit.* illimitatè loquuntur de tota portione hæreditaria, nec Trebellianicam separant, ex altera verò parte per concessam de dodrante disponendi libertatem factis compentiant Trebellianicam; partim quia aliàs quartam partem fideicommissarijs conservandam nimis diminui contingeret; partim quia non desunt DD. qui vel quartam partem totius hæreditatis indistinctè in fideicommissarios recidere volunt, uti Menoch. *n. 20. presumpt. cit.* vel alienata in Trebellianicam imputant, uti Franc. de Barry *n. 73. cit.* cum Gomez, Cuiac. & Gabrielijs *concl. 13. cit. n. 6. seqq.* cum Paulo de Castr. Guid. Pap. Paris. partim quia Trebellianica in substitutione reciproca inter liberos fortè nec in Jure Canonico, nec in æquitate, nec in Praxi sufficiens habet fundamentum.



M 3

QUÆ