



## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. LI. Fructuum Fideicommissi. Elegans Qæstio deciditur, qua ratione Possessore Fideicommissi mortuo, Fructus Fideicommissi dividantur inter Hæredes Allodiales, & Successores Fideicommissi.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)



quem ostendit Willibrordo, alterum non ostendit completè Willibrordus Theodoro, quippe cum, ut ille in Literis ad hunc datus scribit, nondum dederit ad illud Arcanum clavem. Quoad secundum, cum in æstimatione rei suæ prudentissimus quisque

facile falli possit, ad taxandum meritum horum Arcanorum opus esset iudicio Viri boni, seu Arbitri, ante quod proinde Summa illa mutuo data in Compensationem retineri non poterit.

## CONSILIUM LI. In Cauſa Successionis in Fructibus Bonorum Fideicommissariorum.

### SUMMARIUM.

1. Facti Species.
2. & seqq. Rationes dubitandi.
3. 6. Fideicommissio ad Agnatos translato, Fructus ultimi anni dividuntur inter Hæredes Allodiales, & Successores in Fideicommissio.
7. Casus, ubi eadem Divisio locum habet quoad Bona Allodialia.
8. A Majoratu arguitur ad Fideicommissum in genere, quoad fructus.
9. Non tamen à Feudo ad Fideicommissum.
10. Differentia inter Usufructum & Fideicommissum quoad Fructus.
11. Declaratur L. Herennius. ff. de Usuris.
12. 13. Fructus Industriales & Civiles dividuntur pro rata temporis inter Possessoris Hæredes, & novum Successorem.
14. Quoad Fructus Naturales distinguitur inter perceptos & pendentes.
15. 16. Annus quoad perceptionem Fructuum numerandus est à suo principio, scilicet à Calendis Januarii.
17. Decisio Controversiæ.

### FACTI SPECIES.

I.



Thmarus, insignis Fideicommissi Possessor, 3. Septembris 1728. mortuus est. Reliquit Uxorem Viduam sine Liberis, quam proinde Universalem omnium Bonorum Allodialium, quæ ascendunt ad 30000. fl. & maxima ex parte in pecunia parata consistunt, Hæredem instituit. In Bonis Fideicommissariis ei successit Eugenius, ex Linea Collaterali Agnatus Defuncti, quem Ordo Successionis, tanquam proximiorum ante alios Agnatos tetigerat. Prætendit iste Anni currentis Censum, & Pensiones, fluentes ex dictis Fideicommissariis Bonis. Controversiam de his eidem facit relicta Vidua, & tanquam Hæres Universalis Mariti demortui, aut universos, aut magnam eorum partem sibi vendicat. Quæritur, cui debeantur hi Censum, & Pensiones? Antequam respondeam, prius enodanda est

#### QUÆSTIO I. Præliminaris.

Qualiter, Fideicommissi Possessore mortuo, Fructus talis Fideicommissi ad ipsius Hæredes Allodiales, & Fideicommissi Successores transferantur, & inser istos dividendi sint?

2. Rationes Dubitandi.

IN hoc non satis convenit inter DD. Videtur I. In ista re observandum, quod Jure Feudali

lib. 2. feud. tit. 28. §. his consequenter. constitutum est, ubi in casu, quo Vassallus decedit sine Hærede Masculo, & contingit Feudum reverti ad Dominum, attenditur tempus mortis, & quidem, si contingat eum mori inter Calendas Martias, & Calendas Septembres, eo Casu omnes Fructus ultimi anni ad Hæredes Vassalli; si verò post Augustum completum, & ante Calendas Martias decedat, omnes Fructus ad Dominum pertinere dicuntur.

Isernia in §. his consequenter. cit. n. 1. & cuius sunt Fructus. Sonsbec. de feud. p. 10. n. 9. Rosenthal de feud. c. 10. q. 42. n. 34. & seqq. Zal. de feud. p. 10. n. 119. Borcholt. de feud. c. 7. n. 95. Schneidewin. de feud. p. 6. c. 5. n. 26. Vult. de feud. lib. 1. c. 11. n. 209. & seqq. Matthæus Colerus de Process. Execut. p. 2. c. 3. n. 304. Hartm. Pistor. p. 1. q. 24. n. 39. Molinæus Consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 1. n. 13. & seqq. Klock. tom. 2. conf. 33. n. 3. Covar. l. 1. var. c. 15. n. 14. Schrader. de feud. l. 2. p. 9. sect. 3. n. 46. Berlich. lib. 3. pract. concl. 43. n. 25. Carpz. p. 3. const. 32. defn. 1. n. 4. & 5. Knipfchildt de Fideicommiss. Fam. Nobil. c. 10. n. 57. ita, ut oleum, & operam perdere eum, qui contra hanc opinionem niti conaretur, dicat Hartm. Pistor. 1. qq. Jur. Civil. & Saxon. q. 24. n. 43.

Sententiam istam

præter Bald. Alvarot. Afflic. Socin. & alios, Tiraquell. l. 2. de Retract. §. 5. gloss.



gloss. 4. num. 3. Covar. num. 14. cit. Borcholt. n. 95. cit. Vultejus lib. I. cit. c. 11. n. 222. Klock. cons. 33. cit. n. 5. Knipschildt n. 57. cit. III. cit.

extendunt etiam ad Casum, quo inter Vasalli defuncti Successores Feudales, & Hæredes Allodiales controversia est, quam Extensionem communi DD. calculo magis subnixam dicit,

Hartm. Pistor. q. 24. cit. n. 50. Et Rosenthal n. 45. Lit. Oo.

Distinguunt autem inter fructus jam perceptos à mortuo Vasallo, & inter adhuc pendentes; nam priores, seu fructus Bonorum Feudalium perceptos ex Jure communi non ad Dominum, vel Successores Feudi, sed ad Hæredes defuncti Vasalli pertinere, dubium non esse, ait

Knipschildt l. cit. c. 10. n. 33. & 68. & concordant Andr. de Ifernìa ad l. 2. Feud. tit. 45. n. ult. sub fin. Curt. Jun. de Feud. p. 2. part. 3. princip. n. 46. & seqq. Hartm. Pistor. q. 24. cit. n. 38. Berlich. p. 3. concl. 43. n. 24.

Circa posteriores autem, seu fructus pendentes, ajunt, considerandum esse tempus mortis Vasalli, eo modo, ut supra dictum est.

Berlich. concl. 43. cit. n. 25. cum plurimis aliis ab ipso allegatis.

Numeratur verò in hoc Casu, ut idem Berlich. num. 26. cum aliis à se citat. notat, Annus non à cursu Solis, sed à Septembri, quo tempore, omnibus penè totius anni fructibus perceptis, ager de novo in futurum annum coli incipit. Si tamen etiam post Augustum fructus aliqui pendent, & in Septembri, vel etiam Octobri, & Novembri colligi, & percipi solent, ut sunt oliva, uvæ & alii similes, ipsæque Vasallus Mensum Augustum attigerit, etiam hos fructus ad Hæredes Vasalli defuncti pertinere,

cum Ifernìa, Alvarot. Afflic. Sonsbec. Rosenth. Vult. Schrad. Hartm. Pistor. Wurmser. à se citat. vult Berlich. n. 29.

Et dat rationem, quia, cum Vasallus magnam curam, & industriam integro anno adhibuerit colendæ vineæ, oliveto &c. & in hoc expensas fecerit, meritò illi fructus origine, & substantia de anno præterito habentur, atque ideo ad Vasalli Hæredes pertinent, etiamsi iste post Augustum mortuus fuerit. Huc etiam

3.

2. Conferre videtur paritas cum Usufructuario, quippe cum,

ut Müller. ad Struv. Exercit. 12. thes. 19. Lit. v. notat,

quidquid de Usufructuario statuitur, idem dicendum sit de Vasallo, quandoquidem ratione fructuum, saltem Civilium, in Jure Feudali communi nihil noviter inductum sit. Vel si, ut alii communiter volunt, quoad perceptionem fructuum aliqua inter utrumque est differentia, hoc saltem verum manet, quòd Usufructuarius fructus pendentes so-

lum non lucretur, quippe qui post mortem ejus ad Dominum, vel novum Possessorem transferuntur; fructus autem perceptos omnes ad Hæredes transmittat.

§. is verò, ad quem. 36. Inst. de Rev. desist. si fructuarius. 13. ff. quib. mod. Usufruct. amitt. l. arboribus. 12. §. Julianus. §. l. defuncta. 58. princ. i. ff. de Usufr. l. qui scit. 25. §. in alieno. i. §. cum fructuarius. ff. de Usur. l. in singulos. 8. in fin. ff. de ann. legat. Jason. in l. si divorzio. 7. n. 5. ff. solut. Matrim. Berlich. p. 3. concl. 43. n. 21. Knipschildt c. 10. cit. n. 58.

Nec requiritur, ut Usufructuarius fructus demessos, & à solo separatos in horreum con-

plexerit, & in eo recondiderit, Berlich. l. cit. n. 22. Knipschildt l. cit. num. 58. Schneidew. ad §. is verò, ad quem. cit. Myning. ad Inst. de Rev. divis. n. 3. ex l. si fructuarius. 13. cit. 3. Huc expressè facit

L. Herennius. 42. ff. de Usur.

ubi decisum est, ut in Fideicommissio omnes fructus, qui post acquisitionem in causa Fideicommissi dominium ex fundo percipiuntur, ad Fideicommissarium pertineant, quamvis major pars anni ante diem, quo Fideicommissum cessit, transierit. Quod etiam ad Censum, & Reditus, Decimas, Tributa, & alios fructus Civiles, qui ex Bonis Constitutis, vel Emphyteuticis Vasallis, & aliis Possessoribus annuatim debentur, extendit

Molinaeus Consuet. Paris. tit. 1. gloss. 1. q. 3. n. 50. & seqq.

cum aliis, qui volunt, hujusmodi fructus, antequam separantur, non pertinere ad Hæredem, sed unà cum fundo transire ad novum Possessorem: quamvis etiam in his distinctionem §. his consequenter. cit. observandam velit

Schrader. de Feud. p. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 53.

ita, ut si Possessor feudi &c. ante Calendas Martias moriatur, nihil de ejusmodi fructibus Civilibus ad Hæredes ejus perveniat, sed integros fructus percepturus sit Dominus Feudi, vel novus Possessor; secus, si post Calendas Martias usque ad Augustum contingat illius mors; tunc enim integros fructus Civiles ille ad Hæredes suos transmittit. Verùm his non obstantibus

DICENDUM, in casu, quo, demortuo sine Filiis Fideicommissario, Fideicommissum ad Agnatos Collaterales transfertur, fructus anni ultimi, quo mors Antecessoris contigit, pro rata temporis dividendos inter Hæredes illius Allodiales, & Successores in Fideicommissio. Ita de Majoratu, qui est species quædam Fideicommissi in genere,

Covar. lib. 1. var. c. 15. n. 14. Molin. de Primog. Hisp. lib. 3. cap. 11. per tot. Alvarot. de Consect. Ment. defunct. lib. 2. c. 2. n. 1. Hartm. Pistor. p. 1. q. 24. n. 33. Schrader. de Feud. p. 2. part. 9. princ.



*princ. sect. 3. n. 80. §. decimo. Berlich. p. 3. concl. 43. n. 10. Knipschildt de Fideicommiss. Famil. Nobil. c. 10. n. 61.*

Quod ostenditur

6.

1. Per Argumentum

*L. un. §. cumque ex stipulatu. 9. §. sed & novissimi. C. de Rei uxor act. l. de divisione. §. & l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. & seqq. ff. solut. Matrim.*

Neque obest, quod textus isti loquantur de Dote, & ejus fructibus, in quibus diversa videtur esse ratio; nam hujus fructus Maritus lucratur ratione onerum Matrimonii,

*L. dotis fructum. 7. princ. ff. de Jur. dot. l. pro oneribus. 20. C. eod.*

ut ideo etiam mirum non sit, si is quoque pro rata temporis, quo onera Matrimonii sustinuit, hoc soluto, fructus dotis lucretur. Nam ratio, cur Maritus, soluto Matrimonio, fructus Dotis lucretur,

ut bene notat Knipschildt *c. 10. cit. n. 60.*

& apud hunc Hartm. Pift. *q. 24. cit. n. 27.*

non tam consistit in eo, quod onera Matrimonii sustinuerit, quam in hoc, quod Jus in Dote habuerit, & hoc Jus tamdiu solum duret, quamdiu constat Matrimonium, isto autem soluto, expiret. Hæc verò ratio procedit etiam in Possessore Rei Fideicommissariæ; quemadmodum enim, constante Matrimonio, rerum dotalium dominium, licet revocabile, obtinet Maritus,

*L. doce ancillam. 9. C. de Rei vindic.*

ita etiam Fideicommissi Possessor Dominium revocabile, & post mortem ipsius ad Successores Agnatos transitorium habet. Adde, quod onera Fideicommissarii non minora, sed potius graviora sunt oneribus Mariti; iste enim ex fructibus rerum dotalium tenetur solummodo se, Uxorem, & Liberos alere, Fideicommissarius autem non tantum se, Uxorem, & Liberos, sed etiam Fratres, & Sorores inopes sustentare totiusque familiæ splendorem maximis impensis conservare adstrictus est.

Knipschildt *c. 6. n. 210. & seqq. & c. 11. n. 234. cum seqq.*

Proinde æquum, ac consequens est, ut etiam ipse ad similitudinem Mariti pro rata temporis, quo onera Fideicommissaria sustinet, fructus Bonorum Fideicommissariorum percipiat, cum *secundum naturam sit, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda,*

ut ait Paulus Jctus. *l. secundum. 10. ff. de R. J.*

7.

2. Eadem divisio etiam quoad Bona Alodialia in iis casibus, in quibus fructus ex Jure Possessoris æstimantur, locum habet.

Knipschildt *c. 10. n. 59.*

Ita enim 1. Siquis rem ad vitam emit, & fructibus pendentibus moritur, fructus anni ultimi pro rata temporis ad defuncti Hæredes pertinent.

Bartol. & Socin. *in l. qui Roma. 122. num. 21. ff. de V. O. Covar. l. 1. var.*

*c. 15. n. 7. Hartm. Pistor. p. 1. q. 24.*

*n. 11. Schrader. de Feud. p. 2. part. 9.*

*princ. sect. 3. n. 84. §. secundo. Berlich.*

*p. 3. concl. 43. n. 7.*

2. Eodem modo in Pacto Retrovenditionis dividuntur ultimi anni fructus inter venditorem, & redimentem.

Jafon *in l. qui Roma cit. n. 35. Roland.*

*conf. 27. n. 13. & seqq. libr. 2. Tiraquell.*

*de Retract. convent. §. §. gloss. 4. num. 5.*

*& seqq. Tusch. lit. F. concl. 495. n. 2.*

*& lit. P. concl. 24. num. 5. Modest.*

*Pistor. concl. 56. q. 2. n. 24. Thelaur.*

*Decis. Pedemont. 56. num. 1. & seqq.*

*Reinching de Retract. Consang. q. 8. n. 76.*

*& loc. cit. notant Covar. n. 6. Hartm.*

*Pistor. n. 12. Berlich. n. 8. Knipschildt n. 62.*

3. Similiter pro rata temporis dividuntur fructus ultimi anni, mortuo Emphyteutâ, inter hujus Hæredes, & Dominum,

ut contra Jafon. *in l. divortio. 7. num. 5.*

*ff. solut. Matrim. Ruin. conf. 117.*

*n. ult. vol. 1. Thelaur. decis. 143. n. 1.*

docent Cavalcan. *tract. de Usufruct.*

*mul. n. 144. Hartm. Pistor. n. 26. &*

*seqq. Schrader. sect. 3. cit. n. 87. §.*

*sexto. Knipschildt n. 60. Berlich. n. 9.*

4. Idem est in Jure Retractus, ubi, quando res vendita à Consanguineo retrahitur, fructus, tempore Retractus existentes, pro rata temporis inter Emptorem, & retrahentem dividuntur,

ut cum cirt. *Covar. n. 8. Schrader.*

*n. 85. Berlich. num. 15. Reincking*

*num. 72. Knipschildt num. 63. docent*

*Tusch. Lit. P. Concl. 24. n. 5. Molin.*

*Consuet. Paris. tit. 1. §. 20. gloss. 1. n. 79.*

*Fachin. l. 2. contr. 14. Peregrin. de*

*Fideicommiss. art. 43. n. 15.*

5. Idem dicendum, si Restitutio fiat non ex voluntate, sed ex necessitate ab eo, qui habuit dominium illius rei, quam alteri restituit; tunc enim fructus ultimi anni pro rata temporis dividuntur.

Tiraquell. *gloss. 4. cit. n. 6. Schrader.*

*sect. 3. cit. n. 8. Knipschildt c. 10. cit.*

*n. 33. & 63.*

Et 6. In Locatione Conductione, ubi pensiones Locationis pro rata temporis inter Hæredes Locatoris, & novum Possessorem dividendæ sunt.

Bartol. *in l. divortio cit. n. 13. Jafon.*

*ibid. num. 38. & 39. Rosenthal. c. 10.*

*concl. 42. n. 55. & seqq. Hartm. Pift.*

*lib. 1. q. 25. n. 3. 7. & seqq. Berlich.*

*n. 25. Knipschildt n. 67.*

Et denique 7. In Clerico, post cujus mortem fructus Præbendarum inter hujus Hæredes, & Ecclesiam, vel novum Successorem pro rata dividuntur.

*Covar. c. 15. cit. n. 12. Alberic. in l.*

*Papinianus. n. 12. ff. solut. Marr. Hartm.*

*Pistor. q. 24. cit. n. 36. Berlich. concl.*

*43. n. 11. Knipschildt c. 10. cit. n. 64.*

Ex-



Excipitur Ususfructus, ubi sola perceptio fructuum tribuitur Usufructuario

§. is verò. 36. *Inst. de rer. divis. l. defuncta.*  
§ 8. *S. Sempronio. 1. & l. seqq. ff. de Usufr. l. qui scit. 25. §. in alieno. 1. ff. de Usur. & fructib.*

Ex hoc deducitur

8. 3. Argumentum pro Conclusionem *Num. 5.* proposita; nam, si in aliis Casibus, ut *Num. prac.* vidimus, divisio fructuum anni ultimi inter Hæredes defuncti Possessoris, vel aliter à Possessione decedentis, & Successorem, vel Dominum locum habet, multò magis illa obtinere debet in Fideicommissio, quippe quod magis vinculum est: præsertim cum juxta dictum *Num. 5.* & *DD. ibi cit.* talis divisio fieri debeat in Majoratu, quæ est species Fideicommissi in genere. Neque obest, quòd à specie ad genus, vel ab una specie ad aliam speciem mala sit Argumentatio; nam hoc verum est, ubi diversa est ratio inter genus, & speciem, vel inter unam speciem, & alteram subjectam eidem generi. Quoad punctum autem hic controversum militat paritas rationis inter Majoratum, & Fideicommissum; in Majoratu enim pro divisione fructuum præcipua ratio sunt onera incumbentia Possessori Majoratus, ut dicitur *Num. seq.* Talia autem, vel saltem non multum minora habet etiam Fideicommissarius, ut dictum est *Num. 6.* Igitur, quòd de Majoratu dicitur, etiam tenendum de Fideicommissio.

9. Neque contrarium probant Rationes dubitandi *Num. 2.* & *duobus seqq.* oppositæ.

Ad 1. à Feudo,

ut notat *Covar. l. 1. var. c. 15. n. 14.* non admodum congruè ad Majoratum (pari Jure neque ad Fideicommissum) procedit Argumentatio; quamvis enim inter hæc aliqua similitudo sit, plures nihilominus differentia inter illa reperiuntur, quas animadvertunt *DD.* Deinde §. *his consequenter. cit.* circa successorem in fructibus nil certi statuit, sed tantum recenset duas sententias, quarum una distinguit, an Vasallus mortuus fuerit post Calendâs Martias usque ad Augustum, an verò post Augustum, & in primo quidem Casu omnes fructus, qui interim percipiuntur, Hæredibus Vasalli attribuit, in secundo autem illos adscribit Domino; alteram autem sententiam, ait, asserere, quocumque tempore anni Vasallus decedat, omnes pendentes fructus ad Dominum pertinere. Proinde, nisi moribus Regionis recepta sit distinctio dicto §. relata, ex isto ad Fideicommissum non bene ducitur argumentum: imò nec in ipso Feudo observanda erit hæc divisio fructuum, sed potius illa, quæ de Usufructuario traditur. Denique, esto, Legis instar habendus sit *cit. §.* multi tamen *DD.* quos cumulat, & sequitur

*Schrader. vol. 2. p. 9. part. princ. sect. 3. n. 82. & seqq.*

textum hunc intelligi duntaxat volunt de ca-

su, de quo ipse loquitur, scilicet, quando Feudum, extincta omnino Agnatione, aperitur Domino: secus verò esse, quando Vasallus, absque Filio masculo decedens, superstitibus habet Fratres, vel alios Agnatos, ad quos devolvitur Feudum; tunc enim dicunt, fructus illius anni; quo Vasallus mortuus est, inter Hæredes ejusdem, & Successores Feudi pro rata temporis dividendos esse, Quæ sententia si vera sit, & Argumentum à Feudo ad Fideicommissum foret convincens, pariter in isto fructus ultimi anni inter Hæredes defuncti, & Successorem in Fideicommissio pro rata temporis dividuntur: quam opinionem *Covar. n. 14. cit.* re deligenter perstratâ, in casu, quo, mortuo illo, qui Majoratum possidebat, inter hujus Hæredes, & Successorem in Majoratu controversa est de fructibus, æquiorum, & veriorum esse: consequenter inter hos ejus anni, quo mors contigerit, fructus pro rata temporis dividendos. Rationem dat *Covar. l. cit.* quia Primogenium constituitur velat Dignitas quædam, ut, qui eam obtinuerit, Caput familiae sit, ejus honores præcipuos habeat, oneraque ferat juxta Provinciae mores; nam & alere ex bono, & æquo debet eos, qui de Familia sua Nobili sunt, & facultates non habent, ex quibus sese sustentent: inasper titulo Primogenii in Agnationis gloriam, & nomen Principi suo bello, & pace servire cogitur. Cum ergo hæc onera ad ultimum usque spiritum sustineat, merito horum ratione fructus ipsius Primogenii ad obitum usque percipit, ac pro rata percipere illos eum oportet,

*Arg. l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. ff. de Int. Matrim.*

nam & hujus §. decisionem

*Cuman. ibid. Alex. num. 3. & Socii. num. 10.*

eâdem ferè ratione, quia Vasallus ad similia servitia Domino obligatur, extendunt ad Feudum, quando illud defertur sequenti Agnato.

Ad 2. Alia est ratio in Usufructuario; nam hic non est verus, & directus, sed utilis tantum Dominus: contra verò verus, & utilis Dominus est Fideicommissi Possessor. Atque ita, quæ in Usufructuario disposita sunt, ad Fideicommissarium transferri non debent.

*Knipschildt c. 10. n. 72. §. multo min.* Proinde, licet Usufructuarius fructus perceptos lucratur, etiam illos, qui demissi quidem, & à solo separati, nondum tamen in horrea collecti, ibique reconditi sunt, fructus tamen pendentes, & nondum separati à fundo ad Dominum, vel novum Possessorem pertinent: ita tamen, ut novus ille Possessor, qui fructus pendentes lucratur, omnes expensas, & sumptus, ab Usufructuario ad fundi culturam factos, eidem Usufructuario, finito Usufructu, aut Hæredibus ejusdem restituere teneatur. *Molina.*



Molina. Consuet. Paris. tit. I. §. I. gloss. 8. num. 18. & seqq. Coler. de Process. Execut. p. 2. c. 3. n. 304. Hartm. Pist. lib. I. p. I. q. 24. n. 69. Schrader. de Feud. 2. p. 9. sect. 3. n. 25. Rosenthal de Feud. c. 10. concl. 42. n. 60. SchneideWin. de Feud. p. 6. c. 5. n. 28. Harprecht ad §. constituitur. 2. n. 96. Inst. de Usufr. Carpzov. p. 3. const. 32. def. 12.

Et idem est in omnibus illis Casibus, ubi fructus ad defuncti Hæredes non pertinent, sed unâ cum prædio transeunt ad Successorem novum,

ut cum citr. notat Knipschildt c. 10. cit. n. 73.

ubi dat rationem; quia iniquissimum foret, impensarum, ac sumptuum onere absque ulla eos repetendi facultate gravari eum, qui fundos excoluit, nullos inde fructus percipiens, qui tamen non debentur nisi deductis impensis, eorum quaerendorum, & conservandorum causa factis.

L. si à Domino. 36. §. fin. ff. de Hæred. petir. l. fructus. 7. princ. & §. impendi. 16. ff. solur. Matrim.

nam, ut

L. quod in fructus. 46. ff. de Usur. & fruct.

ait Ulpianus, Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminueri debere: adeb, ut, quemadmodum

L. fundus, qui dotis. §. 1. princ. in fin. ff. Famil. hercis.

notat Julianus, nullus casus intervenire possit, qui hoc genus deductionis impediât. Quod etiam de augmentis, & meliorationibus, à defuncto factis, dicendum est.

Knipschildt n. 73. cit. & c. 12. n. 130. & seqq.

Proinde nec Vasallus in casu, quo ipse absque culpa, & delicto propter generationem finitam amittit Feudum, illas impensas, & meliorationes, quæ feudi perpetuam utilitatem respiciunt, perdit, sed illas Successor Feudalis compensare, earumque pretium solvere Hæredibus Vasalli defuncti Alodialibus tenetur.

L. 2. Feud. tit. 28. §. si Vasallus. Menoch. recup. remed. 15. num. 502. & 504. Schrader. 2. part. 9. part. princ. sect. 2. n. 20. & seqq.

ubi n. 30. etiam notat, quòd ita finito Feudo Hæredibus Vasalli permittatur Feudum retinere, donec ista impensæ, in Feudum factæ, ipsis resarciantur, in tantum, ut, quamdiu vel unicus nummus de melioramentis, à defuncto Vasallo factis, deest, feudum restituere non teneantur.

Peregrin. conf. 3. n. 22. & seqq. vol. 3. Hartm. Pistor. quæst. Feud. 42. n. 1. & multis seqq. Klock. tom. 2. conf. 33. n. 1. & 2.

II.

Ad 3. Nihil quoque pro contraria Sententia facere videtur l. Herennius hic allegata. R. P. Schmalz-grueber Consil. Tom. 1.

ta, ubi deciditur, quòd in Fideicommissio omnes fructus, qui post acquisitum ex causâ Fideicommissi dominium ex fundo percipiuntur, ad Fideicommissarium pertineant, quamvis major pars anni ante diem, quo Fideicommissum cessit, transierit. Nam Lex ista non loquitur de Fideicommissario, sed de Hærede, qui Fideicommissum alii, seu ipsi Fideicommissario restituere à Testatore rogatus est; iste enim merito in casu, quo eadem Fideicommissum simpliciter Testator injunxit, restituere fructus omnes tenetur, quippe cum Testator, restitutionem hanc injungendo, non id agere videatur, ut Hæres consequatur aliquod ex Fideicommissio illo commodum, sed ut illud statim Fideicommissario restituat, nec fructus interim lucrifaciat.

L. in Fideicommissaria. 18. princ. ff. ad S. C. Trebellian. Et similibus. Knipschildt c. 10. cit. n. 72.

Proinde decisio allegati textus ad Fideicommissi Possessorem, & hujus Successorem adaptari, vel extendi nequit, cum Fideicommissi Possessor non Hæres, sed Fideicommissarius sit.

Molin. de Primogen. Hisp. lib. 3. c. 11. n. 14. Knipschildt c. 10. cit. n. 72.

Ad id, quod in hoc tertio Argumento additur de Censibus, Tributis, Decimis, & aliis fructibus Civilibus, Resolutionem dabit

QUÆSTIO II. Præliminaris.

Quales Fructus, demortuo sine Filiis Fideicommissario, inter Hæredes istius Alodiales, & Successores in Fideicommissio pro rata temporis dividendi sint?

FRUCTUS alii sunt Industriales, alii Civiles, alii Naturales. Industriales Bonorum Alodialium quidem Jure communi pro rata temporis, quo Jus Possessoris duravit, ad ipsum Possessorem, ejusdemque Hæredes, & ad novum Successorem pertinent

12.

per l. de divisione. §. & l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. & seqq. ff. solur. Matrim. Jason. ibid. n. 4. & seqq. Hartm. Pist. lib. 1. p. 1. q. 24. num. 7. Schrader. de Feud. p. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 83. Berlich. p. 3. concl. 43. num. 5. Knipschildt de Fideicommiss. Famil. Nobil. c. 10. n. 59.

Atque hoc procedit in fructibus anni ultimi non tantum adhuc pendentibus, sed etiam perceptis

per §. Papinianus cit. l. si fundus. 8. §. quod in sementem. 1. ff. solur. Matrim. Jason. ad §. Papinianus. cit. n. 5. Hartm. Pistor. q. 24. cit. n. 14. & seqq. Berlich. concl. 43. cit. n. 19. Knipschildt c. 10. cit. n. 65.

Et est perinde, si fructus percepti adhuc extent, siue consumpti sint.

Cuiac. in c. de fructibus Feudi. post princ. §. & nihil interesse. 4. Feud. tit. 30. B b b b Berlich.



Berlich. *l. cit. n. 19. & 20.* Knipschildt *n. 65. cit.*

Imò, licet ex una parte neque nati sint, nam compensari debent ex aliis fructibus aliunde natis, per *S. quod in sementem cit.* ubi Paulus Jctus, *Quod in sementem*, inquit, *erogatur, si non responderint Messes, ex vindemia deducetur; quia totius anni unus fructus est.*

13.

Pari ratione inter ultimi Possessoris Hæredes, & novos Successores dividuntur Fructus Civiles, ut sunt Censum, Pensiones, Reditus, Decimæ, Tributa, & similes, qui ex Bonis Censiticis, vel Emphyteuticis annuatim debentur,

ut cum Isernia, Jafone, Matthæo de Aflictis, Fachinæo, Hartmanno Pistorio, & aliis docet Rosenthal *de Feud. c. 10. concl. 42. n. 56. & seqq.* Joan. Bapt. Cost. *tract. de quot. & rat. q. 155. per tot.* Fulcr. *de Fideicomm. subst. q. 626. n. 75. & seqq.* Berlich. *p. 3. concl. 22. n. 6.* Knipschildt *de Fideicomm. Famil. Nobil. c. 10. n. 66.* per *l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. ff. solut. Matrim. l. un. §. cumque ex stipulatu. 9. §. sed & novissimi. C. de rei uxor. actio.*

ubi generaliter dicitur, quod omnes fructus, soluto Matrimonio, inter Maritum, & ejus Hæredes, & inter Uxorem pro rata temporis portione distribuendi sint: qui proinde textus generaliter, consequenter etiam de fructibus Civilibus intelligendi sunt. Neque refert, quod dicti textus loquantur de Doce, & ejus fructibus; nam, ut *Num. 6.* dictum est, ratio istarum Legum procedit etiam in aliis Possessoribus, præsertim, ubi agitur Controversia inter ultimi Fideicommissarii Hæredes, & hujus Successorem in Fideicommissio. Idque verum esse dicit

Klock. *tom. 2. conf. 33. n. 24.*

etiamsi tempus solvendi ejusmodi Censum nondum advenerit, sed e. g. primum post Festum S. Martini præstari debeat, & Possessor Calendis Novembris mortuus sit; nam dies non impedit, quò minus Jus quæsitum ad Hæredes transmittatur,

*S. omnis stipulatio. 2. & §. sub conditione. 4. §. ex conditionali. Inst. de V. O. l. in quantitate. 73. §. in diem. 4. ff. ad Leg. Falcid.*

Atqui defunctus in ejusmodi rebus statim, ubi ultimus annus inceptus est, Jus quæsitum habet; negari enim non potest, quò dies solutionis Censuum, & Redituum annuorum statim, ubi annus inceptus est, cesserit.

*L. filia mea. 22. ff. de ann. legat.*

nam *cedere diem*, ut

*L. cedere diem. 213. ff. de V. S.*

ait Ulpianus, *significat incipere debere pecuniam; venire diem significat cum diem venisse, quo pecunia periri possit.* Proinde pro rata temporis,

quo pristinus Possessor, vel Defunctus vivit, dies solutionis venit, adeoque pro rata illa, sicut omne aliud Jus, quod habuit, ita etiam hoc suum Jus in suos Hæredes ille transmittit.

*L. Hæreditas. 62. ff. de R. J.*

Dixi pro rata illa; nam, cum tali casu utriusque tam veteri Possessori, seu Defuncto, quam novo Successori aliquod Jus queratur, recte tam prioris Hæredes, quam ipse Successor pro rata sua Censum talem participant: consequenter non obstat huic ad Hæredes pro rata temporis transmissioni, etiam si dies solutionis præstandæ ante mortem ultimi possessoris nondum venerit. Et huic divisioni locum esse

post Ancharanum, Brunum, & Bertrandum contendit Klock. *conf. 33. cit. num. 25.*

sive Pensiones hujusmodi solvendæ sint in fine, sive in principio anni: quin imò, etiam si dies Pensionum solvendarum pro fructibus illius anni, in quo Vasallus (sive alius Possessor legitimus) mortuus est, cesserit post annum finitum, Excipit idem

Klock. *tom. 2. cit. conf. 37. n. 11.*

Pensiones, quæ singulis Mensibus solvi debent; nam dicta divisio solum procedit in Pensionibus, quæ pro toto anno solvantur. Klock. *ibid.*

Quod attinet ad fructus Naturales, Jure communi distinguendum est inter fructus perceptos, & adhuc pendentes. Et quidem perceptos ad pristinum Possessorem, ejusque Hæredes pertinere, non videtur habere dubium.

Knipschildt *c. 10. cit. n. 33. & 68.* per *l. bona fidei. 48. ff. de acquir. rer. domini.*

De Pendentibus controversia est; nam de his idem Knipschildt *l. cit. n. 69.* idem dicendum putat, quod de Industrialibus, & Civilibus: prout etiam isti inter Possessoris defuncti Hæredes, & novum Successorem dividendos putat

per *l. fructus. 7. §. Papinianus. 1. & seqq. ff. solut. Matr.*

Cui suæ resolutioni idem Knipschildt *l. cit.* obitare non putat, quòd fructus Naturales curam, & industriam non requirant. Rationem dat, quia, licet fructus isti non tantam, quantam Industriales, tamen considerabilem culturam exposcunt, ut videre est in pomis, pyris, uvis, & similibus, qui fructus, etsi naturales sint, ut tamen nascantur, arbores, & vites plantandæ sunt, & sic curam desiderant.

*L. fructus. cit. §. non solum. 9.*

Sed quamvis hæc Sententia ob difficultatem calculi ducendi super impensas factas in talem culturam, quæ relacri Hæredibus pristini Possessoris debent, consuetudine fori invaluerit, tamen de Jure melius videntur sentire, qui volunt,



fructus Naturales pendentes cedere soli Successori, exclusis Hæredibus defuncti Antecessoris, ita tamen, ut his impensæ solvantur. Ratio est, quia fructus isti, quamdiu à solo separati non sunt, non pro re mobili, sed pro parte fundi, & consequenter pro re immobili haberi debent

*L. fructus. 44. ff. de Rei Vindic. l. fin. §. fructus. 6. ff. qua in fraud. credit.* Tiracuell. *de Retract. Lignag. §. 1. gloss. 7. n. 37.* Klock. *tom. 2. conf. 33. n. 6.*

Atque adeo fructus isti accedunt fundo, & tanquam accessorium fundi naturam sequuntur.

*C. accessorium. 42. de R. J. in 6. l. qua Religiosis. 43. ff. de R. V.* Klock. *l. cit. n. 7.*

Proinde non obstat, etsi Possessor, defunctus sine Liberis, per Testamentum transcripserit omnia bona sua mobilia; nam dispositio præsentis temporis non trahitur ad futura:

*Duenn. Reg. 205.*

& tempus Testamenti, vel mortis in ejusmodi dispositione solet inspicere.

*Bartol. in l. si ita. ff. de aur. argent. legat. Klock. n. 8.*

quippe cum per mortem alterius esse res incipiat, & defuncti esse desinat.

*L. in suis. 11. ff. de Liber. & Posthum. Klock. n. 10.*

Unde interpretatio facienda est secundum tempus mortis Testatoris, non autem ex eo, quod sequitur, vel contingit post mortem.

*Socin. Sen. conf. 6. num. 3. vol. 1. Grat. Conf. 129. n. 4. Mantica. de Conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 11. n. 26. Klock. l. cit. n. 11.*

Verba quippe, quamvis futuri sint temporis, restringuntur ad tempus mortis, nec ultra porriguntur

*L. qui tibi. 2. ff. de aur. argent. legat.*

### QUÆSTIO III. Præliminaris,

*A quo tempore numerandus sit Annus, ut sua Hæredibus defuncti Fideicommissarii, & hujus Successori Rata Portio fructuum, & Redituum assignetur?*

15.

DE Fructibus Naturalibus Jure communi spectato, nulla esse Quæstio potest; nam hoc Jure, ut dictum est *Num. præc.* Fructus percepti remanent Hæredibus Defuncti, Pendentes verò cedunt ejusdem Successori. Quoad Fructus Civiles decisionem dant ea, quæ dicta sunt *Num. 13.* juxta quæ Defunctus in hujusmodi Reditibus statim, ac ultimus annus inchoatus est, Jus Quæsitum habet, licet istos, cum dies nondum venerit, non statim petere valeat; nam aliud, ut ibi dictum est, est *cedere diem, & venire diem.* Neque hoc novum est in Fideicommissis,

*R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.*

sed commune est in aliis præstationibus, ut in Pensionibus Habitationis, de qua

*L. habitationis. 11. ff. de Us. & habitat.*

Julianus, *Habitationis*, inquit, *Legatum in singulos annos ab initio anni debere constat.* Idem de Legato annuo statuit

*L. Firmio. 26. §. Pater. 2. ff. quando dies Legat. vel Fideicom. ced.*

ubi Papinianus, proposito Casu, quo *Pater annua tot ex fructu Bonorum, qua Uxori legavit, Filio ad annum vigesimum quintum Uxorem præstare voluit, eodem Filio intra ætatem supra scriptam diem functo*, ait, *residui temporis ad Hæredem Fideicommissum ejus transmitti, sed non initio anni peti pecuniam oportere, quod ex fructibus Uxori datis Pater Filio præberi voluit.* Idem statuitur

*L. ex his verbis. §. C. dist. tit. Et l. non semel. 12. §. sed utrum. 1. ff. eod.*

ubi id ipsum ad Quæstionem, *utrum initio cujusque anni, an verò finito anno dies Legati cedat*, resolvitur de hujusmodi Legatis annuis: ibi, *Labeo, Sabinus, & Celsus, & Celsus, & Julianus in omnibus, qua in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus Legati dies cederet.*

Porro ex hujusmodi Legatis annuis ad alias annuas præstationes bene ducitur argumentum. Dicendum ergo, in ordine ad determinandam Portionem ratam tribuendam Fideicommissarii defuncti Hæredibus, & hujus Successori ex Reditibus, & Præstationibus annuis, aliisque fructibus Civilibus, annum numerandum ab hujus principio. Ratio data est *Num. 13. cit.* quia scilicet in hujusmodi Reditibus statim, ubi annus inceptus est, Jus quæsitum est Fideicommissi Possessori. Igitur merito post mortem ejus fructus istos sibi ejus Hæredes vindicant: non tamen totos; nam & Successori in Fideicommissis pro parte, qua ille Fideicommissum obtinet, Jus simile ob onera Fideicommissaria, quæ deinceps sustinet, quæritur. Rata igitur Fructuum pro quantitate temporis, quo Defunctus, & ejus Successor Possessionem Fideicommissi habuit, dividenda, sicque eidem tempori commensuranda est incipiendo à Calendis Januarii usque ad Calendas alterius anni. Neque obest, quòd hujusmodi Præstationibus, præsertim illis, quæ penduntur ex fundis Emphyteuticis, plerumque præfigatur ad harum solutionem Festum S. Michaelis; nam hoc non ideo fit, quasi Dominus directus non jam antea Jus ad illas habuerit, sed,

ut notat Illustrissimus Dominus Baro Schmid *ad Statut. Bayar. tit. 21. art. 5. num. 3.*

ideo, quia circa illud tempus fructuum ruralium perceptio terminatur. Ex his proinde fluit

16.  
Decidit  
Quæstio.



Resolutio presentis Casus.

17. DICENDUM ergo, Fructus ultimi anni, quo mors Othmari contigit, inter hujus relictam Viduam, & Eugenium in Fideicommissio Successorem pro rata temporis dividendos, prout patet ex Resolutione *Questionis prima*, idque maxime procedit de Censibus, & Pensionibus illius anni, de quibus hic precipue quaeritur, ut liquet ex dictis *Num. 13.* nam, ut *Num. 14.* ostensum est, quod attinet ad Fructus Naturales, percepti solum ad pristinum Possessorem, ejusque Haeredes de Jure Communi pertinent,

Pendentes autem soli Successori cedunt, nisi, ut *Num. 13. cit.* dictum est, alicubi etiam illi pro Rata temporis dividantur; tunc enim eadem quoad hoc erit Ratio Civilium, & Naturalium Fructuum. Tempus autem, ex quo divisio pro Rata fieri debet, juxta dicta *ad Quast. 3.* desumi debet ab initio, seu Calendis Anni ultimi: consequenter cum in presenti Casu Othmarus supervixerit usque ad initium Mensis Septembris, istius Haereditariae Viduae de Censibus, & Pensionibus Anni ultimi pro Rata duae tertiae, Eugenio autem una assignanda esse videtur.

CONSILIIUM LII.

In Causa Pecuniarum Dominicalium, ab Officiali elocatarum pro Censu annuo.

SUMMARIUM.

- 1. seqq. Facti Species.
- 6. seqq. Rationes, ex quibus videtur dari Obligatio restituendi Lucrum ex elocatis Pecuniis perceptum.
- 11. Fructus rei rem, & Fructus industriae industriam sequitur.
- 12. Etiam si Possessor sit mala fidei.
- 13. seqq. Exempla eorum, qui ex usu rei alienae Licentiam capunt.
- 17. seqq. Applicatur ad presentem Casum.
- 20. Officialis tenetur Domini utilitatem promovere, non tamen ultra ejus desiderium.
- 21. Deposita Pecunia non obnoxata transit in Mutuum.
- 22. Actus supererogatorius in consequentiam trahi non potest.
- 23. Lucrum ex usu Pecunia perceptum, non est Fructus Pecunia, sed industria.
- 24. Fructus, quos Dominus Rei percepturus non fuisset, non tenetur mala fidei Possessor restituere in Foro interno.
- 25. 26. Lucrum ex Pecunia aliena pertinet ad Possessorem, etiam ignorante Domino.
- 27. Ut Custos Aerarii Pecunias Domini sui pro Censu annuo elocare possit, multa requiruntur.
- 28. In Casu presenti Elocatio videtur licite facta.
- 29. 30. Fructus parsimoniales licite percipiuntur.

FACTI SPECIES.

I.



Alvianus, Officialis Juramenti fide obligatus Domino suo, ab hoc ante aliquot annos certorum negotiorum causa missus fuit ad Aulam Regiam, cum Mandato, ut ea Negotia procuraret pro viribus, & illis, qui ad obtinendum optatum exitum eorum, vel Patrocinium, vel Operam suam locaverint, liberalia promittat Honoraria, tum solvenda, quando Decisio in favorem sui Principalis secuta fuerit. Impigro suo labore Salvianus Negotia ista eo promovit, ut spes certa alluceret, brevi secuturum optatum istorum eventum. Hinc ille, ne in Pecuniis, pro Honorariis hujusmodi expendendis, mora fieret ab ejus Principali, & non sine prostitutione tum hujus, tum sua, Sententia favorabili obtenta, promissa implere non posset, ab isto per Literas petiit sibi mitti certam Pecuniae Summam,

tum in dicta Honoraria, tum in Sustainationem suae ipsius Personae expendendam: quam etiam absque mora obtinuit. Cum vero tum adhuc penderent Negotia, Salvianus ex acceptis a Principali suo Pecuniis ter mille florenos, utpote eatenus adhuc otiosos, in loco Negotiationis, ubi annuatim 5. pro 100. Usurarum permissionum nomine pendi solent, & quovis tempore ipsa Summa Capitalis haberi potest, interea elocavit pro Censu annuo: de quo etiam per Literas edocuit Principalem suum, qui factum hoc Officialis sui pro rato habuit. Usuras, sibi interea solutas, Salvianus rite in Rationes suas retulit, quas Rationes etiam, cum post anni unius lapsum reddidisset ad Dominum suum, huic reddidit, ubi inventum est, eidem Salviano 3000. florestare in Residuo, quae ad Dominum ejus pertinerent; quia vero haec Summa ea ipsa fuit, quam ipse, approbante Domino suo, elocavit pro Censu annuo, ab hoc Rationes illius fuerunt ratificatae, subscriptaeque.