



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXXI. Primogenituræ. Deciditur, Patruum à Successione excludi per
Filiū Defuncti Fratris.

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

CONSILIUM LXXI.

In Cauſa Succeſſionis in Primogenitura.

SUMMARIUM.

1. ſeqq. Facti ſpecies.
4. ſeqq. Rationes dubitandi.
8. 9. Indicia inſtituta Primogenitura.
10. 11. In Primogenituris attenditur Proximitas Gradus reſpectu ultimi Poſſeſſoris:
12. Eſtque eadem ratio ſecunda linea ad tertiam, quæ eſt prima ad ſecundam.
13. 14. Jus Primogenitura non tranſit ad aliam lineam, quamdiu aliqui ex priore ſuperſtites ſunt.
15. ſeqq. In Primogenitura locum habet Jus Repraſentationis.
18. Patruſ cum Nepotibus non admittuntur ad Succeſſionem, quando Fideiſſimum deſertur tantum Primogenito.
19. ſeqq. Inter plures Filios & eorum Poſteros conſiderandus eſt ordo Linearum.
23. Filius Primogeniti præcedit Patruum in Succeſſione Primogeniti:
24. Sic etiam Filius Secundogeniti præcedit tertio genitum.
25. In Fideiſſimis Succeſſio regulatur à Cauſa interſtari.
26. 27. In Primogenituris Descendentes ex linea ultimi Poſſeſſoris præferuntur aliis etiam Senioribus.
28. Primogenitus cum ſua linea gaudet Jure Succeſſionis, licet natus ſit ante erectam Primogenituram.
29. Deciditur Quaſtio.
31. Fideiſſimarius, vel ejus Hæres tenetur ad reparationem damnorum ſua culpa illatorum Bonis Fideiſſimariis.
32. Fideiſſimi Poſſeſſor tenetur Fideiſſimum integrum reſtituere:
33. Et præſtat culpam leuem.
34. Quilibet actus ſecundum ſui naturam factus eſſe cenſetur.
35. Si quis eſt Dominus rei tantum revocabilitèr, non eſt liber ejusdem arbitèr.

FACTI SPECIES.

1.



Itius per ultimam Voluntatem ſuam pro conſervatione Nominis, & Stirpis ſuæ in Bonis ſuis avitis Primogenituram, inſtituit eâ lege, & ordine, ut hoc nomine, & Jure ipſi decedenti primò ſuccederet Filius ejus Cajus; hoc verò mortuo, Primogenia hæc Bona tranſirent ad iſtius Filium natu-majorem; poſt hujus verò mortem Bona iſta devolverentur ad ejusdem natu-majorem Filium: & ſic deinceps ad perpetua futura tempora. Si verò contingeret, ut apud unum, vel alterum ex ſuis Succeſſoribus in Linea descendente reſpectu Nepotum, Pronepotum, Abnepotum, & ulteriorum deſiceret Maſculus, in Collaterali autem Linea ad-eſſet unus, vel plures maſculi, ex ipſo Teſtatore descendentes, voluit ille etiam hos in eventum iſtum ad Succeſſionem vocatos, & vel vulgariter, vel pupillariter, aut quocunque alio modo ſubſtitutos eſſe, ita, ut tali caſu in Linea Collaterali ſemper ſuccedat Senior ex ſtirpe ſua, ſicque in infinitum.

2.

Formalia Teſtamenti in Lingua Patria ſunt: Derowegen in dem Namen Gottes zu Erhaltung beſagt meines NN. Namens / und Stammens / ich NN. hiemit / und in Krafft diß meines letzten Will-

ens ein ſolches ordne/und diſponire/ nemlich/ daß diſer mein Adeliſcher Anſitz NN. welcher von der Fürſtl. Durchl. zu Oeſterreich darzu erhoben worden/ ſamt denen benennnten Wein- Gütern / nach meinen Tode ſolten auf meinen Sohn NN. und nach deſſen Tode auf ſeinen älteſten Sohn / und nach deſſelben Abſterben / wider auf den älteſten Sohn / und in diſer Manier alſo für / und für in ewige Welt-Zeit / als ein Privilegium Primogenituræ fallen: und da etwa bey einem / oder dem anderen meiner Nachkommen in Linea descendente reſpectu Nepotum, Pronepotum, Abnepotum, & Ulteriorum kein Maſculus; aber wohl in Linea Collaterali ein / oder mehr Maſculi ſeyn wurden / ſo will ich in eventum dieſelbe hiemit darzu beruffen / und ſive vulgariter, ſive pupillariter, & quocunque alio modo alſo ſubſtituiret haben / nemlich daß auch alſdann in Linea Collaterali jederzeit der älteſte meines Mannlichen Namens / und Stammens / den Zutritt zu diſen meinen Fideiſſimis der Primogenitur in infinitum haben ſolle ic.

Vi Primogenituræ ſic conſtitutæ, in eam primò ſucceſſit Titii Filius Cajus, qui moriens reliquit tres filios, Sempronium, Celſum, & Mævium. Sempronius, utpote Primogenitus, actualiter ad Succeſſionem ejusdem

ejusdem Primogenituræ pervenit, nuper vero decessit, absque Hærede Masculo. Cajo Secundogenitus habuit Filium Hermogenem, sed, vivo adhuc fratre Tertiogenito Mævio, satis concessit. Proinde inter Hermogenem, ejusque Patruum Mævium controversia est, quis ex ipsis in Primogenia Bona succedere debeat. Quibus positis

QUÆRITUR I.

An Celsi prædefuncti Filius à Successione in Primogenitura excludatur per Patrum suum Mævium Patri ejus Celso supersitem?

4. Rationes Dubitandi

PRO Affirmativa videntur pugnare sequentia Argumenta. 1. Non apparet satis, quod Fideicommissum hoc sit proprie dicta Primogenitura; nam, etsi Testator Fideicommissum hoc post mortem Filii sui Caji voluerit obvenire hujus Primogenito Filio, ab hoc autem devolvi ad istius Primogenitum, & sic deinceps, quamdiu superstes in hac Linea fuerit Masculus à Cajo descendens, tamen, ut videre est in verbis Testamenti Num. 2. allegatis, in casu, quo ex hac Linea nullus superfuerit Masculus, adsit autem unus, vel plures Collateralis, simpliciter voluit succedere ex his Senioribus, denique Veltisten, & sic deinceps, quamdiu superfuerint Masculi, ab ipso Testatore descendentes: ut adeo videatur quoad Descendentes ex Filio Primogenito Caji esse Primogenitura, quoad Collaterales autem, Descendentes ex hujus Fratris Majoratus, quippe cui proprium est, ut semper succedat Senior; in hoc enim à Primogenitura Majoratus differt, quod in Majoratu fundamentum Successionis sit Prærogativa ætatis, in Primogenitura verò prima nascendi fors, ut bene notat

Olymp. §. Primogenitura. n. 8. §. Quod Jura Primogenitura.

2. Mævius est proximior primo acquirenti Cajo, utpote hujus Filius, quam Hermogenes, quippe qui tantum est ejus Nepos. Cum ergo in Successionibus attendi debeat propinquitas Graduum, Mævius Hermogeni in hoc Casu præferendus videtur, præsertim, quia

3. Celsus Hermogenis Pater non fuit Filius Caji Primo - sed Secundogenitus tantum, adeoque Collateralis respectu Sempronii, ubi stringere videtur voluntas ultima Testatoris, juxta quam, ut Num. præc. dictum est, ad Successionem in Collateralibus vocatur simpliciter ille, qui Senior est ex Agnatis. Accedit, quia

4. Idem Celsus mortuus est, vivo adhuc fratre suo Tertiogenito Mævio. Neque Hermogenem defendere videtur communis Regula, quod Filius representet Patrem prædefunctum; nam

5. In iis, quæ Jure Hæreditario non deferuntur, ut sunt Primogenitura, Majoratus &c. Representatio non admittitur.

L. si tutela. 3. §. sed si aliquis. 3. ff. de legitim. tutor. l. si libertus præterito. 9. §. si Libertus. 1. ff. de bon. libertor. Bald. in Auth. post fratres. n. 1. C. de legitim. Hæred.

6. Mævius est Patruus Hermogenis. In Jure autem traditur, quod Patruum admitti debeant cum Nepotibus

Auth. cessante. C. de legitim. Hæred. Auth. itaque C. commun. de Success. Novell. 118. c. 3.

Imò 7. Nepos in tali Casu, de quo nunc agitur, videtur omnino excludi, juxta doctrinam, quam tradit

Coler. de Jur. Imper. Germ. sect. 35.

ubi Author iste in casu, quo Primogenitus sine Masculis decessit, & reliquit fratrem Tertiogenitum cum Nepote ex fratre Secundogenito (qui ipsissimus noster Casus est) concludit pro Tertiogenito, & hunc præfert Nepoti. Verum hæc Argumenta non satis probant intentum, prout monstrabunt sequentes Responsiones.

Ad 1. Primogenitura instituta esse intelligitur 1. Quando Testator unum tantum vocavit, veluti Filium, aut proximiorum unum. 2. Quando vel in ipsa dispositione, vel in Præfationibus mentio fit de Primogenitura. 3. Quando Testator Castum in familia conservari disposuit; nam Jure Primogenituræ id fecisse præsumitur. 4. Si dixit, quod Bona de Primogenito, vel Majorate natu ad Primogenitum, aut Majorem transire debeant. 5. Quando successivè vocati sunt Primogeniti, & post eos Secundogeniti. 6. Si dixit, Successionem devolvi debere de Gradu in Gradum. 7. Si vocavit priores; quia tunc Primogenitos vocasse censetur. 8. Quando imposuit onus deferendi arma, & insignia Familiae.

Knipschild de Fideicommiss. Famil. Nobil. c. 6. n. 301. & seqq. Olymp. §. Primogenitura. n. 10.

Atqui in Casu præsentis pleraque ex his Primogenituræ constitutæ indicia inveniuntur; nam 1. Ut videre est in formalibus Testamenti Num. 2. allegatis, Titius in hoc scriptis Primogenituræ meminit. 2. Ad Successionem vocavit Filium suum Cajum, & post hunc Filium ejus Primogenitum, sicque deinceps. 3. Successionem hanc constituit in infinitum pro Masculis sui nominis, & familiae, adeoque voluit, ut Bona à se relicta perpetuò maneant in familia, eaque transeant de Primogenito in Primogenitum. Igitur Fideicommissum, in Casu præsentis constitutum pro vera, & proprie dicta Primogenitura haberi debet. Neque obstat, quod Testator, ubi loquitur de Successione Collateralium, simpliciter meminisset de Senioribus Masculis sui nominis, & familiae; nam quod hoc Seniorum nomine intelligat Primogenitos, satis explicat per verba sequentia, ubi disponit, ut in Linea Collaterali semper Senior Masculus sui Nominis, &

Stenig

7.

8. Solvuntur.

9.

Stemmatis Jus succedendi in hoc suo Fideicommissio NB. *Primogenitura* habere debeat. Proinde, cum de Ratione *Primogenituræ*, ut infra dicetur, sit, ut semper devolvatur de *Primogenito* ad hujus *Primogenitum* filium, ab hoc ad *Primogenitum* Nepotem, & sic deinceps, quamdiu durat *Linea*, quam semel *Primogenitura* ingressa est, Author istius hoc ipso voluit, ut idem ordo, qui observandus præscribitur in *Linea Primogeniti*, observetur etiam inter *Collaterales*.

10.

Ad 2. Quoad *SucceSSIONEM* in *Primogenituris* non est attendenda proximitas gradus, quam quis habet respectu primi acquirentis, sed videndum, quis propinquior sit ultimo Possessori. Et hinc, si ultimus Possessor (qualis in præsentis Casu fuit Celsus) moriens post se reliquerit filium, aut filios, ex his ille, qui primam sortem nascendi habuit, subrogatur in locum Patris, quæ subrogatio id operatur, ut quos ejus Pater à *SucceSSIONE* excludit, eos quoque ex vi subrogationis excludat hic ejus Filius; quia subrogatum sapit naturam illius, in cujus locum subrogatur.

Knipschild tract. cit. c. 9. n. 56.

Et hinc in ordine ad hunc effectum *Primogenitus* dicitur, qui inter *Liberos* unius *Lineæ* ex *Parente* familiæ primò est natus, licet alii ex alia *Linea* ejusdem familiæ *Seniores*, & ætate majores existant.

Bethius de Statut. & Pact. fol. 322. Stryck. de Success. ab intest. dissert. 7. c. 1. thes. 19. Olymp. §. *Primogenitura*. n. 8. §. quod Jure *Primogenitura*.

11.

Et hæc quidem censetur fuisse, & esse mens cujuscunque *Institutoris Primogenituræ*, ut in casu, quo *Primogenitum* in *Lineam* transversam transit, idem in hac observetur, quod constitutum est de *Linea Primogeniti*, ita, ut semper succedant descendentes ab illo, qui ultimus Possessor illius fuit.

Knipschild c. 9. cit. n. 66.

Proinde, sicut, quamdiu superstes est masculus in *Linea Primogeniti*, in hac manere *Primogenitum* debet, ita, ubi ex ejus *Linea*, & *Descendentibus* nulli supersunt *Masculi*, qui in *Primogenituræ* Jure succedere possunt, atque adeo transitus fieri debet ad *Secundogenitum*, hujus *Descendentes* excludi nequeunt ab ullo alio *Agnato*, licet is sit primo acquirenti propinquior. Atque ita in *Electoratibus* observandum esse, manifestum est ex

Aur. Bull. tit. 7. §. so sich aber begeben.

12.

Ad 3. Etiam *Secundogenitus*, mortuo sine *Masculis Primogenito*, *Primogenitus* dici debet.

Bald. ad l. 2. n. 5. C. de Jur. Emphyt.

nam *Primogenitus* is proprie dicitur, qui alium ante se non habet, per ea, quæ cum aliis tradit

Mantic. de Conjectur. ult. Volunt. lib. 8. tit. 16. n. 8. Knipschild tract. cit. c. 9. n. 68.

Et hoc casu eadem omnino *Juris Prærogativa* competit *Secundogenito* præ tertio, nec potest alia ratio esse *secundæ Lineæ* ad tertiam, quam quæ est primæ ad secundam.

Rumelin. ad Aur. Bull. p. 1. dissert. 6. concl. 15. Knipschild l. cit. n. 69.

Quemadmodum ergo *Primogenitus* præ *Secundogenito* eo statim momento, quonascitur, *Jus succedendi* quæsitum, & radicatum habet, quod ipsius stirpi, & *lineæ*, quamdiu in ea habilis quis reperitur, adimi, & ad alios transferri non potest, ita & *Secundogenitus*, mortuo sine *Mascula* *SucceSSIONE* fratre ipsius *Primogenito*: & sicut non fit transitus ad *Lineam secundam*, nisi primæ penitus deficiente, ita nec de *secunda* transitus fieri debet ad tertiam, nisi *Linea secunda* penitus exspiraverit.

Castr. conf. 164. n. 5. lib. 2. Roland. à Valle conf. 39. n. 47. vol. 4. Knipschild l. cit. n. 71.

Ad 4. Non obest, quod Celsus, *Hermogenis* Pater, mortuus fuerit, vivo adhuc fratre suo *Tertiogenito Mævio*; nam post mortem *Sempronii* fratris *Primogeniti* sine *Liberis* *Masculis*, *Jus Primogenituræ* jam transit in *Lineam* Celsi priorem *Mævio*: ut adeo locus sit *Regulæ*, juxta quam *Jus Primogenituræ*, cum semel unam *Lineam* ingressum est, semper in ea, & *descendentibus* ex ea conservetur, neque transitus fiat ad alios in alia *Linea* extantes, quamdiu aliqui, licet juniores, ex tali *Linea*, in quam semel ingressum est, superstites sunt, per textum

Lib. 2. Feud. tit. 50. & ibi Bald. Afflic. n. 77. Præpos. in c. 1. num. 8. de Feud. March. Socin. in l. si cognatis. n. 14. ff. de reb. dub. Ruin. conf. 19. num. 6. lib. 2. Roland. à Vall. conf. 100. n. 14. & seqq. Molin. de Hispan. Primog. l. 2. c. 4. num. 14. & c. 19. n. 1. Knipschild c. 9. n. 58.

Quod etiam procedit, etiam si adessent alii proximiores, inspectâ personâ primi acquirentis; nam hæc propinquitas quoad *SucceSSIONEM* in *Primogenituris* attendenda non est, ut dictum est Num. 10. & notant

Parif. conf. 23. num. 26. vol. 1. Socin. Jun. conf. 126. n. 27. vol. 1. Ripa in l. ex facto. n. 1. ff. ad S. C. Trebell. Roland. à Vall. conf. 100. cit. n. 4. & seqq. Knipschild n. 58. cit.

Et hoc verum est etiam in Casu, ubi *Primogenituræ* *Jus* ingressum est in *Lineam Secundogeniti*; nam, ut dictum est Num. 12. etiam *Secundogenitus*, extinctâ *Masculinâ* *Lineâ Primogeniti*, pro *Primogenito* habetur, etque omnia *Jura* competunt, quæ *Primogenito*, Proinde sicut istius, ita & *Secundogeniti* *Linea* tali casu ex *Primogeniti* institutione vocata censetur, ita, ut successio in *Linea* illius fiat de *Primogenito* in *Primogenitum* usque in infinitum, etiam absque *Juris* alterius transmissione.

Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. c. 1.

n. 17. & l. 3. c. 6. n. 29. Knipsch. n. 58. cit.

15. Ad 5. Regula ista, quòd in casu, quo Jure Hæreditario non succeditur, locum non habeat Repræsentatio, in tribus casibus non procedit, ut cum aliis notant citt.

Molin. c. 6. n. 41. Knipsch. n. 61.

Et 1. Quidem, quando in Linea recta Jure Majoratùs, seu Primogenituræ succeditur; quia aliàs non posset Jure Primogenituræ etiam Linea recta verè, vel præcisè succedi. 2. Quando non Filius Primogenitus, sed etiam Filius ipsius Primogeniti, atque Descendentes in infinitum vocati sunt; cum enim hoc casu quilibet Primogenitus propriam vocationem habeat, necesse est ipsum in Patris locum succedere, quæ tamen non tam Repræsentatio, quam propria Vocatio, & substitutio censenda est, prout

Alciati. conf. 585. n. 7. Dec. conf. 515. n. 1.

notant. 3. Quando Fideicommissum concessum est Familiæ, vel Agnationi sub nomine colectivo Jure Primogenituræ, vel Majoratùs; cum enim in tali Fideicommissio ab intestato succedatur, consequens est, quòd Repræsentatio locum obtineat, sicut in aliis Successionibus, quæ ab Intestato deferuntur.

Molin. c. 6. cit. n. 44. Knipsch. n. 66.

16. In præsentì Casu Testator non tantum vocavit Filium suum, sed etiam hujus Filium Primogenitum, & sic in infinitum, quamdiu duravit ejus Linea recta: consequenter non opus est confugere ad Jus Repræsentationis. Et esto, non ita constituisset Testator, Filius Primogenitus ultimi Possessoris, licet Secundogeniti, tamen non minus, quam Filius ipsius Primogeniti Jure Repræsentationis deberet succedere, exclusis Agnatis cæteris, quamvis Senioribus illo, & ipsi primo acquirenti propinquiioribus; nam & ipse Secundogenitus, Linea Primogeniti Fratris extincta, pro Primogenito habendus est. Et hinc, sicut Primogenituræ Institutor cæteris Agnatis prætulit non tantum Filium suum Primogenitum, sed etiam hujus Liberos, ita etiam his deficientibus vocatus est Secundogenitus, ejusque Liberi.

L. cum avus. 102. ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi. 30. C. de Fideicommiss. Molin. c. 6. cit. n. 32. Knipsch. n. 52.

17. Fundatur Repræsentatio hæc in ipso Jure; nam ex hujus Dispositione Pater, & Filius una, eademque Persona esse censentur,

L. fin. C. de impuber. & al. substit.

ita, ut Pater non omnino videatur extinctus, sed in Filio continuatus.

Bald. in l. 1. C. de Condit. insert. Tiraquell. de Primog. q. 40. n. 34.

Et ideo, licet Primogenitus sit mortuus, cum tamen Nepos ex eo superstes est, in quem transfusa est Patris caro, sicut Pater erat Pri-

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

mogenitus; ita & Nepos ex eo procedens; quia ex eo tempore natus existimari debet, quo natus fuit ejusdem Pater.

Tiraquell. q. 40. cit. n. 7.

Ipsæque Nepos natus dicitur ex Avo, sicut ipse Filius.

Tiraquell. l. cit. n. 36. Peguer. decis. 114. n. 6. Knipschild c. 9. cit. n. 54. & 55.

Ad 6. Quòd Patruum cum Nepotibus admittantur ad Successionem, obtinet duntaxat in casu, ubi res ad plures simul devenire potest. Contrarium dici debet, quando Fideicommissum uni tantum, & Primogenito defertur; nam tum Primogenitus unus Gradus, semel admissus, reliquos de illo Gradu tamdiu excludit, quamdiu posterii ex illo superstites adsunt, quippe cum Gradus Descendentium ordinem efficiat, qui, quamdiu ex his aliqui superstiti, mutari nequit.

Knipschild l. cit. n. 66.

Et sic, quamdiu aliquis superest ex Linea illius, qui semel Jus Primogenituræ acquisivit, nullus ex alia Linea admittendus ad Successionem Primogeniti est.

Molin. c. 6. cit. n. 29. Knipsch. n. 59.

Quando ergo Primus Acquirens plures reliquit Filios, considerandus est Ordo Linearum ex his descendendum. Ex his Primogenitus in sua Linea efficit primum Caput, secundum Secundogenitus, tertium Tertiogenitus. Proinde hoc Ordine ad instar Edicti Prætorii de Bonorum possessionibus ad Successionem Primogeniti Filii, horumque Descendentes sunt admittendi, quem Ordinem nascendi fors ipsæ dedit. Atque ita, quamdiu aliquis ex Linea Primogeniti superest, omnes aliæ Lineæ, ex primo acquirente descendentes, excluduntur, nec succedere aliquis ex his potest.

Bald. in l. cum antiquioribus. n. 11. §. nemo, quia Primogenitus. C. de Jur. delib. Præposit. in c. 1. in fin. de feud. March. Dec. conf. 397. n. 4. Socin. conf. 47. n. 3. in fin. lib. 3. Covar. pract. c. 38. n. 6. & 12. Molin. c. 6. cit. n. 30. Knipschild. c. 9. cit. n. 60.

Hac verò Primogeniti Linea omnino in Masculis deficiente, succedit Secundogenitus cum sua Linea, excluso Tertiogenito, & ab hoc descendentes. Ista verò extincta, tum demum locus est Tertiogenito, cum sua Linea, idque Jure Primogenituræ; tot enim promanant Primogenituræ, quot filios Pater relinquit, è quibus Linea prior succedit, quamdiu aliquis ex ea superstes est; eaque interempta, eodem Jure venit secunda; & ista demum absumpta, locus est tertiæ, & sic deinceps.

Besold. de Success. Reg. lib. 1. dissert. 8. n. 2. Knipschild n. 70.

Neque refert, etsi Secundogenitus ante Tertiogenitum Fratrem decesserit, si tamen Secundogenitus Masculum post se reliquerit; nam

Z z z

18.

19.

20.

nam Tertio-genitus Secundogenito substitutus, & ad Successionem Primogenii admittitur eâ conditione censetur, si absque Masculis Hæredibus decesserit Secundogenitus per

L. Lucius Titius. 85. ff. de Hæred. instit. l. omnia. 32. §. fin. ff. de Legat. 2.

21.

Est enim à Jure Communi, & Doctoribus approbata Regula, quòd, si alicui Hæreditas, Legatum, aut Fideicommissum eâ Legge relictum sit, ut post mortem ipsius ad alium redeat, hoc intelligatur, si is, cui primo loco res relicta fuit, sine Liberis decedat: quod verum est, licet istud in Testamento non fuerit expressè dictum per

L. cum acutissimi. 30. C. de Fideicommiss. l. generaliter. 6. §. cum autem. C. de Instit. & Substit. l. si unquam. 8. C. de revoc. donat. Tiraquell. q. 40. cit. n. 94. Knipschild. c. 9. cit. n. 67.

Et in Casu Primogenituræ institutæ, quòd hæc de Linea primâ ad secundam, & de secunda ad tertiam, quamdiu priores Lineæ durant, nunquam transeat, communissimam omnium Doctorum esse, testatur

Arnold. Engelbrecht. de Success. in Elect. in Jur. Primog. concl. 97. & consentiunt cum aliis Roland. à Vall. conf. 39. n. 47. vol. 4. Tiraquell. q. 10. n. 21. Knipschild. l. cit. n. 70.

22.

Nam, sicut sub vocatione Primogeniti non solum Filius hujus Primogenitus, sed & Nepos, omnesque Primogeniti ex ipso descendentes in perpetuum vocati intelliguntur, per ea, quæ tradunt

Abb. conf. 85. n. 3. & 5. lib. 1. Dec. conf. 498. n. 19. Paris. conf. 72. n. 102. & seqq. lib. 4. Covar. pract. qq. c. 38. n. 6. & 7. Tiraquell. q. 40. n. 156. Knipschild. l. cit. n. 58.

Ita etiam, Lineam Primogeniti extinctam, dicendum est de Linea Secundogeniti, quippe qui hoc Casu juxta dicta Num. 12. etiam ipse pro Primogenito haberi debet. Necessè proin est, ut, quemadmodum, extante adhuc Lineam Primogeniti, excluditur Secundogenitus, & ab eo descendentes, per ea, quæ cum aliis tradit

Bethius de Statut. & Pact. fol. 308. Olymp. §. Primogenitura. n. 8. princ.

sic etiam Secundogenitus, & qui ab ipso descendunt, excludat Tertio-genitum cum istius Linea. Non ergo dici potest, quòd Patruus ad Successionem Primogenituræ admitti debeat cum Nepotibus, descendantibus ex majori se Fratre. Multò minùs ergo defendi potest, quòd Patruus excludat à Successione Nepotem istius: ex quo patet Responso

23.

Ad 7. Nam recepta Doctorum Sententia est, quòd Nepos, descendens à Fratre Secundogenito, præferri debeat hujus Fratris Tertio-genito, ut contra Colerum Num. 7. allegatum docent

Aretin. conf. 162. col. 1. Socin. conf. 252. lib. 2. Tiraquell. q. 41. n. 1. & 3. Bepold. de Success. Regn. lib. 1. Dissert. 7. in fin. & Dissert. 8. n. 2. Rumelin. ad Aur. Bull. part. 1. dissert. 6. concl. 16. Knipschild c. 9. cit. n. 71.

Et quidem, quòd in Primogeniis Nepos ex Filio Primogenito, ante Primogenii Fundatorem defuncto, præferri Patruo debeat, non solum in Hispaniarum Regno certum est, sed etiam in Electoralibus decusum extat in

Aur. Bulla tit. 7.

Quam Decisionem etiam ad alios Principatus, & Feuda extendendam esse, advertit

Stryck. de Success. ab intest. dissert. 7. c. 3. thes. 27. Olymp. §. Primogenitura. cit. n. 17.

à quo juxta dicta Num. 18. & seqq. Argumentum fieri debet ad Secundogenitum, & ejus Nepotem, in casu, quo Linea Primogeniti quoad Masculos omnino extincta est.

Generaliter verò, quòd in casu, quo Primogenitus sine Hæredibus Masculis decesserit, & reliquerit Fratrem Tertio-genitum, simulque Nepotem ex Secundogenito, iste Fratri Tertio-genito in Primogenituræ Successione præferendus sit, præter ceteros reliquos expressè affirmat

Stryck. dissert. 7. cit. c. 1. thes. 51. Olymp. §. cit. n. 9.

Atque hoc obtinet etiam in Fideicommissis, Jure Primogenituræ Agnationi, vel Familiæ sub nomine colectivo datis; nam & in his Filius Primogeniti (consequenter etiam Secundogeniti, Primogeniti Linea omnino extincta) præferatur Patruo, atque ita Patris personam repræsentat, & in hujus locum subintrat.

Oldrad. conf. 224. Bald. in l. liberi, libertaque. n. 18. C. de Oper. liberi. Castr. in l. maximum vitium. n. 3. C. de Liber. præter.

Nam in Fideicommissis Successio regulatur à causa intestati: consequenter, sicut in hoc Filius intrat in locum Patris sui prædefuncti;

§. cum filius. 6. Inst. de Hæred. quæ ab intestat.

Ita etiam locò Filii prædefuncti debet ad Successionem in Fideicommissis admitti Nepos. Consentiant

Fusar. de Fideicommiss. Substit. q. 387. n. 1. & seqq. Covar. pract. c. 38. n. 6. ubi ¶. et enim Primogenium.

Rationem dat, quia ille, qui Primogenium, vel Majoratum instituit, hoc planè in favorem Agnationis vult, quòd Primogenium illud deferatur gradatim Primogenitis per Lineam rectam, ita quidem, ut uni detur, & competat, qui ex Linea recta Primogenitus est, & primum Gradum obtinet in eadem Linea post ultimum Possessorem. Videatur Knipschild c. 9. cit. n. 66.

Et

26.

Et hoc procedit, etiam si in Instrumento erecta Primogenituræ expressè cautum sit, ut Primogenium post mortem Primogeniti Filii (vel ejus, qui hoc prædefuncto, locum Primogeniti obtinet) ad alterum Filium, & sic ad fratrem ejus, cui res primo loco relicta est, devolvatur; nam etiam hoc casu Nepos ex eo, cui res primò relicta est, præfertur Patruo, cui res post mortem fratris sui natu- majoris restituenda erat.

L. cum avus. 102. ff. de condit. & demonstr. Bald. in l. cum acutissimi. §. quaro, si Pater. C. de Fideicom. Salicet. & Castr. ibidem. Tiraquell. in l. si unquam. n. 240. C. de revocand. donat. & de Primog. q. 40. num. 94. Knipschild c. 9. cit. n. 67.

Neque obest, etiam si Filius Primogenitus, vivo adhuc Patre, consequenter ante devolutam ad se Primogenituram, moriatur; nam, hoc non obstante, Jus Primogenituræ ad Nepotem ex Filio Primogenito, ejusque descendentes transfertur, & semper Primogeniti successio Lineam rectam Primogenitorum, quamdiu hæc extat, sequitur.

Molin. de Hispan. Primog. lib. 3. c. 6. n. 30. Knipschild l. cit. n. 60.

27.

Ratio est, quia quoad Successionem in Primogenituris consideranda est Linea, & illi, qui ex Linea ultimi possessoris procedunt, aliis, in alia linea existentibus, præferuntur, nec fit transitus ad alias Lineas, quamdiu ex priori Linea supersunt capaces aliqui.

Olymp. §. Primogenitura. n. 4.

Et hinc, si ultimus Possessor fuit ex Linea Primogeniti, ex hac descendens præfertur omnibus descendentes ex Linea Secundogeniti; si verò ultimus Possessor fuit ex Linea Secundogeniti, istius descendentes excludunt eos, qui orti sunt ex Linea Tertio- geniti: & sic deinceps.

Olymp. l. cit. n. 25.

Idque verum est, etiam si adsint in Lineis aliis ætate majores, & propinquiores primo acquirenti; nam, deficiente Linea Primogeniti, non ætas, sed Linea Prærogativa prævalet, idque ob textum

L. omnia. 32. §. fin. ff. de Legat. 2.

ubi disponitur, ut primùm nominati prius, & post eos omnes extinctos, secundo nominati, & ita deinceps ordine perpetuò succedant in Fideicommissio familia.

28.

Unde, sicut Primogenitus, ejusque descendentes, quamdiu supersunt, prærogativâ gradus, & Successionis utuntur adversum Secundogenitum, & hujus descendentes, ita Secundogenitus, ejusque descendentes adversus Tertio- genitum, ejusque posteros, utut ætate majores, eadem prærogativâ gaudebunt, si quidem natura ipsa Lineas, & stirpes distinxit.

Stryck. de Success. ab intest. dissert. 7. c. 1. thes. 52. & 53. Olymp. l. cit. n. 13.

Habet autem hoc Jus Primogenitus, ejusque Linea, etiam si ille ante acquisitam à Patre dignitatem, cui Primogenitura annexa est, natus sit; nam adhuc præfertur Secundo- genito. Et idem dicendum est de Secundo- genito, si & ipse tali modo sit natus. Ratio est, quia Dignitas Paterna subsequens retrotrahitur ad Filios antea natos, per textum *L. Senatoris Filium. §. ff. de Senator. Stryck. tract. cit. dissert. 1. c. 3. thes. 20. Olymp. l. cit. n. 25.*

Ex hæcenus allegatis Authoritatibus, & fundamentis patet decisio hujus primæ Quæstionis.

DICENDUM ergo, Celsi prædefuncti Filium à Successione in Primogenitura non excludi per Patrum ejus Celsi superstitem, sed huic esse præferendum; nam 1. *Ut ad Rationem dubitandi 1.* dictum est, Fideicommissum præsentis Casus est verè, & propriè Primogenitura, quippe cui potissima ejus indicia competunt. 2. Primogenitura autem juxta dicta *ad Rationem dubitandi 4.* Ea natura est, ut, quando ingressa illa in unam Lineam est, semper in ea, & descendentes ex illa maneat, nec transitus fiat ad alias posteriores Lineas, quamdiu ex priore Linea aliquis, Successionis in Primogenitura capax, superstes est. Et istud quidem 3. Procedit, etiam si in alia Linea adsit aliquis, vel aliqui proximiores Gradu respectu primi acquirentis; nam, ut dictum est *ad Rationem dubitandi 2.* quoad Successionem in Primogenitura non attenditur proximitas Gradus, sed Linea, quæ proinde, si descendat ex natu majore, excludit omnes descendentes ex Lineis Collateralibus: ex quo 4. Sequitur, quòd secundum deducta *ad Rationem dubitandi 6.* Patruus, ex ulteriore Linea descendens, non solum non admittatur ad Successionem Primogeniti cum Nepote Primogenito anterioris Lineæ, quippe cum Primogenitura ex natura sua uni tantum, & non pluribus simul deferatur; sed etiam 5. Ut ostensum est *ad Rationem dubitandi 7.* ab hoc suo Nepote omnino excludatur. Neque obest, quòd 6. Celsus Hermogenis Pater fuerit tantum Secundo- genitus inter fratres suos; nam, ut ostensum est *ad Rationem dubitandi 3.* etiam Secundo- genitus, mortuo Primogenito, & hujus Linea omnino extincta, pro Primogenito in ordine ad Successionem in Primogenitura haberi debet. Sicut ergo 7. ipse Celsus, mortuo sine Masculis Hæredibus fratre suo Primogenito, Jure Primogenituræ successit, ita etiam succedere ipsius Filius Primogenitus Hermogenes post mortem Patris sui Celsi debet, utpote quem ipse juxta dicta *ad Rationem dubitandi 5.* repræsentat.

29.

Deciditur Quæstio.

QUÆRITUR II.

An Fideicommissarius teneatur ad reparationem damnorum, suâ negligentia, aut culpâ illatorum Domui, aut Bonis Fideicommissio affectis?

30.
Rationes
dubitandi.

DUæ præcipuè sunt Rationes dubitandi. 1. Quia Testator expressis verbis tantum prohibuit Alienationem rerum, quas Fideicommissi vinculo à se adstrictas reliquit; nullâ mentione factâ de Indemnizatione præstanda. Igitur hujus faciendæ non videtur imposita obligatio. 2. Fideicommissi possessor est Dominus rei Fideicommissariæ, ut pluribus probat Knipschild *de Fideicommiss. famil. nobil. c. 10. n. 10. & seqq.* atqui Dominus nemini tenetur, etiamsi in re sua male versetur; nam rei suæ quisque est moderator, & arbiter.

L. in re mandata. 21. C. mandat.

Non obstantibus tamen his Rationibus dubitandi,

31.
Rationes
Decidendi.

DICENDUM, Fideicommissarium (idem est de Hærede illius, si Fideicommissarius, cujus ille est Hæres, decesserit) teneri ad reparationem damnorum, suâ negligentia, aut culpâ illatorum domui, aut Bonis Fideicommissio affectis. Ita omnes, etiam qui Dominium rei Fideicommissio subjectæ Fideicommissario adtribuunt. Ratio est, quia Fideicommissarius in his Bonis ea agere tenetur, quæ à diligente Patre familias exiguntur. Et hinc non solum curare debet, ne res Fideicommissaria præscribatur, aut Servitus illi competens in alieno fundo amittatur,

L. sed si quid. 15. §. fin. ff. de usufruct.

sed etiam, si læsa illa, & corrupta fuerit, reparare, idque propriis sumptibus, & ex fructibus, quos ex Fideicommissio percipit

L. eum, ad quem. 7. C. de usufr. & habit. ad exemplum Vasalli, Mariti, Emphyteutæ, Usufructuarii, & aliorum, qui rem restitutioni subjectam possident; nam & isti ad curam refectionis, & restorationis sunt obligati. Igitur & Fideicommissarius.

Schrader, de feud. l. 2. p. 9. sect. 5. n. 23.

Goedd. vol. 3. Marburg. Conf. 33. n. 61.

& seqq. Garc. de expens. & melior. c. 12.

n. 71. Knipschild de Fideicommiss. famil. nobil. c. 12. n. 57.

Ratio his omnibus communis est, quia commodum hi ex re tali percipiunt. Æquum autem, & secundum naturam est, ut, qui commoda, & fructus rei alienius percipit, hunc etiam sequantur incommoda.

L. secundum naturam. 10. ff. de R. J. l. un. §. pro secundo. 4. C. de Caduc. tollend.

32.

Debet enim Fideicommissi possessor, vel ejus Hæres post mortem ipsius Possessoris

Bona Fideicommissio subjecta restituere integra, & in eo statu, quo possessor illa accepit, per

Gloss. in l. qui exceptionem. §. arserit. ff. de Condit. indeb. Goedd. vol. 3. Marburg. conf. 33. n. 23. & 28. Knipschild c. 12. cit. n. 71.

non videtur autem reddita, & propriè non reddita dicitur res, quæ deterior redditur.

L. creditor. 7. Et ibi Bald. C. de pignor. act. Goedd. conf. 33. cit. n. 4. Knipschild l. cit. n. 72.

Et hinc Fideicommissi Possessor Bona Fideicommissio subjecta tenetur facta tecta, atque integra conservare, ut possit illa, prout ea accepit, integra restituere suo tempore. Si verò tempore suæ possessionis deteriorata sint, reponere illa debet in antiquum statum, & restituere, refectionis damnis omnibus, negligentia, vel culpâ ipsius illatis rei Fideicommissaria, ad exemplum Rei Feudalis, quæ Feudo finito, in eo statu, conditione, bonitate, & qualitate restitui debet, in qua initio, cum ad Vasallum pervenit, fuerat constituta.

Goedd. conf. cit. n. 17. & seqq. Knipschild n. 73.

Porro hæc obligatio reparandi damna, per negligentiam, vel culpam Fideicommissarii rei Fideicommissio subjectæ illata, non tantum hunc urget, quando id factum est dolo, vel culpa lata ejusdem, sed etiam, quando per culpam levem, & excusat solum culpa levissima, & casus fortuitus:

L. cum res. 47. §. culpa autem. 5. ff. de Legat. 1. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad S. C. Trebell. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. c. 27. n. 4. Tusch. lit. F. concl. 275. n. 5. Fusar. de fideicommiss. substit. q. 517. n. 2. Knipschild l. cit. n. 62 & 63.

Nam quotiescunque Contractus, vel Actus aliquis utriusque contractantis gratia celebratur, seu utriusque utilitatem concernit, non solum dolus, & culpa lata, sed etiam levis, non tamen levissima præstatur.

L. si servus legatus. 108. §. cum quid. 12. ff. de Legat. 1. l. si ut certo loco. 5. §. nunc videndum. 2. §. sed ubi utriusque. ff. commodat. l. in navem. 31. in fin. ff. locat. §. fin. Inst. quib. mod. re contract. oblig. & ibi Bartol. num. 30. cum seqq. & DD. communiter.

Ad oppositas rationes dubitandi facilis est responsio. Nam

Ad 1. Non obest, quod Author hujus Primogenituræ in Testamento suo non fecerit mentionem de reficiendis damnis, per Fideicommissarii negligentiam, & culpam illatis rei Fideicommissariæ; nam hæc obligatio naturalis, & propria est primogenituræ, illique per naturam ipsius inest: & hinc, licet de illa specialis Clausula Instrumento Fideicommissi non sit inserta, ea tamen

33.

34.

Respondetur ad rationes dubitandi.

men subintelligitur, ex generali Regula, juxta quam quilibet actus secundum sui naturam, qua interpretationem recipit, factus esse censetur. Argumentum duci potest à simili in calu, quo Primogenitura Institutor alienationem illius expressis verbis non prohibuit; nihilominus enim prohibita esse censetur, per ea, qua cum communi tradunt

Bethius de pact. famil. Illustr. fol. 321. & seqq. Olymp. §. Primogenitura. n. 7. & 16.

Ratio est, quia is, qui Primogenituram instituit, præsumitur voluisse disponere ea omnia, qua sunt propria, & naturalia Primogenitura. Cum ergo natura istius ea sit, ut Bona illius integra, & sine aliqua diminutione gradatim veniant de Primogenito in Primogenitum, hoc ipso censetur voluisse prohibere alienationem illorum, & præcipere refectionem damnorum, per negligentiam Possessoris iisdem illatorum.

35. Ad 2. Regula illa, quod Dominus, qui male versatur in re sua, nemini teneatur, ut bene notat

Knipschild c. 12. cit. n. 77.

tum demum procedit, quando res simpliciter, & irrevocabiler ipsius est: secus verò est, si revocabiler tantum, vel certo solummodo (ut in Fideicommissis, & Primogenituris contingit) Dominus sit; tunc enim liber arbiter, moderator, & Dominus talis rei non est, sed tantum quoad fructus, & commoda ad dies vitæ: post mortem verò res tali vinculo affecta ad proximos Agnatos, & Successores illata, & integra transfertur, & si ultimus Possessor rem illam deterioraverit, Hæredes illius de deterioratione tenentur, & reficere damna illata debent.

L. si servum. 91. ff. de V. O. l. si servum. 71. princ. ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. in bello. 12. §. si quis servum. 7. ff. de Captiv. & Postlim. revers. l. adiles. 25. §. Pedius. 4. ff. de adl. Edict.

Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

L. non debet. 74. ff. de R. J.

Non ergo dubitandum est, quod Fideicommissarius, vel ejus Hæres, si ille quid damni negligentia, vel culpa sua rei Fideicommissio subjecta intulerit, reficere debeat.

CONSILIUM LXXII.

In Causa Resignationis in favorem

coram Ordinario.

SUMMARIUM.

- 1. Facti Species.
- 2. 3. Facultas dispensandi in ætate quoad Beneficia competit soli Papa.
- 4. 5. Hinc Dispensatio Episcopi, & subse-

- cura Collatio Beneficii est nulla.
- 6. Si Collatio Beneficii cassatur à Papa, ad eundem ob oppositionem manus pertinet nova Collatio.

FACTI SPECIES.

i.



Austinus, Canonicus F. in manus Ordinarii dimisit Præbendam suam, cum petitione, ut conferatur illi Fratri suo Reinhardo. Annuit petitis Ordinarius, unaque cum Reinhardo, quippe qui ætatem, ad obtinendum Beneficium, tum nondum habuit, in hoc defectu dispensavit. Proin illi Capitulum possessionem decrevit, cum clausula tamen, ut fieri assolet, Salvo jure alterius quocunque, additaque obligatione litem omnem, si qua emergeret, gerendi expensis propriis. Victorinus de hoc edoctus, rein in secreto Romam defert, & operâ Illustrissimi Nuntii Bullam impetrat, quâ Collatio hæc annullatur, & Canonicatus Victorino conferitur, designatis etiam Commissariis, qui

hanc Sanctissimi voluntatem, adhibitis opportunis remediis exequantur.

QUÆRITUR I.

An Collatio Canonicatus Questionis, Reinhardo facta, fuerit valida?

Videtur fuisse valida, interveniente Dispensatione Ordinarii, circa defectum ætatis facta; nam Dispensatione in Impedimento, tollitur Impedimentum. Videntur autem Episcopi dispensare posse in Impedimento ætatis, requisita ad Beneficia: idque r.

ob c. un. de ætate, & qualis. pratic. in 6. Ubi permittitur Episcopis, ut cum iis, qui 20. annum impleverint, liberè dispensare possint

2.