



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

§. 5. De Substitutione indirecta.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

excluditur vulgaris substitutio; hic modus specialis stat in eo, cum quis duos heredes instituit quoad tempus, primum usque ad tempus, sive certum, sive incertum, ut ad decem annos, vel ad tempus vitæ; alterum vero ex eo tempore, v.g. post decem annos, vel post mortem prioris, vi cuius substitutionis secundo institutus capit hereditatem adveniente tempore, immediate à Testatore, neque primo institutus potest aliquid deducere, sicut potest hæres fiduciarius, seu gravatus. De hoc agitur L. 15. ff. de vulg. subst. & L. 5. ff. de testam. mili.

S. 5.

De Substitutione indirecta.

2243 **S**ubstitutio indirecta, seu quod idem est, *fideicommissaria*, in genere dicitur, quæ alicui per intermediam personam, sive per ministerium, & quasi manum alterius relinquitur. Ex quo vides per fideicommissum heredem ab intestato, vel etiam ex testamento gravari, seu obligari à Testatore, ut hereditatem, vel totam, vel aliquam ejus partem alteri restituat, quam scilicet Testator ad hoc expressit. Fideicommissum duplex est, aliud *universale*, quando hæres gravatus rogatur, vel jubetur vocari hereditatem, vel ejus partem (puta dimidiam, vel quartam) alteri restituere; aliud *particulare*, quando hæres tantum unam, vel alteram rem particularem ex hereditate dare jubetur, de quo in Instit. est Titulus de rebus singulis per fideicommissum relictis. Hoc in plerisque sequitur naturam legati, & jure novo ab illo re ipsa non distinguitur, ut notat Zoësius in ff. ad S. C. Trebellian. n. 9. Not. autem heredem directum, substitutione fideicommissaria gravatum, vocari heredem *fiduciariam*, eum vero, cui hæres directus hereditatem restituere tenetur, vocari heredem *indirectum*, & *fideicommissarium*, quibus positus.

2244 **Q**uæres 1. quis sit effectus substitutionis fideicommissariæ? R. quod sit iste, ut si hæres directus, fideicommissus in testamento, vel etiam ab intestato, gravatus in Codicillo, hereditatem alteri relinquendam nolit adire, officio judicis cogi possit, ut adeat, & aditam alteri restituat s. ergo. Instit. de fideicom. hered. Unde si Testator heredem directum gravet fideicommissis, censetur illi hoc onus imposuisse sub hac conditione

tacita, *si sine liberis decesseris*, (nisi oppositum exprimat) ex L. 102. ff. de condit. & demonstr. & L. 30. C. de fideicommiss. Quare, si hæres fiduciarius liberos suscipit, quilibet substitutus extraneus, & uxor, excluditur, sic Zoësius cit. n. 30.

Quæres 2. an filius substitutione fideicommissaria gravatus, ut, si moriatur *sine liberis*, hereditatem v.g. Titio relinquat, per hoc, quod fiat Religiosus, censetur mortuus, ad effectum faciendæ transmissionis in alterum, & hoc ipso hereditas fiat substituti? R. 1. ex jam alibi dictis per ejusmodi substitutionem substituto ante conditionis eventum nullum jus acquiri, nisi spem, seu jus conditionatum, *si institutus sine liberis decesserit*, quia taliter substitutus est secundo institutus sub conditione suspensiva.

R. 2. si Substitutus moriatur ante institutum, substitutionem expirare quoad illum; quia jus illud nunquam in eo fieri potest absolutum, non quam diu substitutus vivit, vivo instituto, capace juris temporalium, vel in se, vel in communitate, in qua naturaliter vivit; quia sic nec naturaliter, nec civiliter mortuus est ad effectum retinendi fideicommissum, ut magis patebit ex dicendis; *non etiam*, postquam substitutus mortuus est, quia sic non est capax ullius juris; ergo. Sic Thomas Sanchez. L. 7. summa. c. 16. n. 10.

R. 3. Substitutionem sub conditione, *si institutus decesserit sine liberis*, non fortiter effectum per mortem civilem instituti; quia *mors* appellatione venit tantum *mors naturalis*, quando sumus in conditionali dispositione, vel fideicommissaria; ita Surdus, Tuschus, & alii, quos citat, & sequitur Barbosa de Appellativis, appellat. 157. n. 6. & seq. quia conditio purificari debet *in casu vero, non ficto*, L. qui heredi. S. *Marius*. ff. de condit. & demonstrat. *Mors autem civilis*, est *mors ficta*, & *non vera* per L. 1. §. *fin* ff. de bonorum possess. contra tabulas; ita Surd. citatus: per totum; ubi expressè habet substitutum *pro casu mortis* non admitti per mortem *civilem instituti*; & ideo mors civilis non aequivalet morti naturali in conditionibus implendis, vel in materia fideicommissaria, ut pluribus ostendit Barbosa in tract. de locis communibus argumentorum juris, loco 74. n. 2. sed de hoc jam alibi actum est.

2248 §. 4. directè ad propositam quæstionem
 2. instituto, taliter gravato, proficiente in
 Religione capaci bonorum temporalium
 in communi, prorsus expirare illud fidei-
 commissum; ac ea bona in perpetuum
 transire ad monasterium, excluso penitus
 substituto; juxta dicenda in sequentibus
 & ita tenet Sanchez *tom. 2. in decalog. c.*
16. à. n. 1. quia hoc expressè decifum est
 in §. *Sed & hoc præsentis.* Authent. de San-
 ctiss. Episcopis, ex qua desumpta est au-
 thent. *Nisi rogati C. ad S. C. Trebellian.*
 prout etiam habetur c. *In præsentia. 8. de*
Probat. ubi dicitur, evanescere fideicommis-
sum, seu substitutionem, & hereditatem
applicari monasterio, si rogatus restituere
totam hereditatem, si sine liberis decedat,
 ingressus religionem decedat sine liberis.
 Authentica verò, *nisi rogati*, sic habet: *Ni-*
si rogati restituere datum dotis causa, vel pro-
pter nuptias donationis, vel relictum sub
conditione nuptiarum, vel liberorum, mo-
nastrerium, vel alium locum venerabilem
ingrediatur: sive restituta, aut substitutio
fiat sub prædictis conditionibus, sive in re-
demptionem captivorum, seu in egentium
alimenta.

2249 Authentica verò altera, ex qua desump-
 ta est prior, in codice meo habetur *cit.*
loc. c. 37. & sic habet: *Si quis sub conditione*
nuptiarum, sive liberorum, sive dotis causa,
sive antenuptialis donationis donaverit, sive
reliquerit suis liberis, sive alii cuicunque per-
sona hereditatem, sive legatum, aut ab ini-
tio purè relinquens eis, oneret eos substitu-
tione, aut restitutione, aut sub una prædi-
ctarum conditionum reliquerit, vel dona-
verit, substitutiones verò, vel restitutio-
nes eis fecerit, adjectis conditionibus qui-
buscunque ex iis, que superius enumerata
sunt, sancimus, si persona talibus conditio-
nibus subjecta, sive masculi, sive femina
Monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut
diaconisse, aut ascetria fiant, tales conditio-
nes invalidas, & pro non scriptis esse.

2250 Ex hactam clara juris dispositione satis
 videtur probata responsio nostra in n.
 2248. & quamvis aliqui (inter quos est Al-
 ciatus & Rebellus citati à Sanchez *dict. n.*
 1.) velint, hanc juris dispositionem (quæ
 ipsis videtur nimis exorbitans) procede-
 re solum *in foro fori*, non autem *poli*, &
conscientia; meritò tamen rejicitur hæc il-
 lorum opinio; cum eadem juris dispositio
 recepta etiam sit *in foro Ecclesiastico*,

quod utique nihil approbat contrarium
 foro Conscientiæ. Quare hoc in utroque
 foro tenendum est, quàm diu non con-
 stat de contraria mente Testatoris, quan-
 tumvis utriusque juris dispositioni innita-
 tur præsumptio, qua jus præsumit in fa-
 vorem Religionis, quod Testator æquè
 cum filiis gravati dilexerit monasterium,
 & consequenter in casu, quo instituti ca-
 rent liberis; (quia Religionem professi
 sunt,) conditionem appositam (*si dece-*
serit sine liberis) voluerit habere pro non
 scripta; pro qua sententia cum, & apud
 Sanchez *cit. n. 8.* stant complures utrius-
 que Juris Doctores & Theologi.

Illud tamen notandum, tamen, ut di-
 ctum est, complures sint, qui hanc sen-
 tentiam, juxta decisionem authenticæ *cit.*
 tueantur, in ratione tamen ejus tradenda
 non omnes convenire; nam aliqui volunt,
 eam dispositionem procedere ex eò, quia
 tunc monasterium habetur loco filii, seu li-
 berorum, fundantes se in verbis c. *in præ-*
sentia ibi: *intelligendum non erat sine here-*
de decedere, quia monasterium sibi heredem
instituit; sed hoc dici non potest; quia in
 textu non dicitur: monasterium *haberi loco*
filii, sed loco *heredis*; unde negandum
 est, quod illis verbis à parte, non à Pon-
 tifice, allegatis, decifio in *dict. c.* innita-
 tur; aliàs enim non posset jure dici, eam
 conditionem, *si sine liberis decefferit*,
 haberi pro non scripta, cui tamen utrum-
 que jus innitur; deinde, si gravatus sub
 ea conditione profiteretur in religione, &
 monasterium haberetur loco filii, excluderetur
 causa pia, quæ illi fuisset substituta,
 prout non minus, quàm si talis haberet fi-
 lium verum; at hoc est contra expressum
 jus in *cit. Authent. si quis*, ibi: *si tamen in*
redemptionem captivorum, aut egentium
alimenta sub prædictis conditionibus substi-
tutio, aut restitutio fiat, ex nullo memorato-
rum modo eam excludi permittimus.

Ex *dict. coll.* quoties substitutus exclu-
 ditur per monasterium, ipsum in perpetuum
 excludi, ut constat ex *cit. Auth. de SS.*
Episcopis, §. Sed & hoc præsentis, ibi: *nil*
spectet, ac si non esset. Colliges 2. quamvis
 sententia eorum, qui docent in dato casu
 Substitutum excludi, quando religionem
 ingreditur, licet moraliter, vel etiam ex-
 pressè constet Testatoris voluntatem, ad-
 jicientis eam conditionem (*si absque liberis*
decefferit) esse, ut substitutus per mona-
 sterium

sterium non excludatur, adhuc excludi substitutum in perpetuum, satis gravibus fundamentis nitatur, & à plurimis sustineatur apud Sanchez *cit. n. 11.* contrarium tamen probabilius esse, quia tali casu cessat præsumptio de voluntate Testatoris; quòd in hoc casu eam voluerit habere pro non scripta.

2253 Colliges 3. cùm dicimus substitutum in perpetuum excludi, quando gravatus monasterium cum effectu ingreditur, intelligi debere de monasterio *successionis capaci.* Unde, si taliter gravatus ingrederetur monasterium incapax successionis; probabilius est, statim à die professionis ea bona pertinere ad substitutum; non autem ad alias pias causas, vel hæredes professi, quàm diu hic naturaliter vivit, cùm de voluntate Testatoris constet, quòd substitutum instituti hæredibus prætulit.

2254 Si quæras, quid dicendum in casu, quo taliter gravatus emitteret vota simplicia in Soc. Jesu? R. Satis probabiliter dici substitutum perpetuò excludi, si gravatus renuntiavit bonis suis in favorem societatis. Nam, ut fideicommissum in dato casu expiret, & gravamen cesset, sufficit, quòd gravatus verè Religionem ingrediat, seu Religiosus fiat, & Religio successionis hæreditariæ capax sit, hoc autem totum eveniret in isto casu, ut constat ex dictis, ergo; & ita tenet Sanchez *cit. à n. 20.*

2255 Præter dicta ulterius quæri potest, an hæres suus, universali fideicommissò gravatus, deducere possit legitimam simul, & Trebellianicam? ante resolutionem nota, quòd hæres universali fideicommissò gravatus hæreditatem alteri restituere, ex illis bonis possit, quæ restitutioni obnoxia sunt, detrudere, & sibi reservare quartam partem, quam Juristæ vocant Trebellianicam à J. C. Trebelliano, à quò id adjunctum est, ut hæredes instituti, sed ejusmodi fideicommissò gravati, libentius adirent hæreditatem, & Testatorum voluntas ultima securius effectum fortiretur. Hoc imprimis constat ex c. *Raynutius h. r.* deinde etiam ex §. *sed quia stipulationes*, & §. *hoc autem interest.* Instit. de Fideicommiss. hæredit. his præmissis, non est dubium, gravatum posse deducere Trebellianicam locò legitimæ; difficultas autem est, an possit utrumque?

2256 In hac quæstione extant duo Canones
Tom. III.

h. t. & primus habetur c. *Raynutius* 16. ubi dicitur: In bonis Patris, Matris & Avie *habet quis debitum jure natura*, in qua gravari nequit; & filius *rogatus de restituenda hæreditate sub conditione*, *detrabit debitum jure natura*, & *Trebellianicam*, in qua computantur fructus post litem contestationem percepti. Etc. *Raynaldus* 18. *cod. ibi: Filius rogatus restituere hæreditatem*, *detrabit tertiam jure natura*, & *quartam Trebellianicam*, in quibus potest legata relinquere, hæredes instituere, & pœnam imponere. Sed his non obstantibus in diversas opiniones discedunt Authores, nihilominus dicendum videtur, probabilius esse, filium universali fideicommissò gravatum, *præter legitimam*, etiam attento *utroq; jure*, licitè ex hæreditate gravata deducere *Trebellianicam*.

Quod taliter gravatus licitè deducat legitimam constat ex L. *Papinianus. §. quoniam.* & §. *quarta.* Item L. *cum quaritur. L. parentibus ff. de inoffic. Test. & §. ultimo Instit. cod.* Quoad secundam verò partem patet ex c. *Raynutius* & c. *Raynaldus* de testam. hoc juris civilis interpretes procedere volunt, quando hæres fiduciarius gravatur sub hac conditione, *si sine liberis decesserit*; non autem, *si purè.* Verùm decisio Papæ in *cit. c.* fundatur in eo, quòd *quilibet, etiam extraneus, deducere possit Trebellianicam*, & quòd legitima gravari non potuerit: at hoc procedit, si gravatus sit conditione, si verè; ergo utroque casu (spectato jure Canonico) post detractam legitimam deducit insuper licitè quartam Trebellianicam.

Unde hoc non obstante dicendum ulterius, idem in utroque casu licitè fieri etiam de jure civili; Sic Fachinæus lib. 3. controvers. c. 2. Ratio est, quia quilibet hæres gravatus, ut hæreditatem alteri restituat, ex hæreditate restitutioni obnoxia licitè deducit *quartam Trebellianicam*; §. *Sed quia*, Instit. de fideicommiss. hæredit. ubi hoc conceditur, ne hæres alioquin ob nullum, vel modicum lucrum recuset adire hæreditatem (habetur etiam §. *nihil autem* Instit. cod.) sed illud solum est hæreditas restitutioni obnoxia, quòd superest detractâ legitimâ (ut dicitur Novella de restitut. §. *quam ob rem*) ergo ex eo, quòd superest detractâ legitimâ, licitè deducitur quartam Trebellianicam, idque de jure civili (Con-

firm. quia filius sic gravatus per institutionem non privatur jure proptio; sed jure proprio potest deducere legitimam, & jure institutionis, Trebellianicam; ergo.

2259 Hinc negandum est 1. legitimam computari pro Trebellianica; nam in hanc ea solum computantur, quæ hæres habet solo jure institutionis: non ea, quæ habet jure filii, hinc L. Pater familias. ff. ad L. Falcidiam dicitur: *filiam Falcidiam jure quidem hereditario; dotem autem, jure proprio habituram.* Negandum est 2. rectè concludi: in aliis, ubi quarta conceditur, unius adeptio, excludit alterum; ergo etiam hic, nam illud est juris antiqui, circa quod hodie nihil immutatum est: circa nostrum autem casum, jure novo aliquid immutatum est, nempe, ut legitima non veniat in hereditate restitutioni obnoxia. Negandum est 3. in jure cit. haberis, filium qui deduxit legitimam, ceteras partes hereditatis integras restituere debere fideicommissario, ut falso allegatur ab Hotomanno nobis contrario 2. esto haberetur, intelligi potest, reddendas esse, juxta dispositionem legis, Trebellianicam concedentis.

2260 Negandum est 4. duas causas lucrativas non posse convenire in eundem hominem ex diverso jure, ut patet ex n. precedente. Deinde hic non petitur, nec debetur idem, *his*. Nam legitima habetur pro excepta ab hereditate tradenda; Semel ergo debetur legitima jure proprio; Semel quarta Trebellianica, jure institutionis. Negandum est 5. Sic testatori auferri facultatem testandi concessam lege 12. Tabularum; Quia licet hæres gravatus possit deducere legitimam, & quartam, adhuc manet, quod testator possit alteri relinquere octo uncias, seu bessem, sed juxta legis dispositionem, scilicet, ut quarta pars inde computetur in Trebellianicam.

ARTICULUS X.

De legatis, & fideicommissis particularibus.

2261 Quid sit legatum, & fideicommissum particulare? constat à n. 2033. ubi etiam à n. 2036. exposuimus, legatorum multipliciter, ac singulorum definitionem. Cæterum, legatum acceptum non pro re legata, sed actu legandi est donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda; quamvis jure hodierno

non tantum in testamento, sed etiam in codicillis relinqui possit, & præstari non tantum ab hærede, sed etiam à legatario, & hæredis hærede, imò etiam à Testatore, à fideicommissio particulari non differt quoad rem, & effectum, sed solum quoad verborum formam, quod in hoc verba dirigantur ad legatarium, & sic res ei relicta dicatur legatum, in isto autem, ad ipsum hæredem, quo casu erit fideicommissum particulare, his præmissis:

Dubitari potest 1. an res aliena legari possit, quæ scilicet spectet ad omnino extraneum, qui nec hæres sit, nec Legatarius? affirmativa habetur in §. non solum. *Instit. de Legat. & L. cum rem alienam ad C. eod. & c. Si Episcopus. 12. q. 5. ibi: Si Episcopus condito testamento aliquid de Ecclesiasticis juris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi tantundem de juris propriis facultate suppleverit.* Sed hoc non procedit, si Testator ignoravit, esse alienam, ut habetur cit. §. non solum: excipe nisi legasset personæ conjunctæ: v. g. uxori; quia in hoc casu præsumptio, quod non legasset extraneo, si scivisset alienam, eliditur per aliam præsumptionem, quod adhuc legatus fuisset, esto scivisset alienam, ex L. cum rem. 10. C. de legatis. Cæterum, si Testator scivit, esse alienam, valet legatum, & eo casu hæres gravatus manet, vel rem legatam à Domino comparatam pretio, vel ejus æstimationem legatario præstare ex eodem §. non solum.

Dices, contrarium haberi in L. Filius §. 2263 *h. r.* ubi Gregorius IX. ait, querelam ad se delatam à Florillo, quod quondam Pater suus aliqua Ecclesiæ (causâ sepulturæ in ea) juris alieni reliquerit, & quamvis lege seculi hoc habeant, quod hæres ad solvendum cogatur, si Auctor ejus rem legaverit alienam, quia tamen lege DEI, non autem lege hujus seculi, vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legata, qua cujusdam Ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti; sic ille scribens Episcopo Ecclesiæ, quæ tale legatum tenebat; ad hoc respondetur juxta plurimum expositionem, quando in hoc textu reprobatum legatum res aliena, nihil absolute mutari circa legatum rei alienæ sed esse casum specialem, quod Testator rem unius Ecclesiæ legaverit alteri Ecclesiæ, sepultura causâ, filius modicâ hereditate, & exigua parte.