



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Thesavrvs|| Locorum|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiæ, 1697

Cap. XXII. De Fideicommisso. Conf. tit. Substitutio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

Quia Manfredus n. 2. lib. 1. Hippolyt. Riminal. consil. 23. n. 110. cum multis segg. lib. 1. Ratio est, quia quando verba proferuntur ab eo, qui habet potestatem faciendi, licet sonent in fictionem, quod licet habeatur pro tali, tamen faciunt verè talem, Castrenf. consil. 6. col. fin. vers. cum igitur. lib. 1. ubi quod res iudicata, quæ pro veritate habetur, idem operatur, ac si esset veritas. Alex. consil. 2. Visis. n. 10. lib. 1. ubi quod quando lex mandat aliquem, illegitimum haberi pro legitimo in casibus obſtaculi litis civilis, intelligitur verus legitimus, & non fictè; fecus asserens, si obſtaret Jus Gentium, vel Canonicum in lege ſeculari, Anton. de Butr. consil. 20. circa medium, ubi extendit generaliter in omni actu pendente à potestate legis, vel ſtatuti, quia ſi per verba fictionem denotantia eſt hæres verè, & non fictè, quia potestas legis hoc operatur, Bart. in q. 3. in princip. num. 8. ubi quod in adoptione, quæ eſt ficta filiatio, tantum operatur fictio, ſicut veritas in vero & naturali filio, & num. 10. quod tantum operatur ficta confectio, quantum vera. Unde ex dictis colligitur, non poſſe fingere Principem id, quod impoſſibile eſt, nec verum eſſe poſſe, l. adoptio 16. ff. de adopt. l. ſi ut ver- to 5. ad fin. ff. commodati. Decian. reſp. 69. num. 11. vol. 2. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. gloſſ. ſ. poſt. num. 29. in ult. impreſſ. Fictio quando veritati præferatur, vid. Cardinal. in Clement. quod circa 6. queſt. ult. DD. & Alexand. in l. filio, quem 22. de lib. & poſt- bum.]

VI.

FICTIO Juris naturam imitatur, in quantum poſteſt, l. adoptio 16. ff. de adoptionib. Bartol. & ceteri in l. ſi is, qui pro emptore 15. ff. de uſucap. Pichard. ad princ. Inſtitut. quibus modis teſtamenta inſermentur. n. 5. Franciſc. Molin. de ritu nuptiar. lib. 1. compar. 26. n. 22. Sigismund. Seacc. de commerc. & camb. §. 6. gloſſ. 1. ſub n. 30.

VII.

FICTIO ceſſat, ubi veritas locum habere poſteſt, l. 15. §. 3. l. 16. ff. de adoption. Decianus conſil. 11. num. 139. lib. 1. ubi quod fictio ſemper cedit veritati, Cardinalis Tuſch. rom. 5. lit. F. conſcluſ. 221. num. 14. quia ubi concurrunt veritas & fictio, ſemper veritas præfertur & attenditur. Angel. Aretin. conſil. 135. Intellecto. n. 11. in fin. cum ſegg. verſ. quin imò. Franciſc. Curt. jun. conſil. 63. n. 4. ubi quod quando fictio & veritas tendit ad eundem finem, inſpicitur magis veritas, quam fictio.

CAP. XXII. De Fideicommiſſo. Conf. tit. Subſtitutio.

Axioma I.

Quoties in teſtamento vel Codicillis verba diriguntur in heredem, ut ipſe quid faciat, toties fideicommiſſum potiùs eſt, quam legatum: quia h. m. verba ſunt obliqua, & res per heredem demum ad legatarium tranſit, obliqua autem verba fideicommiſſum conſtituunt.

Exemplum eſt, ſi heredi meo injunxerim, ut domum Mevii reſticiat, &c. vid. §. 31. Inſtit. de Legat.

II.

Quoties fideicommiſſum ſub nomine partis quotæ, i. e. hereditariæ relinquitur, toties univerſale eſt.

Ratio: quia heredis appellatio ſemper continet jura defundi, licet minima pars nomine hereditario relinquatur.

III.

Quoties fideicommiſſum ſub nomine partis quotæ, i. e. expreſſâ quantitate relinquitur, toties eſt particulare, quia res ſingularis relictæ, jura non continet, v. g. ſi veſtis, argentum aut certa pecuniæ ſumma relinquatur.

IV.

Quoties de ſucceſſione fideicommiſſi quaeritur, toties ſecundum juris communis ordinem ſucceditur; dum enim teſtator aliud non expreſſit, videtur ſe conformaſſe juri communi.

Exemplum: ſi liberis fideicommiſſum relictum, locus erit repræſentationi. Conf. Carpzov. P. 3. Conſtit. 8. Deſin. 26. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. Forenſ. Lib. 2. tit. 26. §. 5.

V.

Quoties non cognatus fideicommiſſo gravatus, ut poſt mortem Teſtatoris cognatis reſtituat, toties illi reſtituendum, qui tempore mortis Teſtatoris fuit proximus.

Ratio conſiſtit in præſumptâ voluntate Teſtatoris, & quia talis fideicommiſſi dies ſtatim videtur cedere à morte teſtatoris, hinc utat ille, qui tunc temporis proximus fuit, antequam dies veniat, moriatur, ad heredes tamen Jus ſuum tranſmittit.

Exemplum eſt in uxore, vel aliâ perſonâ extraneâ fideicommiſſo gravatâ.

VI.

Quoties cognatus fideicommiſſo gravatus, ut illud in cognitione relinquat, toties illis debetur, qui heredi ſunt proximi, non tempore mortis Teſtatoris, ſed ſuæ.

Ratio iterum conſiſtit in præſumptâ Teſtatoris voluntate, qui tantum proſpexit, ne bonâ ad extraneos devolverentur, ſed ita manerent in familiâ, uti aliâs ſuccederetur. Conf. Struv. in Syntagm. Jur. Civil. Exercit. 16. & 19.

VII.

Quocunque caſu in ſucceſſione ab inteſtato locus eſt repræſentationi, eo caſu etiam in fideicommiſſo, Rationem vid. in Axiom. IV.

IIX.

Quoties quis rogatus est hereditatem restituere, toties id restituere debet, quod iure hereditario habet.

Ratio: quia Testator de illo tantum sensisse videtur, quod hereditatis appellatione continetur.

Exemplum: Prælegata igitur & Fideicommissa non sunt restituenda. *l. 96. in fin. de Leg. 3.* quatenus scilicet à cohæredes sunt relicta. *Gail. l. 2. obs. 135.*

Limita: nisi verba essent universalia. *Brunnem. ad d. l. 96. n. 2.*

IX.

Quoties quis rogatus est omne id restituere, quod ex hereditate ad eum pervenit, toties restituit, quod quocunque titulo ex hereditate habet, quia sic Testator de omnibus sensisse videtur, quæ ab herede percipiuntur. *l. 16. Cod. de fideicommissis.*

CAP. XXIII.

Fidejussor.

Axioma I.

Cuiusque competit libera de rebus suis disponendi facultas, illi competit etiam potestas fidei iudicandi. Quia in fidei iussione obligantur res pro alieno debito. Pupillus igitur nequit fidei iudicare sine tutoris autoritate, sicut nec minor Curatorem habens. *l. 3. C. de rescriptis minorum.*

Limita: ut procedat, nisi quis lege in specie prohibeatur fidei iudicare uti mulier & miles. *l. 31. C. locat.*

II.

Fidei iussoribus & aliis intercessoribus iura facile subveniunt. vide *Cujac. ad lib. XI. Respons. Papin. in l. 9. de usur.*

III.

Fidei iussio habetur pro solutione. *Bartol. in l. rescripto 6. §. 1. de muner. & honor. quem vide omnino in l. statu liberos 3. §. si quis sic accepit 12. de statulib. quod statutum, de carcerando debitore non solvente, non habet locum contra eum, qui fidei iussorem præstat, & Bald. in l. fin. C. ad Legem Falcid. dicit, quod si creditor contendat de fidei iussore, tunc fidei iudicare est solvere.*

IV.

Fidei iussorem invenire, non cuius facile. *Novell. 88. cap. 2. §. 1. & ibi Gothofr. l. 33. §. 2. Cod. de Episcop. & Cler. Cujacius ad cap. pen. extr. de don. inter vir. & uxor. fac. l. 2. §. pen. de iudic. A. Faber in Cod. suo de Cunct. furios. definit. 6. num. 2.*

V.

Fidei iussorem ab aliquo exigere, contumelia quædam est, quasi sit ejus fides dubia. *l. 17. in fin. de testam. tut. Cujac. in Papin. lib. 5. quæst. ad l. 8. de prætor. stipulat.*

VI.

Fidei iussor indemnitas habet quoque privilegium excussionis. *Gail. l. 2. obs. 27. Speckh. 3. cl. 1. 9. 32. Besold. thes. pract. verb. Schadlosbürg.* non verò, qui se ut principalem constituit, de se sic verschreibt als ein Selbstschuldner / dis-

sent. *Gail. l. 2. obs. 28. vid. Besold. thes. pract. h. verb.*

VII.

Confidejussores, quise pro indiviso obligant, die sich samt und sonders für eine Summe verschreiben / non gaudent beneficio divisionis. *Hering. de fidejuss. cap. 17. num. 55. Schneidew. tit. Instit. de oblig. rubr. de Pactis num. 19. Besold. Thesaur. pract. verb. unverschiedene Bürgen. Speidel. in Notabil. verb. sämtlich und sonders lich.*

IIX.

Ad fidei iussorem fidei iussoris seu succedaneum fit regressus, si primus labatur ad inopiam. *Speckhan. 3. Class. l. quæst. 32. Besold. thes. pract. verb. Rückbürg.*

IX.

In causâ criminali admittuntur interdum fidei iussores, qui reum iudicio sisti, vulgò auf ein wiederstellen / sub certâ pecuniæ summâ promittant, ad quam tenentur, si reus aufugiat, so hoch sie ihn ausgebürget haben. *l. 1. 2. & 4. ff. de custod. reor.* Reus tamen in flagranti crimine deprehensus vel fugâ delicti, non relaxatur sub fidei iussoribus. *Coler. decis. 107. Wehner. in obs. pract. verb. Handhaffige That.*

X.

Fidei iussio præstita sub pœnâ corporali nulla est. *Viv. 2. decis. 215.*

XI.

Fidei iussor potest agere ad liberationem (1.) si diu in obligatione steterit, (2.) si debitor bona dilapidet, (3.) si solvere condemnatus sit. *cap. fin. X. de fidejuss. Gail. l. 2. obs. 29.*

XII.

Tempore solutionis prorogato debitori non liberatur fidei iussor, nisi ad certum tempus fidei iusserit. *l. 7. C. locat. l. 13. §. 1. ff. eod. Gail. l. 2. obs. 30. Myñs. Cent. 6. obs. 53.*

CAP. XXIV.

Fides bona & mala.

vid. supra lib. 2. cap. 20.

Axioma I.

Omnes contractus sunt bonæ fidei. *l. 4. C. de Obligation. & Action.* Huic regulæ gravissime communis illa distinctio in contractus bonæ fidei & stricti juris in *l. 13. C. de pact. l. 3. C. in quibus causis, in integr. restit. l. 3. C. de reb. cred. fundata videtur obstat. Unde declarationis gratia notandum vocem bonæ fidei dupliciter sumi: (1.) quatenus opponitur negotiis stricti juris, & hoc in sensu superior regulæ fallit. (2.) Quatenus opponitur malæ fidei & dolo, & hætenus rectè ea procedit. adde *l. 11. §. 1. & l. seq. ff. de dolo l. 10. in pr. Mand. Pac. An. Cod. h. num. 5. & 6. Bachov. 6. disput. de Act. th. 17. aliter hanc difficultatem dissolvit Gifan. ad. d. l. 4. & Rittersh. 31. diff. 9.**

II.

Bona fides etiam est incredulitas, seu alteri non credere, licet verum denunciandi. *l. pen. pro emt. Quin*