

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Lüderi Menckenii, IC. Facult. Iurid. Lipsiensis Ordinarii
Tractatio Synoptica Institutionum Iuris Iustinianearum
Theoretico-Practica**

Mencke, Lüder

Lipsiae, MDCCXXXV

VD18 11839880

Tit. XXIII. De Fideicommissariis Haereditatibus & ad Sctum Trebellianum.

urn:nbn:de:gbv:45:1-18253

TIT. XXIII.

De Fideicommissariis Hereditatibus
& ad S^Ctum Trebellianum.

Continuatio.

NUNC transeamus ad fideicommissa. Et prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

Origo fideicommissorum.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus, auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellant.

De fideicommissis hereditamento injuncto.

2. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit: *Lucius Titius heres esto*, potest adjicere: *Rogate,*

te, Luci Titi, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

Effectus restitutionis hereditatis.

3. Restituta autem hereditate is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

De Senatusconsulto Trebelliano.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ Jure Civili heredi, & in heredem competere, ei & in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

De SC. Pegasiano.

5. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguabantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex Lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permessa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommissio recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarum

tiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur. Quæ species legati *partitio* vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommissio recepit hereditatem, & heredem: id est, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

Quibus casibus locus sit SC. Trebelliano, vel Pegasiano.

6. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro parte rata dabantur: in heredem quidem Jure Civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, tanquam in heredem. At, si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto; & heres, qui semel adierat hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium, & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emtæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat, eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cavetur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu Prætoris adeat, & restituat hereditatem, perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano Senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei,

S 5

&

& in eum transferuntur, qui recipit hereditatem; utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

Pegasiani in Trebellianum transfusio.

7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & *nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet*: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti: placuit, exemplo Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano SC. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transire actiones, & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

In quibus heredibus, & in quibus fideicommissariis supra dicta locum habeant.

8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres

heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

De eo, quod heres voluntate testatoris deducit, præcipitve.

9. Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet, v. luti fundo, vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde, ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, *Ex Marc. l. 30. §. 3. ad SC. Trebell.* quod altero casu, id est, cum deducta sive præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet quasi ex legato ei acquisita. Altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in solidum transferuntur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

De



De fideicommissio heredis ab intestato.

10. Præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: cum alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

De fideicommissio imposito fideicommissario.

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursus alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

De probatione fideicommissi.

*Ex Ulp. l. 1.
§. 8. ad
Trebell.*

** v. L. ult.
C. de fi-
deic.*

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: ideo Divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, & facto, quod Tribonianus, vir excellentissimus, Exquæstor sacri palatii, suggestit, * Constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari; sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis, vel specialis, solutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus,

suimus, & si a legatario, vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur, confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est. * v. L. fin. C. de fideic.

I.

Fideicommissum est ultima voluntas, qua verbis precariis alicui aliquid relinquitur, PR. J. d. sing. reb. per fideicomm. rel. §. I. J. b. Ab initio ex libera voluntate rogati dependit: Postea vero ex juris necessitate restituendum fuit. §. I. J. b. Dividitur in universale, & particulare. *Universale* est ultima contestatio, qua verbis precariis alicui *tota hæreditas vel pars ejus* ab hærede præstanda relinquitur. PR. §. VIII. J. b. Hoc requirit, cum testamento datur, validam hæredis institutionem, §. II. J. b. j. §. 34. J. d. legat. nec non ut hæres hæreditatem *adeat*, L. 181. ff. d. R. J. (a) etiam *hodie*, modo testamento non sit adjecta clausula codicillaris, a. §. 3. l. testam. quemadm. infirm. l. 29. §. 1. ff. qui test. fac. poss. & relinqui potest vel pure, vel sub conditione, vel ex certo die. §. II. J. b. §. 2. I. h.

III. In fideicommissio universali hæreditate restituta *fiduciarius hæres*, qui rogatus est restituere hæreditatem vel ejus partem, *hæres manet*, § III. J. b. l. 88. ff. d. hæred. inst. & fideicommissarius, cui restituitur hæreditas vel ejus pars ex fideicommissio, *loco hæredis* habetur, scilicet

(a) Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur. L. 181. ff. d. R. J.

cer

cet ex Scto Trebelliano novo. §. VII. *J. b. j. §. IV. V. J. eod.*

- §. 4. I. h. IV. Post vetus Sctum Trebellianum, §. IV. *J. b. §. VI. J. b. & Pegasianum, §. V. VI. J. b. novum Sctum Trebellianum* plena auctoritate in hæreditatum fideicommissariarum restitutione donatum, vi cuius *hæres fiduciarius*, 1) vel sponte vel coactus *totam hæreditatem restituens*, omne onus & emolumentum hæreditatis in fideicommissarium transfert; at, si 2) *Quartam*, vel quod illi deest, ex fideicommisso *deducat* fiduciarius, quarta pars onerum ab eo suscipienda est: §. VII. *J. b. (b) l. i. l. 2. C. ad Sct. Treb.* Si vero 3) *Quarta minus* (e. g. *Unciam*) restituat ex voluntate defuncti, onera a fiduciario & fideicommissario pro rata ferenda sunt. §. VI. VII. §. VIII. *J. b.* Describitur *Trebellianica*, quod sit *Portio*, quam hæres *Fiduciarius Fideicommissi universali gravatus* ex fideicommisso *deducit* (aut per errorem facti indebite solutam reperit, §. VII. *J. b. l. 9. C. ad L. falc.*) *ut Quartam Hæreditatis Partem salvam habeat*, sub necessitate onus hæreditarium pro quarta parte ferendi *d. §. VII.*

- §. 8. I. h. V. Sctum Trebellianum locum habet 1) *etiam si hæres ex asse vel parte institutus Quarta parte retenta iussus est vel hæreditatem totam vel partem alii restituere, §. IX. J. b.* adeoque tum actiones inter *Fiduciarium & Fideicommissarium*

(b) *Legislatori in legibus merito magis simplicitas, quam difficultas placet. §. VII. J. b.*

rium

rium dividuntur. *d. §. l. 30. §. 3. ff. ad SCt. Trebell.*
2) *Non si re aliqua præcepta vel deducta Fiduciarius rogatus sit restituere hereditatem*, nam Fiduciarius instar Legatarii rem præceptam deductamve habet sine ullo onere hæreditario, & onus illud omnino *in fideicommissarium transit*, sive 1) Res præcepta deductave sit exigui præctii, sive maximam hæreditatis partem contineat, sive 2) Deductio aut Præceptio unius rei, sive plurium rerum tributa sit, sive 3) Corpus sive quantitas certa præcipienda aut deducenda relicta sit. *§. IX. f. b.*

VI. *Fideicommissum universale imponi potest etiam* 1) *Heredi ab intestato*, sive ex Jure Civili s. ex Prætorio succedat, *§. X. f. b. j. L. 8. §. 1. ff. d. §. 10. I. h. jur. codic. (c)* e.g. adhibitis quinque testibus, coram quibus etiam ab hærede isto in codicillis legare licet, post exæquata legata fideicommissis; *d. §. X. l. 8. C. qui Testam. fac. poss. l. 38. ff. d. cond. & dem. j. §. 3. f. d. leg. l. 2. Comm. d. leg. 2) Fideicommissario ob commodum, quod capit. §. XI. f. b. j. L. 9. C. d. Fideicom. (d)*

VII. *Fideicommissum universale probare licet, cum Testator fidei hæredis sui commissit, ut hereditas restitueretur*, licet nulli vel pauciores quam quinque adfuerint testes, *per delationem Juris-*

(c) *Qui intestatus moritur, creditur proximis hæredibus suis sponte sua relinquere legitimam hereditatem.*
L. 8. §. 1. ff. d. jur. codicill.

(d) *Ab eo, qui nihil a defuncto accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest. a. L. 9. C. d. fideic.*

jurandi,

jurandi, idque is, cui delatum, præstare tenetur sub pœna confessi, modo 1) *deferens de calumnia* §. 12. I. h. *juret, §. XII. f. b.* 2) *Relatio jurisjurandi locum non habeat, a. l. 38. ff. d. jurej. l. 9. C. d. reb. credit. & jurej.* 3) *Hæres tempore relicti fideicommissi præsens fuerit, a. d. §. XII. l. f. C. d. fideicommiss. ita pron. F. J. L. M. Jun. 701. præsentem igitur pro rata tantum obstringi resp. F. J. L. M. Febr. A. 703.* 4) *Hæres conscientiam suam per probationes non defendat. Atque hæc juramenti delatio quoque relicto ab hærede legatario &c. fideicommissio singulari (ita resp. F. J. L. M. Oct. 704.) legatove merito obtinet, a. d. §. XII. j. §. 3. f. d. legat.*

TIT. XXIV.

De Singulis Rebus per Fideicommissum relictis.

Summa.

POTES T tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

Quæ relinqui possint.

1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam