

41, 2  
5

2009  
Jan

Theses Iuridicæ

DE  
LEGATIS ET  
FIDEICOMMISSIS.

QVA

D. F. N.

IN COLLEGIO HENRICI  
CANISII Noniomagi, J. C. &  
SS. Canonum Professoris Or-  
dinarij, &c.

DEFENDET

HENRICVS ELSENHAIMER  
LL. Stud.



Die Mensis Maij.



INGOLSTADII,  
Ex Typographia DAVIDIS SARTORII.

Anno M. D. XCIV.

NOBILIBVS CON-  
SVLTISSIMISQVE DOMINIS,  
D. ERHARDO à MVCKHENTHALL in  
Hächsenacker, Adlmanstain & Krä-  
ling, Serenissimi vtriusque Bauariæ  
Principis GVILHELMI Consiliario, &  
Præfecto in Mering: Necnō Domino  
IOANNI SCHRENCKH in Emeding, &c.  
Ducalis Bauar. Camerae Consiliario,  
cognato, &c. Dominis & curato-  
ribus suis obseruan-  
dissimis.

*Grata mentis & obseruantia ergo  
hasce de Legatis Theses dedicat  
& offert*

HENRICVS ELSENHAIMER  
LL. Stud.



*Theses Juridicæ*  
**DE LEGATIS ET  
FIDEICOMMISSIS.**

*THESIS PRIMA.*

**L**EGATVM est donatio quædam, à defuncto re-  
lictæ, ab hærede præstanda.  
*l. legatum. 36. ff. de leg. 2. §. legatum. Instit. de legat.*

*II.*

Differt autem legatum à reliquis donationum spe-  
ciebus; Primò quidem à donatione inter viuos: Cum  
hæc temerè reuocari non valeat. <sup>a</sup> Legatum verò nuda  
voluntate reuocetur, idque ad extremum vsq; vitæ spi-  
ritum. Ambulatoria est enim voluntas defuncti vsque  
ad mortem. <sup>b</sup>

*a §. alia. Inst. de donat. b l. 3. in fi. ff. de adim. leg. & l. 4. cod.*

*III.*

A mortis causa donatione discrepat legatum. Cum  
illa sola donantis morte confirmetur, etiã hæreditate  
non adita. <sup>c</sup> Hoc verò non nisi adita hæreditate perfe-  
ctionem recipiat. <sup>d</sup> Item illa à quolibet præstari possit,  
hoc ab hærede plerumque, vti ex definitione colligitur.

*c Glossa in l. post legatum. §. qui mortis. in verbo legatario. ff. de  
his quib. ut indign. d. l. si tibi. §. cū seruus. Vbi Ias. et alij. ff. de leg. 1.*

A 2

IV. Sed

## IV.

Sed hic quæstionis est, si legatum solutum vel traditum sit à Testatore ipsi legatario, an legatum desinat, & transeat in donationem inter vivos? Et magis putamus transire in donationem simplicem & puram, ita ut neque falcidiæ locus sit; nisi testator aliter contesteretur. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> Bart. Alb. & com. DD. ad l. legatum. ff. de leg. 2.

## V.

Fuerunt quidem olim varia genera legatorum, nec non certa verba iisdem assignata, quibus mens Testatoris comprehensâ erat. <sup>b</sup> Hodie verò sublata eorum varietate, & verborum forma, quibuscunq; verbis legata relinquuntur, subsistunt. <sup>c</sup>

<sup>b</sup> l. verbis legis. ff. de verb. sign. s. sed olim. Instit. de legat. c. l. in legatis 21. C. de legat. l. 1. & 2. C. com. de legat. s. nostra autem. Instit. de legat.

## VI.

Adeo ut legatariis pro his consequendis tres actiones competant. Vna ex testamento quæ personalis est, eò quòd legatarius hæredem sibi habeat obligatum ex quasi contractu.

l. cum apud Iulian. s. si. ff. ex quibus caus. maior. s. hæres quoq;. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. d. s. nostra autem. & d. l. 1. & 2. C. com. de leg.

## VII.

Alterâ in rem est videlicet rei vëdicatio, <sup>d</sup> quæ ideo legatario competit. Quòd Testatore mortuo, recta via dominium rei legatæ in ipsum transeat, etiam sine traditione, <sup>e</sup> quòd speciale est in legato, cum aliâs regulariter traditionibus, non nudis pactis, rerum transferantur dominia. <sup>f</sup>

d d. Iu-

d d. Iuribus. e. l. à Titio. ff. de furt. f. l. traditionibus. C. de pact. l. nunquam. C. de acquir. rer. domi. s. per traditionem. Instit. de rer. diuis.

## IIX.

Idem receptum est in seruitute, & alio iure incorporali legato, ut & ipsum ius absque traditione in legatarium transferatur.

l. si partem. 19. s. 1. & 2. ff. quemadmodum seruit. amittant. l. Titio fundus. ff. de usufr. leg. l. si. ff. de seruitu. legata. l. 3. s. uti frui. ff. de vi & vi armata.

## IX.

Nec obstat quòd actio personalis, & rei vindicatio contrariæ sint. Actio enim personalis ad cõsequendum dominium datur, <sup>a</sup> Rei autem vindicatio dominium in agente præsupponit. <sup>b</sup> Atque sic ad idem competere, non possint. Nam Dominus etiâ propter possessionem consequendam, rectè in personam agit. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> s. sic itaq;. Inst. de act. b l. in rem. & l. officium. C. de rei vend. c l. 1. ff. de cond. triticar.

## X.

Tertia legatario competens actio est Hypothecaria, <sup>d</sup> quæ bona hæreditaria, donec legatum solvatur, ad se aduocat legatarius. <sup>e</sup>

d d. l. 1. & 2. C. com. de leg. s. nostra aut. Insti. de leg. e d. l. 1. in si. ff. de cond. triticar.

## XI.

Et hæc quoad legatum in specie. Nam pro legato generis, aut quantitatis, tantum personalis & hypothecaria actiones competunt, non rei vindicatoria. <sup>f</sup>

f l. 1. & ibi com. DD. C. com. de leg.

Sicut & hypothecaria cessat in legato speciei, Cùm nemini res sua pignori obligata sit. <sup>a</sup>

a l. neg. pignus. ff. de reg. iur.

## XIII.

Sciendum autem est, Legatarium ex his tribus actionibus, vnam duntaxat eligere debere, ad cōsequendum legatum, non omnibus simul experiri posse. <sup>b</sup> Idq; adita demum hæreditate. <sup>c</sup>

b l. cum filius. s. variis. de legat. 2. c. Auth. hoc amplius. ibi DD. C. de fideicom. l. si. ibi Bald. C. de us. & fruc. lega.

## XIV.

Cùm verò sublata legatorum varietate, verborumque solemnitate, vt supra dictum est, adhuc quædam inter legata & fideicommissa inæqualitates remanere videntur, vt puta quod illa solo testamento, vel Codicillis testamento confirmatis, hæc autem etiam ab intestato relinqui poterant. <sup>d</sup> Item legata post hæredis aut legatarij mortem relicta non valebant, Fideicommissa verò sic, <sup>e</sup> prudenter Iustinianus Fideicommissa exequata legatis, vnamque illorum naturam esse voluit. <sup>f</sup>

d s. præterea. Inst. de fideicom. hered. e s. post mortē. Inst. de leg. f l. 1. & 2. C. com. de leg. s. sed non vsq;. Inst. de leg.

## XV.

Quod tamen de particularibus, non vniuersalibus fideicommissis, intelligendum est. Cùm hæc hæreditatis loco sint. <sup>g</sup>

g Inst. de fideicom. hered.

## XVI.

Constituitur autem legatum in re Testatoris propria, nec non in re hæredis, <sup>h</sup> nihil interest sciuerit Testator

stator rem suam esse aut ignorauerit, valet enim legatum. <sup>i</sup>

h s. non solum. Inst. eod. i s. si quis rem suam. Inst. eod. l. vnum ex familia. s. rem tuam. ff. de leg. 2.

## XVII.

Item alienæ rei legatum rectè relinquitur, modò Testator rem alienã esse sciuerit, secus si ignorauerit. <sup>a</sup> Nisi cōiunctæ personæ, vel tali cui Testator verisimiliter rem alienam sciens legasset, legatum fuerit relictum. <sup>b</sup>

a d. s. non solum. b l. cum alienam. C. de leg.

## XVIII.

Hanc verò rei alienæ scientiam, legatarius probare debet, non hæres ignorantiam. Semper enim Actori incumbit probatio. <sup>c</sup>

c l. 2. ff. de probat. d. s. non solum. l. verius. ff. de probat. l. qui accusare. C. de eden.

## XIX.

Itaque vbi res aliena legata est, cogitur hæres illam redimere, & redemptam legatario præstare, vel si nõ possit (quia scilicet Dominus illam vendere non vult, vel immodico precio) ad æstimationem eiusdem rei tenetur, qua præstita demum liberatur. <sup>d</sup>

d l. non dubium. s. sed si cui. de leg. 3. d. s. non solum. l. qui concubinam. s. si. de leg. 3.

## XX.

Nisi res sit quæ non est subiecta hominum cōmercio, puta res sacra, religiosa, publica, talis enim inutiliter legatur, adeo vt nec æstimatio eiusdem debeatur. <sup>e</sup>

e l. item Iulian. s. constat. de leg. 1. d. s. non solum.

## XXI.

Res verò Testatoris legata, adeo subsistit, etiam si illa creditoribus oppignorata sit. Nam & eo casu tenetur hæres eam luere, & liberam legatario præstare. Si tamen

Testa-

Testator sciuerit eam pignori obligatam esse, nō si igno-  
rauerit. <sup>a</sup>

*a l. si res obligata. 57. de leg. 1. l. pradia. C. de fideicom. S. sed si rem  
suam. Inst. de leg.*

## XXII.

Quæritur si legatarius rem alienam legatam, uiuo ad-  
huc Testatore consecutus sit. An ad eiusdē rei precium,  
seu æstimationem agere possit? Distinguendum ex sen-  
tentia Iustiniani. Aut ex onerosa causa (puta emptionis,  
permutationis) eius rei dominium adeptus est, aut ex lu-  
cratiua (ueluti donationis) ut priori casu actione ex testa-  
mento precium consequatur, posteriori non item. <sup>b</sup>

*b l. 34. & l. huiusmodi. 84. S. qui seruum. de leg. 1. S. si res aliena.  
Instit. eod.*

## XXIII.

Cui consequens est, ut si in duorum testamentis, vni  
eadem res legata fuerit, Legatarius autem ex altero testa-  
mento rem consecutus sit, nō poterit eandem ex altero  
petere. Sin verò ex alio capite precium ipsius rei nactus sit,  
rectè aget ad rem ex testamento consequendam. <sup>c</sup>

*c l. Mænius. 66. S. 1. de leg. 2. l. planè. 34. S. 1. de leg. 1. d. S. si res.*

## XXIV.

Non solum autem res extantes, verum etiam quæ in  
rerum natura non sunt, modò futuræ sperentur, rectè le-  
gari possunt. <sup>d</sup>

*d l. quod in rerum. 24. de leg. 1. l. etiam ea. 17. ff. de leg. 2. S. ea quo-  
quæ. Inst. de leg.*

## XXV.

Si vna res duobus siue coniunctim, siue disiunctim  
legetur, pariter diuiditur inter eos legatū, vel altero defi-  
ciente, totum alteri accrescit. <sup>e</sup>

*e l. si pluribus. 33. de leg. 1. & l. 19. eod. t. S. si eadem. Inst. eod.*

## XXVI.

## XXVI.

Dicitur autem coniunctim legatum, quando re &  
verbis coniuncti sunt, Disiunctim, si re tantum. <sup>a</sup>

*a l. triplici modo. 14. 2. ff. de verb. sig. l. re coniuncti. 89. de leg. 3. d.  
S. si eadem.*

## XXVII.

Is cui fundus alienus legatus est, si proprietatem ex  
causa onerosa, scilicet ex empto, vsumfructum verò, ex  
lucratiua, puta legato, adeptus sit integrum fundum re-  
ctè petet, <sup>b</sup> quia vsumfructus seruitutis loco est, non do-  
minij. <sup>c</sup> Æquitatis tamen ratio suadet, ut proprietatis  
tantum æstimatio, deducto vsumfructu præstetur. <sup>d</sup>

*b S. si cui. Inst. eod. t. c l. 4. ff. de vsumfr. l. non quocumq. 82. S. fun-  
dus. de leg. 1. l. Mænius. 66. S. fundo de leg. 2. d l. 82. S. 2. de leg.  
1. d. S. si res aliena. l. Mænius. S. duorum. de leg. 2.*

## XXVIII.

Sed si rem legatarij quis legauerit, inutile legatum  
est. <sup>e</sup> Cum id quod ex vna causa alicuius est, ex alia ipsius  
feri non possit. <sup>f</sup> Adeo, licet alienauerit eam legatarius,  
nihilomagis res, vel ipsius æstimatio debeatur.

*e l. proprias. 13. C. de legat. f S. sed si rem Instit. de leg. S. sic itaq;  
Instit. de act.*

## XXIX.

At si quis rem suam legatariue, alienam credens, le-  
gauerit, valet legatum. <sup>g</sup> Vbi enim plus in veritate quam  
in opinione est, veritas sola spectatur. <sup>h</sup>

*g S. si quis. Instit. eod. t. h l. si pater. 4. S. quotius. ff. de man. miss.  
vindic. l. cum qui. 18. S. 3. ff. de iniur. d. S. si quis.*

## XXX.

Quod si Testator rem à se legatam, postmodum alie-  
nauerit, non videtur idcirco legatum renouasse, <sup>i</sup> nisi a-  
dimendi animo fecerit, quod vel inde cōstabit, si neces-  
sitate nulla impulsus rem alienauerit. <sup>k</sup>

B

i l. fidei-

*Theses Iuridicæ*

i l. fideicommissa. 1. S. si rem suam. de leg. 3. S. si rem suam legauerit. Inst. eod. k l. rem legatam. 18. l. legatum. 24. de adim. & transfer.

XXXI.

Idem iuris est si Testator prædia legata, post factum testamētum pignori dederit, nam & hæres ad luitionem tenetur. <sup>a</sup> Hinc colligitur & in parte rei legata alienata, idem obtinere. <sup>b</sup>

a l. 3. C. de legat. d. S. si rem suam. b l. si ex toto. 8. de leg. 1.

XXXII.

Quin & Creditor debitori suo liberationem legare potest, <sup>c</sup> idq; tum in perpetuum, tum ad tempus, vel etiã sub conditione, è contra debitor creditori suo debitum vtiliter legat, si plus in legato est quam debito comprehensum, vt si v. g. debitum in diem vel sub conditione conceptum sit. <sup>d</sup>

c S. si quis debitori. Inst. eod. d l. 1. 3. & passim. de lib. leg.

XXXIII.

Neq; mouet, si viuo fortè Testatore tempus venerit, aut conditio extiterit, valet nihilominus legatum. Non enim legatū, quod semel constitit, si in eum casum peruenierit, à quo incipere non potuit, idcirco infirmatur. <sup>e</sup>

e sape d. S. si quis. l. verbis legatis. 5. ff. ad l. Falcid.

XXXIV.

Maritus vxori suæ dotem legare nō prohibetur, cum hoc legato plusquam dotis actione contineatur. <sup>f</sup> Quod eousq; extendimus, vt supradicta legandi facultas, etiam in dote, quam non accepit maritus obtineat, dummodo certa res in legando exprimat. <sup>g</sup>

f l. 1. ff. de dot. praleg. S. sed si vxori. Inst. eod. g l. 6. ff. de dote praleg. d. S. sed si.

XXXV.

Si interitus rei legata, sine facto hæredis, sed fortuito aliquo

*De legatis & fideicommissis.*

aliquo casu contigerit, liberatur hæres, <sup>a</sup> sin ipsius culpa vel mora, ad legati præstationem omnino tenetur. <sup>b</sup>

a l. nō amplius. 26. S. 1. & l. Titia. 36. in fi. de leg. 1. l. si ex legat. 23. ff. de verb. oblig. S. si res legata. Inst. eod. b l. si quis inquilinos. 112. S. 1. de leg. 1. l. si seruum. 19. ff. de verb. oblig. d. S. si res.

XXXVI.

Cui ancilla cum suis natis, legata est, ei etiam ex ancilla mortua debentur nati. <sup>c</sup> Quod idem in Vicariis seruis cum Ordinariis legatis obtinet, vt scilicet his mortuis illi legato cedant. <sup>d</sup> Secus est in seruo cum peculio legato, & fundo instructo, illo enim mortuo vel manumisso, hoc vero alienato, nihil debetur. <sup>e</sup>

c l. si ancilla. 62. cum l. seq. de leg. 1. S. si quis ancillas. Inst. eod. d l. 4. ff. de pecul. lega. d. S. si quis ancil. e l. 1. & 2. ff. eod. l. 1. ff. de iust. vel inst. legat.

XXXVII.

Sigrex domusue legata est, & aliquid ex hoc legato superfuerit, legatario debetur. <sup>f</sup> Item si aliquid testamento facto adiectum fuerit idem legatum censetur. <sup>g</sup>

f l. si grege. 22. de leg. 1. S. si grex. Inst. eod. g l. grege. 21. & l. seq. de leg. 1. d. S. si grex.

XXXVIII.

Cui peculium legatum est, ad eundem etiam, quicquid ei viuo Testatore accedit vel decedit, pertinet, <sup>h</sup> sed quod post mortem Testatoris ante aditam hæreditatem accesserit, si seruo manumisso legatum factum est, ei cedit, si verò extraneo, hæredi. <sup>i</sup>

h l. deniq;. 8. S. vlt. ff. de pecul. leg. i S. si peculium. Inst. eod.

XXXIX.

Cui libertas inter viuos datur, eidem etiam peculii tacite donatum intelligitur, <sup>k</sup> secus si in testamento manumisso facta sit. <sup>l</sup>

k si sticho. 53. ff. de pecul. S. peculium. Inst. eod. l l. vnica. S. sed ne circa. C. de com. seruit. manumiss. & l. 1. C. de pecul. eius qui lib.

## XL.

Legato peculij, ea quæ in rationes dominicas seruus impendit, nõ continentur. <sup>a</sup> At qui rationibus reliquifque redditis, liber esse iussus est, ei legatũ peculium censetur. <sup>b</sup>

*a l. si peculium. 6. §. 6. & l. dominus. 23. §. 1. ff. de pecul. leg. b l. deniq. 8. §. interitum. ff. de pecul. leg.*

## XLI.

Valet autem legatum, tam corporalis rei <sup>c</sup> quam incorporalis, veluti crediti, nisi viuus Testator debitum exegerit; aut si domum alterius hæres reficere iussus sit, <sup>d</sup>  
*c l. cetera. 41. de leg. 1. d S. tam causa. Inst. eod. l. 11. §. 11. de leg. 1. l. legatum 105. de leg. 1.*

## XLII.

Si in genere aliquid legatum est, nisi aliter à Testatore cautum sit, electio est penes legatarium. <sup>e</sup>  
*e l. si seruus. 108. §. 2. de leg. 1. §. si generaliter. Inst. eod.*

## XLIII.

Optione legata, tam legatarij hæredes, quam ipse legatarius, si viuus non optauerit, eligere poterunt, <sup>f</sup> quibus inter se dissentientibus, fortè qui optet, deligetur, <sup>g</sup>  
*f S. optionis. Inst. eod. g l. vlt. C. com. de leg. & d. S. optionis.*

## XLIV.

Legari autem iis solum conceditur, quibuscum Testamenti factio passiuæ est. <sup>h</sup>

*h l. si seruo. 101. §. 1. de leg. 1. l. 4. ff. de his quæ pro non script. l. 1. C. de hæred. inst. §. legari. & S. seq. Inst. eod.*

## XLV.

Porro ex certis personis, incertæ personæ rectè legatur. <sup>i</sup> Quod & per errorem solutum est, quasi naturale debitum, non condicitur. <sup>k</sup>

*i l. quidam. 5. ff. de rebus dub. §. sub certa. Inst. eod. k l. Iulia. de condit. indeb.*

## XLVI.

## XLVI.

Olim alieno posthumo legatum factum non valebat, quemadmodum nec incertæ personæ. Quod tamen vtrumque, Iustiniani Constitutione emendatum est. <sup>a</sup>  
*a S. posthumo. Inst. de legat.*

## XLVII.

Tametsi Tutorem incertum, neque olim licuit, neque nunc liceat constituere. <sup>b</sup>

*b l. Tutor. 20. ff. de testam. tut. §. Tutor. Inst. eod.*

## XLVIII.

Error nominis, si modò de persona constet, legatum non vitiat, <sup>c</sup> Imo nec falsa demonstratio, <sup>d</sup> aut causa, nisi conditionaliter adiecta sit legatum, perimunt. <sup>e</sup>

*c l. 4. C. de testam. l. si ita. 8. §. 2. ff. de bonor. poss. secundum iab. §. si quidem. Inst. eod. d l. si falsa. 33. ff. de cond. & demonstr. e l. demonstratio. 17. §. 1. ff. de cond. & demonstr. §. longe. Inst. de legat.*

## XLIX.

Si hæredis seruo legatum purè factum sit, quamuis Testatore viuo manumissus sit, legatum non valet. <sup>f</sup> Sub conditione verò, si ea existente, de potestate Domini exierit, valet. <sup>g</sup> Domino autem hæredis serui, & purè & sub conditione rectè legatur. <sup>h</sup> Nisi Domini iussu hæreditatem seruus adierit; tunc enim intercidit legatum. <sup>i</sup>

*f l. cetera. 41. §. 1. de leg. 1. §. an seruo. Inst. eod. g l. Iulianus. 86. ff. de cond. & demonstr. d. S. an seruo. h l. à filio. 25. de leg. 1. & d. S. an seruo. i l. quasitum. 91. de leg. 1. sape d. S. an ser.*

## L.

Olim ante hæredis institutionem neque libertatem, neque alia legata relinquere licitum erat. <sup>k</sup> Quod vtrūque Iustinianus rectè correxit, vt scilicet & ante, & inter medias hæredum institutiones, legata & libertates relictae subsistant. <sup>l</sup>

*k. s. ante haredis. Instit. de legat. 1 l. ambiguitates. 24. C. de testam.*

## L I.

Simili modo olim post mortem haredis legatariue, inutiliter legabatur, <sup>a</sup> idque rursus à Iustiniano emendatum est, & ad fideicommissorum naturam accommodatum, <sup>b</sup> quæ & post mortem relinquebantur. <sup>c</sup>

*a s. post mortem. Instit. eod. b l. unica. C. ut action. ab hered. & d. s. post mortem. c l. filiusfam. 114. §. 3. de leg. 1. & l. si fuerit. s. de leg. 3.*

## L II.

Simili ratione & nunc, legatum pœnæ nomine relinqui, adimi, & transferri potest, dummodo conditio adiecta, impossibilis, probrosa, aut illicita non sit. <sup>d</sup>

*d l. unica. C. de iis qua pœna nom. s. pœna. Instit. de leg.*

## L III.

Adimuntur autem & transferuntur legata, tum in eodem testamento, tum in Codicillis, idque quibuscunque verbis. <sup>e</sup>

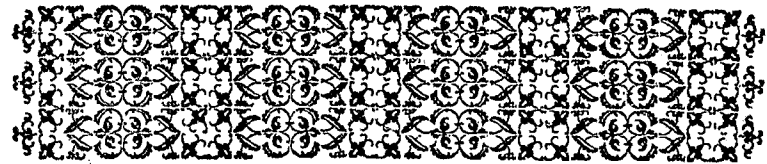
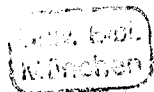
*e l. 3. & passim. ff. de adimend. & transfer. s. ademptio. Instit. de adempt. legat. l. datum. 17. C. de legat.*

## L IV.

Postremò legatū speciei peti potest, vbi res est: Item vbi hares domicilium fouet: Item in loco vbi tota, vel maior hareditatis pars sita est, permissa electione legatarij. Solui aut debet eo loco, vbi res est. In legato autem quantitatis vel generis, conuenitur hares, vbi domicilium habet, vel vbi maior hareditatis pars continetur.

*l. quod legatur 138. ff. de Iudiciis. & ibi glo. Bart. & communiter DD. Anton. Gomezius. var. respl. tomo 1. cap. 12. in fin.*

F I N I S.



Iuridicæ hæ theses fidei bonique moribus nullatenus aduersantes typis excudi possunt, & ad disputationem proponi.

*MICHAEL EISELIN,  
Collegij Theologici hoc tempore Decanus.*

