



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, 1683

Cap. XLVI. Quando bona mariti binubi sunt in generali discussione ob concursum creditorum ipsius, utrùm super augmento quod ipse lucratus est in bonis secundæ uxoris ob ejus prædecessum, præferantur ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)

- 13 pientibus mulieribus subvenire solet. † Idque etiam locum habet, quamvis mulier se confessionarium, & non reale depositum suscepisse proponatur decisum fuit in Cod. Fab. lib. 4. tit. 2. ad SC. Velleian. definit. 17. Hering. de fideiuss. cap. 7. num. 416. & seq. per text. in l. si mulier 32. in princip. ff. ad SC. Velleian. l. si adversarius Cod. eod. tit. hoc enim casu non alienam mulier suscipit obligationem, sed proprium negotium principaliter gerit. Hering. ibidem. num. 419. & idem firmat præcisè Thesaur. Iun. lib. 4. quæst. forens. 53. num. 5.
- 14 Sequitur tertio, quod si mulier pro dote alterius mulieris se obliget, cum non juretur Velleiano, valida est in totum illius obligatio: Thesaur. decis. 223. num. 15. Trentacinq. lib. 3. resol. 3. de fideiuss. num. 16. Lup. de donat. inter vir. & uxor. in quinto notab. in fine num. 14. fol. mibi 106. in octavo casu. colum. 3. & fol. 45. num. 10. etiam si esset mulier extranea, ut post plures
- 15 tradit Hodiern. ad Surd. decis. 164. n. 4. † Et de obligatione de restituenda dote communi filiae data, Bald. Novell. de dote, part. 6. prius. 12. num. 2. versic. quintimo. Gratian. discept. forens. cap. 233. n. 44. Marcsc. lib. 2. variar. resol. cap. 5. num. 15.
- 16 Sed hoc non procedit, quando obligatio mulieris facta fuit causâ dotis pro utilitate mariti, qui ad dotem, seu pro dote erat obligatus; tunc enim mulier juretur Velleiano, & contractus rescissionem obtinet, si lædatur ultra medietatem suæ dotis: & hic est casus de quo Surd. decis. 164. ut ibidem advertit Hodiern. num. 5. & in iisdem terminis Honded. consil. 45. num. 24. volum. 1. Hering. de fideiuss. cap. 7. n. 453. Christoph. Mart. Medic. decis. 48. n. 20. Cyriac. Nig. controuv. 295. num. 41.
- 17 Et sanè pro matre magna est æquitas, quando pro dote unius filiae vel nurus sese obligans, remanet tamen in totum vel pro majori parte indotata: quia eâ ratione, utilitas unius dotis compensatur, & ejus privilegium conquassatur cum dote & privilegio aliarum filiarum, quas mater donare non posset, exhausto per primam obligationem patrimonio; præsertim si agatur de dote nurus restituenda, pro qua se mater obligasset; cum majus sit filiarum quàm nurus privilegium. Mart. Medic. dicta decis. 47. num. 11. Marcscot. dicto lib. 2. cap. 5. num. 15. 17. & 19. Pic. ad stat. Urb. glof. 7. n. 240. & decis. 15. n. 3.
- 18 Hæc de dote nurus. In dote autem filiae communis, mulieris obligationem etiam pro marito præstitam, non solum ad concurrentiam medietatis dotis, sed etiam in totum sustineri voluit Bald. consil. 106. Punctus, volum. 5. quem citat & sequitur Card. Tusch. litera M. conclus. 421. num. 28. & videtur applicari posse decisioni Senatus Neapolitani apud Gizzarel. dec. 4. per tot. Vincent. de Franc. dec. 237. 277. & 278. licet decisiones procedant in terminis Regiæ pragmatice, ut testatur Viscont. ad dictam decis. 237. sed & idem tradunt citati apud Medic. dicta decis. 48. num. 20. fol. 361. Pic. dicta glof. 7. num. 245. & seqq.
- 19 Sed tamen Barbosa. ad l. 2. part. 2. ff. solut. matrim. n. 10. versic. neque obstat, distinguit inter dotem consistentem in pecunia; & illam quæ consistit in bonis: hanc pro dotanda communi filia consumi non posse contendit, illam verò posse.
- 20 Ego indistinctè inclinarem in eam sententiam, ut non quidem pro dote nurus restituenda, sed pro communi filia dotanda, dummodò non fiat præjudicium legitime aliorum liberorum, mater sese in totum obligare possit, quia favor dotis major est favore SC. Velleiani, ut dicit Pic. dicta glof. 7. num. 248. & quia si pater est dives, uxor habebit regressum contra bona mariti; si verò non sit locuples, mater se

obligans pro dote filiae, officium proprium exercet, & proprium debitum persolvit: atque ita non juretur Velleiano: ut arguit Pic. loco citato.

Quando autem mulieris obligatio rescinditur ex eo quod remanet indotata, licet Fontanel de pact. dot. tal. claus. 7. glof. 2. part. 6. n. 21. & sequentib. contendat obligationem in totum rescindi, quem sequitur Hodiern. ad Surd. decis. 86. num. 16. verius tamen est, & apud nos in iudiciis observatum, quod contractus mulieris rescinditur tantum pro parte, & pro rata læsionis, & non in totum; ita ut obligatio valida remaneat usque ad concurrentiam dimidia partis dotis, adinstar remedij l. 2. Cod. de rescind. vendit. in quo licet vel rem restituere, vel iustum pretium refundere: & hæc fuit sententia Thesauri Iun. qui id bene explicat, & probat lib. 2. quæst. forens. 65. n. 4. Viscont. ad Vinc. de Franc. decis. 279. ad n. 3. Gratian. discept. forens. 108. n. 13. ubi quod obligatio remanet valida pro dimidia parti dotis: & discept. 723. num. 18. Cyriac. Nig. controuv. 216. n. 28. † Qui tamen limitat hoc procedere in magnis dotibus, & sufficientibus ad alimenta & ultra: in parvis verò non esse concedendam dotis obligationem, etiam in modico, nisi quatenus coniuges simul, vel singulares sibi victum propriis manibus parare possent. Cæterum non tam facile huic distinctioni adherendum existimo, quia causa rescissionis obligationis muliebris dependet ex magna vel modica læsione mulieris. An autem magis vel parva sit læsio, consistit in proportionem alienationis partis, respectu habito ad totam dotem, quæ proportio æqualis est parvæ partis ad parvam dotem, & magnæ partis ad magnam, cum in bona Arithmetica eadem sit proportio 32. ad 64. quæ 3200. ad 6400. & sic de similibus. Imò maior videtur ratio obligandi parvam dotem, quia maior paupertas, maiorque necessitas regulariter pro alimentis, aut pro marito excarcerando, aliisque similibus causis versatur in mulieribus parvam dotem habentibus. Idèò cogitandum relinquo.



CAP V T XLVI.

Quando bona mariti qui duas uxores habuit, posita sunt in generali discussione propter concursum creditorum, utrum super augmento quod ipse lucratus est ob prædecessum secundæ conjugis, præferantur liberi primi matrimonii pro dote materna, & alii creditores; an verò liberi secundum matrimonii sub eo præextu, quod lucrum illius augmenti provenit ex dote ipsorum matris.

S V M M A R I V M.

- 1 Patens binubus tenetur reservare lucra primi matrimonii liberis ex eo provenientibus, tam ex dispositione juris, quàm ex Regia ordinatione.
- 2 Augmentum pertinet ad liberos primi matrimonii, si ex illo proveniat, in eo tantum in quo est lucrativum.
- 3 Prima alienationes imputantur heredi gravato in detractiones.
- 4 Inter duas dotes semper præfertur ea, quæ prior est tempore.

5 Limita

- 5 *Limita, nisi aliquid extaret de secunda dote; nam super bonis illius extantibus, vxor, eiusque liberi vel creditores preferendi sunt.*
- 6 *Augmentum quod moriens lucratur, non capitur solum super dote, sed etiam super omnibus bonis vxoris.*
- 7 *Lucrum dotis capitur ante legitimam liberorum.*
- 8 *Quæ sit differentia inter lucrum dotis, & augmentum.*
- 9 *Obligatio per vxorem præstita in contractu matrimonij, per quam marito certam summam augmenti nomine promittit, est conditionalis; & conditio verificatur adueniente casu prædecessus.*
- 10 *Creditum seu nomen augmenti dotalis debitum marito, consideratur vti res inanimata existens in bonis mariti; ita vt illius compensatio cum dote fieri nequeat in præiudicium creditorum.*
- 11 *Compensatio augmenti cum dote, sit quidem ipso iure in præiudicium ipsius mariti, sed non in præiudicium tertij.*
- 12 *Qui exaltum non tenetur restituere, non cogitur etiam compensare.*
- 13 *Quæ sit differentia inter alienationem hæredis grauati, & alienationes seu obligationes mariti in præiudicium hypothecæ vxoris.*

Certum est, parentem binubum lucra nuptialia liberis primi matrimonij teneri reſeruare, nec ex illis plus vni quàm alteri liberorum assignare: per text. in *Auth. de lucrum Cod. de secund. nupt.* & in corpore vnde desumitur Cui conformis est Regia ordinatio, quæ vtitur dictione illa, *Reſeruetur*, quæ hoc operatur, vt ea quæ mater lucratiuo ex priori coniugio acquisiuit, sint affecta liberis eiusdem matrimonij; adeo vt de illis disponere non possit, & sit veluti quoddam fideicommissum, & necessaria restitutio, vt dicit Brodeau litera *M.* apud Louëtium n. 3. colum. 6. circa finem, Sanchi. de matrim. lib. 7. disput. 79. num. 3.

2 Vnde donatio propter nuptias, quam hodie vocamus augmentum, ad liberos prioris coniugij pertinet in eo in quo excedit summam reciproce donatam, seu in parte lucrativa. Boët. decis. 185. num. 10. Rot. Auen. decis. 144. num. 6. scuti & iocalia vxori per maritum facta. Telsaur. Iun. lib. 1. quæst. forens. 29. num. 4.

Sed tamen singularis aliàs mota fuit controuersia inter liberos primi & secundi coniugij, in causa concursus creditorum communis eorum patris; non quod prætenderetur augmentum in penam secundarum nuptiarum, sed quia liberi primi matrimonij petebant vigore hypothecæ dotalis agere contra augmentum, quod maritus titulo reciproco ex secundo coniugio ob præmortuam secundam vxorem obtinuerat: è contra verò liberi posterioris coniugij, qui vix mediam dotis maternæ partem in discussione consequi poterant, ipso iure compensatum fuisse cum dote eorum matris augmentum patri debitum asseruebant; adeo vt v. g. si dos esset 1000. scutorum, augmentum verò 200. non iam mille, sed octingentorum scutorum dumtaxat se creditores esse contenderent; & si ex dote 1000. scutorum tantum super bonis paternis assequi possent, inanem reddi primæ dotis actionem quam eneruabat inopia patris debitoris; & per consequens non posse pro dote prioris matrimonij agere contra augmentum, quod non extabat; sed per compensationem extinctum & solum erat. Sicut enim

primæ alienationes per hæredem grauatum factæ imputantur ipso iure in detractiones hæredi grauato debitas, l. *Marcellus*, §. *res quæ. ff. ad Trebell.* cum aliis per Ludouil. decis. 580. n. 2. & 7. Ita videbatur dicendum, quod per alienationes dotis secundæ per partem factas, ipso iure absorptum & consumptum erat creditum augmenti maritalis.

Verum, contrarium Respondi, nempe augmentum illud quod ob secundæ uxoris mortem maritus superstes acquisiuit, fuisse liberis primi matrimonij pro dote materna obligatum, & per consequens aliis creditoribus nec admittendam compensationem petitam, tum quia inter duas dotes semper prima præfertur, l. *assiduis*, C. *qui potior. in pign. habean.* etiam si adesset sola hypotheca tacita, & legalis. *Authen. vt exalt. instans. dor. collat. 7. tit. 5.* vbi dicitur semper primam dotem esse præferendam secundæ, & tempora hypothecarum permutanda, petimenda, vel minuenda non esse: nisi quando aliquid extaret de secunda dote. Est etiam text. in *Authen. si quid, C. qui potior. in pign. habe.* vbi dicitur quod liberi primi matrimonij semper præferuntur pro dote materna liberis secundi; nisi in iis quæ extarent & apparerent de secunda dote, in quibus rebus sic de secunda dote extantibus, liberi secundi matrimonij præferendi essent: In reliquis verò, prima dos posteriorem excluderet. Cum itaque supponatur tam primam quàm secundam dotem fuisse consumptam, sequitur liberos primi matrimonij vti creditores anteriores præferendos esse liberis secundi, in illa summa quam vxor illi in casum prædecessus promiserat. Cane. lib. 1. cap. 9. n. 16. aliàs 32. Castil. lib. 3. controuers. cap. 4. n. 28.

Pro cuius rei comprobatione aduertendum est, augmentum quod marito per vxorem in casum prædecessus promittitur, non capi de parte dotis ipsius vxoris; quia regulariter marito promittitur per vxorem simpliciter super omnibus bonis: & ideo si vxor habeat bona extradotalia, quamuis tota eius dos esset consumpta, debetur ex promissione super bonis extradotalibus: mortua itaque vxore, tale augmentum dicitur esse in patrimonio mariti; siue tale lucrum deferatur vigore pacti, siue vigore statuti: vt dicit Roland. de lucro dor. quæst. 90. num. 1. & 2. Quamuis si lucrum capiendum esset de parte dotis, non eadem videatur esse ratio, quæ militat cum capitur super vniuerso vxoris patrimonio: inter vnde videmus, quod lucrum dotis capitur ante legitimam liberorum, & dicitur Surd. consil. 401. num. 5. Rationem reddens, quia durante vita vxoris dos non est in bonis eiusdem, sed mariti, l. *doce ancillam*, Cod. de rei vñdic. mortuâ verò vxore, maritus retinet sibi augmentum quod lucratus est, quod nunquam fuit in bonis vxoris, saltem pro ea portione, quam maritus lucratur, vt tradit etiam Surd. consil. 572. num. 71. & 72. & consil. 91. n. 14. vbi dicit quod filij rāquam matris heredes non possunt agere nisi deducto lucro dotis, quod debet in primis detrahi tanquam æs alienum.

Sed si versaremur in terminis mariti, cui pars dotis ob vxoris prædecessum acquiritur, quamuis proposita doctrina per Surdum vera sit; non tamen inferret ad decisionem casus nostri: quia cum capi deberet de ipsa dote, ipso iure dotem minueret: & si maritus non esset soluendo, liberi primi matrimonij, creditores primæ dotis, non possent exercere suas hypothecas super augmento, quod inutiliter maritus lucratus fuisset, super dote secundæ vxoris, ex qua nihil extaret: & ideo si in matrimonij contractu dictum fuisset taxatiue, quod augmentum caperetur de dote, nulla existente dote ob insufficienciam bonorum, nullam augmentum deberetur creditoribus

ditoribus mariti; sed in casu proposito vxor sese obligauerat soluere certam summam marito in casum prædecessus: & sic siue maritus esset soluendo pro certâ parte dotis, siue non; pro ea parte pro qua esset soluendo, v. g. si ex mille dotis vxoris esset idoneus pro 300. scutis, augmentum verò esset 200. creditores illius anteriores haberent illos 200. hypothecatos: & liberi secundi matrimonij tantum 100. consequerentur. † Quia licet augmenti solutio dilata sit ad tempus obitus vxoris, statim tamen à die contracti matrimonij ius est quæsitum coniugibus sub conditione prædecessus: & per consequens eius creditoribus, *l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. glos. 1. p. 1. m. 28. vbi licet de vxore loquatur, idem tamen obtinere debet in viro, argum. à correlatiuis, l. fin. C. de indit. viduit. tollend.*

- 10 Et debitum istius augmenti, quod maritus habet contra bona vxoris, quando non tractatur inter virum & vxorem; sed agitur de creditoribus mariti, qui agunt contra liberos secundi matrimonij hæredes mariti, seu contra bona secundæ vxoris; consideratur tanquam res inanimata reperta in bonis mariti, qui est eorum debitor principalis, *l. bonorum, §. final. & ibi Alciat. ff. de verb. signif. Surd. consil. 4. num. 18.*
- † Vnde licet si solus maritus ageret, opponi posset illi compensatio; tamen illud est quando creditores agunt contra hæredes vxoris debitores mariti sui debitoris. † Quia creditor non tenetur soluere debita sui debitoris: vnde si ab illo exigat, non tenetur restituere: ergo neque compensare; quia hæc duo pari passu ambulant, *l. si debitor, ff. qui potiores in pign. hab. & ita dicit Rot. decis. 703. n. 2. part. 3. recent. quam sequitur par. 7. recent. decis. 177. num. 8.*
- 13 Nec eadem est ratio hæredis grauari: quia is de tractiones capit aduersus substitutum, nec agitur de interesse tertij; at nos non negamus, si agatur inter ipsum maritum, & hæredes vxoris, compensationem opponi posse; secus si de præiudicio creditorum, vt mox dictum est.



CAPVT XLVII.

Quando, & ex quibus verbis inducatur simplex & absolutum fideicommissum per prohibitionem alienationis, non solum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis. Et ex quibus dicatur prohibita alienatio, tam inter vivos, quam ex ultima voluntate. Et utrum eadem res possit deberi ex duobus fideicommissis, ab eodem testamento provenientibus. Vtrum sub prohibitionem alienandi extra familiam, fœminæ contineantur. Masculum ex fœmina non esse de familia, & cognomine. Et ultimum vocatum de bonis fideicommissis liberè disponere posse.

SVMMARIVM.

- 1 Ex prohibitionem alienandi extra familiam facta per viam principalis dispositionis, oritur fideicommissum graduale, & absolutum.
- 2 Distio sed, tanquam aduersatiua, non habet vim illationis; sed potius principalis dispositionis.

- 3 Distiones geminatae, semper & perpetuè, multum conferunt ad inferendum perpetuum, & graduale fideicommissum.
- 4 Explicatur text. in l. pater, §. filium, ff. de legat. 3.
- 5 Distio vendi, & alienari, vtrum etiam dispositio nem testamentariam comprehendat.
- 6 Si testator mandet bona perpetuè conseruari in familia, censetur prohibita alienatio, etiam per viam vltima voluntatis.
- 7 Maxime si dixeris, se nolle ea alienari aliquo modo.
- 8 Verba remaneant, & remanere debeant, denotant successivam vocationem.
- 9 Si prohibeatur alienatio per viam testamenti, censetur inductum fideicommissum absolutum in casum mortis.
- 10 Alienationis prohibitio relata ad institutos & substitutos, non egreditur illorum personas.
- 11 Prohibitio alienationis relata ad institutos & substitutos, non completitur filios in conditione positos.
- 12 Si tamen testator adiecerit verba generalia denotantia intentionem conseruandi bona in familia, prohibitio vltius progreditur, & ad sequentes gradus extenditur.
- 13 Explicatur varia doctrina circa effectum prohibitionis alienationis, veluti Seraph. decis. 883. & in recent. decis. 300. part. 1. Fusar. q. 683. num. 20. & consil. 17. necnon Menoch. consil. 900. n. 7. & alij DD. de hac materia tractantes, num. 13. 14. 15. 16. & 17.
- 18 Præcedente fideicommissio vniuersali, inutile est particulare, ex sententia quorundam Doctorum. Sed contrarium verius est, n. 19.
- 20 Fideicommissum vniuersale non destruit particulare certos casus vel personas respiciens, nec è contrà; sed vtrumque effectus suos producit in casu.
- 21 Fœmina continetur sub fideicommissio familia relicta.
- 22 Hoc procedit sine dubio quando fœmina extinctis omnibus masculis superstes remansit.
- 23 Multò magis si fœmina non sit nupta.
- 24 Idem si respectus habitus fuerit ad nomen absque mentione armorum.
- 25 Fœmina vltima superstes de familia potest liberè disponere de bonis familia relicta.
- 26 Testator relinquens familia, intelligi debet de effectiua, id est, descendentibus suis.
- 27 Masculi descendentes ex fœmina, non sunt de familia, nec de cognomine.

Testator pluribus masculis hæredibus institutis, & inuicem substitutis sine liberis decedentibus, filias suas substituit, & illas similiter inuicem substituit: subiungens postea, quod voluit & ordinauit quod bona quæ habet, & tempore sui obitus habebit in loco & territorio loci N. non possint per dictos hæredes, ita institutos, quam substitutos, casu substitutionis adueniente, aliquo modo vendi & alienari, sed semper & perpetuè remaneant & remanere debeant in familia, & cognomine ipsius testatoris.

Mortuis omnibus masculis, supervixit Petrus, qui tempore sui obitus reliquit filium suum Emericum, & eius sororem Catharinam tunc viduam, quæ fratre mortuo sola ex familia supererat, & bona dicti loci & territorij N. sibi adjudicari postulabat.

Dubitatum fuit primò, vtrum ex illa prohibitionem alienationis fuerit inductum simplex & absolutum fideicommissum in casum mortis.

Secundò,