



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. LXXVIII. Testamentum filiæfamilias, cui pater auctoritatem præstitit, utrùm sustineatur in vim clausulæ codicillaris, vel saltem in vim donationis causâ mortis. Quid si nemo pro absentibus ...

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

Bernardi amovendi sint à possessione bonorum hæreditariorum, capta à Bernardo usque de anno 1595. & per annos 45. continuos per ipsum, & successive filios continuata in vim dicti testamenti, quo filiis etiam Claudii testatorem suffragari voluisse deprehenditur quoque ex eo, quod postquam suscepti fuerant, illud non revocavit, licet supervixerit: signum evidens, quod voluit cum eo testamento favorabili Claudio, & filiis decedere, l. 3. C. de inoff. testam. Gloss. in l. tractabatur, verb. nihil novi, ff. testam. milit. Paris. conf. 62. n. 15. lib. 2. Dec. conf. 490. n. 7. Rot. decis. 279. num. 13. part. 4. tom. 2. recent. & in Romana Domuncularum, 10. Februarii 1648. coram Reverendissimo D. meo Decano.

Et ita decisum, informante solum Ioanne Fabri, & litis consortibus, altera tamen parte pluribus citationibus vocata, & expectata per quatuor, & amplius menses post concessam novam audientiam.



CAPUT LXXVIII.

Testamentum filiarumfamilias, auctoritatem præstante patre, utrum sustineatur saltem vigore clausulæ codicillaris, vel in vim donationis causa mortis. Quid si nemo pro absentibus acceptaverit, aut stipulationem interposuerit? Et an necessaria sit acceptatio, quando substitutus est in infantia constitutus. Et quæ hoc casu patri competant detractiones, & an auctoritatem interponendo donationi sibi præiudicaverit quoad suas detractiones, & nominatim legitimæ & Trebellianicæ, quæ hoc casu simul concurrere possunt.

SUMMARIUM.

- 1 Si filia patri præmoriatur, relictis liberis, dos à patre profecta non redit ad patrem, sed pertinet ad liberos ex consuetudine Martini ubique recepta.
- 2 Liberis post matrem defunctis succedit avus si solus sit; si vero alii adsint liberi, fratres defuncti omnes pro virili cum avo succedunt in dote profecta ab ipso avo.
- 3 Filiafamilias quantumvis nupta, testamentum condere non potest, cum per matrimonium non liberetur à patria potestate.
- 4 Filiisfamilias generaliter testamētū cōdere nequeunt.
- 5 Filiafamilias de dote profecta testari nequit.
- 6 Consuetudo potest filiisfamilias deferre potestatem testandi.
- 7 Quæ requirantur ad probandam consuetudinem quæ filiisfamilias testandi facultatem habent.
- 8 Testamentum filiarumfamilias de dote profecta sustinetur in vim donationis causa mortis, quando in eo adsint clausula requisita.
- 9 Testamentum in quo nemo pro absentibus stipulatus est, non sustinetur, etiam tanquam donatio causa mortis, quamvis illi pater auctoritatem dederit.
- 10 Per donationem causa mortis acquiritur ius absentibus, saltem in vim legati, vel fideicommissi.
- 11 Intellige quando ille qui disposuit, erat capax testandi; alias non.

- 12 Donatio causa mortis facta ab eo qui testari non potest, non valet neque ut donatio, neque ut fideicommissum.
- 13 De forma donationis causa mortis est, ut per eam absentibus nihil acquiratur.
- 14 Infantibus acquiritur per donationem, nemine pro eis stipulante.
- 15 Substitutio facta in donatione sustinetur in vim pacti.
- 16 Quando donatio causa mortis fuit invalida quoad primum donatarium, non potest simpliciter subsistere quoad substitutum.
- 17 Primo gradu donationis existente valido propter presentiam & acceptationem patris filii infantis, secundus est etiam validus; quamvis pro secundo nemo acceptaverit.
- 18 Mater non potest de dote profecta disponere in præiudicium suorum liberorum, quibus consuetudo illam defert, ex Hondedeo.
- 19 Sed hoc decidi non potest, nisi consideratis verbis contractus.
- 20 Consensus paternus adhibitus ad auctorisandam donationem causa mortis factam per filiam, non præiudicat patri in suis detractionibus.
- 21 Et nominatim pater simpliciter consentiens, sibi non præiudicat quoad legitimam, quæ illi debetur ex persona filii: & præterea non censetur illi renunciatum etiam per ascendentes, nisi de ea specifica facta fuerit mentio.
- 22 Pater facta per filium donatione causa mortis, duas quartas detrahit.
- 23 Donatarius à donatario Trebellianicam minime deducit.
- 24 Hoc est verum, quando succedit tanquam donatarius; secus si tanquam heres ab intestato donatarii primi, qui gravatus est de restituendo secundo: quia Trebellianicam detrahit uti heres filii gravati, non tanquam filii, sed tanquam heredis ab intestato.
- 25 Legitima & falcidia concurrunt quando quis gravatus est restituere, non pure sed sub conditione.
- 26 Donatarius causa mortis patitur detractionem falcidia, non autem Trebellianicam.
- 27 Pater non potest auctoritatem suam interponere in donatione, per quam illi acquireretur usufructus.

Filiafamilias, cui pater dotem in matrimonii contractu constituerat, morti proxima, testamentum condidit cum licentia & consensu patris, & mariti; instituitque hærede unico filio, illi pro summa 700. scutorum fratres suos, pro residuo maritum substituit, cum clausula codicillari, & omni meliori modo & forma. Mortuæ testatrice, ac postea filio unico hærede, ortæ fuerunt plures controversiæ inter maritum, & locerum; quarum petita fuit decisio tam circa dicti testamenti per filiamfamilias conditi validitatem, quam circa vim & effectum clausularum prædictarum, & aliæ quæ sequentibus conclusionibus terminantur.

Prima Conclusio. Dos à patre profecta ad eum non redit, attento quod filia moriens reliquit filium superstitem, quo casu est locus consuetudini Martini; quamvis filius mariti per spatium duntaxat unius horæ supervixerit. Rot. decis. 148. per tot. & num. 12. part. 4. divers. Theaur. decis. 190. Barbo. in l. post dotem 46 ff. solut. matrim.

Et per consequens pater in totum tanquam proximior filio succedit, nullis aliis extraneis liberis, aliis quin pro virili portione. Authent. defuncto, Cod. ad Teriyl.

- Tertyllian. Capriol. de success. ab intest. lib. 2. n. 7.* autem qui dotavit, non succedit nisi deficientibus aliis in gradu proximioribus. *Capriol. ibid.*
- 3 *Secunda Conclusio.* Filiafamilias testamentum condere non potest, quamvis sit nupta: quia matrimonium illam non liberat à potestate patris, l. si uxor, *Cod. de condit. inseri.* *Capriol. in tract. de success. ab intest. in protheor. num. 199.* *Clar. in §. testamentum, quæst. 18. n. 3.* † filium autem familias testamentum condere non posse indubitatum est: l. qui in potestate, ff. de testam. §. 1. *Institui. quib. non est perm. facer.*
- 4 *testam. † Et quod filiafamilias de dote profecticia testati non possit, communiter receptum est, ex Gratian. discept. cap. 382. n. 1.* *Hond. consil. 32. num. 81. volum. 1.*
- 6 Fallit tamen nisi in contrarium adesset consuetudo permittens filiisfamilias testari, ut in Hispania, teste *Gomel. ad l. 5. Tauri, & Neapolit. refert Ioan. Andr. Georg. allegat. 27. numero 7.* & Padua; ex *Peregr. decis. 110. num. 2.* † Ad quam consuetudinem probandum in terminis casus nostri quæ requirantur, ostendit *Gratian. discept. forens. cap. 79. num. 1. & seqq.*
- 8 *Tertia Conclusio.* Quando in testamento adsunt clausulæ, omni meliori modo, & codicillaris, & quod valeat in vim donationis causâ mortis, & aliæ similes, dispositio de dote profecticia per filiamfamilias in testamento facta, sustinetur in vim donationis causâ mortis. *Bald. in l. eam quam, num. 14. Cod. de fideicom. Grass. §. donatio causâ mortis, quæst. 9. num. 5.* *Clar. in §. donatio, quæst. 6. num. 8.* *Gabriel communem refert consil. 16. n. 8. vol. 1.* & magis communem *Bertrand. consil. 221. num. 2. volum. 2.* idem tenet *Pascal. de patria potest. part. 1. c. 6. n. 116.* *Thefaur. decis. 150. num. 12.*
- 9 *Quarta Conclusio.* Quando testamentum sustinetur in vim donationis causâ mortis, si donatarius esset absens, & nullus pro eo fuisset stipulatus, tale testamentum non valeret, quamvis factum cum auctoritate paterna, & cum clausulis prædictis, omni meliori modo, & codicillari; neque vii testamentum, neque uti donatio causâ mortis, neque jure codicillorum: quia necesse est ut interveniat acceptatio, præsentia vel stipulatio donatarii. *Clar. in §. donatio, quæst. 6. numero 8.* *Roland. consil. 82. numero 27. lib. 1.* *Grass. §. donatio causâ mortis, quæst. 3. numero 4.* & *quæst. 9. num. 2.* *Thefaur. jun. ad decisionem patris 150. versic. utrum autem donatio causâ mortis.* *Gratian. discept. cap. 382. num. 10.* *Pascal. dist. cap. 6. numero 116.* *Guid. Pap. decis. 222. Ricc. collect. 1175.*
- 10 Et ideo quod dicitur, ex donatione causâ mortis acquiri absentibus saltem in vim legati, & fideicommissi. *Bertrand. consil. 168. num. 6. lib. 3. posterior. & consil. 33. num. 3. eod. volum.* *Rota divers. decis. 245. n. 6. part. 1.*
- 11 *Intelligendum est ut procedat, quando ille qui fecit testamentum, erat capax illud condendi.* *Franc. decis. 4. num. 19.* *Bertrand. dist. consil. 168. num. 6. lib. 3. posterior. & consil. 25. num. 6. & consil. 110. n. 3. & 4. volum. 1. posterior.* *Peregr. de fideic. artic. 1. num. 11. & sequentib.*
- 12 *Secus est quando illa dispositio facta fuit per eum qui testari non poterat: quia tunc non potest valere tanquam legatum, neque tanquam testamentum; sed præcisè tanquam donatio causâ mortis, & secundum illius naturam duntaxat regulari debet: ex Franch. dist. decis. 4. num. 19.* *Bertrand. dist. consil. 25. n. 6.* *Peregr. dist. art. 1. n. 14.*
- 13 *Forma autem donationis causâ mortis est, ut per*

eam absentem nihil queratur. *Covar. de testam. part. 3. num. 9.* nisi aliquis pro absente paciscatur, vel stipuletur. *Gratian. dist. cap. 382. num. 10.* *Franch. dist. decis. 4. num. 19.* *Bertrand. dist. consil. 83. num. 3. lib. 3. posterior.* *Pascal. dist. cap. 6. num. 117.* *Cancet. lib. 2. variar. resol. cap. 1. num. 55. alias 65.* Quod verum est, etiam si donatarius esset infans, pro quo necessarium est ut aliquis interveniat. *Honded. consil. 32. num. 30. volum. 1.* videtur tamen quod sola patris præsentia sufficiat favore primi donatarii in infanzia constituti: ex *Gabriel. consil. 16. n. 15. volum. 1.* *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 75.* *Gutierr. consil. 20. num. 7. & 8.* *Pascal. de patr. potest. part. 4. cap. ult. num. 53.* & probatur in l. iubemus, *Cod. de emancipat. liberor. in illis verbis: Nisi infantes sint.* Et per illum text. ita tenet *Decius consil. 245. n. 3.*

Hinc oritur non leve dubium. Verum enim est quod substitutio facta in donatione causâ mortis sustinetur in vim pacti, ex beneficio leg. *quoties, Cod. de donat. qua sub modo.* *Gloss. in l. final. §. fin. autem, in verb. donationibus, Cod. de caduc. tollend.* *Peregr. de fideicom. artic. 1. in fin. n. 14.*

Quod potissimum procedit, quando donatio causâ mortis respectu primi donatarii fuit valida; sed si primus gradus donationis fuerit invalidus, frustra queritur de validitate donationis in persona substitutorum, cum illa non possit sortiri effectum in personam primi. *Gabriel. dist. consil. 16. n. 20. lib. 1.* *Honded. consil. 32. n. 31. lib. 1.*

Hic autem præsupponimus primam donationem fuisse validam propter præsentiam patris ratione infancie filii: ergo secunda sustineri debet, ex *dist. l. quoties, Gabriel. dist. consil. 16. num. 15.* per ea quæ notantur in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. *Pinel. in l. 1. Cod. de bonis matern. part. 2. num. 73.* & *Gabrielio* se subscripsit *Honded. dist. consil. 32. numero 31. & 93.*

Propter hanc difficultatem recurrebat pater dicti hæredis defuncti ad quasdam nullitates ex defectu subscriptionis instrumenti, & alias similes.

Præterea dicebat, quod cum ageretur de dote materna, quam filius propter consuetudinem Martini habiturus erat à lege seu consuetudine; non poterat mater de dote illa profecticia disponere in præjudicium liberorum suorum, & filium gravare onere substitutionis: ut tradit in terminis *Honded. dist. consil. 32. n. 25. volum. 1.* cum filius illam non esset habiturus tanquam hæres matris, sed tanquam filius ipsius. *Honded. ubi supra, Capic. dec. 176. n. 24.* *Thefaur. decis. 237. num. 7.* sed quia hæc questio altiore requirit indaginem, nec potest terminari nisi juxta verba, & pacta contractus matrimonii, ideo pro nunc indecisam relinquo, de ea forsas alio capite particulati dicturus. † Aliquid hæc de re tradit *Barbos. in l. 2. §. quod si in patris, num. 41. & plenius in l. post dotem 41. ff. solut. matrim.* *Tusch. liter. F. conclus. 364. num. 22.* *Cravet. consil. 84. num. 7.* *Thefaur. & ibi Addit. decis. 150.*

Quinta Conclusio. Consensus patris præstitus in donatione, non præjudicat illi in sui detractionibus, casu quo substitutio facta favore fratrum esset valida, quia detractiones non facit ex capite proprio, sed tanquam hæres filii infantis prædefuncti, cui per consensum acquirere voluit, non præjudicare; & si maxime voluisset, non potuisset; multò minus igitur tacitè dictis detractionibus ex persona dicti filii sui competentibus præjudicasse censendus est. *Gratian. discept. forens. cap. 247. num. 28. 33. & 35. † ubi dicit quod licet pater intervenerit in contractu donationis, & consensum præstiterit substitutioni, non censetur*

- cenfetur propterea præjudicaffe legitima; quamvis sibi jure proprio deberetur, multò igitur minus, quando illa debetur filio donatario; cùm legitima requiratur fpecialem expreffionem, ut etiam docuit Peregr. de fideicom. artic. 51. num. 25. quod etiam procedit in legitima debita afcendentibus. Roderic. Suares in l. quoniam in prioribus, ampliat. 16. num. 3. Couarr. lib. 1. variar. refol. cap. 3. num. 23. & in terminis donationis Cephal. confil. 148. num. 24. 25. & 29. † Et quod pater uti filii hæres duas quartas deducere poffit, non obftante donatione caufâ mortis, tradit Bald. confil. 290. num. 3. volum. 3. Gabriel diff. confil. 16. num. 18.
- 23 Et licet donatarius à donatario Trebellianicam non deducat, ex l. mulier 22. §. final. ff. ad Trebellian. Gratian. cap. 247. num. 13. Cephalus confil. 148. n. 13. volum. 1. † hoc verum eft, quando adest fola qualitas donatarii, fed quando ultra illam qualitatem addeft qualitas filii qui potuit omiffâ donatione caufâ mortis fuccedere ab intestato; tunc qualitas donatarii non impedit qualitatem filii habentis legitimam fucceffionem, qui propterea duas quartas detrahere poffit. Gabriel diff. confil. 16. num. 28. Bald. diff. confil. 290. num. 3. volum. 3. † Concurrunt enim legitima, & falcidia, quando agitur de fideicommiſſo condicionali. Peregr. de fideicom. art. 3. num. 55. verſic. contrarium. Gabriel diff. confil. 16. numero 29. Quamquam in hoc cafu non fit tractandum de falcidia, quia ultra legitimam detrahitur quarta ex perfona filii, non tanquam donatarii, fed tanquam hæredis univerſalis ab intestato.
- Si enim quartam detraheret tanquam donatarius caufâ mortis, detraheret falcidiam, & non Trebellianicam per viam retentionis, fi poffideret; fi verò non poffideret, remedio quorum legatorum. Hypolit. Riminald. Inſtit. de donat. in principio, n. 569. Ioan. Faber in §. hac mortis caufa, n. 3. Inſtit. eod. tit. & probatur in l. penult. Cod. ad leg. Falcid.
- 26 Sed dubitatur utrum hoc cafu, ſuppoſito quod ſubſtitutio locum habeat in favorem fratrum ipſius teſtatoris, utrum pater dictæ teſtatoris & fratrum ipſius habiturus fit uſumfructum in bonis per ſubſtitutionem ad liberos ſuos obvenientibus? ſuper quo fit.
- 27 Ultima Concluſio. Uſumfructum non ſpectare ad patrem, fed ad generum, qui fuit hæres primi donatarii gravati. Ratio decidendi eſt, quia pater non potuit authoritatem ſuam interponere, quatenus ex donatione aliquid redundaret in ſui favorem. Paſcal. de patr. poteſt. part. 1. cap. 6. n. 113. ergo nec pro uſufructu ſibi querendo.



CAPVT LXXIX.

Contractus ex quibus cenſetur emphyteuticus, vel cenſualis. Si autem partes illum emphyteuticum nominaverint, & in eo appoſuerint pacta contraria naturæ, & ſubſtantię contractus emphyteutici, vitiantur, & vitiant: & contractu nullo exiſtente, propter pacta contraria ejus ſubſtantię, non faciunt ut valeat alio jure quàm expreſſo: ideo nullum debetur ex illo laudimium.

- 1 Contractus talis declarandus eſt qualem partes illum nominaverint.
- 2 Conceſſio ad novum acapitum, ſeu à nouveau bail, arguit emphyteuſim.
- 3 Reſervatio iuris, laudimiorum convenit contractui emphyteutico.
- 4 Item reſervatio iurium dominicalium, prælationis, & ſimilium.
- 5 Conceſſio prædii ad meliorandum probat emphyteuſim.
- 6 In dubio contractus potius cenſualis judicandus eſt quàm emphyteuticus.
- 7 In contractu cenſuali dominium prædii ſervientis eſt apud ſolventem, non autem apud eum cui ſoluitur.
- 8 Verba impropriantur ad efficiendum contractum potius cenſualem, quàm emphyteuticum.
- 9 Qui non accipit rem à concedente, non dicitur emphyteuta illius rei.
- 10 Reſervans ſibi dominium directum, non prædii, ſed annuæ præſtationis; non ideo ſub ſe dicitur habere emphyteutam.
- 11 Virum contractus ſit emphyteuticus, in dubio ex pretii quantitate indicandum.
- 12 Quando res annuæ ſolutioni obnoxia non proceſſit originaliter à creditore, non eſt emphyteuſis, ſed cenſus.
- 13 Pactum quod res in defectum ſolutionis cadat in commiſſum, non inferit de neceſſitate contractum emphyteuticum.
- 14 Res cuius totum dominium eſt penes debitorem, non poteſt ſubiaceſſe caducitati.
- 15 Rena propria ab alio accipiens in emphyteuſim ſibi non præiudicat, licet ſapius recognoverit per errorem.
- 16 Contractus eſt emphyteuticus ſi provenierit à concedente, & adſint clauſula proportionata huic contractui.
- 17 Non repugnat emphyteuſi, quævis canon annuus fructibus æquivalcat.
- 18 Subemphyteuſi facta ſine conſenſu domini directi, conceſſio eſt nulla, nec ex ea debetur laudimium.
- 19 Ex subemphyteuſi laudimium debetur. Intellige ſi conceſſioni interveniat conſenſus domini, alias contractus eſt nullus: & ideo ex illo laudimium non debetur.
- 20 Contractus emphyteuticus non poteſt transformari in aliam ſpeciem contractus, ſi in eo adſint pacta contraria ſubſtantia talis contractus: tunc enim & pacta, & contractus ipſe vitiantur, nulliſque remanet ex defectu conſenſus.
- 21 Pacta appoſita contra ſubſtantiam contractus, quem partes ſe velle inire declaraverunt, adeo reddunt contractum nullum, ut in alterius naturam transformari non poſſit.
- 22 Venditio non transformatur in alium contractum, ſed in tantum vitriatur, ſi pacta contraria ſubſtantię illius contractus fuerint in ſtrumento appoſita.

Contractum de quo agebatur dixi eſſe emphyteuticum, & non alium, ex pluribus. Primò quia partes illum nominavere emphyteuticum: & in dubio talis præſumitur qualem partes nominaverunt: Crænet. confil. 10. n. 4. Roland. confil. 96. n. 14 & ſequentib. volum. 2. Alex. confil. 3. lib. 1. vol. 1. Natta confil. 194. n. 1. Menoch. lib. 3. præſump. 105. n. 1. Sord. confil. 164. n. 11. Secundò,