



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. LXXX. Pater primus acquirens, an & quomodò liberis suis præjudicare possit in emphyteusi. Quando emphyteusis dicatur concessa titulo oneroso; & quomodò probetur merita esse æquivalentia ...

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

- 21 *Cens. in tract. de censib. quest. 60. numero 8. † Qui omnes unanimi consensu dicunt, quod si partes expresserint certum contractum quem celebrare volebant, pacta apposita contra substantiam actus expressi, vitiantur & vitiant, & contractus remanet invalidus, neque transformari potest in naturam diversam, cum deficiat animus & consensus partium, qui restrictus & limitatus fuit ad certum & determinatum contractum: atque ita in simili determinavit*
- 22 *Rota Romana decis. 567. numero 6. part. 3. recent. † Vbi dicit, quod dum verba contractus restringuntur ad instrumentum venditionis, non potest transire in alium contractum contra expressam partium intentionem, atque ex iis iudicatum fuit per Rotam Avenionensem in favorem Nobilis & Illustr. Domini de Chasteauneuf d'Alemant, & fratrum Saureaux, loci Mazani, re maturè discussa, & declaratum, contractum emphyteuticum nullum esse, & per consequens laudimia Domino directo non deberi.*



CAPVT LXXX.

Pater primus acquirens, an & quomodo liberis præjudicare possit in emphyteusi. Quando emphyteusis dicatur concessa titulo oneroso, & quomodo probentur merita æquivalentia concessioni. Patrem non posse gravare ullo onere liberos in emphyteusi non hæreditaria, nisi vocato ad emphyteusim bona propria reliquerit, & usque ad concurrentiam valoris ipsorum. Hæres utrum sibi præjudicet quoad beneficium inventarii, si bonorum priorum obligationem adjecerit. Quid si se obligaverit tam nomine proprio, quam hæreditario, aut aliàs animo novandi legalem obligationem. Vtrum constitutio dotis generalis comprehendat bona emphyteutica.

SUMMARIUM.

- 1 *Primus acquirens feudum vel emphyteusim, potest bona illa creditoribus obligare, aut aliàs de illis disponere.*
- 2 *Intellige si acquisitio facta fuerit titulo oneroso, & ex re & pecunia acquirentis; secus si lucrativo.*
- 3 *Titulus onerosus in materia concessionis emphyteuticæ quis dicatur.*
- 4 *Quando concessio procedit à liberalitate concedentis, dicitur adventitia: quando verò ex pecunia, vel meritis patris, est profectitia.*
- 5 *Pater primus acquirens non potest præjudicare filiis emancipatis in emphyteusi.*
- 6 *Verba concessionis attendenda sunt, dum quaritur utrum concessio emphyteusis facta fuerit ex causa onerosa.*
- 7 *A assertio meritorum generica non probat merita.*
- 8 *Specificæ mentio meritorum non relevat à toto genere probationis.*
- 9 *Amerita probari per Principis assertionem, quomodo intelligendum sit.*
- 10 *Sola assertio meritorum non probat illa esse æquivalentia concessioni.*

- 11 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non transfit ad extraneos, maxime sine consensu Domini.*
- 12 *Pater emphyteusim Ecclesiasticam alienare non potest ad extraneos; quamvis sit primus acquirens.*
- 13 *Qui vult succedere in emphyteusi Ecclesiastica, debet esse filius & hæres.*
- 14 *Primus acquirens non potest fundare Capellam de fructibus prædij emphyteutici.*
- 15 *Si tamen bona propria æquivalentia reliquerit fundatio subsistit usque ad concurrentiam illorum bonorum.*
- 16 *Filius hæres cum beneficio inventarii, potest agere pro sua indemnitate adversus bona paternæ ratione oneris impositi super fructibus bonorum, ad quæ vocatus est ex concessione emphyteutica.*
- 17 *Gravamen super bonis hæredis impositum subsistit pro rata bonorum priorum sibi à patre relictorum.*
- 18 *Hæres faciens mandatum sub qualitate hæredis cum inventario, & obligatione bonorum priorum, sibi non præjudicat.*
- 19 *Obligatio bonorum priorum hæredis locum habet duntaxat in causam contraventionis.*
- 20 *Ampliatur à quibusdam, etiam si hæres se obligasset in solidum; volentibus requiri specificam renunciationem beneficii inventarii.*
- 21 *Contrarium verius est, si obligatio inceperit à nomine proprio, & postea adiecta fuerit mentio qualitatæ hæreditariæ.*
- 22 *Idem si nomen hæredis præcedat, vel si constet illud utroque nomine, æquè principaliter obligare se voluisse.*
- 23 *Si hæres dixerit quod se obligabat tam particulari nomine, quam uti hæres, & pro sua utilitate, tenetur de proprio.*
- 24 *Quando non constat heredem habuisse animum novandi legalem obligationem, non tenetur de proprio.*
- 25 *Pater in testamento non potest onerare bona emphyteutica, & tale onus habetur pro non scripto.*
- 26 *Acceptatio legati facta sub qualitate hæredis cum beneficio inventarii, non onerat heredem ultra valorem bonorum.*
- 27 *In generali dotis constitutione non continentur bona prohibita alienari sub pœna caducitatis.*
- 28 *In casibus in quibus nulla incurritur caducitas, bona emphyteutica possunt in dotem assignari.*
- 29 *Caducitas non incurritur, si filia marito in dotem constituerit bona emphyteutica, in quorum concessione ipsa fuit comprehensa; cum sit proprium patrimonium uxoris.*

Concesso in emphyteusim prædio patri usque ad tertiam generationem, pro se, & suis hæredibus, & successoribus, tam masculis quam feminis; ita quod non possit alienari sine licentia concedentis sub pœna caducitatis; variæ ex tali concessione ortæ fuerunt difficultates. Prima, utrum pater primus acquirens dictum prædium obligare potuerit in præiudicium succedentium in dicta emphyteusi. Secunda, utrum filia dicti patris acquirentis, constituendo omnia bona sua in dotem, censetur illa constituisse marito, ita ut de fructibus dicti prædij disponere possit, & pro dicto prædio tanquam dotali in iudicio comparere.

Tertia, utrum dicta filia sibi præiudicaverit acceptando hereditatē paternam, & se in favorem cuiusdam legata

legatarii obligando. Pro quarum difficultatum resolutione constituendæ sunt sequentes conclusiones.

1 Prima Conclusio. Regula generalis est, quod primus acquirens feudum vel emphyteusum, potest præjudicare vocatis ad ipsam, non solum expressè, sed etiam tacitè de nova illa emphyteusi disponendo, vel illam creditoribus obligando. Gratian. *disc. forens.* 663. per tot. & c. 405. n. 1. Fachin. *lib. 7. q. c. 8.* Rota apud Ludov. *decis.* 529. n. 4. & 23.

2 Secunda Conclusio. Pater primus acquirens, liberis suis præjudicare tunc demum potest in nova emphyteusi, quando illius acquisitio facta fuit titulo oneroso, ex re & pecunia acquirentis; secus si titulo merè lucrativo. Tusch. *lit. A. conclus.* 439. n. 20. & 22. Marefcot. *lib. 1. variar. resol. c. 74. n. 2.* Rota *decis.* 50. n. 2. part. 6. recentior.

3 Titulus autem onerosus dicitur in proposito, qui excludit liberalitatem concedentis: nam si gratia Principis præponderet meritis, feudum vel emphyteusis dicitur provenire ex gratia, & liberalitate concedentis, Socin. *Sen. consil.* 4. n. 6. volum. 3. Marefcot. *d. c. 74. n. 5.* Rota *d. decis.* 50. n. 5.

4 Et ratio est, quia quando concessio procedit à liberalitate concedentis, dicitur advenire: quando verò ex re, vel pecunia patris, aut meritis æquivalentibus; filii rem illam habent ex liberalitate paterna: & ideo dicitur profectitia: & sic non mirum si pater possit hoc secundo casu liberis præjudicare. † Vnde videmus quod pater primus acquirens nō potest præjudicare filiis emancipatis. Seraph. *decis.* 341. num. 22. præcipue verò si duo simul copulative concurrant, nempe quod quæsit fuerit emphyteusis ex re patris, & filius sit emancipatus: tunc enim pater filio præjudicare non potest; quia donatio est perfecta. Natr. *consil.* 475. n. 5.

5 Tertia Conclusio. Ad dignoscendum utrum concessio processerit à mera liberalitate concedentis, verba quidem concessionis attendenda sunt, ex Rofental. *de feud. c. 9. conclus.* 66. n. 49. † Sed tamen simplex assertio meritorum in genere facta, merita non probat sufficienter. Mart. *de claus. p. 2. c. 49. n. 1. & 2.* † Imò specifica mentio meritorum non sufficeret, cum illa non relevet à toto genere probationis. Mart. *ibidem.* n. 3. Rota *d. decis.* 50. n. 78. & 9. † Et ita intelligendum est quod dicitur, merita probari per Principis affectionem, ex Surd. *consil.* 419. n. 65.

6 Quod maxime procedit, quando dubitatur utrum merita sint æquivalentia rei concessæ, sive versemur inter personas prohibitas, sive non prohibitas. Mascard. *de probat. conclus.* 184. n. 10. & 11.

7 Quarta Conclusio. Dum agitur de emphyteusi Ecclesiastica, & præsertim si concessio adjecta fuerit prohibitio alienationis, non potest primus acquirens bona emphyteutica ad extraneos transferre, ad quos regulariter emphyteusis hujusmodi transire non potest. Magon. *decis.* Lucens. 12. numero 7. Mantica *de tacit. convent. lib. 22. tit. 17. n. 30.* Ricc. *in praxi, decis.* 132. n. 1. Maxime si non intervenierit consensus domini. Valasc. *de iur. emphyteut. quæst.* 49. n. 5. *versic. limitatis autem.* & num. 6. in fine, *versic. solus autem pater.* † Vnde nec pater ullo modo talem emphyteusim extraneis dare potest; quamvis sit primus acquirens.

8 Tusch. *disc. conclus.* 439. numero 11. † Et qui succedere vult in dicta emphyteusi, necesse est ut simul sit filius, & hæres. Mantica *de tacit. convent. lib. 2. tit. 17. num. 32.*

9 Quinta Conclusio. Pater primus acquirens non potest fundare Capellam super fructibus prædii emphyteutici, quod tenetur ex investitura liberis suis

Tom. I. Pars II.

restituere, quod probatur ex supradictis, & ex iis, quæ tradit Caldas *de iur. emphyteut. lib. 3. cap. 17. num. 1. & seqq.*

15 Sed tamen si bona propria liberis ad emphyteusum vocatis fundationi capellæ æquivalentia reliquerit, valet fundatio; & filius tenetur illam observare usque ad concurrentiam valoris bonorum suorum, ut probatur ex iis quæ supra diximus, cap. 50. numero 37. dum tractavimus quæstionem illam, utrum is qui eligendi facultatem habet, electū gravare possit. † Vnde aliàs Consului hæredi qui gravatus fuerat in fructibus bonorum emphyteuticorum, quia hæreditatem acceperat cum beneficio legis & inventarii; ut pro indemnitate sua, ratione capellæ super fructibus prædii emphyteutici ad se spectantis, vigore primæ concessionis fundatæ ageret & regressum peteret contra bona ipsius, & peteret separari bona adversus substitutos, super quibus relevari posset pro rata oneris dictæ capellæ: iuxta tradita per Peregr. *de fideicom. artic. 6. num. 29.* Alex. *consil.* 91. numero 10. *versic. non obstant.* & *versic. unde si hoc casu, volum. 1.* Afflic. *decis.* 111. n. 16. & 17. & ibi Pizanell. & Caravit. *in addit. in fine.*

17 Quod intellige, ut gravamen teneat duntaxat pro modo relicti. Caldas *disc. lib. 3. cap. 16. num. 25. & cap. 17. num. 4.* quod probatur per text. in *l. Imperator, §. cum quidam, & in l. cum pater, §. Tizio, ff. de legat. 2.* quos textus bene inducit Peregr. *consil.* 62. numero 1. volum. 4. Cyriac. *controvers.* 340. num. 46. cum ibi citatis.

18 Sexta Conclusio. Quamvis hæres fecisset mandatum ad solvendum creditum capellæ de fructibus prædii emphyteutici, sub qualitate hæredis cum beneficio inventarii, cum promissione de non contraveniendo, & obligatione omnium suorum bonorum, sibi tamen non præindicavit quominus uti possit beneficio inventarii. Ratio est, quia obligatio illa bonorum propriorum referenda est ad suum principium, & ad consensum nomine hæreditario præstitum, videlicet quod censetur obligasse bona propria, casu quo tanquam hæres contraveniret consensui, seu mandato nomine hæreditario facto. Gratian. *discept. forens.* c. 53. n. 31. & 32. & cap. 34. n. 30. Vincent. de Fiach. qui *dec.* 423. nihil determinavit, sed in *dec.* 648. refert decilum in favorem hæredis. Rota *decis.* 392. part. 1. recent. & *decis.* 700. p. 3. etiam recent. † Obligatio ergo bonorum propriorum hæredis utilis erit ad effectum, ut hæres teneatur de bonis propriis, casu quo nomine hæreditario contractui contraveniret. Ricc. *collect.* 3412. † Vbi id procedere ait, etiam si hæres cum beneficio inventarii, se obligasset proprio nomine, & in solidum, & sub quibusvis aliis clausulis: nisi expressa & specialis renunciatio dicti beneficii interveniat, vel obligatio satisfaciendi, etiam ultra vires hæreditarias: quod confirmat *collectan.* 3418, dicens ita fuisse decilum per quatuor Rotas 16. Martii 1623.

21 Ego tamen contrarium teneo, quando hæres se obligavit tam proprio nomine, quam hæreditario; vel se & bona propria ac hæreditaria in solidum obligavit, maxime si obligatio inciperet à nomine proprio, & subsecutum fuerit nomen appellativum hæredis, ex Bartolo & aliis Doctoribus in *l. procurator qui pro evictione, ff. de procurat.* per text. in *leg. servus communis, ff. de stipul. servu.* Quamquam etiam nomen hæredis præcederet, idè dicendum esset, si constaret utroque nomine hæredem se obligare voluisse. Boër. *decis.* 273. num. 6. *versic. sed ubi promissit.* Gutierrez *de tutel. part. 2. cap. 13. num. 29.* Arcin. *consil.* 29. numero 3. Costa *de claus. convent. claus.* 58. num. 2. † Et ita

Q 2

- ita intelligo Craver. *confil.* 214. n. 7. ubi hæres bona propria in solidum obligaverat, & Rotam *decis.* 545. n. 9. *part.* 5. *recent.* ubi hæres obligaverat bona sua propria, ac etiam hereditaria, in illis verbis: *Non solum tanquam hæres, sed etiam proprio & particulari nomine, & propter propriam utilitatem.* Et sic habuit animum novandi legalem obligationem qua tenetur tanquam hæres: ut patet in *d. decis.* 545. in principio, &
- 24 n. 4. † Nam quando non constat heredem habuisse animum recedendi ab obligatione legali, tunc non tenetur nomine proprio, etiam si bona sua obligaverit: ut dicitur *d. decis.* 545. n. 5. ubi allegat dictam *decis.* Vincentii de Franch. 648. necnon decisionem 392. *part.* 3. *recent.*
- 25 Nec nocet quod pater in suo testamento apposuit penam privationis suæ hereditatis, nec non dicti prædii emphyteutici, & in casum non adimplenti vocavit sequentem in gradu: Quia Respondetur illi hoc facere non potuisse, & tale onus haberi pro non scripto. Caldas, *loc. citat.* d. cap. 17. n. 15. & 16. & *num.* 14.
- 26 Neque nocet acceptatio legati: Quia non fuit facta simpliciter, sed sub qualitate heredis beneficiarii Caldas, *ubi supra.* c. 16. n. 25. Peregr. *de fideicom.* artic. 6. n. 29. cum aliis supra citatis.
- 27 Septima Conclusio. Constitutio dotis facta per filiam vocatam ad emphyteusim, de omnibus & quibuscumque bonis, & iuribus presentibus & futuris; comprehendit etiam emphyteusim: Quia licet in generali dispositione non comprehendantur bona quæ sunt expressè prohibita alienari sub poena caducitatis, qualia erant illa de quibus agebatur, Pacif. *de sal-*
- 28 *vian. interditt. inspect.* 3. cap. 2. n. 45. † Tamen hoc intelligitur, ut locum non habeat in casibus in quibus per alienationem nulla caducitas incurritur. Cyriac.
- 29 *controvers.* 205. n. 219. † Bona autem emphyteutica possint in dotem assignari absque caducitatis incurfu. Corbul. *de iur. emphyt. de alienat. irrequisito domino facta.* limit. 21. Barbol. in *l. usufructu* § 8. n. 25. *versic.* iuxta hæc queritur. ff. *solut. matrim.* quia dos est proprium patrimonium uxoris, quæ est de comprehensis in concessione, seu investitura.



CAPVT LXXXI.

Testamentum à Parocho, aut alio qui non sit Notarius in scripturam tempore pestis redactum, quomodo & coram quo publicari debeat. Testium numerus quis requiratur in hoc testamento pestis tempore confecto. Quid si testamentum à cæco fuerit factum, quæ solemnitates requirantur. In codicillis, an minus quam quinque testes tempore pestis intervenire possint. Quid in testamentis Officialium à publico deputatorum pro conservatione Civitatis. An necesse sit testamentum debere unico contextu fieri tempore pestis.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum scriptum à persona non habente fidem publicam (qualem habet Notarius) debet publicari.
- 2 Publicatio testamenti fieri debet precedente cita-

- 3 tione eorum qui habent interesse; incertorum quidem per proclama, certorum vero in specie.
- 4 Citatio in publicatione testamenti, nec non in testium productione intervenire debet.
- 5 Qui testamentum publicari postulat tenetur iurare de calumnia.
- 6 Publicatio testamenti coram Iudice ordinario loci faciendâ est.
- 7 In testamento pestis tempore confecto septem testes requiri nonnulli existimant; verius tamen est quinque sufficere.
- 8 In terris Ecclesiæ in testamento etiam extra tempus pestis confecto duo testes cum Parocho sufficiunt, vel quatuor sine Parocho.
- 9 Quinque testes ad minus in testamento tempore pestis confecto requiri, magis communis est Doctorum sententia.
- 10 Tholosa tamen sufficit quod testamentum fiat coram duobus testibus.
- 11 Quinque testes in testamento requiruntur tempore pestis, licet testator esset peste afflicto, & pestis esset magna.
- 12 In testamento cæci multo cautius tempore pestis procedendum est.
- 13 Quæ sit forma & praxis testamenti cæci. Remissivè.
- 14 In codicillis tempore pestis sevientis confectis, non minor quam quinque testium numerus exigitur.
- 15 Officiales à publico deputari tempore pestifero possunt validè testari, adhibitis tantum duobus testibus.
- 16 Testamentum debet fieri unico contextu, sed tamen tempore pestis fieri potest per intervalla.
- 17 Intellige dummodo intervallum sit modicum, alias testes non coniungerentur; sed perinde esset ac si diversa essent depositiones.
- 18 Dux imperfectæ probationis circa diversas dispositiones seu diversis temporibus factas non coniunguntur, ad faciendam unam perfectam probationem.
- 19 Si testamentum factum fuerit coram insufficienti testium numero, non potest per alios testes extra testamentum adhibitos coadiuvari.
- 20 Substantia & perfectio testamenti consistit in testium numero sufficienti.
- 21 Si testes testamenti ob aliquam necessitatis causam disjunguntur; oportet actum perfici & renovari illis redentibus, aut alios in ipsorum locum adhiberi.

Circa testamenta tempore pestis facta, quædam non inutilia notanda sunt: & primo quidem, quod si testamentum coram sufficienti testium numero fuerit celebratum, vel etiam à Parocho aut alio in scripturam redactum, non subsistit, nisi illius publicatio facta fuerit vocatis illis qui ab intestato erant successuri; alioquin publicatio vicio nullitatis corrumpitur: ut uno ore asserunt omnes DD. in *l. publicati.* Cod. de testam. Dilect. de arte testand. rit. 2. cautel. 7. n. 1. *versic.* & examen. Calcan. *confil.* 9. *versic.* super omnia. *num.* 9. *fine.*

Et debet Iudex publicè proclamari facere, si quis velit contradicere, & non sufficit generalis illam proclamatio, nisi specialiter citentur illi quorum interest, & si dicta citatio non intervenerit, testamentum non facit fidem. Roland. *confil.* 36. *num.* 1. 1. volum. 1. Grass. in §. testamentum. *questiun.* 61. *num.* 2. Menoch. *remed.* 4. *adipiscend.* *possess.* *num.*