



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. LXXXV. In quibus casibus legatum vel substitutio pupillaris comprehendatur in fideicommisso vniuersali. Et quæsit differentia, vtrùm substitutus per compendiosam admittatur ex vulgari, vel ...

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

- lib. 4. tit. 14. numer. 8. & sequentib. Menoch. consil. 498.
 14 num. 35. & 36. † Præsertim quando agitur de vendi-
 tione, & alia dispositione inter priuatos, Menoch.
 dicto consil. n. 48. post Bart. in l. inter eos. ff. de acquir. rer.
 domin. Rosental de feud. cap. 5. quæst. 7. in glos. A. in
 fine. Mantic. dicto tit. 14. num. 11. versic. & hac quidem
 sententia. Roland. consil. 42. n. 17. & 22. lib. 2. Mastrill.
 de magistr. lib. 4. c. 16. n. 32. & 33.
 15 Tamen hæc præsumptio contrariis probationibus
 enervatur; & certum est, præsumptionem cedere
 veritati: & recognitio facta Regi, de qua supra actum
 est, potius sonabat in recognitionem ratione domini
 directi, & censuum ac canonum emphyteuticorum.
 Nam ut bene aduertit Loyseau des petis Seigneurs,
 c. 10. num. 44. fieri debet differentia inter dominium
 publicum, quod consistit in iurisdictione, & iustitia
 reddenda, & dominium directum, quod est priuatum:
 16 † sicut sub huius æquiuoci fauore, illi qui ha-
 bent dominium directum domorum alicuius Castri,
 quod ipsi censum debet, se vocant Dominos illius
 Castri: cum tamen verum dominium publicum spe-
 ctet ad eum cui competit iurisdictione. Vnde stante
 possessione antiquissima, & titulis sufficientibus in
 contrarium productis, non erat sufficiens dicta reco-
 gnitio ad probandum dominium iurisdictionale; sed
 solum dominium directum.
 17 His suppositis, emptor dicti Castri egit contra
 venditorem, ut sibi de euictione teneretur; non solum
 quia vendendo Castrum censetur & vendidisse iuris-
 dictionem, quæ tamen illi non competebat, sed ter-
 tio, ut supra ostensum fuit: verum etiam quia in
 venditione, expressa iurisdictionis mentio facta fue-
 rat per verba valde generalia: unde metum & mix-
 tum imperium venditum censebatur, quod tamen ad
 alium spectabat. Couar. pract. quæst. cap. 1. num. 10. in
 decima conclus. versic. qua ratione. † Et quando Cas-
 18 trum venditur tanquam quid vniuersale cum sua iur-
 isdictione, iuribus, pertinentiis, & hominibus seu
 subditis, omnia continentur, etiam ipsa iurisdictione:
 quidquid aliud sit quando Castrum venditur tan-
 quam res particularis. Cane. lib. 3. variat. resol. ca-
 pit. 13. de iurib. Castror. num. 30. & 31. Mantic. de tacit.
 conuent. lib. 4. tit. 14. numer. 11. & non solum vendita
 fuerunt dominia directa, & canones emphyteutici; †
 19 sed etiam ipsum dominium iurisdictionale: unde in
 venditione omnia comprehensa censentur, quæ em-
 ptor venire credidit, & quæ sub verborum significa-
 catione continentur. Mantic. de tacit. conuent. lib. 4. tit. 9.
 num. 9.
 20 Neque obstat quod dicebatur, non fuisse venditum
 simpliciter Castrum, sed cum suis iurisdictionibus,
 quæ verba intelligenda sunt de iurisdictionibus, qua-
 tenus concedenti, seu venditori competant: & ideo
 non esse locum euictioni, ex tradit. per Tusch. in verb.
 feudum, conclus. 173. n. 30. & 174. n. 32. Mantic. de ta-
 cit. conuent. lib. 23. tit. 6. n. 11. & 20.
 21 Quia magna est differentia inter concessionem
 Principis, de qua loquuntur DD. ex aduerso citati, &
 venditionem factam per priuatum. In hac enim, stan-
 tibus illis verbis, & cum sua iurisdictione, censetur
 vendita iurisdictione, quæ in dubio ipsi Castro seu feo-
 do coheret: & hanc differentiam inter concessionem
 Principis, & venditionem factam inter priuatos, re-
 fert Mastrill. in tract. de magistr. dicto lib. 4. cap. 16. nu-
 mer. 32. & 33. & cum homines & subditi venditi fue-
 rint, non est dubitandum quin iurisdictione compre-
 22 hensa censentur. † Nam homo meus dicitur ille, qui
 23 mihi præstat seruitutem & fidelitatem. † Licet enim
 homines & subditi non sint propriè serui, sed inge-
 nui; tamen remanent sub aliqua specie seruitutis, &

debent subuentionem domino, & sunt sub eius iuris-
 dictione. Iacobin. de homagio, num. 20. & sequentib.
 vbi dicit, non esse hominem meum, nisi ratione ho-
 magij: quia nomen subditi & hominis denotat sub-
 iectionem, fidelitatem & iurisdictionem. Gaill. de ar-
 rest. Imperij, cap. 7. per totum, & colligitur ex cap. vnic.
 de forma fidelitatis. † Quia homagium & fidelitas 24
 quæ præstatur à subditis, est adstrictio seruitutis libe-
 ri hominis, & ita continet plusquam dominium em-
 phyteuticum, quod respicit bona; cum tamen homa-
 gium respiciat etiam personas.

Et per consequens cum vendita fuisset iurisdictione,
 quæ tamen ad alium pertinebat; non erat dubitan-
 dum quin emptori daretur actio pro euictione aduer-
 sus venditorem, tam ex dispositione iuris, quam in
 vim clausularum in instrumento venditionis con-
 tentarum.



CAPVT LXXXV.

In quibus casibus legatū, vel substitutio pu-
 pillaris comprehendatur in fideicommissio
 vniuersali, & quæ sit differentia, vtrum sub-
 stitutus per compendiosam admittatur ex
 vulgari, vel fideicommissaria substitutio-
 ne: & vtrum detur electio substituto? Et
 quid in casu dubio? Et quando substitutio
 ad certa bona restricta, possit valere tan-
 quam pupillaris: Et quas quartas detrahe-
 re possit substitutus vulgaris, vel pupilla-
 ris? Et vtrum in casum detractionis Tre-
 bellianicæ, fructus per substitutum impu-
 tentur in quartam.

SUMMARIUM.

- 1 Dictionis &, quæ sit vis, circa inclusionem præ-
 legati in fideicommissio, quando institutio facta
 fuit cum clausula, in aliis autem bonis,
 substitutio verò illi iuncta est per copu-
 lam.
- 2 Prælegatum non continetur in fideicommissio vniuersa-
 li, quando institutio facta fuit cum clausula,
 in aliis autem bonis.
- 3 In dubio prælegatum factum coniuncta persona, non
 continetur in fideicommissio, ut illa minus gra-
 uetur.
- 4 Si testator declarauerit se velle ut prælegatarius de
 bonis prælegatis ad libitum disponeret, præ-
 legatum erit extra fideicommissum.
- 5 Quamuis pupillaris substitutio extendatur ad om-
 nia bona pupilli, tamen in casibus in quibus
 eximitur à fideicommissio, non continetur quo-
 que in substitutione pupillari facta in here-
 ditate.
- 6 Si testator voluit ut substitutus in prælegato illud
 integrè haberet, non comprehenditur in fideicom-
 missio vniuersali.
- 7 Idem si dictum fuerit, ut illud haberet sine dimina-
 tione, vel plenè, aut pleno iure.
- 8 Prælegatum heredi à se ipso factum non valet, quia
 idem non potest esse agens, & patiens.
- 9 Legatum præceptionis non restituitur cum here-
 ditate.
- 10 Prælegatum iure institutionis factum eiusdem est
 natura,

- natura, cuius institutio vniuersalis, & venit cum hereditate restituendum.
- 11 Legatum vni ex coheredibus factum, restitui debet vna cum fideicommissio vniuersali pro rata portionis hereditaria.
 - 12 Non debere fieri differentiam quoad restitutionem praelegati; siue vnus, siue plures sint instituti heredes.
 - 13 Marta Peregrinus in hac materia, contrarietatis arguit.
 - 14 Deficitur Peregrinus ab impugnationibus Maria.
 - 15 Haeres non potest quidem à seipso legatum accipere, quamdiu est haeres; sed tamen adueniente casu restitutionis hereditatis, potest legatum sibi factum retinere.
 - 16 Legatum à se ipso factum nullum esse; & ideo tractu temporis conualescere non posse; sed vide num. sequenti.
 - 17 Legatum heredis à se ipso factum non est omnino nullum, sed eius effectus differtur in tempus quo non erit haeres, nempe restitutionis hereditatis faciendae substituto.
 - 18 Legatum praeceptionis dicitur, dum quis vna re praecepta, residuum restituere debet.
 - 19 Quamuis per aditionem inducatur confusio, tamen illud non procedit in damnum aduentis: quia non impedit quin adueniente casu restitutionis, haeres sua iura & praelegata detrahat.
 - 20 Senatus Tholosanus indicauit pro inclusione praelegati in fideicommissio, propter alias circumstantias omnino diuersas.
 - 21 Verba testamenti, & coniectura voluntatis maxime attendenda sunt in illa quaestione inclusionis praelegatorum, vel eorum exclusionis à fideicommissio.
 - 22 Quando substitutio facta fuit per viam compendiosam, sicut praelegatum non continetur in vulgari in ea comprehensa, ita nec in fideicommissaria.
 - 23 In vulgari praelegatum non comprehenditur, si haeres institutus repudiauerit; secus si mortuus fuerit ante testatorem, vel ante conditionis euentum: nam illo casu, continetur praelegatum in vulgari substitutione.
 - 24 In dubio concludendum est praelegatum non contineri in fideicommissio, ut haeres minus grauetur.
 - 25 Refertur arrestum Senatus Gratianopolitani, quo fuit declaratum praelegatum non comprehendi in fideicommissio vniuersali, fundatum in rationibus supra deductis.

Legatum Dixi in fideicommissio vniuersali non contineri: quia facto legato cum onere substitutionis, testator eundem legatarium, post interpositam longam orationis seriem, in aliis bonis suis instituerat: & ipsi morienti sine liberis alios suos liberos substituerat: vnde cum institutio vniuersalis tanquam facta cum clausula in aliis bonis, excluderet legatum ipsi heredi in pupillari aetate constituto factum; & ita & substitutio annexa institutioni, eidemque coniuncta per copulam [&] excluderet substitutionem factam in legato à restitutione vniuersalis fideicommissi: quamuis clausula in aliis bonis, appositae in institutione, non esset repetita in substitutione; idque propter naturam illius copulae, & quae omnia repetit, l. final. ibi, & coniuncta scriptura, ff. de rebus dubiis, Neufan. conf. 72. n. 14. Menoch. conf. 106. n. 291. Rota in recent. decis. 143. n. 8. p. 1. Peregr. de fideicom.

artic. 7. n. 48. vbi dicit sequentem substitutionem fideicommissariam immediate copulatam post institutionem, videri factam in eisdem bonis in quibus facta fuit institutio. Theaur. iur. lib. 1. q. forens. 17. numer. 14. vbi dicit clausulam in aliis bonis, appositam in institutione propter naturam copulae censeri repetitam in substitutione: & ideo nec praelegatum in substitutione contineri, nisi concurrentibus aliis coniecturis; & cum natura illius clausulae, in aliis bonis ea sit, ut excludat praelegatum à fideicommissio vniuersali Peregr. dict. artic. 7. n. 44. Theaur. dict. cap. 17. n. 14. Fufar. de substit. quest. 650. numer. 24. Sicut è conuerso, quando institutio facta fuit sine illa clausula, inde oritur praesumptio quod praelegatum contineatur in fideicommissio. Peregr. consil. 52. numer. 4. volum. 4.

Sicuti in dubio praelegatum factum coniuncta personae non censetur comprehensum in fideicommissio, ut illa minus grauetur. Peregr. de fideicom. artic. 7. numer. 15. quamquam haec ratio non omnino concludat, quando substituti sunt personae aequè dilectae. Fufar. d. quest. 650. numer. 14. & consil. 82. numer. 1. vers. & ad quaestionem. Mantica. de coniect. lib. 7. tit. 7. numer. 11.

Similiter non comprehenduntur legata in fideicommissio, quando testator expressè voluit ut legatarius de illis bonis ad libitum disponere posset. Peregr. dict. numer. 14. Fufar. dicta quest. 650. numer. 45. & Menoch. lib. 4. praesumpt. 154. n. 16. Intrigliol. de substit. centur. 3. quest. 74. n. 145. & 146. apud quos materia praelegati in fideicommissio includendi copiosius tractatur. Sed in casu proposito substitutio adiecta legato dicitur substitutio particularis, sicut & ipsum praelegatum: & in casibus in quibus praelegatum non continetur in restitutione fideicommissi, non continebitur etiam in eo substitutio pupillaris. Peregr. de fideicom. artic. 8. numer. 37. Fufar. quest. 655. numer. 12.

Et cessare videbatur omnino inclusio in fideicommissio, ex eo quod testator voluit ut substitutus legatum integrè haberet. Peregr. dict. artic. 7. numer. 14. Intrigliol. centur. 2. quest. 74. numer. 148. Idem dicendum, si testator vltus fuerit clausula, sine diminutione. Menoch. lib. 4. praesumpt. 194. numer. 21. cui acquipollent clausula Integrè. Peregr. artic. 3. numer. 90. Menoch. consil. 918. numer. 3. acquiualet etiam dictioni plenè, seu pleno iure, cuius ea vis est ut praelegatum excludat à substitutione vniuersali. Menoch. dict. praesumpt. 184. n. 20. Mantica. de coniect. lib. 7. tit. 7. n. 12. in fine.

Præterea ad legatum ipsemet haeres vniuersalis vocabatur, quod de iure subsistere non potest, cum ipsi heredi à se ipso legari non possit, l. legatum est delibatio §. heredi. ff. de legat. 1. cum similibus. Quo casu legatum capit ab herede iure praeceptionis, & habet illud veluti praecipuum, nec cum fideicommissio restituere tenetur. Peregr. dict. artic. 7. numer. 11. & 16. Boët. decis. 280. numero 7. Sard. consil. 205. numero 9. & sequentibus. Honded. consil. 62. numero 23. volum. 2. Fufar. de substit. quaest. 650. numero 9. & consil. 44. in fin. vers. ad vltimum, & consil. 82. numer. 12.

Sed contra hanc rationem dubium oritur ex eo, quod legatum iure institutionis factum eiusdem est naturae cum fideicommissio vniuersali, & cum tota hereditate restituendum est. Fufar. dict. q. 650. n. 88. Menoch. consil. 884. n. 15. vers. quarto comprobatur, & lib. 4. praesumpt. 194. n. 50.

Imò DD. dicunt quod quando factum est praelegatum vni ex coheredibus, illud restituendum est cum

gatum uni ex cohæredibus, illud restituendum est cum fideicommissio universalis pro portione hereditaria, pro qua portione non potest valere tanquam legatum, sed capitur jure hereditario, & per consequens eodem modo restituitur quo ipsa hereditas fideicommissio gravata. Fular. d. quaest. 650. numero 66.

Peregr. d. artic. 7. num. 53. cum pluribus apud eos citatis, ¶ Nulla autem videtur differentiae ratio inter vicinum heredem, cui factum est praelegatum, ut totum restituar, & cum tota hereditate praelegatum; & inter plures heredes, ut pro portione hereditaria legatum in restitutionem fideicommissi veniat: ¶ Vnde Martia in tract. de succession. legali part. 4. quaest. 21. artic. 1. n. 33. arguit Peregr. & alios contrarietatis, & adversus Peregr. sentire videtur Cyriac. controvers. 204. num. 113.

14 Sed non obstantibus istis impugnationibus, non existimo recedendum à sententia Peregrini, qui quando loquitur de eodem casu, sibi nullo modo contrarius est, si attendit legatum: ipse enim existimat, dum verba testamenti sunt indefinita (juxta casum de quo loquitur ipse Peregr. n. 34.) quod ubi legatarius est solus hæres, de necessitate si praelegatum non restituitur, totum retinetur. Cum verò cohæredes habet, eadem (inquit) videtur ratio: quia à fideicommissio praelegatum fuit exceptum. Hæres igitur dato sibi cohærede, donec est hæres, cum effectu portionem suam jure legati habere non potest: Veniente autem casu restitutionis, illam à residui restitutione separare potest. Idem Peregr. num. 52. in fin. & num. 20.

16 Nec bona est ratio Cyriac. d. controvers. 204. n. 113. quod sicut ab initio à seipso quis legatum consequi non potest; ita & legatum illud quod nullum est, tractu temporis non conualefcit, l. quod ab initio 26. & l. quæ ab initio 209. ff. de reg. iur.

17 Quia non est verum quod legatum sit ab initio nullum, quinimò est validum, sed eius effectus differtur ad tempus restitutionis hereditatis, sicut si hæres gravatus, esset aliunde creditor hereditatis, aut haberet detractiones ex ipso testamento faciendas, ¶ veluti legatum præceptionis, quod clarè testator excepisset à restitutione fideicommissi: quia illud haberet veluti titulo particulari, §. si quis una, Instituit. de fideicommissi hereditat. sanè illas detractiones à seipso facere non posset: cum actio & passio non possint stare in eodem subiecto; sed adveniente casu restitutionis, detractioni sine dubio locus esset, quia non detraheret hæres contra se, sed contra substitutum. Itaque licet praelegatum à seipso factum sibi ipsi, non valeat quoad hoc, ut quis sibi ipsi obligetur; valet tamen quoad alios effectus, & operatur ut id quod ita legatur, maneat penes heredem, & conferatur in euentum in quem ipse non sit amplius hæres, ut post Socin. iun. consil. 8. à numero 26. volum. 3. & in repetit. leg. in quartam, ff. ad leg. falcid. notat Ioseph.

18 Ramonius consil. 67. numero 13. ¶ Subdens quod licet per aditionem hereditatis iura confundantur, illud in effectu non procedit in damnum aduentis; sed tunc dicitur extingui ius per quandam imaginariam solutionem, quæ non impedit quominus hæres quot sibi soluisse videtur, retineat adveniente casu restitutionis: & in hanc Peregrini & aliorum sententiam eo tantò facilius, quod videam eundem etiam fuisse sensum Rotæ Romanæ, in

recent. decision. 418. numero 5. ¶ Quamvis ego aliàs in contraria fuisset sententia consulens super testamento Illustrissimi & Excellentissimi Domini Fran-

Tom. I. Pars II.

cisci de la Baumes Comitis Suzæ, juxta quod consilium fuit judicatum Tholosæ: sed in illo casu alia multa concurrerant, quæ in proposito non verificabantur, & verba gravaminis referebantur tam ad heredis institutionem, quàm ad praelegatam, ¶ Et in his quaestionibus maxime attendenda sunt verba testamenti, & conjectura voluntatis testatoris, ut dicunt omnes, & maxime Bart. decis. 168. & ibi Additio.

Præmissis accedebat alia ratio, propter quam praelegatum in fideicommissio contineri non poterat: quia substitutio universalis facta fuerat per viam compendiosæ, in qua sciunt omnes contineri vulgarem, & fideicommissariam, quamlibet in suo casu. Vnde sicut praelegatum non continetur in substitutione vulgari, si hæres repudiasset, leg. Sextilium, ff. de legat. 3. Peregr. de fideicommissi d. artic. 7. num. 5. Fular. quest. 69. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 195. num. 1. Pariter non continebitur in fideicommissaria, ut eadem sit utriusque determinatio, per l. jam hoc iure ff. de vulg. Ita arguunt Peregr. d. artic. 7. n. 16. & 47. & consil. 44. num. 10. lib. 3. Fular. consil. 44. num. 11.

Dixi, si hæres repudiasset; quia si hæres cui praelegatum à seipso factum est, decesserit ante testatorem, vel ante existentiam conditionis; portio illa remanet in globo hereditatis, ut dicit Peregr. dicto art. 7. num. 5.

Quod copiosius explicat distinguendo casus Cyriac. controvers. 352. num. 12. & sequentibus. ad quem dum casus occurreret recurrendum erit. ¶ Et in omnem eventum, casu quo negotium esset dubium, concludendum esset pro herede, ut ex universalis fideicommissio legatum detrahere posset. Peregr. d. art. 7. n. 22. & consil. 44. num. 5. lib. 3. Fular. dicta quaest. 650. n. 26. & 131.

Et secundum hæc scripta pro Nobili & Illustriss. Domino Francisco de Damians, Domino loci du Vernegues, fuit judicatum in suprema Curia Parlamenti Gratianopolitani, ex delegatione Regis Christianissimi, pro quo ego scripseram 18. Junii 1635. his verbis: La Cour, &c. Ordonne que le legat de 6000. livres dont est question, sera deduit au profit dudit François de Damians, des biens du fideicommissi dont s'agit, avec interest, dès le temps que la restitution des fruits a esté adjugée à Noble Louis de Damians, que fust du 9. Octobre 1614. dépens de l'instance compensés. Monsieur du Pilhou Rapporteur.

CAPVT LXXXVI.

Emphyteusis ex quibus dicatur, vel feudum?

Et utrùm dicatur ex pacto & providentia, an verò ad hæredes extraneos possit transire, si concessio facta fuerit pro te, & tuis hæredibus, & successoribus quibuscumque, tam masculis quàm feminis: aut, pro te, filiis, hæredibus, ac successoribus quibuscumque utriusque sexus.

SVMMARIVM.

1 Concessio potius est emphyteutica quàm feudalis, si Princeps concedens emphyteusim nominaverit.

R

2 Si