

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. LXXXVI. Emphyteusis ex quibus dicatur, vel feudum: Et ex quibus dicatur ex pacto & prouidentia; an verò ad quoscumque etiam extraneos hæredes transitoria. Quid si concessio facta fuerit, Pro te, ...

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

gatum uni ex coheredibus, 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 haeredes, ut pro portione hereditaria legatum in restitutionem fideicommissi veniat: Unde 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 haeres, de necessitate si praelegatum non restituitur, totum retinetur. Cum vero cohaeredes habet, eadem (inquit) videtur ratio: quia à fideicommissio praelegatum fuit exceptum. Haeres igitur dato sibi coherede, donec est haeres, 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. quae 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 haeres gravatus, esset aliunde creditor hereditatis, aut haberet detractiones ex ipso testamento faciendas, tunc veluti legatum praeeptionis, quod clarè testator excepisset à restitutione fideicommissi: quia illud haberet veluti titulo particulari, §. si quis una, Instituit. de fideicommissi. hereditat. sane 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 haeres 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 haeres, 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. tunc dicens quod licet per aditionem hereditatis iura confundantur, illud in effectu non procedit in damnum aduentis; sed tunc dicitur extingui ius per quandam imaginariam solutionem, quae non impedit quominus haeres quot sibi soluisse videtur, retineat adveniente casu restitutionis: & in hanc Peregrini & aliorum sententiam eo tanto facilius, quod videam eundem etiam fuisse sensum Rotae Romanae, in recent. decision. 418. numero 5. tunc Quamvis ego alias in contraria fuisset sententia consulens super testamento Illustrissimi & Excellentissimi Domini Franc-

Tom. I. Pars II.

cisci de la Baumes Comitis Suzae, juxta quod consilium fuit judicatum Tholosae: sed in illo casu alia multa concurrerant, quae in proposito non verificabantur, & verba gravaminis referebantur tam ad heredis institutionem, quam ad praelegatum. Et in his quaestionibus maxime attendenda sunt verba testamenti, & conjecturae voluntatis testatoris, ut dicunt omnes, & maxime Bart. decis. 168. & ibi Additio.

Praemissis accedebat alia ratio, propter quam praelegatum in fideicommissio contineri non poterat: quia substitutio universalis facta fuerat per viam compendiosae, in qua sciunt omnes contineri vulgarem, & fideicommissariam, quamlibet in suo casu. Unde sicut praelegatum non continetur in substitutione vulgari, si haeres repudiasset, leg. Sextilium, ff. de legat. 3. Peregr. de fideicommissi. d. artic. 7. num. 5. Fular. quaest. 69. num. 1. Menoch. lib. 4. praesumpt. 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 haeres repudiasset; quia si haeres 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 occurrerit 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 haec 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 utrum dicatur ex pacto & providentia, an verò ad haeredes extraneos possit transire, si concessio facta fuerit pro te, & tuis haeredibus, & successoribus quibuscumque, tam masculis quam feminis: aut, pro te, filiis, haeredibus, ac successoribus quibuscumque utriusque sexus.

SVMMARIVM.

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

R

2 Si

2. Si in concessione Princeps nullum sibi servitium personale reservaverit, sed canonem in pecunia, potius est emphyteusis, quam feudum.
3. Concessio facta cum clausula, ad instar feudorum rusticorum, potius sonat in emphyteusim.
4. Bona ex concessione emphyteutica restitutioni obnoxia possunt alienari pro dote.
5. Feuda quando non sunt hereditaria, non possunt pro dote alienari.
6. Quavis cum qualitate emphyteutica concurrat fideicommissum paternum, bona restitutioni obnoxia alienari possunt pro dote.
7. Ampliatur ut procedat, etiamsi in concessione dictum fuisset, quod semina non succederent stantibus masculis.
8. In dubio emphyteusis, vel feudum, potius hereditaria sunt judicanda.
9. Clausula pro heredibus quibuscumque, reddit emphyteusim, vel feudum merè hereditarium.
10. Etiam si feudum sit mixtum, tamen ad illud nemo admittitur, nisi sit heres.
11. Ut quis admittatur ad emphyteusim hereditariam, vel mixtam, non sufficit esse heredem habitum, sed requiritur quod talis sit actus.
12. Qui vult admitti ad feudum hereditarium, tenetur solvere debita ultimi possessoris, cui successit uti heres.
13. Sive agatur de feudo hereditario, sive mixto, heres quavis confecerit inventarium, tenetur approbare factum defuncti.
14. Feudum ex quibus dicatur hereditarium, & numerum sequentibus.
15. In emphyteusi Ecclesiastica stipulata pro successoribus quibuscumque, admittuntur heredes etiam extranei.
16. Uxor admitti potest ad feudum, quod est hereditarium.
17. Si concessio facta fuerit cum clausulis perpetuitatem denotantibus, presumitur facta iure hereditario.
18. Si concessio fuerit cum clausula, ita quod quandiu extabunt masculi, feminae non succedant; vel si dictum fuerit, pro te, & successoribus quibuscumque, tam masculis quam feminis; utrum illud derogat naturæ feudi hereditarii.
19. Clausula, & quibus dederit, ostendit feudum, vel emphyteusim esse hereditariam.
20. Verba illa, tam masculis, quam feminis, etiam heredibus extraneis adaptari possunt.
21. Disputatum fuit à nonnullis, utrum femina capaces essent succedendi in feudo merè hereditario; quavis illas succedere posse verius sit.
22. Concessio feudi facta pro masculis quibuscumque, non solum descendentes, sed quoslibet extraneos comprehendit.
23. Si feudum alicui concessum fuerit pro se, & descendentibus, tam masculis, quam feminis, ita quod stantibus masculis feminae non succedant; non ideo minus feudum est hereditarium.
24. Quando concessio feudi facta fuit alicui pro se, filiis, & heredibus quibuscumque utriusque sexus, feudum est hereditarium, & transitorium ad quoscumque heredes, etiam extraneos.
25. Feudum Domino de Agonto concessum pro se, ac suis heredibus utriusque sexus ex suo corpore natis, vel nascituris, & successoribus quibuscumque, esse hereditarium consuluit Bertrandus.

26. Dilectio, quibuscumque, in casibus supradictis censetur apposta ampliative, ut aliquid operentur verba.

27. In istis tamen casibus consultius esse, ut obtineatur, si fieri posset, ampliatio seu declaratio à Principe concedente.

Felicis recordationis Clemens Papa VII. concesserat euidam Nobili Castrum in emphyteusim perpetuam pro se, suisque heredibus, & in perpetuum successoribus, pro annuo canone, seu censu & responsione sex scutorum auri Solis: qui Nobilis dictum Castrum alteri vendidit, dictaque venditio à felic. recordat. Paulo III. fuit ad maiorem cautelam approbata in favorem emptoris, pro se, suisque heredibus, & successoribus masculis; & canon auctus fuit ad octo aureos.

Denique Pius IV. promissa omnia confirmavit in favorem emptorum, & heredum, & successorum quorumcumque ipsorum, & ulterius concessit ut etiam filiae & feminae in dicto Castro, & feudo, in defectum tamen masculorum succedant, & ipse emptor de eo qui quos voluerit heredes & successores huiusmodi pro suo libito & mera voluntate disponere valeat; nullaque ex heredibus & successoribus praedictis in eo absque ejus voluntate succedere possit; eidemque jus Regaliorum concessit, pro se, suisque heredibus & successoribus quibuscumque, tam masculis quam feminis.

Dubitatum fuit, utrum feudum illud sive Castrum esset alienabile in extraneos, & posset à creditoribus de pignore capi.

Dixi concessionem illam esse transitoriam ad quoscumque etiam extraneos, quia dicta concessio potius emphyteusis quam feudum censeri debet; quia summus Pontifex illam emphyteusim nominavit: & ideo concessio talis praesumitur, qualis à concedente fuit nominata. Mantica de tacit. convent. lib. 22. tit. 8. num. 1. Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 63. num. 1. & seqq. Gratian. discept. forens. cap. 460. n. 47. & 49.

Et id maxime, quia summus Pontifex ex tali concessione nullum sibi servitium personale reservavit, sed pensio in pecunia constituta fuit; quo casu contractus magis accedit ad emphyteuticum, quam ad feudalem. Marescot. lib. 1. variar. resolut. cap. 63. num. 5. & 6. Valasc. de jur. emphyt. quest. 39. numero 5. Et in effectu, in dicta concessione non vocatur feudum, sed instat feudi: & imò dum dicitur; ad instar feudorum rusticorum, potius inferitur emphyteusis, quam feudum. Mart. de claus. part. 2. claus. 48. n. 3.

Quo sic praesupposito, sequitur Castrum illud cum sua jurisdictione & pertinentiis, saltem pro restitutione dotis, potuisse alienari in favorem uxoris illius ultimi possessoris, qui erat descendens emptoris investiti: quia Audent. res qua. Cod. comm. de leg. locum habet etiam in bonis emphyteuticis. Peregr. de fideicom. art. 42. n. 63. Menoch. lib. 4. praesumpt. 189. n. 164. & Quavis regulariter aliud dicendum sit de feudis, quando non sunt hereditaria, aut non sunt redacta ad instar patrimonialium: sic intelligo tradita per Monet. & alios ab ipso allegatos in tract. de commut. ult. volunt. cap. 9. n. 218.

Quod procedit etiam ultra qualitatem emphyteusicos, concurrat etiam fideicommissum paternum. Menoch. dicta praesumpt. 189. num. 165. dicens quod quando emphyteusis pervenit ad mulierem ex causa dotis, ipsa potest de ea ad libitum disponere.

Et

- 7 Et quamvis in dictis concessionibus caveatur, quod dicta emphyteus non transeat ad feminas, nisi in defectum masculorum; hoc non obstat, quin sit locus dispositioni dictæ *Authent. res que*; quia ad hoc sufficit quod femina non sit in totum exclusæ, ut ostendit Odd. in tract. de fideicom. ex prohibitione alienat. resultantibus, quæst. 42. num. 29. & 54. Idque etiam si agatur de emphyteusi Ecclesiastica. Idem loc. citat. num. 61.
- 8 Sed ut omnis tollatur difficultas, hoc fundamentum statuendum est, quod dicta emphyteus seu feudum est merè hereditarium; tum quia potius in dubio præsumendum est hereditarium, quam ex pacto & providentia. Gratian. *discept. 451. num. 17.* Tum etiam propter clausulam *pro heredibus, & successoribus quibuscumque*, quæ infert qualitatē hereditariam in feudo. Idem Gratian. *discept. 351. n. 1. & 2.*
- 10 Et casu quo non esset absolute hereditarium, sed mixtum, semper qui in eo succedere debet, excluderetur si non esset hæres. Gratian. *discept. 456. n. 26.* Et non solum debet esse hæres habitu, seu quod per eum non sit quin sit hæres, ut voluerunt aliqui DD. sed oportet etiam quod sit hæres actu ultimi possessoris, quamvis agatur de feudo mixto. Capriol. in tract. de success. ab intest. in probat. n. 67. Et hæc est communis opinio: etiam testatur Menoch. *conf. 464. n. 31.* & multos allegat Thesaur. jun. lib. 2. q. forens. 12. n. 30. licet ipsa aliter sentiat contra communem opinionem.
- 12 Hinc sequitur, quod quicumque volet admitti ad hoc feudum, tenebitur solvere debita ultimo loco defuncti, cui successit tanquam hæres. Mantie. *de tacit. convent. lib. 23. tit. 9. n. 16.* Franch. *decis. 704. per tot.*
- 13 Et hoc, quia hæres tenetur ratum habere factum defuncti, illudque impugnare non potest, siue agatur de feudo absolute hereditario, siue de feudo mixto; & siue hæres confecerit inventarium, siue non. Capriol. ubi sup. n. 72. 73. & 74. Gratian. *discept. cap. 511. n. 17. & 18.*
- 14 Cum tamen feudum de quo agitur sit absolute & propter hereditarium, propter clausulam facientem mentionem de successoribus quibuscumque, ut præter jam citatos tenuit Rota apud Seraph. *decis. 188. n. 2.* & in recent. *decis. 280. num. 2. part. 1.* Rosent. *de feud. cap. 2. conclus. 35. num. 4.* Gratian. *decis. 351.* Idque etiam agatur de emphyteusi Ecclesiastica, in qua veniunt etiam in dicto casu hæres extranei. Gratian. *ibidem, n. 14.* Clar. in §. *emphyteusis, quæst. 28. n. 9.* & *quæst. 83. n. 1.* Mart. d. *claus. 45. n. 3.* & 46. n. 2.
- 16 *part. 2. & uxor in tali feudo seu emphyteusi admitti potest.* Mart. *dist. claus. 45.*
- 17 Arguitur quoque emphyteusis seu feudum hereditarium ex dictionibus, quæ perpetuitatem denotant: ut quia dictum fuit, *concedimus in emphyteusim perpetuam.* Rota *decis. 280. n. 2. part. 1. recent.* Seraph. *decis. 868. n. 3.*
- 18 Oritur tamen difficultas considerabilis ex illis verbis: *ita quod stantibus masculis, femina non succedant.* Et ex restitutione successorum quorumcunque ad masculos & feminas; per quas clausulas videtur concessio de solis descendentibus, & hæredibus sanguinis intelligenda.
- Sed responderetur verba illa in dicta concessione appositā, non stare restrictivè, sed ampliativè, ut patet ex illis verbis in feudationis, & ulterius, &c. Item ex illis, *extēdimus ut successores huiusmodi pro vestro libito & voluntate disponere valeatis*: ex quibus feudum reddi hereditariū testatur Rosent. neminem discrepare dicentem, in tract. de feudis, c. 2. *conf. 36. n. 1.* Idque instat ver-

Tom. I. Pars II.

borum, quibus dederis; quæ feudum constituunt hereditarium, ut reprobat Menochio sibi contrario docet Mart. de *claus. part. 2. claus. 58. n. 5. & segg.*

Conferunt etiam verba illa, *pro vestro libito, & mera voluntate disponere valeatis*, ex traditis per omnes DD. supra citatos.

Verba autem illa, *tam masculis quam feminis*, non solum ad hæres sanguinis, sed etiam ad extraneos & successores quoscumque referenda sunt, & tanquam appositā ad tollendam illam controuersiam, quā aliqui DD. excitant, utrum feminae admitti debeant ad feudum merè hereditarium, quos tamen reprobat Rosent. de feud. cap. 2. *conclus. 37. num. 4. & in glos. D.* Menoch. *conf. 1155. n. 46.*

Vnde concessio feudi facta pro masculis quibuscumque, intelligitur etiā de extraneis. Mantie. *de tacit. convent. lib. 22. tit. 19. n. 23.* propter vim illius dictionis quibuscumque. Et eadem ratione, si feudum alicui concessum fuerit pro se & descendentibus masculis & feminis, ita quod stantibus masculis feminae non succedant, non ex eo dicendum est esse feudum ex providentia, sed efficitur hereditarium: quidquid in contrarium dixerit Decius *con. 395. n. 6.* quia veritas est quod ex illis verbis non sit feudum ex pacto & providentia, sed hereditarium manet: ex Deciano *conf. 24. n. 68. & 69. vol. 1.* quem sequitur Mantie. *de tacit. convent. lib. 23. tit. 3. n. 41.*

Et præcisè in casu isto quando concessio feudi facta fuit pro se, filiis, & hæredibus quibuscumque viri-
que sexus; feudum esse merè hereditarium & transitorium ad quoscumque hæres, etiam extraneos, tradit Monachus de recta feudor. *interpret. c. 38. n. 26.* Steph. Bertrand. *conf. 182. vol. 5.* Idque ubi dixit feudum Domino de Agonto concessum, ac suis hæredibus viri-
que sexus ex suo corpore natis, vel nascituris, & successoribus quibuscumque, transire ad extraneos; & propter vim dictionis illius, quibuscumque, quam dicit *ibidem, n. 3. in fine.* esse appositā ampliatiuè: & quod si dispositio non referretur etiā ad hæres extraneos, clausula illa remaneret sine effectu operandi. Et atque ita ego Consului, licet pro maiori corroboracione veritatis crediderim bonum esse si obtineretur à summo Pontifice declaracio super hoc, propt. factum fuit, ut constet ex Pontificio diplomate quod postea mihi fuit exhibitum.

CAPVT LXXXVII.

Ex quibus verbis testator cōsecrat legatario reliquissæ vsumfructum mobilium, aut aliarum rerum legatarum? Et utrum hærede decedente ante legatarium, legatum temporale finito tempore limitato deveniat ad hæres & successores ipsius hæredis instituti. Et an iure successionis uti succedentes legatario; an verò iure proprio, uti repræsentantes hæredem institutum, & sic iure consolidacionis.

SVMMARIVM.

- 1 Si quis relinquat alteri fundum ad utendum, proprietatem fundi, & non vsumfructum relinquere censetur.

R 2 Legatum