



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. XCIII. Dictinctè explicatur quæstio validitatis testamenti, quando posthumus fuit scienter aut ignoranter præteritus, sive clausula codicillaris concepta sit per verba præsentis, siue futuri ...

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

9 Quartò in legitimæ calculum venire diximus omnia bona Iacobo tam à patre donata, vel testamento relicta, vel aliunde quomodolibet provenientia, juxta Craver. *conf.* 165. num. 5. Surd. *conf.* 332. n. 14. Berengar. Fernand. *in repet. l. in quarum, in 2. præfat. num. 13. vers. quod verò non esset, & ibi Apostil. in verb. aliud si dedi*; quod aliàs fusiùs ostendimus, cap. 35. n. 20. Nam distinguendum est, utrum donatio facta fuerit filio, an verò liberis ipsius: ut primò casu ponatur in globo in computatione legitimæ filii non autem in secundo.

10 Quintò, quod attinet ad supputationem Trebellianicæ, fuit conclusum fructus ex bonis propriis filii masculi Iacobi prædefuncti perceptos, in eam esse imputandos: juxta tradita per Peregr. *de fideicommiss. art. 8. num. 41*, ubi dicit Trebellianicam detrahi posse de bonis pupilli, ad substitutum pupillarem devolutis, subjacentibus oneri restitutionis. † Quia licet substitutus pupillo bona capiat ex substitutione pupillari; tamen ille cui restitutio faciendâ est per substitutum pupillarem, capit ex substitutione fideicommissaria, ut notavit Ancharan. *confil.* 27. *Non servato, in tertio dubio, num. 3.* & in principio, ubi dicit parum esse curandum, si primò substitutio inter filios fuerit pupillaris, siue fideicommissaria: quia attentis verbis fideicommissum importantibus, quod capitur ex substitutione pupillari, restituitur tanquam ex fideicommissio. † Et ideo locus est detractiōi utriusque quartæ, ut in eodem *confil.* 12. *versio. conclusio.* † Fructus autem hoc casu imputantur in Trebellianicam, ut tradit Corneus *conf.* 158. n. 6. vol. 3. † Quod locum habet etiam si substitutus pupillaris gravatus, esset de liberis primi gradus, quia 14 *l. subernus, Cod. ad Trebell.* non est ad istum casum extendenda. Castren. *conf.* 239. col. ult. vol. 2. quem sequitur Peregr. *loc. cit. n. 41.* & ideo cum fructus fuissent percepti per substitutum pupillarem, durante spatio viginti annorum, fuit dictum Trebellianicam absorptam & consumptam fuisse.

15 Ultimo circa petitionem solutionis legati per dictum Iacobum uxori suæ facti in suo ultimo testamento; diximus illud capiendum esse de bonis hæreditariis dicti Iacobi, obventis per jus accrescendi, de quo supra in favorem substitutorum pupillarium: † cum ea tamen distinctione, quod si substituti pupillares acceptent hæreditatem Iacobi patris sine beneficio inventarii, tenebuntur in solidum & de proprio; si verò cum beneficio inventarii, tenebuntur duntaxat ad onera hæreditaria & legata, usque ad concurrentiâ valoris bonorum hæreditariorum, per text. in *l. si filius qui patri* 12. ff. *de vulgar. & pupill. substit.*

16 † Vbi dicitur, quod filius à patre institutus & fratri pupillariter substitutus, potest paternam hæreditatem repudiare & amplecti pupillarem, & non tenebitur ad legata, nisi quæ relicta sunt in tabulis pupillaribus, deductâ falcidiâ, si imminet. † In cujus quidem falcidiæ supputatione non veniunt hoc casu bona paterna, sed bona pupilli: unde constat, quod substituti pupillares possunt, si velint, repudiare hæreditatem Iacobi patris substituentis, aut illam acceptare cum beneficio legis & inventarii; quo casu non tenebuntur ultra vires hæreditarias: nam si possunt substituti pupillares in totum hæreditatem paternam repudiare, sola pupilli successione contenti, multò magis possunt patris substituentis hæreditatem acceptare cum beneficio inventarii, ne teneantur ultra vires hæreditatis: etenim jus dicentis propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non invicos ab hæreditate removere: ut dicitur in dicta *l. si filius qui patri*. † Et ideo

Tom. I. Pars II.

si substitutus pupillaris repudiaverit paternam hæreditatem, juvat tamen substitutio pupillaris quoad alia bona pupilli materna, & adventitia, quæ nihil commune habent cum paterna hæreditate, cum & ex hæredato substitutio pupillaris fieri possit. Peregrin. *conf.* 46. n. 14. vol. 1.

Et licet ex vi suitatis hæreditas transmittatur, tamen non transmittitur ut adita, sed ut adeunda: † ac ideo per illum ad quem transmittitur, recusari potest, sicut poterat transmittens recusare, *l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* ubi sic notaverunt Bart. & communiter ceteri. Peregr. *dicto confil.* 46. n. 28. lib. 1. Trentacinq. *in tract. de substitut. part. 2. cap. 18.* † ubi considerat tres casus. Primus, quando pupillus solus fuit institutus, eique substitutus extraneus. Secundus, quando cum pupillo institutus est idem, qui ipsi fuit substitutus. Tertius, quando pupillo exheredato facta fuit substitutio, quos ipse optime explicat, & ad eum cum casus adveniret, recurrendum erit. † Idem quod supra, tradit Vanderan. *in tract. de privileg. credit. cap. 17. n. 8.* ubi rationem reddit, quia testamentum patris & filii videntur quasi duo testamenta, alterum patris, alterum filii; tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: vel verò unum testamentum duarum causarum, idest, duarum hæreditatum: Et num. 10. † rationem reddit, cor is qui pupillarem hæreditatem non rejecit, paternæ renunciare possit: contra verò qui paternam hæreditatem semel acceptam habuit, pupillarem aspernari non possit, *l. quidam, Cod. de iure deliberandi*, † dicens hoc introductum esse speciali favore pupilli, juxta Vlpian. in *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.* Idem habetur apud Monticul. *inter tract. divers. de invent. q. 239. n. 98. usque ad 106.* & apud Phanuc. *q. 236. m. 40. 41. 42. & 43.* Atque ita per nos judicatum.



CAPVT XCIII.

Distinctè explicatur quæstio validitatis testamenti, quando posthumus fuit scienter, aut ignoranter præteritus, siue clausula codicillaris concepta sit per verba præsentis, vel futuri temporis. Item ostenditur differentia inter præteritionem filii posthumi, & filii jam nati. Verùm convalidato testamento per clausulam codicillarem, una vel duæ quartæ detrahi possunt; & si una, utrum detur electio gravato, quam ex duabus quartis eligere velit.

SVMMARIVM.

- 1 Vtrum testamentum subsistere possit, quando filius est præteritus in primo gradu, & vocatus in secundo.
- 2 Testamentum, non obstante filii præteritione, regulariter sustinetur vigore clausule codicillaris, cum distinctionibus, de quibus numeris sequentibus.
- 3 Posthumus scienter vel ignoranter præteritus, testamentum illius nativitate rumpitur, si clausula codicillaris sit concepta per verba præsentis temporis.
- 4 Si verò sit concepta per verba futuri temporis, & præteritio scienter facta, sustinetur testamentum;

& heres ab intestato censetur gravatus de restituendo heredi scripto.

- 5 In posthumo ignoranter praterito magna est difficultas, utrum testamentum sustineatur per clausulam codicillarem.
- 6 Ostenditur verius esse, quod licet testator diu vixerit, & testamentum mutare potuerit, quod tamen non mutavit, censetur voluisse mori ab intestato, eo quod credens testamentum illud esse nullum, aliud non fecit; sed in hoc multum potest Iudicis arbitrium.
- 7 Dum agitur de prateritione filii iam nati, indistincte testamentum sustinetur per clausulam codicillarem quibuscunque verbis conceptam.
- 8 Qua sit ratio diversitatis inter posthumi, & jam nati prateritionem.
- 9 Distinctio clausula codicillaris per verba futuri, vel presentis temporis, locum habet in posthumo, non autem in iam nato.
- 10 Clausula omni meliori modo, supplet vim prateritionis.
- 11 Clausula omni meliori modo, habet vim substantiandi actum.
- 12 Clausula institutionis omnium praterendentium in quinque solidis, utrum suppleat vium prateritionis.
- 13 Filia praterita statim a die mortis patris habet legitimam cum fructibus, quando testamentum sustinetur vigore clausula codicillaris.
- 14 Quando agitur de prateritione filii iam nati, una tantum quarta illi debetur, quia restitutio illi purè fieri debet.
- 15 Ampliatur ut procedat, siue institutus fuerit heres extraneus, siue filius testatoris.
- 16 Filio praterito, quando testamentum sustinetur in vim clausula codicillaris, datur electio utram ex duabus quartis petere velit.

Videbatur primo intuitu, substitutionem factam per patrem in favorem filiarum, quibus uxor heres instituta gravata erat paternam hereditatem restituere, validam remanere ad effectum ut testamentum à secundo gradu inciperet, cum primus gradus esset nullus propter prateritionem unius ex filiabus, per text. formalem in l. ex falso 43. §. Lucius, ff. de vulgari & pupil. substit. ubi cum Lucius Titius haberet liberos in potestate, uxorem heredem instituerat, eique filios suos substituerat: Quæritur fuit utrum institutio uxoris nullius esset momenti, eo quod in primo gradu liberi non essent instituti, nec exheredari. Respondit Jurisconsultus, eum gradum à quo filii prateriti sunt, nullius esse momenti: & ideo cum iidem substituti proponantur, illos videri ex testamento heredes instituisse: scilicet quia non totum testamentum infirmat filius, sed tantum cum gradum qui ab initio non valuit. Igitur annullato primo gradu, in quo uxor erat heres instituta, videbatur secundum remanere validum, & testamentum incipere à secundo gradu, in quo nulla ex filiabus erat praterita.

2 Super hoc consultus respondi, non obstante prateritione unius ex filiabus, in primo gradu testamentum convalidari, vigore clausula codicillaris & clausula omni meliori modo, in eo appositæ; sed tamen dictam filiam prateritam statim habituram suam legitimam cum fructibus illius à die mortis paternæ; onus tamen injectum censi filiabus substitutis hereditatem restituendi eam matri heredi institutæ.

Nam quod attinet ad celebrem illam questionem, utrum clausula codicillaris sustineat testamentum

in quo filius fuit prateritus, ut omnis vitetur confusio, duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando agitur de posthumo. Secundus est quando agitur de filio jam nato. In primo casu quando agitur de posthumo, distinguunt Doctores utrum scienter, aut ignoranter facta fuerit prateritio; & si ignoranter, utrum clausula codicillaris sit facta per verba prateriti, vel futuri temporis.

Quando pater praterit posthumum, & clausula codicillaris concepta est per verba presentis temporis, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, tale testamentum omnino rumpitur, nato posthumo, siue scienter, siue ignoranter prateritio facta fuerit; neque sustinetur iure fideicommissi in vim clausula codicillaris. Menoch. lib. 4. præsumpt. 32. n. 3.

Quando verò clausula codicillaris concepta est per verba futuri temporis, si non valet, vel valebit; & pater scienter praterit posthumum; hoc casu posthumus ipse qui est successor ab intestato, censetur gravatus de restituendo heredi scripto. Menoch. dicta præsumpt. 32. n. 7.

Quando autem pater ignoranter praterit posthumum in testamento, in quo adiecit clausulam codicillarem, magna est inter DD. controversia, utrum testamentum sustineatur vigore clausula codicillaris, de qua Menoch. loc. cit. n. 9. qui testamentum non sustineri arbitrat est.

Breviter verius est, posthumum ignoranter prateritum, rumpere testamentum paternum in totum, nec illud sustineri per clausulam codicillarem, etiam verbis futuri temporis conceptam; quanvis testator diu vixerit post conditum testamentum, quod mutare potuit, & non mutavit: censetur enim voluisse mori ab intestato ex eo quod testamentum videns esse nullum, voluit aliud condere, ut tenuit Thesaur. jun. lib. 2. quæst. forens. 70. n. 3. Menoch. dicto lib. 4. præsumpt. 32. n. 12. & cons. 459. n. 18. Thesaur. dec. 141. n. 11. licet id remittat Iudicis arbitrio. Rota Aven. dec. 177. sic Tholozæ judicari testatur Additio ad Guid. Pap. decis. ult. qui de materia tractat dec. 129. 323. & 513. Clar. in §. testamentum, quæst. 46. Fachin. lib. 4. cap. 11. Dilect. de arte testandi, lib. 5. camel. 10. num. 4.

Sed nps versamur in secundo casu, cum agatur de prateritione filia jam natæ, quam testator non ignorabat esse in humanis, & sic scienter prateritio facta fuit: quo casu DD. omnes conveniunt, per clausulam codicillarem quibuscunque verbis, siue prateriti, siue futuri temporis conceptam, indistinctè sustineri testamentum, atque ita heredes ab intestato succedentes, censi rogatos de restituendo hereditatem uxori heredi scriptæ. † Ratio enim propter quam in posthumo praterito sit illa distinctio inter clausulam codicillarem verbis presentis, vel futuri temporis conceptam, ea est; quia testamentum non rumpitur, nisi posteaquam posthumus natus est; & ideo clausula codicillaris per verba presentis temporis concepta, non potest referri ad tempus futurum, quo posthumus nasciturus est, & natiuitate sua testamentum irritum factorus; sed quando agitur de prateritione filii jam nati scienter facta, tunc cum nullus futurus expectetur eventus, certum est quod ex tunc testamentum non valet tanquam testamentum, & propterea quanvis clausula codicillaris per verba presentis temporis concepta fuerit, semper validum reddit testamentum, quod ex tunc erat invalidum, & de quo verificatur ex tunc illa conditio, si non valet iure testamenti: † & ita omnes DD. intelligunt, dum distinguunt solum verba futuri, & presentis temporis in clausula codicilla

S V M M A R I V M.

- codicillari, quando agitur de posthumo, non autem quando agitur de jam nato, ut videre est apud Iulium Clar. in §. testamentum, quæst. 46. num. 1. & 2. Grass. in §. codicillus, num. 21. Coll. in tract. de facti scientia, centur. 2. distinct. 2. num. 13. Turret. de claus. codicil. q. 54. effect. 33. per totum, ubi testatur de communi, & magis communi Doctorum sententia. Fular. de substit. quæst. 569. n. 1. apud quos plures alii allegantur.
- 10 Et hæc multò magis procedunt, quando ultra clausulam codicillarem, apposita quoque fuit clausula, omni meliori modo, quæ supplet vitium præteritionis.
- 11 Peregr. conf. 60. n. 3. vol. 1. † Clausula enim illa habet vim transubstantiandi actum factum per modum inutili ad alium modum utilem, per quem fieri potuisset. Peregr. conf. 54. n. 8. vol. 4.
- 12 Accedit clausula institutionis facta in summa quinque solidorum, in favorem omnium ad successionem venite prætendentium, quæ saltem operatur cum est conjuncta dictæ clausulæ, omni meliori modo. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 58. Guid. Pap. cum Addit. decis. 459. Cravet. conf. 162. Papon. lib. 20. tit. 1. des testamens, n. 11.
- 13 Dictam autem filiam præteritam, statim à die mortis paternæ, habituram esse suam legitimam cum fructibus, superius ostendimus: & probatur ex notatis per Gabriel. conf. 109. n. 5. vol. 1.
- 14 An autem habitura sit etiam Trebellianicam, quæstio est controversa: verius tamen esse existimo, quod solam habitura sit legitimam, quia restitutio sit purè, & sic duæ quartæ in eadem persona ratione ejusdem rei purè restituendæ concurrere non possunt, ut quando agitur de præteritione filii jam nati, verius esse tradit Fular. in tract. de substit. quæst. 569. numero 49. & 50. Gratian. discept. cap. 901. num. 28.
- 15 Rot. decis. 568. n. 4. part. 1. recent. † Quidquid dicat Thesaur. decis. 141. n. 18. de æquitate detrahi posse duas quartas, quando institutus fuit hæres extraneus, quia contrarium verius est, ex notatis per Franc. Merlin. controvers. forens. centur. 2. cap. 78. n. 5. & per Turret. in tract. de claus. codicil. q. 54. effect. 33. num. 24. ostendentem contra Thesaurum adesse communem opinionem.
- 16 Notandum tamen est, quod in isto casu erit in electione filii præteriti detrahere legitimam, vel Trebellianicam, prout sibi magis expediat, & eligere poterit pinguiorem. Cuman. in l. coheredi, §. cum filia, n. 4. ff. de vulg. Cyn. in l. quamquam, num. 3. vers. aut queritur, Cod. ad leg. falcid. Bald. in l. jubemus, n. 6. vers. in l. autem, Cod. ad Trebell. Gabriel conf. 113. n. 5. in fin. vol. 1. Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 3. q. 1. n. 16. vers. quod autem eleganter declaratur.

CAPVT XCIV.

Hortus domui donatæ contiguus utrùm contineatur in donatione domus per patrem filio facta, quando talis hortus etiam erat contiguus magnæ domui per patrem sibi reservatæ, & inter utramque domum intermedius, magisque conveniens cum structura magnæ domus, quam sibi pater reservaverat: Et ex quibus conjecturis constare possit de intentione donatoris, quoad hortum domui donatæ contiguum.

Tom. I. Pars II.

- 1 Hortus non comprehenditur in donatione domus, quando verbis clavis fuit à donatione exceptus.
- 2 Quando hortus ponitur tanquam unum ex confinibus domus donatæ, non censetur in donatione contentus.
- 3 Si aliqua camera sint extra terminos domus donatæ, non continentur in donatione.
- 4 Si fabrica modus domus reservatæ & horti sit conformis, domus potius reservatæ horti adiudicandus est.
- 5 Hortus in dubio non comprehenditur sub donatione domus.
- 6 Ut hortus ex conjecturis sub donatione domus contineatur, requiritur concursus plurium conjecturarum.
- 7 Tres proponuntur conjecturæ ex quibus hortus domui accedat.
- 8 Hortus accessorius domui reservatæ illi adiudicari debet.
- 9 Hortus diverso tempore & diverso pretio comparatus, non continetur sub dono donatæ.
- 10 In casu dubio, ut sciatur cui domui accedat hortus, standum est libris rationum patris donatoris.
- 11 Si donatarius post donationem hortum ab ipso donatore titulo locationis acceperit, ex hoc desumitur conjectura, non eam fuisse partium intentionem, ut hortus donatus esset.
- 12 Sola conjectura petita ex eo quod donator hortum destinasset vivens ad usum parvæ domus, non sufficit ut ex eo concludatur, hortum sub donatione domus contineri; sed præterea alia conjecturæ requiruntur.
- 13 Pro conjectura non sufficit quod ad hortum pateat aditus ex domo donatæ, sed probandum est, ita ex ea ad hortum patere aditum, ut aliunde patere non possit.
- 14 Diviso horti facta per sepem ligneam & amovibilem, nihil infert ad proprietatem prædii divisi per illam sepem temporariam.
- 15 Accidens non mutat naturam rei, nec impedit quominus ipso sublato, res redeat ad pristinam naturam: ideo clausum ad tempus, finito tempore perinde est ac si nunquam clausum fuisset.

Hortum sub domus donatione minimè comprehendendi, constabat ex verbis donationis per patrem in favorem filii facta, cum ipse sibi reservaverit nominatim magnam domum suæ habitationis, & hortum illi contiguum: † ita ut non esset recurrendum ad ad præsentiam observantiam interpretativam, seu assertam destinationem donatoris, quæ non debet attendi quando verba dispositionis sunt clara, prout hic. Cum de jure hortus, quanvis cum domo fuisset emptus, vel ad usum domus destinatus, non veniat in donatione domus, quando fuit exceptus. Gloss. & Bart. in l. olympico, ff. de servit. urban. præd. Mancic. de coniect. lib. 9. tit. 2. n. 36. vers. sed an hortus. Cast. dicta l. olympico, n. 2. in fine, Rot. decis. 136. num. 9. part. 1. recent.

Idque tantò magis procedit, quia in donatione parvæ domus facta filio secundogenito, dictus hortus ponitur tanquam unum ex confinibus ejusdem parvæ domus: ideo ab illa censetur exclusus. Confines enim apponuntur ad certificandam rem ipsam donatam, l. forma, in prin. ff. de censib. l. cum servo.

R 3 §. 1.