



Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo

Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

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, M.DC.LXXXIX.

Cap. CXIV. Præscriptionem interrumpi quidem per litis contestationem: ex qua, cùm oriatur duntaxat mal fides ficta, potest iterum inchoari præscriptio, si absque legitimo impedimento lis cessauerit ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98388](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98388)

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXIV. 41

- in fin. & in decis. 156. Bertrand. consil. 170. vol. 2. prior. Alciat. respos. 45. lib. 8. Barlat. consil. 347. lib. 4. ubi nominatim quod usufructus ab avo remissus in favorem filii, ad ipsum revertitur, si bona deveniant ad nepotem.
- 20 In contrarium plurimi allegantur DD. veluti Ioan. Andr. in addit. ad Specular. tit. de instrument. edit. §. porro. vers. audiri in quadam questione, Bartol. in l. 1. n. 3. & C. de auctor. tutor. Oldrad. consil. 26. n. 1. vers. quare probatur.
- 21 In hac questione Ego existimo, non esse inspicendam donationem causa mortis factam per filium de consensu patris, quandoquidem pater per consensum & auctoritatem præstitam dictæ donationi, sibi non præiudicavit in usufructu: ut apud Gratian. discept. 317.
- 22 Inspecto igitur contractu authorizationis, & remissionis usufructus factæ per avum in favorem filii sui, quam validam esse superius ostendimus, existimo usufructum bonorum adventitiorum, mortuo filio, bonisque ad nepotem delatis, acquiri avo, qui nepotem ex filio retinet in potestate: ex iis quæ ad propositum deducit Alciat. dict. consil. 45. lib. 8. per tot.
- 23 Quarta difficultas consistit in eo, vtrum avus nepoti cavere teneatur, stante quod agitur de nominibus debitorum, quibus exactis nullum superesset remedium. Existimo ad arbitrii officium pertinere ut provideat, ne debita per avum exigenda deperdantur: quia licet ipse sit regulariter immunis à fideiussione; tamen dum agitur de pecunia, indemnitati filii & substitutorum providendum est vel per cautionem, vel per sequestrationem: Pascal. de patr. potest. lib. 1. c. 2. n. 10.
- Et licet pater, secundum multorum sententiam, non teneatur cavere pro pecunia filii cuius est legitimus administrator: Rot. decis. 294. post tractat. Cencii de censib. quam ipsemet allegat 9409. n. 67. Quia tamen hoc casu pater nulla possidebat immobilia, & periculum erat dilapidationis, iudicavi providendum esse indemnitati filii: ad quod tali casu inclinare videtur Rot. decis. 192. n. 9. in fin. & decis. 783. in fin. p. 1. diversor.

- 2 Mala fides præsumpta non impedit cursum præscriptionis 30. annorum.
- 3 Ampliatur, ut hoc præcedat etiã de Iure Canonico.
- 4 Post interruptam mediante litis contestatione præscriptionem potest inchoari nova præscriptio 30. annorum, ex receptivæ sententia.
- 5 Ex eo quod quis substitutus est activè, nihil inferri potest ad substitutionem passivam, seu gravamen.
- 6 Ex restitutione reciproca facta inter filios, nihil potest inferri pro reciproca erga uxorem coheredem.
- 7 Donatarius tenetur acceptare donationem cum omnibus suis qualitatibus.
- 8 Verba generaliter prolata referuntur ad omnia, dum donator prohibuit donatario, ne quidquam peteret super bonis suis.
- 9 Multo magis si prohibitio loquatur de iuribus, tam cogitatis, quam incogitatis.
- 10 Prohibitio de quidquam petendo super bonis suis, comprehendit etiam bona fideicommissa supposita, quæ reperiuntur in patrimonio disponentis, confusa cum aliis ejus bonis propriis.

IN quadam causa fideicommissaria diversæ difficultates propositæ fuerunt. Quarum prima fuit, utrum attento silentio quadraginta annorum, quibus nec filia substituta, nec aliquis ejus successor quidpiam egerunt in illa lite (aliâ pro fideicommissio mota) omnis actio & præscriptio ipsius sit præscriptione finita.

Secundò, posito quod præscriptio cessaret, vtrum dicta substituta, & illius heredes jure possint petere fideicommissum, tam quoad portiones liberorum præmortuorum, quam quoad portionem hereditariam, aut ex substitutionibus obuentam ad uxorem illius testatoris, quæ erat mater illius filia, quæ prætendebat fideicommissum.

Tertiò, vtrum filia substituta acceptando donationem sibi factam per matrem cum qualitatibus in ea contentis, sibi præiudicaverit quoad, dictum præsentum fideicommissum.

Quod attinet ad primam questionem; Existimo dictis successoribus filia substituta obstare præscriptionis exceptionem, non obstante litis contestatione super primis articulis facta: quia mala fides quæ inducitur per litis contestationem, non est mala fides vera, sed tantum ficta, & per legem inducta, seu ut alii volunt, mala fides præsumpta: l. 2. C. de fruct. & lit. expens. & ibi Bald. & Salic. Magon. decis. Lucens. 81. n. 22. † quæ tamen mala fides præsumpta non impedit præscriptionem 30. annorum: Menoch. remed. 13. recuper. poss. n. 70. ubi post plures quos allegat, hanc dicit esse receptissimam sententiam, à qua durum nimis esset recedere.

Neque existimandum est hac in re faciendam esse differentiam inter Ius Civile, & Canonicum; sed spatio tanti temporis illam malam fidem tolli etiam de Iure Canonico voluit Rot. decis. 170. n. 10. part. 6. recentior.

Verum quidem est, aliquos ex antiquis DD. existimasse per litis contestationem actionem perpetuari de Iure Civili usque ad 30. vel 40. annos, & de Iure Canonico in perpetuum absque vlla temporis præfinitione.

Sed tamen contraria sententia verior est, & hodiernis temporibus receptior, quam sequuntur plurimi DD. videlicet Innocent. in cap. illud, de præscription. in fine, in illis verbis: Et in istis casibus oportet de novo præscriptionem incipere, & iisdem verbis

D 3 vltimè

CAPUT CXIV.

Præscriptionem interrumpi quidem per litis contestationem: ex qua, cum oriatur dumtaxat mala fides ficta, potest iterum inchoari præscriptio, si absque legitimo impedimento lis cessaverit per spatium triginta annorum, etiam secundum dispositionem juris Canonici. Donatarium prohibuit de quidquam petendo super bonis donatoris cum clausulis amplissimis, non posse acceptare donationem, quin acceperit onus illi impositum, etiam quoad bona supposita fideicommissio, immixta cum patrimonio donatoris.

SVMMARIVM.

- 1 Mala fides qua inducitur per litis contestationem, non est mala fides vera, sed præsumpta, seu ficta.
- 2 Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. p. II.

42 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

utitur Hostiensis *ibidem*, *versic. & in his casibus*: ubi subdit quod tempora præterita non profunt præscribenti: Ancharan. *ibid.* num. 14. Panorm. num. 19. *versic. sed hoc non obstante*, Felin. num. 10. ubi tamen male intelligit quod præscriptio non incipiat de nouo, nisi finito tempore perpetuitatis: quia contrarium verius est, nempe quod præscriptio incipiat ab illa die qua actor destituit à lite; is enim verus est sensus dictæ l. fin. C. de præscript. 30. annor. vt bene aduertit Bald. de præscript. part. 6. memb. 3. q. 4. num. 43. & part. 4. quest. 1. n. 2. & quest. 3. num. 6. & 7. Duran. decis. 426. num. 21. Seraphin. decis. 926. n. 1. & 717. num. 6. Marefcot. lib. 2. cap. 67. num. 9. 12. & 14. Franc. Marc. decis. 327. num. 1. part. 2. Guid. Pap. decis. 416. num. 6. quia quando actor non fuit impeditus propter aliquem casum fortuitum, sed ex mera negligentia liem terminare non curauit, tunc litis contestatio illi non prodest ad præscriptionis interruptionem, apud Addent. ad Buratt. decis. 8. num. 19. *versic. tertius casus est*: Rot. decis. 6. num. 1. part. 3. recent. Rot. decis. 226. num. 41. part. 7. recent. Barbof. in l. final. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. num. 38. & sequent. & est text. expressus in iure Canonico in can. Placuit 2. 16. quest. 3. in illis verbis, si per litis contestationem à die ultimi litigii quadraginta anni computabuntur.

Ex quibus apparet dictam substitutionem, & illius successores, exceptione præscriptionis à petitione sua remouendos, cum à tempore quo cessatum fuit à lite, plusquam quadraginta anni effluxerint.

Ad secundum dubium respondetur, nullam ex dicto testamento resultare substitutionem passiuam dictæ vxoris coheredis institutæ, cum ipsa fuerit tantum actiue substituta, ex qua substitutione actiua nihil inferri potest ad passiuam, & ad grauamen ipsius: Surd. consil. 315. n. 13. Peregr. consil. 47. n. 15. vol. 4. & de fideicommissi. art. 28. n. 36. in fin. & art. 29. n. 26.

Ex verbis autem dicti testamenti constat, substitutionem reciprocam fuisse restrictam ad personas filiorum, in illis verbis: *unum, vel plures dictorum filiorum*. Item in verbis sequentibus: *eisdem, & eorum cuiuslibet*: & sic in substitutione passiuâ, & in grauamine nullam vxoris mentionem fecit. Postea vel in parte actiua substituit alios suos filios æqualiter cum dicta sua vxore vsque ad vltimum; quæ verba, *vsque ad vltimum*, non possunt referri nisi ad vltimum dictorum filiorum, ita vt mater sit omnibus substituta vsque ad vltimum; tum quia proprietas verborum solos filios respicit quoad grauamen, tum etiam quia vxor testatoris fuit vocata æqualiter vnâ cum superuiventibus filiorum vsque ad vltimum superstitem: quæ verba, *æqualiter substituit*, non possunt referri ad grauamen absque violatione verborum: non enim testator dixisset, *æqualiter substituit*; sed dixisset, *æqualiter grauauit*: ita vt firma remaneat regula supradicta, quod ex substitutione actiua nihil inferri potest ad passiuam.

Quod confirmatur ex sequentibus verbis dicti testamenti, dum filiis omnibus decedentibus sine liberis, vltimo eorum sic morienti substituitur dicta vxor, & prænominata filia ipsius testatoris, ita vt illa verba, *vltimo morienti*, non possint comprehendere prædictam vxorem, cum ad solas filias referantur.

Et præterea quando filia sunt substitutæ cum dicta vxore, non potest ipsa comprehendere in reciproca, neque censi grauata, sed tantum actiue vo-

cata, cum verba substitutionis illi non continentur, & substitutio facta sit vnus ad alteram ex filiabus æqualiter cum vxore quoad decedentem àtate pupillari, aut aliâ sine liberis naturalibus legitimis. Quæ verba non possunt applicari dictæ vxori, cum nec in pupillari àtate mori poterit, nec ei sine liberis decedenti filii aut filia succedere possint, quia implicaret contradictionem filia succedere post ejus mortem, & ipsam sine liberis esse defunctam.

Neque obstat quod fuit oppositum, quod quia substitutio reciproca facta fuit inter liberos, patet quoque facta respectu vxoris.

Respondetur enim, quod licet inter liberos fuisset substitutio reciproca, non tamen propterea sequeretur illam substitutionem ad grauamen vxoris esse extendendam, cum substitutio non debet extendi à persona ad personam; & cum testator præficeret substitutionem inter filios, & ad grauamen ipsorum, non debet fieri extensio ad grauamen vxoris, à qua maritus noluit auferri suam successorem nisi casu quo ad secunda vota conuolaret. Ipsa verò non conuolante, voluit hereditatem ad ipsam spectare pleno iure, & ideo ex reciproca facta inter liberos, non potest fieri aliqua illatio ad grauamen vxoris: Rot. decis. 591. num. 4. *versic. prima, part. 4. diuers.* Menoch. consil. 327. num. 36. & consil. 103. num. 30. Peregr. de fideicommissi. art. 13. num. 88. & 90. plures allegat Fufar. consil. 65. num. 2. & bene comprobatur in tract. de substitut. quest. 47. n. 10. & sequ. ad 43. cuius dicta multo magis locum habent in casu proposito, cum verba testatoris dicta inter dictas substitutiones, nullo modo possint referri ad dictam vxorem, & solis testatoris liberos concernant, & ad illos dumtaxat referantur.

Ad tertiam questionem respondetur, dictam filiam substitutam, casu quo aliquid juris habuisset, sibi præiudicasse per acceptationem donationis factæ per matrem, quia non potest fieri acceptatio donationis pro parte, sed ea debet fieri in totum, & cum omnibus suis qualitatibus, l. cum quæritur ff. de administr. tutor. Bartol. in leg. contra iur. l. finali, cum leg. sequent. ff. de pact. Surd. de administratione. 7. quest. 16. num. 93. & 94. & consil. 32. num. 1. seqq.

Verba autem donationis adeo clara sunt, vt nemo relinquantur dubitationi locus, cum mater ostendit, & ordinauerit, filiam suam medium prædiis & bonis donatis esse contentam, & non posse vnquam petere, neque querelare à suo donatario vniuersali aliam rem quamcumque per se legitimæ, aut supplementi ipsius, nec pro aliâ quâlibetque iuribus, quæ ipsa posset præteriri, quæ qualiacumque sint, & cogitata non cogitata. Quæ verba generalia sunt, & amplissima, & non restringuntur ad bona donantis, sed ad personam donatariam donans adeo dilexit, vt noluerit ab ipsa quicquam peti per filiam suam. Quibus verbis generalibus etiam petitis fideicommissi ignoratur, cum referatur ad omnia etiam ignorata, & conuolent. de renuntiat. lib. 3. cap. 9. num. 13. Vnde conuolent. luit vt apponantur illa verba, quod nihil peti potest tam de cogitatis, quam de incogitatis; quo casu sit de tacite conuent. lib. 26. tit. 6. num. 19. Narr. consil. 21. Surd. consil. 267. num. 22. & multis sequentibus. Præsertim quia ratio recti sermonis nullam præter restrictionem, quo casu, quamuis regulariter dictum aliis, sit nota similitudinis, tamen nullo modo

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXV. 43

restringit dispositionem, quia hoc casu stat augmentativè, & significat quid plus, quam fuit expressum, & necessariò debet intelligi de diversis iuribus præter specificata: Nat. dicto consil. 545. n. 22. & 23. Gratian. discept. forens. cap. 568. numero 34. & sequent. & hanc esse communem sententiam testatur Hodiern. ad Surd. decis. 176. n. 14. Trentacinq. lib. 3. var. resol. de transact. resol. 2. n. 10. & 13.

- 10 Et tamen quamvis verba relata fuissent ad bona donantis, dicta filia fuisset exclusa à petitione prætensi fideicommissi: quia si donans usus fuisset hac clausula quod nihil peti potuisset super bonis suis, tamen illa verba debuissent intelligi etiam de bonis suppositis fideicommissio, si talia in ejus patrimonio fuissent, ex traditis per Menoch. consil. 955. num. 12. Sed, ut dictum est, nos versamur in aliis terminis, cum verba non sint relata ad bona, sed ad personam donatarii universalis.

Ex quibus concluditur, successores donatarii universalis esse omni ex parte fundatos adversus successores dictæ filiae agentis ad aperturam dicti fideicommissi.



CAPUT CXV.

Mulier ad secunda vota non convolans, ex novissimo jure solum habet usumfructum in lucris nuptialibus, dempta virili portione illorum, de qua ad libitum disponere potest. Et utrum opus sit quod de illa expressè disponat, an verò illam transmittat ad hæredes etiam ab intestato. Et quæ sit differentia inter lucra nuptialia, & non nuptialia. Et utrum arreragia legati annui peti possint per hæredes mulieris, & contra quos.

SVMMARIUM.

- 1 In augmento, quod donationem propter nuptias vocant, liberi succedunt æquis partibus matri, etiamsi ad secunda vota non convolaverit, quo ad partem illius augmenti quam ipse consequitur titulo lucrativo, si mater de ea expressè non disponat.
- 2 Fructus, seu alimenta uxori legata, & non soluta peti possunt per illius hæredes pro tempore præterito.
- 3 Pro legato annuo datur actio contra eos qui fructus percipiunt hereditatis, non autem contra proprietarium.
- 4 Explicantur dicta num. 1. adhibita distinctione etiam num. 7.
- 5 Lucra nuptialia omnino liberis illius matrimonii sunt reservanda. Intellige ut infra.
- 6 Lucra non nuptialia sunt in libera dispositione uxoris ad secunda vota non convolantis, dummodò tamen expressè disponat, alioquin omnes liberi in illis succedunt æqualiter.
- 7 Augmentum hodiernum succedit in locum donationis propter nuptias.
- 8 Defenditur ab impugnationibus D. Bellus consil. 180. num. 7.
- 10 Mater habet virilem portionem lucrorum nuptialium, de qua liberè disponere potest, si ad secunda vota non convolaverit.

Intellige, dummodò liberi supervivant matri, alias de toto disponit.

Quid si mater expressè de hac virili portione non disposuerit.

Explicantur variae constitutiones contrariae circa acquisitionem istorum lucrorum nuptialium, & potestatem de eis disponendi, quando mater non transit ad aliud matrimonium.

Proponuntur rationes quare, matre de hac virili portione non disponente, omnes liberi admitti debeant æqualiter.

Legum correctio per subanditos intellectus non est admittenda.

Refertur fuisse judicatum, quod hac virilis portio transeat ad hæredes matris, quando de ea expressè non disposuerit. Sed sententia illa rejicitur ibidem.

M Aritus uxori in casum supervitæ (qui postea accidit) promittit uxori summam 300. scutorum auri pro augmento dotali. De quo ipsa non disposuit expressè.

Quæritur utrum liberi illius matrimonii æqualiter in illo lucro succedere debeant, attento quod ipsa non convolavit ad secunda vota.

Respondetur, quod ex summa 300. scutorum, summa dumtaxat 150. scutorum ad uxorem dicitur obvenisse titulo lucrativo, cum ipsa marito in casum supervitæ donaverit aureos 150. usque ad concurrentiam cuius summa, periculum supervitæ erat æquale inter utrumque ex coniugibus, & sic quoad illos 150. aureos reciprocè donatos, vxor ad libitum disponere poterat, siue ad secundas nuptias convolasset, siue non. Et illa summa non subiaceret legibus de lucris nuptialibus disponentibus: Bertrand. consil. 175. num. 4. lib. 2. prior. Rip. in l. fœmina, num. 30. & 34. Cod. de sec. nupt. Boër. decis. 185. numero 11. Tiraquell. in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 110. Cod. de renovand. donat. Rota Avenion. decis. 144. num. 6. quæ prædictos citat & sequitur.

In reliquis verò 150. aureis, de quibus mater expressè & specialiter non disposuit, omnes liberi æqualiter succedunt: per textum expressum in authent. nunc autem, C. de sec. nupt. & ibi DD.

Sed quia vxori ultra dotem & augmentum, maritus certam annuam tritici, lignorum, & vini quantitatem testamento legavit, quam tamen ab octo circiter annis non exegit: Quæritur utrum solutiones dicti annui legati pro alimentis relictæ augerent illius hereditatem?

Respondetur affirmativè, cum illa alimenta jure actionis debeantur, quo casu etiam pro tempore præterito peti possunt: Surd. de aliment. tit. 5. q. 1. num. 39. & sequent. Gratian. discept. forens. 815. n. 4. & 954. num. 39. † Pro illis autem actio adversus eos, qui fructus præteriti temporis perceperunt, dirigenda est: Surd. decis. 28. num. 2. Nec proprietarius, vel substitutus, illorumve hæredes pro illis conveniri possunt, cum sint onus fructuum: Crauet. consil. 19. num. 16. ad med. versic. Quod tamen intelligo: Sim. de Præ. lib. 5. dubit. omnium ultima, numero 30. fol. mibi 583.

Verum ea quæ diximus n. 1. circa mediam partem augmenti dotalis quod mater acquisivit, nempe illud debere diuidi æqualiter inter liberos, quamvis mater ad secunda vota non convolaverit, videntur majorem exquirere explicationem.

D 4 Vnde