



## **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. CXX. Expenduntur variæ conjecturæ tam vocationis, quàm exclusionis liberorum positorum in conditione; nempe ex qualitate descendentiae, masculinitatis, dotationis filiarum ordinatae. ...

---

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



Auris sufficientibus: Thefaur. *decif.* 96. n. 7. Bellon. jun. *confil.* 26. n. 36. ubi hanc communem esse opinionem testatur.

2 Ad secundum, quo opponitur liberos in conditione positos in contractibus, censerì dispositivè vocatos: Responderetur contrarium esse verius, & magis communiter receptum, ut ostendimus aliàs *part. 1. cap. 98. quest. civil.* citatis ad hoc plusquam 30. DD. quibus nunc addo Cancr. *lib. 1. cap. 1. num. 102.* & ita aliàs fuit iudicatum per clariss. D. Argellum pro Communitate Villæ Insulæ, contra D. de Nesmond.

3 Ad tertium, dum dicitur agi de dispositione in rem concepta, & de fideicommissis reali, cum agatur de re particulari, & ideo positos in conditione censerì vocatos: ad quod allegatur Caval. *decif.* 34. quæ est repetita in *recentior. decif.* 231. *part. 2.* Responderetur solam illam circumstantiam, quod agatur de re particulari, non sufficere, ut liberi positi in conditione censeantur dispositivè vocati, ut ex communi sententia plurimos allegans concludit Fufar. *de substitut. q. 467. n. 104.*

Decisio verò Cavalerii, & alia quæ in contrarium allegari possent, loquuntur quando testator adjecit aliqua verba denotantia onus reale & perpetuum, quod non est in casu nostro; veluti si dictum fuisset, quod bona semper devolverentur ad proximiores, ut dicitur in *dicta decif.* aliquin ex simplici fideicommissio super re certa non resultat vocatio positorum in conditione: Peregr. *de fideicom. art. 28. num. 16. versic. verò.* ubi dicit contrariam opinionem ratione & veritate carere. † Idem Cavaler. *decif.* 513. *num. 3. & 4.* ubi dicit fideicommissum reale restringendum esse ad personas & casus expressos: Rot. in *recentior. decif.* 300. *num. 28. parte 1.* & in omnem eventum etiam in fideicommissio reali, ut illi sit locus, probandum esse, conditionem fuisse purificatam, & sic Gabrielem filium Joannis decessisse sine liberis masculis, qui casus non evenit, cum reliquerit dictos Dominos Scipionem, & Petrum: Cavaler. *dicta decif.* 513. *numero 5.*

4 Ad quartum, dum dicitur inductam esse vocationem ex sæpius repetita qualitate masculinitatis, propter quam donator videretur respexisse ad perpetuam conservationem suæ agnationis: Rot. *decif.* 266. *num. 15. part. 1. recentior.* Responderetur, quod ex repetita masculinitatis mentione non sunt inducendæ novæ substitutiones: Surd. *confil.* 515. *num. 46.* Peregrin. *confil.* 152. *num. 9. vol. 5.* ubi quod qualitas masculinitatis nihil operatur nisi quoad vocatos in casibus, in quibus sunt vocati: Rota *decif.* 486. *num. 17. & 18. part. 1. recentior.* Quod maxime procedit, quando aliunde non colligitur intentio testatoris circa conservationem agnationis: Gabriel *confil.* 123. *num. 28. vol. 2.* Gratian. *discept. forens. cap. 352. num. 13. & 14.* Rot. *decif.* 1154. *n. 3. p. 3. divers.*

5 Ad ultimum, dum dicitur non obviare defectum stipulationis, per *l. quoriet, C. de donat. qua sub modo* Responderetur difficultatem consistere in eo, quod stipulatio contenta in donatione de qua agitur, fuit interposita per Joannem filium pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque stipulantem, quo casu liberi non censentur vocati tanquam liberi, sed tanquam hæredes: Surd. *decif.* 322. *per rotam.* Peregr. *de fideic. art. 32. num. 15.* Camil. de Med. *confil.* 142. *per rotam.* Vincent. de Franchi. *decif.* 213. *num. 56.* quod procedit non obstante qualitate masculinitatis appposita. Surd. *decif.* 322. *num. 81.* & ideo

cum D. Petrus non sit hæres mediatas, nec immediatus primi acquirētis, succedere non potest; Peregr. *de fideic. art. 32. num. 14. & 15.* ita ut non sufficiat quod sit hæres aptitudinè, sed debeat esse hæres actu per aditionem actualem hæreditatis, cum agatur de qualitate hæreditaria appposita in contractu: Peregr. *de fideic. dicto art. 32. num. 23. versic. sed contra:* quem cum multis aliis citat & sequitur Fufar. *de substitut. q. 340. n. 21.*

Sed ut res clarior evadat, attendendæ sunt conjecturæ contrariæ intentioni aëtoris, cujus intentionem sufficit per similes conjecturas dubiam reddere, cum agatur de illum excludendo à fideicommissio: Gabriel *confil.* 132. *num. 37. vol. 1.* Rimin. *confil.* 538. *n. 172.* Pistor. *lib. 4. quest. 9. numero 82.*

Primò igitur pro fideicommissi exclusione facit quod donator nullam habuit intentionem conferendi bona in agnatione, sed voluit fideicommissum statim deficere, extrantibus liberis primi & secundi gradus Joannis donatarii, cum dederit facultatem Joanni disponendi de bonis donatis in totum ad favorem unius, vel plurium ex suis liberis masculis, ad totalem dispositionem & voluntatem ipsius. Si enim considerasset aliquam continuationem & perpetuitatem fideicommissi, mandasset unum eligi, non autem bona distribui permisset inter plures, & duodecim fieri portiones, si Joannes duodecim masculos habuisset, quia per divisionem amplissima quæque patrimonialia corrumpuntur; & nullum est tam pingue patrimonium, quod non multiplici divisione redigatur ad minimum: *cap. ex litteris, de pignori. ibi,* propter possessionum minutionem: cum aliis citatis per Surd. *confil.* 375. *numero 13.*

Secundò si testator habuisset intentionem continuandi & perpetuandi fideicommissum, non ordinasset illud extingui in persona Gabrielis Primæ. Et tamen expresse mandavit, quod si Gabriel Primus viveret tempore casus evenientis, liberi ipsius non admitterentur ad fideicommissum: ut patet ex illis verbis, *vent que ledits biens appartiennent à Gabriel s'il est en vie, & s'il n'est en vie, à ses enfans mâles;* quod non solum apponitur in medio, sed etiam in fine substitutionis: verba enim illa, *s'il n'est en vie,* continent conditionem negativam, ita ut per existentiam Gabrielis, ejus liberi excludantur: Borrel. in *l. si ita scriptum, num. 2. ff. de liber. & posthum.*

Tertiò, si donator considerasset filios secundi gradus Joannis, eosque vocare dispositivè voluisset, prospexisset filiabus liberorum dicti Joannis de dote, sicut prospexit filiabus primi gradus ejusdem Joannis: quod cum non fecerit, constat ejus intentionem fuisse, ut liberi primi gradus Joannis de bonis illis ad libitum disponere possent: considerandū videlicet non esse opus providere super dotations illarum, quia bona apud ipsarum parentem libere permancbant: Menoch. *confil.* 327. *numero 69. & 703* ubi dicit quod etiam in casu plurium substitutionum factarum cum adjectione masculinitatis, si testator adjecerit sceminas debere dotari in uno casu, ex hoc colligitur substitutionem non esse extendendam ad aliam: & in hanc sententiam descendit Fufar. bene explicans, in *tract. de substitut. q. 480. n. 11.* ubi dicit quod conjectura repetitionis fideicommissi cessat, quando testator mandavit dotari filias institutorum, & non mandavit dotari filias positum in conditione.

Quartò, quia quando donator voluit dispositivè aliquos

aliquos vocare, id expressit, ut videre est in filiis primi gradus Ioannis; cum mandat quod bona perveniant ad liberos masculos Ioannis: item dum vocat liberos Gabrielis Primi, dispositivè loquendo: at verò liberos liberorum Ioannis non vocat dispositivè, sed tantum in conditione ponit. Quod si illos vocare voluisset, hoc utique expressisset in liberis secundi gradus, quemadmodum expressit in liberis primi gradus, & in liberis Gabrielis Primi, quia cum disponens aliquos in una parte dispositionis ponit tantum in conditione, alios verò ponit in dispositione, tunc positi in conditione non censentur vocati, quia si disponens illos vocare voluisset, hoc utique expressisset, quemadmodum expressit in aliis: ut dicit Socin. sen. consil. 116. num. 2. vol. 3. In trigliol. de substit. cent. 3. quest. 26. num. 168. Menoch. lib. 4. praesumpt. 76. num. 29. ubi dicit hoc casu cessare conjecturas vocationis positorum in conditione. Et sanè si testator voluisset dispositivè liberos secundi gradus vocari, hoc utique expressisset, quemadmodum expressit in ceteris; quod cum non fecerit, facere noluisse credendum est: l. unic. §. si autem ad deficien-

12

tis, C. de Caduc. toll. Quintò, quia si liberi secundi gradus & ulteriorum essent dispositivè vocati, sequeretur absurdum, nempe quod si Ioannes habuisset plures masculos ex quibus unum tantum elegisset, prout facere poterat; deinde verò dicti liberi masculi non electi reliquissent liberos, liberi primi gradus non electi excluderentur ex ordinatione disponens, & tamen illorum liberi essent vocati, cum prætendatur ex adverso nullam dari electionem in liberis secundi gradus, sed omnes in totum admitti: unde liberi secundi gradus admitterentur, & illorum parentes excluderentur, quod est absurdum, quia filii primi gradus dicuntur magis dilecti: l. Publius, §. finali, ff. de condit. & demonstr. & sic facilius debent includi, & difficilius excludi: l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. Casanat. consil. 3. num. 29. Valer autem conjectura ab absurdo vitando in omni dispositione, l. nam absurdum, ff. de bon. libert. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 7. per totum: esset autem absurdum, si liberi liberorum Ioannis essent omnes vocati, & tamen eorum parentes essent exclusi per electionem unius à Ioanne factam, ut supra dictum est.

Sextò, quamvis liberi secundi gradus non sint vocati; tamen, posito citra veri præiudicium, quod adesset vocatio, sicut Ioannes potuit unum ex liberis eligere, ita & Gabriel Secundus filius Ioannis potuit eligere, & facultas eligendi censetur in eo repetita, cum una pars testamenti aliam declarat: l. qui filiabus, ff. de legat. 1. l. si servus plurium, §. finali, ff. de cod. tit. maxime cum eo casu militaret eadem ratio obsequii per liberos patri præstandi: quo sic stante, Gabriel Secundus tam per donationem quam per institutionem hæredis censetur elegisse Ioannem Scipionem in bonis ab avo venientibus: ut docet Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 4. gloss. 5. num. 64. fol. mihi 92.

13 Septimò, quia donator liberos primi gradus non omnes vocat, sed tantum eligendos. Deinde dum tractat de liberis Gabrielis, omnes vocat æquis partibus & portionibus: at verò dum agit de liberis liberorum, illos simpliciter ponit in conditione. Quod si illos vocare voluisset, quemadmodum in Gabriele Primo expressit portionem, ita in liberis secundi gradus Ioannis, aut portiones expressisset, aut illorum parentibus eligendi facultatem concessisset: quod cum non fecerit, concludendum est, illum non habuisse animum dictos filios secun-

di gradus Ioannis dispositivè vocandi: valere enim argumentum ex verosimili mente contrahentium. Gloss. in l. veteribus, ff. de pact. Mantic. de tacit. vent. lib. 3. tit. 1. per totum.

Ex quibus sequitur, quod etiam si adesset conjectura vocationis, illæ ex contrariis conjecturis ad nihilum redigerentur.



## CA VT CXXI.

In hoc capite continetur ultima Decisio Rotæ Romanæ lata in prædicta causa, de qua in duobus capitibus præcedentibus, ultra alias Decisiones insertas supra, cap. 55. part. 1. harum quest. Civil. Et deciditur liberos hoc casu non esse vocatos, licet in conditione positos, reiectis conjecturis pro vocatione allatis, & approbatis aliis quæ contra vocationem deductæ fuerunt. Confirmatur doctrina deducta ex stipulatione interposita per Donatarium pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque. Et confirmantur prædictæ Decisiones in eadem causa factæ.



## DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

Coram R. P. D.

## CELSO,

In causa Avenionensi Fideicommissi

Lunæ 22. Aprilis 1651.

- 1 Fideicommissum ad certas personas restrictum illas operari non debet.
- 2 Ex eo solo quod agatur de descendentibus, non positi in conditione censentur vocati, licet descendentes leviores conjectura sufficiant.
- 3 Ampliatur, ut procedat etiam si agatur de vocatione contractuali.
- 4 Sola consideratio masculinitatis non arguit stipulationem agnationis.
- 5 Mentio filiorum facta sub qualitate legitimorum & naturalium, non ideo inferat vocationem eorum in conditione.
- 6 Qualitas Castri jurisdictionalis non attenditur adveniens post tempus testamenti.
- 7 Et etiam si adesset tempore testamenti, non sufficit ad arguendam vocationem.
- 8 Exclusio feminarum restricta ad certos gradus non arguit vocationem masculinorum in conditione positorum.
- 9 Si testator iussit filias dotari in quibusdam rebus, non sequitur vocatio masculinorum in illis, imò ex eo excluditur.