



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.

Caput CXXIX. Utrùm substitutio facta posthump si sine liberis moriatur,
locum habeat si pothumus non nascatur? ...

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

His rationibus motus, concludendum putaui, Franciscum jure petere posse redditus decursum à die solutionis factæ Joanni Francisco creditori. Atque ita judicatum fuit per Rotam Avenionensem, in causa Domini Argenti, contra Dominum Moreli circa annum 1652.

14 Respondi, hæredes Francisci sibi non præiudicasse quoad iura, & hypothecas sibi competentes contra bona dicti Joannis: juxta notata in lfi pappillo, §. fin. ff. de solut. Cencius in trall. de censib. 103, n. 16. & quaff. 105, num. 8. Meulin. de pignori-
rib. lib. 5. q. 3. n. 1. & 2.

16 Sed responderetur, hic non potuisse intervenire
delegationem, attenta protestatione expressa, facta
tam in primo contractu, quàm secundo; & tam
per dictum Franciscum, quam per ejus heredem,
quod non feret præiudicium prioribus obligatio-
nibus & hypothecis, non solum quoad dictum
tertium debitorem cessum, sed etiam quoad præ-
factum Joannem cedentem, quia stante huiusmodi
protestatione, dicendum est sine dubio, non fieri
novationem, nec esse veram delegationem : vt ostendit Cagnol. in l. singularia, ff. si cert. per. n. 188.
in primo volum. quem sequitur Bertazzol. de clas-
sulis, clasula 33. gloss. 18. n. 3. versic. posset etiam paulo
fieri: fol. 187.

17 Gazadini, † cum non fiat in solummodo dario, nisi ex-
pressè dicatur : Rota decif. 392. num. 29. part. 5. re-
centior. Sed de simplici accellatione cum expressa
protestatione prædicta, immò & fortiori, cum Franci-
scus expressè fuerit protestatus, quod casu quo
solueret sortem principalem, volebat subrogari in
jus & hypothecæ creditoris principalis, sub iis-
dem obligationibus in dicto instrumento conten-
tis, quæ quoad Dominum Franciscum remanebant
in suo robore, vigore, & efficacia. † Atque ita non
18 potest tractari de delegatione, cuius natura est, vt
debitor principalis eximatur ab obligatione, ex

Neque nocet hæredibus Francisci percipere
fructuum per plures annos à dicto debitore collatos
seu accollatore. Quia non per hoc dicitur facta res
uatio, nec vera delegatio : Rota apud Mediolanum
pignorib. decis. 106, n. 14.

Vtrum substitutio facta posthumo si sine liberis moriatur, locum habeat si posthumus non nascatur. Quid si substitutio facta fuerit jam nato, simul & posthumo si sine liberis decedant? Et an pluralitate solvatur in singularitates in praedictis persona praedicta? Ius accrescendi an sit potentius substitutione vulgari facta de persona minus dilecta.

- 1 *Conditio verificari debet in omni re, quando adest in medio persona prædicta, & tunc pluralitas non resolvitur in singularitates.*
- 2 *Conditio, si sine liberis decessit, non resolvitur in eo qui natus non est.*
- 3 *Hoc saltem locum habet, quando agitur de substitutione fidei commissaria, quæ de iure.*
- 4 *Casus mortis non tribuitur alii casum non rationis, quando agitur de prædicta fidei prædictæ.*
- 5 *Clausula, dicto casu, restringit substitutionem ad casum expressum.*
- 6 *Clausula prædicta non operaretur restrictionem ad casum mortis liberorum expressum, nisi carereret fauor prædilectionis.*
- 7 *Im accrescendi potentius est substitutione talis quando agitur de filio testatoris contra patrem minus dilectum.*
- 8 *Substitutio popularis non est, quando est fuit ad bona propria testatoris. Quæ intelligi debet iuxta notam per F. citatis.*
- 9 *Pluralitas non resolvitur in singularitatem, quando adest persona prædicta substitutum tens.*
- 10 *Quod non solum habet locum in substitutione deicommissaria, sed etiam in populari.*
- 11 *Suorum appellatione continentur descendentes, postea collaterales.*
- 12 *Observantia multum operatur ad interpretandum voluntatem testatoris.*

Ioannes condito testamento, filie sue Venerabilis in qua illas hæredes particulares instituit, hæredes suos vniuersales nominavit Laurentium suum, necnon posthumum, vel posthumorum filios forsan nascituros.

Substituant ſesdits enfans & heritiers de l'autre, & aux leurs, en cas qu'ils cōſſent à l'un & ce monde à l'autre ſans enfans naturels & légitimes de vray & légitime mariage pōſſez, & autrement, pupillairement, & par fideicommis. Et en cas que tous ſes enfans heritiers & pōſſez

mes vissent à deceder sans enfans, comme dict est, audit cas leur a substitué pour leurs biens à N. Jacques, Estienne, & Jean N. ses freres, & aux leurs. Hoc est:

Substituendo dictos suos liberos & hæredes de uno ad alterum, & aux leurs, casu quo decederent sine liberis naturalibus & legitimis, de vero & legitimo matrimonio procreatus, vulgariter, pupillatiter, & per fideicommissum.

Et casu quo omnes sui liberi & posthumi decederent sine liberis, ut dictum est; dicto casu ipsi substituit pro suis dictis bonis Jacobum, Stephanum, & Joannem fratres suos, & aux leurs.

Decessit testator relicto solo superstite Laurentio, nullique deinde natis posthumis masculis, nec feminis.

Postea Laurentius in pupillari ætate mortuus est, cui Victoria ejus soror, & testatoris filia successit, & bona paterna per plures annos possedit.

Nunc autem præfati substituti agunt ad aperturam fideicommissi contra Victoriam testatoris filiam. Quæritur an sint fundati.

Post longam totius negotii considerationem existimavi dictos fratres à judicii limine repellendos.

Quia non sunt vocati, nisi sub conditione mortis omnium liberorum, & hæredum, ac posthumorum sine liberis; qui casus non evenit. Nam ad conditionis implementum, necessarium erat quod tam Laurentius, quam posthumi morerentur sine liberis: conditionem quippe in persona unius verificari non sufficit: *1. si hæres plures, ff. de condit. & demonstrat. §. Præsertim* quando adest persona prædicta, qualis est Victoria testatoris filia, quæ facit ut pluralitas non resolvatur in singularitates: & quod substitutus excludatur, quando conditio non est verificata in omnibus liberis: Peregr. de fideicommissis, art. 13. num. 44. & sequent. & num. 49. Cyriac. controvers. 521. n. 18. ubi plures allegat: Trentacinq. de substitut. part. 2. cap. 6. num. 21. versic. secundus casus: DD. in l. penult. C. de impub. & aliis substitut.

Conditio autem non est verificata in posthumo, qui cum natus non fuerit, non potest dici quod decesserit sine liberis, quia privato præsupponit habitum: ita præcisè Castrensis. consil. 219. Visi & consideratis: colum. 1. volumine 1. cum aliis citatis per Fufar. quest. 64. num. 59. & Ruin. consil. 104. num. 4. & 7. volum. 2. & consil. 172. num. 3. volum. eadem.

Quæ tam opinio, licet sit controversa, locum tamen obtinet quando agitur de substitutione fideicommissaria, quæ est odiosa: Menoch. consil. 326. cum aliis, quos citat & sequitur Fufar. dicta quest. 64. num. 61.

Et maxime quando agitur de fideicommissio relicto in præjudicium filie prædictæ; tunc enim conditio mortis non trahitur ad casum non natiuitatis: Menoch. consil. 432. num. 36. versiculo, respondetur tertio: Fufar. dict. quest. 64. num. 48. post

Decian. Burlat. & alios ibid. allegatos. §. Maxime verò, quia substitutio est restricta ad casum expressum mortis sine liberis: ergo non extendenda ad casum non natiuitatis, propter vim clausulæ, audit cas; quæ restringit dispositionem ad casum expressum, & excludit omnem extensionem: Peregrin. art. 29. num. 15. & 28. Barbof. de clausul. cap. 178. Anchar. consil. 356. num. 5. versic. tertio Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

hoc probat: & ad propositum Menoch. consil. 326. num. 16.

Non negamus tamen, quod sola clausula, audit cas, non esset sufficiens ad restringendam dispositionem, nisi cum ea concurreret favor, & prædilectio Victorie filie testatoris, quæ saltem juncta cum hujusmodi clausula, facit ut casus mortis sine liberis non comprehendat casum non natiuitatis. Atque ita intelligendum esse Ancharanum, advertit Cassador. decis. 1. de testam. in fine, Alciat. consil. 91. num. 9. versic. & etiam si vera esset: lib. 9. & idem prædilectionis argumentum in hac questione considerat Ruin. consil. 172. in fine, versic. nec etiam obstat, vol. 2. Burlat. consil. 19. num. 4. vol. 1. Decian. consil. 1. num. 169. versic. sed præsupposita, vol. 1. Alexand. consil. 109. num. 17. vol. 7. versic. præsertim cum agatur de odiosa exclusionem matris à hæreditate filii. Celsus Hugo consil. 41. num. 9. versic. nec etiam sumus: Dec. consil. 211. versic. & ista conclusio, num. 5. in fine.

Potèrò advertendum est, de sola fideicommissaria odiosa in præjudicium filie, in casu de quo agitur, tractari posse.

De vulgari siquidem substitutione tractari non potest, tum quia expiravit per aditionem Laurentii: l. 1. C. de impuber. cum similib. Tum quia Laurentius adeundo, successit in tota hæreditate per jus accrescendi, quod est potentius substitutione vulgari, cum agitur de filio testatoris adversus paternos minus dilectos: Fufar. quest. 64. num. 48.

De pupillari non videtur tractandum, quia substitutio patruorum est restricta ab bona propria testatoris, & sic non potest continere pupillarem: Emman. à Cost. in cap. si pater, 3. parte, in verb. de filio ad filium: num. 10. Peregr. de fideic. articulo 34. num. 44. Mantie. lib. 5. tit. 7. num. 16. (Sed tamen hæc subsistendum, quia agitur de pupillari expressa, quæ retinet naturam substitutionis pupillaris, quamvis ad certa bona restricta fuerit, ut alibi diximus: vide Fufar. de substitut. quest. 109. num. 7. & quest. 241. num. 52. 66. & 82.) Tum etiam quia deficit requisitum necessarium ad pupillarem, quia posthumi cum nunquam nati sint, nunquam fuerunt in potestate testatoris, nec per consequens quoad Laurentium substitutioni locus esse poterit; quia cum adest persona prædicta, nempe filia testatoris, substitutio facta sub illa conditione, si omnes liberi hæredes & posthumi decederent sine liberis, non resolvitur in singularitates, nec locum habere non potest in solo Laurentio, cum locum habere non possit in posthumo, ex suprà dictis; quia conditio verificari debuisset in omnibus liberis: §. per consequens ex defectu conditionis non est locus alicui substitutioni in favorem patruorum, & odium filie testatoris prædictæ: Grassi. in §. substitutio, quest. 79. num. 14. Cyriac. controvers. 521. num. 18. & sequentib. cum pluribus per eum citatis. Nec debet in hac questione fieri differentia inter substitutionem pupillarem, & fideicommissariam; cum ambæ iisdem regulis subjaceant: Fufar. quest. 162. num. 1. §. Et ita in pupillari quod pluralitas non resolvatur in singularitates, quando adest persona prædicta, tradit Peregrin. de fideicom. art. 13. num. 23. Trentacinq. de substitut. p. 2. cap. 6. num. 6. Fufar. quest. 162. num. 8.

Pro confirmatione prædictorum advertendum est, testatorem ante & post institutum fideicommissum habuisse respectum ad successores ab intestato,

G 3 cum

78 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

cum substituerit Laurentium & posthumos, & les leurs, per reciprocam. † Suorum autem appellatione continetur Victoria, tanquam proximior, nempe hoc nomine veniunt descendentes per prius; & collaterales per posterius: Mantica de conjectur. lib. 8. tit. 14. n. 19.

Post institutum verò fideicommissum vocavit fratres, & les leurs: ex quo constat de intentione testatoris, quod filiam propriam substitutus præferre voluerit, uti sub nomine suorum comprehensam in primo substitutionis casu, & non minus admittendam, quam filias patruorum vocatas in secundo substitutionis capite.

Accedit observantia, qua constat Victoriam per plures annos, videntibus & consentientibus patruis, bona hereditatis paternæ possedisse, illaque in inventario per unum ex patruis ejus tutorem confecto uti propria descripsisse, qui etiam in computis tutelariis eidem Victoriam de fructibus illorum bonorum reddidit rationem. † Quæ observantia multum operatur ad interpretationem voluntatis testatoris: Fusar. plures allegans consil. 80, n. 7. Rota decis. 169. n. 1. p. 1. recent.

Concluditur itaque patruorum substitutioni locum non esse, ob defectum conditionis sub qua vocati sunt, cum non sit verum omnes hæredes & posthumos sine liberis decessisse, cum posthumus natus non sit, nec per consequens verum sit, illum sine liberis decessisse, in præjudicium filie testatoris, quæ uti prædicta substitutos excludit. *Partes deinde ad Concordiam deveniunt.*



CAPUT CXXX.

Ex sola sexus masculini consideratione non oriri probationem fideicommissi agnaticii, sed tantum conjecturam, nisi tamen scemina in aliqua substitutionis parte essent vocata; ex eo enim excluditur fideicommissum agnaticum. *Suis* vocatis non resultat fideicommissum inter ipsos, nisi adsint verba testamenti in contrarium, adeo ut non sufficiant dictiones perpetuitatem denotantes in certis casibus.

SUMMARIVM.

- 1 Aliud est fideicommissum esse masculinum, aliud agnaticum.
- 2 Ex repetita tamen masculorum vocatione resultat presumptio fideicommissi agnaticii, nisi scemina aliqua in parte testamenti fuerint vocata.
- 3 Masculinum fideicommissum restringitur ad personas & gradus per testatorem consideratos.
- 4 Etiam agnationis consideratio potest restringi ad certos gradus & personas.
- 5 Substitutio facta per clausulam & suos, est vulgaris, nisi adiecta fuerint verba tractum temporis importantia, inter vocatum & suos apposita.
- 6 In casibus, in quibus sui sunt vocati per fideicommissum, illud intelligitur inter granatum, & illum, qui primo ex suis est admittendus: ca-

teri verò gradus sunt tantum vocati per unum vulgaris substitutionis inter ipsos.

7 Ampliatur ut locum habeat, etiam clausula codicillaris per verba futuri temporis esse iuncta.

8 Clausula codicillaris nihil operatur quanta de voluntate testatoris.

9 Dictiones, semper, in infinitum, & similes operantur ultra casum à testatore expressum.

ANno 1488. quidam testator heredem universalem instituit Sebastianum filium suum, cui substituit in hæc verba.

Item voluit, quod casu quo Sebastianus filius & hæres universalis ejusdem testatoris decederet ab humanis sine liberis naturalibus & legitimis superiuentibus, in eum casum eidem Sebastianus substituit Guillelmum fratrem ipsius testatoris, & suos liberos mascululos.

Et casu quo contingeret eundem Guillelmum decedere sine liberis masculis, itaque suos liberos mascululos, & alios ab eo descendentes sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, eo casu contingente eidem substituit, videlicet in bonis & hereditate ejusdem testatoris, supra nominata Claudiam & Simonam, filias suas, æque portionibus, & suos, sexum masculinum semper præferendo, & præferri ordinando.

Supponitur autem in facto, Sebastianum post patris obitum sine liberis decessisse.

Guillelmum verò relicto, & de fideicommissum fuisse apertum in hæres Claudiam & Simonam filiarum testatoris.

Cum autem Claudia sine liberis decessisset, Simonam verò nullos post se mascululos reliquisset, illi ejusdem Simonæ descendentes à dictis filiabus præsupponunt adesse fideicommissum gradatè, perpetuum, in sui favorem apertum. Queritur quid juris?

Ego censui nullum tale adesse fideicommissum. Pro cuius sententiæ veritate supponendum in primis est, quod nullum in casu proposito continetur fideicommissum agnaticum, seu favore agnatis factum, quia licet testator masculos suos præposuerit, & proprias filias favore fratris & colorum ab eo descendendum excludit, non propterea sequitur hoc factum fuisse pro continuatione agnationis, sed potius favore masculinæ. Hæc autem duo valde inter se differunt, videlicet Masculinitas & Agnatio, & ab una ad aliam nihil concludens inferitur, si alia non continetur. Mantica de conject. ultim. volum. lib. 11. tit. 1. n. 1. sed tamen: Honded. consil. 56. n. 20. lib. 2. l. 1. decis. 433. num. 15. Rota decis. 667. n. 10. part. 2. centior. & decis. 486. n. 17. part. 1. recentior.

Et licet negari non possit ex repetita masculorum vocatione colligi posse, quod testator habet intentionem conservandæ agnationis: tamen hæc conjectura cessat omnino, quando in aliqua parte testamenti scemina fuerint vocata, ut deest per Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 50. Mantica de conjectur. lib. 6. capite 25. numero 5. Rota decis. 667. numero 10. part. 2. recentior. Gratiani de forens. 536. numero 62. Rota dicta decis. 486. n. 17. part. 1. recentior. cum scemina sint suis familie l. promunciatio, §. final. cum l. sequenti, ff. de test. signific.

Vnde cum agnationis ratio haberi non possit sceminis, nec illarum descendentibus, qui hæres