



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. CXXXII. Substitutio pupillaris contenta in compendiosa, quando matrem excludat à legitima, & quæ conjecturæ inducant præsumptionem voluntatis testatoris ad illius exclusionem? ...

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

testatoris; omnia autem extraneis relicta, currunt & vitantur, & solum remanet dispositio valida in iis quæ tangunt liberos: *dist. §. ex imperfecto*, & tradit Clar. in §. testamentum, questione 10. Grass. *quest. 14.*

Dices, quid igitur fiet de hereditate caducata ob deficientiam seu inhabilitatem matris institutæ; maximè cum non fuerint liberi substituti per compendiosam, sed per simplicem fideicommissariam: quo casu, caducatio primo gradu, totum testamentum corrumpit.

6 Respondetur primò, totam hereditatem liberis accrescere, per textum expressum in dicta *l. hac consuetudissima*, §. *ex imperfecto*, in verbo *decretere*. Grass. in §. testamentum, *quest. 24. num. 1. in fine*, Valq. de

7 *success. progress. lib. 2. §. 13. num. 118. fol. 128.* † Adeo ut neque matri competat electio liberorum sibi demandata, cum eligere & testinari non possit quod nunquam habitura est, & electio demandata non substituit, eodem modo quo nec tutela matri relicta valeret, ut per Clar. in §. testamentum, questione 10. probat Barry de *success. libro 1. tit. 3. num. 6.*

8 Non negatur tamen quin jus istud accrescendi sit improprium, cum jus illud ex coniunctione nascatur, & in proposito nulla sit inter matrem & liberos in institutione coniunctio, & liberi sint instituti in re certa, nempe in legitima: quando autem institutio est in re certa, non portio portioni accrescit, sed totum totum, quia hereditas dicitur tota, quamvis postea in suas quotas diuidatur: ergo talis delatio non fit per ius accrescendi, sed potius alio jure, quamvis etiam hoc jus possit dici jus accrescendi, licet improprie: ut per Bellon. in *tratt. de iur.*

9 *accresc. cap. 7. quest. 7. num. 9.* † Ideo liberis omnibus accrescit hereditas matri relicta, in cuius persona institutio vniuersalis deficit, cum suo tamen onere, nempe legatorum, & aliarum dispositionum per partem inter liberos in dicto testamento factarum: ut probat Bellon. dicto *cap. 7. §. 8.* Institutio siquidem filiorum facta in legitima, jure quodam attractionis ad se trahit vniuersam hereditatem, ut *ibid.* probat Bellonus, cui addit Marta de *success. legali, p. 4. q. 7. art. 2. n. 15. & 16.*

10 Et cum mater eligere non possit propter nullitatem dispositionis in eius fauorem factæ, lex eligit pro ipsa, & admittit omnes eligibiles juxta tempus & formam per testatorem præscriptam, & sic *en son temps*; prout testator ordinauit, arbitrio videlicet boni viri. Cyriae. Nig. *controuer. §. 48. n. 46. juncto num. 64.*

Respondetur secundò, quod licet regulariter caducato gradu institutionis hereditariæ deficiat testamentum, & substitutio purè fideicommissaria, quæ de jure capi debet de manu hæredis: tamen quando agitur de personis valde dilectis, non obstante caducatione primi gradus illius qui grauatus est per meram fideicommissariam, hereditas deuoluitur ad substitutos valde dilectos, quales sunt liberi testatoris, ex traditis per Peregr. de *fideic. art. 2. num. 35. & 38.* Fular. de *substit. quest. 566. numero 22.*

11 Ad tertiam questionem responderetur, publicationem testamenti fieri debere coram Iudice ordinario partium, ut per DD. in *l. publicati*, & in *l. testamentum omnia*, C. de *testament.* & citari debent omnes interesse habentes ad videndum procedi ad dictam publicationem, & simul ad examen testium, necnon ad commissionem faciendam peritis pro comparatione litterarum, ad probandum qualiter

dicta scriptura est facta propria manu testatoris, & debet Iudex publicè proclamari facere, si quis velit contradicere publicationi dicti testamenti, quod compareat in loco, die, & hora designandis. Dicta tamen generalis citatio non sufficeret, nisi specialiter citentur tam vxor nominata in testamento, quàm alii interesse habentes, non solum in aperta, sed etiam in examine testium: Roland. *consil. 36. num. 11. vol. 1.* Grass. in §. testamentum, *q. 61. n. 2.* Menoch. *remed. 4. ad piscend. possess. n. 660.* Honned. *consil. 16. n. 16. & sequent. vol. 2.*

Oportet etiam ut ille qui scripturam testamenti producit, & illius substitutionem petit, juret quod illud non facit calumniosè: quod juramentum esse necessarium probat Mautica de *conjectur. lib. 1. tit. 6. num. 7.*

Et quamuis ex veriori sententia sola comparatio litterarum sufficiat in hoc negotio, ut bene aduertit Gratian. *dist. cap. 235. num. 16. & 17.* Marta dicta *quest. 7. art. 3. num. 11.* Consultius tamen erit, & ad maiorem cautelam, adhibere etiam testes, & illos examinare, qui dicant se habere notam manum testatoris.

Quibus peractis, & facto prius per Iudicem verbali super forma dicti testamenti, & super loco, in quo fuit repertum, pronuntiabit ipse Iudex huiusmodi testamentum in formam publicam per Notarium, & apud acta ipsius esse redigendum, illudque in futurum habiturum omnem vim, robur, & effectum, quem habet aliud quodlibet publicum & legitimum testamentum. † Et in effectus vigore talis testamenti poterit dari immissio, & competet remedium *l. final. Cod. de edict. Diui Adriani*, Argel. de *acquir. possess. quest. 6. articulo 2. num. 28.* alias numero 22.

Verum quia ex liberis & hæredibus nonnulli sunt absentes, & vel mortui sunt, & facile reperiri non possunt; ideo, facta debita perquisitione de eorum absentia, providebitur illis de Curatore, necnon filio constituto in minori ætate, quibus citatis fiant processurae. † Bonorum autem administratio dabitur fratribus, qui capaces reperiuntur, ut maius cæteris omnibus interesse habentibus; ita tamen ut fratribus absentibus rationem reddere teneantur post illorum aduentum, aut aliis quibus de jure: ex notatis per Rot. *decis. 42. n. 4. versic. quia fuit responsum*: & *decis. 30. n. 1. part. 1. diuersor.*



CAPUT CXXXII.

Substitutio pupillaris contenta in compendiosa, quando matrem excludat à legitima, & quæ coniecturæ inducant præsumptionem voluntatis testatoris ad illius exclusionem. Verùm mentio certorum bonorum reddat compendiosam validam, ad colligendum substitutionem meram fideicommissariam fauore matris. Quid si mater ad secunda vota transierit, & testator illi legatum fecerit cum ademptione in casum secundarum nuptiarum.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio pupillaris non excludit matrem à legitima, licet ad secunda vota conuolauerit, si testator

82 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- testator credidit illi tunc debere legitimam.
Quia opinio testatoris est attendenda.
- 2 Substitutio facta in legato est fideicommissaria, quæ matrem non excludit à legitima.
- 3 Substitutio facta filio impuberi per verba communia sub conditione, si sine liberis decesserit, est compendiosa.
- 4 Quando agitur de pupillari contenta in compendiosa verbis communibus facta, si substitutus sit de liberis testatoris, mater excluditur à legitima.
- 5 Si mater non fuerit deputata nutrix per maritum, ex eo colligitur, illam à marito non mulieri dilectam fuisse.
- 6 Et hoc casu desumitur conjectura ad excludendam matrem à legitima in substitutione compendiosa.
- 7 Quando substitutio compendiosa est relata ad personam filii, tunc mater excluditur à legitima.
- 8 Mulier quæ transiit ad secunda vota excluditur à legitima in casu substitutionis pupillaris contenta in compendiosa.
- 9 Si testator legatum uxori fecerit, illudque in casum secundarum nuptiarum reuocauerit, ex eo desumitur illud exclusio à legitima filii, cui facta est substitutio compendiosa.
- 10 Argumentum ex testatoris opinione desumptum, non habet locum in casu diuerso, in quo non eadem militat ratio.
- 11 Ad hoc ut mentio certorum bonorum reddat substitutionem fideicommissariam, quando illa fuit facta communibus verbis, non sufficit certorum bonorum mentionem factam esse in institutione, sed oportet ut illa repetita sit in substitutione.

Dilectantibus Arbitris, Ego in tertium electus fui in casu proposito, in quo pater in suo testamento legauit posthumo nascituro summam 200. librarum, quæ mediante noluit illum quidquam prætere de posse super bonis & hereditate sua, cum ex hac summa hæredem instituendo.

Et casu quo decesseret sine liberis, illi substituit alium filium suum, nomine Guillelmum, hæredem inferius nominandum.

Vxori verò suæ inter cætera legauit usufructum bonorum suorum pro medietate, remanente ipsa vidua sub nomine ipsius testatoris; & hoc durante tempore designato, videlicet donec Guillelmus hæres ad decimum quintum suæ ætatis annum completum accesserit; quo tempore, si ipsa adhuc vidua permanferit, onerauit Guillelmum de ei soluendo annuam quandam præstationem in testamento designatam, quæ tamen cessabit, ipsa ad secunda vota conuolante. Hæredem autem suum vniuersalem instituit dictum Guillelmum, cui sine liberis decedenti substituit posthumum, vel posthumos, & suos.

Et decedentibus posthumo, vel posthumis sine liberis, dicto casu substituit viucentem præmorienti ipsorum.

Et morientibus posthumo, seu posthumis, & Guillelmo sine liberis, substituit Spiritum fratrem suum, qui illo casu tenebitur soluere dictæ uxori summam mille librarum, quæ mediante, ipsa non poterit aliud quidquam petere super bonis suis pro iuribus legitimæ liberorum mortuorum: & casu quo velit petere dicta iura legitimæ, tenebitur imputare in dictis iuribus prædictam summam 1000. librarum.

Nato, & deinde mortuo posthumo, dubitatur fuit utrū mater superstes, quamvis ad secunda vota conuolauerit, possit prætere de legitimam super bonis posthumi in pupillari ætate functi.

Dubium facit, quia licet substitutio sit pupillaris, super qua inter DD. magna est contentio, utrū per eam mulier à filii luctuosa hereditate priuetur: tamen omittis juris subtilitatibus, cum videtur intentio testatoris pro admisione matris, cum mandauerit quod mediante summa mille librarum, ipsa nihil prætere de possit pro legitimam dictorum suorum liberorum, & saltem quod illi imputare debeat in illam legitimam. Et quo ceterè constat, quod testator existimauit, matrem etiam ad secunda vota conuolante, & extantibus liberis, legitimam non obstante substitutione pupillari debitam fore, cum pænæ secundarum nuptiarum cessent per mortem omnium liberorum; quæ interpretanda testatoris voluntate, præualeat opinio & falsa credulitas testatoris: Mantica, de consuetudine lib. 3. cap. 10. numero 2. Ludouisi, decis. 144. numero 32. Bartol. Bald. Castrensi. Imol. in l. q. de heredi. & de heredi. institut. Surd. consil. 89. m. 10. & consil. 111. num. 7.

Secundò dubium facit, quod videtur cedere de clara testatoris intentione, ex eo quod in substitutione facta super hereditate, testator substituit fratrem suum per verba communia, quæ accipere noluit in sensu directo, cum vxor suæ legitimam solui voluerit; & sic vna pars testatoris aliam declarare debet, & sicut substitutio facta in hereditate est fideicommissaria, ita & quæ facta in legato.

Tertiò, quia agitur de substitutione facta in legato, & sic in certis bonis; quo casu substitutio cessat fideicommissaria, per quam mater non excluditur à legitima super bonis filii: Rot. decis. 50. num. 1. & sequent. part. 4. diuers. Merlin. de legat. tit. 2. quest. 14. n. 34.

Non obstantibus tamen prædictis debitis, si iudicauit substitutionem compendiosam factam per verbum substituit, quod est commune, habere in pupillari expressæ verbis generalibus, & inde per eam, matrem excludi à legitima filii.

Supponendum enim in primis est, illam substitutionem factam cum clausula, si sine liberis, filio impuberi per verba communia, quæ est verba substituit, esse compendiosam: ut tradit Mantica, de legat. lib. 3. tit. 2. quest. 14. n. 2. Gratian. de legat. numero 1. & sequent. plenè Marc. Medic. de legat. numero 4. & 5. & per totam, cum pluribus aliorum iuristarum.

Secundò supponendum est, quod quando agitur de substitutione pupillari contenta in compendiosa, mater à legitima excluditur, quando substitutus est de liberis testatoris, ut vniuersim consentiunt omnes DD. & nominatim Marti de legat. lib. 3. tit. 2. quest. 14. n. 2. & per totam, de legat. lib. 3. tit. 2. quest. 14. n. 2. Gratian. de legat. numero 1. & sequent. plenè Marc. Medic. de legat. numero 4. & 5. & per totam, cum pluribus aliorum iuristarum.

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXII. 83

mater in illo casu non fuit deputata tutrix libero-
rum, propterea in testamento, de quo agitur, non ipsa
mater, sed testatoris frater fuit deputatus tutor;
quod arguit, matrem non multum fuisse dilectam
testatori: Gratian. *discept.* 406. num. 42. Idem quan-
do alter ex liberis fuit substitutus, concludit ad
longum, & probat Mart. Medic. *decis.* 69. vbi n. 26.
non solum dicit opinionem contra matrem esse
communem, & communissimam, sed etiam *exa-*
minat. 43. num. 13. omnino concludit contra ma-
trem, quando alter filius testatoris est substitutus,
post Guid. Pap. *decis.* 522. & alios ab ipso allegatos,
Marta de *success. legali.* parte 4. *quest.* 30. art. 5. n. 30.
6 Rota *decis.* 120. num. 22. part. 7. recent. Ex eo
quod alius quam vxor sit liberis substitutus, mater
excluditur hoc casu ad legitimam in substitutione
compendiosa, adueniente casu pupillaris, vt per
Rotam *dicta* *decis.* 120. n. 15.

7 Addatur premixtis, quod testator substitutionem
reulit ad personam filii, per illa verba; *leui à*
substitutis: quo casu mater excluditur ad legitimam,
Fufar. *dicta* *quest.* 242. num. 96. Peregr. de *fideicom.*
art. 34. n. 37. Merlin. *dicta* *quest.* 14. n. 15. Menoch.
lib. 4. *presumpt.* 59. num. 21. & sequent. Mart. Medices
dicta *decis.* 69. num. 46. Rota *decis.* 373. n. 11. part. 2.
recentior.

8 Præterea, quia agitur de muliere quæ transiit
ad secunda vota, quæ propterea excluditur per pu-
pillatam contentam in compendiosa, & cum reso-
lutio quæstionis dependeat ex affectione testatoris,
clarum est illam cessare quando vxor ad secunda
vota conuolauit: Merlin. Pignatell. lib. 1. *controuerf.*
cap. 9. num. 17. Fufar. *dicta* *quest.* 242. num. 46. jon-

9 *cto* num. 49. vbi dicit quod licet in hoc adesset
aliqua difficultas, omnino tollitur quando testator
fecit legatum vxori, illa non nubente; & illud ade-
mit in casum secundarum nuptiarum: quod factum
fuit in casu nostro, in quo testator legauit vxori
medietatem vsusfructus dictæ vxori, & illud ade-
mit casu quo ad secunda vota conuolaret, onerando
vxorem de restituendo bona filio in casum secundi
matrimonii. Quod copiose comprobatur Mart. Me-
dices *dicta* *decis.* 69. num. 34. cum pluribus per eum
citatis, dicens hanc esse communem sententiam, &
magis communem, & posse asseuerari quod ab hac
opinionem nemo vnquam discessit: Menoch. *dicto*
lib. 4. *presumpt.* 56. num. 19. & 20. juncto num. 26.
Rota *dicta* *decis.* 110. num. 21. part. 7. recent. Cyriac.
controuerf. 242. numero 30. Griuell. *decis.* Dolan. 41.
num. 26. & 28.

Vnde in casu, de quo agitur, iudicavi, matrem
nihil posse prætere de super bonis filii posthumi
prædefuncti, etiam ratione legitimæ, & eam om-
nino exclusam remanere per dictam substitutio-
nem compendiosam.

Neque obstat quod ex aduerso dicebatur de opi-
nionem testatoris, qui credidit matri deberi legiti-
mam, si liberi omnes morerentur in pupillari ætate.
Quia distinguendi sunt duo casus omnino diuersi.
Primus, casu quo vnus ex liberis, nempe vel post-
humus solus, vel Guillelmus hæres solus decede-
ret: & hoc casu testator nihil dixit de legitimamatri-
tris. *Secundus* casus est, casu quo tam posthumus,
quàm Guillelmus, ambo decederent sine liberis; di-
cto casu non substituit vxorem, sed fratrem ipsius
testatoris: quo casu potuit credere facilius deberi
legitimam matri, cum nullus superesset filius, &
non solum cessaret prædilectio personæ, sed etiam
pœna vxoris binubæ, cui locus non est, quando
omnes liberi defecerunt. Et sic ab opinione testato-

ris argui non potest in casu diuerso. Cum enim
in vtroque casu sit diuersa ratio, sequitur ex opi-
nionem testatoris in vno casu nihil inferri posse ad
alium casum omnino diuersum. Casanat. *consil.* 17.
n. 7. & 8. & *consil.* 45. n. 164. & sequent.

Non etiam obstat secunda obiectio, quod sub-
stitutio sit restricta ad certa bona, nempe ad lega-
tum factum posthumum summæ duarum millium
librarum. Quia ad hoc vt obiectio procederet,
oporteret quod non solum institutio seu legatum
factum fuisset in certis bonis, sed etiam ipsa sub-
stitutio esset restricta ad certa bona; quod hic fa-
ctum non fuit, cum substitutio facta posthumum non
sit relata ad certa bona, sed ad personam ipsius post-
humi: atque ita concludit Gratian. *dicto* cap. 407.
num. 18. Merlin. *dicto* lib. 3. tit. 2. *quest.* 14. num. 22.
qui licet num. 13. alleget in contrarium Marefcot.
lib. 2. *var. resol.* cap. 140. tamen ipse Marefcotus fa-
tetur, quod dum agitur de liberis testatoris, mater
excluditur, quando mentio rei certæ facta in insti-
tutione, non est repetita in substitutione: & ita
dixit intelligendam esse decisionem Guid. Pap.
522.



CAPUT CXXXIII.

De via publica, & quæ ad illam constituen-
dam requirantur. Vtrum qui per longis-
simum tempus viam claudit, debeat ma-
nuteneri in sua quasi possessione. Quod
viæ publicæ sint de Regalibus, & nemo
possit illas præscribere in præiudicium
Principis. De prohibitione venationis &
piscationis. Appellatio coram quo debeat
interponi. Possessio, cui jus resistit, verum
sit manutentibilis.

SUMMARIVM.

- 1 Quæ sint requisita ad constituendam viam pu-
blicam.
- 2 Ius claudendi viam publicam longissimi temporis
spatio potest præscribi.
- 3 Possessio cui jus resistit, est manutentibilis, si sit
alicuius temporis considerabilis.
- 4 Manutentio datur in Regalibus minoribus, quando
possessio est diuturna.
- 5 Via publica terminari solet in aliquo oppido, vel
fluvio.
- 6 Possessio capta vigore decreti precipitanter lati, &
sine probationibus, non est manutentibilis.
- 7 Possessio particularium non dicitur possessio Com-
munitatis.
- 8 Vassalli non possunt prohibere venationem in suis
terris.
- 9 Prohibitiones venationis & piscationis, per nullum
tempus factæ per proclamata executioni de-
mandata, acquirunt quasi possessionem prohiben-
di Domino iurisdictionali.
- 10 Via publica dicitur quæ de loco publico tendit ad
locum publicum.
- 11 Via publica connumeratur inter Regalia.
- 12 Via publica non potest alterari, vel claudi, sine
consensu Principis, nec potest præscribi.
- 13 Via publica consistit in mera facultate.