



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. CXXXVI. Resoluuntur quædam dubia circa materiam capitis præcedentis; & probatur, substitutionem restrictam ad bona certi loci, intelligendam taxatiuè, non demonstratiuè. ...

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

- judicavit Rota Rom. in una Firmana hereditatis, 11. Decembris 1619. & 6. Novembr. 1620. coram Illu-
striss. bon. mem. Dmoez: quæ habentur parte 4.
tom. 2. recent. decis. 157. num. 10. & decis. 146. n. 27.
- 2 quia & verbum illud, *cadat*, denotat tempus quo
hereditas jam fuit adita, cum privatio præsuppo-
nat habitum: Honded. consil. 58. num. 74. vol. 1.
post Cephal. Menoch. & alios ibid. allegatos, Ruin.
consil. 47. n. 4. vol. 2. Simon de Præf. de interpret. ult.
vol. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. fol. 4. sub n. 2. versic. Adde
quid de verbo *Recadat*, ubi dicit hoc esse verbum
3 commune, & sicut verbum *deolvatur*, *labatur*, &
similia, fol. mibi 58.
- 4 Secundò supponendum est, substitutionem il-
lam esse compendiosam, quamvis in ea non adit
dictio, *Quandocumque*: Gloss. in cap. si pater, in
verb. absque deductione, de testament. in 6. Surd. de-
cis. 37. num. 8. Puteus decis. 351. circa princip. lib. 3.
in novis: Peregr. de fideic. art. 34. num. 4. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 51. numero 7. versic. Quartus est
casus.
- 5 Quibus ita præsuppositis, concluditur, substi-
tutionem illam valere in vim fideicommissi, quam-
vis filia testatoris decesserit in pupillari ætate, quia
substitutio illa reperitur restricta ad certa bona,
nempe ad ea quæ testator habebat in hac patria.
De jure autem substitutio compendiosa verbis
communibus facta, & ad certa bona restricta, filio
decedente intra pupillares annos, omni tempore
est fideicommissaria: Emmanuel à Costa in cap. si
pater, in 3. part. in verbo, de filio ad filium, pag. 469.
ubi dicit communem opinionem, Menoch. lib. 4.
præsumpt. 54. num. 25. ubi est casus noster in terminis,
& num. 22. ubi idem asserit quando testator
habuit respectum ad bona sua, prout in casu no-
stro, in quo substituit in bonis immobilibus quæ
ipse habet: Peregr. de fideic. art. 34. numero 44. &
num. 45. versic. quæ sanè ejus consideratio, qui ex men-
te DD. fateretur, quod quando substitutio est restri-
cta ad certa bona, & facta fuit non per viam pupil-
laris expressæ, sed per viam compendiosæ, omni
tempore est fideicommissaria: verbum enim com-
mune adjectum certæ rei, vel quantitati, nunquam
comprehendit substitutionem directam, sed sem-
per obliquatur: Mantica de conject. lib. 5. tit. 7. n. 16.
versic. amplius dico, Fusari. de substitut. quest. 241.
num. 61. & quest. 242. num. 15. & Quod maximè
6 procedit, cum in casu nostro in quo testator sub-
stituit filia suæ sine dinumeratione ætatis, & sine
mentionem pupillaris ætatis: Mantica ubi supra, n. 17.
nova impressio.
- 7 Et licet ex persona matris res non transiret sine
magna difficultate contra ipsam, si substitutio non
esset restricta ad certa bona; tum quia dicta mater
transivit ad secunda vota, Menoch. lib. 4. præsumpt.
56. num. 19. & 20. tum quia substitutus est persona
testatori dilecta. Idem num. 18. Tamen in casu no-
stro cessat difficultas, quia mater non debet esse
deterioris conditionis quam extraneus, cujus favo-
re substitutio compendiosa valet tanquam fidei-
commissaria, quando est restricta ad certa bona, ut
suprà dictum est.
- 8 Ad secundam difficultatem Respondetur, quod
dictum testamentum censetur factum jure militari,
cum in eo adhibiti fuerint tantum quatuor testes.
Unde cum non fuerit testatus jure communi, cen-
setur testatus fuisse jure militari: Mantica de con-
9 ject. lib. 6. tit. 1. num. 25. & 28. & Quod privile-
gium testandi jure militari, competit etiam militi-
bus nostri temporis, qui actu militiam exercent:
Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

Mantica ubi supra, num. 32. & In testamento autem
militari, etiam si facta fuisset pupillaris substitutio
expressa, & ad certa bona restricta, substitutus suc-
cedit in omnibus, vel in parte bonorum, juxta te-
statoris voluntatem, qui potest decedere pro parte
testatus & pro parte intestatus: ita probat text. in
l. sed si pluribus, §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pu-
pill. substitut. ubi Gloss. & DD. Bartol. in l. 2. ff. de
vulgar. in princip. n. 30. & Ripa num. 43. & Et quod
substitutio militaris quibuscumque verbis concepta
fuerit, valeat potius in vim fideicommissaria, &
non extendatur ad alia bona, ut hæres scriptus
minus gravetur, tradit Peregr. dicto art. 34. num. 59.
circa fin.

Quamquam in casu proposito res non transeat
sine difficultate, cum non constet dictum testato-
rem de tempore testamenti fuisse in actu expedi-
tionis, de quo particulariter videbitur, cap. 137. in
frā. Interim videri poterunt notata per Grass. in
§. testamentum, quest. 3.



CAPUT CXXXVI.

Resolvuntur quædam dubia circa mate-
riam capitis præcedentis. Et probatur,
substitutionem restrictam ab bona certi
loci, intelligendam taxativè, non de-
monstrativè. Quæ sint verba directa ci-
vilia, & quæ naturalia, seu non civilia.
Substitutio militaris in dubio censeretur
fideicommissaria. Mater substituta
filio, si tutorem non petat, in quibus ca-
sibus non amittat illius successionem.
Possessio fideicommissarii nulla est, non
citato hærede capta.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio ad bona certa militis testantis restricta,
semper valet uti fideicommissaria.
- 2 Ampliatur secundum multorum sententiam, etiam
si dinumeratio ætatum facta fuerit.
- 3 Clausula illa, quæ quis substituitur in bonis, quæ
testator habet in patria sua, est restrictiva, &
non demonstrativa.
- 4 Verba illa substitutionis in bonis, quæ testator ha-
bet in fundis, & stabilibus, sine dubio dicuntur
restricta ad certa bona, quia nec immobilia,
nec jura, & actiones continentur.
- 5 Verba quæ duplicem sensum habere possunt, nempe
directum & obliquum, quale est verbum, *cadat*,
dicuntur communia.
- 6 Verba directa quadam sunt civilia, alia naturalia,
seu non civilia, & quæ illa dicantur.
- 7 Verba directa non civilia habent eandem vim
quam verba communia.
- 8 Substitutio non dicitur universalis, quando facta
fuit per modum quota, nisi facta sit sub no-
mine quota hereditatis: & ideo semper est fi-
deicommissaria.
- 9 In testamento, militari substitutio quibuscumque
verbis concepta sit, valet potius in vim fidei-
commissi.
- 10 Expenditur statuum Avenionense loquens de
substitutione fideicommissaria verbis communi-
bus facta, lib. 1. rubr. 60. art. 11.

- 11 Mater qua non petit tutorem pupillo filio suo, non amittit substitutionem fideicommissariam, ad quam vocata est.
- 12 Quando filio datus est substitutus pupillaris, onus petendi tutorem ipsi pupillo, spectat primo ad substitutum pupillarem.
- 13 Mater si tutorem pupillo non petierit, excusatur quando aderant tutores legitimi.
- 14 Si unus ex affinibus de facto, & sine Iudicis decreto administravit, mater excusatur si tutorem pupillo dari non petierit.
- 15 Mater habens probabilem causam ignorantia, excusatur a penis non petiti tutoris.
- 16 Qui dicit matrem successionem pupilli priuandam, eo quod ipsa non petierit tutorem pupillo, tenetur probare hanc negatiuam vti fundamentum suae intentionis.
- 17 Possessio capta, non citato heredem, non subsistit.
- 18 Fideicommissarius debet capere possessionem de manu heredis, vel petere ut hereditati iacenti provideatur de Curatore.
- 19 Possessio continuatur per colonos absque noua apprehensione.
- 20 Citatio generalis per proclama non sufficit, sed haeres debet nominatim ad instantiam fideicommissarii citari.
- 21 Haeres citari faciens aliquem, approbat illum in legitimum contradicteorem.
- 22 Qui solum allegat possessionem maximè viciosam, non est legitimus contradicteor.

PRO resolutione dubiorum contra ea quae diximus in precedenti capite propositorum, supponendum est pro fundamento, substitutionem appositam in testamento de quo agitur, non esse pupillarem, sed fideicommissariam, aut in omnem euentum militarem, cum sit facta verbis communibus, & restricta ad bona quae testator possidebat in hac patria: quo casu substitutio illa, filio decedente intra pupillares annos, non pupillaris est, sed fideicommissaria: Emman. à Costa in cap. si pater, in 3. part. in verbo, de filio ad filium, pag. 46. vbi hanc dicit esse communem opinionem: Menoch. lib. 4. presump. 54. num. 25. vbi de eo qui fecerat substitutionem compendiosam in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quae substitutio dicitur facta in certis bonis, & non in tota hereditate, quia in ea non comprehenduntur iura & actiones: & in eodem loco, numero 22. vbi de eo qui substituit in bonis suis: Peregr. de fideic. art. 34. num. 44. & 45. versic. qua sanè ejus consideratio. Et generale est, quod verbum commune adiectum certae rei, vel quantitati, nunquam comprehendit substitutionem directam, sed semper obliquatur, & etiam si facta fuisset substitutio cum expressa mentione pupillaris aetatis, secundum sententiam quam dicit esse communem. Hanc tamen nunc opus non est examinare, quia dinumeratio aetatis in casu nostro facta non fuit: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 16. versic. amplius dico, & n. 17. versic. sed hoc debet restringi, in noua impress. vbi dicit regulam illam locum non habere, quando ex verbis testamenti constat de contraria testatoris voluntate.

- 3 Neque verum est in jure, quod dictio illa, les biens qu'il a au pays, intelligi debeat demonstratiuè, & non restrictiuè: tum quia dictio illa, quae, habet naturam restrictiuam: l. ea tamen adfectio, vbi
- 4 Bartol. ita summat, ff. de legat. 3. & tum quia non simpliciter substituit in bonis testator, quae habet in Patria; sed, aux biens qu'il a en fonds. Est ergo

substitutio restricta ad certa bona, tam ratione loci per illa verba, qu'il a au pays; quam ratione qualitatis, propter illa verba, qu'il a en fonds: ita vt excludantur mobilia, iura, & actiones: ex Menoch. de allegato, lib. 4. presump. 54. n. 25.

Quod autem dicitur, in dubiis substitutionem illam, non communibus, sed directis verbis factam; facillimè resoluitur. Primo, quia verbum illud, cadat, veniat, recadat, & similia, duplicem possunt habere sensum, aut enim capi possunt tanquam verba latae sententiae, aut tanquam factitiae, & ideo cum duplicem sensum habere possint, rectum nempe, & obliquum, necessariò directum est, verba illa esse communia: propterea verba communibus accipit Sim. de Præ. de interpret. vol. interpret. 2. dub. 1. solut. 4. num. 2. versic. adde quid de verbo, Recadat: fol. mihi 58. & tenet Rota in vna Romana successione, Lina 12. Martii 1596. ram bon. mem. Card. Pamphilio, quam allegat & sequitur eadem Rota in Firmana hereditate, 11. Dec. 1619. coram Illustriss. bon. mem. Dumas, superius allegata, decis. 246. part. 4. tom. 2. & decis. 17. eadem parte.

Sed postea citra veri praedictum, quod verba illa modo aliquo dici possent directae, nemo ignorat duo esse genera verborum directorum: alia enim sunt verba directa ciuilia, alia naturalia, seu non ciuilia. Verba directa ciuilia dicuntur ea, quae tribuunt titulum hereditarium, vt boni filii: heredes facio, & similia: & in his verba directum est, quod in testamento peragitur substitutio facta in re certa trahitur ad totam hereditatem, nec quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Aliud est in verbis directis naturalibus, seu non ciuilibus: quibus cum non tribuatur titulus hereditarius, substitutio restricta ad certa bona non extenditur ad alia, & sic verba illa directa non ciuilia pariunt eundem effectum, quem verba communia. Immo plerumque absque ulla distinctione verba illa volunt esse communia. Cuiusmodi sunt verba illa, viuentis & escheient, ad bona immobilia in hac patria existentia restricta, nullum reuocant substitutis titulum hereditarium, non possunt alio modo vocari verba directa ciuilia; & sed in omnem euentum, pro naturalibus, seu non ciuilibus haberi debent, eiusdem planè naturae, cum ob communia. Praemissa omnia probantur apud Peregr. in tr. de fideic. art. 34. num. 49. qui vnus est ad omnium, nec enim plures in hac re notissimi cogendi sunt.

Nec interest quod substitutio facta fuit per verbum quotae, cum non facta fuerit sub nomine quotae hereditatis, sed quotae bonorum: quod perinde est, ac si in certis bonis facta fuisset substitutio: Peregr. de fideic. art. 34. num. 18. & 4. n. 2. cludit, quod substitutio compendiosa per quotas bonorum facta, semper est fideicommissaria, siue facta fuerit per verbum commune, siue per obliquum. Et hæc de fideicommissaria substitutio sunt.

Quod attinet ad militarem, praesupponendum est, quod cum in testamento de quo agitur, tantum adhibiti quatuor testes; testator militari non fuit testatus iure communi, censetur testatus fuisse iure militari: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 25. & 28. quod privilegium testandi per militari competit etiam militibus nostri temporis, actu militiam exercent, propterea exercebat etiam testator, qui mortuus est in exercitio militari: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 31. Quod verum

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXVI. 91

latius cap. seq. explicatur, ad quod est recurrendum, maxime n. 2. vers. secundum casum. In testamento autem militis, quibuscumque verbis concepta fuerit substitutio, valet potius in vim fideicommissariae, & non extenditur ad alia bona, ut haeres scriptus minus grauetur: teste Peteg. dicto art. 34. n. 59. in fine.

- 10 Et ex his patet responsio ad Statutum Auenionense ex aduerso allegatum lib. 1. rubrica 60. art. 1. quia ex praemissis clare constat nos esse extra casum Statuti. Primo, quia statutum loquitur de patre pagano; nos autem agimus de patre milite. Secundo, quod statutum loquitur simpliciter de compendiosa per verbum commune facta, sed non decidit casum, in quo illa substitutio est restricta ad certa bona: qui casus cum non fuerit decisus à statuto, remanet in dispositione iuris communis, l. commodissime, & ibi DD. ff. de liber. & posth. l. si extraneus. ff. de condit. ob caus. Surd. consil. 339. n. 14. & 15. Et sic factis factum est obiectiōi petita ex Statuto, ita ut non sit opus recurrere ad aliam quaestionem, vtrum statutum de interpretanda voluntate defuncti, Auenione editum, vires porrigat ad testamentum in Lotharingia factum, in qua quaestione copiosius, si opus esset, scriptum fuisset.

- 11 Quo sic praesupposito, Dico matrem non amisisse ius substitutionis in sui fauorem factae in dicto testamento, etiam si tutorem filiae suae non petierit: quia mater non petens tutorem, non amittit substitutionem fideicommissariam ad sui fauorem factam, cum per fideicommissum non succedatur pupillo, sed testatori: Gutier. in tract. de tutel. par. 1. cap. 16. num. 47. Immo etsi esset substitutio pupillaris (quod tamen verum non esse jam demonstravimus) adhuc liberaretur mater à penis introductis contra matres tutorem non petentes, & telum hoc retorqueretur contra aduersarios. † Quia quando datus est pupillo substitutus pupillaris, cum ad ipsum pertineat primus locus successione, ad ipsum etiam spectat primo loco petendi tutorem onus, ut copiose comprobatur Gutier. loc. cit. par. 1. c. 16. n. 111.

- 13 Et sicut mater non amittit ius substitutionis, ita non amittit ius succedendi ab intestato ob non petitum tutorem intra annum, non solum quoad bona quae dicta pupilla habuit aliunde quam à patre, aut quoad bona fideicommissa supposita, sed etiam quoad successionem ab intestato ipsius pupillae: non enim tenebatur ipsi tutorem petere, cum adessent tutores legitimi, nempe patruus, & alii consanguinei ipsius pupillae, & plures illius affines, & effectualiter vnus ex illis tanquam talis administravit: per textum expressum in l. 2. §. his illud, C. quando multat. off. fungi poss. † Quinimmo excusatur mater, quando legitimus de facto, & sine decreto Iudicis administravit, prout factum fuit, teste Salicet. in l. sciant omnes, C. de legit. hered. quem sequitur Socin. jun. consil. 16. n. 21. vol. 2.

- 14 Quando multat. off. fungi poss. † Quinimmo excusatur mater, quando legitimus de facto, & sine decreto Iudicis administravit, prout factum fuit, teste Salicet. in l. sciant omnes, C. de legit. hered. quem sequitur Socin. jun. consil. 16. n. 21. vol. 2.

- 15 Ut interim omittamus, quod dicta mater habebat legitimam causam ignorantiae, propter magnam locorum distantiam, iunctam cum exiguitate facultatum ipsius pupillae.

- 16 Sed ut omnis tollatur difficultas, advertendum est quod non constabat quod mater non petierit tutorem filiae suae: quod tamen probari debebat per aduersarios; cum esset fundamentum intentionis eorum: ut in puncto tradit Alex. consil. 185. n. 10. & 11. vol. 6. Grassl. in §. successio ab intestato, quest. 27. num. 1. vers. & hoc casu, ubi testatur hanc esse communem opinionem.

Ex praemissis fundamentis constat de bono iure matris in petitorio.

Agendo verò de possessorio, si maius remanent rationes per nos alias deductae. Nam aut de tempore praetensa possessionis adeptae per actorem, quam Iudicis autoritate sibi datam praesupponit, haereditas erat adita, aut non erat adita: si primum, non valet possessio etiam Iudicis autoritate capta, cum id factum fuerit haerede non citato: si secundum, non valet similiter praetensa possessio, nec manutenibilis est, quia non fuit datus curator haereditati iacenti; nec enim à Iudice, † sed ab haerede praetensi fideicommissi possessionem capere debebat, ut fuit decisum coram Ludouisi decif. 206. num. 7. quem citat & sequitur Argel. in tract. de legit. contradiet. q. 10. art. 14. n. 207. iuncto n. 273. artic. 21.

Tanto magis citati debuerat dicta mater in praetensa adeptione possessionis, quia possessio mediante persona colonorum absque noua apprehensione continuata fuit in ipsam matrem haereditem pupillae, ut praeter jam allegatos in superiori cap. tradit optime Surd. consil. 117. num. 8. Ergo possessio illa non citato possessore capta, non est manutenibilis tanquam vitiosa: Seraphin. decif. 71. num. 4. Denique, quia dictus actor habuit se pro spoliato, ut euidenter constabat.

Non obstat quod dicitur, actorem fecisse omnes citationes requisitas in aditione hereditatis cum beneficio inuentarii, de quibus in statuto Auenion. lib. 3. rub. 63. quia non impugnamus modò inuentarium, neque aditionem hereditatis; sed possessio est, quam impugnamus, & illius adeptionem, ad quam non sufficit citatio generalis per proclama, sed vel haeres citari debet si haereditatem adiuerit, vel curator haereditati iacenti datus, si non adiuerit, ut supra ostendimus. In adeptione autem praetensa possessionis, nec haeres citatus, nec curator haereditati datus fuit.

Quod autem ultimo loco dicitur, praefatum actorem debuisse citari de tempore, quo haeres fuit missus in possessionem, non creditur in iure verum: quia ipsum citando, ipse haeres sibi praedicasset, & approbasset in contradicteorem: Argel. dicto tract. q. 3. art. 1. n. 20. 21. & seq.

Immo dictus dominus Actor qui citatus non fuit, non est legitimus contradicteor, cum solam possessionem alleger: Menoch. remed. 4. adipisc. possess. n. 582. maxime cum praetensa possessio ipsius sit vitiosa, ut supra dictum est.

CAPUT CXXXVII.

Testamentum ut valeat iure militari necesse est ut fiat in bello, vel in acie, & in procinctu; non autem in statione, ex veriori sententia. Probari tamen debet voluntas militis; & si de ea constet per scripturam, debet legitime recognosci, & constare de illius identitate. Nec sufficit attestatio Ducis exercitus, vel Capitanei; sed debet fieri formiter, & vocata parte, huiusmodi attestatio.

S V M M A R I V M.

- 1 Vtrum necesse sit pro validitate militaris testamenti ut miles sit in castris, & actuali expeditione, questio est controuersa.

H 4

2 I*