



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. CXLII. Quando hæres contraveniens voluntati testatoris incidat in pœnam privationis à testatore cum clausulis prægnantibus ordinatam? ...

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

S V M M A R I V M.

- conf. 87. n. 2. lib. 1. maxime verò adiecta dictione *respectu* mentis, de qua mox actum est. Si verò pro dictione, *quilibet*, videtur quod non firmatur usufructus.
- 13 Etas, nisi post mortem omnium, & locus sit iuri accrescendi, seu potius non decrescendi: ex notatis Abbat. *conf. 103. circa finem, versio. praterea*, lib. 2. Gratian. *discept. for. 272. n. 29.* Bellon. *de iure accrescendi, cap. 6. q. 38. n. 91.* Sord. *conf. 548. n. 5.* Cancr. lib. 3. cap. 22. num. 112. & 122. Barbof. *dictione 320. & in verbo, quisquis.*
- 14 Quod ius locum habet etiam in usufructu constituto per contractum: idem Bellon. *d. cap. 6. q. 43. num. 1. & seqq.* dicens ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, licet in puncto iuris aliud dicendum esset.
- 15 Praesertim quia verba illa, *après la mort de chascun d'eux*, referuntur ad tempus, certum quidem quod sit venturum, sed incertum quando veniet; qua de causa constituunt conditionem etiam in contractibus: Mantie. *de tacit. conuen. lib. 1. q. 4. tit. 1. num. 18.*
- 26 Dicitio autem, *quilibet*, adiecta conditioni, non verificatur in uno, sed omnium requiritur concursus: Alex. *conf. 173. n. 2. & 3. lib. 5.* Tusch. *littera D, conclus. 269. n. 23.*
- 17 Dictam verò dictionem, *Chascun*, refert ad dictionem, *quilibet*, Chastan. *in consuet. Burg. rub. 7. §. 3. in verbo, en chascun, pag. mibi 233. vers. ita ut idem significet quod dictio, Omnis*: Rot. *decis. 353. n. 2. in fine, part. 4. recent.*
- 18 Et dictionem, *quilibet*, ad singulos separatim referendam, patet apud Rol. *conf. 70. num. 44. vol. 3.* Cancr. lib. 1. cap. 8. n. 66. *quasi. 5.* Barbof. *de diction. cap. 3. 10.* ubi quod hoc casu usufructus non finitur nisi post mortem omnium, secus si non adsit dictio, *quilibet*.
- 19 Et de differentia inter dictionem, *omnis*, & *quilibet*, Bartol. *in l. non distinguemus, §. cum in plures, ff. de recept. arbit.*
- Hoc tamen in casu dictio, *respectu* mentis, adiecta reservationi, facit ut existimem usufructum vltius morte finiri quoad praemortis bona, ex notatis supra, numero 10.

- 1 Haeres cui sub pena priuationis onus iniunctum est, si contraveniat hereditate priuandus est.
- 2 Quando agitur de facto negativo, pena contravenientis locum habet absque ulla interpellatione precedente.
- 3 Contravenio in casum molestationis prohibita incurritur per molestias iuris vel facti.
- 4 Hereditas a contraveniente ablata, applicanda est illi, quem testator nominavit.
- 5 Pena l. si quis major, C. de transact. vix hodie locum habere potest.
- 6 Pena d. l. si quis major, non habet locum, nisi vero dolo concludenter probato.
- 7 Fiduciaria hereditatis probatio resultat ex confessione heredis.
- 8 Qui fiduciariam hereditatem ex testatoris precepto restituit, non dicitur liberalitatem exercere.
- 9 Contractus talis praesumitur, qualem partes eum nominaverunt.
- 10 Clausula potest, simplicis, & irrevocabilis donationis, facit ut contractus donationis censeatur, quamvis in eo adessent pacta liberalitatem excludentia.
- 11 Clausula donationis necessaria non mutat naturam contractus lucrativi.
- 12 Confessio debet insinuari, sicut & donatio.
- 13 Si in donatione aliquid exprimitur, ex quo insinuationis necessitas tollatur, de eo aliter constare debet quam per confessionem donantis.
- 14 Donatio revocatur per atroces iniurias illatas donatori.
- 15 Iniuria illata uxori donatoris praebet iustam causam revocandi donationem factam per maritum.
- 16 Qui credens se nullos probabiliter suscepturum liberos donavit, & renuntiavit legi si unquam, C. de revocand. donat. si postea susceperit liberos, non obstat illi renunciatio quominus obtrine-re possit revocationem donationis.

Quaestiones propositae per Dominum Sebastianum Iurium Doctorem, ad tria praecipue revocantur: quorum Primum concernit testamentum conditum per Nobilem Franciscam ejus uxorem. Secundum respicit transactionem initam inter ipsum, & Nobilem Alexandrum haeredem universalem dominæ Franciscæ. In tertio capite quaeritur de validitate, vel revocatione donationis factæ per Dominum Sebastianum, in favorem dicti Domini Alexandri.

Primi capitis resolutio pendet ex probationibus facti: nam si Dominus Sebastianus probaverit (pro-ut se probaturum supponit) molestias sibi à Domino Alexandro illatas, sine dubio resultat ex necessaria consequentia, ipsum patitur hereditate priuandum esse, eum testatrix expresse prohibuerit dicto haeredi de turbando, vexando, vel molestando, aut querelando pro quacunque causa, & ratione, verbis, vel factis dictum Dominum Sebastianum legatarium, minusque in jus vocando, aut litem movendo, vel inquietando in persona, vel bonis, per se, vel interpositas personas: imò vult & ordinat quod dictus haeres omni illius honore prosequatur, & amicitia. Et in casum contravenientis, ex nunc pro-ut ex tunc ipsum priuat sua hereditate, & hoc eodem casu instituit suum haeredem universalem eundem Dominum Sebastianum maritum suum.

I 4 † Quibus

CAPUT CXLII.

Quando haeres contraveniens voluntati testatoris, incidat in penam priuationis à testatore, cum clausulis praegnantibus ordinatam, & cui bona hoc casu applicentur. Quibus ex causis quis dicatur contravenisse testatoris voluntati. Pena l. si quis major, C. de transactionib. quibus in casibus locum habeat. Confessio haeredis quod testator fideicommissum fiduciale sibi demandaverit, virum indigeat insinuatione, maxime stantibus clausulis donationis irrevocabilis, & constitutione procuratorum ad insinuandum, in contractu appositis. Renunciatio l. si unquam, C. de revoc. donat. non nocet illi, qui liberos nullos se suscepturum credebat, & tamen suscepit.

- † Quibus sic stantibus, non est dubium quin Dominus Alexander, probata contrauentione, sit hæreditate priuandus: Fusar. *de substit. quæst.* 582. n. 1. Idque etiam nulla facta hæredis interpellatione, propter verba illa, *Ex nunc proxi ex tunc, & contra priuat, &c.* Et hoc casu instituit heredem Dominum Sebastianum: Fusar. *d. quæst.* 582. num. 15. † Maximè cum agatur de facto negatiuo, in quo non requiritur mentio, sed ex sola contrauentione hæres priuatur: Fusar. *ibid.* n. 16. Ruin. jun. in puncto *consil.* 330. num. 9. quem citat & sequitur Sord. *de aliment.* tit. 9. §. 26. n. 38.
- 3 Sufficiet autem ad probandam contrauentionem, & inducendam priuationem, docere de molestiis juris, vel facti, propter verba amplissima dictæ prohibitionis, siue agendo, siue excipiendo, siue in iudicio, siue extra iudicium, ante litem contestatam, vel post: Mart. *de clausul. parte* 3. cap. 65. n. 3. Gratian. *discept. forens. cap.* 136. n. 52. & *discept.* 758. n. 33. 36. & *sequentib.* Sord. *conf.* 506. num. 13. ubi plures allegat. Menoch. *remed. 1. recip. poss.* num. 284. & 285. Simon de Pratis *de interpret. ult. vol. lib. 4. interpret.* 1. dub. 10. num. 90. fol. mibi 340. ubi asserit molestiam vel inquietationem verificari verbo, vel facto, in iudicio & extra, de jure & de facto, contradicendo, agendo, faciendo, excipiendo, resistendo, vexando, in personam, vel in rem.
- 4 Cui autem fieri debeat applicatio hæreditatis, non est dubitandum, ob expressam intentionem D. Sebastiani, in casum contrauentionis: Mart. *de claus. parte* 3. c. 64. n. 6.
- Decisio secundi capitis pendet ex præmissis: nam posito quod D. Alexander fuerit hæreditate priuatus, non est de transactione querendum, cum facta fuerit per eum uti heredem, & nomine hæreditario, & per consequens si hæreditas applicetur D. Sebastiano, jura ei per transactionem, vel per legatum quæ sita, confunduntur cum ipsa hæreditate: l. debitori 7. C. de pact.
- 5 Frustrà itaque agitur de rescissione transactionis propter peritium & inobseruantiam: in quo capite major esset difficultas, quia cum dispositio leg. si quis major, C. de transact. sit valde exorbitans, vix seruatur in practica: Seraph. *decis.* 1059. num. 3. & *decis.* 1136. num. 6. † Ratio est, quia cum locum non habeat nisi probato dolo concludenter, & quælibet causa excuset a dolo, & moræ purgatio ex æquitate canonica admittatur; vix potest occurrere casus, in quo locus sit illi pœnæ: Rot. *decis.* 183. n. 3. parte 1. diuers. Seraph. *d. decis.* 1059. numero 3. & *decis.* 617. numero 6. Farin. in *fragment. littera I.* numero 1187.
- Tertium caput altioris est indaginis: pro cuius resolutione supponendum est, contractum de quo agitur, veram esse & propriam donationem, non obitante quod D. Sebastianus dixerit se ad eum celebrandum inductum fuisse, propter onus restitutionis sibi ad fauorem Domini Alexandri hæredis secretè ab vxore commissum. † Quia licet verum sit, fideicommissi onus per solam hæredis confessionem probari, si id sibi à testatore secretè iniunctum fateatur, l. fin. C. de fideicommiss. §. fin. *Instit. de fideic. hered.* Petegr. *conf.* 52. num. 32. vol. 1. ad materiam liquidam cum filium, ff. de hered. instituend.
- † Et sic si in vim confidentialis fideicommissi excluditur vis & effectus donationis, quia hoc casu D. Alexander non haberet bona à Domino Sebastiano restituentem, sed ab ejus vxore grauante, nec in vim donationis, sed in vim necessariæ restitutionis, quæ contraria est naturæ donationis, ad tradi-

ta in l. vnum ex familia 69. §. sed si fundum ff. de legat. 2.

Tamen cum in eodem contracto facta fuerit mentio puræ, simplicis, & irrevocabilis donationis, cum constitutione procuratorum ad insinuandum, adjecta etiam renunciatione legis si vngnam, l. reuoc. donat. in ipso insinuationis instrumento, cum assertione quod legata, quorum fuerat donatio, fuerant facta D. Sebastiano, ut de illa proponeret ad omnes suas voluntates; & quod ipse D. Sebastianus desiderabat ostendere Domino Alexandro suam amicitiam & affectionem qua ipsam persequeretur; his omnibus concurrentibus legibus non hic agi de restitutione fideicommissi contentualis, sed de vera & perfecta donatione: quæ cum talis censandus est, qualem partes inter nominarunt: l. qui fundum §. fundi ff. de contrah. Menoch. lib. 3. *presumpt.* 105. num. 2. Rota *decis.* 112. part. 6. *recent.* Et cum verba sint adeo clara præsumptiuam probationem non admittunt: Rota apud Cenc. *decis.* 425. num. 1. & *sequentib.* Multum cum assertio illa grauaminis sit contraria naturæ donationis, quam principaliter iniit partes voluerunt: Rot. *ibid.* n. 20. debet enim contrarius determinari secundum naturam pactorum, quæ inquit vnum quàm alium contrarium inferunt: Rota *decis.* 14. n. 6. p. 6. *recent.*

Et in specie, quod licet in contractu facta fuerit mentio alicuius rei liberalitatem excludentis, si tamen adiecta sint verba denotantia puram, simplicem, & irrevocabilem donationem, non obstantibus verbis illis naturæ donationis repugnantibus, contrarius tamen donationis naturam recusat, dicitur Oldrad. *consil.* 5. quem omnes sequuntur, ut per Seraph. *decis.* 181. num. 8. Sord. *conf.* 504. num. 17. Socin. *sen. conf.* 295. n. 9. vol. 2. Burat. *decis.* 524. n. 9. & 6. Non tamen attenditur illa clausula solam quæ do quæritur utrum donatio sit ob causam, ut per C. 110. n. 6.

Quod maximè procedit, quia mentio secreti confidentialis grauaminis, non fuit facta proculdubio, sed tantum accessorie per illa verba, l. vnum ex familia adherant: ut in simili Sord. *d. conf.* 504. n. 16.

Sed illud etiam summè notandum est, quod donare sine insinuatione, prohibitum est ex præcepto Comitatus regulamentis, ita & conf. *affirm.* 10. part. 2. *recent.* † Et idè si in donatione quid enuncietur, per quod excludatur vis insinuandi, necesse est ut de eo aliter constet, ut per confessionem, & assertionem donatoris, ut decidit Rota in simili, *decis.* 358. num. 8. & *sequentib.* part. 6. alioqui si confessio illa valeretur, probaretur fieri fraus legi, & insinuandi necessitas potest dici non debet. Est igitur nulla & invalida huiusmodi confessio, neque valere potest in vim donationis.

Hoc supposito fundamento, non erit difficultas reuocatio dictæ donationis, si probentur actiones iniuriæ verbo & facto eidem D. donatori, & quædam vxori illatæ: per text. in l. generationem, l. reuoc. don. quæ est lex vltima eiusdem tituli, & per feud. cap. 10. conclus. 20. num. 15. & 16. & in præf. Ripa in ead. l. fin. q. 18. n. 64. ubi concludit, iniuriam vxori illatam, esse veram, & non fictam iniuriam mariti, atque ita tenendum esse.

Eadem ratione reuocabitur donatio

supervenientiam liberorum, quia quidquid sit de illa renunciatione legi *Si unquam*, appositā in instrumento infirmationis, quæ multo minoris est efficaciar, cum nullius juramenti vinculo sit roborata, ut ex lectura instrumenti patet; hoc verum est, quod tempore donationis D. Sebastianus annorum pondere gravatus non spectabat secundas nuptias, nec probabilem ex illis sobolem, quo casu dicta legis renunciatio ab ejus remedio ipsum non excludit; ut post Tiraquell. & Alber. tradit Galetat. de renunciat. centur. 1. cap. 87. num. 8. *verfic. quarto intellige.*



CAPUT CXLIII.

Deficiente conditione primo substitutionis gradui adjecta, omnes posteriores substitutionum gradus corrumpunt; nisi aliunde constet, testatorem voluisse instituere fideicommissum graduale & perpetuum favore agnationis, quod conjecturis elicitur. Si verò secundo, vel tertio gradui adjecta fuerit diversa conditio, isti gradus non deficiunt, quia non dependent à primo; quod pro intelligentia materiæ summè notandum est. Quoad bona verò Galliar, facilius à consilio Oldradi 21. recedi solet ex æquitate.

SUMMARIVM.

- 1 Deficiente conditione, sequentes substitutiones expirant, juxta consilium Oldradi 21. à quo tamen receditur quando constat, testatorem voluisse instituere fideicommissum graduale & perpetuum.
- 2 Ex primogenitura masculina perpetua, & præcepto quod descendentes masculi ex feminis vocati teneantur deferre Nomen & Arma familia, & aliis conjecturis relatis, oritur probatio fideicommissi agnationis perpetui.
- 3 Quamvis testator dederit heredi facultatem eligendi unum ex substitutis, facta electione, non expirat substitutio per plures gradus postea subordinata.
- 4 Facta substitutione reciproca inter omnes filios & descendentes, ex eo resultat fideicommissum reciprocum inter omnes.
- 5 Prohibitio realis & perpetua alienationis, favore primogenitura & agnationis, denotat perpetuum fideicommissum, & n. 6.
- 7 Si Testator mandaverit quod bona nullo unquam tempore dividantur, sed semper apud unum remaneant, resultat primogenitura successiva.
- 8 Prohibitio perpetua alienandi, per modum dispositionis principalis facta, arguit fideicommissum perpetuum.
- 9 Substitutio reciproca inter omnes descendentes, perpetuum producit fideicommissum.
- 10 Ab Oldradi consilio 21. receditur quando constat de voluntate testatoris pro fideicommissio agnationis perpetui.
- 11 Deficiente conditione, non corrumpunt substitutiones sequentes, quando testator voluit facere fideicommissum perpetuum.

- 12 Deficiente conditione secundi, vel tertii gradus substitutionis, non corrumpunt substitutiones subordinata, sed tantum ob defectum conditionis adjecta primo gradui.
- 13 Quando gravatus bona alienavit in præjudicium expressæ prohibitionis alienationis, substitutus statim agere potest ad aperturam fideicommissi, quamvis casus substitutionis nondum adveniret.
- 14 Fideicommissarius particularis non tenetur ad debita, sed ea debent solvi per heredem universalem.
- 15 In Gallia facile receditur à consilio Oldradi 21. propter favorem familia, ex æquitate.

Pater filium suum heredem universalem instituit, eidemque ratione insignis Terræ jurisdictionalis, & Domus paternæ, quæ erat magnæ structuræ, substituit unum ex ejus liberis per eum eligendum; & in defectum nominationis, illi substituit Matthæum ejus primogenitum, & ejus liberos masculos; & in ejus defectum Bernardinum alterum filium illius, & ejus liberos, servato ordine primogenituræ; & in defectum Bernardini & liberorum ipsius, vocavit alios ejusdem fratres & liberos masculos ipsorum, servato semper ordine primogenituræ; & post mortem omnium, substituit Gregorium alium ejusdem testatoris filium; & processit ad plures alios substitutionum gradus, vocando masculos descendentes ex feminis cum eodem ordine primogenituræ, & præcepto deferendi Nomen & Arma familiæ, & prohibitione alienationis amplissima, etiam ex causa dotis, &c.

Decessit testator, & deinde hæres, & ante heredem Matthæus sine liberis: & sic fideicommissum erat apertum in persona Bernardini, qui tamen illud acceptare recusabat. Idèd quaesitum fuit utrum liberi Bernardini possent impedire creditores tam paternos, quam avitos, agentes ad distractionem bonorum fideicommissio suppositorum.

Respondi, dictos liberos Bernardini fundatos esse in petitione fideicommissi. Primò, quia cum testator expressè declaraverit, quod in defectum nominationis per heredem faciendæ, substituebat D. Matthæum & ejus liberos; quibus deficientibus, Bernardinum, & ejus liberos; & cum D. Matthæus à multis annis vivo parente, nulloque contracto matrimonio, animam suo Creatori reddidisset; sequitur, casum substitutionis evenisse, non quidem in personam D. Bernardini, qui repudiaverat; sed in personam filiorum ipsius, cum habeamus claram voluntatem testatoris, unde non est recurrendum ad conjecturas: l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. cum similib.

Secundò, quia manifestum est, testatorem voluisse inter suos liberos & descendentes facere perpetuum & graduale fideicommissum super jurisdictione, domo, & aliis bonis in dicto testamento designatis, ut mox copiosius ostendetur. † Et ideo non est quod opponatur de deficiente conditione appositā in præcedenti substitutione, nempe casu quo constare posset quod hæres fecisset aliquam nominationem, omnes sequentes substitutiones subordinatas corrumpere defectu conditionis: juxta text. in l. cum uxori, C. quando dies legat. ced. & Oldrad. in celebri consil. 21. quia illud non procedit, quando ex conjecturis, aut alio modo apparet, testatorem habuisse intentionem conservandi agnationem, aut constituendi perpetuum & graduale fideicommissum: Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 19. Grass. in §. fideicom.