



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. CXLVIII. Pactum appositum in concessione emphyteuticaria, quod emphyteuta teneatur omnes oliuas in prædio concesso natas deferre ad molendinum olearium Domini, esse reale; & ex eo omnes ...

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

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXLVIII. 115

SUMMARIVM.

- 1 Pacta omnia in contractu emphyteutico apposta sunt pars contractus, & ab eo separari non possunt.
- 2 Concessionem omnes emphyteutica, vel feudales, dependent à prima, & juxta illam regulantur.
- 3 Promissio servitutis personalem actionem producit, sed illius traditio dat actionem realem, nempe Confessoriam, vel Negatoriam.
- 4 Actus ex quibus dignoscatur factus jure servitutis, & quando jure familiaritatis.
- 5 In dubio pactum potius presumitur reale, quam personale.
- 6 Concessio facta respectu certæ & determinatæ rei, est realis, & non personalis.
- 7 Pacta qua imponunt obligationem aliquid faciendi, excludunt ius facultativum.
- 8 Omnia pacta eiusdem contractus censentur correlative.
- 9 Pro jure cogendi ad detrahendas olivas competit manutentio existenti in possessione.
- 10 De tota materia molendini bannarii: Remissio.

Cum omnia prædia in certo territorio fuissent data in emphyteusim variis particularibus ea lege, ut tenerentur omnes olivas in dictis prædiis nascituras detrahendi facere in molendino concedentis: ¶ pactum illud dicitur pars contractus, & ab eo separari non potest, sicut & cætera omnia pacta contractui emphyteutico adiecta; & ita debet servari, ac si naturale esset eiusdem contractus. Valasc. de jure emphyteut. questione 4. numero 3. & 8.

Unde negari non potest quin pactum illud sit reale, & transitorium ad quoscunque rei emphyteuticæ possessores, quia in omni concessione emphyteutica, vel feudali, intelligitur renovatus tenor primæ investituræ, vel concessionis; cum sequentes concessionem nihil novi inducant, sed sint accessoria primæ, idcirco ex prima robur, interpretationem, & qualitates omnes assumant: ut per Rosent. de feud. cap. 6. conclus. 69. n. 4. & ibid. glossam litter. C.

Item quia magna est differentia inter promissionem servitutis, & realem ipsius constitutionem; sola siquidem promissio regulariter actionem tantum personalem parit: at si effectualiter subsecuta fuerit quasi traditio servitutis, tunc quasi possessori datur actio realis Confessoria, vel Negatoria, tanquam pro jure reali: ut bene explicat Gomez. lib. 2. var. resol. cap. 15. de servit. num. 22. & 24. in fine.

At in casu proposito subsecuta fuit quasi traditio per actus possessorios, factos ab omnibus dictis particularibus, deferentibus olivas suas ad dictum molendinum: Ergo, &c.

Rursus id maxime procedit, quia dicti actus possessorii fuerunt facti jure servitutis, & non jure familiaritatis: ex theoria Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, numero 9. Digest. de itin. acti. privato, ubi vult, quod quando faciens aliquem actum, potuit habere aliquam causam credendi sibi competere jus servitutis, tunc quicquid actum est, censetur factum jure servitutis: ut etiam tradit Ruin. conf. 191. num. 6. vol. 1. Castren. conf. 243. n. 2. vol. 2. Menoch. remed. §. retinend. possess. num. 18. & seqq. atqui actor, cuiusve auctores habebant eundem ti-

tulum dictæ concessionis emphyteuticæ, præbentem istam causam non solum credendi, sed etiam exercendi dictam detractionem olivarum jure servitutis: ergo per illos actus recte dicitur constitutus in quasi possessione dictæ servitutis.

Præterea in dubio pactum omne potius reale præsumitur, quam personale: Card. Mantica. de iur. cit. & ambig. conveniuntibus, lib. 1. tit. 7. n. 14.

Addatur quod concessio facta ratione certæ & determinatæ rei, dicitur realis: text. est in l. antepenult. & sequent. l. Lucius, & ibid. Gloss. in verbo, ubi cunque: ff. de servit. rust. prad. juncta l. 3. Cod. de servit. & aqua, Joan. Faber in §. aquæ, num. 4. & 5. Institut. de action. at servitus ista de qua agimus, habet duo extrema realia, prædia scilicet serviencia, & prædium dominans, cuius intuitu constituta fuit: ergo, &c.

Et verba contractus emphyteutici clare ostendunt, promissionem aliud non molendi fuisse factam jure servitutis, ut patet ex illis verbis, *sera tenu mondre & desfaire les olives provenantes de la dite terre, & porter au moulin dudit Seigneur, siue audit lieu, & payer les droits de monturage que sera accordé*: quæ verba, *sera tenu*, clare expriment servitutem: quia non sonant in factum, sed in jus: idcirco per illa verba dicitur constituta servitus realis & prædialis ab utraque parte, quia fuerunt apposta respectu certæ & determinatæ fundi: ut per tradita in d. l. cum fundo 36. & leg. Lucius, ff. de servit. rust. prad. Præsertim quia in dicta concessione emphyteutica fuit habitus respectus ad utilitatem certæ prædii dominantis, tanquam ad causam finalem illius concessionis: ¶ cum de jure omnia pacta apposta in eodem contractu, censentur correlative, etsi vnum factum sit contemplatione alterius; & si vnum cessat, extinguatur & aliud: ut copiose traditur per Surd. conf. 457. num. 21. & sequent. Ergo promissio aliud non molendi, est correlative ad solutionem juris molituræ, & sic ad utilitatem prædii dominantis.

Denique stantibus præmissis, maxime quia supponitur probatum per testes, dictum Actorem, & ejus Auctores esse in ea quasi possessione, ut omnes olivæ in dictis agris & viridariis nascentes deferantur ad suum molendinum, consequens est ut ipsi dari debeat mandatum de manutendendo, quod pro istis iuribus incorporalibus concedi debet, ut per Matth. de Afflict. decis. 395. per tot. Gomez. ad l. Tauri 45. num. 170. & num. 191. Joan. Fab. in §. retinenda, Institut. de interd. num. 15. & 17. & in individuo in jure detrahendi, quod alii *ius macinandi* vocant, dari interdictum *vis possidetis*, tradit Bocat. in tract. vis possidetis, cap. 1. num. 81. & cap. 8. num. 10. Et lite pendente quod quasi possessor similium jurium manutendus sit, tradit Vinc. de Franch. decis. 158. in fine.

Et secundum hæc fuit judicatum in favorem 9 Domini, per plures sententias conformes, multum reclamantibus prædiorum possessoribus.

De molendino bannario, Card. conf. 227. n. 20. 10 & 321. num. 24. & 390. Thesaur. decis. 26. Capol. de servitutib. tit. de furno, c. 50. Chassan. in consuetudin. rubr. 13. §. 2. num. 14. Roland. conf. 22. num. 23. conf. 92. num. 43. vol. 2. conf. 52. num. 31. consil. 80. numero 38. & conf. 93. vol. 3. Clar. §. feudum, quasi. 30. Boër. decis. 125. & 304. num. 7. Rosent. cap. 5. conclus. 25. num. 3. & in gloss. Trentacinq. lib. 1. resol. 1. de servit. Guido decis. 298. Tusc. lib. 2. conclus. 37. Menoch. conf. 202. num. 61. vol. 3. Et de tempore im-

K 4 memoria

116 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

memoriali Jacobinus in verbo, & cum molendinis, num. 4. Ripa in l. quo minus, n. 132. ff. de fluminib. Balb. de prescript. 4. part. 5. part. 2. quæst. 5. n. 1. & 2. Stante temporis diuturnitate, non est necesse probare titulum verum, vel putativum; sed sufficit quod probetur aliquid adfuisse, propter quod faciens talem actum potuerit moveri ad credendum sibi competere talem servitutem; tunc præsumitur factum jure servitutis, & non jure familiaritatis: Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, num. 9. ff. de itinere altiusque priuato: quem sequitur Ruin. conf. 192. n. 6. vol. 1. Menoch. remed. 5. retinen. num. 18. Castrenf. conf. 243. n. 2. vol. 1.



CAPUT CXLIX.

De præcepto facto per Testatorem filiis junioribus, de cohabitando cum duobus fratribus ætate majoribus; ita quod si non habitauerint, possint ad voluntatem & beneplacitum fratrum majorum priuari legato sibi facto, cum prohibitione recursus ad superiorem: Quod, ea non obstante, possint juniores ex iusta causa recurrere ad Superiores, ut non teneantur habitare cum fratribus, veluti propter sæuitiam, odia, vel rixas, & quod eo casu non incurrant penam priuationis.

S V M M A R I V M.

- 1 Dispositio censetur facta in fauorem illorum, quibus ex ipsa commodum resultat.
- 2 Alimenta alicui relicta quando cum herede morabitur, durant etiam post mortem heredis.
- 3 Clausula ad beneplacitum, importat arbitrium boni viri.
- 4 Si tamen dispositio concepta fuerit verbis amplissimis, significat voluntatem absolutam.
- 5 Libera facultas alicui concessa debet intelligi, dummodo bona fides interueniat.
- 6 Testator potest alicui committere secretum sua dispositionis.
- 7 Sed quomodo illa regula intelligi debeat, ad interpretationem leg. Theopompus 14. ff. de dot. præleg.
- 8 Superior non tenetur ad vnguem seruare voluntatem Testatoris, sed potest illam temperare, & ad æquitatem reducere.
- 9 Filii non possunt præcisè per testatorem compelli ad semper habitandum cum fratribus; sed Iudex potest illos eximere, siante iusta causa.
- 10 Nemo priuandus est commodo legati facti sub conditione habitandi, si orta fuerit inimicitia cum eo, cum quo debet habitare.
- 11 Præcepta irrationabilia testatorum non sunt attendenda.
- 12 Si testator prohibuerit filiis recursum ad Principem, præceptum nullum est.
- 13 Testator non potest facere quin Iudex adeatur pro sui testamenti interpretatione.
- 14 Iudex potest ex causa recedere à voluntate Testatoris.
- 15 Prohibitus aliquem molestare, non impeditur re-

currere ad Iudicem ex iusta causa, maxime si ad sit culpa aduersarii.

16 Priuationis pena non incurritur, quando quis transuenit in casibus à jure permixtis.

17 Recurrens pro obtinenda iustitia non dicitur transuenire voluntati testatoris.

Testator, relicto vxori usufructu, dedit filios primogenitos hæredes vniuersales instituit in proprietate, necnon etiam in usufructu post mortem, vel secundas nuptias vxoris suæ: quem usufructum dictis duobus primogenitis reliquit cum ordine viuendi in communione cum aliis ipsorum fratribus, & expendendi pro communi victu omnium, retenta dictis primogenitis præsentia & gubernatione rerum omnium, dummodo juniores communicent etiam ipsi omnes fructus suæ legitimæ, & non alias.

Et quia experientia docet, fratres aliquando quiete non viuere in communione: ideo dictus Testator ordinat & præcipit, quod dicti duo primogeniti coniunctim, & non in solidum, ad eum beneplacitum, talem fratrem quiete non viuente possint dimittere de domo, restituti illi legitimæ portione, præstito juramento quod ipsi legitima de causa secundum intentionem testatoris libi ore tenus explicatam, non velint quod ipse viuatur in communi; ita quod talis frater dimissus non possit inquirere judicialiter, aut extrajudicialiter de causa talis dimissionis.

Volendo tamen, quod talis frater dimissus possit redire ad communionem juxta aliorum prædictorum, & postea iterum dimitti, modo, & formis, quibus supra; toties quoties dictis duobus primogenitis expediens videbitur & opportunum.

Et si aliquis ex dictis junioribus dictam facultatem à Parente datam in iudicio, vel extra iudicium in controuersiam revocaret, vel etiam dimissionem à dictis fratribus primogenitis factam, iam quocumque Superiore, etiam per vniuersitatem impugnaret, voluit illum ex tunc non nisi testamenti, & substitutionis in eo contenti commodo priuatum esse, & sola legitima contentum.

Ex cuius testamenti formula non parua difficultas, vtrum videlicet licitum sit dictis duobus hæredibus junioribus ad libitum dimittere, & revocare cum causa, & sine causa. Et casu quo seniores non bona fide procederent in tali dimissione, vel admissione, vtrum licitum sit dictis fratribus junioribus recurrere ad Superiores, ut sibi aduersus talem iniustam dimissionem procedatur.

Pro quarum difficultatum resolutione proponendum in primis est, secundum mentem & verba testatoris, formam illam communionis viuendi demandatam esse à Testatore, ad eummodum præcipue & vtilitatem filiorum suorum: Primum quia in dubio dispositio facta censetur in fauorem illius, cui ex ipsa communicatio resultat: l. 1. C. commun. de legat. §. ubi, si iudex alimenta & vestiarium legatum sit quandoque hærede moratus esset, dispositio censetur facta in fauorem alimentarii, nec mortuo illo, cum quo moratore alimentarii, nec mortuo illo, cum quo moratore debuerat, exstinguitur legatum: Dec. conf. l. n. 7. & 8. In casu autem proposito, communicatio respicit solum commodum juniorum, qui solæ legitimæ suæ fructus communicant, cum tamē seniores fructus totius hereditatis in communione tenere teneantur.

Secundum