



## **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. CLX. Quando pater plures habens liberos, tres ex illis æquis partibus hæredes instituit, & singulis prælegata reliquit, quorum alia aliis sunt majora, utrùm solutio legitimarum, & creditorum ...

---

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

jori valuta per ipsum debita; hoc tamen non cogit nos resilire à nostra sententia. Tum quia deductus fuit simplex tractatus, testis autem deponens de tractatu, non probat consummationem, cum nulla ex simplici tractatu oriatur obligatio: Gail. lib. 1. observ. 140. num. 9. 10. 11. & 12.

Tum etiam quia dictus Dominus de Buiffe tractavit quidem de majori valuta per ipsum debita, non autem de ea quæ debebatur per dictum Rochas ab anno 1647. ad annu 1652. ratione mortis propriæ.

Concluditur ergo depositum non suffragari, dictumque Rochas teneri ad fructus annui redditus, usque ad diem integralis solutionis, seu depositi summa principalis 800. scutorum, & sic male fuisse judicatum. Prout in effectu sententia Judicis à quo fuit revocata, & secundum votu meum lata fuit sententia.



## CAPUT CLX.

Quando pater plures habens liberos, tres ex illis æquis partibus hæredes instituit, & singulis prælegata reliquit, quorum alia aliis sunt majora, utrùm solutio legitimatum, & creditorum debeat fieri per quemlibet pro rata portionis hæreditariæ, vel pro rata emolumentum. Quid juris si testator totam suam hæreditatem, aut majorem illius partem prælegatis dividerit, sive hæreditas sit solvendo, sive non? Et utrum unus ex prælegatis solvens ultra ratam partem portionis hæreditariæ, habeat regressum contra alios prælegatarios cohæredes.

## S V M M A R I V M.

- 1 Si pater duos habens filios, illos æquis portionibus hæredes instituit, sed uni plusquam alteri prælegavit, debita hæreditaria solvenda sunt pro rata portionis hæreditariæ: & expenditur text. in l. 1. C. si cert. petatur.
- 2 Inæqualitas prælegatorum non arguit inæqualitatem in jure succedendi.
- 3 Actiones personales sequuntur hæredes pro ea parte qua defunctum representant.
- 4 Si prælegatum fuerit factum per modum quotæ hæreditatis, prælegatarius sustinet onera pro modo prælegati.
- 5 Primogenitus quem pater melioravit, non tenetur ad debita hæreditaria, nisi juxta portionem hæreditariam.
- 6 Quando hæreditas non est sufficiens ad solutionem æris alieni, tunc agendum est contra prælegatarios pro rata emolumentum. Intellige ut num. 8. & 9.
- 7 Creditores quando hæreditas non est solvendo, agunt in subsidium contra legatarios.
- 8 Si unus ex cohæredibus melioratus per prælegatum, plus solverit quam ascendat ejus portio hæreditaria, repetit à cohærede ratam ipsum concernentem.
- 9 Sive hæreditas sit solvendo, sive non, semper solutio æris alieni tangit quemlibet hæredem pro rata portione hæreditatis.
- 10 Quando nec hæreditas, nec prælegata sufficiunt ad solutionem æris alieni hæreditarii, tunc concurrere omnes debent pro rata emolumentum.
- 11 Quando testator hæreditatem suam, vel majorem illius partem prælegatis dividerit, prælegata tunc dumtaxat obtinent locum portionis hæreditariæ,

quando illa sunt æqualia, vel quasi æqualia.

- 12 Prælegatarius tertiam partem prælegati à seipso percipit, si sint pro tertia parte hæredes instituti.
- 13 Non potest dici quod hæreditas non sit solvenda quando cum prælegatis juncta sufficit ad æmulationem; quia prælegata ponuntur in globo, & in globus contribuit ad æmulationem pro portione hæreditaria, non autem ad ratam emolumentum.

Cum pater nullis relictis masculis, sed tribus dumtaxat filiabus, majorem hæreditatem partem inter filias prælegatis divisisset, quorum alia majora & pinguiora essent, hæreditas vero hæredes exhausta tribus illis filiabus relictæ esset, periret autem de solutione legitimatum & creditorum hæreditariorum; contendebant illæ quæ minorem habebant prælegati partem, onera & debita pro rata emolumentum solvi debere; quibus vero major prælegata facta fuerant, pro parte & portione hæreditaria, & sic pro tertia.

Dubitatum fuit, an onerum hæreditariorum solutio pro rata emolumentum ex prælegatis diceretur, an verò ad ratam portionis hæreditariæ fieri deberet.

Ego ad ratam portionis hæreditariæ solvenda prælegata, nulla habita ratione prælegatorum inæqualitatis hæredibus relictorum. Quæ conclusio probatur per textum expressum in l. 1. C. si cert. pet. & citantur omnes DD. sed magis dilucide Obsequium exponens, quod pater quidam duos habens filios, ipsos æqualiter instituit hæredes, uni prælegavit rem valentem decem, alteri prælegavit rem valentem triginta: mortuo patre, & citis illius hæreditate, ille cui minus prælegatum fuerat, videtur se hæredem institutum pro dimidia, & citis prælegatis hæreditariis se solutorum dimidiam rem aliam prælegatam cautionem penitentia ductus alim impetorem petens se absolvi ab hujusmodi cautione, & citis rem suam teneri ad solutionem duarum partium et tribus juxta proportionem prælegatorum de decem ad triginta: cui respondit Imperator illum equè æquam, neque usitatum rem desiderare, cum regulis juris sit, quod æs alienum sequitur totum patrimonium, vel quotam partem, & non fundum; & citis dicitur ipso jure inter cohæredes: & idem æs alienum solvi debet pro portione hæreditaria, non pro modo rerum prælegatarum. Unde Joannes Imol. in l. lex facta 35. num. 3. in fine, ff. de hæred. vers. nota quod inæqualitas, dicit quod prælegatum inæqualitas non inducit inæqualitatem in jure succedendi: & Bald. in d. l. 1. C. si cert. pet. dicit quod actiones personales sequuntur perionas hæredum representativè, & sic pro portione hæreditaria, pro qua defunctum representant. Sequitur idem in l. 1. C. si cert. pet. dicit quod si prælegatum, seu melioratio facta sit filio per modum quotæ hæreditatis, contribuetur ad solutionem æris alieni pro rata emolumentum, si alio titulo quam hæreditario, veluti titulo legatari, tenetur dumtaxat contribuere pro portione hæreditaria. Quam distinctionem sequitur Molin. de primogenitura, l. 1. cap. 10. num. 5. S. & sequitur ita dicitur Robert. rer. judic. lib. 4. cap. 13. ut ad rationem testatur Robert. rer. judic. lib. 4. cap. 13. ut ad rationem teneatur pro rata prælegati, seu meliorationis, non primogenituræ, sed dumtaxat pro portione hæreditaria; etiam si prælegatum sit pinguius: & citis Valla de reb. dub. tract. 20. num. 2. vers. propter hoc ego puto. Loquet. lit. D. num. 16. vers. propter hoc trer que l'avantage: & ibi Scholasticus: & arguitur judicatum apud Levesit arrest. 152. Bacque de

*droits de justice, chap. 21. num. 10. & du droit de def- herance, chap. 3. num. 6.*

6 Verum adversus supradictam resolutionem exci- tatur dubium, ut ea locum quidem habeat, quando hæreditas à prælegatis separata, est sufficiens ad so- lutionem æris alieni; at verò si hæreditas non sit solvendo, tenentur etiam legatarii pro rata contri- buere ad solutionem æris alieni, ut per Roman. *conf. 189. num. 7. per text. in l. fin. §. licentia, C. de jur. delib. & ita videtur sentire Spino in specul. test. gloss. 8. n. 26. versic. illud tamen: Costa de ratione rata, quest. 2. num. 7. Cum ergo supponatur in facto, hæreditatem à prælegatis separatam, non esse sufficientem ad æris alieni & legitimarum solutionem, videtur con- cludendum, etiam prælegatarios pro rata portionis prælegatorum ad solutionem cogi posse.*

7 Respondetur primò, fieri debere differentiam inter controversiam, quæ est inter creditores, & legatarios seu prælegatarios: nam dum creditores agunt in vim hypothecæ, illam actionem sine du- bio exercere possunt adversus prælegatarios pos- sessores, seu etiam actionem personalem in substi- tum, facta excussione hæreditatis: dicta l. fin. §. li- centia, C. de jur. delib. veluti si filix agant ad supplē- mentum legitimæ, Maref. lib. 1. var. resol. cap. 8. num. 1. & lib. 1. cap. 23. num. 14. & sequent. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. quest. 6. num. 8.

8 Sed inter cohæredes seu prælegatarios, si unus plus altero solverit, habet regressum contra alios pro parte eos concernente, ad instar correi, vel fi- dejussoris solvensis, ut notat Coll. d. quest. 2. n. 6. & in propriis terminis Valla de reb. dub. d. tract. 20. n. 23. qui dicit nomina hæreditaria transire ad hæredes pro portione hæreditaria, quæ ad hæredes tanquam hæredes transit; non autem pro rata emolumenti quod ex relicto præceptionis consequuntur: non enim, inquit, hæreditas, aut pars ipsius, censi de- ber ex commodo hæredis, quia hæreditas appella- tur quamvis solvendo non sit; cum etiam sine ullo corpore habeat juris intellectum: est enim successio in universum jus quod defunctus habuit: l. hæredi- tas, ff. de petit. hæredit. Bald. in rubr. de acquir. possess. post med. Rot. decis. 417. num. 7. p. 5. recent. Itaque di- cimus unumquemque pro rata hæreditaria ad solu- tionem æris alieni teneri, non autem pro modo emolumenti, l. i. C. si cert. pet.

9 Deinde subdit, quod quamvis actio hypotheca- ria sequatur quemlibet fundi possessorem, qui in solidum conveniri potest, iste tamen sic conventus habebit regressum contra hæredem pro sua por- tione hæreditaria. Pignus enim accedit obligationi personali, quæ ipso jure dividitur inter cohæredes. Accessorium igitur sequi debet naturam sui prin- cipalis, quoad ipsos hæredes, ut sic quilibet non pro rata bonorum, sed pro rata juris, nempe hæ- reditatis, teneatur: ut bene etiam explicat Annæus Robert. d. lib. 4. cap. 13. sub fin. Bacquet des droits de justice, cap. 21. num. 10. juncto num. 262. & 263. & probatur per text. in §. si quis unâ, de fideicommiss. hæredit. l. apud Imperatorem, ibi, sine ullo onere hæredi- tario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisito: & faciunt tradita per Lovet lib. D. num. 16. in fin. ver- sic. fit igitur regula.

Respondetur secundò, quod licet hæreditas de- ductis prælegatis non sit solvendo; tamen prælega- tarii non contribuant quoad se ipsos & inter se pro rata emolumenti, sed tantum pro rata portionis hæ- reditariæ: ut bene explicat Valla loco citato, per text. in d. l. i. C. si cert. pet. qui generaliter loquitur, nec distinguit utrum hæreditas sit solvendo, vel

non; & adducit rationem huic nostro casui optimè congruentem. Cum enim testator in favorem trium cohæredum fecerit substitutionem, aut si in hære- ditate reperirentur credita summarum magnæ quan- titatis, sicut sine dubio quælibet ex cohæredibus tertiam partem lucris consequi deberet, & ad tertiam partem substitutionis admitti, eadem ratione ad ter- tiam partem æris alieni pro tertia quoque parte contribuere quælibet cogenda est; ut eadem sit ratio lucris & damni, & idem operetur propositum in pro- posito, quod oppositum in opposito: l. si contra- rium 18. §. Julianus, vers. cui scilicet, ff. de milit. testam. debet enim aut hæreditatem & lucrum omne illius dimittere, aut æs alienum persolvere.

Accedit declarata testatoris intentio, dum legiti- mam nepti patris sui debitam per tres cohæredes, voluit per ipsos solvi tanquam hæredes, & per con- sequens pro portione hæreditaria, & in viriles, nulla habita ratione prælegatorum ipsis factorum.

Item dum dictas tres filias æquis portionibus hæredes instituit, confestim, & sine ulla verborum interpositione subdit hæc verba, *par esgales parts & portions, par lesquelles a voulu tout ce que dessus estre accompli.*

Neque Doctorum superius allegatorum autori- tas nocet. Quia non negatur quin hæreditate non solvendo existente, prælegata concurrere debeant pro rata ad solutionem æris alieni, prout dicunt præfati Doctores: sed dicimus (quod ipsi non dec- dunt) hanc ratam computandam esse, non pro mo- do, & ad ratam emolumenti, sed tantum ad ratam portionis hæreditariæ: ex d. l. i. C. si cert. pet.

Didacus autem Spino loquitur in casu planè di- verso, nempe quando hæreditas, nec prælegata suf- ficiunt ad solutionem æris alieni: hoc enim casu nemo dubitare potest quin prælegatarii contribuant pro rata emolumenti, cum totum emolumentum ab ære alieno absorbeat.

Advertendum ultimo loco est, quod aliàs dictum fuit, totum prælegatum filiabus factum, obinere locum portionis hæreditariæ cuilibet ipsarum assignatæ, ex eo quod testator totam suam hæreditatem prælegatis divisit, non ita simpliciter procedere, nec casui nostro applicari posse; cum illa juris re- gula, de qua in l. quid ergo, §. planè, ff. de leg. 1. non habeat locum quando prælegata non sunt facta per modum portionis hæreditariæ, Rot. decis. 421. num. 14. p. 5. recent. vel quando plura prælegata sunt inæqualia; sed tunc demum, quando divisio facta fuit in partes æquales, vel quasi æquales, ut expli- cat Bart. in l. Marcellus, num. 1. ff. ad Trebell. & ibid. Alex. Castrenf. Olaud. de Seyfell. & alii: Mantie. de consuet. lib. 7. tit. 7. num. 9. in nova edit. Rot. decis. 418. n. 15. p. 5. recent. Hond. conf. 62. n. 3. l. lib. 2.

Ergo cum prælegata sint inæqualia, non pote- runt obtinere locum portionis hæreditariæ, nisi pro eadem parte legati, pro qua hæreditas relicta fuit, & sic pro tertia parte. Cum enim actio & pas- sio in eodem subiecto concurrere non possint, & nemo sibi ipsi obligari possit, l. Varius, ff. de fide- jussorib. Ludovif. decis. 206. n. 3. sequitur quod cohæ- redes pro tertia parte institutæ, tertiam legati par- tem pro sua hæreditaria portione capiant à seipsis, & sic pro tertia etiam parte hæreditaria ad onus æris alieni adstringuntur. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 194. num. 44. per text. in d. l. i. C. si cert. pet. & l. pro hæreditariis, C. de hæredit. action. juncta l. i. & 2. C. commun. de legat. pro rata videlicet non valoris bonorum, sed portionis hæreditariæ, ut superius copiose demonstratum fuit.

M

Denique

13 Denique non obstat, quod si hæreditas non sit solvendo, legatarii tenentur in subsidium ad solutionem æris alieni, sive sit legatum speciei, sive pecuniæ: Peregr. de fideicom. art. 4. num. 63. versic. difficultas est: Gratian. discept. forens. cap. 646. à num. 11. ad num. 25.

Quia responderetur, hæreditatem, de qua agitur, esse solvendo; cum in ea apponi debeat tertia pars quorumlibet legatorum, quæ capitur jure hæreditario: & DD. ex adverso citati, & alii similes loquuntur de legatis, non de prælegatis, pro quibus cohæredes contribuere tenentur ad ratam portionis, pro qua fuerunt hæredes instituti; & sic quilibet pro tertia, non autem pro rata emolumenti, ut superius copiosè ostensum fuit. Sicut enim prælegati lucrum accedunt hæreditati pro tertia parte, quæ est portio hæreditaria, ita & damnum æris alieni spectare debet ad hæreditatem pro tertia parte, & portione hæreditaria, ut par sit ratio lucri & damni: dicta l. si certarum 18. §. Julianus, versic. cui scilicet, ff. de milit. testam.



## CAPUT CLXI.

Quando substitutio fideicommissaria est subordinata per plures gradus, deficit quidem in persona præmorientis, sed hæres censetur gravatus de restituendo sequenti gradui, maxime si adjecta fuerit clausula codicillaris per verba futuri temporis. Quid si substitutio facta fuerit nominatim ipsi substituto prædefuncto? Et quando dicatur onus nominatim injunctum? Etenim sufficiat quod simul junctum fuerit nomen proprium cum appellativo.

## SUMMARIUM.

- 1 Quando agitur de substitutione fideicommissaria subordinata per plures gradus, si primus substitutus deficiat, sequens ad eam admittitur.
- 2 Ampliatur ut procedat, sive amba substitutiones sint fideicommissariae, sive prima compendiosa, & secunda fideicommissaria.
- 3 Quando gravamen fuit nominatim injunctum secundo gradui, ipso deficiente caducatur substitutio.
- 4 Gravamen non intelligitur nominatim injunctum, licet testator post nominatam personam dicat, Ei substituo.
- 5 Quando substitutio facta fuit alicui simul nomine proprio, & appellativo, non dicitur nominatim facta, quia prævalet quoad hoc, nomen appellativum.
- 6 Quando adest clausula codicillaris per verba futuri temporis, substitutio caducata sustinetur in favorem secundi gradus.
- 7 Argumentum ab absurdo vitando potens est in interpretatione ultimarum voluntatum.
- 8 Multiplicatio graduum substitutionis dat conjecturam vocationis eorum qui sunt in testamento nominati.
- 9 Caducato primo gradu substitutionis, deficit qui-

dem substitutio passiva in eius persona, si activa remanet in persona hæredis gravati.

Civis quidam Tolosanus summum ultimum condidit testamentum, in quo hæredem suum universalem instituit Fridericum filium suum ex Joana prima conjuge natum, & si dictus filius de hære moreretur sine liberis ex vero & legitimo matrimonio procreatis, ordinavit & voluit dari de suis bonis Henrico & Alexandro consobrinis suis, necnon Isabellæ, & aliis in testamento nominatis, summas pecuniarum, & bona stabilia in dicto testamento respectivè designata, quos in dictis summis & bonis respectivè substituit.

Sicuti etiam pro toto residuo suæ hæreditatis sub qualitate supradicta substituit Jacqueta matrem suam, eam onerando de residuo post mortem tribus filiabus suis ex secundo matrimonio dictæ Martinæ, suis sororibus ex patre matris, quas substituit alteram alteri vulgantes, pupillariter, & per fideicommissum.

Et si omnes tres decederent sine liberis ex vero & legitimo matrimonio, ipsis finaliter substituit dictos Henricum & Alexandrum, necnon Matiam Devot, suos patruales, & suos; non in capita, sed ita, ut quilibet ex liberis admittatur ad portionem patris.

Huic testatori supervixere filius hæres, & Jacqueta Marriine substituta; sed Joana mortua est, adhuc superstiti Friderico hærede, dictusque Fridericus ultimo loco obiit nullis relicto liberis, sed solum superstitibus dictis tribus sororibus ex secundo matrimonio natis, quæ erant locum matris Friderici hæredis.

Quæritur utrum substitutio facta in favorem ætarum sororum, expiraverit propter caducitatem gradus præfatæ Jacquetæ Marriine, vna fundæ causa substitutionis.

In hac questione censui, dictas sorores ex secundo matrimonio natas & substitutas, admittendas esse ad substitutionem apertam in eam favorem per obitum Friderici sine liberis, non obdant prædecessu dictæ Martinæ earum matris. Quia quando agitur de fideicommissaria injuncta gradui, vel alteri honorato, subordinata per plures gradus, si in uno gradu efficiatur caduca, hæretes gradus non remanent exclusi: & licet per eam garem in locum deficientis subrogari nequeat, tamen apud quem res est, qui tenebatur dari pro dui caducato, tenetur præstare sequenti: qui cum sequitur eum, cui lucrum per deficientem illi gradus quæritur: textus est in l. unica, §. presens, C. de caduc. toll. & est doctrina Bart. in l. quædam, ff. de acquir. hered. Dec. conf. 238. num. 3. Peregrinus allegans conf. 40. num. 6. vol. 1. & de fideicom. art. 1. num. 22. & seqq.

Quod autem hic agatur de substitutione fideicommissaria subordinata per gradus, patet quia primus gradus substitutionis factus in favorem Jacquetæ Martinæ, fuit factus per compendiosam, per verbum Substituo, quod est compendiosum, & refertur ad casum mortis hæredis sine liberis, & ideo sub verborum compendio continetur etiam substitutionem fideicommissariam, quæ evenisset in favorem Jacquetæ, si hæres pervixisset, sed cum præmorta fuerit, illa substitutio fideicommissaria, qua hæres esse potuit, vatus in favorem matris, remansit ad omnes gradus hæredis in favorem sororum substitutionis, non obstante quod agatur de pluribus substitutionibus.