



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

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, 1683

Cap. LXXXIX. In primogenituris, utrùm frater secundogenitus, mortuo fratre primogenito succedat, exclusis filiis masculis fratris primogeniti. quid si instituens primogenituram, vocavit descendentes; ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)

set cogi edificans ad sublevandum pondus : ut dicit Rebuff. *conf.* 156. *num.* 3.

36 Tertius casus est, quando agitur de muro communi pro indiviso, & tunc elevari non potest in præjudicium vicini, cujus lumina obscurantur, ut superius ex Cyriaco, & aliis ostensum fuit. Et hanc magis esse receptam Doctorum sententiam probat Menoch. *confil.* 1237. *n.* 48. ubi ita iudicium testatur : & *num.* 49. ubi reprobat Iasonem contrarium sententiam *confil.* 98. *lib.* 1. contra quem dicit consuluisset Riminalem seniores.

37 Et quando murus est limitatus per tectum superimpositum (non dico coherens) vel per cornicem, vel coronam; certum est superificari non posse, ut ex Thesaurio, Corneo & Menochio supra ostensum fuit.

Et ex his explicantur jura & Doctores volentes super muro communi posse edificari invito socio : quia intelliguntur in pariete communi pro indiviso, non autem in eo qui communis est pro indiviso.

38 Non obstat prædictis, quod in muro, de cujus elevatione tractabatur, adessent lapides projectitii, qui videntur destinati ad colligandum novum murum. Quia lapides illi arguunt posse murum incrassari, non autem attolli; cum respiciant partem lateralem, non superiorem. Handed. *confil.* 80. *num.* 33. *versic.* præerea, *volum.* 1. & de eadem laterali edificatione, loquitur Corneus *confil.* 90. *num.* 14. *versic.* & ita tenendum, *volum.* 2.



CAPVT LXXXIX.

In primogenituris utrū frater secundogenitus, mortuo fratre primogenito, succedat exclusis filiis masculis fratris primogeniti. Quid si instituens primogeniturā vocavit masculos primogenitos, & illorum descendentes. Vtrum, & ex quibus testator habuerit respectum potius ad prærogativam ætatis, quam primogenituræ. Quid dicendum, si testator vocaverit proximiores, vel superstitēs.

SVMMARIVM.

- 1 In magna controversia successionis in primogenitura inter patrum & nepotem, prævaluit hodie pro nepote contra patrum sententia.
- 2 Nepos admittitur excluso patre in omnibus dispositionibus testamentariis : & ita iudicatur in Rota, & in pluribus aliis supremis Tribunalibus.
- 3 Primogenitus statim ubi natus est, acquisivit ius primogenituræ, & in eius persona ius est formatum, tam pro ipso, quam pro omnibus eius descendentes.
- 4 In primogenituris quatuor consideranda sunt, nempe linea, gradus, sexus & ætas.
- 5 Gradus sunt in linea, & linea ex gradibus causatur : scala vero ex diversis gradibus componitur.
- 6 Gradus non considerantur nisi inter eos, qui sunt eiusdem lineæ.
- 7 Quando aliquis superest ex linea primogenitorum,

omnes alii ex linea secundogenitorum excluduntur.

- 8 Quæstio inter patrum & nepotem fuit aliàs decisa in favorem nepotis in hac civitate Avenionensi per Regem Robertum, cum assistentia duorum Cardinalium.
- 9 Si testator primos filios masculos vocaverit, & eorum descendentes in infinitum; nepotes absque difficultate patris preferendi sunt.
- 10 Vocato minore natu, si testator ulterius processerit, & vocaverit filios & descendentes illius, sublatu minore natu, eius liberi ceteris sunt preferendi.
- 11 Quando tota linea est vocata, quando aliquis superest ex ipsa, non fit transitus ad aliam lineam.
- 12 Quando testator habuit respectum ad solam ætatis prærogativam, patris preferendus est nepoti; cum sit ætate maior.
- 13 Representatio cessat, quando testator ad solam ætatis prærogativam respexit; quia ætas representari non potest.
- 14 In primogenitura non attenditur ætatis prærogativa; secus est in majoratu.
- 15 Ordo designatus in primogenitura per illa verba, proximiores antiquioribus præferendo, intelligendus est inter primogenitos eiusdem lineæ, quales non sunt patris & nepos.
- 16 Tunc dicitur habitus fuisse respectus ad solam ætatis prærogativam, quando testator simpliciter vocaverit maiorem natu ex aliquo genere, & habitâ consideratione certi gradus, & lineæ, veluti primogenitorum.
- 17 Quando majoratus institutus est respectu certa lineæ filii maioris; tunc solus primogenitus cuiuslibet gradus illius lineæ admittendus est ad primogenituram.
- 18 Dicitio superstitēs non nocet filiis primogeniti, quia intelligenda est respectu descendens ex primogenito, & inter ipsos, quando durat linea primogeniti.
- 19 Dicitio proximiores, non nocet nepotibus in primogenitura : quia nepos proximior est eo modo quo pater ipsius; cum in eius locum subiret non solum per representationem, sed etiam ex proprio capite.
- 20 In quæstione inter patrum & nepotem, in dubio iudicandum est pro possessore.
- 21 Amplius ut hoc multo magis procedat, si possessio fuerit acquisita factu, vel renunciatione patris.

Primogenitus admissus fuerat ex dispositione testatoris ad fideicommissum; cum duos masculos suscepisset, primogenitus huius primogeniti mortuus est, relicto masculino filio suo, necnon patruo, qui erat filius primi primogeniti.

Dubitatum fuit, utrū mortuo filio primogeniti admittendus esset eius frater; an verò filius, idemque dicti fratris nepos.

Pro filio seu nepote adversus patrum Respondi. Ratio est, quia licet admodum controversa sit quæstio prærogativæ nepotis erga patrum, in fideicommissariis successionibus : & plurimi DD. pro patruo, alii verò pro nepote secundum casus contingentiam consuluerint, aut deciderint. † Prævaluit tamen opinio pro nepote contra patrum; & in supremis tribunalibus magis communiter admissa fuit, & hodie recipitur in primogenituris Gallicis, Hispanicis, Italicis, & ubique gentium : & pro hac sententia tantum

Quæst. & Resol. Civil. Cap. LXXXIX. 201

quam magis communiter recepta 45. DD. citat & sequitur Menoch. *conf.* 1082. num. 20. Communem etiam testatur Mich. de Aguirre de *succession. Regni Portugal. part. 2. num. 113.* ubi recenset 36. DD. in favorem nepotum, pro quibus Communem esse Doctorum sententiam testatur. Idem tenet Cyriac. *lib. 3. cap. 314. num. 15.* Franc. Leo *decis. Valent.* 109. per tot. & ita servatur in Rota Romana, *decis.* 495. p. 4.

2 *divers.* † Vbi dicitur, hanc opinionem in dispositionibus testamentariis esse communiter receptam, & in omnibus Regnis & Provinciis ita servari. Et in Gallia ita respondit Charond. *lib. 3. cap. 86.* & plures alii, quos citat Barry de *succession. lib. 8. tit. de substitut. fideicom. cap. 7.* de quib. fideicom. relit. intellig. num. 57.

3 Et ratio est, quia filius primogenitus, statim ubi natus fuit, acquisivit jus primogenituræ radicatum, quod transiit ad liberos, qui cum patre sunt una caro, una utriusque vox, & alter alterius pars: adeo ut potius ex jure proprio nepos patris locum subintraret, quam ex jure representationis: & mortuo patre, filius eius primogenitus tanquam existens de linea primogenitorum patrum excludat, qui respectu illius lineæ est collateralis: † cum in primogenitura lineam rectam sequi oporteat, quæ statim fuit admissa ad jus formatum, ubi pater primogenitus natus est. Quatuor enim in hujusmodi primogenituris gradatim consideranda sunt: primò linea, secundò gradus, tertio sexus, quarto ætas, ut dicit de Ponte in *tractat. de potestate Proreg. tit. 9. de succession. mulier. num. 30. & 42. & in addit. fol. 159.* Castill. *lib. 3. contravers.* c. 19. num. 327. † gradus enim sunt in linea, & lineæ ex gradibus caventur, & linea est quedam veluti scala, in qua sunt diversi gradus: & ideo qui sunt ex una linea primogenitorum, donec extant, præferendi sunt omnibus, qui sunt ex linea secundogenitorum: † neque gradus considerantur nisi inter eos qui sunt eiusdem lineæ, ut etiam voluit Molina de *primog. lib. 3. cap. 6. num. 30.* ubi bene ostendit, † quod quando aliquis superest ex linea primogenitorum, omnes alii ex linea secundogenitorum excluduntur. Cancr. *lib. 3. variar. resol. c. 21. de transmiss. n. 297. & 299.* Gratian. *discept. forens.* c. 456. num. 43. Ioseph Ramon. *consil.* 100. n. 487. Cyriac. *lib. 3. contravers.* 543. num. 14. & *contravers.* 123. num. 4. super qua possent infiniti DD. allegari; sed isti sufficient, † hoc adjecto quod in præsentî Civitate Avenionensi quæstio ista aliàs in favorem nepotis fuit decisa contra patrum per Regem Robertum, assistentibus duobus Cardinalibus, ut testatur Vivius *decis.* 502. num. 6. lib. 3. part. 2. Franc. Leo *dicta decis.* 109. num. 13.

9 Porro in casu de quo agebatur, cessabat dubitatio, cum testator non solum primos filios masculos vocaverit, sed etiam eorum descendentes ex primogenitis masculis fuerint expressè vocati: quo casu DD. unanimi consensu dicunt, nepotes esse omnino fundatos adversus patrum, ut post longam disputationem concludit Thesaur. jun. *lib. 1. quæst. forens.* 35. num. 23. in fine, & num. 15. vers. nisi dicamus. Quod & voluit Rota Romana *decis.* 912. part. 3. lib. 3. & *decis.* 209. part. 2. *divers.* ubi concluditur, † quod vocato minore natu, si testator ulterius processerit, & vocaverit filios & descendentes illius; minore natu subblato, eius liberi cæteris præferuntur; † cum tota linea fuerit vocata: & quamdiu aliquis superest ex ipsa, non fit transitus ad aliam lineam, cap. 1. de natur. succession. fendi, & ibi communiter DD. sicut enim si successisset filius, eius linea in totum & in infinitum esset inclusa; per Castren. *consil.* 164. lib. 2. ita etiam linea descendentiæ ab ipso in infinitum inclusa fuit

ut dicitur in *decis.* Rotæ Romanæ 395. ante fin. part. 4. *divers.* Fular. de *substit. quæst.* 387. num. 52. & 53.

Neque prædictæ veritati nocebat, quod testator in præcedenti testamenti parte, non ad solam primogeniti qualitatem respectum habuerit, sed etiam ad ætatem & gradus proximitatem; neque ad tempus nativitatæ liberorum, quo tempore nascitur & formatur primogenitura, sed ad tempus mortis ultimi possessoris: primogenitura enim est qualitas habens actum momentaneum, & statim acquiritur cum quis natus est, sed proximitas habet tractum successivum, & variabilem, & non acquiritur nisi tempore mortis ultimi possessoris: & ideo videretur concludendum in favorem patris, qui vivens tempore mortis fratris sui ultimi possessoris est proximior, & antiquior, & superstes. Cancr. *lib. 3. resol. cap. 21. num. 305.* † Quia in ætate non cadit representatio. Fular. plures allegans *consil.* 39. num. 28. Peregr. *consil.* 17. num. 14. volum. 6. Marta *consil.* 13. n. 16. Thesaur. jun. *lib. 1. c. 35. num. 45.* Peregr. *decis.* 114.

Nam pro dicti dubii resolutione notandum est, magnam esse differentiam inter primogenituram, & majoratum; si enim simpliciter testator primogenitum vocavit, servanda est prærogativa primogenituræ, non ætatis: † & ordo designatus per illa verba, *proximiores remotioribus præferendo*, intelligendus est inter primogenitos eiusdem lineæ, quales non sunt patruus & nepos, & sola qualitas ætatis non est attendenda, nisi quatenus ille qui successurus est, esset maior, vel minor natu, de linea primogeniti: & ideo major natu secundæ lineæ excluditur à minori natu primæ lineæ: quia alioquin non servaretur forma primogenituræ, nec linea primogeniti excluderet lineam secundogeniti, quod est contra voluntatem testatoris: & ita explicat Anton. de Amat. *variar. resol. cap. 1. num. 27. & 28. & sequentib.* Cancr. *lib. 3. c. 21. n. 300. & sequentib.* & num. 304. † Vbi dicit tunc habitum fuisse respectum ad solam ætatis prærogativam, quando testator non respectu certi gradus, sed simpliciter vocavit majorem natu ex aliquo genere.

Sed si institutus fuerit tantum majoratus, quod fit cum vocatus est major natu simpliciter; tunc sola prærogativa ætatis sufficit. Quod idem non est, quando vocatus est major natu ex recta linea filii majoris; nam tunc non censetur vocatus major natu ex quolibet gradu: quod fieret si simpliciter, & non respectu rectæ lineæ testator prærogativam ætatis considerasset; sed admittendus est primogenitus cujuscunque gradus eiusdem lineæ rectæ primogenitorum, & hanc differentiam agnovit Peregr. *consil.* 39. n. 18. vers. secundò principaliter, volum. 1.

Non obstat etiam vox illa, *superstes*. Quia sic intelligenda est, ut singula singulis referantur, & quod in bonis succedat primogenitus si superstit; aliàs, eo mortuo, ipsius primogeniti descendentes, donec linea illius sit finita, ut explicat Rota *dicta decis.* 395. num. 3. part. 4. *divers.*

Verbum quoque *proximiores*, nepotibus non nocet; quia nepos proximior est eo modo quo pater ipsius defunctus proximior erat; filius enim eundem patris locum subintrat, & ut non solum per representationem, sed etiam ex proprio capite admittatur: ut bene inter cæteros explicat Castill. *lib. 2. contrav. cap. 20. num. 13. & sequentibus.*

Et quia hæc quæstio est de apicibus juris, ad fortificandum ius nepotis. Dixi melius esse, quod ipsi procurarent, vivo avo sibi fieri restitutionem fideicommissi, ad hoc ut possessionem bonorum obtinere possent. † Cum in dubio in hac materia pro possessore judican

iudicandum sit: ut dicit Thefaur. iun. dicta quaest. 35. num. 43. Multoque magis si talis possessio acquisita fuerit facto, vel renunciatione patris, ut copiose idem Thefaur. ostendit lib. 1. quest. 34. per tot. Supradictis rationibus patruus renunciauit in fauorem nepotum, promissa sibi annua pensione, vita durante.



CAPVT XC.

Solutio momentanea, quando pecuniæ demonstrationis tantum causâ fuerunt exhibitæ, an & quomodo sit valida; & quæ probanda sint ab eo qui talem solutionem impugnat. Quitancia facta contemplatione literarum quas debitor ad alium scripsit, quando & ex quibus habeat vim solutionis. Quæ sit differentia inter exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitori, & eâ quæ competit creditori: Quando dicatur nouata actio per receptionem literæ Cambij. Liber Proxenetæ, an & quomodo fidem faciat.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando pecunia fuit exhibitâ tantum demonstrationis causâ, non inducitur vera solutio.
- 2 Quæ probanda sint ab eo qui solutionem impugnat ex eo, quod pecunia demonstrata fuerit, & exhibitâ; non tamen soluta.
- 3 Conuentio præcedens de restituendo pecuniam exhibitam probatur coniecturis.
- 4 Conuentio præcedens præsumitur propter vicinitatem actuum.
- 5 Solutio momentanea non extinguit obligationem.
- 6 Soluens contemplatione literarum quas debitor ad alium scripsit, retinet præcedentes actiones & hypothecas, donec ille tertius soluerit, & mandatum adimpleuerit.
- 7 Quæ sit differentia inter exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ competit debitori; & illam quæ datur creditori: & creditori datur duntaxat intra triginta dies, debitori vero intra biennium.
- 8 Quamuis actio prima remaneat creditori, cui solutionis loco literæ datæ sunt; si tamen creditor per triginta dies tacuerit, onus probandi quod mandatarius non soluerit, spectat ad creditorem literas recipientem.
- 9 Creditor acceptans literas loco solutionis habet præsumptionem contra se post lapsum triginta dierum.
- 10 Qui literas retinuit & non fecit debitas diligencias aduersus eum, aduersum quem literæ erant directæ, est in culpa.
- 11 Qui literas transmisit ad debitorem cui directæ erant, & illas apud ipsum longo tempore dimisit, videtur fidem illius sequutus.
- 12 Consultius est, ut post ostensionem literæ, creditor illam sibi restituat faciat.
- 13 Creditor cui dantur literæ Cambij, vel sedula bancaria, videtur potius illam acceptare pro sua securitate, quam loco solutionis.
- 14 Si tamen mercator cui literæ diriguntur soluerit, vel depositum fuerit, debitor remanet liberatus.

- 15 Acceptatio & effectuatio literarum Cambij remissarum creditori, extinguit obligationem & hypothecam.
- 16 Mercatores magni nominis semper consentunt habere pecunias paratas; & illorum acceptatio, vel promissio est loco pecuniæ numeratæ.
- 17 Mercator ad quem literæ diriguntur, si pecunias deposuerit, & creditorem cui cessæ erant literæ, constituerit in libris suis creditorem pecuniæ depositatæ, dicitur inducitur solutio.
- 18 Libris campforum standum est, quando in illis creditum reperitur scriptum sub nomine alterius.
- 19 Obligatio creditoris extincta est, si remissis ipsi per debitorem literis Cambij, mercator ad quem ille diriguntur, ipsum scripserit debitorem.
- 20 Debitor liberatur si creditor nomina in solutum accepit suo periculo, & fortuna.
- 21 Inter mercatores proceditur ex aequitate, & inducitur nouatio ex solo nudo pacto.
- 22 Liber Proxenetæ fidem non facit, ne plus credatur voci mortuæ, quam viuæ.
- 23 Contra libros Proxenetæ admittitur probatio in contrarium, ex communi sententia.

Non fuisset socer fundatus contra generum, si contendere voluisset confessionem dotis per generum factam, ipsi genero nocere debere; etiam si gener per instrumentum publicum cum clausulis & renunciationibus opportunis tamen confessionem fecisset; & dum gener probaret pecuniam tempore quitanciæ fuisse tantum exhibitam demonstrationis causâ, & concurrebant omnia requisita per DD. in terminis l. qui sic soluit. ff. de solut. t. Primò, quod solutio non fuerit facta in pecunia numerata, quamuis eius exhibitio realiter facta fuerit. Secundò, quod ipse gener ex talibus pecuniis nullum percepit commodum, sed pecuniæ statim restituta fuerunt focero. Tertiò, quod hoc fuit factum ex conuentione præcedenti; duo enim prima requisita probantur ex confessione & declaratione soceri in scriptis facta: & conuentio verò præcedens probatur ex variis epistolis & coniecturis, quæ in facto proponebantur, pro qua probatione sufficiunt coniecturæ. Bart. in l. singularia. numero 25. ff. si certum petat. & ita in simili casu fuit decisum per Rotam Coram Durano decif. 11. numero 6. 7. 8. 9. & sequentibus. & nominatim propter vicinitatem actuum, ut ibid. num. 11. & Vnde non erat extincta prior obligatio, cum solutio fuisset tantum momentanea, & facta pro monstra, seu demonstrationis causâ duntaxat. Monter. decif. 1. per tot. Gratian. discept. forens. cap. 962. n. 38. & 39. Bellon. de his quæ sunt incontinent. c. 83. num. 5. part. 1. vbi etiam dicit, conuentionem præcedentem de restituendo pecunias exhibitas probari ex coniecturis: & ex iis quæ postea breui temporis intervallo interposito factæ fuerunt, post Honded. consil. 35. num. 13. 14. & 42. volum. 2. Rotâ coram Burat. decif. 928. num. 5. & 6.

Itaque aliunde desumenda est istius controuersie decisio, nempe ex dispositione l. si literarum 23. Cod. de solut. vbi dicitur quod si literarum contemplatione, quas quis ad alium scripsit, quitanciam fecerit, ipsi integra remanet actio, donec tertius ille ad quem literæ scriptæ sunt, mandatum adimpleuerit. Verum quidem est, quod licet gener quitanciam fecerit totius summæ dotalis, illam tamen non receperit, sed confessionem & quitanciam fecit, sub spe & contemplatione literarum Cambij, ad quosdam mercatores Lugdunenses per socerum transmissas.

Super cuius puncti interpretatione supponendum est