



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. CXXVII. Ex injuncto onere deferendi nomen, & insignia familiæ
testatoris, utrùm inducatur fideicommissum favore agnationis? ...

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

72 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

minali iudicio pulsari; cum ex generali consuetudine Magistratus non possint conveniri, nisi pro dolo & barattaria: ex Claro §. final. quest. 73. n. 3. Tum etiam, quia convenientius erat mittere ad recuperandas pecunias furto substractas, eo quod periculum erat in mora, ne videlicet pecunia expenderetur per fures, aut ad alia loca transportarentur, & sic impossibilis redderetur illarum recuperatio, maxime quia tunc delinquentes erant in alieno territorio, nempe in terris Serenissimi Principis Auracensis. Tum & denique, quia ipse in effectu acta transmisit ad hanc Civitatem tempore satis congruo, cum exitus negotii satis comprobaverit, Curiam huius civitatis, quamvis maxima cum diligentia, non potuisse delinquentes apprehendere; minusque potuisset, quamvis citius illi denunciatum fuisset maleficio.

In omnem eventum, posito citra veri præiudicii, quod Notarius esset in aliqua negligentia, nullo modo poterat privari exercitio sui Officii, cum non deliquisset in Officio tanquam Notarius, 6 ¶ quia uti talis non tenebatur acta deferre sine iussione Superioris, vel saltem ejus, de cuius mandato sumptæ fuerant informationes; & ideo non erat privandus exercitio sui Officii: Carait. sup. Rit. magne Cur. Rit. 49. num. 27. versic. unum tamen adverte, Bartol. consil. 274. n. 4.

7 Quia ut supra dictum est, Notarius non est privandus Officio, nisi delictum fuerit commissum in ipso Officio: Bal. in l. 2. §. miles, vers. D. Bartolus consil. ff. de his qui notant, infam. l. 1. in l. Barbarius, num. 58. versic. Quarto limita. ff. de Offic. Prator. Nell. in tract. de Bannit. in prima part. 2. temp. g. 51. Riminald. jun. consil. 185. n. 17.

8 Ad Notarii autem actorum Officium tria sunt dumtaxat, quæ de jure pertinent: nempe Primò, ut universa iudicii acta fideliter scribat juxta præceptum Iudicis, ponendo locum & tempus. Secundò, ut originalia acta apud se custodiat. Tertiò, ut copiam actorum partibus requiritibus tradat, sic enim taxativè loquitur Abb. in cap. quoniam contra, num. 3. versic. Nota quod Officium Notarii: Extr. de probat. Et tradunt omnes in dicto cap. quoniam contra, quos citat & sequitur Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 74. & 75.

9 Immo si dictus Notarius absque mandato Superioris acta detulisset, malè fecisset, quia Notarius malè facit excedendo metas sui officii: Menoch. consil. 37. n. 111.

Nec potest etiam imputari dicto Notario, quod acta fuerint scripta, & informationes capte per dictum ejus filium, qui non est receptus ad officium Notariatus. Quia ultra generalem consuetudinem Notariorum præsentis Status, ¶ respondetur etiam, quod de jure licitum est Notariis & Tabellionibus, scribere acta etiam judicialia per suos juvenes, qui quidquid agunt, hoc faciunt nomine Notarii principalis: ut probat Posthius de manutent. observat. 102. num. 29. quia per subscriptionem Notarii principalis omnia dicuntur ab illo virtualiter scripta: Ludouif. decis. 454. n. 4. & 5. & ibi Addit.

Cæterum prædicta multò magis procedunt, stante probatione probitatis & bonæ famæ eiusdem Notarii; qua tamen etiam non probata, pro eo præsumendum esset; ¶ cum ejus persona fuerit à publico approbata: Menoch. lib. 1. præsumpt. 99. num. 6. cum pluribus per eum citatis. Et cum in cæteris eum diligentem & probum esse fuerit verificatum, in hoc etiam debita usus fuisse di-

ligentia præsumendum est: Idem consil. 41. n. meo 12.

Denique notandum est, quod cum alia per sententiam Domini Iudicis à quo, imposita fuerit, nempe condemnatio ad expensas processus informativi, non poterat imponi poena privationis exercitii Tabellionatus per modum condemnationis & iudicii criminalis. Quia quævis poena imponitur, toties poena privationis exercitii Officii est dumtaxat civilis: Baiard. ad Cui. quest. 73. num. 4. Clar. §. final. quest. 1. num. 3. ac Quintus casus.

Et per has rationes Notarius iste fuit definitè absolutus iudicio Rotæ Avenionensis, & revocata sententia Iudicis à quo, tanquam injusta.



CAPUT CXXVII.

Ex injuncto onere deferendi nomen & arma familiæ testatoris, utrum inducatur fideicommissum favore agnationis. In quid hac in re servetur secundum præjudicia Curiarum Galliarum, & Hispaniarum. Masculi descendentes ex feminis possunt conservare dictam agnationem, per Nominis & Insignium delationem. Vocatio fœminarum in aliqua parte substitutionis excludit contemplationem agnationis.

S V M M A R I U M.

- 1 Exemplaris substitutio locum habet non potest quando instituitur tempore testamenti, & tempore mortis testatoris erat sua mens, & voluntas non detecta.
- 2 Reciproca non potest habere vim exemplaris quando unus ex coheredibus est fœminis.
- 3 Quis sit effectus, utrum substitutio sit exemplaris vel fideicommissaria.
- 4 Substitutus exemplariter granari potest in bonis quæ habuit a testatore ex substitutione, præterquam in legitima.
- 5 Masculinitas, & Agnatio, sive pro eis muntur.
- 6 In Gallia fuit sapius declaratum, fœminas non & armorum deferendum esse capax. Illud judicatur in Hispania.
- 7 Onus delationis armorum de jure componitur conservationem agnationis.
- 8 Arguit etiam exclusionem fœminarum.
- 9 Onus ferendi nomen & arma, operatur qualem dum in quo fuit adjectum.
- 10 Non est inconueniens quod testator in certis personis & personis dumtaxat agnationem contemplatus sit.
- 11 Agnationis contemplatio facit, ut remotiores excludant fœminas præter res.
- 12 Eadem est vis tacita & expressæ contemplationis agnationis.
- 13 Per fœminas sit conservatio dictæ agnationis si per masculos descendentes ex fœminis ferentes nomen & arma familiæ.

- 14 Verba perpetuitatem inferentia multum pro-
sunt ad presumendam conservationem agna-
tionis.
- 15 Quando testator feminas in aliqua parte testa-
menti vocavit, cessat contemplatio agnationis.
- 16 Conjectura agnationis ex delatione nominis &
armorum reprobatum à multis Doctoribus.
- 17 Maxime quando contemplatio agnationis non est
expressa, sed tacita.
- 18 Verba perpetuitatis sufficiunt, quando agna-
tionis contemplatio non fuit expressa, sed ta-
cita.
- 19 Absurdum est minus dilectos vocari, exclusis
magis dilectis.

Civis quidam Avenionensis heredes suos in-
stituit duos filios suos, illosque invicem sub-
stituit. Et casu quo dicti filii aut eorum liberi dece-
derent sine liberis, substituit dictis suis liberis Ila-
bellam filiam suam, & illius liberos naturales & le-
gitimos, sub onere, quod ipsi & sui tenebuntur por-
tare nomen & arma ipsius testatoris perpetuo, ad-
mixta cum armis seu insignibus patrum suorum.

Et decedente Isabella sine liberis naturalibus &
legitimis, ipsi substituit Ignatium & Natalem, fra-
tres suos, si vivant; & post ipsos, vel si non vi-
vant, Magdalenam & Joannem Franciscum libe-
ros Ignatii, necnon Petrum & Joachimum liberos
Natalis.

Mortuo uno ex heredibus sine liberis, superstes
fuit alter testatoris filius & hæres; cumque mente
sanus non esset, matrimonium non contraxit, nec
per consequens liberos habuit.

Tempore mortis huius mente capti, jam dece-
serat Isabella substituta, pluribus relictis liberis
masculis & feminis. Contendebant masculi fœ-
minas ab hac substitutione esse excludendas. Ego,
re perspecta, consului ipsis concordiam, quæ in
effectum fuit subsequuta.

Et ut in hac controversia certa ab incertis fecer-
namus, supponendum in primis est, quod substi-
tutio de qua agitur, non potest esse exemplaris
multis rationibus. Primum quia filius superstes de
tempore testamenti mente captus non erat, nec de
tempore mortis ejusdem testatoris, atque ideo licet
regulariter in substitutione compendiosa conti-
neatur etiam exemplaris, tamen illa contineri hoc
casu non potest: ex Bartol. in l. ex facto, ff. de vul-
gar. num. 16. Mantic. de conject. ult. volum. lib. 5.
tit. 16. num. 8. Bald. in tract. de substitut. in titulo de
exemplari, num. 9. Francisc. Barry lib. 5. tit. 5. num. 4.
versic. ut autem.

Secundò, quia frater, qui erat reciproce substi-
tutus, nunquam fuit mente captus, & sic reciproca
substitutio facta personis imparibus, non potest in
uno operari exemplarem, quæ non potest habere
locum in alio: Mantic. d. lib. 5. tit. 16. num. 15. Plures
allegat Fufar. de substitut. quasi. 259.

Hujus considerationis effectus est magnus: quia
si substitutio esset exemplaris, legitima sola debe-
ret dividi inter successores dementis ab intestato
vigore substitutionis ad quam sunt vocati; si vero
sit fideicommissaria, addenda quoque erit Trebel-
liana ex illa substitutione detrahenda, cum non
reperiatur prohibita in dicto testamento. † Sub-
stitutus enim exemplariter gravari potest in omni-
bus bonis, in quibus fuit institutus, præterquam
in legitima, illius enim (nempe legitimæ) bona ha-
bet à lege, non à testatore. Dec. consil. 371. n. 1. versic.

Quarto ad idem, Roland. consil. 68. num. 68. vol. 4.
Sanlegerii quasi. & resol. civil. T. II. P. II.

Intrigiol. de substitut. centur. 2. quasi. 12. num. 17.
limitando tamen ut per eum num. 13. Ergo cum
substitutio sit fideicommissaria, sequitur locum esse
detractioni Legitimæ & Trebellianicæ sine ulla
controversia dividendis inter legitimos successores
ab intestato dicti dementis, sive masculos, sive fœ-
minas, æquis portionibus.

Reducitur igitur difficultas ad alia bona restan-
tia, utrum videlicet fideicommissum sit masculi-
num & agnaticum. Ego de dicenda veritate rega-
tus, diu anceps hæsi. Pro masculis quippe adest
urgentissima masculinitatis, seu agnationis con-
servandæ conjectura, († hæc enim duo in hac ma-
teria pro eodem accipit Peregrin. art. 25. num. 26.
intelligendo tamen eo modo quo diximus cap. 325.
num. 22.) petita ex eo quod testator voluit suos ip-
sius Dominæ Isbellæ teneri deferre cognomen &
arma suæ domus in perpetuum, licet admixta cum
armis patrum suorum. † Quamvis enim in Gallia
hæc conjectura non admittatur, immò sæpius de-
claratum fuerit in supremis Tribunalibus fœminas
æquæ ac masculos nominis & armorum esse capa-
ces, Annæus Robert. rerum judic. libro 4. capite 4.
arrest. 2. Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. quasi. 467.
Maynard. lib. 8. cap. 54. Charon. lib. 8. respons. 45. &
lib. 10. respons. 38. & 71. ut notat D. Lud. Bell. consil.
109. num. 7. Franc. Barry de success. lib. 17. tit. de con-
dit. ferendi nom. & arm. num. 8. Idemque judicatur
in Hispania, Rota decis. 319. num. 4. part. 1. recent.
† Tamen ex dispositione juris communis receptior
est sententia, ex hoc onere deferendi cognomen &
arma testatoris, induci favorem & contemplatio-
nem agnationis, quam testator perpetuam & im-
marcescibilem reddere voluit, ut dicit Rip. in l. Cen-
turio, num. 164. ff. de vulgar. & ita tenent multi DD.
quos citat & sequitur Mantic. de conjectur. lib. 6.
tit. 15. n. 15. † Et per consequens masculos fœminis
præferre voluit in successione bonorum suorum:
Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 35. definit. 1. n. 7. Ean-
demque sententiam post plures tuetur Fufar. de sub-
stitut. quasi. 499. n. 13. Rota d. decis. 319. n. 4. p. 1. re-
cent. Thesaur. decis. 270. n. 10. & 32. Peregr. de fidei-
com. d. art. 25. n. 27. versic. pro conjectura: Idem Fufar.
consil. 67. num. 22. & consil. 10. n. 48. Surd. consil. 375.
n. 17. & 27. & consil. 369. n. 21. Joan. Ant. Bellon.
consil. 73. n. 29. Menoch. consil. 1006. n. 1. Morot. con-
sil. 50. n. 20. Casanat. consil. 20. n. 20. Joseph. Ramen.
consil. 15. n. 19. quos omnes legi & perlegi: Mart. de
success. legali, p. 49. 21. art. 4. n. 37.

Et licet hæc conditio deferendi nomen & arma,
seu onus illud non fuerit adjectum aliis substitutio-
num gradibus; tamen operari debet contemplatio-
nem agnationis quoad illum gradum, & illas per-
sonas, quibus adjectum fuit. Rot. decis. 419. num. 9.
& 10. p. 5. recent. † Non enim est inconveniens
quod testator agnationem contemplatus sit in cer-
tis gradibus & casibus, & non in aliis: Seraphin.
decis. 1023. n. 9. Ludovil. decis. 433. n. 18. Fufar. de
substit. quasi. 499. n. 24. & 25. Surd. consil. 443. n. 44.
Giovagnon. consil. 38. n. 25. lib. 1.

Hæc autem agnationis contemplatio facit, ut
soli masculi, etiam remotiores, admittantur ad sub-
stitutionem, exclusis fœminis: Rota decis. 203.
num. 4. & decis. 217. num. 1. part. 2. recent. Burat.
decis. 272. num. 2.

Et licet ratio conservandæ agnationis non fue-
rit expressa, tamen eadem est vis tacitæ & expres-
sæ: Gratian. discept. forens. cap. 65. 3. n. 45. post Surd.
decis. 124. num. 7.

Nec obstat quod per fœminas agnatio non con-
servatur.

seruatur, Quia per delationem nominis & armorum inducitur quædam agnatio ficta: Casanat. *consil.* 20. num. 29. Quæ conseruatur per masculos descendentes ex feminis: Rota *decis.* 6. p. 1. *diuers.* 14 & *decis.* 627. num. 7. part. 3. *recent.* † Maximè ex eo quod idem testator adiecit verba perpetuitatis, ex quibus multo fortius credendum est, ipsum habuisse intentionem conseruandi suam agnationem: Fufar. *dicta* 9. 499. n. 17. Barbof. *dist.* cap. 254. n. 2.

Hæc tamen quamuis ita se habeant, negari non potest quin res sit dubia, vti dependens ex coniecturis & interpretatione voluntatis testatoris, pro qua non leues extant in contrarium coniecturæ. † Præcipua verò est, quia testator feminas in eodem testamento expressè vocauit, non solum Dominam Isabellam filiam suam substituendo, sed etiam in defectum liberorum Dominæ Isabellæ vocando filias fratrum suorum. Quando autem testator feminas in suo testamento vocauit, cessat coniectura contemplatæ agnationis: Rot. *dec.* 118. num. 3. p. 3. *recentior.* Ludouic. *decis.* 433. n. 15. Gratian. *discept.* 536. num. 62. † vltra quod coniecturam illam ex delatione nominis & armorum petitam, vltra DD. Gallos alii nonnulli reprobant, & inter cæteros Marta *consil.* 61. n. 24. Casan. *consil.* 38. n. 87. cum ibi citatis: Præsertim quando expressa non est verbis testamenti, sed tantum coniecturata, seu tacita agnationis consideratio: Casan. *consil.* 38. num. 81. † vbi quod non licet arguere ad exclusionem feminarum, quando consideratio agnationis non fuit expressa in testamento. Quod & voluisse videtur Rota *decis.* 538. n. 3. *versic.* Quanto magis: part. 2. *recentior.* aded vt † nec verba perpetuitatem denotantia faciant certam coniecturam conseruandæ agnationis, quando causa agnationis conseruandæ non est expressa: vt notauit Vrsel. in *commun. conclusion. in verb. Agnatio, conclus.* 81. n. 80. 19 Sed quod præcipuum facere videtur difficultatem, est quod si feminæ descendentes ab Isabella non essent vocatæ, inde sequeretur absurdum, quod filia descendentes à fratribus ipsas excluderent, vti vltimo loco vocatæ; quod absurdum, vt remotiores & minus dilectæ magis dilectis præferantur, omnino vitandum est: Sud. *consil.* 85. n. 26. Fufar. *consil.* 176. n. 15.

Quamobrem licet existimarem masculos se iure aduersus feminas tueri posse, tamen ob negotii dubietatem consului omnino vtrique parti concordiam, quæ fuit subsequuta: nam verè vocatio illa feminarum in eodem testamento multum me mouit ad fauorem filiarum ex Isabella descendantium, quæ per transactionem magna ex parte ad fideicommissum admissæ fuerunt simul cum masculis ex domina Isabella descendentibus.



CAPUT CXXVIII.

Fideiussor census annui si soluat, & censum retrouendat, obtemperat nihilominus cessione iurium à creditore, non dicitur soluisse extinctiue, sed translatiue, & ideo potest petere omnes census annuos decursos à tempore solutionis per ipsum factæ. Quia verba translatiua in eodem contractu apposita prævalent extinctiuis. Et si fideiussor, aut correus, quando fide-

jussoris loco est, acceptauerit delegationem cuiusdam tertii debitoris delegati sibi non præiudicat quoad iura sibi competentia contra principalem debitorem, si illa sibi referuauerit.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando agitur de duobus reis, licet quoad creditorem sint in solidum obligati, tamen inter se ad quem negotium principaliter non spectat, habetur tanquam fideiussor.
- 2 Quando census fuit remissus alteri per translationem, cessionarius consequitur penes se, seu census decursos à die cessionis: si cessione facta fuerit extinctiue.
- 3 Si fideiussor soluat, non censetur soluere animo soluendi obligationem debitoris principalis, sed animo emendi nomen ipsius debitoris.
- 4 Soluens nomine proprio non extinguit debitoris principalis, ideo cedenda sunt illi actiones.
- 5 Fideiussor soluens non extinguit actionem principalis debitoris.
- 6 Soluens cum cessione actionum non facit cessionem extinctiue, sed acquirit translatiue.
- 7 Pactum cessionis iurium est potentius pacti solutionis & extinctiue.
- 8 Ampliatur, etiam si cessione actionum facta fuerit ex intervallo soluente fideiussori.
- 9 Verbum retrouenditionis census annui non facit statim, vbi in eodem instrumentum adhibetur iurium in fauorem soluente.
- 10 Non est inconueniens extinctiue cessionem, quoad aliquos, translationem vero quoad alios.
- 11 Si in eodem contractu adsint verba translatiue & liberatoria, ista destruntur per translatiue factam translationem.
- 12 Ex quibus clausulis colligitur soluentem fideiussorem retroendit, impropriam qualem constat de mente contrahentium circa transactionem iurium.
- 14 Creditor non sibi præiudicat quoad hyponothecam per adiectionem obligationis nouæ personæ, si sibi expressè referuauerit.
- 15 Tria concurrere debent ad hoc vt fiat vera delegatio.
- 16 Delegatio non inducitur, quando creditor expressè protestatus se nolle sibi præiudicare ad proprietatem hypothecarum.
- 17 Datio in solutum non fit, nisi hoc expressè dicatur.
- 18 Delegationis natura est, vt per eam primus debitor extingatur ab obligatione.
- 19 Etiam si quis perceperit per plures annos annuos currentes de manu debitoris delegati, non propterea censetur nouisse obligationem.

Franciscus & Joannes vendiderunt Joanni Francisci annuum censum 70. scutorum, per 1000. scutorum.

Eademque die Joannes declarauit in fauorem Francisci, illum nihil recepisse de dicta summa, ideo promisit illum à dicta obligatione liberare, & indemnem seruare.

Franciscus soluit dictam summam cum pensionis decursæ Domino Joanni Francisci, & quitrauit & liberauit Franciscum & suos.

Et moyenanti ledit payment, à reuendu, & audit scilicet François ladite pension de 80. scus, & dit fonds, & à cedé, remis, & transporté tous & cuns ses droits, & actions, obligations, & hypothèques.