



## **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. CXXXI. Testamentum patris inter liberos, etiam sine Notario & testibus validum est. ...

---

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

tranei & de aliena familia, nec sunt grauati de deferendo nomen & arma testatoris, vt ex eo noua quædam ficta agnatio inducta videri possit; sequitur quod si quæ ex considerata per testatorem masculinitate oriri possit agnatio fideicommissi conjectura, illa restringenda esset ad gradus masculinorum ex testatoris familia vel agnatione prodeuntium, non autem ad descendentes ex feminis extendenda; & cum nouum non sit, agnationis conseruanda intentionem ad certos casus expressos applicari, ad alios vero non extendi. Rota dicta decif. 667. num. 1. parte 2. recent. Peregrin. consil. 33. num. 45. lib. 3. Gratian. discept. for. cap. 275. numero 11. Calanar. consil. 38. numero 82. 85. & 89. Joseph. Ramon. consil. 100. num. 145. ad 152. vbi infinitos allegat.

Secundò supponendum est, quod dum præfatus testator descendibus liberis masculis Guillemi fratris sui, substituit Claudiam & Simonetam filias & suos, talis substitutio non valet favore suorum ex filiabus descendendum, tanquam substitutio fideicommissaria, sed duntaxat in vim vulgaris, & in casum vulgarem; & per consequens expirauit per aditionem Simonetæ & Claudie. Ad hoc enim vt substitutio suorum valeret tanquam fideicommissaria, oportebat vt interuenirent verba importantis tractum temporis in futurum: quæ verba debent interuenire inter filias, & suos filiarum, veluti si dictum fuisset, & post illarum mortem substituo suos: & idè cum hoc casu tractus temporis non fuerit adiectus, illo modo non inductor substitutio fideicommissaria, quæ inducta fuisset sine dubio, si testator substituisset filias, & semper suos: atqui dictio semper, non fuit adiecta nisi post gradum substitutionis perfectum: vnde substitutio non valet nisi tanquam vulgaris, vt explicat Ferrer. in noua addit. ad decif. Guid. Pap. 230. Tornell. ad l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. in questionib. n. 66. & 67. & tradunt DD. in dict. l. Gallus, §. quidam recte, vbi Cuman. Socinus uterque, Aleciar. & alii: idem Cuman. in l. eum ita, §. in fideicommissis, n. 4. ff. de legat. 2. Menoch. consil. 85. n. 54. & 67. lib. 4. præsumpt. 71. n. 27. & sequent. & fuse probat Rota decif. 357. per totam, p. 1. recent.

Sed posito circa præiudicium veritatis, quod substitutio quoad suos filiarum esset fideicommissaria, hoc tamen intelligendum esset respectu primi gradus suorum, nempe respectu Blanchie, Ioannæ, & Guillelmæ: at verò postquam dictæ filie semel fuerunt admisse, cessauit grauamen, & expirauit omnis substitutio, vt bene ostendit Thesaur. jun. lib. 2. quæst. for. 93. num. 15. Surd. decif. 346. num. 18. & sequent. maxime num. 22. in fine, parte 2. Peregr. consil. 23. num. 15. & 16. vol. 2. fuse Menoch. dicto consil. 85. n. 54. & sequent. & n. 97. Canez. lib. 1. var. resolut. c. 1. de substit. n. 121. vers. hoc intelligi, vbi bene explicat.

Et hoc procedit non obstante clausula codicillari, etiam per verba futuri temporis concepta: Rota Auen. decif. 181. num. 15. Maynard. lib. 5. cap. 37. num. 4. & sequent. Rota dicta decif. 486. num. 27. p. 1. recent. rationem reddens, quia clausula codicillaris nihil operatur vbi deficit voluntas testatoris, & in quibus ipse non disposuit: Gratian. discept. 369. num. 20.

Vnde constat, substitutionem expirasse saltem in persona filiarum primi gradus Simonetæ, cum ipsæ non fuerint grauata aliquo onere fideicommissariæ substitutionis.

Tertio loco aduertendum est, veritatem dictarum

suppositionum in dubium renocari non debere, sub prætextu illius clausulæ vltimo loco in dicto testamento adiectæ, videlicet, *sexum masculinum semper præferendo*, & præferri ordinando. Si quidem dictiones illæ semper, vel in perpetuum, & in infinitum, non extendant substitutiones antecedentes ad nouos gradus, sed debent intelligi iuxta terminos, & casus præcedentium substitutionum, & secundum subiectam materiam, vt bene explicat Surd. consil. 448. num. 26. vbi bene probat dictionem semper, vel in infinitum, & similes, restringendas esse ad casus expressos, & nihil proficere ad nouum inducendum fideicommissum, sed perpetuitatem restringendam esse ad casus in testamento designatos & expressos; dictamque Sardi traditionem approbauit Rota Romana decif. 300. n. 28. part. 1. recent. & tradit Ludouic. decif. 433. num. 11. Menoch. consil. 706. num. 31. & sequentibus, vbi explicat naturam similium dictionum perpetuitatem continentium: Peregr. consil. 53. num. 6. lib. 4. rationem reddens, quia clausula illa est continuatiua, & nihil de nouo operatur, & ibidem ostendit quod dictio in perpetuum, non est alicuius efficaciar, quando non fuit adiecta cum dictione suorum; & quod cum clausula illa, semper sexum masculinum præferendo, referatur generaliter ad omnes gradus præcedentium substitutionum, debet intelligi in casibus expressis in dictis substitutionibus, absque illarum extensione, seu ampliatione: quod & voluit Rota dec. 491. n. 4. p. 5. diuers. & bene probat Cyriac. controuers. §. 21. n. 93.

Ex quibus concluditur, nullum in casu proposito adesse fideicommissum agnaticum, vt in primo præsupposito; & substitutionem filiarum Simonetæ expirasse per aditionem hæreditatis ab ipsa factam; & in omnem euentum, non protendi ultra filios primi gradus eiusdem Simonetæ, vt in secunda præsuppositione. Denique non obstat dictionem semper, quæ intelligenda est, vt locum habeat in personis, & gradibus, ac casibus in testamento comprehensis, & per consequens vt non habeat vim extendendi substitutionem illam ultra liberos masculos primi gradus dictæ Simonetæ.



## CAPUT CXXXI.

Testamentum patris inter liberos etiam sine Notario & testibus validum est. Et quæ ad illius validitatem requirantur. Quæ sit praxis publicationis huiusmodi testamenti. Illud tamen non subsistit quoad ea quæ concernunt uxorem, aut alios qui sunt de liberis. Quid agendum sit quando vxor fuit instituta hæres, & grauata de eligendo vnum ex liberis, cum ejus institutio, & facultas eligendi sit inualida in testamento minus solemniter relicta.

## SVMMARIVM.

- 1 Testamentum patris inter liberos est validum, quamuis sit scriptum sola manu testatoris, sine notario, & testibus.
- 2 Clausula codicillaris subintelligitur in testamento inter liberos, quamuis in eo non fuerit apposta.

## 80 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 3 Ex veriori sententia testamentum inter liberos sua retinet privilegia, quamvis in eo liberi sint inaequaliter instituti.
- 4 Quae sint requisita ad hoc ut testamentum imperfectum sustineatur tanquam inter liberos factum.
- 5 Testamentum non sustinetur tanquam inter liberos factum in iis, quae concurrunt favore uxoris, aut alterius qui non sit de liberis.
- 6 Si mater sit instituta in testamento inter liberos, tota hereditas accrescit liberis.
- 7 Et hoc casu, neque facultas eligendi, nec tutela uxori relicta sustineri potest tanquam testamento relicta.
- 8 Ius accrescendi quod competit liberis, matre in testamento imperfecto instituta, non est proprium, sed improprie sumptum.
- 9 Institutio liberorum facta in legitima, si mater ex testamento imperfecto capere nequeat, trahit ad se universam hereditatem jure quodam attractionis, sed cum suis oneribus.
- 10 Quando mater privatur facultate eligendi ob imperfectam testatoris dispositionem, lex eligit, & omnes admittit.
- 11 Testamenti publicatio fieri debet coram Iudice ordinario, & quae praxis hac in re servari debeat.
- 12 Producent scripturam testamenti paterni inter liberos, jurare debet quod non facit calumniosè.
- 13 Sola comparatio litterarum probat identitatem scripturae testamenti paterni inter liberos.
- 14 Vigore testamenti paterni inter liberos legitime publicari concedenda est immissio ex l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollend.
- 15 Administratio bonorum fratrum absentium decernenda est presentibus, sub onere redditionis rationum post aliorum aduentum.

**I**N quadam causa, quae in Senatu Araicensi erat decidenda, propositae fuerunt haec quaestiones.

Prima, utrum testamentum patris sustineatur ex privilegio testamenti inter liberos, juxta textum in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & l. fin. C. fam. erisc. attento quod post mortem patris reperta fuit scriptura quaedam per eum scripta, & subscripta, ac vitis sericis clausa, necnon sigillata, nullo tamen Notario aut testibus adhibitis, in qua uxorem suam heredem instituit in omnibus bonis suis, ea tamen lege, ut teneretur hereditatem suam restituere suo tempore illi ex eorum liberis masculis, quem ipsa nominaret & eligeret; liberis vero suis legitimam reliquit, qui omnes vno demopro, nempe Henrico, majores sunt viginti quinque annis: tres autem ex ipsis reperiuntur absentes, & de illorum vita quid contigerit, ignoratur: in eodemque testamento fit mentio constitutionis dotis factae in matrimonio unius filiae, Judith nuncupatae, ac etiam donationis factae in favorem Ludovici alterius filii. Quibus sit stantibus, dubitatur an & quomodo dictum testamentum valere possit jure testamenti inter liberos.

Secunda quaestio est: utrum dictum testamentum sit nullum quoad caput electionis datae uxori; & quatenus sit invalidum quoad institutionem heredis factam de persona uxoris, quid agendum sit de dicta hereditate, attento quod gradus institutionis hereditariae factae de persona dictae uxoris, deficit, & caducatur propter incapacitatem & in-

habilitatem heredis, maxime cum supponatur liberos illi per simplex fideicommissum, & per verba obliqua, vendere & restituere, esse substitutos.

Tertia quaestio est, quomodo procedendum sit ad aperturam & publicationem dicti testamenti, & quae forma circa hoc observari debeat.

Ad primam Quaestionem respondetur, testamentum illud validum esse, & legitimum jure testamenti inter liberos; quamvis in illo nec Notarius, nec testes adhibiti sint, dummodo tamen legitime probetur dictam scripturam manu patris esse conscriptam, & alia interueniant ad validitatem similis testamenti privilegiati requisita: per textum expressum in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & ibi fuisse Natta, & alii omnes DD. Buratt. decis. 475. n. 1. Gratian. disp. forens. cap. 1. num. 1.

Dictumque testamentum sustinetur omni meliori modo quo valere potest, videlicet jure testamenti, si fieri potest, vel etiam jure codicillarem non solum quia supponitur in eo adesse clausulam codicillarem, sed etiam quia licet illa non adesset, tamen in simili testamento inter liberos substitueretur: Gloss. in l. coheredi, §. cum filia, in certis voluit, ff. de vulgar. & pupill. substitut. & in l. fin. C. fam. eriscund. & plures allegat & loquuntur Folin. de substitut. quest. 245. num. 48. sicut etiam intelligitur in eodem testamento clausula, nisi meliori modo: Fusar. ibid. num. 50. unde tale testamentum subsistit, & validum est jure cuiuscunque voluntatis: Merlin. de legib. §. de quaest. num. 7.

Neque obstat si dicatur posse contingere, ut inter dictos liberos oriatur inaequalitas vigore dicti testamenti, quo casu DD. multi existimant non esse locum privilegio testamenti inter liberos. Quia contraria opinio verior est, nempe ut tale testamentum validum sit, uti testamentum privilegiatum quamvis inter liberos oriatur inaequalitas, quod quid alii in contrarium dixerint, ut testatur Gratian. in §. testamentum, quest. 11. num. 8. Fachinum ibi controuers. cap. 2. Mantica, lib. 6. tit. 2. ubi sic potest hanc disputationem concludere num. 23. Val. de success. progress. lib. 3. §. 30. num. 46. Argel. de non poss. quest. 6. art. 9. n. 8. secundum reman. m. p. nem Lugdunensem.

Requisita autem ad validitatem testamenti inter liberos, haec sunt: Primo, ut scriptura facta sit manu patris. Secundo, quod reperitur recondita in arca, vel in alio aliquo loco, in quo probabile est reposita fuisse per patrem tanquam scriptura neglecta, sed uti necessaria & utilis ad coniecturam ejus voluntatem, ut testatur Gratian. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & l. fin. C. fam. eriscund. 245. num. 17. Requiritur tertio, non autem ut scriptura facta sit extensis litteris, non autem in compendiis litterarum. Quarto, quod scriptura facta sit tempore quo facta est, videlicet diem de scriptura. Clar. §. testamentum, quest. 14. num. 2. Gloss. in l. fin. C. fam. eriscund. 245. n. 63. Mascard. conclus. 1458. n. 63. M. de success. legali, p. 4. §. 7. art. 3. per tot. & maxime in mero 15. & 16.

His concurrentibus, testamentum est validum legitimum jure testamenti inter liberos, quoad omnia concernentia ipsos testatoris liberos.

Ad secundam Quaestionem respondetur, testamentum illud nullum & sine effectu remanere quoad caput uxoris, tam circa heredis institutionem, quam alia omnia ipsius uxoris fauorem concernentia, quia in hac materia extranei dicuntur omnes qui non sunt de liberis & descendens

testatoris; omnia autem extraneis relicta, currunt & vitantur, & solum remanet dispositio valida in iis quæ tangunt liberos: *dist. §. ex imperfecto*, & tradit Clar. in §. testamentum, questione 10. Grass. *quest. 14.*

Dices, quid igitur fiet de hereditate caducata ob deficientiam seu inhabilitatem matris institutæ; maximè cum non fuerint liberi substituti per compendiosam, sed per simplicem fideicommissariam: quo casu, caducatio primo gradu, totum testamentum corrumpit.

6 Respondetur primò, totam hereditatem liberis accrescere, per textum expressum in dicta *l. hac consuetudissima*, §. *ex imperfecto*, in verbo *decretere*. Grass. in §. testamentum, *quest. 24. num. 1. in fine*, Valq. de

7 *success. progress. lib. 2. §. 13. num. 118. fol. 128.* † Adeo ut neque matri competat electio liberorum sibi demandata, cum eligere & testinari non possit quod nunquam habitura est, & electio demandata non substitit, eodem modo quo nec tutela matri relicta valeret, ut per Clar. in §. testamentum, questione 10. probat Barry de *success. libro 1. tit. 3. num. 6.*

8 Non negatur tamen quin jus istud accrescendi sit improprium, cum jus illud ex coniunctione nascatur, & in proposito nulla sit inter matrem & liberos in institutione coniunctio, & liberi sint instituti in re certa, nempe in legitima: quando autem institutio est in re certa, non portio portioni accrescit, sed totum totum, quia hereditas dicitur tota, quamvis postea in suas quotas diuidatur: ergo talis delatio non fit per ius accrescendi, sed potius alio jure, quamvis etiam hoc jus possit dici jus accrescendi, licet improprie: ut per Bellon. in *tratt. de iur.*

9 *accresc. cap. 7. quest. 7. num. 9.* † Ideo liberis omnibus accrescit hereditas matri relicta, in cuius persona institutio vniuersalis deficit, cum suo tamen onere, nempe legatorum, & aliarum dispositionum per partem inter liberos in dicto testamento factarum: ut probat Bellon. dicto *cap. 7. §. 8.* Institutio siquidem filiorum facta in legitima, jure quodam attractionis ad se trahit vniuersam hereditatem, ut *ibid.* probat Bellonus, cui addit Marta de *success. legali, p. 4. q. 7. art. 2. n. 15. & 16.*

10 Et cum mater eligere non possit propter nullitatem dispositionis in eius fauorem factæ, lex eligit pro ipsa, & admittit omnes eligibiles juxta tempus & formam per testatorem præscriptam, & sic *en son temps*; prout testator ordinauit, arbitrio videlicet boni viri. Cyriae. Nig. *controuer. §. 48. n. 46. juncto num. 64.*

Respondetur secundò, quod licet regulariter caducato gradu institutionis hereditariæ deficiat testamentum, & substitutio purè fideicommissaria, quæ de jure capi debet de manu hæredis: tamen quando agitur de personis valde dilectis, non obstante caducatione primi gradus illius qui grauatus est per meram fideicommissariam, hereditas deuoluitur ad substitutos valde dilectos, quales sunt liberi testatoris, ex traditis per Peregr. de *fideic. art. 2. num. 35. & 38.* Fular. de *substit. quest. 566. numero 22.*

11 Ad tertiam questionem responderetur, publicationem testamenti fieri debere coram Iudice ordinario partium, ut per DD. in *l. publicati*, & in *l. testamentum omnia*, C. de *testament.* & citari debent omnes interesse habentes ad videndum procedi ad dictam publicationem, & simul ad examen testium, necnon ad commissionem faciendam peritis pro comparatione litterarum, ad probandum qualiter

dicta scriptura est facta propria manu testatoris, & debet Iudex publicè proclamari facere, si quis velit contradicere publicationi dicti testamenti, quod compareat in loco, die, & hora designandis. Dicta tamen generalis citatio non sufficeret, nisi specialiter citentur tam vxor nominata in testamento, quàm alii interesse habentes, non solum in aperta, sed etiam in examine testium: Roland. *consil. 36. num. 11. vol. 1.* Grass. in §. testamentum, *q. 61. n. 2.* Menoch. *remed. 4. ad piscend. possess. n. 660.* Honned. *consil. 16. n. 16. & sequent. vol. 2.*

Oportet etiam ut ille qui scripturam testamenti producit, & illius substitutionem petit, juret quod illud non facit calumniosè: quod juramentum esse necessarium probat Mautica de *conjectur. lib. 1. tit. 6. num. 7.*

Et quamuis ex veriori sententia sola comparatio litterarum sufficiat in hoc negotio, ut bene aduertit Gratian. *dist. cap. 235. num. 16. & 17.* Marta dicta *quest. 7. art. 3. num. 11.* Consultius tamen erit, & ad maiorem cautelam, adhibere etiam testes, & illos examinare, qui dicant se habere notam manum testatoris.

Quibus peractis, & facto prius per Iudicem verbali super forma dicti testamenti, & super loco, in quo fuit repertum, pronuntiabit ipse Iudex huiusmodi testamentum in formam publicam per Notarium, & apud acta ipsius esse redigendum, illudque in futurum habiturum omnem vim, robur, & effectum, quem habet aliud quodlibet publicum & legitimum testamentum. † Et in effectus vigore talis testamenti poterit dari immissio, & competet remedium *l. final. Cod. de edict. Diui Adriani*, Argel. de *acquir. possess. quest. 6. articulo 2. num. 28.* alias numero 22.

Verum quia ex liberis & hæredibus nonnulli sunt absentes, & vel mortui sunt, & facile reperiri non possunt; ideo, facta debita perquisitione de eorum absentia, providebitur illis de Curatore, necnon filio constituto in minori ætate, quibus citatis fiant processurae. † Bonorum autem administratio dabitur fratribus, qui capaces reperiuntur, ut maius cæteris omnibus interesse habentibus; ita tamen ut fratribus absentibus rationem reddere teneantur post illorum aduentum, aut aliis quibus de jure: ex notatis per Rot. *decis. 42. n. 4. versic. quia fuit responsum*: & *decis. 30. n. 1. part. 1. diuersor.*



## CAPUT CXXXII.

Substitutio pupillaris contenta in compendiosa, quando matrem excludat à legitima, & quæ coniecturæ inducant præsumptionem voluntatis testatoris ad illius exclusionem. Verùm mentio certorum bonorum reddat compendiosam validam, ad colligendum substitutionem meram fideicommissariam fauore matris. Quid si mater ad secunda vota transierit, & testator illi legatum fecerit cum ademptione in casum secundarum nuptiarum.

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

- 1 Substitutio pupillaris non excludit matrem à legitima, licet ad secunda vota conuolauerit, si testator