

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. CLXIII. Testamentum, in quo aliquid relictum est posthumis, sustinetur, etiamsi ex alia vxore nascantur posthumi, nisi testator taxatiuè loquutus fuerit de posthumis ex tali vxore sua ...

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

- 7 *Expromissor solus obligatur, & solus debitor remanet.*
- 8 *Inter expromissorem, & fidejussorem, qua sit differentia.*
- 9 *Et quis sit expromissor, oportet principalem debitorem esse liberatum ab obligatione, & quod promissio fiat animo novandi precedentem obligationem alterius.*
- 10 *Statutum loquens de fidejussore, non habet locum in expromissore.*
- 11 *Quando statuti prohibitio facta est verbis amplissimis, omnem pro debito alieno promissionem comprehendit.*

Responderam, Ciuem Auenionensem qui promissit se soluturum quod alius debet, si debitor in tempore conuento non soluerit, non teneri erga creditorem extraneum, propter statutum Auenionensem, quo cauetur quod aliquis ciuis Auenionensis non possit esse debitor, vel fideiusor, vel res suas obligare pro aliquo extraneo ultra centum solidos. † De cuius statuti validitate dubitari non potest; quamuis enim illud in patria Pedemontium non obseruari dicat Theysaur. decis. 66. num. 8. dicens ita iudicari, quia illud statutum est impedimentum commercii.

3 Tamen contrarium verius est, nempe dictum statutum esse validum, & factum propter publicam utilitatem, scilicet omnium civium, ne depauperentur ad commodum extraneorum; quoniam interest civitatis habere opulentes suos subditos, & ne ipsi male vntur sua substantia: vt decidit Gratian. *discept. forens. 735. num. 1.* ubi plurimos allegat, Castren. *leg. 424. in ultimo dubio, num. 3. lib. 2. & conf. 251. in primo dubio, lib. 1.*

4. Non obstat quod opponitur, dictum Ciaem Auenionensem fecisse suum debitum proprium, casu quo debitor principalis non solueret, & sic non esse fideiussorem, sed expromissorem, aut cor- reum debendi; & sic Statutum de fideiussore lo- quens, non habere locum in expromissore, vel cor- reo debendi.

Quia respondetur, hunc non esse correum, sed fideiuflorem, vt est textus expressus in l. fideiufsor 17. §. fin. ff. de fideiussorib. vbi disertis verbis dicitur fideiufsor ille, qui promisit soluere quod alius debet, si ipse tempore conuento non soluerit, quod expressè probatur in l. decem 116. ff. de verb. oblig. ibi, non enim sunt duo veri Titius & Martius: & ostendit Cujac. d. l. fideiufsor, §. fin.

6 Similiter non potest dici expromissor, sed verus fideiussor, cumque talem esse docet Cancr. lib. 2. cap. 5. de fideiussorib. quest. 18. num. 70. ubi solum disputat num. 7. vtrum iste sic obligatus possit habere beneficium excusationis? quæ questio esset extra propositum, si tractaretur de expromissore, qui solus conveniri debet absque ulla actione contra alium pro quo, vel cuius loco ipse obligationem suscepit.

7 Expromissor enim solus obligatur, & ipse solus
est debitor principalis: Gloss. in l. qui libertinus,

tit. 13. definit. 1. in gloss. num. 7. ubi expromissor non
dicitur qui non est solus obligatus, sed oportet
esse primum, & principalem debitorem. Et
hoc ut dicatur expromissor, & quod nullus alius
obligatus, vel sit inefficaciter obligatus: l. *quomo-
do*, ff. ad Velleianum, l. quod servus meus, ff. de pene-
lis, l. c. elegantior, s. servus perionis, ff. de dona-
tione, l. & necesse est, quod talis promissio sit concep-
ta, non solum ut promittens constituitur se debitor
principalem, sed etiam quod talis intertione
ille, cujus loco promittitur solutio, eximatur ab
obligatione: l. si quis accepto, ff. de conditi. causa-
bus, l. 4. §. ait pretor, ff. de re judic. l. quod si non placeat, l.
pignoraria act. l. quomodo, s. si converteri, l. p-
riori dederis, ff. ad Velleianum: & si non fiat pro-
prio animo novandi, & eximendi primum debitorem
ab obligatione, dunt erunt obligationes, & ita
principalis, alia accessoria, seu fideiussoria: l. *novatio*,
ff. de novat. l. 4. §. si ex conventionem, ff. de re
judic. l. si vero, §. plane, ff. solut. matrim. ita ut deinceps
principalis debitor, in dubio non præsumatur exprom-
issor, sed fideiussor.

Est igitur in casu nostro verè fideiusor, obli-
gatus quidem proprio nomine, sed obligatio ne-
cessaria, & fideiussoria: ita ut non obliet debeat
Rip. in l.4. §. sit Prætor, num. 1. de iudic. ubi
quod statutum loquens de fideiussoribus, non
dedit locum in expromissore, cum apparet ex præ-
dictis hic non tractari de expromissore, sed de vero
fideiussore, cum per ejus promissionem non fiat
extincta actio primi debitoris.

Sed ut tollatur omnis difficultas, inferenda 11
sunt verba Statuti, quod non solent loqui de
actione fidejussoria, sed utrumque quod unus
non possit se obligare pro extraneo, & pro eis
debitor, vel fidejussor; quae verba generaliter con-
prehendunt omnem speciem obligationis, per qua
cives promittunt solvere debitos alienum, ut patet
ex illis verbis, fidejussor vel debitor: item ex li-
tulo non possit res suas obligare pro extraneo; & hoc li-
tulo factum est omnibus difficultatibus.

CAPUT CLXIII

Testamentum, in quo aliquid relinquitur
posthumis, sustinetur, etiam si ex
uxore nascantur posthumi, nisi testator
taxativè loquutus fuerit de posthumi
ex tali uxore sua nascituris, aut ex uxore
quæ nunc prægnans est. Nomina posthu-
morum non restringuntur ad tempus testi-
menti, quando tractatur de sustinenda
validitate dispositionis.

S V M M A R I V M

- 1 Si testator aliquam summam liberis ratione
iure institutionis reliqueris, satisfactum habet
ejus testamentum fuisse iur.
2 Verba illa, qui possunt nasci, habent rationem
temporis, & comprehendunt omnes in legem
procreandos.
3 Instituto ventris, comprehenduntur omnes in fu-
turum nascituri.
4 Nomen posthumi, est appellatio, quod refertur
ad plures personas sub illo nomine comprehendit.
s. 16

- 5 Fallit, si testator nominaverit posthumos ex certa uxore nascituros; aut si dixerit, ex mea vxore, quæ nunc prægnans est.
- 9 Ut excludantur posthumi ex alia uxore, oportet ut testator nominatim, aut taxatiue locutus fuerit de uxore tunc vivente.
- 7 Quamvis testator locutus fuerit de ventre sua uxoris, vocati censentur nati ex secunda uxore superinducta.
- 8 Nomina possessiva meam, & suam, regulariter referenda sunt ad existentes tempore testamenti.
- 9 Ad sustinendam validitatem testamenti, nomina possessiva comprehendunt etiam eos, qui nascuntur post tempus testamenti.
- 10 In casu dubio, verba illa, ex vxore mea, censentur appposita demonstratiue.
- 11 Clausula codicillaris ut plenè operetur, debet esse concepta per verba futuri temporis.

Impugnabatur testamentum ob præteritionem posthumi mortuo testatore in lucem editi, & ex alia uxore post conditum testamentum suscepta procreati, ex eo quod licet testator jure institutionis particularis summam competentem posthumis, vel posthumis; uni, vel pluribus nascituris reliquisset, tamen relictum illud restrictum erat per hæc verba, posthumis ex mea uxore nascituris. Licet enim testator videretur satisfecisse legi, legando posthumis certam summam jure institutionis, & aliud quoque capitulum, *Aub. ut cum de appellat. cognosc.*

† & verba illa, qui possent nasci, appposita in testamento, cum habeant tractum temporis, in se comprehendunt omnes posthumos quocumque tempore nascituros, *Ias. in l. si ab arbitro, sub num. 13. versic. secundo & fortius: ff. qui satisfecisse cogantur: Alciat. consil. 91. num. 2. & 3. lib. 9. ubi dicit quod instituto ventre, intelligitur non solum qui tunc est prægnans, sed etiam qui erit in futuris. Et verba illa, posthumum, vel posthumos, sunt dictiones appellativæ, & ideo referuntur ad plures personas, sicut omnia collectiva referuntur ad plures gradus: & ideo dictio illa, posthumum, continet omnes quocumque tempore nascituros, etiam ex secunda uxore superinducta post tempus testamenti: quæ ratione videtur Abb. Panorm. in cap. quoniam Abbas, num. 7. versic. ad idem secundo adducitur: & versic. ad legem, placet: de offic. & potest. judic. deleg. ubi expressè determinat in legato facto favore posthumi nascituri, comprehendere posthumum ex alia uxore post testamentum nasciturum; quantumvis Alciatus loco citato nihil determinet; tamen hæc verissima est sententia, ut pluribus relatis probat Fusar. de substit. quest. 64. num. 95.*

Tamen dispositio erat restricta ad uxorem tempore testamenti existentem, adeo ut posthumus ex alia uxore natus videatur præteritus, & ea ratione testamentum paternum impugnare posse.

Pro cuius dubii resolutione distinguendi sunt duo casus, relictis aliis, qui non faciunt ad propositum. Primus est, quando testator vocavit posthumos, qui possent nasci ex certa uxore. Secundus est, quando vocati sunt posthumi simpliciter ex sua uxore nascituri. † Primus casus exponitur in l. filius 28. §. si quis ex certa, ff. de liber. & posth. Secundus casus continetur in l. placet 4. ff. eod. tit. In primo casu verum est, posthumos ex illa certa uxore designatos, duntaxat in illa dispositione contineri, idemque est si dixerit, ventrem uxoris meæ, quæ nunc prægnans est, *Fusar. dicta quest. 64. num. 65.*

versic. fallit. In secundo vero casu, posthumos ex alia uxore natos comprehendere. Videndum igitur est, utrum casus decidendus dependeat ex d. placet, aut ex d. §. si quis ex certa.

In hac controuersia DD. omnes conveniunt, quod ad excludendos posthumos secundi matrimonii, necesse est, ut in specie designetur persona uxoris quæ vivebat tempore testamenti; & ut testator dicat se vocare posthumos nascituros ex tali uxore sua: sic loquitur Bart. in dicta l. placet, & in iisdem terminis Mantica. de consuet. lib. 4. tit. 10. n. 2. Bald. in dicto §. si quis ex certa, ubi requirit verba specialiter prolata. *Ias. in dicta l. placet, numero 21.* ubi dat exemplum, quando testator loquutus est de posthumis nascituris ex Seja uxore: Menoch. lib. 4. præsumpt. 21. num. 9. & 10. ubi requirit dictionem taxatiuam. Idem consil. 40. n. 36. Moser. consil. 32. num. ult. versic. nisi testator.

Alii DD. loquuntur simpliciter juxta terminos 7. dicti §. si quis ex certa, de posthumis ex certa uxore nascituris, veluti Grassi. in §. testamentum, q. 36. num. 23.

Sed communis resolutio est, per hæc verba, uxoris meæ, non excludi liberos alterius matrimonii, idque etiam in fortioribus terminis, nempe quando testator loquutus est de liberis ex ventre uxoris suæ, in quibus terminis loquitur Fachin. lib. 4. controuers. cap. 89. Menoch. lib. 4. præsumpt. 21. num. 13. 17. & multis sequentibus. Mantica loco citato, num. 6. Grassi. d. quest. 36. num. 25. Alciat. d. consil. 91. numero 2. lib. 9. Fusar. loco citato, nempe d. q. 64. n. 65.

Cum igitur testator noluerit dispositionem suam limitare ad uxorem, quam tunc habebat, sed simpliciter loquutus fuerit de posthumis quos habere posset ex sua uxore, nulla adjecta qualitate, quæ potius primæ uxori convenire posset, quam secundæ, prout fecit in aliis testamenti partibus, in quibus ipsam qualificavit heredem suam, aut alias adjecit circumstantias, quæ soli primæ uxori convenire possent, sequitur etiam posthumos ex secunda uxore nascituros, ad legatum illud fuisse vocatos jure institutionis particularis, & ea ratione testamentum non posse impugnari ex capite præteritionis.

Verum quidem est, quod nomina ista, quæ vocantur possessiva, *mes enfant, ma femme*: suæ, meos liberos, meam uxorem, & similia, secundum ordinarias juris regulas non debent intelligi, nisi de illis quos testator habebat tempore dispositionis, per tex. in l. si ita legatum 8. & ibi Bart. ff. de auro & argento legato.

Sed regula illa generalis locum non habet, quando agitur de conservando testamentum: hoc enim casu ad sustinendam testamenti validitatem, verba illa debent intelligi non solum de existentibus tempore testamenti, sed etiam de postea nascituris, atque ea ratione testamentum sustinebatur propter resultantem vocationem posthumorum alterius matrimonii superuenientis, ut in terminis propositæ questionis declarat *Ias. in dicta l. placet, n. 22. ff. de lib. & posth. & ibid. Alex. num. 4. & Angelus in princ. Menoch. conf. 97. num. 84.* nam ut actus sustineatur, etiam à propria verborum interpretatione receditur: *Fab. in Cod. lib. 19. tit. 17. de verbor. significat. defin. 16.*

Imò etiam si ageretur de dispositione dubia, verba illa, ex uxore mea, censentur potius appposita demonstratiue, quam taxatiue, ut in similibus terminis declarat Castill. lib. 4. controuers. cap. 45. num. 9.

Vt

