



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. CLXXVIII. Magistratus temporalis non solùm durante officio conveniri
non potest, sed nec illo finito pro gestis in officio, nisi pro dolo, barataria,
& extorsione. ...

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

7 nona quest. principal. num. 2. † adeo ut tale juramentum prætextu perjurii retractari non possit: l. 1. & ibi DD. ff. de rebus creditis. † Unde quemadmodum post rem judicatam non debet quis pati quod de viribus sententiæ disputetur, aliàs sibi præjudicat, ut notavit Cancer. lib. 3. var. resolut. cap. 17. num. 19. & lib. 1. cap. 18. num. 37. & sequent. videtur concludendum, non esse in hoc judicio restitutionis in integrum admittendas probationes super illis primis articulis.

9 Præterea non debet concedi restitutio majori adversus juramenti delationem, nisi doceat sibi supervenisse probationes de novo, & per imprudentiam ad remedium delationis juramenti confugisse: DD. in l. admonendi, ff. de jurejurand. Odd. de restitut. in integrum, quest. 66. num. 7. ubi dicit, quod major solis probationibus postea repertis uti potest in causa restitutionis in integrum, non autem veteribus, & debet major probare plenè novas istas probationes ad ejus noticiam devenisse: ut patet ex verbis dictæ legis, admonendi, ibi, quibus solis nunc usurus sit: † maxime dum non agitur de instrumentis, sed de testibus: Curt. in d. l. admonendi, num. 42. Jacob. Petr. de Prolem. in ead. l. admonendi, n. 6. Odd. d. q. 66. n. 7. versic. Item major.

In hac controversia, ego Assessor ab utraque parte nominatus, viso & examinato processu, ac responsionibus ad dubia, omnibusque maturè consideratis, existimavi, & fui in voto licere creditori uti viribus suæ obligationis pro exactione censuum decursum, & decurrendorum, juxta formam & tenorem contractus de quo in actis; nisi pro parte debitoris, intra dilationem sibi assignandam, fides fieret de contentis in articulis in causa restitutionis in integrum productis, in quibus deducebatur confessio creditoris post juramenti præstationem facta, reservatis expensis ad finem litis.

11 Ratio quæ me movit, est quia agitur de juramento ad ejusdem debitoris delationem, & maximam instantiam præstito: quidquid enim sit de juramento suppletorio, tamen in decisorio quod à volente deferitur, imputandum est deferenti, qui post præstitum juramentum, ne quidem si nova instrumenta produxerit, audiendus est: Lanfranc. in l. admonendi, n. 11. & 17. & communiter DD. omnes qui ad eandem legem commentaria scripserunt: & probatur per text. in l. 1. C. de reb. credit. & jurejur.

12 Quam postquam 9. ff. de jurejur. † Quod verum est, nisi per instrumenta noviter reperta manifestum de tegetetur perjurium: Anton. Faber in Cod. lib. 4. tit. 1. de reb. cred. definit. 2.

13 Non tamen etiam per testes noviter repertos probatio adversus juramentum hoc, quod à parte parti delatum est, admitti debet, ut ipsemet Faber eod. tit. definit. 24. decisum testatur, num. 6. vers. Quamquam non item.

14 Admittitur quidem probatio per confessionem rei, si pars post præstitum juramentum, se falsum jurasse confessus fuerit; non autem per confessionem factam ante præstitum juramentum: Jaf. in l. si duo patroni 13. §. idem Iulianus 2. ff. de jurejurand. num. 7. versic. Et circa istud nota: & num. 8. 9. & 10. & sequentib. Boët. decis. 306. num. 4. Berlich. lib. 2. conclus. 35. num. 10.

15 Unde nec probationes, nec articuli adversus dictum juramentum voluntarium admittendi sunt: Jaf. in d. l. si duo patroni, §. Idem Iulianus 2. num. 6. ff. de jurejur.

16 Et quod plus est, etiamsi ageretur de juramento necessario, non essent admittendi testes ab eo pro-

ducti, qui ab omnibus dilationibus fuit exclusus, negligens in producendo: DD. omnes in d. leg. admonendi, maxime Jafon in 2. lectura, num. 1. 1. 1. Curt. ibidem, num. 41.

Cum igitur debitor testes produxerit ante juramenti delationem, dilationesque varias habuerit, tandem maximas fecerit instantias pro delatione juramenti; sequitur non esse locum officio Judici pro concedenda restitutione, † quod etiam in casu minori minimè concederetur: Theaur. decis. 240. num. ult. quando videlicet ante delationem juramenti, fecit exactas diligencias ad habendas probationes.

Expensas autem ad finem litis censui referendas, ut videatur quid circa illas statuendum sit, quatenus pro parte debitoris allegata confestim legitime probaretur.



CAPUT CLXXVIII.

Magistratus temporalis non solum durante officio conveniri non potest, sed nec in finito, pro gestis in officio, nisi pro dolo, barataria, & extorsione. Neque tenetur erga creditorem, si liberaverit à carceribus debitorem sua autoritate carcera- tum, non obstante recommendatione, seu arrestatione illius facta auctoritate alterius Magistratus, nisi de illa sibi legitime constiterit. Advocatus pacificè potest super salario moderato litis præterire, non autem futuræ, si conventio fiat per modum quotæ: nec salarium centum scutorum dicitur immoderatum, quando agitur de negotio gravi, & difficili.

SUMMARIUM.

- 1 Magistratus temporalis durante officio accipi non potest.
- 2 Magistratus non possunt ex generali confessione accusari, nisi de dolo, barataria, & extorsione.
- 3 Intimatio extrajudicialis decreti fieri debet in expeditione copia decreti judicialis, non in extrajudicialis.
- 4 Qui opponit coram Iudice de litis pendencia coram alio Iudice, si videat non obstante appellatione procedi ad ulteriora, tenetur appellare, alias sibi præjudicat.
- 5 Acta etiam inter easdem partes facta non probant, nisi in iudicio producantur formis.
- 6 Index bene facit iudicando super solis actis productis, & non super iis quæ sunt extra processum.
- 7 Pactum de quota litis inter Advocatum & clientem nullum est.
- 8 Maxime quando pactum factum est in casu victoria.
- 9 Pactum factum de certa summa solvenda advocato in casum victoria, est validum, si conventum fuerit nihil deberi in casu non victoria.
- 10 Pactum de solvenda certa summa Advocato est validum, si non fiat per modum quotæ.

Q.& Res.Civil.Pars II.Cap.CLXXVIII.169

te, & summa sit moderata.

- 11 Salarium 100. scutorum non dicitur excessivum, quando agitur de negotiis multiplicibus, & magni laboris.
- 12 Duo requisita concurrere debent ad hoc, ut patet initium super salario Advocati, sit nullum, & quæ?
- 13 Post finitam litem non prohibetur Advocatus facere conventionem super salario præteritis laboris.

Contra quemdam officium Judicaturæ exercen-
tem in Curia ordinaria opponebatur, quod
carceratum ipsius autoritate in carceribus suæ Cu-
riæ ad instantiam unius ex ejus creditoribus con-
stitutum, requirente alio creditore, autoritate Do-
mini Auditoris palatii attestatum, seu recommen-
datum relaxari mandaverat: quam accusationem
injustam, & ideo rejiciendam declaravi.

1 Primò, quia de jure Magistratus temporalis,
durante officio, in jus vocari non potest; cum
nec actor, nec reus esse queat: l. pars literarum 48.
& ibi DD. ff. de judic. Maltrill. de magistratib. lib. 6.
cap. 5. num. 11.

2 Secundò, quia de generali consuetudine, Judi-
ces etiam tempore Syndicatus non possunt conve-
niri, nisi pro dolo, barataria, & aliis extorsioni-
bus; non autem pro iniquis decretis, aut sententiis
malè latis: Grammatic. conf. 64. num. 11. Clar. in
practica criminali, quest. 73. num. 3. Joseph. Ludovif.
decif. Lucens. 3. num. 39. Nihil autem simile contra
dominum Judicem deductum fuit, aut deduci po-
tuit: & per consequens accusator tanquam actione
carens à judicii limine repellendus.

3 Tertiò, non solum aliquis dolus, sed nec etiam
culpa, quantumvis levissima, in domini Judicis sen-
tentia, vel processura considerari potest. Siquidem
dictus accusator significavit quidem Judici, dictum
carceratum fuisse attestatum de mandato Auditoris,
sed nullam copiam dicti arresti Judici præsentavit:
licet autem, quando intimatio fit autoritate Judi-
cis, non sit expedienda copia decreti quod signifi-
catur; quando tamen intimatio fit per ipsam par-
tem, non tenetur quis illi credere sine expeditione
copiæ: Alexand. conf. 95. num. 14. vol. 2. Tusch. in
verbo, Intimatio, conclus. 338. num. 67. & 8. & con-
clus. 340. num. 12. & per consequens Dominus Judex
rectè processit ad relaxationem carcerati, non ob-
stante dicta intimatione, seu protestatione facta sine
expeditione copiæ dicti decreti.

4 Quartò, quia quando lis pendet coram uno Ju-
dice, & de dicta litispendentia opponitur coram alio
& secundo Judice, non sufficit oppositio simplex
ad invalidandam processuram secundi Judicis; sed
hoc casu talis opponens dum videt alium Judicem
procedere ad ulteriora, tenetur appellare; & non
appellando, sibi præjudicat: ut post Ruin. Curt.
jun. & alios tradit Rota decif. 91. num. 11. part. 6. in
recentiorib. Cum ergo accusator permiserit Judici, ut
post factam intimationem præsentiam procederet in
dicta causa, & Advocatum constituerit, & ad varios
actus processerit, tandemque fuerit subsequuta ordi-
natio de portando, & lata sententia, nec unquam
de dicta litispendentia fuerit oppositum, nec ab illa
ulteriori processura appellatum, sequitur omnino
dictum accusatorem sibi præjudicasse.

5 Quintò, quia acta, quantumvis inter easdem
partes facta, non debent haberi in consideratione,
nisi formiter & legitime producantur: Bartol. in
l. naturaliter, §. nihil commune, in 7. combinatione
Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

secunda questio. ff. de acquirend. posses. & ibi Rip.
num. 175. Seraphin. decif. 377. numero 2. ubi dicit
non sufficere productionem verbalem, & Judicem
in ea se fundare non posse; quia quæ sunt extra
acta, sunt extra mundum: Gratian. discept. forensi.
cap. 938. num. 3. Ludovif. decif. 224. num. 6. quia
si Judex extra acta moneri posset, pars adversa
non posset facere suas diligentias, & sic illi tolle-
rentur suæ defensiones: & quidquid non fuit ex-
hibuitum parte citata, non potest dici de actis. Lu-
dovif. decif. 300. num. 3. & propterea cum dictus
accusator post varios terminos, & intimationes sibi
factas, qualiter processus erat portatus, & quod
informaret Judicem, & post alia plurima, de qui-
bus in actis, nunquam fecerit fidem de præsentia
arrestatione: non solum non erravit Dominus Ju-
dex, † sed etiam bene fecit, dum judicavit ex solis
actis coram ipso productis: ut post Felin. in cap.
Ecclesia sancta Maria, num. 18. in prima limitatio-
ne, de constitutionibus, Rot. decifione 69. numero 2.
part. 4. diversor. Burat. decif. 405. num. 13. versicul.
& quando.

Secundo loco opponebatur, quod idem Judex
dum extra officium in aliis Tribunalibus Advocati
munus exerceret, fecit pactum de quota litis, me-
diante quadam scriptura privata, per quam ipsius
cliens promittit illi summam centum scutorum pro
laboribus & vacationibus extraordinariis, & im-
pensis in litibus quas ipse habebat, tam agendo,
quam defendendo in civitate Avenionis coram Do-
mino Auditore, & aliis Magistratibus contra perso-
nas in illa scriptura nominatas, necnon pro gratis
servitiis illi præstitis: quæ centum scuta promittit
illi solvere statim, ubi recipiet solutionem summa-
rum sibi debitarum de residuo dotis suæ uxoris, &
legatorum, interesse, & expensarum, sub obligatio-
ne bonorum suorum & juramento.

Dum dubitaretur de validitate dictæ promissio-
nis, videbatur primo intuitu concludendum, illam
vitibus carere, uti continentem pactum de quota
litis, quod inter Advocatum, & clientem pro-
hibitum est: ex Gratiano decif. 218. per totam,
Peregrin. de jur. fife. lib. 4. titul. 7. numero 16.
† maxime cum restricta fuit solutio ad casum vi-
dotiæ: Cancr. part. 2. cap. 4. num. 182. & 183.
Plot. de in lit. jurando, paragrapho decimo sexto,
num. 10.

Sed tamen negotio bene perpenso, contrarium
concludendum est; nempe clientem teneri & cogi
posse ad observationem contentorum in illa scrip-
tura privata. † Quia quotiescunque Advocato
promittitur certa pecuniarum quantitas simplici-
ter in casu victoriæ, si non dicatur nihil deberi
in casum non victoriæ, talis promissio sic in pa-
ctum deducta, non est illicita, nec reprobata:
quia in casu non victoriæ semper remanet Advo-
cato facultas, & jus petendi suum salarium, ut
bene docet Joan. de Amic. consil. 148. num. 9. ver-
sic. etiam si fuisset dictum, post Salicet. & alios quos
citatur & sequitur Farinac. de variis, ac divers. cri-
minib. quest. 106. numero 46. dicta autem scriptu-
ra privata nihil dicit de casu jacturæ litis, &
per consequens valida est, & obligat promitten-
tem.

Secundò, quia licita est conventio, per quam
taxatur certum salarium Advocati in casu victo-
riæ, quando non fit sub nomine quoræ: quamvis
DD. dicant melius esse ab hujusmodi pactis ab-
stinere, idque dummodo salarium non sit im-
moderatum: Camill. Borel. in sum. decif. lib. 1.
P. iii.

tit. 65. num. 60. cum pluribus per eum citatis : quem sequitur Urful. in verbo, *Advocatus, conclus. 60. n. 89. versic. extendit* : Gail. lib. 1. observ. 44. num. 2. Jacob. de Graff. part. 1. lib. 3. cap. 8. num. 12. versic. immo de certo : Farinac. d. quest. 106. num. 45. Cancr. lib. 2. cap. 14. num. 180.

- 11 Moderatum autem dicitur salarium, quando non excedit centum aureos, stante præsertim multitudine negotiorum ipsius clientis, quæ erant magni momenti, & non parvi laboris, ut constat ex decisionibus Rotæ Romanæ subsequenti, & in lucem editis. Unde dictum salarium non dicitur immoderatum, ut per Farinacium ibidem, num. 53.

Tertio, quia dicta promissio non solum facta fuit occasione illius litis, quæ tractabatur ratione jurium dotalium uxoris ejusdem clientis : sed etiam ratione plurium aliorum processuum, quos ipse habebat in diversis Curis contra diversas personas : & sic non habita fuit ratio ad victoriam omnium illorum processuum ; & quod plus est, non fuit facta ratione laborum futurorum, sed duntaxat respectu laborum præteritorum ; ita ut remaneret semper actio Advocato salva & illæsa pro laboribus futuris, sive in casum victoriæ, sive in casum non victoriæ. † Dum autem Doctores reprobant hujusmodi promissiones, asserunt duo requisiti concurrere debere : Primum, quod promissio fiat in casum victoriæ tantum, ut per Gratian. decis. 218. num. 7. & 8. quod etiam tradit Farinac. dicta questione 206. numero 46. Secundò requirunt Doctores, quod promissio fiat ratione litis futuræ, ne videlicet Advocatus pro suo interesse impellatur ad partes indebitè divexandas : Farinacius dicta quest. 106. numero 59. juncto numero quinquagesimo, in fine.

- 12 Atqui supponitur in facto, quod dicta promissio facta fuit eo tempore, quo lis jam fuerat finita in præfenti Civitate per plurimas sententias, de quarum executione agebatur in Tribunalibus Urbis : & ideo dicta promissio fortis debet effectum, cum legis prohibitio intelligenda sit duntaxat de salario promisso lite pendente, ut docet Vivius opin. 38. num. 13. & sic lite finita non prohibentur hujusmodi pactiones : Urful. in verbo, *Advocatus, dicta conclus. 60. num. 90.*



CAPUT CLXXIX.

De transactione simulata inter mercatores in fraudem usurarum illicitarum, & de variis conjecturis ex quibus colligitur simulatio. De solutione & justificatione cambiorum, quæ singulis nundinis debentur : Et quod super illorum taxatione non debeat dari partium conventioni, sed relationi peritorum.

SUMMARIVM.

- 1 Contractus simulatus factus in fraudem usurarum, nullus est & invalidus.
- 2 Contractus si fuerit simulatus, clausula & juramenta in eo apposta sunt nulla.
- 3 Contractus in fraudem usurarum factus, est omnino nullus.

- 4 Simulatio probatur conjecturis & præsumptionibus.

- 5 Facilius præsumitur simulatio in contractu mutui, quam in aliis contractibus.

- 6 Simulatio probatur per argumentum à verisimili.

- 7 Qui non adeo sufficientes habet facultates, facilius præsumitur fecisse contractum mutui simulatum.

- 8 Ex tractatu præcedenti colligitur simulatio, multo magis accedente expressa conventionione præcedenti.

- 9 Nulla melior est simulationis probatio, quam propria confessio.

- 10 Promissio solvendi certum interesse, non intervenientibus requisitis, est invalida.

- 11 Cambia nundinaria non sunt uniformia, sed debentur secundum cursum nundinarum.

- 12 Cambium dicitur illicitum, si non sit secundum cursum nundinarum.

- 13 Partium confessiones super cambio non sufficiunt ad justificandum contractum : sed alia probationes requiruntur.

- 14 Existente dubio super cambio, debet procedi ad nominationem peritorum.

Transactionem initam inter Lambertum & socios, cum fratribus Marcellis, dixi nullam esse, & invalidam, & simulatam.

In primis, quia obligatio summæ 3517. librarum, 11. solidorum, 3. den. contenta in dicta transactione sub prætextu mutui, ante recitationem contractus, ut in ea asseritur, recepta simulata est : cum dicti Marcelli summam illam nunquam receperint, sed duntaxat per simulationem se recepisse confessi fuerint : de Jure autem contractus simulatus, non est contractus, & ideo est ipso jure nullus, præsertim quando fit in fraudem legis, & ad colorandam obligationem interesse illiciti : Farinac. de falsitat. & simulat. quest. 162. num. 7. & 11. claus. in eo deficiat consensus utriusque contrahentis Rot. decis. 223. num. 17. part. 7. recent. & fuit bene deductum in Avenionensi simulationis, coram Patro. rol. in recentior. part. 7. decis. 1. n. 18. † ubi dicitur quod probata simulatio, omnes clausule instrumenti contentæ, sunt inefficaces, ac si etiam simulatæ sunt ; nec juramentum obligatum contractus simulatus, est contractus pictus, & caret omni spiritu.

Quod autem contractus sit simulatus, claus. debet ducitur ex eo, quod in eo adest causa simulationis, & conjecturæ : imò & probationes concludunt ipsius. Causa quidem, quia id factum fuit ad colorandum & cohonestandum contractum usurarum illicitarum & illicitarum, saltem in terris Sanctissimi Domini Nostri Papæ, ubi jus Canonicum, prout docet, observatur : Rot. decis. 594. num. 9. part. 5. recentior. † ipsa verò simulatio probatur indicis & conjecturis, adeo ut leviores sufficiant : Gratian. disp. cap. 586. num. 34. & 35. † Maxime quando agitur de probanda simulatione confessionis de receptis quia non est aliquis actus inter prohibitos licite confessio, in quo possit ita facile simulatio periculi : ut post Bald. dicit Rot. decis. 132. n. 11. & 6. recentior. Farinac. de falsitat. quest. 162. n. 189.

Conjecturæ autem, imò probationes simulationis sunt evidentes à verisimili : ut per Farinac. ubi supra, quest. 162. num. 215. cum non sit verisimile, quod dicti creditores qui prætendebant summam ingentem ascendente ad 13000. libras, vel citius, eam