



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. CXCII. Substitutione facta de masculis & fœminis, utrùm masculi fœminis in eodem gradu existentibus præferantur, maximè dum testator in tot testamento demonstravit maximam erga masculos ...

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

probabilis censui renunciationem ad fideicommissum conditionale nondum tunc purificatum extendi non posse: quia cum Diana non solum ignoraret fideicommissum, sed ipsum etiam testamentum, cuius nulla prorsus facta fuit mentio in dicto matrimonio; imò è contrario, quando pater in deductionem dotis illi assignavit nonnullos annuos redditus spectantes ad hereditatem dicti testatoris, non dixit dictos census ad se spectare in vim testamenti illius, sed simpliciter, & sub involucri verborum dixit se ab illo jus, & causam habere; sequitur quod ratione ignorantiae deficiebat consensus, qui ad ignorata extendi non poterat; & per consequens iuramentum nihil operatur: ut in propriis terminis decisum fuit apud Capyc. *Latio decis. 2. num. 40. & seq.* cui se subscribit Hodiern. ad *Surd. decis. 144. num. 6.* & post longam disputationem ita concludit Card. Mantica. *de tacit. convent. lib. 26. tit. 2. num. 36. in fine.* Advertendo quod est error in numeris, versic. & si cum iuramento: ubi concludit quod si in renunciatione nulla facta fuerit mentio testamenti, iuramentum non extendit renunciationem ad fideicommissum conditionale: idemque voluit Galerati. *renunciat. 135. in fine, versic. ut autem concludamus:* Merlin. *controvers. forens. centur. 2. cap. 61. num. 18.* Fufar. *quæst. 593. num. 98.* & in iisdem terminis loquitur Gratian. *discept. 568. num. 45.*

6 Quod verum est, etiam in instrumento apposta fuerit clausula renunciationis omni legum auxilio, quantumvis iuramenti vinculo roborata. Quia magis communis opinio est, non obstante tali clausula, fideicommissum conditionale non comprehendit in renunciatione, ut expressè cum magis communi tenuit Odd. in *tract. de fideicommiss. tomo 3. post reperit. ad §. duo fratres: quæst. 4. art. 6. num. 51. & seqq.* & similes renunciationes sub prætextu dotis factas, captiosas liberalitates vocavit text. in *l. cum Aquiliana, ff. de transact.* & ex eo Fontanell. *decis. 400. n. 9. 10. & 11.* ubi dicit fieri nullo modo posse, ut tales renunciationes ferantur ad fideicommissa incognita, & incogitata.

Et prædicta multò magis locum habent, quia dicta Diana non simpliciter renunciavit bonis dicti testatoris, sed expressè sibi reservavit iura substitutionum, legalis est hæc, & legatorum; adeò ut negari non possit quin ipsa sibi expressè reservare voluerit iura substitutionum, quas in futurum aperti contingeret.

Videtur tamen sustineri posse, præfatam Dianam teneri imputare in suam portionem fideicommissi census annuos, ex hereditate dicti testatoris sibi per patrem assignatos, & pro illis nullam evictionem, vel regressum obtinere posse contra hæredes patris. † Quia licet bona mihi donata, aut alio titulo lucrativo mihi concessa, à me ipso evincere possim, si una causa sit lucrativa, & alia onerosa; secus tamen est, si utraque causa sit lucrativa: *l. Iulianus, §. si fundum, ff. de actionib. empti: Mangil. de evict. quæst. 120. num. 6.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num. 83.* *Surd. cons. 70. num. 6.* Cyriac. *controvers. 303. num. 50.* probatur per text. in *§. si res aliena, Inst. de leg.* † quia duæ causæ lucrativæ simul concurrere non possunt: *l. Mevius, §. duorum, ff. de legat. 2.* Fontanel. *de Pall. nupt. clausul. 5. gloss. 8. part. 14. num. 41. & 46.*

9 Sed & hæc quæstio non transit sine magna difficultate, etiam quod dos dicatur titulus lucrativus, prout voluisse videtur Bart. in *d. l. Mevius, §. duo, num. 16.* † Quia regula illa, quod duæ causæ lucra-

tivæ simul concurrere non possunt in eadem persona, intelligenda est, ut non concurrant quidem quando utraque causa lucrativa tendit ad idem, secus si tendit ad diversa, sicut in casu propostus nempè quia una tendit ad rem, alia vero ad pretium: & idè licet habeat census hereditarius ex titulo lucrativo, tamen potest agere ad pretium, & valorem ipsorum, quia sic duæ causæ lucrativæ concurrunt ad idem, sed tendunt ad diversa: ut bene per Cuman. *cons. 33. in fine, versic. nec huic obstat.* Tusch. *lit. S. conclus. 360. num. 5.* & ita videtur per hac ultimam parte concludendum.



CAPUT CXII.

Substitutione facta de masculis vel feminis, utrum masculi fecminis in eodem gradu existentibus præferantur, maxime dum testator in toto testamento demonstravit maximam erga masculos affectionem. Alternativa quando suam reineat naturam, & quando resolvatur in disjunctivam. De quatuor modis quibus considerari potest ordo in testamentis, nempe scripturæ, successionis, affectionis, & necessitatis. Et quando dispositio negativa eisdem regulis subijciatur, quibus affirmativa.

S V M M A R I U M.

- 1 Alternativa posita inter personas æquales gradibus resolvitur in conjunctam, & omnes æqualiter admittuntur.
- 2 Maxime quando persone vocatæ, sunt eodem gradu, & successionis pares.
- 3 Disjunctiva propositio sæpe resolvitur in conjunctam.
- 4 Quando in eadem dispositione femina vocatur per distinctionem alternativam cum masculis, præferuntur masculi feminis.
- 5 Ordo scripturæ utrum semper attendatur sit, ut qui primò scriptus est, alius præferatur.
- 6 Ordo solus scripturæ non dat prælationem masculis, nisi alia concurrant.
- 7 Ordo successionis regularitur juxta successionem intestatam.
- 8 Ordo necessitatis quis sit in institutionibus.
- 9 Inter substitutos considerari etiam potest evictio.
- 10 Dum tractatur de prælatione plurimum substitutorum inter se, præcipue consideratur evictio, & ordo necessitatis.
- 11 Ordo affectionis non consideratur inter præteritos & substitutos, sed solum respectu personarum testatoris.
- 12 Alternativa non habet vim admitti facientibus vocatis, quando quoad aliquos considerari potest major affectio testatoris.
- 13 Alternativa distinctionis natura est, ut unus non censetur vocatus, nisi post alterum in substitutionem.
- 14 Ampliatur, ut procedat, etiam si nullus casus vari posset inter vocatos ordo affectionis.

13 Explicatur

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXCL. 191

- 15 Explicatur Andreol. controu. 137.
- 16 Quando dispositio negativa habet implicitam affirmativam, idem de ea iudicandum est quod de affirmativa.
- 17 Quando liberi postea in conditione censentur dispositivè vocati, idem de illis dicendum est quod de vocatis expressè.
- 18 Affectio testatoris erga masculos in genere colligitur ex aliis partibus ejusdem testamenti.

IN substitutione, de qua agebatur, conclusum fuit per plures Jurisconsultos, inter quos unus ego fui, Masculos in paritate gradus fœminis esse preferendos, & istis exclusis admittendos, prout iudicatum fuit; licet post sententiam partes ad concordiam devenerint. Siquidem testator, adveniente casu fideicommissi, substituit liberos Gasparis nepotis sui masculos, vel fœminas. Ideo dubitatum fuit, utrum masculi in substitutionis successione essent preferendi?

- 1 Quamvis enim pro fœminis plurima allegari possent, & præsertim quia alternativa uti posita inter personas æqualis gradus, induit naturam copulativam, & per consequens comprehendit æqualiter tam masculos quam fœminas: *l. cum quia jur. & ibi DD. C. de verb. signif. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 7. Cane. lib. 1. var. res. cap. 1. num. 112. vers. etenim.*
- 2 Quæ regula locum habet, quotiescumque alternativa posita est inter personas gradu, & successione pares, quales in casu proposito sunt liberi omnes utriusque sexus D. Gasparis, ex generali regula quam tradunt omnes DD. in *l. Gallus, §. quidam rellè, ff. de lib. & posth.*
- 3 Unde quod disjunctiva convertatur hoc casu in copulativam, resolvit in fortioribus terminis Andreol. controu. 137. 138. & 139. & faciunt tradita per Cyriac. controuers. 174. una cum decisione ibidem inserta. Generaliter siquidem constitutum est, simultaneam vocationem induci, quotiescumque agitur de personis paribus in gradu successione: Cyriac. ubi sup. num. 38. Peregr. de fideicom. art. 17. num. 23.
- 4 Pro masculis verò plurima deducuntur, & præsertim quia quotiescumque per alternativam vocantur masculi, vel fœminæ, datur inter illos ordo successivus, neque fœminæ admittendæ sunt simul cum masculis, sed tantum illis omnibus deficientibus: quia regulariter vocatio facta per alternativam, intelligitur facta ordine successivo: *l. cum pater 79. §. à te peto, ff. de leg. 2. l. heredes mei, §. penult. ff. ad Trebell. & ita in propriis terminis decidit Ruyn. conf. 149. num. 13. lib. 2. Fufar. de substit. quæst. 379. num. 26. & 27. & conf. 162. num. 9. Castil. lib. 2. quotidian. controuers. cap. 26. num. 6. & seqq. quem sequitur Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glo. 9. part. 3. num. 28.*
- 5 Idem ego potius masculorum causam esse existimo, quia in materia simultaneæ vocationis, varii ordines considerari possunt. Primus est ordo scripturæ, quando scilicet unus prius nominatus est, quam alius; & hunc licet attendendum esse quidam dixerint, ita ut ex priori nominatione masculorum, demonstretur etiam ordo majoris charitatis, & affectionis; Craver. conf. 297. num. 2. & post ipsum Gratian. discept. 621. num. 17. † Tamen hæc sola consideratio non sufficeret, nisi alia concurrerent: *l. quidam 14. ff. de pecul. leg. Peregr. de fideicom. art. 17. num. 12. vers. amplius denique, Grass. in §. institutio, quæst. 20. num. 8.*

Secundus verò ordo, dicitur ordo successione, 7 qui regulatur juxta formam succedendi ab intestato: de quo Grass. in *d. §. institutio, quæstione 10. numero tertio*, Peregrin. de fideicom. art. 17. numero 35. & 38.

Tertius est ordo necessitatis, utpote quando ob 8 validitatem testamenti quis cogitur instituere aliquem heredem, veluti Avus nepotem, ne scilicet corruat testamentum, juxta notata in *l. Gallus, ff. de lib. & posthum.*

Quartus est ordo, qui vocatur affectionis, de 9 quo Peregr. de fideicom. art. 18. num. 4. & 23. DD. in *d. §. quidam rellè*, & nominatim Imol. num. 29. vers. interdum verò.

Ex his ordinibus duo tantum considerari solent 10 in hac materia, ut ex illis paritas, vel disparitas vocatorum colligatur; scilicet ordo necessitatis, & ordo charitatis, sive affectionis naturalis: ut videre est apud Castrenf. in *d. §. quidam rellè, num. 9. & 10. Alex. conf. 14. num. 10. in 2. conclus. vol. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. num. 15.*

In casu proposito cum nullus cadat ordo necessi- 11 tatis, videndum est de ordine charitatis seu affectionis, qui non mensurandus est ex parte vocatorum, veluti quod unus sit pater, alter filius, quia si ex hoc solo æstimeretur, considerari etiam posset inter omnino extraneos, quod esset contra mentem omnium Doctorum: sed considerari debet ex parte ordinatæ affectionis, & charitatis, habito respectu ad personam ipsius testatoris, ut scilicet inspicatur, utrum probabiliter testator habuerit ordinatam affectionem potius ad unum ex pluribus simul vocatis, quam ad alium, ut consideravit Imola in *d. §. quidam rellè, n. 10. vers. nam in casu*, Jalon in *l. Titia textores, §. nihil, n. 1. ff. de leg. 1. cum aliis quos sequitur Bellon. in tract. de jure accrescend. c. 5. §. 26. n. 82.*

Unde præsupposito quod inter masculos, & fœ- 12 minas gravati adit disparitas respectu affectionis, & voluntatis testatoris, sequitur quod alternativa vocatio masculorum, & fœminarum censetur facta ordine successivo, ita ut fœminæ non nisi masculis deficientibus vocatæ intelligantur; non ex eo quod inter masculos, & fœminas adit disparitas in ordine successione, sed ex eo quod sunt dispares in affectione testatoris propter disparitatem sexus, quia ut qualicumque disparitas inter vocatos considerari possit, sufficit ad hoc ut disjunctiva propriam retineat naturam, & successivam vocationem operetur propter expressam testatoris voluntatem, quæ inducitur ex vi & natura dictionis alternativæ: ut in propriis terminis per hanc rationem concludit Bellon. d. cap. 5. §. 26. n. 145. vers. Tertium sit exemplum, cui conformis est doctrina Ruyn. d. conf. 149. num. 1. vol. 2. quam approbavit Mantica ad ipsum simpliciter se referens, de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 7. n. 2.

Siquidem natura dictionis alternativæ hæc est, ut 13 ostendat ordinem inter vocatos, ut unus non censeatur vocatus nisi in subsidium, & in defectum alterius: Cost. de subsid. remed. prælud. 7. num. 4. Fufar. d. conf. 162. n. 7. & seq. & de subst. q. 379. n. 26. & 27. Rot. decis. 40. n. 12. part. 5. recent. quidquid dixerit in contrarium Thesaur. jun. lib. 3. q. 38. Et generaliter, pluribus per alternativam vocatis, attendi debet ordo scripturæ, ita ut qui primo loco scriptus est, solus admittatur; qui verò secundo loco nominatur, solum censeatur vocatus in subsidium, ut dicunt omnes DD. & inter ceteros Castrenf. d. §. quidam rellè, n. 9. vers. item quando vocantur per disjunctivam. Arctin. colum. 1. Imol. n. 18. vers. interdum dispositio est facta per alternativam: & alii omnes. Menoch. lib. 4. præsumpt.

192 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

presumpt. 70. n. 30. Et hanc esse vim, & naturam generaliter in omnibus dictionis alternativæ, docet Fufar. cum pluribus per eum allegatis in *tract. de substit. q. 476. n. 54. & 80. post Ruyn. conf. 162. n. 8. & 163. n. 9. vol. 1.* ubi hoc etiam vult locum habere inter eos qui sunt ejusdem gradus, propter vim, & naturam dictionis alternativæ. † Et loquuntur dicti DD. etiam si nullus adesset ordo necessitatis, aut affectionis, seu charitatis, ut videre est apud Fufar. *d. num. 80.* qui loquitur de eo qui instituit Titium, aut Seium; dicens Seium in secunda parte alternativæ positum, non admitti nisi ordine successivo post Titium: qui ordo non potest intelligi per fideicommissum, ut unus alteri restituere censeatur gravatus; sed solum per vulgarem, cum talis sit natura dispositionis alternativæ: Grass. §. *Instituto*, *quest. 20. m. 17. Peregr. conf. 52. n. 12. vol. 1.* Menoch. *lib. 4. presumpt. 71. n. 5. & presumpt. 70. n. 30.* quia in tali dispositione alternativè concepta, omnes filii censentur positi ab una parte, & omnes filiae ab alia: ut dicit Castill. *lib. 2. controvers. cap. 26. n. 63. & 64.* Et sic feminae non debent admitti, nisi deficientibus masculis: Castill. *ibid. n. 31.*

15 Et ex præmissis constat non ob stare rationes petitas ex Andreol. *d. controvers. 137.* cum aliis *supra* allegatis: Quia non negamus quin ordo necessitatis, necnon ordo charitatis petitus ex ordine successionis sapissimè attendi debeat, prout utrumque ordinem considerant DD. sed dicimus quod etiam debet considerari disparitas qualitatis personarum, veluti si in illis concurrat diversitas sexus, ut Mascululi vigore alternativæ prius, feminae verò posterius in defectum masculorum vocatae censeantur, ex præsumpta mente testatoris, quæ elicitur ex alternativa locutione, ut dicit Bellon. *d. cap. 5. q. 26. de jure accrescend. n. 145. in tercio exemplo:* & bene explicat Castill. *d. lib. 2. c. 26. n. 45. & seqq. usque ad 50.* ubi ostendit satis esse ut adsit disparitas in qualitate sexus, ad hoc tollatur simultanea vocatio, allegans ad hoc Castrenf. Dominicum, & alios, ut ibi per eum. Neque Andreolus impugnat consilium Fufarii 162. sed consilium 101. quo nunc nos non utimur; & creditur sententiam Fufarii, Menochii, Ruyni, & plurium *supra* citatorum, illi prævalere debere.

16 Non est etiam quod objiciatur, liberos gravati non esse vocatos, sed positos esse in conditione negativa. Quia talis conditio habet vim affirmativæ, per eam enim liberi hæredis gravati sunt dispositivè vocati, ut jam dictum est. Et tamen quando essent positi in conditione negativa, idem dicendum esset; quia quando negativa habet implicitam affirmativam, de ea judicandum est perinde ac si esset affirmativa: Pacian. *de probat. tit. 1. cap. 42. num. 6.*

17 Unde quando liberi in conditione positi habentur pro dispositivè vocatis, idem statuendum est quod de dispositivè & affirmativè vocatis: Fufar. *de substit. quest. 440. n. 14. & 441. n. 18.*

18 Et præmissa multò magis procedunt ex eo, quod testator in præcedentibus, & subsequenter substitutionum gradibus, magnam ostendit affectionem erga Masculos, dum filias hæredis vocavit tantum deficientibus masculis; postea verò liberos ultimo loco substituit vocavit sub qualitate masculinitatis, feminis omnino exclusis. Voluntas autem, & affectio testatoris, ex præcedentibus, & sequentibus evidenter colligitur: *l. si servus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. l. 1. ff. de reb. dub.* Menoch. *lib. 4. presumpt. 54. n. 24.* & in propriis terminis Castill. *d. lib. 2. cap. 26. num. 15. & multis seqq.*

Ex quibus concludendum est, Masculos in casu proposito adversus feminas obtinere debere, at illarum exclusionem, uti ex verisimili mente testatoris prædictos.

¶

CAPUT CXIII.

Officia omnia etiam Judicaturarum Regiarum in Gallia, sunt venalia, & hæreditaria. Imò & in quibusdam locis, pignorationi judiciali, & decreto suppositi in favorem creditorum, non quidem quoad titulum, & dignitatem, sed quoad estimationem. Illorum æstimatio diversimodè fit in casu imputationis seu collationis, in casu detractionis super bonis fideicommissi. Et utrum imputatio, vel restitutio Officii alienari, debeat fieri juxta valorem, quo alienatum est, aut juxta valorem illius tempore mortis paterna.

S V M M A R I U M.

- 1 Officia in Gallia sunt essetia venalia, & hæreditaria, etiam si essent simplices Judicature Regia. Et sunt hæreditaria non quoad titulum, sed quoad estimationem.
- 2 Hodiernis temporibus officia Regni non capiunt totum suum essetia Regia.
- 3 Venditio Officiorum voluntaria permittitur, non necessaria per pignorationem.
- 4 Sed hodie etiam Officiorum pignoriatio permittitur in quibusdam Parlaments.
- 5 Venalia dicuntur Officia, quando Princeps facili est in concedendo illorum estimationem.
- 6 Quando agitur de collatione, vel imputatione Officii in legitimam, illius æstimatio fieri debet habito respectu ad tempus mortis paterna.
- 7 Officia dividi non possunt, ideo in illis valorem cedit loco rei.
- 8 Detractio Officii pro juribus hæredis gravati non habet eandem rationem, quam illius imputatio, vel collatio.
- 9 Officium quod capitur ab hærede gravato per detractionem, debet æstimari juxta valorem temporis restitutionis fideicommissi.
- 10 Quod accrescit per alluvionem bonis fideicommissi, spectat ad fideicommissarios.
- 11 Quis sit ratio differentie inter æstimationem bonorum in casu imputationis, & in casu restitutionis fideicommissi.
- 12 Quamvis officia Regia computarentur inter nobilitia, debere tamen nihilominus æstimari juxta tempus restitutionis fideicommissi.
- 13 Si solum Officium debeat imputari in detractionem, quomodo fieri debeat illius æstimatio.
- 14 Verior est sententia & receptior, Officium hoc esse æstimandum esse juxta pretium quo factum est natum.
- 15 Limita, nisi alienatio esset fraudulenta: hoc casu vera æstimatio fieri debet.

Quomodo æstimari debeat Officium Regiarum Judicaturæ, fuit dubitatum. Ad corpus illius fideicommissi