



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

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, 1683

Cap. XXII. Quando bona debitoris fuerunt subhastata, & liberata plus & ultimò offerenti, utrùm debitor qui vult impugnare executiones, audiatur non soluto debito liquido, vel cauto pro illiquido. ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)

cum habet, quando tale interesse procedit immediate ab eodem capitali; quod non verificatur in casu proposito, quia non agebatur de extinguendo debito, quod ex se fructiferum esset; agebatur enim de debito in diem consistente in pecunia: imò ut dictum est, in toto globo summæ de pecuniis creditis solutæ, adjecta quoque fuerunt interestoria vigore statuti adjudicata, ex quibus non poterat præstari interesse nisi respectu illius tertii, qui pecunias dedit ad censum; & sic interesse ex alio interesse debitum non procedit ex facto, seu ex jure primi creditoris; sed ex facto illius tertii, qui pecunias dedit ad censum: & per consequens cum non procedat immediate à credito, & primo illo capitali, non potest habere eandem hypothecam: & ideo quia non agebatur de summis principalibus quæ jam erant solutæ, sed de prælatione quoad census debitos huic pecuniis danti; bene conclusum fuit hypothecam illius non esse computandam à die primæ illius obligationis, sed à die contractus census, qui fuit tantum celebratus anno 1506, ut jam dictum est. *Surd. decis. 271. num. 11. Mastrii, decis. 119. num. 11. Donat. Anton. de Marin. variar. resol. cap. 76. num. 10.* ubi ita decisum fuisse testatur.

Et cum agatur de redditibus annuis, debitis tantum ex facto pecuniis dantis ad censum, qui antea non debebantur, cessabit in illis regula, quod accessorium sequitur naturam sui principalis: quia isti redditus non dependent ex antiquo credito; cum ex eo nulli fructus debeantur, sed ex novo contractu per istum creditorem census celebrato. † Maxime cum annui redditus debeantur per se, & principaliter, & non per modum accessorii. *Gratian. discept. 206. num. 19. & 20. Rot. divers. decis. 689. part. 3. lib. 3. Camilli. de Medic. consil. 86. num. 15.*

Septimò, quia per sententiam continentem calculationem utriusque crediti duorum creditorum concurrentium super domo subhastata, & distributionem illius pretii inter ipsos, adjudicato credito integro anteriori, & residuo pretii assignato in partem crediti posteriori, intervenit delegatio. † Quia liberatarius fuit solus oneratus illis summis; & debitor ille, cujus bona fuerant posita sub hasta, fuit liberatus; ita ut creditum jam non fuerit amplius primi illius & antiqui debitoris, sed fuerit omnino transfusum in liberatarium, ex doctrina Bartoli in l. singularia 13. n. 18. & 19. ff. si cert. petat. *Cens. de censib. quest. 105. num. 91. Rot. decis. 238. num. 2. & 3. post dictum tractatum.* Cum enim liberatarius fecerit debitum proprium consentiente & acceptante priore creditore, satis dicitur novata obligatio: ex traditis per *Surd. decis. 23. n. 5. & 6. Francisc. Marc. decis. 1064. num. 3. part. 1.* † Nam creditor consentiens bona liberati plus & ultimò offerentis, absque numeratione pecuniæ; videtur tacite suam hypothecam, quam habebat super bonis sui debitoris, extinxisse; & eam transfuisse ad bona propria liberarii. *Rot. decis. 284. num. 2. part. 3. recent. & faciunt tradita per Hieronym. de Leo decis. Valent. 70. maxime num. 11. part. 1.* Et ex his concludendum est, istum qui pecunias dedit pro dimittendo primo creditore, non succedere in ejus hypothecis, saltem quoad census ad ejus favorem creatos, & decursos, aut decurrendos.

22 Non obstant quæ in contrarium deducta fuerunt; & primò quod dicitur de l. 1. *Cod. de his qui in prior. credit. loc. succed.* quia ille textus, omittis aliis responsionibus (non procedit, quando actio primi creditoris dimissa, fuit novata; tunc enim prioris creditoris hypotheca non transfunditur in solventem, cum jam fuerit extincta per novationem. *Roderic. de ann. redit. lib. 2. questio. 16. numero 56.* quod auxem no-

vatio intervenit, superius abundè probatum est.

Ad secundum: Verum est quod qui prior est quoad sortem, prior etiam est in usuris, seu interesse, quando illud interesse pendet ab eodem fonte, sed in casu isto non potest deberi interesse ex antiquo credito, sed duntaxat ex novo contractu census: ergo ex illo duntaxat novo contractu oritur hypotheca, non ex antiquo, ut jam demonstravimus, & probat *Anton. de Marin. dist. cap. 76. num. 10.*

Ad tertium respondetur, opinionem illam Peregrini, Paschalis, & Milanensis esse valde dubiam; quam impugnatur *Seraph. decis. Rota Roman. 481.* ubi quod pro fructibus dotis decursis, bona fideicommissio supposita alienari non possunt, sed duntaxat pro sorte principali. *Ricc. collect. 1437. part. 4.*

Et in similibus terminis, quod is qui dedit pecunias, ut creditum quod sub cambio debebatur, extingueretur; posterioribus creditoribus, pro sorte principali duntaxat, non autem pro cambiis secundis, præferatur, tradit *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5. n. 409.* qui deinde propositis difficultatibus in eadem remanet sententia n. 417. † & *Fular. in tract. de subhast. quest. 531. n. 43.* illam Peregrini sententiam tunc demum locum habere vult, quando creditor dotis non fuit negligens in exigendo dotem; aliàs stante negligentia, ipsi imputandum esse existimat.

Verum est tamen, quod *Rota Rom.* censuit, quod non obstante distinctione illa, an maritus negligens fuerit in exigendis dotis fructibus, an verò debita diligentia usus sit; indistinctè potest petere se immitti in possessionem bonorum fideicommissio suppositorum, in vim Salviani interdicti, quod non datur ad fines alienandi proprietatem, sed ut satisfiat creditori de fructibus: ut fuit decisum coram Coccino in *Romana fructuum dotis*, 12. May, 1625. in recent. *decis. 607. num. 7. & sequentib. part. 4. tom. 3.*

Cum igitur dicta questio sit admodum controversa, alio modo responsum fuit: nempe casum propositum esse diversum ab objectione proposita, quia in illis casibus agebatur de debito fertili, ex quo fructus debebantur; cum tamen in casu isto agatur de debito pecuniario constato ex sorte principali, majore valore monetarum, & ex fructibus decursis, & in unam summam coacervatis, ad debitum pecuniarium redactis. Vnde in casibus in argumento notatis, facilius transmittitur in tertium solventem, jus percipiendi fructum, quod jam erat formatum in persona creditoris, & non erat extinctum per novationem, prout in casu de quo agitur: nec in illis casibus cessio erat limitata ad certam summam, prout hic, dum jura ceduntur duntaxat *pour ladiite somme*; & sic non extenditur ad fructus, ut supra ostensum fuit.

Et ex his post magnam contentionem fuit judicatum, extinctas, & novatas fuisse primi illius creditoris hypothecas. Multa notatu digna circa materiam præsentis controversiæ tradit *Metlin. controvers. forens. part. 2. cap. 56. per totum.*



CAPVT XXII.

Quando bona debitoris fuerunt subhastata, & liberata plus & ultimò offerenti, utram debitor qui vult impugnare, executiones, audiat non soluto debito liquido, & data cautione pro illiquido. Quid si debitor adhuc possideat, & executiones nondum sint consummata.

S V M M A

- 1 Debitorem imaginantem executiones, non esse audiendum, nisi oblato debito pro quo facta fuit liberatio, multri existimant. Alii in contraria sunt sententia, num. 2.
 - 3 Factum Iudicis, est factum partis; & si Iudex nulliter procedat, dicitur spoliare, sicut pars.
 - 4 Quando Iudex in executione nulliter processit, talis processura non potest justificari ex noviter deductis, etiam si de novo esset concedenda.
 - 5 Datur actio spolii adversus eum qui possidet ex liberatione nulliter facta, etiam nulla facta debiti oblatione, in odium spoliatoris, ex stilo Rota, & Curiarum Avenionensium.
 - 6 Quando executio nondum est consummata, & debitor adhuc possidet, facilius audiendus est, neque tenetur offerre debitum creditori.
 - 8 Explicatur doctrina Cod. Fabiani, & Surdi, circa restitutionem debiti faciendam ab eo, qui liberationem bonorum arguit nullitatis.
 - 8 Quando executio est consummata, & liberatarius missus est in possessionem, si impugnat liberationem, tenetur restituere in primis debitum, pro quo facta fuit liberatio.
 - 9 Intellige ut hoc locum habeat, si agatur ad nullitatem liberationis iudicio ordinario; secus si agatur actione spolii: tunc enim debitor non tenetur offerre, nec solvere debitum, pro quo liberatio facta fuit.
 - 10 Præterea debitor non tenetur solvere suo creditori summam, pro qua subhastata fuisse bona, quando creditum non est certum, & liquidum; sed patitur aliquam dubitationem.
- 1 Quæstio est in utramque partem disputabilis, utrum peracta subhastatione, & præsertim subsequatur missio in possessionem, debitor agens ad nullitatem liberationis bonorum de pignore captorum, audiatur non restituito prius pretio, quo liberatio facta fuit. In qua repetiuntur plures Senatus Sabaudia decisiones adversus debitorem, ut non restituito pretio audiendus non sit, ut patet apud Anton. Fabr. lib. 8. Cod. tit. de distract. pign. definit. 4. num. 5. Vbi deciditur, si subhastatio nullitatis vicio laboret ob non servatam statuti formam, præclusam esse viam debitori totum pretium non offerenti, impugnandæ subhastationis; si modò eam pro debito factam esse appareat, cum non tam imputari possit creditori, quod statuti formam non observaverit, quam debitori quod non solverit; quandoquidem si solvisset, nullus hodie locus relinqueretur disputandi de validitate subhastationum. Idemque Auctor repetit d. lib. 8. tit. 17. debit. vendit. pign. imped. non posse, definit. 1. ubi dicitur, debitorem non solum pignoris venditionem impedire non posse, sed nec ulum vitium venditionis obijcere, nisi soluto prius debito liquido, & datâ idoneâ satisfactione pro non liquido. Et iterum eodem lib. 8. tit. 16. definit. 20. idem concludit, si facta fuerit pignoris liberatio, & publica additio, licet debitorem illo casu citandum esse dicat; non tamen audiendum, nisi prius fiat immissio in possessionem. Quod & aliis in locis repetit. Similiter Surd. confil. 39. num. 24. ejusdem est sententiæ, ut si debitor nullam dicat executionem, audiendus non sit nisi actualiter totum debitum numeret. Idem tradit Neveanus confil. 77. num. 2. Roland. confil. 32. num. 16. & 17. volum. 1. Gratian. discept. forens. cap. 16. num. 38.
- 2 In contrarium verò plures DD. existimant debi-

rorem agentem ad nullitatem subhastationis, audiendum esse, etiam non soluto debito; & creditorem opponentem de illa exceptione, aut emptorem sub eo prætextu asserentem sibi competere jus retentionis, esse repellendum: hujusque sententiæ ratio est, quia cum factum Iudicis sit factum partis; sicut pars quæ nulliter procedit, spoliatur; ita & Iudex spoliatur dicitur, datûque actio spolii si iudex nulliter ad subhastationem processerit. Ludovil. decis. 43. numero 2. decis. 105. num. 5. decis. 198. num. 2. & 362. num. 4. Ita ut talis processura non possit justificari, & confirmari ex nulliter deductis, etiam si de novo esset concedenda, ut in dicta decis. 105. apud Ludovil. n. 11. & in recent. decis. 85. num. 4. part. 2. ubi plures aliæ decisiones allegantur; & hanc esse veriorē, & in præxi receptam sententiam, testatur Mangil. de subhastat. quæst. 52. num. 25. & 26.

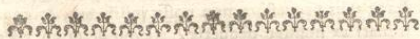
Verissimum igitur est, & stilo Rotæ Romanæ ac Curiarum nostrarum conforme, quod etiam pignoris publicâ distractione factâ, audiendus est debitor; & si nullitas intervenierit, uti spoliatus in primis restituendus est, & repellendus creditor, si prius sibi debitum solui postulet, quia subhastatio facta in vim processus nullitate laborantis, non privat debitorem sua possessione, nec impedit manutentionem, si debitor non se habuerit pro spoliato. Rota apud Potitium decis. 319. num. 6.

Sed pro integra hujus quæstionis resolutione notandum in primis est, magnam esse differentiam inter debitorem sese opponentem, nondum perfectis & consummatis executionibus; & eum qui post perfectas executiones agit ad nullitatem subhastationum. Nam primo casu debitor non actoris, sed rei personam sustinet: idè facilius quàm in secundo casu, in quo actor est, admitti debet ad iudicium, etiam non soluto debito, cum nondum pignoris adjudicatio facta est, quod & statuto aut stilo nostro, & juris communis dispositioni conforme est: & tenuit idem Faber in Cod. lib. 7. tit. 20. de execut. rei judic. definit. 26. n. 7. dicens imputandum quidem esse debitori, si debitum con offerat, dum agit ad nullitatem, sed hoc obtinere cum debitor aliquid petere vult, non dum convenitur: & in effectu DD. omnes supra citati loquuntur in terminis adjudicationis, & liberationis perfectæ, & consummatæ, ut videre est apud Fabrum, Surd. & alios in locis supra citatis. Eodem modo plures alii loquuntur, dum agitur de retractanda venditione jam facta, ut Giurb. decis. 195. num. 7. Gamma decis. 40. num. 1. & decis. 77. num. 1. & probatur per text. in l. 1. Cod. si vendit. pign. agatur, in illis verbis: dolo malo fundum vendidisse, & in l. 3. Cod. si advers. fisco. restit. postul. Vbi is qui vult retractare pignoris venditionem, & additionem factam, non auditur nisi prius restituito pretio. Bald. in d. l. versic. nota ex hac lege. Vbi dicit quod ille qui petit rescindi contractum, tenetur in primis restituere debitum, cujus occasione contractus fuit celebratus.

Secundò notandum est, dictam Fabri, Surdi, & aliorum sententiam locum habere, & esse veram, quando creditor convenitur conditione indebiti, aut alio remedio ordinario; secus si debitor intenderet actionem spolii, aut remedium reintegrandæ, propter nullitatem subhastationis, aut executionis; hoc enim casu non tenetur debitor offerre, aut solvere debitum; sed spoliatus in primis & ante omnia restituendus est. Gratian. discept. forens. cap. 734. numero 24. ita ut possessor non possit hoc casu uti remedio retentionis. Hodiern. ad Surd. decis. 46. num. 12.

Tertiò notandum est, prædictam Fabri, & aliorum senten-

sententiam, locum habere duntaxat, quando debitum pro quo facta fuit liberatio, est verum, liquidum & indubitatum; secus si sit dubium, vel turbidum; tunc enim non datur possessori retentio sub prætextu debiti non restituti. *Gratian. d. cap. 7 § 4. num. 13. ubi dicit quod creditum dicitur indubitatum, quando de eo constat per confessionem partis, vel per rem iudicatam, Rot. decis. 409. num. 5. part. 1. recent. Hodiern. ad dictam decis. 46. num. 3.*



CAPUT XXIII.

Verum jus prælationis competens domino directo, alteri cedi, & per cessionarium succedi possit. Et pendente lite super jure prælationis, utrum emphyteuta possidens agere possit pro libertate domus, & exemptione à servitute prætensa per vicinum, qui jure prælationis sibi cello vult uti. Cessio juris prælationis ratione venditionis proxime facientis, quomodo intelligi debeat. Si dominus directus post cessionem juris prælationis, emphyteutam ante denuntiationem cessionarii investiverit, utrum cessionarius excludatur à jure prælationis. Quæ expensæ restituendæ sint per eum qui vult exercere jus prælationis.

SUMMARIUM.

- 1 *Verum jus prælationis secundum juris communis dispositionem alteri cedi queat.*
- 2 *Ex generali Comitatus Venayssini consuetudine, jus prælationis cedi potest.*
- 3 *Camera Apostolica in Comitatu Venayssino cedit jus prælationis etiam pro prædiis franchis. Intel- lig. que de domino directa Camere moventur fran. ho modo; nam in merè alodialibus cessat dominium directum, & per consequens retentio feudalis.*
- 4 *In pluribus aliis locis consuetudo viget cedendi jus prælationis dominicale.*
- 5 *In Gallia licet Rex non utatur jure prælationis, illud tamen alteri cedere solet.*
- 6 *Cessionarius domini directi, alteri jus prælationis cedere potest.*
- 7 *Emptor possidens, qui intentavit iudicium pro obturatione fenestrarum, contra vicinum qui jus prælationis obtinuit à Domino directo, (cum apud nos Bulla iuris congrui non observetur) potest iudicium suum continuare, non obstante lite mota super retentione.*
- 8 *Iudicium possessorium competit pro mutatione libertatis naturalis, contra prætendentem servitutem.*
- 9 *Cessio iuris prælationis pro venditione proxime futura sortitur effectum, etiam si post multos annos, & non antea casus eveniat.*
- 10 *Investitus à Domino directo excludit cessionarium iuris prælationis. Limita ut numeris sequentibus.*
- 11 *Dispositio l. quoties, Cod. de rei vendic. locum etiam habet in iuribus incorporalibus, quæ sunt corporalibus annexa.*

- 12 *Dispositio l. quoties, non habet locum quando cessio fuit roborata iuramento & hypothecca bonorum.*
- 13 *Si conductor exegerit laudemium, Dominus excluditur à iure prælationis.*
- 14 *Si conductor qui alium sibi associavit, dederit investituram, associatus excluditur à iure prælationis.*
- 15 *Quamvis dominus directus cesserit ius prælationis, retinet directas actiones; ideo illi laudemium rectè soluitur, nisi intervenierit unum ex requisitis in l. 3. Cod. de novat.*
- 16 *Quomodo consulere sibi debeat cessionarius iuris prælationis, nec præveniat.*
- 17 *Per consensum alienationis præstitum excluditur ius prælationis.*
- 18 *Si duo sint eiusdem rei domini directi, potest unus pro parte sua retinere.*
- 19 *Quid iuris si ageretur de pluribus domunculis unitis.*
- 20 *In casibus in quibus locus est iuri prælationis, dominus aut eius cessionarius debet restituere præmium exbursum, & in quibus casibus agi possit de laudemio restituendo.*
- 21 *Qui ex speciali iure non solvit laudemium, non repetit ad verum retrahere volentem.*
- 22 *Restitui debent carones soluti.*
- 23 *Item expensæ instrumentorum.*
- 24 *Deciditur controversia circa expensas proxenitis solutas.*
- 25 *Quid de expensis pactis in subhastatione bonorum.*
- 26 *Restituuntur munera uxori venditoris data.*
- 27 *Item quod dicitur le pot de vin.*
- 28 *Item expensæ pro habendo consilio pro securitate ditionis.*
- 29 *Quid de meliorationibus. Remissivè.*

VARIÆ inter Nobilem quendam emptorem domus, & quendam alium qui à domino directo ejusdem domus obtinuerat sibi cedi jus prælationis super eadem domo competens, propozita fuerunt aliæ valde practicabiles controversiæ.

Primo quæsum fuit, utrum obtineri potuerit cessio juris prælationis à domino directo. Secundo, utrum cessionarius juris prælationis, jus suum alteri cedere potuerit. Tertio, utrum emptor, qui intenterat contra vicinum iudicium pro obtinenda obturatione fenestrarum, teneatur à sua actione desistere sub eo prætextu, quod iste vicinus obtinuerat cessionem dicti juris prælationis: & utrum una actio sit alteri præjudicialis. Quarto, quæ jus prælationis cessum fuit cum illa clausula, *pro venditione proxime faciendâ*; utrum illa verba intelligi debeant de venditione faciendâ post aliquot menses, vel annos; non autem de ea quæ facta fuit post longam temporis intervallum, puta post 39. annos. Quinto, utrum emptor domus, qui obtinuit investituram à vero domino directo, sit tutus adversus cessionarium cessionarii juris prælationis. Sexto, stante quod adfuit duo domini directi ejusdem domus, quorum unus investituram concedit, alius recusat; utrum unus admittatur ad retractum feudalem, alio invito. Septimo, quatenus locus esset retractui, ad quas expensas & melioramenta teneretur dominus directus, vel eius cessionarius utens iure retentionis. Quarum quæstionum resolutio ex sequentibus conclusionibus elici poterit.

Prima conclusio: secundum iuris communis dispositionem controversa est quæstio, utrum ius prælationis alteri cedi possit: in qua tamen affirmati- am tenuere Bacquet *des droits de justice*, cap. 12. num. 9. Bouvot