



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. CXXIII. Fidejussor, qui pro alio intercessit, quomodo, & qua actione indemnitatem consequatur pro summis solutis, & damnis passis, necnon pro legitimo interesse per eum soluto, vel passo: & quod ...

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

¹² Ultra quod, cum ex lege inuolabiliter obseruata in Patria Prouinciæ debitoribus, & præsertim Communitatibus possint dare bona in solutum suis creditoribus, absque ullo regressu contra cedentes, non potest prætendi euictio, quæ prouenit ex natura rei, & lege generali dictæ Prouinciæ: Gloss. in l. si familiar, in verbo, pro parte, ad fin. ibi, sed magis puto: C. fam. l. c. i. f. c. Hondd. consil. 3. num. 40. lib. 1. Mangil. de euictio, g. 106. n. 23.

Verum in eadem causa dubium propositum fuit utrum per transactionem factam inter viduam, & debitores dotis, per quam conuentum fuit quod summæ dotales adhuc debite exigenter per vxorem propria authoritate, fuerit nouata obligatio mariti, qui in contractu matrimonii se obligauerat pro restitutione dotis.

¹³ Dixi non esse tractandum de nouatione obligationis mariti, quæ nihil habet commune cum transactione: immo est planè diuersa, separata, & independens. Alexand. consil. 13. num. 2. & 3. vol. 2.

¹⁴ Maxime quia non interuenit stipulatio mariti, ex notatis per Marefcot. lib. 2. cap. 56. num. 15. Quod tamen examinat Marc. Medic. examinat. 41. numero 52. Sed nec interuenit pactum, quia maritus non fuit præsens contractui, nisi ad autorizandam vxorem; ergo non ad contrahendum: Rota post Picum ad statut. Urbis, decis. 59. n. 12. Franc. decis. 585. lib. 4. §. 6.

¹⁵ Neque fit nouatio, nisi reteritis subiectis & terminis primi contractus, Zang. de except. p. 3. c. 5. n. 22.

¹⁶ Et nouatio non fit quando agitur de dote, nisi quatenus mulieri fuerit uilis: Riminald. junior consil. 101. num. 22. Marc. Med. decis. 66. num. 62. & decis. 67. num. 26. Gratian. discept. 509. n. 13. Socin. reg. 472. in prima linitat. Marefcot. lib. 2. c. 56. n. 7. Medic. de nouat. q. 7. prima part. m. 15. Mantie. de tacit. lib. 17. tit. 1. n. 19.

¹⁷ Præsertim stante iuramento, quod potius præsumitur appositum cumulatim, quam extinctiue: Riminald. jun. d. consil. 201. num. 20. Tusch. lit. N, conclus. 119. n. 91. Medic. dicta decis. 67. n. 18.

¹⁸ Et generaliter sequens stipulatio non nouat, quando interest stipulantis non fieri nouationem: Mantie. dicto lib. 17. tit. 1. n. 20.

Et is, cui solui non potest, nouare non potest: l. 3. l. cui restit. 10. non ideo 25. ff. de nouat. & eadem ratio est nouare potest, cui solui potest, ut explicat Castrenf. in dicta l. cui restit. n. 1.



CAPUT CXXIII.

Fideiussor qui pro alio intercessit, quomodo, & qua actione indemnitate consequatur pro summis solutis & damnis passis; necnon pro legitimo interesse per eum soluto, vel passo. Et quod hoc casu non sit opus denunciatione, quæ aliquin requiritur ratione damni emergentis. Quid si bona fideiussoris coactè viliori pretio vendita sint, utrum detur repetitio istius interesse, & à quo tempore oriatur hypothea? Ex sententiis vel mandatis judicialibus utrum nascatur hypothea tacita? Vxor pro fructibus bonorum extradotalium utrum habeat hypothe-

Sanlegerii quest. & res. civil. T. II. P. II.

cam? Filii tamen habent illam in bonis patris administrantis.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor actione mandati repetit à suo principali debitore sortem, & usuram per eum solutas, etiamsi nihil de indemnitate conuentum sit, maxime si sibi cesse fuerint actiones.
- 2 Fideiussor cui promissa est indemnitas, repetit damna & interesse per eum passa, etiam via executiua.
- 3 Intellige de usuris legitimis; nam illegitima non debentur de iure Canonico, quod seruandum est.
- 4 Fideiussor qui coactus fuit viliori pretio vendere bona sua, ut solueret id pro quo fideiussit, potest damnum illud repetere.
- 5 Neque hoc casu opus est quod fideiussor protestatus fuerit, aut damnum illud suo principali intimauerit, quamuis consultus fuerit hoc facere.
- 6 Fideiussor super bonis debitoris principalis graduandus est iuxta hypotheam à die promissionis indemnitis, tam pro sorte principali, quam pro damnis & interesse.
- 7 Cessionarius subintrat in gradum & hypotheam cedentis.
- 8 Ex sententia non oritur hypothea, nisi à die capta executionis.
- 9 Ex mandatis judicialibus & condemnationibus voluntariis nulla oritur de iure hypothea, & nec etiam à die executionis.
- 10 Maritus tenetur restituere vxori, vel ejus hereditibus fructus bonorum extradotalium.
- 11 Vxor non habet bona mariti obligata pro fructibus bonorum extradotalium, nisi confiet maritum illa administrasse de consensu tacito, vel expresso vxoris.
- 12 Pater usufructuarius bonorum aduentitiorum filii tenetur ex fructibus soluere debita annua.
- 13 Bona patris legitimi administratoris sunt tacite hypotheata filio pro mala administratione.
- 14 Et ista hypothea oritur à die quo pater inchoauit administrationem.

Dionysius donauit inter viuos liberis Dominae Gabrielle filia sue, & Clarae alteri filia sue omnia bona sua, nullis sibi fructibus reseruatis, sed solum alimentis, sua, & vxoris vita durante, una cum summa quinquaginta scutorum; quam donationem postea quatenus opus est confirmauit in fauorem Stephani & Georgii suorum ex dicta Clara nepotum, dictæque donationes intra legitima tempora fuerunt insinuatae.

Idem Dionysius anno 1618. sub fideiussione patris dictorum Stephani & Georgii donatariorum, vendidit cuidam tertio annuam & perpetuam pensionem 49. scutorum, pro capitali 700. dictique Dionysius promisit eidem fideiussori ipsum releuare à solutione dictæ pensionis, & ejus capitalis, & omnium expensarum, damnorum, & interesse, quæ ea de causa sequi possent, sub obligatione & hypothea bonorum suorum, &c.

Insurgunt nunc nonnulli creditores Dionysii concurrentes cum dictis donatariis, inter quos sequentes proponuntur difficultates.

Prima, utrum dictus dominus Fideiussor, aut ejus hæredes, vel creditores possint exigere super bonis Dionysii, non solum summam capitalem 600. scutorum, sed etiam arreragia pensionum per eum solutarum, ascendentia ad scuta 350. & sic in totum scuta 1050.

64 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Secunda, quia fidejussor coactus fuit vendere, seu in solutum dare pro summa, pro qua fidejussor rat, quoddam suum rus, quod erat valoris 2100. scutorum, utrum possit repetere super bonis Dionysii indemnitate totius damni quod passus est, dando in solutum viliori pretio praefatum rus.

Tertia, à quo tempore oriatur hypotheca dicti fidejussoris super bonis praefati Dionysii.

Quarta, utrum creditores, qui solo mandato judiciali nituntur, habeant hypothecam à die condemnationis, vel tantum à die executionis.

Quinta, utrum dicti donatarii possint impedire executiones dictorum creditorum in vim suae donationis, quorum hypotheca est anterior.

Sexta, utrum dicti liberi & donatarii sint praefrendi ceteris creditoribus pro fructibus bonorum extradotalium matris suae, per dictum patrem perceptis, aut etiam pro fructibus post obitum dictae matris per ipsum perceptis tanquam legitimum administratorem, de quibus tamen tenebatur solvere dictas pensiones decusas in favorem praefati creditoris census.

Ad Primam difficultatem propositam breviter responderetur, fidejussorem jure exigere posse à Dionysio, seu super ejus bonis, non solum summam capitalem 700. scutorum, sed etiam omnes redditus decursos, & per eum solutos, tam ex dispositione juris quo fidejussor actione mandati repetit à principali sortem & usuras, etiam si nihil de indemnitate conventum fuerit: l. ex mandato, in princip. l. si quis alieni, § impendia, ff. mandat. Hering. de fidejuss. cap. 26. num. 94. aut etiam in vim actionum, quatenus à creditoribus sibi cessae fuerint: Cencius in tract. de censib. part. 2. cap. 2. quest. 3. artic. 3. num. 12. alias quest. 75. quam etiam vigore conventionis expressae, qua dictus Dionysius illam indemnem servare promisit ab omnibus damnis, interesse, & expensis: Cencius ibid. num. 13. Sued. consil. 150. num. 1. & sequent. Rota decis. 327. num. 1. part. 3. recent. † Pro quarum summarum repetitione competit illi via executiva vigore instrumenti: Cencius dicto num. 13. quia interesse ipsius satis verificatum, & liquidatum manet ex sola lectura instrumentorum: Idem Cencius loc. cit. articulo 2. num. 6.

Quod debet intelligi de interesse legitimo, veluti ex annuo censu: vel similibus, non autem de usuris prohibitis: quia in hoc jus Canonicum est servandum, quidquid male dicat Hering. de fidejuss. cap. 19. num. 91. & 92. quem merito redarguit insignis Senator Leonard. in tract. de usur. cap. 33. n. 18. & sequent.

Ad secundam responderetur, fidejussorem jure agere posse ad restitutionem omnis damni, quod occasione dictae fidejussionis passus est; & per consequens ex venditione ruris, quod viliori pretio vendere coactus fuit. Ratio est, quia fuit expressè facta promissio indemnitate per instrumentum publicum, quo casu omnia damna & interesse debentur: Gratian. discept. forens. c. 49. num. 1. & 6. Bertazzol. claus. 43. gloss. 2. num. 1. Cencius dict. 975. num. 4. & seqq. ubi quod fidejussor debet servari indemnitas, tam ratione summae principalis, quam totius interesse, in quo ejus conditio fuit deterior facta, veluti capiendos pecunias ad cambium, vel solvendo proprias pecunias, quas soltus erat in negotiationibus implicare. Et generaliter repetit fidejussor tam loci cessantis, quam damni emergentis interesse: Franc. in cap. cum laicus, num. 2. de for. com. pes. lib. 6. Tusch. in verbo fidejussio, concl. 3. 14.

num. 6. Imò & quando fidejussor coactus fuit sua vendere, ex quibus fructus percipiat, veluti repetere hujusmodi interesse à principali. Cenc. conf. 35. n. 2.

Adeo ut licet hoc casu consilius sit, talem etiam venditionem intimare principali, non tamen denuntiationis omisso illum excludat ab impetrandi petitione, ut prebat Sigismund. Senec. de commerc. §. 1. quest. 7. ampliat. 8. num. 263. Baldus in l. 1. in princip. num. 44. ff. solut. matrim. Senatus Leonard. in tract. de usur. q. 75. n. 5.

Ad tertiam responsio clara est, hypothecam praedamnis & interesse oriri à die promissionis indemnitate, & pro illis in concursu creditorum gradus est fidejussor: Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 87. Berlich. commun. conclus. lib. 1. conclus. 66. num. 16. Eadem quippe est hypotheca pro sorte principalis, & pro interesse, praefertim debito in vim conventionis: l. Lucius, ff. qui potior. in pign. habeatur, l. d. omnes in l. 1. ff. eod. tit.

Imò si dictus fidejussor consequens fuerit actionem jurium à creditoribus, ad quos spectat praedictum capitale, poterit vigore dictae cessionis in concursu creditorum graduari, juxta ordinem hypothecarum contentarum in instrumentis, à quibus originem ducit praedictum capitale, autem quod dicta summa 700. scutorum concessa fuit in solutionem summarum anteriorum debitorum, cum de jure cessionarius subintrat in jus & hypothecam cedentis: Neguzant. de pignori, num. 3. quia part. n. 13. Pacific. de Saluiano interdict. 3. cap. 2. n. 900. & sequent.

Ad quartam responderetur, ex sententia lata mandato judiciali nullum oriri hypothecam ex dispositione juris, sed illam oriri tantum à die executionis inchoatae: Sol. in consil. Sabaud. tit. pignori pro cedendum sit in executionem. altimum possessionum, gloss. 5. num. 1. Papon. lib. 18. tit. 6. art. 6. Baldus in consil. Reg. vol. 2. tit. de consil. reg. art. 3. gloss. 14. num. 48. † Imò quando statutum tribuit hypothecam à die latae sententiae, non habet locum in istis mandatis judicialibus, & condemnationibus voluntariis, quae sunt sine tela judiciali, quamvis post condemnationem non factam in gura judicii subsequutum fuisset praecipuum solvendo: Sola dicta gloss. 4. n. 13. Faciunt tamen per Ozasc. decis. 134. vers. ultime.

Ad quintam responderetur, quod cum hypotheca cedentis virtute cessionis jurium sit anterior natione facta per patrem, dicti liberi & donatarii non possunt impedire executiones sub praerogativa & donationis in praedictum habentium veluti & potiora jura: & in hoc nulla adest difficultas.

Ad postremam responderetur quoad fructus bonorum extradotalium, omnia illa quaestione, quae sunt restituendi per maritum, in qua verius videtur restituendos esse, cum non agatur de bonis paraphernalibus, sed extradotalibus, ex decis. Rota Avenion. 18. n. 7. Honded. consil. 91. n. 63. vol. 1. lib. noch. lib. 3. praesumpt. 9. n. 19.

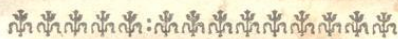
Vetus est pro illis fructibus nullam vxori vel ejus haeredibus competere hypothecam contra bona mariti, quia lex dat solum hypothecam pro recuperatione bonorum paraphernalium, quae non est trahenda ad fructus, quia privilegia non sunt multiplicanda: Gabr. consil. 164. n. 49. & sequent. vol. 2. Pacific. de Saluiano interdict. in fest. 3. cap. num. 502. Nisi tamen vxor expressè vel tacite consensisset, quod maritus bona illa administraret, tunc enim tacita oritur hypotheca in bonis mariti.

Qu. & Ref. Civil. Pars II. Cap. CXXIV. 65

Rota decif. 173. n. 2. post tract. Pacifici de Salvian. interdict. Merlim. de pignori lib. 3. q. 54.

- 12 Quod autem attinet ad fructus per patrem, tanquam administratorem bonorum filiorum suorum perceptos ex bonis maternis ipsorum; certum est quod de illis fructibus pater debita annua solvere tenebatur, veluti census, & alia similia: Castill. de usufruct. cap. 56. num. 14. 15. & 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 143. num. 18. & consil. 115. num. 11. vol. 2. Castill. ubi sup. cap. 58. num. 10. ubi quod usufructuarius omnium bonorum tenetur annua debita persolvere. Et sic cum ipse non posset ignorare præfata annua debita, quia agebatur de proprio ipsius facto, in quo non poterat probabiliter prætereignotantiam, tenetur refarcire damna filiis suis ex sua mala & dolosa administratione illata: & competit pro eiusmodi mala administratione hypotheca liberis super bonis paternis: Negut. de pignori. 2. part. memb. 4. n. 13. Covar. lib. 1. var. resolut. c. 8. num. 6. versic. est & alia. Peregr. consil. 38. n. 15. & sequent. vol. 6. ¶ quæ hypotheca incipit à die quo pater administrare cepit, non autem à die quo malè administrare inchoavit: l. cum oportet, §. final. & ibi Gloss. in verbo initium, C. de bon. que lib. Negut. 2. part. memb. 4. num. 17. versic. & ista tacita: & membr. 1. 3. part. n. 20. Gratian. discept. c. 901. num. 3. Berlich. lib. 1. conclus. 67. n. 18.

Et sic resolutæ manent propositæ difficultates.



CAPUT CXXIV.

Legitimatio per rescriptum supremi Principis facta non potest præjudicare fideicommissis, nisi Princeps deroget ex certa scientia & de plenitudine potestatis, & agatur de fideicommissis nondum aperto. Legitimationem cum clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, non impedire, quin legitimatos capiat ex testamento, non tamen in præjudicium fideicommissorum. Prohibita alienatione, utrum prohibeatur illa quæ provenit ex legitimatone. Legitimationem in articulo mortis factam non nocere substitutis. De potestate Archivii Romani circa legitimatones.

SUMMARY.

- 1 Legitimationes quæ sunt contra voluntatem testatoris, nunquam admittende sunt.
- 2 Ampliatur, ut procedat etiam si legitimatio facta fuerit à Principe in amplissima forma. Sed vide infra, num. 15.
- 3 Quando agitur de ditione qua plures habet interpretationes, illa debet prevalere sub qua testator illa ditione usus est in alia testamenti parte.
- 4 Princeps legitimando non derogat expresse testatorum voluntati.
- 5 Quando testator proprias filias à successione excludit, multo magis legitimatos excludere voluisse censendus est.
- 6 Idem dicendum est, si masculos filiarum excludit.

Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

- 7 Aut si faminarum etiam extranearum legitimatos rejecerit.
- 8 Exclusis à primo & secundo substitutionis gradu legitimatis, censentur à tota successione exclusi.
- 9 Prohibita verbis amplissimis bonorum alienatione, censetur quoque prohibita legitimatio. Et explicatur quomodo procedere possit contraria Mantica sententia.
- 10 Legitimatio facta in articulo mortis non nocet substitutis.
- 11 Legitimatio Archivii Romani multum sicca & debilis est.
- 12 Clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, non excludit à successione testamenti relicta.
- 13 Excludit tamen à successione fideicommissaria.
- 14 Archivium Romanum non potest legitimare, nisi adhibita clausula, sine præjudicio venientium ab intestato.
- 15 Princeps supremus de plenitudine potestatis quomodo deroget fideicommissis testamento relicto, & quæ in hujusmodi derogatione requirantur.
- 16 Princeps supremus facilius derogat de plenitudine potestatis fideicommissis nondum apertis, & sic in jure querendo.

Utrum de legitimatone effectus queritur, tria potissimum consideranda sunt, nempe potestas, voluntas & solemnitas. De quibus difficile est certi quiddam asserere, nisi visis verbis legitimatone, & cognita legitimantis facultate. Ex capite itaque voluntatis paucis concludendum est, legitimatorem, de qua agitur, non præjudicare substituto, quominus ad fideicommissum ex testamento in ejus favorem apertum, ob finitam lineam masculinam naturalem & legitimam ipsius testatoris, admittatur: ¶ cum certissimum sit, nunquam admittendas esse legitimatones, quæ contra testatoris voluntatem fiunt, ex Bulla fel. rec. Ph. V. ut censuit Rota in Bononiens. de Maluetis, relata decif. 422. n. 1. part. 3. in recentioribus, & decif. 388. part. 1. Fusar. de substitut. fideic. quæst. 408. n. 2. 1. ubi loquitur quando pater excludit proprios filios legitimatos: & ad hoc allegat Paris. Eugen. & Decianum. ¶ Quod locum habet, quantumvis legitimatio à Principe concessa fuerit in amplissima forma, Lup. de illeg. comment. 3. §. 2. n. 18. versic. quæ conjectura. Limitanda tamen ut infra, n. 15. & 16.

Hoc autem in testamento, de quo agitur, satis expressa est testatoris voluntas, qui expressè declaravit se vocare ad fideicommissum liberos naturales & legitimos, natos & nascituros, & per lineam masculinam descendentes, legitimos & naturales, non autem legitimatos.

Et licet longo orationis interposito contextu postea disponat, quod si acciderit quodcumque & futuris temporibus finiri & extinguere lineam masculinam naturalem & legitimam ipsius testatoris, admittantur legitimi & naturales filiarum suarum naturalis & legitimæ, nati & nascituri, & ab ea descendentes in infinitum, non repetita expressa legitimatorum exclusionem; non tamen ideo minus certa voluntas circa illorum exclusionem hoc quoque casu videri debet, quia dum de extinctione lineæ masculinæ filii loquitur, non de alia linea masculina agit, quàm de ea cujus superius fecerat mentionem, nimirum de legitimæ, & non legitimæ, quia pars una testamenti alià declarat: l. si servus plurium, §. finali. ff. de legat. 1.