



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. CXX[V]III. Fidejussor census annui si solvat, & censum retrovendat, obtenta nihilominus cessione jurium à creditore, non dicitur solvisse extinctivè, sed translativè; & ideo potest petere omnes ...

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

74 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

seruatur, Quia per delationem nominis & armorum inducitur quædam agnatio ficta: Casanat. *consil.* 20. num. 29. Quæ conseruatur per masculos descendentes ex fœminis: Rota *decis.* 6. p. 1. diuers. 14 & *decis.* 627. num. 7. part. 3. recent. † Maximè ex eo quod idem testator adiecit verba perpetuitatis, ex quibus multo fortius credendum est, ipsum habuisse intentionem conseruandi suam agnationem: Fufar. *dicta* 9. 499. n. 17. Barbof. *dist.* cap. 254. n. 2.

Hæc tamen quamuis ita se habeant, negari non potest quin res sit dubia, vti dependens ex coniecturis & interpretatione voluntatis testatoris, pro qua non leues extant in contrarium coniecturæ. 15 † Præcipua verò est, quia testator fœminas in eodem testamento expressè vocauit, non solum Dominam Isabellam filiam suam substituendo, sed etiam in defectum liberorum Dominæ Isabellæ vocando filias fratrum suorum. Quando autem testator fœminas in suo testamento vocauit, cessat coniectura contemplatæ agnationis: Rot. *dec.* 118. num. 3. p. 3. recentior. Ludouic. *decis.* 433. n. 15. Gratian. *discept.* 536. num. 62. † vltra quod coniecturam illam ex delatione nominis & armorum petitam, vltra DD. Gallos alii nonnulli reprobant, & inter cæteros Marta *consil.* 61. n. 24. Casan. *consil.* 38. n. 87. cum ibi citatis: Præsertim quando expressa non est verbis testamenti, sed tantum coniecturata, seu tacita agnationis consideratio: Casan. *consil.* 38. num. 81. † vbi quod non licet arguere ad exclusionem fœminarum, quando consideratio agnationis non fuit expressa in testamento. Quod & voluisse videtur Rota *decis.* 538. n. 3. versio. Quanto magis: 18 part. 2. recentior. adeo vt † nec verba perpetuitatem denotantia faciant certam coniecturam conseruandæ agnationis, quando causa agnationis conseruandæ non est expressa: vt notauit Vrfel. in *commun. conclusion. in verb. Agnatio, conclus.* 81. n. 80. 19 Sed quod præcipuum facere videtur difficultatem, est quod si fœminæ descendentes ab Isabella non essent vocatæ, inde sequeretur absurdum, quod filia descendentes à fratribus ipsas excluderent, vti vltimo loco vocatæ; quod absurdum, vt remotiores & minus dilectæ magis dilectis præferantur, omnino vitandum est: Sud. *consil.* 85. n. 26. Fufar. *consil.* 176. n. 15.

Quamobrem licet existimarem masculos se iure aduersus fœminas tueri posse, tamen ob negotii dubietatem consului omnino vtrique parti concordiam, quæ fuit subsequuta: nam verè vocatio illa fœminarum in eodem testamento multum me mouit ad fauorem filiarum ex Isabella descendantium, quæ per transactionem magna ex parte ad fideicommissum admissæ fuerunt simul cum masculis ex domina Isabella descendentibus.



CAPUT CXXVIII.

Fideiussor census annui si soluat, & censum retrouendat, obtemperat nihilominus cessione iurium à creditore, non dicitur soluisse extinctiue, sed translatiue, & ideo potest petere omnes census annuos decursos à tempore solutionis per ipsum factæ. Quia verba translatiua in eodem contractu apposita prævalent extinctiuis. Et si fideiussor, aut correus, quando fide-

jussoris loco est, acceptauerit delegationem cuiusdam tertii debitoris delegati sibi non præiudicat quoad iura sibi competentia contra principalem debitorem, si illa sibi referuauerit.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando agitur de duobus reis, licet quoad creditorem sint in solidum obligati, tamen inter se non ad quem negotium principaliter non spectat, sed debetur tanquam fideiussor.
- 2 Quando census fuit remissus alteri per translationem, cessionarius consequitur penes se, seu census decursos à die cessionis: si cessione facta fuerit extinctiue.
- 3 Si fideiussor soluat, non censetur soluere animo soluendi obligationem debitoris principalis, sed animo emendi nomen ipsius debitoris.
- 4 Soluens nomine proprio non extinguit debitorum debitoris principalis, ideo cedenda sunt illi actiones.
- 5 Fideiussor soluens non extinguit actionem principalis debitoris.
- 6 Soluens cum cessione actionum non facit cessionem extinctiue, sed acquirit translatiue.
- 7 Pactum cessionis iurium est potentius pacti solutionis & extinctiue.
- 8 Ampliatur, etiam si cessione actionum facta fuerit ex intervallo soluente fideiussori.
- 9 Verbum retrouenditionis census annui non facit statim, vbi in eodem instrumentum adhibetur iurium in fauorem soluente.
- 10 Non est inconueniens extinctiue cessionem, quoad aliquos, translationem vero quoad alios.
- 11 Si in eodem contractu adfuerint verba translatiua & liberatoria, ista destruantur per translatiua factam translatiue.
- 12 Ex quibus clausulis colligitur soluentem fideiussorem retroendit, impropriam qualem constat de mente contrahentium circa transactionem iurium.
- 14 Creditor non sibi præiudicat quoad hyponothecam per adiectionem obligationis nouæ personæ, si sibi expressè referuauerit.
- 15 Tria concurrere debent ad hoc vt fiat vera delegatio.
- 16 Delegatio non inducitur, quando creditor præstet protestatus se nolle sibi præiudicare ad proprietatem hypothecarum.
- 17 Datio in solutum non fit, nisi hoc expressè dicatur.
- 18 Delegationis natura est, vt per eam primus debitor extingatur ab obligatione.
- 19 Etiam si quis perceperit per plures annos annuos currentes de manu debitoris delegati, non propterea censetur nouisse obligationem.

Franciscus & Joannes vendiderunt Joanni Francisci annuum censum 70. scutorum, per 1000. scutorum.

Eademque die Joannes declarauit in fauorem Francisci, illum nihil recepisse de dicta summa, ideo promisit illum à dicta obligatione liberare, & indemnem seruare.

Franciscus soluit dictam summam cum pensionis decursæ Domino Joanni Francisci, & quitrauit & liberauit Franciscum & suos.

Et moyenanti ledit payment, à reuendu, & audit scilicet François ladite pension de 80. scus, & dit fonds, & à cedé, remis, & transporté tous & cuns ses droits, & actions, obligations, & hypothèques.

à luy competans & appartenans contre ledit Jean, avec les diversissimes investissions, & autres en tel cas accoustumées & requises, & par tradition de l'extrait de ladite vente de pension, au risc, peril, & fortune dudit seigneur François. Hoc est, revendidit eidem Francisco præfatum censum, & illi cessit omnia jura sua, ejus periculo & fortuna.

Quæritur modò, utrùm Franciscus, seu illius hæredes jure possint petere contra Joannem fructus dicti census, decursos à die solutionis factæ eidem Domino Joanni Francisco creditori.

1 Pro resolutione questionis, supponendum est in primis, quod licet respectu Domini Joannis Francisci ambo debitores essent in solidum obligati, tamen inter ipsos Franciscus erat in effectu fidejussor, cum totum negotium spectaret ad Joannem, prout ipse declaravit: Castrens. in l. sed Julianus, §. non solum, num. 2. ff. ad Macedon. Pascal. de patria potest. p. 1. cap. 8. num. 137. Surd. consil. 150. num. 57. Gratian. discept. 701. n. 5. Mantie. de tacit. convent. lib. 16. tit. 1. n. 3.

2 Secundò supponendum est, cessionarium censum habere jus petendi redditus decursos & decurrendos, quando cessio redditus fuit facta translativè; secus si extinctivè: ut explicat Cencius quest. 103. num. 17. & sequent.

3 His ita suppositis concludendum est, cessionem factam fuisse translativè, non autem extinctivè, in casu de quo agitur. Primò, quia quando tractatur de fidejussore solvente creditori, non censetur pecuniam dare pro extinctione juris creditoris, sed potius emere nomen creditoris: ut est textus expressus in l. cum is 36. versic. non enim, ff. de fidejussorib. ibi: non enim in solutum accipit creditor, sed quodammodo nomen debitoris vendit. Censetur enim semper fidejussor in dubio solvere nomine proprio, & ad suam utilitatem; non autem nomine Joannis, contra quem fit cessio: l. Papinianus, & ibi Gloss. in verbo, & suo nomine: necnon Bald. Alberic. & alii, ff. mandati, Casanat. consil. 14. n. 7. Hering. de fidejussorib. cap. 28. n. 44. versiculo, nec obstat. † Maxime cum solutio facta fuerit per Franciscum nomine proprio, & de propriis pecuniis: ut notat Gratian. discept. 286. num. 4. & 5. & disceptat. 793. num. 23. & 24. ubi dicitur quod quando solutio fit per aliquem proprio nomine, non extinguuntur obligationes aliorum coobligatorum; idè sic solvendi cessio juri fieri debet, etiam ex intervallo, quia actiones non sunt extinctæ per talem solutionem.

5 Unde per solutionem à fidejussore factam, creditum non esse extinctum, fuit decusum in Rota decis. 236. num. 1. versic. fundamentum, part. 4. recent. confirmata decis. 364. ead. parte: sequitur Capyc. Latr. decis. 16. n. 28. in fine, & n. 29.

6 Secundò, quia magna est differentia, utrùm solutio per unum ex obligatis fiat absque cessione actionum, an verò simpliciter: si simpliciter, verum est extinctionis effectum produci; si cum cessione actionum, juri, translationem, non extinctionem oriri: ut tradit Barbosa in l. que dotis 34. ff. solut. matrim. n. 5. in fine, versic. quia qui solvit. Quod probat ex dicta l. cum is 37. ff. de fidejussorib. † quia semper pactum cessionis prævalet pacto solutionis & extinctionis, & illud ad se trahit: Salicet. in l. 1. C. de action. & obligat. num. 5. versic. sed hic attende, ubi amplius dicit, quod dum agitur de fidejussore, non extinguitor obligatio per solutionem ab ipso factam, quando obtinuit cessionem juri à creditore, † etiamsi cessio facta fuisset post solutionem,

Santergii quest. & resol. civil. T. II. p. II.

& non incontinenti: per text. in l. Modestinus, ff. de fidejussor. Quia fidejussor censetur solvere, ut propriam quidem obligationem tollat; sed remanente obligatione debitoris principalis: ut probatur in l. Stichum, §. si mandato, ff. de solut. & dicta l. Papinianus, ff. mandat. Bartol. in dicta l. Modestinus, num. 4.

Tertiò, quod attentio partium in dicto contractu potius tendat ad transferendum jura, quàm ad extinguendum: patet ex verbo *retrocessionis*, contento in dicto contractu, ejus natura est transferre, non extinguere jura: ut docet Casanat. consil. 10. num. 4. Non obstant quod præcedat verbum *retrovenditionis*, *quittance*, vel *liberationis*: quia verbum *retrovenditionis*, amittit vires suas propter cessionem juri statim subsequutam: ut notat Casanat. dicto consil. 10. num. 101. ubi dicit extinctionem suam operari effectum in persona cessionarii contra creditorem cedentem, at verò cessionem operari effectum translativum contra alios, contra quos cessio prodesse potest ipsi solvendi: & idè extinctio orta erit respectu Francisci, translatio verò respectu Joannis: ut bene explicat *ibid.* Casanat. cum pluribus DD. per eum allegatis; † cum non sit in-10 conveniens liberationem induci quoad aliquos, translationem verò quoad alios: Neguzant. de pignoribus, 6. part. membr. 3. n. 13. Mascard. de probat. conclus. 1178. n. 41. Casanat. *ibid.* n. 160.

Quartò, quia quando in eodem contractu continetur verba contraria, nempe extinctionis, & translationis; tunc translatio præponderat extinctioni, & verba liberatoria regulanda & restringenda sunt secundum verba inducentia translationem; Casanat. dicto consil. 10. num. 118. & consil. 11. num. 18. & 19.

Quintò, quia semper in præsentī materia recur-12 rendum est ad mentem contrahentium, ut testatur Cencius in tract. de censib. quest. 103. n. 17. Hic autem verba sunt clara pro translatione, potius quàm pro extinctione, quia partes utuntur verbo *retrocessionis*. Secundò, quia Joannes Franciscus cedit Francisco non solum capitale, sed etiam pensionem; quæ cessio pensionis esset inutilis, si capitale remaneret extinctum. Tertiò, quia cedit omnia & quæcumque jura sua in amplissima forma. Quartò, quia cessio facta est cum clausulis investissionis, & divestissionis; quæ essent inutiles, cum non possit fieri divestissio, & investissio, tam capitalis quàm pensionis, si capitale esset extinctum. Quod in simili casu ponderat Cencius loco citato, dum loquitur de clausula constituti.

Neque obstat, quod in illo contractu adsint verba *retrovenditionis*, quæ inferant extinctionem cens-13 sus. Quia superius ostensum fuit, quod quando conjuncta sunt verba extinctionis, & translationis, prævalent verba translationis, *sup. n. 11. hujus capituli.*

Sed ut omnis tollatur difficultas: Respondetur magis præcisè, quod hoc casu non est vera *retrovenditio*, sed potius *venditio*, & verbum *retrovenditionis* impropriatur: Antonin. de Amato *resolut. 7. num. 34.* quia cum habemus effectum, qui correspondet venditioni, & non census suppressioni, non debemus attendere verba, sed effectum; & ideo verbum *revendit*, in consideratione haberi non debet: ut *ibidem* explicat de Amato: Giurb. decis. 87. num. 21. Capyc. Latro decis. 16. num. 28. & num. 39. ubi dicit, quod quando *retrovenditio* potest operari per modum translationis, tunc operatur translativè, & non extinctivè: Carleval. de judic. lib. 1. tit. 3. disputatione 35. num. 45. ubi bene

G 2 expli

explicat : Rota decis. 83. num. 8. apud Merlin. de pignor.

His rationibus motus, concludendum putavi,
Franciscum jure petere posse redditus decursum à die
solationis factæ Joanni Francisco creditori. Atque
iteri judicatum fuit per Rotam Avenionensem, in
causa Domini Argentii, contra Dominum Moreli
circa annum 1652.

Verum quia longe post dictam solutionem sortis principalis, Franciscus acceptavit obligationem cuiusdam tertii, & protraxit solutionem pensionis decursum, sine tamen præiudicio priorum hypothecarum. Dubitatum iterum fuit vtrum Franciscus, seu illius hæredes recefferint ab hypothecis contra bona Joannis, & vtrum interuenerit nouatio actionum.

- 14 Respondi, heredes Francisci sibi non præiudicasse quoad iura, & hypothecas sibi competentes contra bona dicti Joannis: juxta notata in lfi p*ri*p*ri*llo, §. fin. ff. de solut. Cencius in tract. de censib. q. 103. n. 16. & quaest. 105. num. 8. Merlin. de pignori*ri*b*us*. lib. 5. q. 3. n. 1. & 2.

- 15 Totā difficultas huius quæstionis consistere videtur in eo, quod videntur hic interuenisse tria requisita in vera delegatione; nempe quod Tertius ille promiserit solvere de mandato Joannis delegantis, cuius erat debitor, & promiserit tanquam debitor, & quod Franciscus, eiusque hæredes acceptauerint dictum Tertium in debitorem: quibus concurrentibus, videtur inducta vera delegatio, & innovatio hypothecarum, ex notatis apud Burat. decis. 749. Merlin. de pignor. libro 5. quæstione 13. num. 9.

- 16 Sed respondetur, hic non potuisse intervenire
delegationem, atenta protestatione expressa, facta
tam in primo contractu, quàm secundo; & tam
per dictum Franciscum, quam per ejus heredem;
quod non fieret præiudicium prioribus obligatio-
nibus & hypothecis, non solum quoad dictum
tertium debitorem cessum, sed etiam quoad præ-
fatum Joannem cedentem, quia stante huiusmodi
protestatione, dicendum est sine dubio, non fieri
novationem, nec esse veram delegationem: vnde
ostendit Cagnol, in l. singularia ff. si cert. per. n. 188.
in primo volum. quem sequitur Bertazzoli de clausu-
lis, clausula 33. gloss. 18. n. 3. versic. possit etiam pactum
fieri: fol. 187.

Et licet Gozadin.confl.38. num.12. verificulo non
obstat secundum, existimaverit prædictam clausu-
lam reſervatoriam non impedire quominus fiat de-
legatio, quia intelliguntur tantum reſervata priſti-
na jura contra delegatum, non contra delegantem;
tamen hoc procedit in dubio, vt colligitur ex di-
ctis *Widem* per Gozadinum. Nos autem verſamur
in caſu clario, in quo reſervata fuerunt priſtina jura,
tam contra dictum Joannem, quam contra dictum
tertium debitorem ceſſum. Ultra quod non agitur
de datione in ſolum, provt aſſuebat in caſu

- 17 Gozadini, † cum non fiat in solum datio, nisi exp-
pressè dicatur: Rota *decis.* 392. *num.* 29. *part.* 5. *re-*
centior. Sed de simplici accollatione cum exprela-
testatione prædicta, immò & fortiori, cum Fran-
ciscus expressè fuerit protestatus, quod casu quo
solueret forem principale, volebat subrogari in
jus & hypothecæ creditoris principalis, sub illi-
dem obligationibus in dicto instrumento conten-
tis, quæ quoad Dominum Franciscum remanebant
in suo robore, vigore, & efficacia. † Atque ita non
18 potest tractari de delegatione, cuius natura est v-
debitor principalis eximatur ab obligatione, &

notatis per Surd. *decif.* 23. & post eum notat in
priis terminis Scacc. *de commerc.* 62. et

Neque nocet heredibus Francisci percipere
fructuum per plures annos à dicto debitore collatos
seu accollatore. Quia non per hoc dicitur facta trans-
latio, nec vera delegatio: Rota apud Mediolanum
pignoris. decis. 106, n. 14.

CAPUT CXXIX.

Vtrum substitutio facta posthumis si sine liberis moriatur, locum habeat si posthumus non nascatur. Quid si substitutio facta fuerit jam nato, simul & posthumis, si sine liberis decedant? Et an pluralitas solvatur in singularitates in prædictis personæ prædilectæ? Ius accrescendi an sit potentius substitutione vulgari facta de persona minùs dilectæ.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio verificari debet in omnibus rebus, quando adest in medio persona praelata, & tunc pluralitas non resolvitur in singularitates.*
- 2 *Conditio, si sine liberis decessit, non resolvitur in eo qui natus non est.*
- 3 *Hoc saltem locum habet, quando agitur de substitutione fidei commissaria, quae est adfectiva.*
- 4 *Causa mortis non tribuitur alii casum non necessitatis, quando agitur de pluralitate praedicta.*
- 5 *Clausula, dicto casu, restringit substitutionem ad casum expressum.*
- 6 *Clausula praedicta non operaretur restrictionem ad casum mortis liberorum expressum, nisi contraereret favor praedilectionis.*
- 7 *Ius accrescendi potentius est substitutione propter quando agitur de filio testatori contra praeminus dilectos.*
- 8 *Substitutio pupillarum non est, quando nihil fuit ad bona propria testatoris. Quod intelligi debet iuxta notam per Fof. citatis.*
- 9 *Pluralitas non resolvitur in singularitatem, quando adest persona praedicta substituta cadens.*
- 10 *Quod non solum habet locum in substitutione de commissaria, sed etiam in pupillari.*
- 11 *Suorum appellatione continentur descendentes postea collaterales.*
- 12 *Observantia multum operatur ad interpretandam voluntatem testatoris.*

Ioannes condito testamento, filijs suis
Iac filiabus suis posthumis certā summā
in qua illas hæredes particulares instruit, hæres
suos vniuersales nominavit Laurentium
suum, necnon posthumum, vel posthumorum
illos forsan nascituros.

Substituant ſesdits enfans & heritiers à l'autre, & aux leurs, en cas qu'ils viussent à deſcendre ce monde à l'autre ſans enfans naturels & legitimes & de vray & legitime mariage pourcez, &c. autrement, pupillairement, & par fideicommissum.