



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Expedita Juris Divini, Natvralis, Et Ecclesiastici Moralis Expositio

Tamburini, Tommaso

Coloniæ Agrippinæ, 1665

De Fidejussione, Caput I.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40132

13. Septimò. Amittis ob ea crimina, ob quæ bona delinquentis devolvuntur ad Fiscum? Distingue diligenter; nam si tuum Feudum est ejus generis, ut illud possis transferre in quos velis, seu in extraneos sine Domini licentia ad Fiscum devolvetur, si vero sit ejus generis, ut illud alienare non possis sine licentia Domini, ad ipsum Dominum redibit. Ratio prioris dicti est, quia tunc ad Fiscum pertinent omnia bona, quæ sunt liberæ dispositionis delinquentis. Ratio posterioris dicti

est, quia Fiscus Juri alterius, atque adeò in casu nostro Juri Domini nunquam præjudicat. Prius autem dictum intelligitur, quando crimina commissa non sunt contra eundem Dominum, nam; quando sunt contra ipsum, semper ad ipsum revertetur Feudum. Quæ, & a Clar. quæ similia, ut etiam cui in ejusmodi amissione cadant melioramenta facta à Vassallo in Feudis, vide in dicto lib. 2. Feudi, & apud Clarum, b' Azor. 3. a aliosque Jurisperitos de Feudis latè tractantes, nec deseratur Azor, b & Filliucius. c

34. 66. 84.
88.
b' Azor. 3.
p. li. 10. de
Feud. c. 16.
c Filliuc.
Tr. 36. c.
10. qu. 10.

Finis Tractatus Sexti.

TRACTATUS SEPTIMVS
DE
FIDEIIVSSIONE,
PIGNORE, HYPOTHECA,
DEPOSITO, COMMODATO, PRECARIO.

CAPUT I.

De Fideiussione.

§. I.

Quid sit Fideiussio?

1. **E**ST Contractus, quo quis in se suscipit obligationem debiti alieni, quod se obligat solvere (si non solvit, seu obligationem non implet debitor) idque in favorem Creditoris. Ita expedite describi potest fideiussio.

2. Dixi autem Primò (Contractus) nam inde fit, ut fideiubens contrahat cum Creditore, & cum Debitore. Cum priore, cui se obligat, cum posteriore, contra quem semper potest agere, si ipse Fideiussor solverit, eique Creditor, cui solutio facta est suam actionem cessent contra Debitorem, ut certè cedere cogetur. Atque hinc fit, ut ipse Debitor obligetur restituere Fideiussori id, quod pro ipso solutum est Creditori, ut ex se patet.

tur restituere Fideiussori id, quod pro ipso solutum est Creditori, ut ex se patet.

3. Quæres hic Primò. An obligetur Debitor solvere Fideiussori etiam expensas, & damna, quæ forte passus est ob ejus fideiussionem?

Respondeo, si Debitor ex culpa non solvit, certè obligabitur, quia justum non est, ut alter damnum patiatur ex officio, quod in gratiam, vel utilitatem alterius suscipit. At si Debitor non fuit in culpa, quia verbi gratia erat impotens solvendo, tunc non obligabitur ad dicta damna, & expensas, quia tunc ejusmodi damna non imputantur ipsi Debitori, sed necessitati.

4. Quæres Secundò. Potestne sic occultè compentare Fideiussor, si solvit fideiussionem, nec alium modum habet, quo à Debitore recuperet illud, quod pro ipso solvit? Si v. g. tu fideiussisti Titio debenti centum Cajo, & compulsus à Judice fuisti, ea solvere Cajo, potes ne centum occultè tibi accipere à Titio?

liii 2

Respon-

Respondeo posse, etiam si, nec Titius, nec alius expressè promiserit non obventurum tibi damnum ob susceptam fidejussionem. Ratio est, quia (nisi prorsus contrarium exprimitur, quod certè exprimitur, quando Fideiussor se obligat, ut Debitorem in solidum cum Debitore principali) semper implicite intelligitur idem Fideiussor nolle quid amittere de suo, cum donatio nunquam præsumatur, nisi expressè fiat. Ita Lesius a id tanquam

¶ *Less. lib. 2. c. 28. n. 2.*

5. Dixi Secundò (suscepit obligationem debiti alieni) nam propterea Fideiussor non obligatur, nisi ad id, quod alter debet. Esto igitur, Fideiussor posuit, se obligare sub juramento, vel sub hypotheca, vel cum instrumento, seu scriptura publica, vel cum concessione viæ executivæ contra se, quod Juristæ vocant Guarentigium, quo parata habetur executio, &c. Quas obligationes fortè non habebat Debitor, tamen hæ obligationes non extenduntur ad aliud debitum, sed solum cum majori securitate ad illud dumtaxat, quod alter sive civiliter, sive naturaliter debet.

6. Hinc fit Primò, ut non solum injustè obligaretur Fideiussor, si cogeret solvere centum, cum debitor debeat quinquaginta, sed etiam, si cogeret solvere post annum v. gr. vel in loco distant, vel determinatè aliquid, quando Debitor debebat solvere post duos annos v. gr. in loco præsentis, hanc, vel illam rem indeterminatè, &c. quia cogetur ad aliud, ad quod Debitor non tenebatur.

7. Fit Secundò, ut si appareat, obligationem Debitoris nullam esse, sive, quia contractus inter ipsum, & Creditorem fuit nullus, sive, quia Creditor satisfactus jam fuit, vel quid simile, nulla etiam sit fidejussio, quia hæ nullam aliam obligationem induxit, nisi illam Debitoris. Excipe semper, nisi aliter constet de voluntate fideijubentis, quia voluerit firmam facere obligationem Minoris v. gr. alias claudicantem: sed tunc non fideijuberet, sed principalem se Debitorem constitueret, subeundo novam obligationem. Maxime enim est advertendum, aliud esse fideijubere, aliud assurecare contractum. Prius enim solum facit, ut si non solvit debitor, solvat Fideiussor. Unde, si liberatur Debitor, liberabitur, & Fideiussor. Posterius verò facit, ut etiam si liberetur ex aliquo justo capi-

te Debitor, ut, si contractus non fuit ritè confirmatus à suo superiore, vel quid simile, non tamen liberatur Assécurator, hic enim non adhibetur in subsidium, sed, ut principalis id, quod mox explicabitur clarius.

8. Dixi Tertiò (quo se obligat solvere) Fideiussor enim, tum in foro externo, tum interno, obligatur ad suam fidejussionem implendam, quando facta, contra Debitorem principalem, discussione (de qua mox) ab hoc haberi debitum nequivit.

9. Sed quid? obligatur nunc in foro interno ante sententiam Judicis, an post illam expectare?

Respondeo, teneri ante sententiam Judicis, docet cum Rodriquo, b Bonacina, quia tenetur pro principali Debitore; sed hic tenetur ante sententiam, quia est Debitor v. gr. ex contractu, ut supponimus: erpo, & Fideiussor, qui eandem subit obligationem. Verum hæc ratio me non urget, diximus enim modo, Fideiussorem, licet idem debiti objectum respiciat, non tamen eodem modo, quo Debitor ipse: posset ergo esse, ut ex minori obligatione idem debeat solvere Fideiussor, nempe, expectata sententia, quod non posset ipse Debitor. Non teneri ergo, nisi post sententiam, sentiunt aliqui apud Bonacinam loco citato.

10. Equidem id existimo dependere ab intentione Fideiussoris; nam si se intendit solum obligare in foro externo, vel solum in interno post datam sententiam, non est dubium posse, sententiam expectare: Contra, si se intendit obligare in foro interno absolute, quis item dubitet, sententiam expectare licitè non posse: Difficultas ergo sola est, quando hæc non præcogitantur, sed absolute quis pro alio fideijubet.

11. Profectò dicet aliquis, cur in hoc casu non possit defendi, licitum esse, & justum, expectare sententiam? Nam ex una parte quilibet intendit, se quantum minus potest, obligare, & ex alia parte in similibus obligationibus politicis quilibet se implicite intendit obligare secundum usum receptum, & communem: at communis usus videtur invaluisse, ut nemo ex Fideiussoribus solvat fidejussionem absolute, modo dicto datam, nisi coactus à Judice.

12. Verum, quia, nec consuetudo hæc, nec

nec implicita illa intentio mihi constat, ideo de hac re prædicto modo dubitasse sit satis.

Victorellus a perinde se gessit, ac ego, noluit enim id decernere, sed sic habet: Fidejussorem teneri solvere debita, antequam à iudice cogatur, Alii autem, Alii negant. Vide Petrum Navarrum de restitutione l. 3. cap. 4. num. 130 & 151.

Hæc ille, 13. Dixi Quarto (Si non implet Debitor) quæ clausula est admodum hic notanda: per hanc enim explicatur, fidejussionem esse obligationem accessoriâ contractui, & in subsidium, non vero principalem, nam Fidejussor se obligat in eo solo casu, in quo principalis Debitor non solvit: quare, si quis pro alio se constituat Debitorem, cum non se obliget in defectum alterius, & accessoriè, sed æquè principaliter, non est Fidejussor, sed Debitor principalis.

14. Atque hinc fit, ut jam hodie Fidejussoretiam juratus, nec teneatur, nec cogi possit ad solvendum, nisi postquam facta est discussio in bonis Debitoris. Excipe tamen Primo, nisi ipse Fidejussor renuntiaverit huic privilegio, quod cum sit inductum in particularium hominum commodum, ipsi particulares validè poterunt renuntiare, ut certè renuntiare sæpissime solent. Secundo, nisi propter aliquam rationem absentia v. gr. Debitoris, vel claram impotentiam, vel quid simile, manifestè appareat, non posse permitti dictam discussionem. Tertio, nisi ipse Fidejussor conventus neget, esse Fidejussorem, tunc enim amittere hoc privilegium voluit b

15. Advertit tamen Lessius. e Si Fidejussor ante dictam discussionem solverit, ratam esse solutionem, nec rem sibi solutam Creditor obligatur derelinquere. Ratio est, quia Creditor illud, quod ipsi debebatur, recipit. Præterea cum Fidejussor, ut dictum est, possit ante dictam discussionem solvere, si velit, ideo non poterit à tunc à Creditore repelli, nam dum Fidejussor id non facit: ob aliquam fraudem, utiliter, & legitime gerit negotium Debitoris.

16. Ex dictis vides, quam rectè idem Lessius e dixerit: quatuor condiciones necessario intercurrere debere in fidejussione. Primam, ut hic contractus sit accessorius supponens aliam obligationem. Secundam, ut Fidejussor non obligetur ad plus quam Debitor. Ter-

tiam, ut existente invalida obligatione Debitoris, nulla sit fidejussio. Quartam, ut Fidejussor conveniri non possit, nisi facta discussione principalis Debitoris.

17. Hactenus de fidejussione in rebus temporalibus, quæ solet esse usu communior. Cæterum ad quid teneatur, si quis fidejusserit exhibere Reum, vel similem personam, lege apud Doctores. f

§. II.

Multi Fidejubentes.

1. Sed adhuc Inquires Primo. Si multi simul fidejubent, omnes ne cogi possunt ad totum?

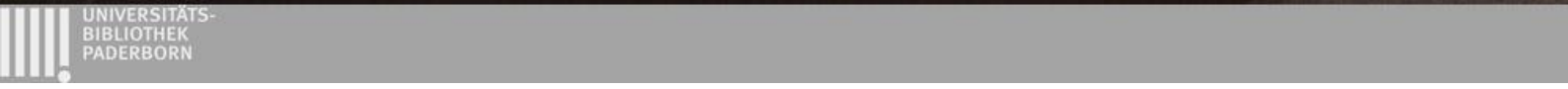
Respondeo. Si in solidum, ideo est ad totum, & non ad ratam, seu ad partem suam singuli fidejusserunt, clarum est, ad totum posse cogi, nam secus, solum cogi poterunt ad suam partem, pro qua suam fidem interposuerunt.

2. Si ejusmodi Fidejussor in solidum, antequam totum solvit, conveniat cum Creditore, ut is Creditor promittat cedere ipsi Fidejussori actionem contra alios Fidejussores ad ipsorum ratam, poterit postea immò debet & Creditor, etiam post solutionem integram à dicto Fidejussore factam, cedere eidem Fidejussori eam actionem, quia ad illam acquisivit jus Fidejussor per prædictam conventionem, cui consentire omnino certe debet Creditor, idque propter privilegium, quo gaudet Fidejussor, appellatum in Jure Privilegium cedendarum actionum.

3. At, si hac conventionem non præcedente, dictus Fidejussor totum solvit, non poterit deinde Creditor ejusmodi actionem eidem Fidejussori cedere, quia Creditor integrè satisfactus nullum Jus habet contra Fidejussores. Quare Fidejussor præmittere non negligat prædictam conventionem, nam si non præmitter, nihil aliud remedii habebit, nisi se contra Debitorem dirigere juxta dicta §. 1. num. 2.

f Bonac. d. 3. de cõtr. q. 9. pun. 1. n. 9. & 10 ibique citati.

g Mol. Lessius Reginaldus aliique in Bonac. l. c. n. 6. & 7. alios citante.



Prorogatio termini solutionis.

1. **I**nquires Secundo. Si Creditor prorogat Debitori terminum solutionis, remanet ne Fideijussor liber à sua fideijussione?

Respondeo, cum necessaria distinctione. Si enim Fideijussor se obligavit ad annum v. g. liber remanebit, quia obligatio non se extendit ultra partium conventionem. Nota, sicuti, qui fideijussit pro capitali, non intelligitur fideijussisse pro interesse, ita qui pro uno tempore, non intelligitur pro alio. At vero, si Fideijussor se obligavit absolute nullum determinando tempus, non remanebit a liber, quia indefinita fuit obligatio. Addit Mantica, b tempus in dubio censei appositum ad limitandam obligationem ex l. Item queritur §. Qui impleto ff. locati, & conducti.

a Azor. 3. p. l. 11. ca. 22. du. 12. Silv. V. Fideijussor qu. 14. b Mant. de tacitis, & ambiguis obligationibus.

Preteritum ex Fideijussione.

1. **I**nquires Tertio. An ex obligatione, quam subit Fideijussor, possit accipere pretium, seu mercedem à Debitore, in cuius favorem fideijubet?

Respondeo. Si adsit periculum solvendi fideijussorem, certum est, posse proportionatum quid accipere, quia sic fideijubere, est pretio æstimabile, ut ex se patet: & quamvis deinde Fideijussor nihil damni senserit potest tamen illud accipere, quia non accipit pro damno, sed pro periculo.

2. Quid autem, si nullum profus est periculum, nulla molestia, nulla incommoditas, ut si Fideijussori certum sit, nullum ipsi ex fideijussione damnum eventurum, poterit ne aliquid accipere?

Respondeo, adhuc e posse aliquid portio. dub. 5. portionatum experti viri arbitrio mensurandum. Ratio est, quia adhuc illam obligationem, quamvis sine incommodo suscipere, est pretio æstimabile, illamque gratis assumere nemo tenetur.

c Azor lo. Bonac. l. c. n. 12. alios offerens.

Quis possit fideijubere.

1. **I**nquires Quarto, Quinam possunt fideijubere?

Respondeo, qui bona habent, vel eorum liberam administrationem. Hinc Pauperes, Pupilli, filii familias non habentes peculium Castrense, vel quasi Castrense, Religiosi à fideijubendi munere repelluntur.

2. Repelluntur etiam Clerici à fideijubendo pro Laicis, licet teneat fideijussio, si fidejubeant. Cap. ultimo de fideijussionibus. Immo usu jam receptum videtur, d. saltem raro d. Loff. 11. posse eos fideijubere etiam Laicis, modo id faciant de suo patrimonio, vel fructibus sui beneficium sine damno Ecclesie, & sine periculo, p. 2. ut depauperentur.

3. Repellitur item mulier, quæ invalide fideijuberet pro viro: valide tamen pro filiis, sed cum quibusdam solemnitatibus, id est cum instrumento publico, adhibitis testibus tribus cum subscriptione. Verum ipsa eadem potest eam fideijussorem rescindere (si voluerit uti privilegio Senatus Consulti Vellejani, sed autè sententia executionem) & tunc ipsa ad nihil obligabitur etiam in conscientia.

4. Exciipiuntur autem aliqui casus, in quibus mulier fideijubens uti hoc Vellejano privilegio non valet. Primo, si pretio conducta fideijussit. Secundo, si huic privilegio renuntiavit coram Magistratu, vel cum juramento, nam cum hoc privilegium in ipsius favorem peculiarem concessum sit, renuntiare illi poterit. Tertio, si fideijussit pro dote, vel pro suo Creditore, vel pro libertate servi. Quarto, si fideijussit in fraudem. Quinto, si post annum à fideijussione pignus dedit, aut obligationem iterum suscepit. Quæ omnia pluribus tractata videti possunt apud Doctores. f

E. Mol. 20. bellius Loff. Gomez. Alij citant à Bonac. l. c. p. 2. G. 6. Senc. l. 4. matr. d. 6. n. 15.



CAPUT VI.

Quando Fidejussor potest agere, ut liberetur à Fidejussione?

1. Anè in tribus casibus, qui enumerantur à Sacro Textu à his verbis: *Eum, pro quo te Fidejussorem obligasti, si diu in Debiti obligatione cessaverit, aut dissipare bona sua cepit, seu super hoc condemnatus fuisset, jure poteris convenire, ut te à fidejussione debeat liberare.* Hæc Textus. Vide Glossam, & Textus Civiles ab illa citatos.

CAPUT II.

De Assesuratione.

1. Assesuratio est contractus, quo quis ob pretium suscipit in se periculum rei aliena, obligando se ad illius rei compensationem ita, ut pereunte tota re, totam compenset, pereunte parte, partem. Licitus est ejusmodi contractus, quia est contractus sortis, & propter eandem rationem erit licitus, etiam, quando assesuratur vita alicujus per aliquot annos, &c.

2. Debet tamen, ut sit justus, habere quatuor conditiones. Primam, ut adsit æqualitas inter pretium, & pericula, id, quod certe, vel lex, vel usus communis, vel vir expertus judicabit. Secundam, ut Assesuratio sit libera, non extorta. Tertiam, ut Assesurator admoneatur de periculis, quo scilicet sic videat, an velit, & quantum possit petere pro gravamine, quod subit. Quartam, ut res, quæ assesuratur, existat, & quidem cum periculo, scilicet quid assesurabitur? Adde, & quintam, ut qui assesurat, habeat bona, quibus totius rei assesuratæ compensationem facere possit, si ea tota pereat: vel partis, si solam partem assesuravit.

Qui scit rei eventum, an possit Assesurationem præstare?

3. Ex dictis conditionibus infero Primo, si quis petat assesurationem à te, certo sciens, rem, Navim v. gr. periisse, vel eam esse vacuum mercibus, invalidam esse tuam assesurationem de Navi, vel de Mercibus, at-

que adeo injustè illum accipere deinde à te compensationem, quia re ipsa nihil assesurare potuisti. Dico, (Certo) nam si sit dubium, quod dubium tibi notum fiat, poterit procedi ad assesurationem pretii ejusmodi dubio proportionati.

4. Quæres. Quid contra? Si ego sciam per Astrologiam v. gr. non fore tempestatem (sic supponamus) vel per admonitionem amicorum certam, mare tutum esse à Piratis: Breviter sim certus nullum tubelle periculum, possum nè ob assesurationem Navis tantum accipere, quantum alius acciperet, qui hæc nescit?

Respondeo, posse docet Lessius: *b Sed b Les. l. 2. mihi, & Bonac. e videtur non posse, quia sic c. 28. nu. nihil te vera assesuraretur, & non esset contractus sortis.*

Qui nihil habet, an possit assesurare?

5. Infero Secundo, si tu Assesurator nulla bona habens, nec habere sperans, quibus possis compensare rem, si forte pereat, fingas habere, & assesures, invalidam esse tuam assesurationem; & injustam, quia non est æqua conditio ex utraque parte, unde nihil potes accipere pro ejusmodi assesuratione.

Qui partem habet, an possit præstare assesurationem totius?

6. Infero Tertio, quid dicendum, si quis habens in suis bonis, vel habere sperans quinque millia v. g. tantum, assesuret Merces Navis oneratiæ merentes decem millia, poterit nè justè pretium assesurationis accipere, & retinere, pretium, inquam, correspondens, si non decem millibus, saltem correspondens bonis, quæ jam habet, id est quinque millibus?

7. Respondet Bonac. l. c. probabilissimum esse, quod non possit, ne partem quidem accipere, sine onere restitutionis, quia contractus assesurationis ejusmodi est invalidus; fraus enim assesurationis dedit causam huic contractui, nam consensum nullo modo Mercator huic præstasset, si scivisset ejus partialem impotentiam: Ipse tamen Bonac. citans Rebell. ait, se putare posse justè partem correspondentem, accipere,