



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Quæstio XXII. In Titvlvm XXII. De Fidejussoribus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

de liber. caus. l. 1. §. si impuberi. 21. ff. de collat. bonor. §. Finitur. Instit. de usufruct. videtur tamen dicendum usufructum ad Joannam Mulierem venisse, ipsa defuncti institutione; non autem continuatam successione.

1871 Altera quaestio est, an Testator, qui uni relinquit rerum suarum proprietatem, alteri earundem usufructum, possit usufructuario remittere obligationem

praestandi cautionem? §. L. 1. C. de Usufructu dici negative, ibi: *Si usufructus omnium bonorum testamenti uxoris marito relictus est: quamvis cautionem à te prohibuerit exigi; tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione*; aliud est de proprietario; is enim huic dispositioni juris, in suum favorem introducta, renuntiare potest.



QUÆSTIO XXII.

IN TITVLVM XXII. DE FIDEJUSSORIBUS.

1872 **A**ltera species post cautionem *ignorantiam* (sub qua venit etiam *hypothecaria*) & *fidejussoria*; cum enim quandoque contingat, ei, qui cavere debet, nihil esse, in quo Creditori suo securitatem debiti constituere possit; proxima plerumque est, quæ fit per fidejussores, nimirum eos, qui promittunt, se soluturos, quod alius debet, si debitor principalis non solverit, ut notat Lessius l. 2. de Just. c. 28. D. 1. à n. 1.

ARTICULUS I.

Quid, & quomplex sit fidejussio?

1873 **S**uppon. 1. *fidejussionem* sumi posse 1. *generaliter*; & sic omnes, qui alienam obligationem in se suscipiunt, fidejussores dicuntur, sed generaliter, & late, 2. *specialiter*, proprie, ac stricte; & sic illi tantum fidejussores dicuntur qui alienam obligationem in fidem suam suscipiunt (*ich will gut darfür seyn*) manente nihilominus priore obligatione; ex quo vides per fidejussionem strictè sumptam, non fieri novationem, seu mutationem prioris in posteriorem obligationem, perempta priori; ita Sichardus in L. 3. C. Tit. 3. de Fidejussorib. in rubric. n. 4.

Tom. III.

Suppon. 2. quod contractus fidejussionis juxta jus civile perficiatur *verbis*; & sine forma stipulationis non pariat actionem in foro externo, tanquam pactum nudum; sic Pereyra in Elucidario n. 1037. §. *juxta*; toto jure civili frequens mentio est de fidejussione, & fidejussoribus; de his enim est titulus 41. Codicis lib. 8. tit. 21. Instit. lib. 3. tit. 7. ff. lib. 27. & tit. 1. L. 48. Fidejussio autem dicitur à *fide*, & *jubeo*; ut enim constat ex L. *ubi autem*. ff. de verb. oblig. fiebat hac stipulatione: *fide tua id est se jubes*, hoc est, suscipis, & esse vis? ad quod se Titius mihi adstrinxit? respondebat alter: *fidejubeo*; sic igitur definitur à Lessio lib. 2. c. 28. n. 1. *est aliena obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non solverit.*

Suppon. 3. juxta jus *canonicum*, & in foro conscientiae, ad fidejussionem sufficere consensum, verbis expressum cum quatuor conditionibus; 1. ut sic contractus *accessorius*, supponens alium debitorem, & aliam obligationem principalem; vel presentem, vel futuram; 2. ut fidejussor non possit in plus obligari, quam principalis debitor; possit tamen obligari *arbitrio*, ut juramento, hypotheca, vel garantigio, id est, instrumento publico, quod habet paratam executionem; 3. est, ut,

Kkk

fi

si principalis obligatio debitoris est invalida, etiam fidejussoria invalida sit: ut, si quis fidejussit pro solutione usurarum: 4. ut fidejussor non possit conveniri, nisi facta *excussione* principalis debitoris constiterit, ipsum non esse solvendo; de quibus plura in seqq.

1876 Suppon. 4. ad fidejussores *generaliter* acceptos reduci 1. *sponsors*, illos scilicet, qui spontè, non interrogati, pro aliis intercedunt; 2. *expromissores*, qui scilicet alienæ obligationi non accedunt, sed novando se debitores principales constituunt, liberando debitorem ab obligatione, ac eam in se recipiendo; 3. *constitutores*, illos scilicet, qui, quod alius, vel ipse jam ante debet, se vel per epistolam, vel nudum pactum, solutores constituunt; 4. *Mandatores*, qui alicui mandant, vel eum rogant, ac illi auctores sunt, ut alteri pecuniam credat, vel illi tempus solutionis proroget, vel cum illo contractum ineat.

1877 Supp. 5. fidejussorem esse multiplicem; nam alius dicitur *extrajudicialis*, cum scilicet quis fidem suam obligat, se creditori solvendum, si principalis debitor non solverit; alius *judicialis*, seu in judicio, qui juxta Molin. tom. 2. D. 539. est duplex; alter, qui se obligat non solum sistere Reum, aut debitorem in judicio, quando opus fuerit, aut fuerit requisitus; sed etiam, quod solvatur, quod fuerit judicatum.

1878 Supp. 6. quòd sub prædictis contineatur Fidejussor *in rem suam* *Conditio- nalis*, *Affiduus* & *personalis*: Fidejussor *in rem suam* dicitur, qui fidejubeat pro aliqua re in causa, quâ res ejus futura est, v.g. dedi Procuratorem ad defendendum in causa mea, & fidejussi pro eo, quòd *judicatum solvetur*; tunc ex L. *si defunctus*, ff. de procur. *fidejussor in rem meam* appellatur; *Conditio nalis* juxta Bartolum in L. 1. ff. si certum petatur, est, qui sub conditione promittit, & nomine debitoris continetur; *affiduus* fidejussor est idem, atqui locuples; *personalis* fidejussio, de qua in auth. *de exhib. reis*. §. *sancimus*, est cautio *sistendi Reum in judicio*; & ideo dicta, quia est de præsentatione personæ.

1879 Suppon. 7. quid veniat Fidejussoris *idonei* appellatione? exponi à Jafone in

L. 2. princip. ff. qui satisfacere cogant. Tusch. pract. concl. tom. 3. lit. F. concl. 331. & tom. 7. lit. S. concl. 41. n. 1. & Surd. decis. 295. n. 11. afferentibus, illum esse, qui habet stabilia, vel multa mobilia, quæ æquivalent valori litis, de qua agitur; & quod sit facilis ad conveniendum: Surdus cit. n. 12. subdit, quòd debeat illa bona possidere in loco judicii; Farinacius autem in praxi crimin. q. 33. n. 50. quem citat Maurus tr. de fidejuss. p. 2. sect. 2. c. 2. docet non sufficere *possidere mobilia*; quia, cum hæc facile asportari possint, pro idoneo non habetur.

Suppon. 8. Fidejussorem *indemnitate*, 1880 teste Lessio lib. 2. C. 27. n. 8.) esse illum, qui spondet pro fidejussoribus prioribus, quando Creditor non putat se satis tutum variis fidejubentibus; eo, quòd nesciat, an satis habeant in bonis, & ille non potest conveniri, nisi post factam excussionem priorum.

Suppon. 9. *Excussionem* esse diligentem inquisitionem, ac detentionem rerum, bonorumque principalis debitoris, factam per Judicem usque *ad purum* (ut dicunt) id est *novissimum quadrantem*; de hac latè Molina, tom. 2. D. 545. Unde *excussere debitorem*, est auctionem bonorum ejus facere, & experiri, an sit solvendo? *excussere* enim, præter vulgaram significationem, accipitur pro *scrutari, diligenter inquirere, & exactè expendere* L. *cum proles*. §. *mandati*. ff. locati; sumitur interdum pro exigere nomen, & debitorem appellare; L. *Lucius*, de admin. tutor.

Suppon. 10. *satisfacere* idem esse, ac 1882 securitatem per fidejussores dare; *satis accipere*, accipere per eosdem eandem securitatem; unde *satisfacere* est cautio fidejussoria, vel etiam juratoria, si fidejussorem quis dare non possit; *Satis accipio* est stipulatio, quæ ita obligat promittentem, ut expromissores quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittant. L. 5. ff. de verb. oblig. *recipere in se periculum, fidejubere & nominare*, parum refert, ut habetur ex L. 1. ff. de Magist. conven.

Ad extremum not. *beneficium cedendarum actionum* esse, per quod postulare possunt fidejussores, & alii, qui obligati

ligari alioquin, nisi cedatur eis, possunt recusare confidejssores, & alios, qui sunt obligati in una obligatione, sibi cedi in alia contra solutiones; Instit. de satisdat. §. *fin autem*, & L. *Stichum*, §. *pen. ff. de solution.*

1884 Ex dictis colliges. 1. *fidejssionem*, esse obligationem accessoriam alteri obligationi principali, quam supponit, & sine qua consistere non potest; quare, si principalis obligatio sit omnino invalida, ita, ut nec naturalis, nec civilis obligatio adsit, etiam velut accessoria sit invalida, L. *qui contra*. 10. L. *fidejssor*. 16. in princ. L. *Si à Reo*. 70. §. *Si à furioso*. ff. de fidejss. sequitur ex n. 1875. quod tamen intellige de obligatione vel præcedente, vel futura, ut si quis fidejubeat pro altero in quolibet ejus debito, quod contraxit, & contracturus est, L. 5. ff. h. t. Coll. 2. in omnibus contractibus, re, verbis, scriptura, vel solo consensu perfectis, admitti fidejssionem, §. 1. Instit. h. t. Sive talis contractus teneat naturaliter, & civiliter, sive naturaliter tantum, ex eod. §. 1. imò & pro ipso fidejssore, ut tradit Layman l. 3. summæ tr. 4. c. 29. n. 2.

ARTICULUS II.

Qui possint esse Fidejssores?

1885 R Esp. fidejbere posse omnes, qui nec generaliter, nec specialiter prohibentur; quibus stipulari, vel contrahere prohibetur, illi *generaliter* prohibentur fidejbere; *specialiter* autem prohibentur 1. milites, nisi in rem suam fidejsserint, L. 8. §. 1. ff. qui satisdare cogantur; L. 31. C. de locat. & Conduct. excipe Veteranos milites, à militia honestè dimissos, & Sacramento solutos: de perpetuis præfidiariis consuetudo inspicienda est; Deinde pupilli sine Tutoris autoritate, & si fidejsserunt, etiam pro Patre, restituantur in integrum, licet debitor principalis solvendo non sit, L. 1. C. de filiofam. minore; tertio Minores, habentes Curatorem; hinc quando L. 101. ff. de Verb. oblig. dicitur: *Puberes, sine Curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari* (fidejssio autem Tom. III.

fit stipulatu) respondetur: Legem intelligi solum in casu, quo id exigret charitas, vel pietas (v. g. pro Patre in carcerato) vel gravis proximi necessitas, obligans ex charitate ad eum juvandum; quartò etiam servi L. 19. & 20. ff. de Fidejssoribus; intellige, si solvat ex dominica causa, secus, si ex peculiari. Quintò dubitari potest de foeminis? pro cuius expositione, not. foeminis ex Senatusconsulto Vellejano concessum privilegium, vi cuius à fidejssione, (si quam præstiterunt) se per exceptionem liberare possint, dicendo, & respondendo Creditori, solutionem exigenti, *vi privilegii se propter talem fidejssionem ad nihil teneri*, not. 2. quòd olim jure digestorum mulier pro aliquo fidejubens, & civiliter, & naturaliter teneretur, & Creditori adversus eam actio competeret, sic tamen, ut ex Senatusconsulto Vellejano ei competeret exceptio, qua Creditoris actionem irascidere, seu repellere posset, ut utraque obligatio penitus tolleretur, adeoque illa nec in conscientia, vi factæ fidejssionis, teneretur.

Not. 3. quòd hodie, jure Codicis, sit 1886 constitutum, ut, si mulier fidejubeat pro alio, confecto publicè instrumento, à tribus testibus subsignato, contrahat quidem naturalem, & civilem obligationem, vi cuius contra illam Creditor agere possit; beneficio tamen Vellejani ei contra talem actionem exceptio datur L. 23. §. *fin*. C. ad Senat. Conf. Vellej. Si autem instrumentum careat illis solennitatibus non sit opus hoc beneficio; quia tunc Creditori non datur actio; hoc jure Codicis. Nam per Novellam 134. c. 8. (ex qua desumpta est authentica *si qua mulier* C. ad S. C. Vellejanum) novus casus adhuc exceptus est, ut scilicet, etiam si mulieris fidejssio pro marito etiam cum prædictis solennitatibus facta sit, adhuc nihil valeat, *nisi manifestè probetur*, quòd pecuniæ creditæ in propriam ipsius mulieris utilitatem fuerint expensa.

Ex hoc deducitur, primum effectum 1887 beneficii, compententis mulieri ex S. C. Vellejano, esse, quòd mulier ob fidejssionem, à se factam, nihil teneatur alterius loco (pro quo intercessit, seu fide-

fideiussit) creditori solvere, eumque possit ab actione, inrentata in iudicio, repellere per exceptionem illius beneficii in omnibus illis casibus, in quibus locum habet beneficium S. C. Vellejani; & hoc beneficium transit etiam in hæredes mulieris, quia succedunt in eius jura. Haunoldus tom. 3. tr. 9. n. 126.

1888 *Questio* autem est 1. an hoc beneficium ex prædictis constitutionibus, foeminae, pro alio fidejubenti, concessum, locum habeat, etiamsi mulier non *se personaliter*, sed tantum *sua bona* Creditori obliget? R. quod sic, ex L. 8. ff. de Fideiuss. ibi: *quamvis pignoris datio intercessionem* (intellige fideiussionem) *faciat*.

1889 *Questio* est 2. an licet consentiat marito oppignoranti res uxoris? R. quod sic L. 5. & 7. de Senatus Consult. Vellejani; sed hoc limita, si consentiat sciente Creditrice; non autem, si calliditate ad mutuandum eam induxit consensu, vel potentia callida, quia calliditati non succurritur, sed infirmitati mulieris. *Questio* est 3. an, etiamsi mulier per res sibi oppignoratas pro alio apud Creditorem scientem esse pignoras intercedat? R. affirmative ex L. 17. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. *Questio* est 4. an quoque, si mulier per novationem, alterius obligationem in se transferat? R. quod sic, L. 4. C. ad Senat. Consult. Vellej. idem est, si statim in initio se alterius loco obliget L. 8. §. 14. ff. eod. sed not. in casu fideiussionis per novationem factæ, Creditori, si mulier uti vellet beneficio Vellejani, concedi actionem rescissoriam dictæ novationis, seu restitutionem contra eum, pro quo illa intercessit. Demum idem conceditur etiam fidejubenti pro muliere ex causa fideiussionis, L. 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. L. 14. C. eod. aut si mulier ex errore solvisset id, pro quo fideiussit. L. 8. §. 3. ff. h. t.

1890 Coeterum in multis aliis casibus hoc Vellejani beneficium mulieribus negatur: 1. quando mulier pro alio solvit, seclusa omni obligatione L. 5. ff. h. t. quia hoc beneficium supponit fideiussionem, quæ hic non intervenit. 2. quando in favorem tertii remittit jus pignoris in bonis alterius quæsitum; quia sic est *donatio*, non, *intercessio*, L. 4. §. 1. ff.

cod. 3. si mulier emat hæreditatem, & æs alienum in se tanquam debitoricem transferat, L. 13. ff. eod. quia sic non alterius, sed suum negotium gerit. 4. si promittat alicui, quod velit ipsum indemnem servare adversus alium, qui fortè ipsam convenire poterit, ex L. 8. §. 1. ff. h. t. quia ipsa sibi facit obligationem, quin alienam, novam, vel veterem in se recipiat. 5. si fidejubeat apud Creditorem minorennem L. 12. ff. de Minoribus. 6. si fidejubeat, seu expromittat apud Dominum, ut manumittat servum pro pretio libertatis deducto in pactum, L. 24. C. h. t. 7. si fidejubeat pro dote promissa, L. *fin.* C. h. t. probabilius autem procedit hoc solum de dote promissa ante matrimonium contractum. 8. si mulier fidejubeat animo decipiendi Creditorem L. 30. eod.

Nonò, si integro biennio, a prima obligatione elapso, pignus dedit, aut obligationem ratificavit L. 22. C. h. t. 10. si pretium pro fideiussione accepit, tale saltem, quo tanquam justo alius periculum fideiussionis vendere posset. L. 23. C. h. t. 11. si fideiussit in rem, utilitatemque suam, v. g. pro suo Creditore, L. 13. ff. h. t. & C. L. 2. eod. 12. si Beneficio Vellejani legitime renuntiavit, quod ipsum facere posse communiter tenent Authores, ut videri potest apud Covar. ad c. *quamvis*. p. 2. §. 3. n. 8. de Pactis, & Andr. Gail. l. 2. observ. 77. Nam, licet nemo privatus favori concessio in gratiam certi status renuntiare possit, intelligitur tamen, nisi oppositum pro certo favore sit expressum; hoc autem in passu concessum est avia, vel Matri, etiam ante agnatos, volenti tutelam subire, ut possit, si Vellejani auxilio renuntiaverit, & aliis nuptiis, auth. Matri & avia, C. quando mulier officio tutelæ fung. simile quid habetur L. *fin.* de S. C. Vellejan.

De personis Ecclesiasticis quæri potest 1892
1. an Prælati Ecclesiastici fidejubere possit? 2. an alius Clericus? 3. an Regularis? ad 1. responder Pirhing h. t. n. 11. Prælatum Ecclesiasticum v. g. Episcopum, vel alium Prælatum sive Secularem, sive Regularem, pro alio posse fidejubere ex rebus mensæ suæ, etiam non requisito Capituli, aut Conventus consensu, dummodo id fiat ex iusta causa,

causa, & non in magna quantitate, neque cum notabili detrimento Ecclesiae; nam talis facultas ad liberam potestatem administrandi, quam Praelatus habet, pertinere videtur; & cum fidejuberi sit officium charitatis, ac beneficentiae, non debet censerī ab Ecclesia Praelatis alienum, Sylvest. v. *Fidejussor*. q. 4. Sanchez lib. 6. Moral. c. 14. n. 39. Hoc tamen videtur intelligendum de fidejussione, quae non importat onus, in defectum debitoris principalis, pro fidejussione praestanda, etiam de bonis mensae suae faciendi alienationem non licitam sine solennitatibus juris; & hoc videtur intelligi, quando de Episcopo in 11. q. 1. c. *te quidem* 29. dicitur: *Te quidem oportet irreprehensibiliter vivere, & summo studio niti; ut omnes vita hujus occupationes abicias, ne fidejussor existas, ne advocatus litium fias, nec in ulla alia occupatione prorsus inveniaris mundialis negotii occasione perplexus.* Coeterum, si Praelatus Ecclesiae, hujus nomine, ex iusta causa fidejussit pro alio, Ecclesia, vel Monasterium, ex tali fidejussione, non obligatur ad satisfaciendum pro debito ex bonis materialibus de jure; & si in aliis exinde laderetur, gauderet beneficio restitutionis in integrum, prout oportet implorato, contra laesionem ab Administratore causatam.

1893 Ad 2. re. affirmative, si loquamur de fidejussione ex bonis, de quibus liberam habet dispositionem etiam ad usus profanos; sic enim habet liberum, & nulla ratione vinculum eorum dominium; si autem ex superfluis, quae habet intuitu Ecclesiae, secus dicendum est, nisi fidejubeat in pia causa, prout colligi potest ex dictis supra; nam fructus illi superflui, vel non sunt sub domino Clericorum, ut notavimus alibi, juxta satis probabilem, praesertim antiquorum sententiam, vel sunt sub onere vinculae, seu obligante illos non exponendi in usus profanos, ut vult communior Recentiorum de quibus diximus alibi. Coeterum, quod Beneficiarius fidejuberi possit ex causa, vel urgentis necessitatis, vel alterius rationabilis motivi, saltem pro Clerico, constat ex c. *Pervenit*. 2. h. t. ubi fidejussio Clerici pro Cancellario Archiepiscopi Cantuariensis, tempore Concilii Lateranensis facta, non impro-

batur, sed solum praecipitur, ut a moroso debitore liberetur a molestationibus Creditorum; qua occasione Barbofa in dict. c. 2. n. 3. notat, fidejussorem simpliciter se obligantem pro contractu, vel debito alieno, teneri ad usuras, ac interesse proveniens ex natura obligationis principalis. Dixi: *fidejussorem simpliciter*, hoc est eum, qui fidem suam interponit pro alterius debito sine respectu ad certam quantitatem fortis, seu sine determinatione quantitatis; non autem secus. V. Stephan. Gratian. discept. forens. c. 30. n. 28. & c. 117. an. 5.

Ad 3. re. de hoc agitur c. *quod quibusdam*. 1894 4. h. t. ubi Innocentius III. *quod quibusdam Religiosis*, inquit, *à s. de Apostolica est prohibuitum, volumus, & mandamus, ad universos extendi, ne quis videlicet Religiosus, absque majoris partis Capituli, & Abbatibus sui licentia, pro aliquo fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat, ultra summam, communi providentia constitutam: alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere: nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste consiteri redundasse. Et qui contra istud statutum venire praesumpserit, graviori disciplina subdatur.* Ex hoc textu deducitur, quod Religiosus fidejussor existere non possit absque Praelati, & majoris partis Capituli licentia; sic Azor Instit. moral. p. 1. lib. 12. c. 11. q. 2. Rebellus de obligatione Instit. p. 2. lib. 16. q. unic. de fidejuss. n. 13. intellige, si in tali Religione sit usus; & consuetudo convocandi Capitulum in negotiis; secus, ubi non agitur Capitulariter; & ideo nec Praelatus id potest absque consensu majoris partis Capituli, neque ipse absque eo consensu majoris partis Capituli facultatem fidejuberendi concedere, Sylvest. v. *fidejussor*. q. 4. & Angel. eod. verbo. n. 7. Armill. n. 4. ac Lessius de Justit. lib. 2. c. 28. dub. 2. n. 20. Sanchez in Decal. tom. 2. l. 6. c. 14. n. 38. quod adeo verum est, ut, si defacto fidejubeat Religiosus absque praedicta licentia, irrita sit fidejussio; sic Molina de just. tr. 2. D. 540. Azor cit. q. 2. Sanch. cit. n. 41. idem ex eodem textu sequitur, si Religiosus sine dicta licentia mutuum accipiat; & si secus fiat, conventus non tenetur, nisi aliquid in ipsius utilitatem probetur conversum; sic Molina cit. D. 300. n. 2. Rebellus

lus de obligat. iustit. p. 2. l. 8. q. 2. sect. 3. late Menoch. de arbitr. casu. 432. n. 2. & alii; censent tamen aliqui, quod Creditor non debeat probare versionem in utilitatem Ecclesiæ, quando pecunia à Præfato cum Capitulo recepta est mutuo; sic Anton. Genuens. in practic. Eccles. q. 139. n. 2.

1895 Præter hæc not. verba in: *quod quibusdam*; & illa: *mandamus ad unversos extendi*; nam cum lex, de qua fit mentio in c. *Quod quibusdam*, porrigeretur tantum ad certos, & quosdam Religiosos, ne possent fidei iurare, in aliis locum non habebat, etiam data similitudine rationis, ut tradit Suarez de legibus, l. 6. c. 13. n. 2. quem citat, & sequitur Barbosa. in dict. c. *Quod quibusdam*, n. 2. Pontifex volens etiam porrigi ad alios, novo canone fecit extensionem, ut in præfenti c. *quod quibusdam*.

§. 1.

An Fideiussor plus obligari possit, quam debitor Principalis?

1896 **N**otand. in hac quæstione ly plus dupliciter intelligi posse; 1. an fortius? seu majori vinculo? & ad hoc diximus affirmativè; Deinde, an etiam ad usuras? & de hoc constat à n. 1893. 3. an ad aliam rem, vel ad quid amplius obligari possit, quam debitor principalis; & ad hoc 2. quod communis regula neget, ut habetur L. 8. §. 7. & 8. ff. h. t. & §. 5. Instit. de Fideiussor: ibi: *Fideiussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur; nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali res;* at ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt; itaque si Reus decem aureos promiserit, Fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest; item, si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero potest; non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore, minus, aut plus intelligitur; plus est enim, statim aliquid dare; minus est, post tempus dare. Hinc ubi principalis obligatio nullo modo est, nec est obligatio Fideiussoris, si autem fideiussor se ad plus obliga-

ret, quam Principalis, valerit quoad debitum principale (nam stipulans querenti ad 10. respondens de 20. tenetur ad 10. L. 11. & 12. ff. de constitut. pecun.) non quoad excessum; hinc quando cit. L. 8. §. 7. dicitur, tales *omnino non obligari*, idem est, ac *non obligari in solidum*.

1897 Not. autem, quando dicitur, *accessionem* fideiussionis nullam esse, non existente obligatione, cui intendit accedere; debere intelligi; non existente saltem illa, etiam iurisdictione; alias verum non esset, pupillum, pubertati proximum, ex contractibus sine Tutoris autoritate celebratis, ne quidem naturaliter obligari, cujus tamen fideiussor obligetur; nam licet ille pupillus, privilegio juris, naturaliter non obligetur, tamen ex natura rei, potuisset obligari, nisi leges restitissent; leges autem nolunt favere fideiussori, adcoque non irritant illam pupilli obligationem in ordine ad fideiussorem gravandum (possunt enim obligationes tolli quoad unum effectum, & relinqui quoad alium) recte inferimus, obligationem naturalem in pupillo fictione juris extiteret.

§. 2.

An culpabilis mora Debitori noceat fideiussori?

1898 **R**esp. Quod, cum obligatio Fideiussoris se ipsa pendeat ab intentione, & animo se obligandi, saltem in foro conscientie, ad id solum tenebitur, ad quod se intendit obligare. Ceterum, si res, qua sub obligatione est, culpabili mora debitoris principalis pereat, fideiussor æque, ac principalis ad ejus æstimationem tenebitur, quia præsumitur in totum intercessisse. L. 58. ff. de fideiuss. ibi: *cum factis suo Reus principalis obligationem non perperuat, etiam Fideiussoris durat obligatio; veluti si moram fecerit in Stichis solvendo, & is decesit, & L. 91. §. 4. ff. de V. O. ubi ratio redditur, quia in totam causam sponderunt.*

1899 Quæstio est, an in tali casu Fideiussor teneatur ad usuras, vel alias accessiones, aut poenam à debitore principali adiectam? 2. quod non, etiam si expresse, saltem generaliter, ad omnem exentum, se ob-

obligaverit, L. 68. §. 1. ff. h. t. ibi: *Pro Aurelio Romulo conductore vectigalis, centum annua Petronius, & alii fidejusserant: bona Romuli Fiscus, ut obligata sibi occupaverat, & conveniebat fidejussores, tam in sortem, quam in usuras, qui deprecabantur, legata subscriptione fidejussionis; quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem; decrevit fidejussores in usuras non teneri: sed quidquid ex bonis fuisset redactum, prius in usuras cedere, reliquum in sortem: & cita in id, quod defuisset, fidejussores conveniendos; & L. 10. C. cod. & L. 54. ff. locati; hinc leges contrariae, quae volunt moram nocere fidejussori, intelligenda sunt juxta primam partem; negantes vero, juxta secundam partem, datae responsionis.*

§. 3.

Quibus obligationibus accedere possit Fidejussor?

1900 **A**D hoc Resp. ex §. 1. Instit. h. t. ubi habetur: *in omnibus obligationibus adsumi possunt, id est, si verbis, si literis, si consensu contractae fuerint; at nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, si extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, si ipse dominus, in id, quod sibi naturaliter debetur: quibus positus:*

1901 **Q**uestio est 1. an fidejussio semper supponat obligationem naturalem debitoris principalis? 2. an alius fidejubere possit pro altero fidejussore? 3. an etiam pro debito ex delicto? 4. an etiam pro debito conservandi dotem? Ad 1. Resp. ex n. 1884. quod sic, saltem existentem fictione juris, ut notavimus n. 1897. Ad 2. Resp. affirmative, ex dict. supr. per L. 8. §. fin. ff. h. t. ibi: *pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est; tales porro sunt fidejussores indemnitate, de quibus n. 1880.* Ad 3. Resp. posse, si debitum non sit ad poenam corporalem sanguinis, exilii, triremium; quando autem aliqui etiam in hoc sentiunt contrarium ex L. 1. ff. de Custod. & exhibit. Reorum, intelligendi sunt de fidejussione obligante ad factum sistendi Reum, vel praestandum inter-

esse; Ad 4. Resp. quod non, ex L. 1. C. ne fidejussores, aut Mandatores dotium dentur, ibi: *si ex jure, si ex consuetudine lex proficiatur, ut Vir uxori fidejussorem servanda dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri; ne scilicet causa praesidia in connubio eorum generetur, ut dicitur ibid. L. 2. sed forte aliud habet consuetudo, praesertim in periculo dilapidationis.*

§. 4.

Quanam actiones competant Creditori, & exceptiones Fidejussori?

1902 **A**D 1. Resp. quod Creditori contra Fidejussorem competat condictio certi; vel actio ex stipulatu; nam, cum Fidejussio sit stipulatio, si stipulatio est rei in certa, datur actio ex stipulatu; si rei certa, datur condictio certi; per condictionem certi (ut videre est apud Ulpianum L. certi condictio. ff. si certum pet.) intelligitur actio, quae competit ex omni causa, & omni obligatione, ex qua aliquid certum petitur, si ex certo contractu, si ex incerto agatur; unde plane innotescit, quod conditio concurret cum actione mandati, depositi, & caeteris, ubi quid certum petitur.

1903 **N**ot. autem 1. quod si Creditor, praeter fidejussionem, etiam pignus accepit, quin illa in subsidium, seu defectum pignoris praecise accepta sit, in Creditores sit optio, an, omisso pignore, fidejussorem velit convenire? L. 5. §. 3. ff. h. t. L. 17. C. cod. vel pignus distrahere? Not. 2. si fidejussio acceptata sit in subsidium pignoris, non liberari fidejussorem, esto pignus casu perierit, per L. 5. §. 2. ff. h. t. ibi: *amissarum pignoris, damnum tam fidejussoris, quam Rei promittendi periculum spectat: nec ad rem pertinet, si fidejussor ita sit acceptus;* Not. 3. quod, sicut conventio fidejussoris non liberat pignora, L. 8. C. de pign. ita nec persecutio pignorum fidejussorem, saltem quoad residuum L. 9. C. h. t. ibi: *etiamsi de jure obligationis pignorum actum fuerit, fidejussoribus obligatio non contingit.*

1904 **A**d 2. Resp. quod fidejussor habeat omnes exceptiones reales, quibus se tueri contra eum posset debitor principalis, L. 7. §. 1. ff. de Except. ibi: *Rei autem exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa*

causa factum est; quia, quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus est eis, quod si pro se solverint; quare ratione. Et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum illis pactus esset, nec ab eis etiam pecunia peteretur; ut habetur §. fin. Instit. de Replicat.

1905 Dixi: reales; non autem pure personales, quæ in favorem personæ debitori principali concessæ sunt, ut est exceptio, si bonis cesserit, L. 7. ff. de Except. ibi: *exceptiones, quæ persona cuiusque cohærent, non transeunt ad alios: veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens patronusve, non competit fideiussori.* Sic mariti fideiussor, post matrimonium solutum datus (nam constante matrimonio dari non potest) in solidum, dotis nomine, condemnatur; excipit tamen, nisi specialiter etiam concedantur Fideiussori; nam exceptio competens mulieri ex S. C. Vellejani, competit etiam fideiussori; idem est de exceptione filiofamilias concessa ex S. C. Mæcedon.

ARTICULUS III.

De ordine Creditori servando inter Debitorem, & Fideiussorem.

1906 Suppon. quod Creditor, jure antiquo, Sportuerit, nullo ordine servato, convenire primo loco, quem maluerit; jure tamen Novellarum nunc constitutum esse, ut, si fideiussor primo loco conveniatur, possit creditori opponere exceptionem dilatoriam Judicii, vi cuius solvere non teneatur, nisi prius excussio debitore principali; vel, notorie constet, hunc non esse solvendo, Novell. 4. c. 1. & auth. *Præsente C. de Fideiuss. ibi: præsertim tamen utroque non permittitur intercessorem conveniri, priusquam Reus inventus est minus idoneus, sive in totum, sive in partem; absente autem reo præsertim intercessor jure quidem convenitur; ipso tamen desiderante, iudex definit tempus, intra quod deducat Reum primo conveniendum, ipso in subsidium reservando; nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cessis sibi à Creditore actionibus, absque distinctione contrarius, sive intercessionis.*

§. I.

De beneficio excussionis.

1907 **Q**uestio est 1. an, si fideiussio fiat jurata, per hoc fideiussor renuntiaverit beneficio ordinis, seu excussionis? Resp. probabilius esse quod non; quia, ut suppono, non aliter cavent etiam juramenta, quam, si debitor principalis defecerit, ut coll. ex c. 9. de Jure jurando, ibi: *ideoque mandamus, quatenus tam Abbatem, quam Monachos, quam V. & uxorem ipsius monere curetis, ut, sicut jurarunt, eandem conventionem faciant adimpleri.*

1908 **Q**uestio est 2. an, si fideiussio fiat jurata, & excussionis semper, & cuius fideiussori competat? Resp. hoc beneficium denegari 1. illis, qui fideiubent pro aliquo, qui civiliter conveniri non potest; ubi enim non est actio, nec est exceptio. 2. quando debitor principalis latet, vel est extraterritorium, in quo iudicium institutum est, vel sit alias difficilis conventio; 3. denegari illi, qui, cum negasset se fideiussisse, mendacii convictus est, quia mendacium necat privilegium, per L. penult. C. si contra jus, vel utilitatem, ibi: *Ex si legibus consentaneum sacrum oraculum mendax prætor attulit, careat penitus impetratis;* 4. si fideiussor non generaliter, sed specialiter huic beneficio renuntiavit, L. 4. §. 3. ff. si quis cautionibus.

1909 **Q**uestio est 3. an hoc beneficium, antequam litis contestationem, opponi debeat? affirmativam sequuntur multi cum Ferdinando Vasquez l. 1. illustr. controversæ c. 3. n. 7. quia est exceptio dilatoria iudicii; negativam, quæ benignior est, sequuntur Berlichius, Hunnius, Gail. l. 2. observ. 27. nam oppositum, pro se, nihil firmum habet ex jure civili; hinc in isto casu optimum erit attendere consuetudinem; sic Haunold. tom. 3. de Just. tr. 9. n. 108. fin.

1910 **Q**uestio est 4. quid dicendum de beneficio divisionis, concessio Fideiussoribus? R. quando plures pro eodem debito apud eundem Creditorem fideiussorunt, jure antiquo singulos in solidum conveniri potuisse, & unum præ aliis conventum totum solvere fuisse obligatum; nunc autem, illis concessam exceptionem, vi cuius Creditor cogatur actionem dividere, & singulos Fideiussores, si solvendo sint, pro virili parte con-

convenire juxta §. 4. Instit. de Fidejuss. & L. 10. §. 1. C. h. t. ex quo patet, *beneficium divisionis* nihil aliud esse, quam expositam exceptionem; hoc beneficium divisionis, seu exceptio, opponi potest usque ad sententiam ex cit. §. 4. concessum est à divo Hadriano Imperatore; conceditur Fidejussoribus non tantum immediatis, sed etiam mediatis, hoc est Fidejussoribus Tut. & extenditur etiam ad Correos promittendi, qui sunt principales debitores, Novell. 99. c. 1. & refertur in auth. *Ho: ita*, C. de duobus Reis: facta divisione, periculum non ad Confidejssores, sed ad Creditorem spectat, quando unus ex illis pure fidejussit, & antequam solvat, solvendo esse desinit, L. 5. §. 1. §. 4. ff. h. t. & hoc verum est, licet Creditor esset Minorennis; quia hoc casu nec aetatis auxilio defenditur, ut ibid. dicitur; Si autem fidejussit solum sub conditione, & existente conditione desit esse solvendo, creditori datur actio, contra eos, qui pure fidejussissent, L. 27. ff. h. t.

1911 Quæstio est 5. quid dicendum de beneficio *cedendarum actionum*? s. quòd, (si contingat Fidejssorem debere solvere totum debitum, vel quia alii tunc non sunt solvendo, vel quia hic, & nunc debitum dividi non potest, aut non debet) succurratur ei per remedium, seu beneficium *cedendarum actionum*, tam adversus Creditorem, quam alios Confidejssores, ut non possit prius ad solvendum compelli, quam Creditor illi cedat omnes actiones, quas habet adversus debitorem principalem, & alios Fidejssores, tam personales, quam reales, etiam hypothecarios cum exhibitione instrumenti principalis in cessione; colligitur

hoc ex L. 17. ff. h. t. L. 36. eod. L. 41. eod. L. 2. C. eod. contra debitorem autem principalem Fidejssori, postquam ejus loco solvit, competit actio mandati, & negotiorum gestorum; c. *fin.* h. t.

ARTICULUS IV.

Quomodo Fidejssor ab obligatione liberetur?

1912 **R**esp. cum liberari primo, si debitori à Creditore legata est liberatio; tunc enim etiam fidejssor liberatur L. 4. 9. ff. h. t. Secundò, quando inter Creditorem, & Debitorem fit *novatio* obligationis principalis, in quam Fidejssor non consensit, nec de novo fidejussit; tunc enim iste, vi prioris fidejssionis, non obligatur, L. 4. C. h. t. tertio, si Creditor, adveniente tempore solutionis, negligat solutionem accipere, etiam monitus à fidejssore, iste liberatur, si debitor principalis postea non sit solvendo L. 62. ff. h. t. Not. autem 1. si fidejssor fiat hæres debitoris principalis, vel econtra, manere obligationem principalem L. 5. ff. h. t. L. 14. & 21. eod. Not. 2. si Creditor proroget debitori terminum solutionis, non liberari fidejssorem; L. *fin.* ff. de Novationib. quia per hoc nulla fit Novatio. Not. 3. liberationem fidejssoris per vim, vel metum obtentam non valere; quia tenetur se in obligationem reponere ff. L. 10. Quod metus causa. Not. 4. Fidejssorem tantum *promissum*, non autem *actualiter datum*, vel stipulatione constitutum, liberari, si Creditori offeratur alius æquè idoneus; quia Creditori in primo casu, secus in secundo, nondum est jus quaesitum in talem determinatam personam. Not. denique 5. obligationem Fidejssoris transire ad ejus hæredes. §. 2. Instit. h. t.

QUÆSTIO XXIII.

IN TITVLVM XXIII. DE SOLUTIONIBUS.

1913 **P**ostquam præcedentibus titulis actum est de cautionibus tam in genere, quam in specie, quæ præstari solent Creditoribus in securitatem debiti, subjungitur titulus *de solutionibus*, quæ habent rationem peculiaris modi extinguendi debitum ante contractum; &

quamvis debitum extingui possit variis modis (nimirum Novatione, Delegatione, Compensatione, & acceptilatione, de quibus egimus superius à n. 1032.) speciali tamen titulo in jure nostro agitur de modo extinguendi debitum *per solutionem*, de qua in seqq.