



## **Forum Ecclesiasticum**

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Quæst. 490. Quodnam sit objectum, seu super quæ cadat fidejussio.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

forma fieri possit. Less. Pirh. Carpz. LL. cu. Harpr. in §. fin. Inst. h. t. Lauterb. l. c. §. 10.

2. Dicitur secundò: Ad majorem creditoris securitatem, quæ est causa finalis fidejussionis. §. 5. Inst. h. t. l. 1. §. 8. ff. de A. & O. Lauterb. §. 27.

3. Dicitur tertio: Quo quis recipit obligationem alterius in se, promittendo se soluturum seu satisfacturum pro eo, quod debet alius. Siquidem continet obligationem accessoriam ad obligationem debitoris (unde & fidejussores dicuntur adpromissores in jure. L. 5. §. 2. ff. de V. O. quia ad alterius obligationem accedunt. Lauterb. loc. cit. §. 2.) eamque essentialiter supponit, ita ut, si hæc sit omnino invalida & civiliter & naturaliter, etiam fidejussio sit nulla. L. 10. 16. 70. ff. h. t. ut si quis fidejubeat in contractu sive ex natura rei, sive ex humani juris dispositione reprobato. V. g. in promissione usurarum, vel rei temporalis pro beneficio Ecclesiastico, aliove jure spiritali. L. cum lex. ff. h. t. junctâ Gl. margin. Molin. l. c. Less. l. c. n. 5. Pirh. h. t. n. 2. Wiertn. n. 2. cum communi juxta reg. jur. 178. quòd deficiente principali, non subsistat accessorium. Dicitur etiam: Pro eo, quod alius debet: pro debito enim proprio, seu pro seipso quis jubere nequit. L. 21. §. 2. ff. h. t.

4. Dicitur quarto: Casu quo hic (nempe debitor principalis) in satisfaciendo deficiat: quamdiu enim hic est sufficiens ad solvendum contra fidejussorem ad solvendum agi non potest; de quo infra.

5. Dicitur postremo: Interea manente obligatione principali debitore: ita ut per dationem fidejussoris non imminuatur obligatio debitoris; per quæ etiam distinguitur fidejussor à constitutore, de quo l. 5. §. 2. ff. de constit. pec. & expromissore, de quo l. 4. l. fin. ff. de SC. Macedon. & l. 22. ff. ad SC. Vellejan. dum per constitutionem & expromissorem debitum & obligatio principalis debitoris extinguitur, & transfertur in constitutorem & expromissorem, cum se principales debitores constituunt. De quo vide Lauterb. §. 3. Muller. ad Stru. h. t. th. 35. lit. d. & c.

#### Quæst. 489. Quotuplex sit fidejussor & fidejussio?

1. Resp. variè dividuntur. Nam primò fidejussores alii sunt voluntarii, qui absque ullius mandato rogati liberè fidejussionem præstant alii necessarii, qui à lege, Magistratu vel Judice exiguntur ad præstandam fidejussionem, l. 7. §. 1. ff. qui satisf. cog. Quæ tamen necessitas, ut inquit Lauterb. §. 4. h. t. non est absoluta, sed hypothetica; nimirum nisi quis non datis fidejussoribus aliud damnum vel molestiam pati præoptet. Sic quis indulto moratorio gaudere vult, ex lege cogitur constituere pro se fidejussorem. L. 4. C. de precib. Imper. offer. alia exempla vide l. 13. ff. de usuf. l. 7. ff. de damn. infest.

2. Secundò alii sunt fidejussores, qui dantur in judicio de reo sistendo & judicatum solvendo. L. gracè. §. 3. h. t. Molin. l. c. d. 539. Exigi etiam solent, quando creditor vel actor de fide debitoris vel rei dubitat, aut minùs se securum rationabiliter judicat, & per pignora commode cavere nequit. Alii extrajudiciales, qui extra judicium conventionem privatorum constituuntur.

3. Tertio alii sunt fidejussores principales, qui principalis debitoris obligationem in suam fidem recipiunt. L. si plures. §. 4. ff. h. t. Alii succedanei (qui & subalterni dicuntur) nimirum qui accedunt

fidejussori principali, ipsiusque fidem suffulciunt, fidejubendo pro ipso fidejussore; ad quos proinde primo fidejussore deficiente habetur recursus; pro fidejussore enim fidejussorem accipi posse dubium non est, ut dicitur l. gracè. ff. h. t. Quarto alii sunt simpliciter tales, qui fidejubent absolute, quòd debitore non solvente solvere velint. Alii sunt fidejussores indemnitate, quos Lauterb. §. 7. ita describit, quòd sint, qui sub conditione, & eum in casum, quòd creditor debitum suum, vel omnino non, vel non in totam consequi potest, obligant se ad præstandum reliquum. Verum quia hac ratione non satis distingui videtur à fidejussoribus succedaneis & subalternis, rectius describuntur, quòd sint, qui fidejussorem ipsum se servaturos indemnem promittunt; quia per hoc differunt à fidejussore subalterno, quòd hic respiciat debitum creditoris, ac æquè detur in favorem & pro securitate creditoris, quàm fidejussor principalis; illi verò dentur in favorem & pro indemnitate fidejussoris principalis; contra quos proinde actionem non habet creditor, sed ipse principalis fidejussor, casu quo is deficiente debitore principali solvere tenetur. Reiffent. h. t. n. 7.

Quintò alii sunt idonei & sufficientes, nimirum quorum fidejussione pro recipiendo debito satis cautum est creditori; nempe qui & sufficientia media habent, ex quibus debitum integrè solvi potest, & simul sunt faciliis conventionis, quæ in hoc consistit, quòd non sint diversi cum creditore fori, non rixosi & litigiosi, non potentes & magna qualitatis; quorum duorum requisitorum ad idoneitatem fidejussorum, si alterutrum deficiat in aliquo, dicitur fidejussor inidoneus & insufficientis, contra quem in judicio excipere potest creditor & actor aliumque petere, dum jura ipsa satisfationem idoneam imponunt.

#### Quæst. 490. Quodnam sit objectum, seu super quæ cadere possit fidejussio?

1. Resp. primò in genere: Objectum illius est omnne debitum & obligatio ab aliquo ex quacunque conventionem orta præexistens & jam contracta, sive ea sit naturalis tantum (qualis est illa servi sine autoritate domini, & pupilli sine autoritate tutoris contrahentis juxta l. naturaliter. ff. de condi. indeb. l. Marcellus. ff. h. t. junctâ Gl. v. obligari) sive sit civilis tantum, sive mixta, prout ad dictas omnes obligationes alienas se extendere fidejussionem probatur manifestis textibus. §. 1. Inst. h. t. l. 1. ff. h. t. junctâ Gl. v. omni. l. gracè. ff. eod. Lauterb. §. 23. Dixi autem: Obligatio jam contracta seu præexistens; quia fidejussio, ut dictum, præsupponit essentialiter obligationem alienam cui ipse tanquam accessorium superveniat. His non obstante, quòd l. 6. §. 6. ff. h. t. dicitur, fidejussorem non minùs obligationi futuræ quàm jam existenti adhiberi posse. Nam fidejussor in hoc casu revera non est fidejussor, nec actu obligatus, sed omnia sunt in pendente & obligatio conditionata, quæ tunc demum in actum secundum deducitur, & evadit absoluta, dum obligatio principalis in esse constituitur, & eà non eveniente evanescit. L. 35. ff. de judic. l. 57. ff. h. t. Brunem. ad cit. l. 6. num. 2. Lauterb. h. t. §. 18. Idem tradit Muller. ad Stru. h. t. th. 39. lit. d. cum Vultejo ad §. 3. Inst. h. t. dum ait: Præcedere quidem potest fidejussio obligationem principalem verborum conceptu, modò futura sit aliqua obligatio principalis, & ea revera sequatur: non vero præ-

præcedere potest effectu suisque viribus, cum has nullas habeat, nisi principalis sit initus contractus, & principalis aliquis sit qui debeat. Vires itaque trahit non ex tempore stipulationis, sed trahitur ad tempus principalis obligationis.

2. Resp. secundo: Excipitur tamen causa dotis, cujus servandæ & restituendæ causâ non rectè datur fidejussor. *Stru. in ff. h. r. th. 39.* Nam in primis pro restituenda & conservanda dote cogi non posse maritum, sentiunt ferè omnes, ait Muller. *ad Stru. l. c. lit. e.* cum Bachov. *ad. §. 1. Inst. h. r. n. 2.* eò quòd exactio hæc fidejussoris bonis moribus adversetur, & perfidia, odio & discordiæ inter conjuges occasionem præbeat. Quod ipsum extenditur ad patrem mariti aliosque, ut neque ab his propter dotem exigenda sit satisfactio seu fidejussio. *L. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* Sed neque maritum in hac causâ sponte dare posse fidejussorem, contra Duaren. *Conan. A. rumæ.* & alios apud Muller. *l. c.* probabiliùs sentiunt Treutl. *vol. 2. d. 7. th. 14.* & ibi Bachov. *lit. a. Brunem. ad cit. l. 2. n. 2.* & Cujac. *in paratit. ibidem.* Campeg. *de dote. p. 3. g. 176.* & plures alii apud Eund. Muller. Cùm & in hoc casu absurdum foret plus alienæ, id est, fidejussoris & extranei fidei & amicitie tribuere quàm mariti, ut Muller. accedatque, quòd dos sit accessorium matrimonii, pro quo non datur fidejussor; accessorium autem semper sequatur naturam sui principalis. His non obstante, quòd pignus pro dote dari possit; cum multum interfit inter accessorium pignoris & fidejussoris, ut videre est apud Cujac. *l. c.* Balduin. *de pignor. c. 2.* Extenduntque hoc ipsum citati AA. ut si fidejussor sponte datus à marito, datio ipso jure sit nulla; eò quòd secundum Imperatorem in *l. 1. C. ne fidejuss. dot. dent.* sive ex consuetudine, sive ex jure proficiscatur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis gratiâ exhibeat, ea tamen datio sit abolenda. Et si & hi AA. casus aliquot excipiant, in quibus datio fidejussoris dotis procedat. Primò si ante nuptias de restituenda dote fidejussor datus, si matrimonium non secutum. Cujac. Muller. *LL. cit.* unde & ante sponsalia exigi & recipi à marito futuro fidejussores posse admittit. Faber in *Cod. cit. tit. def. 5.* Secundò exigi & accipi potest fidejussor stante matrimonio, si maritus vergat ad inopiam; cum & hoc casu dos licet recipi possit. Gail. *l. 2. obs. 84. Carpz. p. 2. c. 42. def. 11.* Tertiò soluto matrimonio quacunque ex causa. Accurs. *ad cit. l. 1. C. ne fidejuss.* Cujac. *ibid. in fine.* cum tunc cesset ratio odii & discordiæ. Quartò si fidejussio juramento confirmata. Guttier. *de juram. confirm. p. 1. c. 1. à n. 13.* Quintò licet offerri non possint uxori fidejussores à marito, eos tamen patri uxoris aliisque externis dotem promittentibus oblatos recipere licere, & eam oblationem proficere uxori, rectè defendi ex *l. 1. §. accedit. C. de rei uxor. act.* à citatis AA. ait Muller. *l. c.* cum hoc casu cesset ratio allata. Unde etiam Accurs. & DD. in *cit. l. 1. centent.* ex parte uxoris vel loceri, qui dotem promiserunt, fidejussorem intercedere posse; quod tamen negant alii; quia putant, dictam rationem neque tunc cessare; quam tamen, quia maximè cessare in casu, quo maritus pro dote promissa solvenda exigit unum vel plures fidejussores, censet Muller. *l. c.* extra omne dubium esse, id posse maritum ait citatis pro hoc Brunem. *ad cit. l. 1. §. 2. C. ne fidejuss.* & Lyncker. in *analect. h. r. th. 30.*

3. Resp. tertio: In specie locum habet fidejussio in obligatione orta ex delicto, cui statuta est multa seu pœna pecuniaria, ita ut reus sub fide

R. P. Lewr. *Jur. Can. Lib. III.*

fidejussoris è carcere dimittendus sit, aut eidem non includendus. *L. 1. 3. §. 4. ff. de custod. reor. l. si quis pro eo. §. fin. l. si à reo. ff. h. r. t. Lauterb. §. 23.* Muller. *l. c. lit. n.* cum communi. Sicut enim à reo, sic etiam à fidejussore huic pœna satisfieri potest; idque, sive pœna à lege sive à consuetudine inducta; sive sit arbitraria à Judice imposita. Habetque hæc fidejussio locum, tam pendente processu in prima instantia, quàm in causâ appellationis; cum etiam appellari possit juxta *l. 244. ff. de V. S. Muller. l. c.* cum Mynl. *cent. 3. obs. 43.* ita etiam, ut si Judex oblati legitimis fidejussoribus, reum in carcere retinuerit, actione injuriarum conveniri queat. *l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Quin & si reus omnî diligentia adhibita fidejussorem invenire nequeat, pro ratione circumstantiarum committendus est suæ promissioni, ut cum Bossio *pr. crim. tit. de carcer. fidejuss. n. 72.* Muller. *l. c.* juxta *novell. 134. c. 9.* Sed neque hæc fidejussio tollitur morte fidejussoris, licet delictum morte principalis extinguatur, sed transit ad hæredes. Muller. *loc. cit.* cum Christianæ. Nihilominus hæc fidejussio in sequentibus casibus locum non invenit. Primò, si reus convictus, & constet eum solvere debere; cum per dationem fidejussoris solutio differri non debeat. Muller. *loc. cit.* quamvis addat: ex humanitate aliquid spatii ad solvendum reo concedi, & ejus nomine fidejussor accipi potest. Secundò, dum crimen est notorium & publicum, ut Idem cum Menoch. *de arb. l. 2. cent. 4. cas. 303. num. 13.* Tertiò, si reus deprehensus in flagrante crimine, cui statuta multa pecuniaria. Foller. in *pr. crim. v. examinati liberentur. num. 19.* Quartò si reus ab initio dare fidejussores recusavit, & postea pœnitentia ductus eos obtulit, hi non admittuntur; quod tamen Menoch. *l. c.* de nimis sera pœnitentia intelligit. Quintò si reus se semel fugâ subduxerit. Foller. *l. c. n. 18.* quamvis Menoch. *l. c. n. 9. §. 10.* censeat, in eo casu adhuc locum esse arbitrio Judicis, num fidejussorem admittere velit. De cætero, dum delicto statuta pœna corporalis, pro reo incluso in carcere fidejussor non admittitur. *L. 3. ff. de custod. §. exhibit. reorum.* Abb. *ad rubr. h. r. Pirh. h. r. num. 3.* Muller. *h. r. th. 39. lit. i.* ex ea ratione, quòd peccata suos teneant authores. *l. 22. C. de panis.* & rationi inconvenientis sit pro alio pœnam corporalem subire; cum nemo membrorum suorum sit Dominus. Ad hæc, pœna corporalis nulla sit reparatio, sicut aliàs est pœnæ pecuniariæ, dum pro reo principali solvens fidejussor, ad eundem regressum habet & actionem mandati. Unde jam etiam pro relegato seu in exilium acto non admittitur fidejussor; cum exilium pro pœna corporis habeatur, & in hac pœna nemo esse possit succedaneus. Farinac. *pr. crim. q. 33. num. 55.* Franc. *de fidejuss. c. 3. num. 211.* Muller. *loc. cit. th. 39. lit. 9.* Neque se quis ad torturam pro alio subeundam obligare potest. Muller. *loc. cit. lit. i.* cum DD. in *l. 58. §. si quis furem. ff. de furt.* uti nec ad carcerem. Idem cum Baldo & Salicet. in *l. ob es. C. de accusat.* quia & carcer pro pœna habetur. *L. 3. ff. §. l. 2. C. de custod. reor.* Locus tamen fidejussioni est, dum quis non ob suum delictum, sed alterius, nimirum ad explorandam veritatem incarceratur (uti propterea de jure civili in variis casibus testes incarcerari possunt, ut videre est apud Muller. *loc. cit.*) Menoch. *loc. cit. n. 26.* Proceduntque hæc, quòd fidejussor admittendus non sit, dum delicto pœna corporalis statuta, sive ea constitutio sit ex

Tt 2

lege

lege, sive ex statuto vel consuetudine, quin & ubi pœna relicta arbitrio Judicis, & verisimile est, illum infligendum pœnam corporalem, ut Bald. *m. l. 2. C. de exhib. reor. col. fin.* Menoch. *cit. cas. 303. n. 3.* Muller. *loc. cit. lit. 1.* Item ubi pœna corporalis succedit in locum pœnæ pecuniariæ ob solutionis inopiam; in quo tamen casu non admitti fidejussorem nimis inhumanum, imò crudele videtur Franco. *loc. cit. numer. 217.* adeoque ipsam æquitatem debere Judici suadere contrarium. Nihilominus ubi statuta pœna corporis afflictiva delicto, adhuc locus est cautioni fidejussoriæ seu fidejussoribus primò, dum reus solùm suspectus est de crimine, nec constat certò, nec præsumptiones urgentissimæ sunt in promptu, sed solùm conjecturis agitur Muller. *loc. cit. lit. 2.* Arg. *l. 3. ff. de custod. & exhib. reor.* Secundò, si pendente processu ante latam sententiam appareat reum absolvendum esse; quia scilicet de sua innocentia docuerit. Clarus *pract. crim. q. 46. vers. pariter etiam.* Menoch. *loc. cit. numer. 34.* Muller. *loc. cit. lit. 2.* Quin & si in hoc casu oblati fidejussoribus, Judex reculaverit illum è carcere dimittere, agere poterit contra eum actione injuriarum, Aretin. *tr. malef. v. pro quibus.* Hippol. *pr. crim. §. pro compl. n. 32.* Tertio, quando pœna corporalis convertitur in pœnam pecuniariam. Menoch. *cit. cas. 303. n. 36.* Muller. *loc. cit.* dicens, humanius esse, reum sub fidejussoribus solvere vinculis. Quarto, si consuetudine receptum, ut in hujusmodi casibus criminalibus fidejussores admittantur. Boss. *tr. caus. crim. tit. de carcerato fidejuss. committ. numer. 5.* Quintò, si quis pro reo carcerato se non solùm ut fidejussorem obliget, sed & se ipsum fore illius custodem promittat. Menoch. *l. c. n. 37.* ita tamen, ut hoc casu ob custodiam ipsi commissam, si reus elabatur, eandem pœnam fidejussor subire teneatur. *L. ad commentariensem. C. de custod. reor. & ibi Gl. Wefenb. in paratit. ff. eod. numer. 5.* Verùm ait Muller; non licuisse sibi hunc casum in præxi observare, & Judicem prudentem & cautum non solere custodiam rei committere fidejussori. Quòd si tamen in delictis pœnâ corporali plectendis admittitur fidejussor, non quidem de solvendo judicato aut pœna luenda, sed tantùm de judicio sisti (uti interdum fieri, cum Menoch. asserit Lauterb. *h. t. §. 23.* considerata à Judice qualitate personæ, num ea in dignitate constituta, ea qualitate criminis, num illud dubium & obscurum, an verò manifestum & notorium, grave & atrox, vel leve; dum in notoriis & gravibus talis fidejussio locum non habet) tunc, inquam, si reus effugiat; fidejussor non plectitur pœnâ, quam meruit reus, sed pœnâ pecuniariâ, taxatâ à lege, vel consuetudine, vel decreto Judicis, vel etiam arbitrariâ, & quidem extraordinaria, si dolo fidejussoris reus exhibitus non est. Lauterb. *loc. cit.* juxta *l. 4. ff. de exhib. reor.* Notandum denique cum Menoch. *l. c. cas. 303. & 305.* & Muller. *l. c.* multum in hac materia circa admissionem fidejussorum tribuendum providi ac prudentis Judicis arbitrio juxta *l. 1. ff. de custod. reorum.*

*Quæst. 491. Pro quibus possit vel non possit quis fidejungere?*

1. **R**esp. primò in genere: Pro omnibus illis intercedere potest fidejussio, qui efficaciter, sive à seipsis, sive ab alio obligari possunt, sive naturaliter sive civiliter sequitur ferè ex dictis, quòd

fidejussio cadat super quocunque debito & obligatione alterius seu aliena.

2. **R**esp. secundo in specie circa quasdam personas, de quibus magis dubitari poterat. Primò fidejungere quis potest pro ipso fidejussore ratione obligationis, quam is contraxit erga principalem debitorem juxta paulo supra dicta. Secundò pro pupillo infante majore sine autoritate tutoris contrahente potest intercedere fidejussor, utpote, qui, dum agitur de præjudicio tertii, ex sua conventionione obligatur naturaliter. Pirh. *h. t. numer. 3.* Lauterb. *in ff. cod. §. 20.* Stru. *eod. th. 38.* & Muller. *ibidem lit. 6.* & licet aliàs sic nulliter contrahat, non propter defectum voluntatis, sed facultatis, quæ illi à jure adimitur, respectu tamen fidejussoris, de cujus præjudicio agitur, pro naturaliter obligato habetur. Lauterb. *l. c. citatâ l. 127. ff. de V. O.* Idem de servo contrahente sine autoritate domini, & prodigo sine autoritate curatoris contrahente; imò & furioso, quòd pro illis intercedere possit fidejussor, tradunt Treutl. Franc. Hering. apud Muller. *l. c. quamvis apud Eundem Bachov. ad Treutl. h. t. d. 28. th. 3. lit. b. dicat, eum, qui pro furioso intercedit, non obligari tanquam fidejussorem, sed tanquam promissorem principalem ex sua promissione; cum sponte ejusmodi obligationi, quam scit de jure civili non subsistere, accedens, non tantùm donare, sed ex sua persona voluisse se obligare præsumatur. Tertio idem de feminis contrahentibus vel aliquid promittentibus, quòd fidejussor pro illis intercedens obligetur efficaciter, cum Carpz. *7. P. p. 2. c. 15. def. 1. & 2. contra Berlich. p. 2. concl. 17. n. 101.* tradit Lauterb. *h. t. §. 21.* dum feminis hodie dum facultas sese obligandi adempta est, non in præjudicium, sed in commodum illarum. Quarto pro religioso contrahente sine superioris sui autoritate non posse aliquem efficaciter fidejungere, tenet Abb. *in c. ex liter. de jur. jur. n. 1.* eò quòd censetur religiosum ex tali contractu, utpote cui jus relinquitur, & ex quo nihil sibi aut alteri acquirere potest, nequidem naturaliter obligari; contrarium non minus probabiliter tenentibus. Less. *de just. l. 2. c. 28. du. 1. n. 6.* Sanch. *l. 7. mor. c. 31. n. 37.* Pirh. *h. t. n. 4.* eò quòd sentiant, talem contractum, utpote inuito libero consensu valere naturaliter, quamdiu non irritatur à superiore, & consequenter fidejussorem pro tali obligari non tantùm naturaliter & in foro conscientie, sed & civiliter in foro externo, dum contractus fuerit à superiore revocatus & remissus, ut Pirh. cum Sanch. *l. c. n. 42. & 44.* multoque magis fidejussor esse poterit pro tali religioso, & obligabitur, ubi Prælati & Capitulum ex post ratum habuerit id, super quo contraxit religiosus; uti etiam fidejungere quis poterit, & quæ talis obligari pro damno à religioso illo alteri ex delicto; v. g. furto. Pirh. *l. c. in fine.* cum citato à se Laym. *ib. mor. l. 3. tr. 4. c. 29. n. 2.**

3. **E** contra pro debitore, qui debitum suum legitime præscribit contra creditorem, utpote cuius obligatio per præscriptionem penitus sublata, quique exceptio præscriptionis plenissimè securus creditorem repellere potest, fidejussor dari non potest. Stru. *cit. th. 38.* & ibi Muller. *lit. v.* cum fidejussor supponat alienam obligationem, quæ est cum effectu. Unde etiam, licet dicatur juxta *l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* & cum Mascard. *de prob. conclus. 993. n. 4.* naturalem obligationem non tolli per præscriptionem; eò quòd tempus non sit modus tollende obligationis, quia tamen dicta ob-

ob-