



## **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. 491. Pro quibus possit vel non possit quis fidejubere.

---

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

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-

obligatio est absque omni effectu, ac ita infirmetur à jure, ut etiam ex ea solutum repeti possit; ut Bachov. *cit. thes. 3.* Balbus de *præscript. p. 1. q. 6.* Gilken. de *usucap. l. 1. c. 4. num. 20.* Hering. de *fidejuss. c. 19. num. 5.* fidejussio est frustranea, & quæ fuit durante debito, resolvitur. Item pro debitore jam deportato fidejussor constitui nequit; cum, ut Muller. *l. c. lit. 2.* cum communi, deportatus pro mortuo habeatur, neminique creditorum teneatur. Nihilominus fidejussor, si quis debitori ante deportationem datus, post eandem obligatus manet creditori, *l. 5. ff. qui satisd. cog. l. 1. C. h. t.* Muller. *loc. cit.* nec is se hac exceptione deportationis utpote personali soli deportato competente tueri potest; cum regulariter exceptio personæ rei seu debitoris principalis coharens ad fidejussorem non extendatur. Muller. *loc. cit.* citatà *l. 7. ff. de except.* Qualiter verò admitti possit fidejussor pro reo de judicio sisti, dictum paulo ante. Ultra quæ id quoque notandum, quòd in delictis notoriis & gravibus talis fidejussor non admittatur, & si de cætero admissus, ad summam ei ab initio præscriptam, aut postmodum per sententiam determinandam, casu quo non sistatur reus, non teneatur nisi post latam sententiam. Lauterb. *h. t. num. 3.*

*Quæst. 492. Quinam esse vel non esse possint fidejussores?*

**R**esp. primò in genere: Fidejuberè possunt omnes & soli, qui se & sua promittendo obligare possunt, liberamque rerum suarum administrationem habent, & à natura vel jure non prohibentur. Est enim fidejussio de genere permissorum, à quibus nemo nisi prohibitus arceatur; & hæc est regula universalis, juxta quam

2. Resp. secundò in specie: Primò naturà prohibentur esse fidejussores infantes, furiosi, ebrii similesque usu rationis destituti, *l. 1. ff. de P. O. l. 7. §. 4. ff. h. t.* Quòd tamen dictum de ebriis intelligendum de summè seu plenè ebriis, quibus vitæ rectè gerendæ nullum consilium est, & vitam edormire dicuntur, *c. non crapula. de vita & honest. cler.* unde eos, qui modicè ebrii sunt, non arceri à fidejubendo deducit. Muller. *h. t. thes. 37. lit. 2.* cum Franc. de *fidejuss. c. 2. num. 33.* & Mascard. *vol. 3. concl. 579. num. 9.* uti & furiosi fidejuberè & contrahere validè possunt pro tempore lucidorum intervallorum, si quæ habeant, *l. 2. C. de contrab. empt. Franc. à num. 10.* Muller. *loc. cit.* Secundò olim jure civili fidejuberè non poterant, surdi, muti, absentes; quia stipulatione perficiebatur fidejussio; stipulari autem non poterant; contrarium est hodie, dum etiam nuda conventionè perficitur. Tertiò servi (intellige, propriè tales; secus enim est de adscriptitiis & originariis, utpote qui reipsa homines liberi sunt, propriaque bona habent, de quibus disponere possunt,) à fidejubendo sine jussu domini vel extra rem suam peculiarem arceantur, *L. servus. §. L. sed etsi. ff. h. t.* quia extra peculium jubent, non habent, unde fidem suam liberare, & pro debitore principali solvere possint; & sic in iis deficit finis fidejussionis, qui est, ut creditor de suo credito reddatur securus. Dum autem in suum peculium jubent, tam ipsi quam dominus eorum obligatur, *l. 17. ff. h. t.* Muller. *h. t. th. 37. lit. 2.* uti etiam, dum in rem & utilitatem domini fidejusserunt, ut idem. Quartò à fidejubendo excluduntur pauperes, *l. 8. §. qui pro rei. ff. qui satisd. cog.* etsi aliàs sint honestæ vitæ & integre fidei; quia ob defectum bonorum non sunt solvendo,

& consequenter fini fidejussionis satisfacere nequeunt. Struv. *ad ff. h. t. thes. 37. lit. 2.* Muller. *ibid.* qui tamen addit, etiam interdum pauperem probatæ fidei admitti in fidejussorem; cum idoneus nonnunquam non tam patrimonio quam fide æstimetur, *l. 112. §. ff. de P. O.* Et quòd, si ab initio creditor sciens receperit pauperem, repudiare illum postmodum non poterit. Brunnem. *ad l. 3. ff. h. t. num. 1.* Bachov. *vol. 2. d. 28. thes. 2. lit. F.* Struv. *cit. thes. 37.* Muller. *ibid. lit. o.* secus, si probabilis ignorantia allegari non potest. Si verò constitutus sufficiens, qui postmodum redigatur ad paupertatem, alius erit subrogandus. Struv. *loc. cit.* verum id cum Franco de *fidejuss. c. 4. num. 163. & 164.* ita distinguit Muller. *loc. cit. lit. 2.* ut si ex conventionè partium datus fidejussor, creditor in hoc casu debitorem cogere nequeat ad dandum alium; quia jam satisfactum obligationi, qua vi conventionis debebatur fidejussor. Si verò ex dispositione legis mediante officio Judicis debebatur & datus fidejussor, eo redactò ad paupertatem dandus est alius, *l. 4. ff. de prator. stipul.* De cætero si ratione dotis soluto matrimonio datus est fidejussor, & hic solvendo non fuerit, sive ab initio, sive ex post factus insufficientis, alius fidejussor peti potest, *l. 22. §. 2. solut. matrim.* uti etiam, ubi fidejussor datus pro idoneo habitus mox fugerit; eò quòd tunc ob celeritatem illam creditor videatur conscius illius fugæ. Muller. *cit. lit. 2. in fine.* Quintò milites (nimirum armatæ militiæ, ut Lauterb. *h. t. §. 13.*) prohibentur esse fidejussores, ne dum privatis negotiis & actionibus occupantur, à studio & officio militari & republica defendenda avocentur, *l. 31. C. locati.* Quæ lex etsi loquatur in specie de fidejussoribus locatorum, ob adjectam tamen rationem generalem generaliter hæcenus à DD. acceptam, ait Lauterb. *loc. cit.* uti nec restringendam ad eos milites, qui in castris & expeditione versantur, ut vult Franc. de *fidejuss. c. 2. n. 12.* sed locum habere, sive contrahatur in castris & expeditione, sive extra, cum aliis melius sentire videtur Lauterb. *loc. cit.* sub limitatione tamen mox adjicienda. Quin & obtinere hoc ipsum adhuc hodie in militibus nostris ob indentitatem rationis in *cu. L. expressam,* cum etiam major cura & diligentia ad modernum bellandi modum requiratur, nec minus pugnetur pro patria &c. tenent Treutl. *vol. 2. d. 10. thes. 6. lit. b.* & ad eundem Hunnius *vol. poster. d. 28. thes. 2. quæst. 10.* Harprecht. *ad pr. Inst. de fidejuss. num. 79.* Muller. *loc. cit. lit. 1.* atque Lauterb. *loc. cit.* num hodie id ipsum in totum vel pro parte ab usu recellerit, esse facti, ac proinde asserenti incumbere probationem. Excipiuntur nihilominus milites veterani honestè à militia dimissi. Muller. *loc. cit.* Wietn. *h. t. n. 6.* Reiffentl. *ibid. num. 16.* Arg. *l. 1. C. de veteran.* ubi iis permittitur emere, vendere, optimis negotiis pecuniam tractare & mercimonia agitare; ceterisque in iis ratio prohibitionis. Excipiuntur quoque milites sacramento militari non soluti, dum fidejubent in rem suam, *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Muller. *loc. cit.* uti & si causam communem omnis numeri sui, (hoc est, commilitonum) prosequantur; cum hoc ipso in rem suam fidejuberè censentur, Arg. *si filiusfamil. §. veterani ff. de procur. l. 1. §. in propr. ff. de appell.* Muller. *l. c.* Quòd si quis, antequam nomen militiæ dederit, pro aliquo fidejusserit, fidejussionem rescindere non potest. Arg. *L. qui uno. §. non omnes. ff. de re militari.* Sextò qui fori præscriptionem seu privilegium habent, fide-