



## **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**

Cap. I. De natura & divisione fidejussoris fide jussionis de objecto illius, nec non de personis, quæ fidejubere, & pro quibus fidejuberi potest.

---

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

Fitque hæc satisfactio seu cautio datis fidejussoribus; cum in cautione necessaria, satisfactio & prætoræ stipulatione regulariter personæ intervenientes desiderentur, nec sufficiat hypothecaria. Excepta tamen ab hac cautione fidejussoria præstanda Republica vel civitate, dum ea hæres instituta, quæ per repromissionem tantum præstat cautionem. Item patre & domino, dum hæres instituti, qui filio vel servo legatario pendente conditione emancipato vel manumisso cautionem præstant hypothecariam. *L. 7. ff. ut leg. vel fidecom. servand. caus. caveat.* Stru. *ibid. th. 53.* Lauterb. §. 6. Porro, ut Idem citans *l. 3. §. fin. ut in poss. legat.* Cautio hæc non nisi semel præstat, etiam si egenos fidejussores datos fuisse dicatur, nisi aliud suadeat æquitas propter novam urgentem & justam causam; veluti, quod fidejussor decellerit, vel etiam rem familiarem inopinato fortunæ casu amiserit, ut Stru. *in ff. ut leg. & fidecom. serv. causâ cav. th. 52.* vel etiam de fuga suspectus evadat ut Muller. *ibid. lit. 6.*

7. Resp. ad septimum: Cessat hæc cautio, seu potius ei locus non est, primò, dum eam testator, uti potest, dum in ejus favorem inducta, remisit. Faber. *in Cod. l. 6. tit. 29. def. 1.* Lauterb. *h. t. §. 8.* Stru. *l. c. th. 53.* idque vel expressè, nimirum expressâ prohibitione; vel tacitè, ut si hæredi licen-

tiam dedit bona pro libitu alienandi. Lauterb. *l. c.* cum Carpz. *l. 6. resp. 31. n. 1.* accipiendo tamen hanc remissionem respectu prioris membri cautiones, non posterioris, quod est de dolo non futuro; cum quò ad hoc remitti nequeat; quin etiam cautio usufructuario, ut boni viri arbitrato utatur, usufructuario remitti nequit juxta dicta quæst. ante hanc 2. ne præbeatur delinquendi occasio. Idem est dum ea remittitur à legatario vel fideicommissario, quia fortè nullus dilapidationis est metus, idque vel expressè vel tacitè. Lauterb. *l. c.* Secundo cessat, dum est supervacanea; quia certum est, nullo modo locum esse legato vel fideicommissario. Tertiò si hæres in continente offerat probationem nihil deberi. Stru. *l. c.* Quartò si hæres hereditatem non adierit. *L. 2. ff. ut in poss. legat.* Quintò si legatum vel fideicommissum totum restituerit. Sextò si fiscus succedat, utpote qui semper præsumitur esse solvendo. *L. 1. §. 18. ff. ut leg. vel fidecom. serv. caus. cav.* Stru. *ibid. th. 53.* quæ tamen præsumptio tanquam juris tantum admittit probationem in contrarium. Septimò si honoratus pendente conditione decessit. Denique, ut, dictum, locum non habet in rebus publicis, utpote quæ nudè repromittunt, voluntati defuncti statum iri; ita Lauterb. §. 8. singula stabiliens citatis *LL.*

## TITULUS XXII.

### De Fidejussoribus.

#### CAPUT PRIMUM.

### *De Natura & Divisione Fidejussoris & Fidejussionis, de Objecto illius, nec non de Personis, quæ fidejubere & pro quibus fidejuberi potest.*

*Quæst. 488. Quid sit fidejussor & fidejussio, & qualiter contrahatur?*

**R** Esp. ad primum: Fidejussor sic dicitur à fide & jubeo, quasi qui sua fide interposita jubet, ut alteri credatur. *L. ubi. §. 6. ff. de V. O.* describi potest, quòd fit, qui fidem suam interponit de aliena obligatione à se implenda in eventum, quo ei non satisfaciet principalis debitor, manente eodem interea obligato. Atque ita fidejussio est contractus, quò ad majorem creditoris securitatem quis promittit se soluturum id, seu satisfacturum illi, quod debet alius, casu quò hic in satisfaciendo suæ obligationi deficiat, manente tamen interea eodem principaliter obligato; ita ferè Molin. *de f. & p. d. 539. n. 4.* Less. *de just. l. 2. c. 28. du. 1.* cæterique Canonistæ Arg. *pr. Inst. de fidejussor. & l. sicut eod.* et si Civilistæ eam definiant adhibito nomine stipulationis, dicendo: Fidejussor est persona, quæ media stipulatione alterius obligationem in suam fidem recipit. Lauterb. *in ff. h. t. §. 2.* ita tamen, ut Idem §. 2. per verbum stipulationis non intelligatur solus actus stipulantis, totus contractus inter-

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

rogatione & responsione perfectus, prout sapientis in jure dictum vocabulum accipitur. De cætero in data à nobis definitione seu descriptione dicitur primo: *Contractus* sine addito seu simpliciter, ut præcindatur à modo, quo variè contrahitur & perficitur fidejussio: dum nimirum juxta Jus Canonicum constituitur inter absentes per epistolam, inter præsentés vel verbis, citra certam eorum formam, vel etiam nutu, modò animus subeundi dictam obligationem satis exprimatur. Carpz. *Jur. prud. for. p. 2. const. 19. def. 17.* Less. *l. c. Pirh. h. t. n. 1.* quin & licet aliàs de Jure civili non fiebat nisi solenni stipulatione per interrogationem cujus & responsionem alterius, & sub certa aliqua verborum forma. *L. græcè. ff. & l. blanditur. C. h. t.* ita ut Jure civili absque dicta stipulatione nudo consensu & pacto, aut etiam literis, nutu & facto, etiam voluntatem sufficienter declarantibus, non constitueretur fidejussio. Lauterb. *loc. cit. §. 9.* juxta *l. 27. ff. de locat. l. 1. §. 2. ff. de V. O.* hodie tamen universali ferè consuetudine stylo & praxi, præcipuè Germaniæ, introductum & receptum etiam in foro seculari & Camera, ut nudo etiam pacto & voluntate, & sub quavis verborum

T t

forma

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. Wieltn. 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 postremò: 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. & v.

#### 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 satisfact. 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 subalternò, 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 servanda & restituenda causa 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 & discordia 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 causa 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 & amicitia 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.* Extendanturque 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 servanda 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 & discordia. 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. *Lew. 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 imposta. Habetque hæc fidejussio locum, tam pendente processu in prima instantia, quàm in causa 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 *Bosio 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 *Christiana.* 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.* censent, 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 pœna pecuniaria, 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. *in 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. eod. §. 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-

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 conventionione 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 quàm 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 quàm 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 conventionione partium datus fidejussor, creditor in hoc casu debitorem cogere nequeat ad dandum alium; quia jam satisfactum obligationi, qua vi conventionionis 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 recesserit, 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; ceterque 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-

fidejussores idonei non probantur, l. 7. ff. qui satisfaciunt. cog. c. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. cum fidejussor idoneus non tam ex facultatibus, quam ex conveniendi facilitate aestimetur, juxta l. 2. ff. qui satisfaciunt. cog. Muller. loc. cit. lit. r. inde deducens, studiosum idoneum fidejussorem non esse, nisi privilegio fori sui privilegiatus renunciet, (ad quas tamen renunciaciones non facile deveniendum, monet Jason. in l. 1. ff. si quis cautionem.) pro quo citat Rebuff. de privileg. scholar. privileg. 171. Jason. loc. cit. & DD. in l. si fidejussor. ff. qui satisfaciunt. cog. eò quòd facile ad liberationem fidejussionis agere possit antequam solutio fiat, transcundo nimirum ab una Academia ad aliam. Idem dicit de iis, qui ita forum mutare solent, quòd fidejussores idonei esse nequeant, qui jam quidem, dum fidejudent, sunt in foro rei sitæ, vel in foro contractus, mox tamen translaturi domicilium ad aliud territorium. Verùm dependent hæc à quaestione, num fidejussores conveniendi coram suo Judice competente, an coram Judice principalis debitoris, ad quam respondet Mynf. cent. 2. obs. 5. ex Bald. ad L. cum Archimedoram. C. ut in possess. leg. quòd sint in suo loco conveniendi, nisi renuncient privilegio fori, quòd si fecerint, conveniantur in loco contractus per cit. c. Romana; eoque remitti debeant, ut renunciatio aliquid operetur. Addit tamen Mynf. plerosque existimare, quòd quis etiam invitus ad forum contractus trahi possit absque renunciacione fori. Septimò pupilli infante majores sine autoritate tutoris fidejussores esse nequeunt, l. 9. pr. ff. de auth. tut. l. 189. ff. de reg. jur. Quamvis autem pupilli pubertati proximi accedente autoritate tutoris fidejungere possint. Arg. §. 1. Inst. de auth. tut. semper tamen propter beneficium restitutionis in integrum, quòd iis in eo casu competit, fidejussores minùs idonei reputantur, l. 3. C. de in integr. rest. minor. Muller. l. c. lit. e. ei verò, quòd pupillus cum autoritate tutoris fidejubens obligetur civiliter, non obstat, quòd fidejussio, l. 30. §. 1. ff. de pactis, & ibi Jason. dicatur dilapidatio & donatio, quæ etiam cum autoritate tutoris interdicta est pupillis, nam non est revera & propriè talis; cum id, quòd solvit & præstat fidejussor, actione mandati repetere potest. Muller. loc. cit. cum Wesenb. h. t. num. 3. Octavò minores habentes curatorem, sicut sine ejus autoritate aliàs invalidè contrahunt, sic etiam nulliter fidejudent; cum per talem fidejussionem exponantur periculo læsionis in patrimonio seu rebus suis, Haunold. de §. 7. Tom. 3. tr. 9. num. 58. Et si cum alio simul fidejusserit minor, ejus personà subtractà, ille alius tenebitur, l. 48. §. 1. ff. h. t. Lauterb. ibid. §. 14. Si verò non habeant curatorem, & soli contrahant, validè quidem fidejudent & obligantur, gaudent tamen beneficio restitutionis in integrum, l. 3. C. de in integr. restit. Gomez l. 2. var. c. 13. n. 19. Molin. d. 540. num. 45. Haunold. Lauterb. LL. cit. Wiestn. h. t. n. 5. Nonò filium familias fidejungere posse pro extraneo, et si sit extra dubium; cum hic habeatur pro patrefamilias. Muller. loc. cit. lit. c. cum Zoël. in ff. h. t. num. 4. Hering. de fidejuss. c. 7. num. 328. Id tamen non procedit nisi in filiofamilias majore 25. annis, & fidejubente tenus tantum peculio suo, ut Bartol. in l. 3. ff. h. t. Muller. loc. cit. Hering loc. cit. n. 345. ubi etiam hinc deducit, filiumfamilias non dari fidejussorem idoneum in iis causis, in quibus non datur actio contra patrem de peculio. De quo ulterius vide

Muller. uti & de eo, an & qualiter filiusfamilias pro patre fidejungere possit, & interdum teneatur.

*Quæst. 493. Fæmina an & qualiter fidejungere possit?*

1. Resp. primò: Fæmina prohibentur fidejungere tot. tit. ff. C. ad S. C. Vellejan. & universaliter quidem juxta l. 1. ff. eod. ubi dicitur, Vellejano senatus consulto plenissimè comprehensum est, ne pro ullo fæminæ intercedant. Juxta quæ multò minùs fidejungere poterunt; cum intercedere sit quid latius quàm fidejungere, Unde non tantum non fidejungere possunt pro personis sibi conjunctis, puta, mater pro filiis, l. 3. C. ad S. C. Vellejan. filia pro parentibus, l. 8. C. eod. uxor pro marito, l. 1. C. ne uxor pro marito. in quibus specialis ratio esse posset prohibitionis, nempe intempetivus & vehementior erga tales personas affectus; sed etiam pro quolibet extraneo ob eam generalem deceptionem, nimirum ob earum variis deceptionibus obnoxiam imbecillitatem & imprudentiam, ex qua pericula ex fidejussione imminetia non providentes, & sæpe vehementioris commiserationis aut amoris affectu facile mobiles abreptæ, fidejubendo rei familiaris jacturam incurrerent.

2. Resp. secundò: Valet nihilominus fidejussio mulieris, si facta instrumento publico coram tribus testibus; quamvis ea elidi postmodum possit interposita exceptione S. C. Vellejan. ut constat ex l. 1. C. seq. C. ad S. C. Vellejan. ita ut mulier vi dictæ exceptionis sit libera ab omni obligatione tam naturali quàm civili. De Lugo, de just. d. 32. num. 11. Reiffenst. h. t. num. 19. adeoque tuta esse possit in conscientia, ut de Lugo, factam verò sine dicta solemnitate irritam esse ipso jure, nullamque inde, neque civilem, neque naturalem obligationem contractam etiam citra dictam exceptionem (salem jure codicis, quidquid sit de jure ff.) astruit, Reiffenst. loc. cit. allegans pro hoc expressum textum l. 23. §. fin. C. ad S. C. Vellejan. & Haunold. de §. 7. Tom. 3. tr. 9. c. 7. num. 116. ita etiam, ut mulier in hoc casu non tantum in fore externo, sed & in interno conscientia libera sit ab omni obligatione tam naturali quàm civili præstandi aliquid ratione talis fidejussionis factæ; cum lex justa in foro externo etiam justa sit in foro interno; & ne aliàs mulieres ex hoc privilegio nullam utilitatem haberent, si eo utentes in conscientia tuta non essent, Reiffenst. loc. cit. num. 20. citatis pro hoc Molin. de just. d. 540. num. 2. Engels h. t. Unde & hi AA. deducunt; quòd si mulier ex ignorantia sui privilegii Vellejani, vi cujus ex sua fidejussione ad nihil tenetur, ratione illius solveret aliquid, posset illud tam in foro interno quàm externo condicere ac repetere tanquam per errorem solutum, utpote habens veluti habitualement exceptionem perpetuam, L. qui exceptionem. ff. de condit. indeb. Quin & creditor teneatur acceptum ab ea restituere, dum fidejussio ab ea facta sine publico instrumento consignato tribus testibus. Contrarium tenentibus Molin. loc. cit. allegans communem. Laym. th. mor. l. 3. tr. 4. c. 29. n. 5. in quantum asserunt, quascunque mulierum fidejussiones, etiam sine solemnitate factas esse validas, & tamdiu illis obligari, donec mulier exceptione & privilegio S. C. Vellejan. utatur. Illud certum plures esse casus, in quibus fidejussio mulieris valeat, & ea stare teneatur in utroque foro, ita ut dicto privilegio gaudere non possit. Unde

3. Resp.

3. Resp. tertio: Valet & obligat fidejussio mulieris. Primò si fidejussionem suam juramento confirmavit, ex ea ratione, quòd juramentum sine vi & dolo, non vergens in dispendium salutis aeternae, aut in praedjudicium alterius praestitum super actu legibus infirmato principaliter in favorem jurantis, licet secundario in favorem publicum, sit observandum juxta summarium & textum *c. cum contingat. de jurejur.* & hoc, etiam si mulier ignora sui privilegii juraverit, ut de Lugo *de just. d. 32. n. 12.* citatis pro hoc Molin. & Lessio, alique plures. Cujus tamen contrarium, nimirum posse adhuc mulierem in hoc casu, non obstante juramento, uti suo privilegio, docent alii cum Covar. *in c. quoniam pactum. part. 2. §. 3. num. 5.* quorum sententiam probabilem & in praxi tutam fateri Sanch. *de matrim. l. 4. d. 9. num. 15.* & Lessium testatur de Lugo. Secundo, si pro fidejussione (intellige pro extraneo, & non pro marito interposita,) aliquid seu pretium accepit, idque legitime probatum, *L. antiqua. C. ad S. C. Vellejan.* de Lugo, *l. c. Laym. l. 3. tr. 4. c. 29. num. 5. §. praeerea.* Wiestn. *h. t. num. 8.* Reiffenst. *n. 12.* Non tamen, si acceptum sit quodcumque minimum, seu quod pro nihilo reputatur, pro ut limitant de Lugo & Wiestn. sed quod haberet rationem pretii respectu periculi fidejussionis, & quod, si ea venderetur, foret justum, ut Wiestn. cum Brunnem. *ad cit. L. antiqua. n. 2.* uti & aliam limitationem adjicit. De Lugo. Nimirum, ut datum dolose ad obligationem validandum, quod Judicis arbitrio relinquendum ait. Tertio, si mulier creditorum debeat aequivalenter id vel tantundem pro quo se obligat, seu fidejubeat mulier; vel si fidejubeat pro debitis defuncti, cujus hereditatem ipsa emit ab herede; vel pro illo, qui in aequali quantitate pro illa fidejussit, pro ut haec & similia habentur, *L. sed si eum. L. aliquando. L. si mulieri dederim. L. de virrix. ff. ad S. C. Vellejan. l. 2. c. eod.* Lugo, *loc. cit.* Quarto, si postquam ipsa se vel res suas pro extraneo obligavit, integro biennio ab hac obligatione elapso pignus dedit, aut obligationem in se receptam ratam habuit, *L. si mulier. ff. ad S. C. Vellejan.* ex ea ratione sufficiente adimendi ei beneficium S. C. Vellejan. quòd fidejussio maturo consilio facta & stabilita, dum spatio biennii sapius cogitare potuerit, & ex fidejussione imminens periculum evitare. Wiestn. *h. t. num. 8.* de Lugo *loc. cit.* qui tamen ait, id locum non habere, si ab initio pactum fuisset de pignore vel obligatione innovanda elapso biennio; cum hoc non tam esset innovare, quam exequi praecedentem. Quinto, si mulier ipsa major apud creditorem minorem 25. annis intercessit pro aliquo, non juvatur beneficio S. C. Vellejani, sed, ne minor defraudetur debito suo, conveniri potest, *L. si apud. ff. de minor.* Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Sexto, si pro dote promissa fidejubeat, favore dotis beneficium S. C. Vellejan. admittente, *l. fin. C. ad S. C. Vellejan.* Lugo, Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Septimo, si pro dimissione & libertate servi consequenda promittat aliquid solvendum fidejubeat, *l. 2. C. ad S. C. Vellejan. L. veterum. C. eod.* AA. iidem. Quod quia receptum est favore libertatis, quae est causa pia, mulierem quoque in alia quoque pia fidejubentem non juvari beneficio S. C. Vellejan. à nonnullis asserti à Tiraq. *de privil. causa pia. privil. 113.* ait Wiestn. Octavo, si sciens se non teneri ad fidejussionem, animo decipiendi creditorem id ignorantem fidejubeat, *l. 2. §. 3. ff. ad S. C. Vellejan.* Wiestn. *loc. cit.* idem esse dicens juxta *l. 5. C. ad S. C. Vellejan.* si

mulier praesens expressè vel tacite sponte tamen, consentiret, ut bona sua à marito quasi propria obligarentur. Denique mulierem teneri stare fidejussioni, si beneficio S. C. Vellejan. renunciavit valide, extra dubium est; an verò valide renunciare ei possit maxime controversum est. Circa quod

4. Resp. quarto: Mulierem, quantum est de jure, valide ei renunciare posse absolute negant Caltrenf. & Salicet. *ad l. fin. ff. ad S. C. Vellejan.* Angel. *ad l. fin. eod.* Bartol. Bald. &c. apud Reiffenst. *h. t. n. 23.* Quam sententiam juri communi scripto & ejus conditorum intentioni magis conformem, (quidquid sit de usu & consuetudine, vi cujus in omnibus ferè tribunalibus talis renunciatio pro valida habetur teste Alberic. *in l. fin. §. fin. ff. ad S. C. Vellejan.*) dicit Wiestn. *h. t. n. 9.* ne aliàs finis intentus à lege arcente foeminas à fidejubendo facile elidatur; cum mulier eadem facilitate, quae ad fidejubendum, etiam ad renunciandum suo privilegio inducatur. Quin & eidem cum juramento renunciari non posse resolvit Hunnius *ad Treutl. d. 24. quest. 8.* apud Wiestn. *h. t. num. 10.* quod tamen posterius communiter cum Covar. *l. c. p. §. 2. num. 5.* Gutt. *de juram. p. 1. c. 20. num. 2.* & Haunold. *Tom. 3. tr. 9. c. 1. controv. 7. num. 138.* apud Reiffenst. *num. 25.* rejiciunt alii, eò quod, ut Molin. *loc. cit. num. 12.* talis renunciatio juratae observantia vacet omni peccato & culpa, adeoque suum effectum habeat, ut probatur à pari, dum renunciatio restitutionis in integrum facta à minore cum juramento valeat, & recursum ad illud beneficium impedit, ut habet communis DD. E contra posse eidem à foemina renunciari valide, & consequenter teneri eam tunc fidejussioni stare, si renunciatio facta expressè non tantum cum generali clausula, sed & in particulari. De Lugo *loc. cit.* alii. Ad quod tamen apud eundem. Molin. *loc. cit.* Less. *loc. cit. num. 16.* Gomez requirunt insuper, ut renunciatio fiat coram publico Magistratu seu in judicio. Quin & simpliciter & indistinctè posse isti suo privilegio renunciare mulierem majorem 25. annis, nulla vi aut dolo inductam, etiam extra judicium, loquendo de jure seu praescindendo ab usu in contrarium, modo de privilegio suo debite certiorata sit, docent Fachin. *l. 2. controv. c. 60.* Gail. *cit. obs. 77.* Sylv. *v. fidejussor. quest. 1.* Engels *h. t. num. 7.* quorum sententiae tanquam communiori & probabiliori se inherere profitetur. Reiffenst. *h. t. num. 24.* citans *l. fin. §. 4. C. ad S. C. Vellejan.* & innixus *l. penult. C. de pactis.* Dum ibi dicitur: regula juris antiqui est, omnes licentiam habere his, quae pro se inducta sunt, renunciandi. Privilegium autem hoc principaliter concessum in favorem mulierum, & non in favorem publicum, in quem quia principaliter concessum est privilegium clericale, ei clericus etiam sub juramento renunciare nequit. Quae sententia posteriore satis probabiliter stante, mulier simpliciter renunciata dicto suo privilegio fidejussione sua obligabitur. Porro notandum hic cum de Lugo, quòd in omnibus casibus, in quibus privilegio S. C. Vellejan. frui non possit mulier, possit tamen petere restitutionem in integrum, si minor est 25. annis non secus ac alii minores.

*Quest. 494. An & qualiter fidejussores esse possint clerici, religiosi & Praelati ecclesiastici?*

**R** Esp. ad primum: Tametsi clerici seculares universaliter videantur prohiberi esse fidejussores



juiores per *can. 26. canf. 11. quæst. 1.* ubi: *ne fidejussor existat. & c. 1. h. t.* ubi: *clericus fidejussoribus inferviens abjiciatur*: hoc est, ut *Gonz. ibid. n. 1.* deponatur; uti & per *Novell. 126. c. 6.* ubi etiam constituitur, ut *Judex ausus clericum fidejussorem approbare pœnam incurrat.* Et hæc ex ea ratione, tum ne sacris domibus damnum inferatur; tum ne litibus & negotiis secularibus implicari ab altaribus Ministerio & officiis divinis, pro quibus, dum beneficiati sunt, ab Ecclesia aluntur, abstrahantur. Quin etiam ex eo fidejussores minus idonei, saltem pro laicis, censi possunt, quod ad forum seculare trahi non possint, ut *Wieltn. h. t. num. 12. in fin. Muller. ad Struv. h. t. thesi. 37. lit. v.* unde & exinde creditor laicus cogi nequit admittere clericum fidejussorem, sed potest eum recusare. *Abb. in c. 1. h. t. num. 6.* *Pirh. h. t. num. 14.* uti nec dari potest clericus fidejussor à laico *Judice siltendi gratiâ*; quia talis fidejussor debet esse ejusdem fori, cujus est principalis, vel renunciare foro suo, quod non potest clericus *Pirh. loc. cit.*

2. Nihilominus hæc de fidejussione clericorum ita universaliter accipi non posse patet ex eo, quod *Ecclesiast. Cap. 29. v. 18.* dicatur: *vir bonus, qui fidejabet pro proximo suo.* Quodque *Paulus Apostolus ipse pro Onesimo propria syngrapha intercesserit, ut constat ex ejus Epist. ad Philem. v. 14.* Ac denique quia fidejussio, dum fit justa de causa urgente necessitate proximi, sive is clericus sive laicus sit, opus sit laudabile, pium & actus misericordiae & caritatis; quæ proinde fidejussio in illis circumstantiis non prohibetur per *cit. can. 26.* Sed solum nimia facilitas, levitas & frequentia interponendi etiam citra illam necessitatem proximi gentis fidejussiones; dum tali frequentia negotiis & litibus forensibus implicati à divinis officiis avocantur; uti id per terminos illos: *infervire fidejussionibus; quibus utitur cit. c. 1.* significari & prohiberi tradunt. *Gl. ibid. v. inferviens. Abb. ibid. num. 1.* *Gonz. num. 4.* Quin etiam ob eandem rationem avocationis à divinis prohiberi clericis nimiam illam facilitatem, & sic frequentiam etiam pro egenis, ita ut non sit illis licitum universaliter occurrente quacunque causa piâ, ut volunt aliqui, fidejungere, tradunt. *Abb. loc. cit. num. 3.* & *Archidiacon. in c. pervenit. h. t.* apud *Reiffenst. h. t. n. 29.* Quamvis validas esse illicitas istiusmodi fidejussiones, & ex illis obligari clericum ad satisfaciendum creditori doceat *Abb. loc. cit. n. 12.* *Gomez c. 13. n. 18.* *Guttier. de juram. p. 1. c. 17. n. 17.* *Molin. d. 540. num. 21.* quos citat & sequitur *Wieltn. h. t. n. 13.* item *Barbol. in c. 1. h. t.* *Mench. de præsumpt. l. 2. præsumpt. 46. num. 15.* *Pirh. h. t. n. 13.* cum multa jure prohibeantur, quæ tamen facta roboris obtineant firmitatem, c. *ad Apostolic. de Regular.* ita tamen, ut tam in his quam in licitis fidejussionibus creditore soluto, competentiam vendi retineat, sive tantum ei super sit, ne ipse egeat *Laym. l. 3. rr. 4. c. 29. num. 7.* citans c. *Odoardus de solut. Wieltn. loc. cit.* sub iisdem à se citatis AA. ut & *Muller. loc. cit.* citans *Franc. de fidejuss. c. 1. num. 235.* De cætero clericus secularis habens beneficium vel administrationem ecclesiasticam, etsi non tantum validè, sed etiam præscindendo à frequentia fidejungere possit licitè non tantum pro clerico, ut patet ex *c. 2. h. t.* Sed etiam pro laico respectu bonorum suorum patrimonialium & quasi patrimonialium, & ex his satisfacere creditori, ut ex communi *Hofst. & Jo. And. in c. 1. h. t. num. 2.* *Laym. in disp. can. de reb. eccl. alien. th. 101. in fin.*

*Pirh. h. t. num. 12.* uti etiam respectu reddituum ex titulis ecclesiasticis perceptorum, & ad suam sustentationem pertinentium, utpote quorum liberum dominium & administrationem habet. *Hofst. Pirh. LL. cit. Sylv. v. fidejussor. qu. 2. Arg. c. pervenit. l. 2. h. t.* exceptis, ut idem *Pirh. redditibus perceptis superfluis, dum hi pauperibus aliisque causis piis applicari debent, & non ad causas profanas, qualis est saepe causa fidejussionis.* Non tamen licitè aut etiam validè fidejungere potest in præjudicium & damnum Ecclesiæ aut reddituum ecclesiasticorum, quorum ipse dominium seu potestatem liberè & pro arbitratu disponendi non habet; cum vel sic fidejussio frustraretur sine suo, dum bona Ecclesiæ & istiusmodi redditus in Ecclesiæ usus & utilitatem impendendi per fidejussionem periculo exponi non possint, ut ad alios usus profanos convertantur. *Pirh. num. 14.* cum *Laym. cit. th. 101.* jubeturque clericus taliter in damnum Ecclesiæ fidejubens per textum, *c. 1. h. t.* abjici, hoc est, deponi ab ecclesia seu ecclesiastico officio & beneficio, pro ut hunc textum interpretantur cum *Abb. in cit. c. num. 6.* *Pirh. loc. cit.* & alii communiter.

3. Resp. ad secundum: Nullus Religiosus potest sine licentia sui Prælati, pro ut expresse statuitur, c. *quod quibusdam 4. h. t.* Ubi & graviter puniendi dicuntur religiosi contra hoc statutum fidejubentes, ad arbitrium tamen Judicis; cum pœna certa expressa non sit, ut cum *Gl. fin. Pirh. n. 15.* Estque talis fidejussio religiosi non tantum illicita, sed & planè irrita, ita ut monasterium vel collegium inde nullam obligationem contrahat. *Jo. And. in c. 2. ne clerici vel monachi in 6. Molin. cit. d. 540. num. 23.* *Sanch. l. 6. mor. c. 14. n. 42.* *Pirh. loc. cit.* ex ea ratione, quia Religiosus proprium nihil habet, ex quo principali debitore deficiente creditori satisfaciat. Cujus contrarium est in clerico seculari, cujus fidejussio etsi illicita, non tamen hoc ipso est invalida. Extenditurque hoc ipsum, quod religiosus validè fidejungere nequeat, etiam si ei concessum peculium ad certam causam. V. g. ad comparanda sibi necessaria, dum versatur in studiis, vel ad iter faciendum; cum fidejussio sit extra hos casus, pro quibus peculium ei à superiore concessum; unde nec ex eo donare potest, nisi fortè modicam elemosynam. *Pirh. h. t. n. 16.* cum *Abb. loc. cit. num. 3.* & *Sanch. loc. cit. n. 42.* Sed neque his obstat, quod religiosus obligetur votis absque licentia superioris editis. Licet enim Deo aut homini ex facta promissione naturaliter obligari possit ad actiones alias, non tamen ad rem temporalem præstandam sine licentia Prælati; cum talis obligatio, utpote contra paupertatis votum, & consequenter peccaminosa, sit nulla. Porrò ubi in Religione aliqua consuetudo non est, ut Capitulum seu conventus congregetur; hanc licentiam dare potest solus Prælati seu superior, modò fidejussio non fiat cum notabili damno collegii, nec ultra quantitatem in hoc genere definitam. *Molin. loc. cit. num. 23.* *Sanch. loc. cit. num. 38.* *Laym. & Pirh. LL. cit.* in quo casu, superiore hanc licentiam concedente, totum collegium se obligat.

4. Resp. ad tertium: Prælati ecclesiastici tam seculares quam regulares, si habeant mensam separatam à mensa Capituli, possunt licitè & validè fidejungere etiam sine requiritone Capituli pro alio ex illis redditibus mensæ suæ deputatis, modò id fiat ex justa causa, & non in magna quantitate, notabile damnum & periculum ecclesiæ afferente. Eò quod talis facultas spectet ad potestatem admini-

stran-

strandum ejusmodi reditus, ac praesertim ad exercenda caritatis officia. Arg. *c. fraternitatis. de donat.* ubi eis modicae donationes ex justa causa faciendae conceduntur; & ita docent Sylv. *v. fidejussor. qu. 4.* Sanch. *loc. cit. num. 39.* Laym. *diff. can. de reb. eccles. alien. thes. 98.* Pirh. *h. t. num. 11.* Wiestn. *num. 16.* Neque his obstat, *can. 29. caus. 11. qu. 1.* quia hic intelligendus, ut dictum, de fidejussione sine justa causa, vel frequenter, aut facta in ecclesia detrimentum, nimirum in magna quantitate, & ita gravando mensuram suam; cum hoc ipsum gravamen cedat in damnum ecclesiae. Abb. *in c. 1. h. t. num. 1.* Pirh. Wiestn. *LL. cit.* ubi tamen contra dictam prohibitionem id faceret Praelatus cum consensu Capituli seu conventus, uti etiam, si cum eodem consensu nomine ecclesiae taliter fidejuberet in damnum ecclesiae, obligabitur ex ea fidejussione ecclesia seu monasterium; cum Praelatus cum Capitulo representet totum corpus ecclesiae. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Arg. *c. penult. h. t.* & consequenter non esset invalida; competeret tamen in hoc casu ecclesiae notabiliter damnificatae restitutio in integrum, ut iidem cum Laym. *loc. cit. th. 99.* Arg. *c. 1. § 31. de in integr. restit.* Quod si tamen fidejussio à Praelato cum consensu Capituli facta esset talis, ut in defectum principalis debitoris bona immobilia, vel etiam mobilia pretiosa, quae servando servari possent, alienari deberent, ac ita deveniri posset ad alienationem bonorum prohibitorum alienari, (quae semper tacite seu ipso jure excepta in fidejussione censentur,) foret irrita, & consequenter ecclesia ad nihil obligaretur. Pirh. *loc. cit.*

cum Abb. *in c. penult. h. t. n. 5.* De cetero Praelatus fidejubendo seu pro alienis debitis spondendo ecclesiam notabiliter gravare praesumens, ab ecclesiae administratione in spiritualibus & temporalibus ipso jure suspenditur, *c. 2. de solut. & ibi Gonz. n. 2.* Laym. *l. c. th. 98.* Pirh. *h. t. n. 11. in fine.* Wiestn. *n. 17.* Reiffenst. *n. 36.* ut ita in eo ipso puniantur, in quo deliquerunt, dum privantur usu potestatis, quae concessa ad ecclesiae utilitatem & commodam abusi in ejusdem praesudicium & damnum. A qua tamen suspensione; cum non sit reservata, aut in perpetuum lata, poterit eos absolvi Episcopus, si tamen prius fuerit satisfactum ecclesiae. Pirh. *ad tit. de solut. num. 9.* Wiestn. *h. t. num. 18.* Non tamen taliter suspensum, si in suspensione hac celebraret, incurere irregularitatem; eod quod suspensio ab administratione non sit suspensio à divinis & Ordine, & in penis juxta *reg. 47. de reg. jur. in 6.* strictior interpretatio faciendae, tradunt contra Host. Jo. And. & Abb. *in c. 2. de solut. num. 2.* Engels *h. t. num. 6.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n. 37.* Licet autem hac prohibitione fidejubendi in damnum ecclesiae comprehendantur etiam Episcopi, ut Pirh. *n. 11.* Wiestn. *n. 18.* ad eos tamen non extenditur dicta poena suspensionis; eod quod hi ob pontificalis officii reverentiam & subditorum utilitatem non afficiantur suspensionibus & interdictis ex quacunque latas constitutione, nisi in ea expressa fiat eorum mentio juxta *c. quam periculosum. de sent. excomm. in 6. & c. quod nonnullis. de privil.* Wiestn. *loc. cit.*

## CAPUT SECUNDUM.

De

### Effectibus Fidejussionis, puta de Obligationibus Fidejussoris & Beneficiis ei competentibus, & Actionibus ex Fidejussione resultantibus.

Quest. 495. Ad quid & qualiter obligetur fidejussor?

**R**esp. primò: Primaria & principalis obligatio fidejussoris est solvendi totum, quod tempore fidejussionis debitor principalis debuit, & quod fidejussor solvere promisit in defectum illius, est communis & certa. Unde deducitur, quòd etsi in levius fidejubere possit fidejussor, quam debeat principalis debitor. V. g. fidejubendo sub conditione, vel ad certum tempus. Struv. *ad ff. h. t. th. 40.* Gail. *l. 2. abs. 30. num. 12.* modò tamen non in aliam rem, quam quae credita est, dirigatur obligatio. V. gr. dum credita est pecunia, fidejubetur autem in tritico; non valet enim fidejussio, licet fortè hac ratione fieret in levius. Pinell. *ad rubr. C. de rescind. vendit. c. 3. n. 18.* Muller. *ad Struv. cit. th. 40. lit. v.* Pirh. *h. t. n. 10.* Secus tamen, ut idem cum Molin. *loc. cit. n. 8.* quando debitor debet rem, quae non est pecunia; tunc enim validè quis fidejubet in pecunia, quia haec non censetur res alia; cum pecunia sit aestimatio rerum omnium, earumque mensura. Tameñ etiam quandoque fidejussor obligetur intensius seu arctius quam debitor. V. g. dum fidejussit pro servo, qui tantum tenetur naturaliter; in quo casu tenetur tam creditori quam domino civiliter. Item si fidejussit pro pupillo contrahente

sine autoritate tutoris, non nisi naturaliter exinde obligato, obligatur civiliter & efficaciter conveniri potest, etsi principalis debitor actione pulsari nequeat, *l. 16. §. 3. l. 60. ff. h. t. l. 127. ff. de V. O.* Item obligare se potest sub nexu juramenti vel pignoris, sub pacto executivo vel adjectionis poenae, ut AA. citati & Lauterb. *h. t. §. 25.* Struv. *ad ff. h. t. thes. 47.* Muller. *ibid. lit. c.* Less. *de just. l. 3. c. 28. n. 6.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 29. n. 3.* Non tamen obligari potest extensius sive ad plus, nec ratione rei, nec ratione loci, nec ratione temporis, nec ratione causae solvendum, quam principalis debitor debet. Molin. *de j. & j. tr. 2. d. 541. n. 2.* Muller. *loc. cit. thes. 40. lit. u.* Pirh. *h. t. num. 5.* Wiestn. *num. 19.* juxta clarum textum *l. 8. §. 7. ff. §. 5. Insti. h. t.* ubi etiam assignatur ratio, nimirum, quòd obligatio fidejussoris sit accessoria ad principalem obligationem; in accessione autem plus esse non possit, quam in principali. Et si obligari posset in majorem summam, ratione illius, quòd excedit accessorium, foret sine principali contra *reg. 129. §. 178. ff. de reg. jur.* Ad haec conditio fidejussoris, qui ex humanitate se obligavit, durior esse non possit de jure, quam principalis debitoris. Quin & pactum desuper factum nihil prodesse; quia est contra bonos mores, asserit Muller. *cit. thes. 40. lit. a.* citatis Brunnem. *in cit. l. 8. & ad l. 22. ff. h. t.* Perez in *Cod. h. t.*

Uu

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.