



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. 498. Dum plures sunt fidejussores, an omnes obligentur in solidum.

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

facere creditores monet Franc. si ab initio curent inferi instrumento super fidejussione confecto, fidejussorem velle teneri in omnem causam & eventum, ad usuras & accessiones.

Quest. 497. An & qualiter etiam heredes fidejussorum obligentur?

Resp. Obligatio fidejussoris transit quoque ad heredes, l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 24. C. eod. juxta Regul. in l. 12. & 49. ff. de O. & A. idque etiam si nulla desuper facta sit mentio in contractu fidejussionis, l. 13. C. de contr. stipul. Cùm id sit de natura omnium contractuum, sitque regula, stipulationes omnes tacite comprehendere heredes. Carpzov. loc. cit. c. 20. def. 1. Franc. loc. cit. c. 5. n. 70. Muller. ad Struv. h. t. th. 4. lit. 2. Brunnem. ad cit. l. 13. Befold. conf. 35. n. 1. Gail. l. 2. obs. 2. num. 20. Lauterb. §. 27. cum communi. Item procedit, etiam si fidejussioni inserta sit dictio taxativa, dixeritque fidejussor, quod solus tantum vel duntaxat veli obligari; cùm per hoc non tam heredes, quam personas extraneas exclusisse censeatur, l. 8. §. 4. ff. de pignorat. act. l. 38. ff. de V. O. Carpz. loc. cit. def. 2. n. 6. Berlich. p. 2. concl. 26. num. 19. Menoch. conf. 705. num. 6. & seq. Tiraq. de retrat. conv. §. 1. Gl. 6. num. 10. Muller. Lauterb. LL. cit. qui tamen posterior cum Brunnem. monet, quantum potest, indagandum, quo sine talis particula taxativa addatur. Porro heredes fidejussorum obligari non tantum in contractibus, sed etiam in delictis, si lis cum defuncto fuit contestata, vel pro delicto certa pœna promissa obligari in eventum, quo reus sibi nequit, tradit Mull. loc. cit. citans Accurs. in §. 2. Inst. h. t. & si hoc casu simpliciter adversus fidejussorem agi nequeat, sed solum, quamdiu vivit delinquens, pro quo spondit fidejussor; cùm post mortem ejus, nisi ante lis contestata, debitor liberetur juxta l. 10. §. 2. ff. si quis caut. in judic. sibi. Muller. Lauterb. LL. cit. De cætero limitatur responsio ita, ut heredes non obligentur primò, si expressè heredes sint exclusi; tunc enim morte fidejussoris extinguitur illius obligatio; cùm pactum det legem contractui. Muller. Lauterb. LL. cit. Secundo, si heredes tacite ab obligatione sint exempti, ut si loco defuncti heredis alius fidejussor veniat per principalem debitorem aliosve confidejussores substituendus, §. ac si ita. Inst. de V. O. Coler. decis. german. 30. num. 6. Muller. Lauterb. LL. cit. citantes Carpz. ubi ante def. 5. Ubi etiam, quod licet in hoc casu heredes ipso jure conveniri possint, ex mente tamen contrahentium exceptione pacti taciti exempti sint, nisi tamen executio in bona vivi fidejussoris jam facta, pro ut limitat idem Carpz. apud Lauterb. Tertio, si consuetudo vel Statutum sit in contrarium, quo eximantur heredes. Carpzov. loc. cit. Berlich. loc. cit. n. 11. Muller. loc. cit. Plures limitationes videri possunt apud Franc. tr. de fidejuss. c. 5. n. 87. & seq. Hering tr. eod. c. 20. ut etiam quando heredes illustres non teneantur.

Quest. 498. Dum plures sunt fidejussores an omnes obligentur in solidum?

Resp. Si plurium fidejussorum super uno debito ejusdem debitoris constitutorum singuli expressè pro parte se obligarunt, non nisi pro ea sola conveniri posse, extra dubium est. Si verò singuli & omnes obligarunt se pro indiviso, (uti obligasse

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

se censentur, si contrarium modo jam dicto non expresserint,) tenentur singuli & conveniri possunt in solidum, pro ut expressè dicitur, §. si plures. Inst. h. t. ubi: si plures sint fidejussores super eodem debito constituti, eorum singuli in solidum tenentur, & liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Verùm hæc jure antiquiore, dum hodie dum, etiam, dum omnes sunt solvendo, non amplius singulos pro toto debito solvendo convenire possit creditor, sed unumquemque solum pro sua parte. V. g. si duo sint fidejussores, pro dimidia parte debiti, si tres, pro tertia parte. Ita ut singuli suam partem solvendo, (ubi debitor principalis non est solvendo,) remittere creditorem ad alias partes à cæteris fidejussoribus exigendas, concessio hoc beneficio per epistolam seu rescriptum à D. Adriano ex summa æquitate & humanitate, ne scilicet fidejussores, qui hoc officium ut plurimum ex caritate & humanitate suscipiunt, graventur nimium, sed obligatio inter eos dividatur, pro ut hæc habentur, cit. §. si plures. Inst. h. t. L. non rectè. L. si inter. ff. h. t. Less. de just. l. 2. c. 28. n. 21. de Lugo de 7. & 7. d. 31. num. 15. Muller. ad Struv. in ff. h. t. th. 44. lit. 6. Quo tamen beneficio non juvantur fidejussores ipso jure, sed ope exceptionis, ut constat ex cit. LL. ita ut, qui hac omissa, solidum creditori solverit, neque soluti partem tanquam indebitam repetere à creditore, neque ab aliis confidejussoribus petere possit. Wiestn. h. t. n. 27. juxta cit. §. si plures. vers. sed si ab uno. & L. ut fidejussor. h. t. Possè tamen fidejussorem, qui totum solvit, compellere creditorem, ut sibi cedat actionem, quam habebat in reliquos fidejussores, exigendi ab iis partes viriles, quas ex rescripto Adriani petere poterat, & à debitore principali partem, quæ se proprie seu privatim contingebat, tradunt Less. l. c. n. 23. de Lugo l. c. n. 18. qui etiam ait, posse eum à debitore petere totum debitum. Imò etiam sine tali cessione creditoris posse à debitore petere actione mandati vel negotii debitum totum solutum creditori, totumque interesse & damnum, quod eà causâ incurrit, si cum consensu debitoris fidejussisset, vel in ejus utilitatem solvisset. Ut autem prosit hæc exceptio, interponi debet ante sententiam definitivam, quâ fidejussor jubetur solvere, ita ut postmodum (præsertim secuta executione) opponi nequeat, nisi fortè à sententia appellasset fidejussor. Uti etiam interponi posset, si executio facta non vi sententia, sed quarantigii instrumenti; ita Less. loc. cit. cum Gomef. Porro hoc beneficium non habet locum, dum interposita fidejussio à pluribus pro facto individuo per rationem, l. 2. §. 1. ff. de V. O. Muller. cit. th. 44. lit. o. Sed neque, ubi debitum est dividuum hoc exceptionis beneficium competit ei, qui sponte solvit totum, vel fidejubendo huic beneficio renunciavit. Less. l. c. (hinc etiam minus esse dicens hoc privilegium, quàm mulieris fidejubentis, quæ post solutionem factam per ignorantiam sui privilegii solutum repetere potest,) Wiestn. h. t. n. 27. Lugo loc. cit. n. 17. (ubi etiam, quod dictum beneficium in multis locis non receptum, aut legibus municipalibus abrogatum,) Muller. loc. cit. lit. p. qui lit. v. addit specialem & nominatam requiri renunciationem, ut Carpzov. p. 1. c. 17. def. 10. Neque etiam iis, qui conventi temerè inficiati sunt, se intercessisse seu fidejussisse, L. si dubitatur. ff. h. t. de Lugo loc. cit. Wiestn. loc. cit. Franc. de fidejuss. c. 5. n. 169. Muller. l. c. lit. 2. secus esse dicens, si in judicio conventus solum negat narrata, hoc est, se illo modo fidejussisse; vel

Uu 2

vel

vel si dubitet solam; quo casu cautioni committitur, & creditoris interim est probare illum fideiussisse. Neque ei, qui cum muliere fideiussit, utpote qui sciens aut scire potens & debens, mulierem per privilegium S. C. Vellejan. fideiussione sua non obligari, solus conveniri potest, *L. si Titius. ff. h. t.* Wiestn. *loc. cit.* citans Perez. *in C. h. t. n. 31.* Muller. *loc. cit. lit. o.* citans Zoëf. *h. t. num. 31.* Bachov. *ad Trentl. vol. 2. d. 28. thes. 5. lit. g.* quod tamen fallere dicit, si mulier fideiussit in rem suam vel communem, & in aliis casibus (quos fusc enumeret Carpz. *loc. cit. c. 16. def. 1. & seq.*) in quibus valida est mulieris fideiussio & obligatio. Quid verò sit, dum fideiubens est minor, an major tunc valide obligetur in solidum, in eo non conveniunt AA. affirmat Cujac. negat Conan. apud eundem Muller. quem vide. Neque gaudet hoc beneficio adversus pupillum fideiussor tutoris, ut conveniat alios fideiussores, licet tutor cogere possit pupillum, ut conveniat alios contutores seu socios in tutela, *l. ult. ff. rem. pupill. salv. fore.* de Lugo, Wiestn. *LL. cit.* Neque competit fideiussoribus succedaneis respectu fideiussoris principalis; cum inter eum, utpote qui habet se instar rei seu debitoris, non detur illa divisio. Competit tamen fideiussori respectu aliorum confideiussorum principalis fideiussoris, pro quo spondit ille fideiussor succedaneus, *l. 27. §. 4. h. t.* Brunnem. *ibid. num. 3. & 4.* Muller. *cit. th. 44. lit. v.* De cetero competit hoc beneficium non solum fideiussoribus, sed etiam hæredibus illorum, *cit. l. 27.* Muller. *loc. cit.* cum Duaren. *ad h. t. c. 6.* quod tamen ita intelligendum, ut procedat, dum singuli fideiussores unicuique habeant hæredem; si enim plures hæredes uni confideiussori successerint, singuli ipso jure & citra dictum beneficium non tenentur in solidum, sed quilibet pro sua rata, nimirum pro parte hereditatis, in qua succedunt, *l. 24. & 49. ff. h. t. l. 7. C. de hæreditar. act.* Lauterb. *h. t. §. 27.* non obstante, quod obligatio fideiussoris sit individua; cum respectu defuncti omnes hæredes illius simul sumpti in solidum teneantur respectu hæredum alterius confideiussoris, respectu verò cohæredum ejusdem defuncti obligatio & actiones tam activè quàm passivè ipso jure dividantur, *l. 6. C. famil. erciscund.* quia unusquisque defunctum repræsentat. Pro ea tantum parte, pro qua est hæres. Lauterb. *loc. cit.* cum Gomel. *Tom. 2. var. resol. c. 10. num. 3.* Hoc tamen exceptionis beneficio non obstante, si tempore, quo à creditore conveniuntur fideiussores, aliqui eorum solvendo non sunt, ceteri (imò etiam unus, si solus sit solvendo) onerantur, & ad totum debitum compelli possunt, *cit. §. si plures. vers. ideoque.* Wiestn. *h. t. num. 26.* Struv. *in ff. h. t. th. 44. & ibid.* Muller. *lit. n.* inopis enim portionem tunc reliqui sustinent, *l. 28. & 39. ff. h. t.* & pro non idoneis idonei conveniuntur. Arg. *L. auferretur. in fin. ff. de jure fisc.* Aliud est, si post conventionem seu judicium de dividendo unus eorum labatur bonis, ut non sit solvendo, hoc ceteris fideiussoribus non nocet, sed soli creditori, qui sibi imputare debet, quòd illos tempestivè & cum solvendo essent, non convenerit, *l. 16. C. h. t.* Wiestn. *l. c.* Muller. *l. c. lit. §.* uno autem convento simpliciter, dum judicium de illa divisione necdum factum, nihil obest, quòd minùs, eo reperto non sufficiente, eo omissio, alterum in solidum seu ad totum solvendum convenire queat, *l. fin. C. h. t.* Muller. *loc. cit.* Unde etiam, ut notat de Lugo *loc. cit.* cum Molin. *loc. cit. d. 543. §. illud observa;* si fideiussor, qui

convenitur tempore opportuno, excipiat, quando alii solvendo erant, & petat, ut ab aliis quoque suæ partes petantur, licet hi postea fiant impotentes, prodellè exceptionem fideiussori illi, qui debito tempore excepit & monuit, damnique futurum creditoris. Arg. *L. inter eos. ff. h. t.* adeoque si dies solvendi advenerit, & periculum sit, ne alter fideiussor, qui tunc est solvendo, impotens fiat, sufficere, si alius fideiussor creditorem tempestivè moneat & requirat, ut actionem dividat, & intenet adversus socium, alioquin sibi imputet illius impotentiam, ut ex *L. si contendat. ff. h. t. junctà Gl. & summar. dist. a leg.* Molin. Dum verò creditor dubitat, num alter ille fideiussor sit solvendo, nec ne, & sic num sit locus divisioni, adeoque timeat, ne litem inutilem intenet contra alios, debet ille conventus fideiussor, petens ab aliis exigi suas portiones cautionem præstare de solvendis expensis, ut suo periculo actio contra alios intenteur. De Lugo, *loc. cit.* Arg. *L. si dubitatur. ff. h. t.* Idem ferè habet Muller. *loc. cit. lit. §.* ubi etiam, quod intendens & petens hoc beneficium debeat probare, ceteros esse solvendo suam partem. Plura de his infra, ubi de beneficio divisionis competente fideiussori.

Quæst. 499. An & quando fideiussor conveniri possit, priusquam conveniatur principalis debitor?

REIP. Quamvis antiquitus liberum erat creditori convenire vel ipsum principalem debitorem, vel eo omissio, fideiussorem, dum beneficium illud ordinis, de quo mox, incognitum erat jure *ff. & Cod.* nisi fortè aliud conventum inter creditorem & debitorem, aut fideiussisset apud Rempublicam pro Magistratu; de quo vide Muller. *in Struv. ad ff. h. t. th. 43. lit. a.* Idque ex ea ratione, tum ut creditores faciliùs invenirentur & incitarentur ad mutuandum & succurrendum indigentibus spe facilioris recuperationis, dum pro libitu pro ea recurrere possent tam ad debitorem quàm ad fideiussorem: tum ad commerciorum celerem expeditionem, quam aliàs impediret necessitas priùs pro debito exigendo accedendi debitorem, & eo non sufficiente, ad fideiussorem. Quin & hodie adhuc dicta electio ex locorum quorundam, puta Austriae, Italiae consuetudine (quà non minus, quàm quod factio effici potest,) obtineat teste Hering. *de fideiuss. c. 27. num. 253.* apud Muller. *loc. cit.* Nihilominus à Justiniano abrogante jus illud vetus, puta, *l. 13. C. h. t.* ex summa æquitate, quâ æquum est, priùs debitorem principalem, qui solus ex contractu hoc utilitatem sensit, accipiendoque priùs pecuniam debitum contraxit, quàm fideiussorem ex humanitate & commiseratione ei subvenientem pro debito exigendo adiri, concessum hoc beneficium (quod ordinis vel excussionis, & ab auctore suo Justinianeum dicitur,) fideiussoribus, ut creditor necesse habeat priùs adire debitorem principalem, possitque fideiussor ab eo conventus ante contestationem litis, (cum exceptio, cuius ope repellitur creditor, sit tantum dilatoria iudicii. Lauterb. §. 38.) imò etiam secundum aliquos post illam usque ad conclusionem in causa, excipere, quòd non teneatur, nisi prius excusso (hoc est, explorata, num sit sufficiens) debitore, constiterit sibi, illum non esse solvendo; pro ut hæc habentur, *Novell. 4. c. 1. & authent. presente. C. de fideiussor.* Competit verò hoc beneficium regulariter fideiussoribus omnibus, tam simpli-