



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. 502. An fidejussor petere possit usuras tanquam debitas sibi ratione pecuniæ solutæ pro debitore.

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

quò ad partem, fidejussor gaudet beneficio, ut prius conveniatur, & excutiat quò ad illas facultates pro dicta parte sufficientes, Muller. *l. c.* dicens esse veriorum; contrarium sentiente Scharid. *ad l. 2. C. h. t. n. 6.* eò quòd minus comparetur nihilo. Quòd si etiam excussus principalis, & inventus non esse solvendo, postmodum, capto & pendente iudicio cum fidejussore, fiat solvendo, regressus, omisso fidejussore, fieri potest & debet ad principalem, isque prius conveniri à creditore & excuti. Scharid. *ad cit. auben. presente. num. 9.* Fachin. *l. 8. contror. c. 56.* Hipp. de Marfil. *loc. cit. num. 24.* quos citat & sequitur Muller. *loc. cit. l. v.* Quinto, si fidejussor inficiatus se fidejussisse, & mendacii convictus fuerit. *L. si dubitet, §. 1. ff. h. t.* Jafon. *in §. si quis. Inst. de act. Molin. d. 595. vers. item fidejuss.* Mynf. *l. c.* Hering. *l. c. n. 210.* Muller. *l. c.* Reifensht. *h. t. n. 55.* Sexto, si pro filio pater fidejussit. *L. 3. §. sed utrum. ff. de minor. Valsq. illust. contror. c. 33. n. 17.* Franc. de fidejuss. *c. 5. n. 419.* Carpz. *p. 2. c. 18. d. 8.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* Septimo, qui fidejussit pro debitore tantum naturaliter obligato; cum contra talem non detur actio, & conveniri nequeat, adeoque nec excuti. *L. 25. ff. h. t.* Gail. *l. 2. obs. 27. n. 36.* Carpz. Mynf. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Wielt. *h. t. n. 24.* citato Haunold. Idem est, dum principalis habet privilegium, ut conveniri nequeat Mull. *l. c.* aut ordinario quodam remedio exemptus est, ut Lauterb. Octavo de consuetudine inter mercatores, camplores, bancheiros, ut Lauterb. *l. c.* citatis Mynf. *cent. 2. obs. 15. n. 4.* Mevio *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 5. a. 1.* Marquard. *de jur. Mercat. l. 3. tit. 8. n. 5.* idque, etiam si fidejussor non sit mercator. Eò quòd in tali foro ob liberiozem commerciorum usum summarie ex aequitate procedendum. Nonò, si fidejussor dolose impedivit institui executionem contra debitorem. *L. 3. C. de exalt. trib.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Decimo, si pro Ecclesia fidejussit. Undecimo qui fidejussit pro Principe (idem est filio aliave communitate, ut Lauterb.) quia talis semper esse solvendo presumitur, ut Idem. Duodecimo, si bona debitoris sint apud fidejussorem. Muller. ubi enim nulla est bonorum possessio, ibi frustra petitur illorum excussio, ut Lauterb. Idem est, si plures sint fidejussores, dum ad unum devenit pecunia, is ante alios excutiendus. *Sru. cit. ib. 43. tit. 2.* Muller. *ibidem* cum Gabriel. *l. 3. concl. 2. n. 2.* Hering. *de fidejuss. c. 27. n. 161.* Ac denique hoc beneficium excussionis locum non habet, dum fidejussor succedens debitori hereditatem adivit sine inventario; cum obligatio fidejussoria confusione sit extincta. *L. 13. ff. de duob. reis* si cum inventario, prius bona hereditaria excutienda, & si hæc non sufficiant, ad bona illius propria deveniendum; cum tunc conveniatur ex propria obligatione; ita Lauterb. *cit. §. 39. in fine.* cum Carpz. Plures istiusmodi casus, in quibus fidejussor prius conveniri potest aut debet, vel in quibus dictum beneficium locum non habet, vide apud Hering. *cit. tr. n. 186. & seq.* Carpz. *l. c. des. 6. & seq.* Berlich. *p. 1. concl. 24.* & alios, ad quos remittit Lauterb. uti & plura circa excussionem dicenda à nobis infra.

Quæst. 500. Qualiter competat creditori actio contra fidejussorem?

REsp. Competere ei actionem contra fidejussorem hodie dum non nisi prius convento & excussio debitoris principali, dictum jam est *g. pre-*

ced. & quidem ratione rerum certarum in stipulationem adductarum competit conditio certi. Muller. *ad Sru. h. t. ib. 42. lit. 1.* Cessat verò in totum, si quis fidejussit pro aliquo, qui obligari nequit, *v. g.* pro furioso. *L. 6. ff. de P. O.* Muller. *loc. cit.* Competit quoque ea contra hæredes fidejussoris & confidejussorum. *§. 2. Inst. h. t.* Reifensht. *h. t. n. 76.* plura de his infra, ubi de beneficio cedendarum actionum.

Quæst. 501. Fidejussor qualiter agere possit contra debitorem, pro quo solvit?

REsp. Potest agere contra debitorem non solventem, etiam non cessa sibi actione à creditore, nimirum actione mandati vel negotii, petendo ab eò debitum ejus loco creditori solutum, & totum interesse & damnum, quod ea de causa incurrit. De Lugo. *de 7. & 7. d. 31. n. 18.* si verò non fidejussisset consensu debitoris nec in ejus utilitatem solvisset, possit contra eum agere mandato fidejussi, ut Idem remittens ad Molin. *d. 544.* Agere verò non potest contra debitorem, pro quo solvit, in variis casibus, puta primò, si potens causam defendere exceptione preemptoria, quæ debitori competeat contra creditorem, eam non opposuit; aut si potens appellare, non appellavit. Secundo, si solvit Procuratori ficto creditoris. Tertiò, si potens monere debitorem de solutione à se facta, eum non monuit, & ideo debitor iterum solvit. Quarrò, si solvit ante diem vel impletam conditionem, quo vel sub qua debitor solvere debebat, etiam si exceptionem solum dilatoriam vel declinatoriam opponere omisit, vel etiam preemptoriam, quæ soli fidejussori, non debitori competeat; ita de Lugo *l. c. n. 19.* quem vide.

Quæst. 502. An fidejussor petere possit usuras tanquam debitas sibi ratione pecunie solute pro debitore?

REsp. Deberi illas illi, & de jure ab eo peti posse in hoc casu, si debitore existente in mora statuta die solvendi debitum, fidejussor pulsatus à creditore, carens pro tunc pecunia propria, ut liberet se illa pulsatione & aliis molestiis ab alio accipit pecuniam sub interesse. *C. de Luca de usuris & interesse disc. 34. n. 8.* citatis ab eo variis Juris textibus, quibus facultas tribuitur fidejussori molestato à creditore accipiendi pecunias sub usuris, solvendas creditori pulsanti in damnum debitoris; ex ea etiam ratione, quòd, si fidejussori per debitorem morosum rescinda sint omnia damna, quæ quomodocunque ex fidejussione ei acciderunt, etiam expensarum, litium & impeditioe exercitii & officii sui, ut Idem Cardinal. juxta clarum textum *c. 2. h. t.* nulla sit ratio, cur damnificari ex hujusmodi usuris per solutis ex proprio ob culpam debitoris, debeat, ne ob officium amico præstitum gratitudinis loco injuriam patiat; modò tamen constet, fidejussorem verè & immediatè ob dictam causam & non ob aliam propriæ utilitatis & lucri eas pecunias ad interesse accepisse; & ob hanc dubietatem omnino tollendam, etsi laudabile sit interponi interpellationem debitoris cum protestatione, non tamen id absolute est necessarium. Alius est casus, dum quæritur an fidejussor ex proprio solvit creditori (intelligi debitor de cætero non moroso, dum nimirum fidejussor prius convenitur quam debitor, vel etiam sponte sua prius solvit)

nec

nec pecuniam suam teneat otiosam, sumit tantisper æquivalentem ad interesse, possit illud interesse postea repetere à debitore. Ad quod videtur respondendum negativè; cum hic spectetur potius lucrum captandum quam damnum vitandum. Vide C. de Luca loc. cit. num. 6.

Quæst. 503. An fidejussor mutuatarii possit percipere mercedem ratione præstitæ fidejussionis?

Resp. Tameñi usurarium sit, mutuatarium mutuantis ultra sortem seu mutuò acceptam pecuniam promittere, vel dare aliquid ad facilitandum illum ad mutuò dandum, ut habet communis; uti etiam idem videtur sentire C. de Luca de usur. d. 4. n. 6. & 7. de pacto, dum mutuatarius pacificitur cum mutuante de hujus lucro aliquo non quidem tanquam pretio ipsius mutui, sed tanquam præmio seu mercede recompenlativa iltius oneris & obligationis, quam subit mutuans promittens mutuò, aut etiam damni, quod ex illa obligatione resultare possit; non tamen esse usurarium, sed licitum mutuatario, ut fidejussorem accipiat, sibi que pecunia, aliis non credenda, credatur ob fidejussoris fidem & idoneitatem promittere & dare præmium & mercedem aliquam, modò ea ad limites Justitiæ commutativæ oneri illi, quod suscipit fidejussor, proportionata, esse sententiam magis communem & receptam, altruit & pluribus exemplis probat Idem Cardinal. l. c. à n. 8. citatque pro ea Mantic. de tacit. & ambig. l. 6. tit. 6. num. 6. Surdum conf. 306. Leotarium de usur. q. 23. n. 31. Duaren. de censib. §. 3. q. 13. n. 20. & seq. Rotam apud Gregor. decis. 76. 161. 679. p. 1. divers.

Quæst. 504. An fidejussor minoris gaudeat beneficio restitutionis in integrum, aut etiam cessionis omnium bonorum?

Resp. ad primum: Beneficium restitutionis in integrum, quod competit minoribus minus prudenter & circumspèctè contrahentibus, non competit fidejussoribus illorum; eò quod sit beneficium personale concessum illis ob ætatis & judicii imbecillitatem. Castrop. tr. 32. d. 1. p. 19. §. 1. n. 10. juxta l. 2. C. de fidejuss. minor. & l. in causa. ff. de minor. Sed neque in hoc casu dari fidejussori recursum contra minorem, pro quo fidejussit; unde si actionem mandati ei intentaret, restitui adversus eam minorem; Arg. l. in causa. a. struit Castrop. citato pro hoc Gomes. Tom. 2. de contract. c. 14. n. 9. plures alios referente. Exceptionem tamen, quæ minoribus competit, non ex persona, sed ex causa; puta, re judicata, ex non numerata pecunia, ex præscriptione, ex novatione, juramento, dolo, metu &c. competere fidejussori, etiam invito minore. Arg. l. exceptiones qua. ff. de except. l. in omnibus. ff. de Reg. jur. tradit Idem l. c. cum Gomes.

2. Resp. ad secundum: Sed neque beneficium cessionis omnium bonorum factæ creditori competens debitori ære alieno gravato, ita ut non sit solvendo, non competit fidejussori illius (intellige, ita ut is hac cessione debitoris liberetur à sua obligatione fidejussoria) sed pergit eò obligari, ac si debitor bonis suis non cessisset; cum fidejussores constituantur, ut, si forè principalis debitor non sit solvendo, ipsi solvant de suo Castrop. tr. 32. d. 1. p. 17. §. 7. n. 1. cum Lopez & Gomes. un-

de in dicto casu adhuc conveniri poterunt fidejussores ad solvendum reliquum, ubi bona cessã non sunt sufficientia.

Quæst. 505. Beneficium excussionis quid sit, in quibus bonis, contra quos & qualiter competat fidejussori?

Resp. ad primum: Beneficium excussionis seu ordinis (circa quod examinari solita pleraque jam dicta sunt ad quæst. qualiter fidejussor non prius conveniri debeat, priusquam principalis debitor conventus & excussus) describi potest, quòd sit privilegium in favorem reorum minus principaliter obligatorum (id est, fidejussorum) concessum, ne principali debitore prius non convento pro solutione excussisque ejus bonis in ordinean sit solvendo, nec ne ipsi cum effectu conveniantur.

2. Resp. ad secundum: In excussionem veniunt omnia debitoris principalis bona ad sacculum & peram usque, ut dicitur. i. Jason. in §. fin. Inst. de act. n. 6. Gomez. in §. item servi. Inst. eod. Caroc. de excuss. bonor. q. 1. n. 1. Faber de error. pragmat. p. 1. decad. 5. error. 8. Sichard. ad l. 24. C. de pignor. Lauterb. h. t. §. 37. Muller. ad Sirn. in ff. h. t. ib. 43. lit. v. ubi ex Hering. de fidejuss. p. 1. c. 27. n. 7. Quòd hæc excussio adhuc hodieum obtineat in bonis omnibus usque ad indumentum non relicta nisi unica veste, quã corpus legatur; nisi tamen debitor gaudeat privilegio competentie, ut Lauterb. cit. §. 37. hæredem verò debitoris jure novo non teneri ultra vires hæreditatis inventario desuper confecto, ait Idem. Ceterùm cessat hæc excussio, si principalis sit in alieno territorio, vel absens. Scharad. miscell. c. 5. n. 2. Muller. l. c. lit. d. item si bona illius sint extra territorium in locis remotis sita. Carpz. p. 2. c. 18. d. 14. quod tamen distinguit Lauterb. citatis l. 50. ff. de judic. l. 7. ff. qui s. misd. cog. Berlich. p. 2. concl. 24. n. 20. ita ut procedat, si bona sint extra territorium sub diversis Principibus, secus, si sub eodem.

3. Resp. ad tertium: Mortuo debitore, excussio fieri debet contra ejus hæredes vel hæreditatem jacentem. Authen. hoc si debitor. Alex. conf. 100. & 137. Paris conf. 50. Gail. l. 2. obs. 27. n. 12.

4. Resp. ad quartum: Excussio fieri debet legitimo modo, ad quem spectat & requiritur sententia Judicis declaratoria, nempe quòd sit facta legitimo modo, & si legitimo modo facta non est, iterato fieri debet. Gail. l. c. n. 10. citatis Bart. in l. stipulatio. §. habet. ff. de nov. oper. nunc. n. 4. Roman. Paris. &c. Huc etiam spectat, ut citentur tertii possessores bonorum nuncupatim ad videntum fieri excussionem; cum agatur de eorum præjudicio. Zac. in l. de unoquoque. ff. de re judic. n. 2. Bart. in l. decem. ff. de V. O. Signorol. conf. 57. per rot. & alii apud Gail. l. c. n. 11. qui tamen dicit, hoc ubique non servari, & se non meminisse unquam in Camera aut alibi factum; cum esset res immensi laboris, multi temporis & magnorum sumptuum.

Quæst. 506. Beneficium divisionis quid sit, in quibus competat, quis ejus effectus, & qualiter cesset?

Resp. ad primum: Describi potest in genere, quòd sit privilegium certis fidejussoribus in solidum obligatis concessum, ne ab uno eorum solo in solidum, sed à singulis, si præsentibus, & solvendo