



## **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. 506. Beneficium divisionis quid sit, quibus competat, quis ejus effectus, & qualiter cesset.

---

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

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?*

**R**esp. 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 pacificetur 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?*

**R**esp. 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 cessata non sunt sufficientia.

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

**R**esp. 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 debitor 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, quæ corpus legatur; nisi tamen debitor gaudeat privilegio competentia, 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 debitor, 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, quibus competat, quis ejus effectus, & qualiter cesset?*

**R**esp. 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

vendo sufficientes existant viriles portiones exigantur. Lauterb. *h. t.* §. 40. sumitur ex §. 4. *Inst. l. 51. ff. l. 10. C. b. t.* & ex dictis à nobis supra *quest. ante hanc. 7.* Est privilegium non personale sed reale, ideoque transit quoque ad heredes fidejussorum.

2. Resp. ad secundum prater ea, quæ de hoc dicta sunt supra: competit regulariter omnibus fidejussoribus in solidum obligatis, modò ejusdem, & non diversi sint generis. Lauterb. §. 42. sic enim, ut Idem juxta *l. 27. §. 4. ff. b. t.* hoc beneficium locum non habet inter duos fidejussores, quorum unus principalis constitutus à debitore principali, alter succedaneus datus, ab ipso fidejussore principali; quia primus ille fidejussor respectu istius succedanei est principalis, & succedaneus loco rei; reus autem non potest desiderare, ut inter se tanquam accessorium & principalem obligatio dividatur; ita Lauterb. citatis Hering. *de fidejuss. c. 2. p. 2. n. 26.* & Vinnio *selectar. qq. l. 3. c. 20.* Unde etiam, si duo principales fidejussores constituti, quorum unus dederit succedaneum, atque ita tres sint fidejussores, hoc beneficio impetrari nequit, ut actio in tres dividatur partes, sed tantum in duas. Franc. *de fidejuss. c. 5. n. 452.* Quòd si tamen tres confidejusserint, & eorum unus pro se dederit succedaneum, hoc dante inope facto, succedaneus ille gaudet hoc privilegio, & conventus in solidum, illud excipiendo opponere potest, & petere, ut inter se & duos illos alios obligatio dividatur. De cetero competit hoc beneficium pluribus fidejussoribus, et si sint diversæ qualitatis, scilicet unus purè, alter in diem vel sub conditione fidejusserit, ita ut is, qui pure se obligavit, interim tantum in virilem partem conveniatur; si tamen alter conditione eveniente non sit solvendo, in purè fidejubentem restituitur actio ad solvendum totum. Lauterb. §. 43. citans pro hoc *l. 27. b. t.* Item competit pluribus, licet conventum sit, ut singuli in solidum conveniantur & teneantur. Idem citans *l. 3. C. b. t.* cum hæc verba non habeant vim alterativam sed explicatoriam; modò tamen plures se non indivisive in solidam obligaverint. Lauterb. *loc. cit.* remittens ad seipsum *ad tit. de duobus reis. §. 12.* imò etiam si intercesserit juramentum juxta dicta supra; in quo tamen casu ex usu & praxi obtinere contrarium ait cum Gail. *l. 2. obs. 27. n. 22.* & Carpz. *p. 2. c. 17. d. 5.* Item gaudet hoc beneficio, qui ignorans cum minore fidejussit, cum ob restitutionem in integrum, quâ minor eximitur obligationi, major damnum pati non debeat, maxime si minor dolo inductus. *L. 48. §. 1. ff. b. t.* Lauterb. *loc. cit.* Aliud est, ut idem eum Bachov. & Hering. si major prius fidejusserit, & minor postea; tunc enim per accessum minoris obligatio majoris in solidum non est diminuenda. Competit & hoc beneficium mandatoribus, constituentibus, duobus reis; quin & pluribus concommodatariis & condepositoriis. De quo vide Lauterb. De hæredibus fidejussoris, quòd & qualiter ii gaudeant eodem beneficio, dictum est supra, ubi etiam, qualiter, dum tempore litis contestatæ aliqui non sunt solvendo, illorum quota aliis accrescat.

3. Resp. ad tertium: Effectus hujus beneficii est exceptio divisionis, quâ actio contra unum ex fidejussoribus in solidum conventum instituta eliditur; qua exceptione non interposita, à Judice in solidum condemnari potest fidejussor conventus, ita ut postea contra confidejussores actionem nullam habeat. Carpz. *loc. cit. def. 15.*

Lauterb. §. 47. Est hæc exceptio peremptoria, opponitur ad actionem & conventionem pro toto solvendo excludendam; ita ut semel per hanc exceptionem impetrata divisione, licet unus aut alter fidejussorum postea solvendo esse desierit, non detur reintegratio. Potest opponi tam postquam ante litem contestatam juxta dicta supra. Quid verò hodie circa hoc obtineat, videndum ex Re. cessu Imperii *de anno 1654. §. 31.* Post condemnationem autem non opponitur, nisi sententia per appellationem suspensa; tunc enim in secunda instantia opponitur. Lauterb. *ad tit. de execut. rei judic. §. 3.*

4. Resp. ad quartum: Qualiter seu in quibus casibus cesset hoc beneficium, dictum satis supra. Vide Lauterb. *h. t. §. 48.*

*Quest. 507. Beneficium cedendarum quid sit, quibus competat, quis ejus effectus, qualiter & quando petendum?*

1. Resp. ad primum: Est beneficium seu privilegium, quo fidejussor conventus sponte vel coactè, paratus solvere integrum debitum, petere potest à creditore, & hic tenetur cedere omnes actiones, tam reales quàm personales, etiam pignoratitias & hypothecarias, unà cum instrumentis debiti, quas is adversus principalem debitorem aliosve confidejussores habet, ad id, quod pro iis solvit, repetendum. Molin. *l. c. n. 544.* Lauterb. *h. t. §. 51.* Muller. *ibid. ib. 45. tit. a. §. seq.* sumitur ex *l. 13. 17. 36. ff. b. t. l. 11. 14. 21. C. eodem.* ita ut, si creditor recuset cedere actiones fidejussori solvendi, possit is eum ad hoc cogere per Judicem, vel solutum tanquam indebitum repetere, ut Molin. *loc. cit.* Estque hæc cessio actionum æquissima; cum creditori non noceat, & fidejussori maxime prosit, ut servetur indemnis. Cedere autem actionem est mandare alii actionem eo fine, ut in suam utilitatem exigat debitum, vel Procuratorem eum facere in rem suam; unde actiones modò cessæ, modò mandatæ dicuntur. Brunem. *de cess. act. c. 1. n. 2.* Lauterb. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: Competit hoc beneficium in genere fidejussoribus totum debitum solventibus, aut solvere paratis; ita ut non sufficiat partem solum illius solvere. Lauterb. §. 53. cum Mevio *p. 3. decis. 395.* Competit etiam fidejussori, et si huic privilegio renunciavit; ita ut etiam creditor in casu factæ renunciationis compelli possit ad hanc cessionem, & si renuat, censetur id facere ex dolo, & sic detur adversus eum actio doli. Lauterb. *loc. cit.* citatis Berlich. *p. 2. concl. 22. num. 60.* Brunem. *loc. cit. c. 3. num. 28.* Hering. *cit. c. 27. p. 3. num. 23.* Manz. Carpz. & aliis.

3. Resp. ad tertium: Effectus hujus cessionis est primo, quòd cessis illis actionibus ex respectu creditoris, quatenus recepit suum ipso jure extinguantur. Lauterb. §. 52. Secundo quòd fidejussor eas pro libitu vel contra debitorem principalem, vel contra confidejussores ad partes viriles ab iis repetenda intentare possit, prout poterat creditor Arg. *l. 36. ff. b. t.* & si quis eorum desierit esse solvendo, profit tamen cessio, ubi is ad pinguiorem fortunam redierit. Lauterb. §. 54. Et si autem cessione hac consequatur jus debitum principale pro rata repetendi à confidejussore, non tamen ad repetenda damna & expensas litis, quas ipse fecit; cum contra hunc non nisi ex jure cessio agere