



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. 507. Beneficium cedendarum quidsit, quibus competat, quis ejus effectus, qualiter & quanod petendum.

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

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 profit, 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. Secundò 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 cesso agere

agere possit; creditor autem suis actionibus petere non poterat expensas fidejussoris. Olea, de cess. jur. tit. 5. quest. 5. num. 33. Lauterb. loc. cit. Tertio, quod vi cessionis actionum creditor pignora quoque, si præter fidejussionem accepit, in fidejussorem transferre debeat, si is totum debitum solvit, modo pro eodem debito accepta sint. l. 2. C. h. t. Christianæ. vol. 4. decis. 179. num. 9. Lauterb. loc. cit. ubi etiam quod tamen propterea contra fidejussorem non detur actio pignoratitia. Si verò fidejussor totum debitum solvens cessionem actionum non petat, vel actiones ei non cedantur, nec contra debitorem principalem, nec contra confidejussores ulla ei competit actio. l. 39. ff. h. t. & l. 1. C. eod. non contra confidejussores; quia hi nec ex contractu, nec ex quasi contractu ei obligati sunt, utpote qui non confidejussori, sed creditori se obligaverunt, sed neque eorum negotium principaliter. Lauterbach. §. 52. citatis Franco. de fidejuss. c. 5. num. 488. & aliis. qui tamen addit, quòd etsi fidejussor solidum seu totum solvens suum negotium principaliter agere videatur; quia tamen & ceteri confidejussores liberantur, æquum ducatur, ut & contra hos subsidiaria seu utilis ei actio concedatur. Sed neque contra principalem debitorem, quia etiam cum eo non contraxit, aut ei se obligavit; habet tamen contra hunc actionem mandati, si eo sciente, mandante (intellige, sive tacite sive expresse) vel rogante fidejussit & solvit. §. 6. Inst. h. t. vel actionem negotiorum gestorum, si debitore absente vel ignorante fidejussit. l. 4. ff. de negot. gestis. Lauterb. §. 57. si verò debitore vetante & contradicente (nisi debitor ex causa vel nulla vel frivola, aut parum honesta prohibeat, ut Lauterb. cit. §. 57. in fine cum Mevio p. 2. decis. 288. num. 2.) aut animo donandi fidejussit & solvit, nullam contra debitorem habet actionem. Arg. l. fin. C. de negot. gest. & cit. l. 4. ff. eod.

4. Resp. ad quartum: actiones illæ ipso jure in fidejussorem non transeunt, sed is per modum exceptionis eas petere debet. Lauterb. §. 55. Hæc autem cessio actionum peti & obtineri potest, non solum ante solutionem, aut tempore solutionis, vel statim post illam; sed etiam ex intervallo seu tempore subsequente. ita cum Molin. d. 544. num. 4. Engels. h. t. num. 12. Harp. in §. si plures. Inst. h. t. Azor & aliis Reiffenst. h. t. num. 63. Arg. l. 28. ff. mandati & ibi Gloss. fin. ex ea ratione, quòd qui pro debitore aliquid solvit, censetur id solvere ea intentione & tacita conditione & pacto, ut sibi à creditore cedantur actiones. His non obstante l. 76. ff. de solut. utpote quæ, ut Gloss. ibidem, intelligenda de fidejussoribus correis debendi, quorum singuli principaliter tenentur in solidum; aut etiam de fidejussoribus, qui non nomine proprio fidejussorio, sed nomine debitoris, seu tanquam qui debent creditori principaliter, solvantur, ut Gloss. in cit. l. 28. ff. mandati. Veram tamen quòd ad postremum de facultate petendi etiam post solutionem dictam cessionem actionum, non ita consentiunt omnes. Nam respiciendo rationes & textus juris, potius ante solutionem peti debere ex ea ratione, quòd creditor post solutionem sibi factam non habeat amplius actiones cedendas, utpote quæ facta solutione sint planè sublata; censet Lauterb. cit. §. 55. quamvis addat id ita esse, si solutio facta simpliciter. Si verò facta cum protestatione de cedendis actionibus, posse eam peti post solutionem; eò quòd tunc pro pretio cedendarum

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

actionum solutio facta videatur; ac ita fidejussor solvens contra creditorem, ad eas sibi cedendas habeat actionem empto. Arg. l. 76. ff. de solut. pro ut etiam hanc emendi mentem ex æquitate præsumi, & plerumque in judicando observari, ut cessio hæc quovis tempore post solutionem licite petatur & obtineatur, testari Zanger. de exc. p. 2. c. 16. num. 32. Carpz. loc. cit. c. 17. def. 16. Brunem. Manziun & alios. Porrò tunc demum actiones cessas regulariter intentare potest fidejussor, si pro debitore à se solutum verosimiliter doceat Lauterb. §. 58. Quamvis etiam interdum agere possit, licet nihil solverit, puta, si creditor animo donandi vel remunerandi fidejussori debitum acceptum tulerit in quo casu illud nihilominus adhuc petere potest à debitore, ac si revera solverit. l. 10. §. 13. ff. mandati. Lauterbach. §. 59. Ac denique ceduntur hæ actiones contra debitorem principalem fidejussori, ut is indemnus servetur, nimirum ad consequendum omne id, quod ipsi fidejussoris nomine abest, non tantum ratione fortis, sed etiam quòd ad expensas necessarias & utiles; imò etiam quòd ad usuras solutæ à se pecuniæ; V. g. si solverit ex pecunia accepta à proprio debitore, à quo usuras consequatur. Quòd si tamen fidejussor condemnatus ad solvendum, pecuniam illam à Judæo vel alio simili sub maximis usuris accepit, ultra legitimas usuras à debitore repetere non poterit, qui etiam eum desuper agentem exceptione usuraria pravitatis repellere poterit. Si autem excessum illum solverit, sibi imputare debet, quòd citra necessitatem omiserit honestam illam exceptionem, ita Lauterb. cit. §. 59. citatis Franzk. & Carpz.

Quest. 508. An & in quibus casibus agere possit fidejussor, ut liberetur à fidejussione?

1. Resp. primò: potest fidejussor in certis casibus, etiam antequam quicquam solverit, petere à debitore, ut se liberet à fidejussione, & agere contra eundem id facere recusantem, solvendo creditorem, aut sufficientia substituendo pignora, pro ut constat ex c. fin. h. t. & l. Lucius. §. 1. ff. mandati.

2. Resp. secundò: casus, in quibus id potest fidejussor, sunt ferè sequentes. Primus, si debitor nimis diu differat, seu est in culpabili mora solvendi cit. C. fin. & l. Lucius. Idque, ne continuum & quasi perpetuum sit fidejussoris onus & periculum. In eo autem, quamdiu debitor debeat esse in mora solvendi, ut peti & obtineri possit liberatio, non conveniunt AA. ut videre est apud Molin. d. 546. num. 8. dum aliqui volunt sufficere biennium, alii decennium requirunt, ut videre est apud Gail. l. 2. obs. 29. num. 6. Relinquendum id Judicis arbitrio ut de hoc consideratis circumstantiis statuat, rectius juxta l. 1. §. fin. de jure deliberandi. Censet Molin. Gail. LL. cit. Menoch. de arbit. l. 2. cas. 41. de Lugo d. 7. §. d. 31. num. 20. Castrop. tr. 31. d. 6. p. 27. §. 3. num. 5. Barbof. in c. fin. h. t. num. 4. Wiestn. h. t. num. 30. Lauterb. h. t. §. 59. qui tamen posterior addit, non sufficere fidejussorem nudè protestari & declarare, se nolle ulterius sua fidejussione teneri; sed conveniendum desuper debitorem juxta cit. C. fin. Contrarium tamen est in fidejussore censuarii, hic enim illum cogere nequit, ut se liberet redimendo censum; eò quòd fidejussoris munus suscipiens,

X x

piens,