



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

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

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, solventur, 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, potiùs ante solutionem peti debere ex ea ratione, quòd creditor post solutionem sibi factam non habeat ampliùs 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 licet petatur & obtineatur, testari Zanger. de exc. p. 2. c. 16. num. 32. Carpz. loc. cit. c. 17. def. 16. Brunem. Manziùm & 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, rectiùs 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,

piens, in hoc casu obligatus sit in idipsum, in quod se debitor nempe censuarius se obligavit; sed hic non obligavit se ad redimendum censum, sed ad solvendam pensionem, quousque censum redemerit; adeoque fidejussor ad hanc redemptionem cum obligare non potest, nec intentare ei exemptionem ab obligatione fidejussionis, quam voluntarie & sciens hanc contractus censualis naturam suscepit. His non obstante *cit. l. Lucius*, utpote intelligenda de obligatione momentanea & mora culpabili debitoris; & non de obligatione successiva, qualis est illa obligatio censualis, in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere & ita docet Castrop. *loc. cit.*, cum citatis à se Felician. *tom. 2. lit. 3. de censib. c. 3. num. 9.* Roderic. *de re dit. l. 2. quest. 13. num. 18.* Extenditque hoc ipsum Castrop. *num. 6.* cum eodem Roderic. *loc. cit.* Felician. *loc. cit. num. 1.* & Gomes. *jun. tr. de censib. c. 3. condit. §. num. 21.* & aliis ad casum, quo se debitor obligasset pacto expresso ad fidejussorem servandum indemnem; eò quòd obligatio hæc contractui fidejussionis annexa sit; ideoque debitor ex illa tantum astringatur ad compensandum quodcunque detrimentum, quod occasione fidejussionis patitur fidejussor. E contra idipsum sic limitat. Castrop. *loc. cit. num. 1.* nisi fidejussor ab initio eum censuario convenerit, ut intra certum tempus censum redimat, qualiter licite pacisci potest, cum etsi obligatio redimendi censum à creditore imponi nequeat (quia hoc ipsum palliatam uturam continet, ut Castrop. *num. 3.* cum Rebell. Gomes. Roderic. Felician.) possit tamen initio imponi à fidejussore, ut Rebell. *de oblig. just. p. 2. l. 10. quest. §. concl. 6.* Gomes. *loc. cit. num. 20.* Roderic. *loc. cit. à num. 19.* alias hujus limitationes vide apud Castrop. *à num. 7.*

3. Secundus casus est, si debitor tempore fidejussionis incipit dilapidare sua, & hinc timendum; ne ita labatur bonis, ut non sit solvendo creditori. *cit. C. fin. §. l. Lucius* Pih. *h. t. num. 18.* Wiestn. Lauterb. *LL. cit.* cum communi fidejussor enim, cui officium suum damnosum esse non debet, non tantum non damnum, sed etiam damni periculum subire non tenetur, unde ad evitandum illud petere potest liberationem, Secus tamen est, ubi ab initio fidejussionis sciente fidejussore cepit dilapidare bona. Gloss. *in l. si pro ea. c. mandati* Gail. *l. 2. obs. 29. num. 9.* Pih. *cit. num. 18.* suscepisse enim tunc sponte in se censetur periculum, & juxta *l. 7. ff. qui satisd. cog.* non succurritur ei, qui se ultro nec necessitati exponit, sed neque, si post inchoatam dilapidationem debitor rediret ad frugem, antequam ad impotentiam solvendi ejusve periculum deveniat, poterit fidejussor, dum res est adhuc integra, petere liberationem. Barbof. *in cit. C. fin. num. 6.* citatis Tiraquell. Mantien. &c. uti etiam eam petere nequit, si dilapidatio est exigua, & non tanta, ex qua rationabiliter possit impotentia solvendi timeri.

4. Tertius casus: si fidejussor conventus & condemnatus ad solvendum pro debitore; aut etiam, dum vi instrumenti authentici confessionati pro condemnato habetur, potest illico, etiam antequam solvat agere apud & contra debitorem, ut se liberet à fidejussione servetque in demnem solvendo pro se. *c. fin. h. t. & l. 10. ff. mandati. & ibi Brunem. n. 2.* De Lugo, Menoch: Lauterb. *LL. cit.* Faber. *in Cod. l. 4. tit. 26. def. 26.* Gail. *loc. cit. num. 12.* Pih. *h. t. num. 18.* quia perinde est, ac si solvisset; cum paratam habeat executionem. Un-

de etiam idipsum extenditur, ut etiam post conclusionem in causa, dum evidenter apparet, eum condemnandum, ante latam sententiam, petere possit liberationem; quia tunc habetur quasi pro jam condemnato. Barbof. *loc. cit. num. 9.* Menoch. *loc. cit. cas. 41. n. 19.* Pih. *loc. cit.* nisi tamen fidejussore condemnato appellasset; cum per appellationem, si frivolata non sit, sententia suspendatur; vel nisi fidejussor sua culpa fuit condemnatus. Barbof. *à num. 11.* Pih. *loc. cit.* addit etiam Lauterb. cum Fab. *loc. cit. def. 24.* quòd fidejussor condemnatus jure tunc petere possit (intellige, à Judice, qui eum condemnavit) ut bona debitoris capiuntur, ex quibus creditori satisfiat; vel ad minimum petere dilationem, intra quam reo principali seu debitori denunciet, & requirat, ut solvat, pro quo citat Sichard. *ad authen. presente C. h. t. num. 10.* Menoch. *loc. cit. cas. 40.*

5. Quartus casus: sufficiens causa petendi liberationem est, si inter debitorem & fidejussorem capitales vel graves ortæ sint inimicitia (intellige culpa debitoris, secus, si culpa fidejussoris, qui aliis incipiendo litem aliame discordiam pro libitu se liberare posset) Barbof. *loc. cit. num. 14.* Surd. *de aliment. tit. 1. quest. 45. num. 73.* Pih. *loc. cit.* Reiffent. *num. 7.* Arg. *l. filius familias. §. fin. ff. de procur.*

6. Quintus casus: si fidejussor ex rationabili, puta, negotiationis, studiorum similive causa est profecturus aliò, diu non rediturus. Abb. *in C. fin. b. t. num. 4.* Barbof. *ibidem. num. 16.* Gail. *loc. cit. num. 15.* Pih. *loc. cit.* Reiffent. *num. 74.* Wiestn. *b. t. num. 30. in fine* Arg. *l. filiusfamil. l. 9. & 23. ff. eod.*

7. Sextus casus: si inter debitorem & fidejussorem conventum, ut eveniente certa condicione, vel elapso certo tempore liberetur fidejussor, Gloss. *in cit. C. fin. v. s. dno.* Barbof. *loc. cit.* Menoch. *loc. cit. cas. 41. num. 26.* Lugo, Pih. Wiestn. *LL. cit.* contractus siquidem ex conventionem legem recipiunt. *l. 1. ff. depositi. & pacta justa servanda. l. penult. C. de pactis.*

Quest. 509. Quibus modis finiatur fidejussio?

1. **R** Esp. extinguitur ea ferè modis sequentibus. Primò ipso jure extinguitur, extincta obligatione principalis, utpote cui est accessoria; V. g. solutione debiti. *l. 139. ff. de reg. jur.* sive ipse reus solverit, sive alii pro eo, etsi fidejussores non fuerint. Vel novatione (quæ est actus, quò vetus obligatio aboletur, & prius debitum in novam aliam obligationem transfunditur) facta à principali *l. 18. ff. de novat. l. 60. C. h. t.* Lauterb. *in ff. h. t. §. 60.* Struv. *in ff. h. t. ib. 47. Lit. µ.* Muller. *ibid.* cum nova obligatio etiam pignus liberet. *l. 18. ff. de novat.* & sit similis solutioni. Muller. *loc. cit.* qui tamen id limitat, ut procedat, si sit expressa novatio, non verò, si tantum sit præsumpta. Pro quo citat §. 3. *Inst. quib. mod. toll. oblig. l. fin. C. de novat.* Mascard. *de prob. concl. 1111. num. 1.* Gail. *l. 2. obs. 3. & 6.* Item acceptipilatione, (quæ est liberatio civilis aut imaginaria absolutio, quæ fit, quando creditor ad interrogationem debitoris, num acceptum habeat debitum, respondet, ita; & sic illud sua hac responsione ei remittit. Struv. *ad ff. de acceptipilat. ad initium*) quia hæc liberatus debitor solvissè dicitur. *l. 5. ff. de acceptipil.*

Zanger