



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

3. An fideiussor complere possit debitorem, vt eum à fideiussione liberet.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

rius recalcaturus est pensionis solutionem. Quia his periculis seclusis iniuste vexatur censuarius pro querendis fideiussoribus. Consentit Ludovic. Lop. lib. 1. instruit. negotiant. cap. 57. asserens secluso periculo rei censitæ, & pensionum soluenda- rum non posse fideiussores exigi. Neque exigi posse, vt deficiente re censita obligentur.

2 Ceterum licitum esse in censuali contractu fideiussorés exigere, qui etiam beneficium excussionis renuntient conductuine comprobatur est, & pluribus comprobatur Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. n. 1. & seq. Galpar Roderic. lib. 2. q. 12. per totam. & colligitur ex leg. 1. & sequentibus ff. de fideiussorib. & leg. 5. tit. 12. par. 5.

3 Hi autem fideiussores obligari possunt tum de euisione rei censitæ, tum de solutione pensionis ea durante vel perente. Et quidem inspecto motu proprio Pij V. obligari non possunt pro soluenda pensione re censita perente, quia eo iure inspecto census perit re supposita censui perente. Et idem est quotiescumque census realis constituitur. Attamen durante re censita optimè possunt fideiussores exigi pro illius euisione, & pensionum solutione. Sicuti aduertit Tolet. lib. 5. sum. capite 46. in fine. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 10. quest. 7. num. 2. Petrus Surdus cons. 318. numero 6. lib. 3. Felicianus lib. 1. de censib. cap. 4. num. 5. Galpar Roderic. 2. de redditib. q. 12. n. 9. At vbi bulla Pij V. recepta non est, & census potius personalis quam realis est, quia est cum obligatione personarum, & bonorum hypothea fideiussores exigi, & dari debent à censuariis pro secura pensionum solutione etiam pereuntibus hypotheis. Vt resoluuit Salas tr. de censib. lib. 37. num. 4. & in fine.

4 Neque pro hac fideiussione venditori petita obligatur creditor pretium census augere, aut pensiones diminueri. Vt voluit Rebell. d. quest. 7. Nam praxi receptum est hac via ibi creditorem consilere posse Vt bene aduertit Salas dicto dubitat. 37. numero 4. Neque opus est quod creditor con- suler periculum solutionis adesse, satis enim est quod frequenter adit, vt inde ea exactio fideiussorum honestari possit.

§. II.

An debitor census possit, vel teneatur loco prioris fideiussoris alium subrogare ?

- 1 Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.
- 2 Secus si minus idoneus.
- 3 Valida est obligatio, quæ venditor se obligat mortuis fideiussoribus, vel peremptis hypotheis alia subrogare, si hæc obligatio aliqua via compensetur.
- 4 Non videtur huic obligationi satisfacere quemlibet etiam pauperem designando.
- 5 Compelli nequit creditor admittere alium fideiussorem loco prioris.
- 6 Creditor admittens fideiussorem de saneamento capto debitor principali liberatur antiquis fideiussor.

1 **C**ontingit sæpe fideiussorem constitutum minus idoneum esse, teneaturne venditor census alium loco illius subrogare? Conueniunt omnes non teneri, si tempore contractus idoneus fuit, nam periculum fideiussoris sicut & hypothece penes emptorem est, cum venditor sufficienter suo muneri satisfecerit idoneum fideiussorem præstando. Vt docuit Bart. in leg. satis dare in fine. ff. de fideiussorib. & pluribus comprobatur Petrus Surdus cons. 18. num. 13. Neque obstat lex 1. §. quod ait prator. & leg. pratoris. 2. ff. de pratoris stipulationib. vbi fideiussorem minus idoneo effectu obligatur debitor nouum fideiussorem præstare, quia est noua causa, quia id intelligendum est, inquit Bartol. in leg. 2. in fine ff. de fideiussorib. Petrus Surdus aliis relatis d. cons. 18. n. fin. cum ex officio Iudicis, & ex sola iuris æquitate teneatur quis fideiussorem dare. Tunc enim causa obligationis renouandæ eadem est. Secus vero cum ex pacto, & conuentione fideiussor adhibetur. Nam semel valide constituto cessat obligatio in debitore illum renouandi, siquidem creditor ea assignatione conuenus fuit iuxta l. 3. ff. de fideiussorib. aliàs caucere deberet de subrogatione.

2 Verum si à principio contractus minus idoneos venditor fideiussores adhibuit, existimo cogi posse, vel novos dare, vel creditori satisfacere quanti sua interest idonei fideiussoré habere. Nam cum ex vi contractus, & mutæ conuentionis obligetur vëditor fideiussoré præstare, eo ipso obligatur præstare idoneum tum facultatibus, tum facilitate conueniendi, quia fideiussor minus idoneus non est fideiussor. l. 2. ff. qui satis dare cogantur. l. quoties leg. de die. §. si seruum. ff. eodem. Ergo si de facto minus idonei fideiussorem venditor præstitit, debet idoneum subrogare, aut alia via creditori cauere. Sicuti docuit Alexand. cons. 60. volum. 5. Marfil. in Rub. de fideiussorib. n. 73. Caguol. in leg. qui cum alio in princ. ff. de regul. iuris.

Gravior tamen est difficultas, An si venditor fideiussorem idoneum assignans promissit eo mortuo, vel non solvendo effectu alium subrogare teneatur hæc exequi obligationem? Et idem est si promitteret preceptis primi hypothece nouas subrogare? Negat Auendaño tract. de censib. lib. 1. cap. 97. num. 13. Dicitur quia alienum est ab hoc contractu reddere creditorem omnino securum. Nihilominus dicendum censo validam esse prædictam obligationem dum vëditori compensetur pretij augmento, vel pensionum diminutione, aut alià viâ. Nam licet hoc onus sit præter censum naturam, ideoque ex vi contractus non possit venditor ad illud subeundum obligare, attamen si aliunde siæ compensatio nulla est causa, cur sustineri non debeat, & ita satisfactum in Pintiana Chancelleria teste ipso Auendaño supra.

Sed an eo casu quo teneatur fideiussorem deuo subrogare satisfaciat quemlibet etiam pauperem subrogando? Affirmat Auendaño d. cap. 97. num. 14. motus ex doctrina Baldi. in leg. mulier. 28. in prima lectura num. 2. & in 2. lectura. num. 5. Cod. de iure dot. & Hippolyti Marfilij tract. de fideiussorib. num. 179. Bart. in leg. plures. §. præterea 2. ff. de fideiussorib. & ibi Paul. Baëca de inopie debitore. cap. 5. numero 42. aliter tamen ex fideiussore idoneo principalem debitorem idoneum reddi, & econtra vt manifestè iudicat dicta lex si plures §. præterea. Ergo debitor sufficientia bona habens, & obligatus præstare fideiussorem satisfaciat præstando pauperem, quia ex sufficientia debitoris idoneus fideiussor redditur, & ita censetur Auendaño in Pintiana Chancelleria iudicatum fuisse. Sed certe in præcæti casu mihi diffidit dicta hæc Doctrina, vti si que putarem obligandum esse debitorem ad præstandum fideiussorem idoneum idoneitate distincta ab ipso debitore. Quia censetur creditor velle obligare debitorem ad subrogandum fideiussorem priori æqualem. At prior per se idoneus erat soluendo, aliàs non esset satisfactum obligationi satisfaciendi. Ergo subrogatus idoneus per se esse debet.

Deinde in hac subrogatione creditor intendit non solum habere debitorem obligatum, sed ad maiorem securitatem exactiois fideiussorem, à quo possit debitum recuperare, æque ac à principali. Sed hæc intentionem iustitæ prioris adhibito fideiussore paupere. Ergo ascendendum est ad ea satisfacere obligationi eo præstito, sed debere idoneum fideiussorem præstare. Neque obstat Doctrina Bart. & aliorum Doctorum. Fateor namque debitorem sufficientia bona habentem satisfacere quolibet fideiussore adhibito, imo nullo præstito, cum fideiussor solum pro satisfactione, & securitate debiti ex postulat. At in præcæti non solum pro securitate debiti, sed pro faciliiori eius exactioe exigitur fideiussor, ac proinde non fit satis quocunque fideiussore præstito. Adde exigi fideiussorem ex pacto facta suppositione, quod debitor soluendo idoneus sit. Ergo fideiussor idoneus exigendus aliàs inutilis esset ea exactio.

Porro præstito fideiussore compelli non potest creditor consentire eius liberationi alio fideiussore idoneo concello, sicuti non potest compelli loco prioris hypothece aliam admittere, quia nemo cogendus est priorem contractum abrogare, & nouum constiturere, argum. leg. si mandatio non vers. idem si negotia mea. ff. mandati. Ex æquitate tamen, si plurimum venditori interit ea subrogatio, & creditoris nouicia non fit admitti debet. Sicuti testatur Galpar Roderic. lib. 2. quest. 12. num. fin. Auendaño capite 97. de censib. numero 19.

Quod si creditor principali debitor capto admittit fideiussorem de saneamento, eo ipso liberatur fideiussor antiquus non absolute, sed pro debito illo ad cuius securitatem nouus fideiussor statutus est, quia nouum obligatio primi fideiussoris, cum creditor secundum obligationem contentus sit. leg. de bonis §. qui pupillo. ff. Ad Carbonianum. & leg. si uis. 9. §. omnes. ff. de pignoratit. actione. Neque obstat lex prædicta Cod. de donationib. vbi cauetur non fieri nouationem nisi expressum sit, & in leg. si Titius. vers. seu ita stemum. Dig. de fideiussorib. negatur nouationem fieri cum fideiussoria obligatio renouatur. Nam vt bene explicat Auendaño d. cap. 97. n. 21. id intelligendum est, cum fideiussoria obligatio voluntariè renouatur. Secus ex necessitate, & officio iudicis.

§. III.

An fideiussor compellere possit debitorem, vt eum à fideiussione liberet ?

- 1 Potest à principio fideiussor conuenire cum censuario, vt intra certum tempus censum reddat.
- 2 Intelligi debet, cum contractus consensuales ualidus est factum naturaliter.
- 3 Hoc pactum de redimendo nequit procedere ad inuentionem aëbitoris.

Commo

- 4 Commodum tempus hinc redemptioni est designandum.
- 5 Secluso supra dicto pacto nequit fideiussor compelli censuarium, ut centum redimat.
- 6 Idem est, esto debitor se obligasset fideiussorem in indemnem seruare.
- 7 Temperatur in vasallo fideiubente pro domino.
- 8 Item in tutore, vel curatore se obligant pro minore.
- 9 Item nisi censuarius bona dissipasset.
- 10 Item cum censuarius pro solutione fuerit exactus, sed non admittitur.
- 11 Si fideiussor redimat agere potest, ut sibi pretium reddatur.

Statuendum est licitum esse fideiussori cum censuario conuenire, vt intra certum tempus censum redimat. Nam obligatio redimendi censuario imponi a creditore nequit, bene tamen a fideiussore, alias si fideiussor hanc ab obligatione exemptionem petere non posset, vix esset vilis qui se fideiussioni subiiceret, quod in graue venditorum praedictum cederet. Ergo admittendum est huiusmodi pactum. Sicut ex communi admittit Anton. Gomez iunior, tract. de censib. cap. 3. condit. 1. n. 20. Eman. ibi condit. 6. dub. 1. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. q. 6. consil. 6. Galp. Roderic. 2. de redditib. q. 13. n. 13. 19. & seq.

Quod intelligendum est ex suppositione quod contractus censualis validus sit saltem naturaliter. Nam cum hoc fideiussionis pactum ei adhereret illo conueniente corruet. ex reg. leg. cum principalis. ff. de regul. iur. Quod adeo verum est vt si fideiussor nullitatis conuictus soluerit sponte redditus non poterit a debitore principali repetere, quia soluit indebitum, & poterit se ea exceptione, qua principalis tueri leg. constitutionibus Cod. de usuris. Sic adnotat Galpar Roderic. dicta quest. 13. numero 29. Vide Feliciano 2. p. lib. 3. cap. 3. num. 15.

Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad instantiam creditoris, & ex conuentione cum ipso fideiussore facta. Nam eo ipso censetur non tantum fideiussor, sed creditor obligare censuarium ad redimendum, quod palliatam vsuram continet, & in bulla Pij V. omnino est reprobatum. Sicut tradunt Anton. Gom. Eman. Rebell. Galpar Roderic. loc. alleg. & Felician. 1. de censib. cap. 7. numero 17. Et idem est si fideiussor locus sit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditoris succedit, quo eo ipso commodum census ipsi tanquam creditoris competet, ac proinde nequit debitorem ad redimendum alstringere. Vt bene aduertit Anton. Gomez iunior, tract. de censib. cap. 3. condit. 5. n. 21. Roderic. 2. de redditib. q. 13. n. 21.

Quod si roges intra quod tempus teneatur hic venditor census ob pactum fideiussori factum de redimendo praestare redemptionem? Respondeo si tempus determinatum est ipsi est standum, argum. leg. tutoris. Cod. de negotiis gestis. ibi satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Si vero tempus determinatum, non est illud est concedendum, quo pecunia accepta vti emptor potuit, & abique graui incommodo restituere, ne fideiussor in eius fauorem facta vertatur in damnum. Senatus Vallisolanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teste Galpare Roderico d. q. 13. n. 25.

Difficultas vero est, An secluso hoc pacto ex eo praeside quod fideiussor diu existas, possis compelli censuarium, vt redimat, vel te à fideiussione alia via liberet? Ratio dabitur sumitur ex leg. Lucius. §. fin. ff. mandati. & leg. pro ea. Cod. eodem. vbi habetur quod fideiussor diu in obligatione existens possit debitorem compellere, vt eum à fideiussione liberet. Asserendum tamen est id tibi concessum non esse. Nam cum fideiussoris munus suscepisti, obligatus es in id ipsum, in quod debitor principalis se obligauit, at debitor principalis non se obligauit ad redimendum, sed ad pensionem soluendam, quousque censum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiussionis quam voluntarie suscepisti. Neque obstant lex Lucius, & lex pro ea, quia intelliguntur de obligatione momentanea, & post moram debitoris, non autem de obligatione successiva, sicut est obligatio censualis, & in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. lib. 3. de censib. cap. 3. n. 9. & 2. p. eodem. cap. n. Galpar. Roderic. 2. de redditib. q. 13. num. 18.

Idem est, esto debitor se obligasset pacto expresso te indemnem seruare. Non enim inde poteris ipsum ad redimendum compellere: quia obligatio te indemnem seruandi fideiussionis contractui annexa est, ideoque debitor ex illa tantum alstringitur ad compensandum, quodcumque detrimentum, quod occasione debitoris patiaris. Vt bene resolunt Anton. Gom. iunior, d. tract. de censib. cap. 3. condit. 5. num. 21. Eman. ibi dub. 2. Galpar Roderic. q. 13. n. 18. Felician. 2. lib. 3. cap. 3. num. 1.

Temperat autem Felician. ibi hanc doctrinam, ne proferat. de Castro de iust. & iure, Pars II.

cedat in vasallo fideiubente pro dimino, quia hae fideiussio videtur potius coacta quam voluntaria; ideoque curandum est vt ab ea exoneretur, & forte ob hanc causam hae fideiussiones vasallorum iure nostro regio 12. §. tit. 11. lib. 2. nona col. lecti. annullantur.

Secundo temperat Galpar. Roderic. dicta quest. 13. numero 26. casu quo tutor, vel curator non habens satis pecuniae pro fundo paterno minoris redimendo vendidit censum, & se proprio nomine obligauit, promissitque quod minor maior factus censum ratificabit. Nam eo casu compelli debet minor maior factus, vt tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam soluat, vel redimat argum. leg. final. Digestis de contraria, vel utili actione tutela. conuenit Salas tract. de censib. dub. 38. num. 3.

Tertio temperat Galpar Roderic. numero 30. Salas numero 6. nisi debitor bona sua dissipasset, & se soluenda pensioni minus idoneum efficeret, quia id cedi directè in fideiussoris praedictum, sicut colligitur ex dicta leg. Lucius ff. mandati. & leg. regia 14. tit. 12. parte 5. vers. la quinta. Quod adeo verum est, vt si duo essent debitores, & vnus illorum dissiparet bona posset fideiussor contra vitiumque agere, vt redimendo eum eximat ab obligatione. Vt bene ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas supra.

Quarto temperat Salas dict. dubitat. 38. circa finem, cum fideiussor pro solutione annalis pensionis fuerit exactus, argum. leg. Lucius, & dicta leg. regia 14. tit. 12. parte 5. Nam cum debitor sua mora causa fuerit illius praedictialis exactionis, merito fideiussor, vt se indemnem seruet redemptionem intentare poterit, ne simili periculo iterum subiiciatur, & sic in Vallisolanato Senatu iudicatum fuit. Sed rectius contrarium censuit Galpar Roderic. dict. quest. 13. numero 30. eo quod fideiussor aduersus debitorem non potest agere, nisi quatenus occasione debitoris non soluit. At occasione debitoris non soluit sortem, sed pensiones. Ergo solum pro recuperatione pensionis solutione non pro redemptione sortis agere poterit.

Praeterea fideiussor suscipiendo obligationem fideiussionis se obligauit stante moroso debitore soluere creditoris. Non igitur ob hoc periculum cogere venditorem potest ad censum redimendum. Neque leges adductae contrarium probant, quia intelligendae sunt in debitis tractum successuum non habentibus, & in quibus debitor morosus existit.

Porro si fideiussor, cui debitor est obligatus redimere, nomine proprio censum redimat transmissa in ipsum creditoris actione aduersus debitorem, poterit compellere debitorem, vt pretium datum ipsi restituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, sed eo casu non poterit pensiones suscipere, nisi occasione lucri cessantis, aut damni emergentis. At si velit à debitore pensiones secure recipere, sicuti creditor antiquus recipiebat, abstinere debet ab actione compellendi debitorem, vt pretium soluat, & ex pecunia ab ipso fideiussore soluta emat censum à debitore. Sic latè Galpar Roderic. q. 13. num. 23. Salas dubit. 38. num. 2. in fine. consentit Felician. lib. 3. cap. 2. num. 17. & 18. & 2. p. eodem cap. num. 9. vers. vn. num. 17.

§. IV.

De fideiussoribus approbatoribus vulgo de à bono qualiter obligentur?

- 1 Quando hi censendi sunt fideiussores?
- 2 Extra hos casus obligatione nulla tenentur.
- 3 In causa censuali non obligantur.
- 4 Casu quo hi testes approbatorij conueniendi sunt prius est conueniendus debitor, & alij fideiussores, tamen si renuerint beneficio excussionis.

Gravis est controversia, an hi approbatores censendi sunt fideiussores. Et communis sententia, quam refert, & sequitur Gutierrez. lib. 3. pract. q. 32. num. 10. Auendaño de cens. c. 97. num. 10. asserit in tribus tantum casibus censendos esse fideiussores, primo in causa pupilli concurrente scriptura publica, calore iudicij, & patientia geminata fideiussorum iuxta leg. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiussoribus. tutor. cuius hae sunt verba. Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet qui cum idoneos esse tutores affirmauerint fideiussorum vicem iurant. Secundo cum probatum fuerit dolo processisse in approbatione praestanda. leg. eleganter. §. fin. ff. de Dolo. Tertio, si approbauerint conductorem regiorum tributorum, vel fidei administratorem ex l. iusta, & leg. ex actiones in fine. Cod. de suscepti. lib. 10.

Extra hos casus hi testes approbatorij nullam obligationem subire videntur, tamen post modum compertum fuerit fideiussores minus idoneos fuisse, & bona debitoris insufficientia, argum. d. leg. eleganter. & docuit Cephal. conf. 437. num. 24.

