



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro tertio Decretalium, In Quo De Obligationibus, Beneficiis, Aliisque Juribus Clericorum saecularium, & Regularium agitur ...

Pirhing, Ehrenreich

Dilingae, 1676

Titulus XXII. De Fide Jussoribus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98275](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98275)

usu consumuntur, vel minuantur, à testatore remitti potest, ut ex communi tradit *Abb. in cit. c. ult. n. 4. h. r.* quia cum restituere debeat fructuarius solam æ-

stimationem rerum, ea remissio continet meritum la-
vorem testatoris proprietatis, cui renun-
ciare potest.

TITVLVS XXII

DE FIDEJUSSORIBUS.

Postquam actum est præcedente Titulo, de cautione pignoratitia, nunc subji-
tur hic Titulus, in quo agitur de altera specie idoneæ cautionis, videlicet de
fideiussione.

§. I.

De fideiussione in genere, & conditio-
nibus ad illam requisitis.

Assertio 1. Fideiussio est contractus, in
quo quis promittit se soluturum, quod al-
ius debet, si debitor principalis non sol-
verit, ita ferè *Less. Lib. 2. de iustit. c. 28. dub. 1. n. 1.* Et licet de iure Civili sit spe-
cies stipulationis, & requiratur certa verborum for-
mula: de iure tamen Canonico, & in foro concien-
tiæ, etiam nudo pacto fieri potest, & sufficit consen-
sus verbis expressus, *Less. c. l.* Quare fideiussor est is
qui alienam obligationem in se suscipit, sive fidem
suam interponit de solvendo debito alterius, casu,
quo ipse illud non solverit, *Molin. tr. 2. de iust. dist. 33. n. 1.*

II. Assertio 2. Fideiussio est obligatio accesso-
ria alteri obligationi principali, quam supponit, & sine
qua consistere non potest. Quare si principalis obli-
gatio sit omnino invalida, ita ut nec naturalis, nec
civilis obligatio ex illa oriatur, etiam fideiussoria obli-
gatio velut accessoria est invalida, *l. Qui contra; 10. l. Fideiussor; 16. in princ. l. Si à Reo; 70. §. Si à furioso, ff. de fideiuss.* quia principalis obligatio non
tenet, *Gl. ibid. V. Certum.* Ut si quis fideiubeat in
contractu, quem lex reprobatur, v. g. pro venditione
rei sacræ, vel solutione usurarum, *l. Cum lex; 46. & ibi Gl. marg. ff. h. r. Less. c. l. n. 5.* deficiente enim cau-
sâ principali, deficit & accessorium, *Reg. Cum prin-
cipalis; 178. ff. de R. J.* Non est autem necesse, ut fi-
deiussio subsequatur, vel comitetur principalem con-
ventionem seu obligationem: sed potest illam etiam
præcedere, *§. Fideiussor; 3. Instit. h. r.* quo casu nihilo-
minus tamen adhuc est accessoria alteri obligationi
principali, videlicet futuræ, potest enim quis fideju-
bere pro uno, vel etiam pluribus debitis, quæ alius
contrahet in futurum, *l. Si in stipulatus; 55. ff. h. r.*
quod si nulla sequatur obligatio principalis, etiam ipsa
fideiussio non subsistit, existeret enim accedens sine
subiecto, quod fieri non potest.

III. Assertio 3. In omnibus conventionibus seu
obligationibus, sive re, sive verbis, sive literis, sive
solo consensu contrahantur, possunt accedere, & adhi-
beri fideiussores, & sive ex contractu vel quasi, ex de-
lictis, vel quasi oriuntur, *§. 1. Instit. h. r. l. 1. junct. Gl.*

V. Omni & l. 2. l. Græcè; 8. §. 1. & §. Et generaliter ff. eod. Neque refert, utrum obligatio principalis, cui
adjicitur fideiussor, sit naturalis & civilis simul, vel na-
turalis tantum, *cit. §. 1.* aded ut hoc casu fideiussor
adhibitus, non tantum naturaliter, sed etiam civili-
ter & efficaciter obligetur. Ut si quis pro servo, vel
pro pupillo, sine Tutoris auctoritate contrahente, fi-
dejubeat, qui naturaliter tantum obligatur ex con-
tractu, *l. Naturaliter; 13. ff. de condict. indeb. l. Mar-
cellus; 25. junct. Gl. V. Obligato, ff. h. r.* Quin iud etiam
obligationi criminali accedere potest fideiussor, fidei-
dictum sit tale, pro quo non imponitur, nisi poena pec-
uniaria, vel similis, *l. Si quis; 56. §. fin. & l. Si reus
70. §. fin. ff. h. r.* Secus, si crimen tale sit, propter quod
infligitur poena corporalis; nam ad hanc nemo se pro
alio obligare potest, cum nemo sit dominus membro-
rum suorum, *l. Liber; 13. ff. Ad leg. Aquil. Abbat. in
rubr. hujus Tit.* Denique etiam pro fideiussore fidei-
ussor accipi potest, *l. Græcè; 8. in fine ff. h. r.* imò id
frequens est, ut debitor principalis fideiussori suo
constituat alium fideiussorem, qui priorem inde-
mnem servet, ut notat *Laym. l. 3. Theol. mor. tr. 4. c. 29. n. 2.*

IV. Porro an, si quis fideiubeat pro Religioso
sine Superioris auctoritate, contrahente, obligetur ipse
fideiussor, dubitatur: Negat *Abb. in c. Ex re scriptis; 3. de iurejur. n. 1.* quia Religiosus nec naturaliter obliga-
tur ex contractu inito, sine Superioris licentia, cum
jus tali contractui resistat; nam Religiosus, sine licen-
tia Prælati, nihil sibi vel alteri acquirere potest, ideo-
que videtur incapax esse omnis obligationis ex contrac-
tu, & consequenter neque fideiussor illius obliga-
bitur. Contrarium tamen non improbabiler docet
Less. c. l. n. 6. Sanch. Lib. 7. Moral. c. 31. n. 33.
quod nimirum Religiosus, saltem naturaliter obligetur
ex contractu inito, sine Superioris licentia, sicut
ex voto, quamdiu à Superiore non irritatur, obli-
gationem consensum præstitum, ac proinde etiam fidei-
ussor obligabitur; non solum naturaliter, & in fo-
ro conscientie: sed etiam civiliter, & in foro externo,
dum contractus à Superiore fuerit revocatus, & renun-
missus, *Sanch. c. l. n. 42. & 44.* Similiter is, qui pro
Religioso contrahente fideiubet, censetur ad id se obli-
igare; quod Prælati & Capitulum ratum habebit.
Item ex delicto, v. g. furto vel damno illato obligatur
Religiosus, quatenus satisfacere poterit, ideoque
etiam eatenus efficaciter obligatur fideiussor ipsius
Laym. c. l.

V. Assertio 4. Non potest fideiussor exten-
dere

magis obligari, ita ut ad plus obligetur, quam debeat principalis, pro quo obligatur, potest tamen obligari in minus, prout habetur in §. *Fidejussor Instit.* h. t. & in l. *Græcæ*; 8. §. *Illud commune*, ff. eod. Ubi dicitur, fidejussor non potest in duriorem, seu deteriore causam obligari (duriorem, inquam, re, loco, tempore & causâ, Gl. ibid. l. *Duriorem*) nec in maiorem quantitatem, potest tamen in leviorē causam, vel minorem summam obligari, cit. §. *Fidejussor*. Ubi ratio redditur, quia non potest plus esse in accessione, quam in re principali, & in l. *Græcæ*; 8. §. *Illud commune*, ff. eod. dicitur, non potest fidejussor in duriorem causam obligari, v. g. si quis debeat 10. aureos, non potest fidejussor obligari ad solvendo 15. obligaretur enim plus re, bene autem ad solvendo 5. & sic de ceteris, videri potest Mol. tr. 2. de iust. dis. 541. num. 2.

VI. Porro etsi fidejussor non possit extensivè obligari ad plus: potest tamen magis intensivè, sive intensius & efficacius obligari, quam debitor principalis, ut videlicet etiam civiliter & efficaciter obligetur, & debitor principalis tantum naturaliter, & ineffaciter, Molin. c. l. n. 7. & pater ex supra dictis. Et hinc fidejussor potest obligari cum juramento, etsi principalis debitor sit obligatus sine juramento: item cum hypotheca, etsi principalis debitor sine illa sit obligatus; vel sub pœna, quam non promittit principalis debitor, quia his casibus solum arctius sive efficacius obligatur fidejussor, quam principalis, non ad plus, Mol. c. l. n. 7. Zaf. in ff. h. t. n. 13.

VII. Verum dubitatur hic primò, an si fidejussor in plus se obligavit, quam principalis debitor, v. g. ad solvendo 20. aureos, debitor tantum obligato ad 10. fidejussoria obligatio omnino & in totum sit invalida, an verò solum quoad excessum, ita ut maneat obligatus ad id præcisè, in quo obligatus est debitor principalis, v. g. ad 10. aureos. Prius affirmant plures per Text. in cit. l. *Græcæ*, §. *Illud commune*, ubi dicitur: si fuerint in duriorem causam obligati, placuit eos omnino non obligari. Sed verius est posterius, ut docet Gl. 2. ibid. l. *Omnino non*. Molin. cit. dis. 541. n. 3. Zaf. ff. h. t. n. 9. quia utile per inutile non vitiatur in his, quæ divisionem seu separationem admittunt, quare excessus habetur pro non adjecto, neque fidejussor in plus obligatur, quam principalis; Idemque locum habet in stipulationibus, l. 1. §. *Si stipulanti*, ff. de V. O. Ratio est, quia summa minor inest majori, ita ut maiorem promittens, censeatur etiam promisisse minorem petitam. Nec obstat, quod dicitur in cit. §. *Illud commune*, eos omnino non obligari, id est, per omnia, sive quoad totum non obligari, vel si non possit fieri separatio, ut si quis fidejussit purè, & absolute pro obligato solum sub conditione, is enim nullo modo tenetur, quia obligatio pura non inest condicionali, sicut summa minor majori, Zaf. c. l. n. 10.

VIII. Dubitatur secundò. An si fidejussor juramento se obligavit ad plus solvendum, quam principalis debet, teneatur, vi juramenti præstiti, solvere etiam id quod excedit? Affirmat Molin. c. l. n. 4. & alii Dd. communiter, quia omne juramentum servandum est, quod sine dispendio salutis æternæ, sive sine

Tomus III.

peccato jurantis servari potest, uti in hoc casu, cum quilibet possit liberè se obligare, ad dandum plus, quam aliàs deberet. Negat Zaf. ff. h. t. n. 12. nempe fidejussorem, non obstante juramento, non teneri ad solvendum, ultra debitum principale; quia juramentum sequitur naturam actus, cui apponitur, eamque non mutat, nec alterat, l. fin. C. De non numer. pecun. Idque procedit de fidejussore, quatenus fidejussor est: nam si quis scienter juret, se daturum summam excedentem debitum principale, tenebitur ad solvendum, non ut fidejussor, sed ut promissor principalis, quoad excessum, juramentum enim est argumentum enixæ voluntatis, l. Cum pater; 77. §. *Filius*, ff. de Legat. 2. in quo consentit etiam Mol. c. l.

IX. Assertio 4. Si debitor principalis fuit obligatus ad solvendam pecuniam, & fidejussor obligetur ad solvendam aliam rem, quæ non est pecunia, v. g. tritum, vel vinum, obligatio est nulla; quia est obligatio rei diversæ: contra verò, quando debitor principalis obligatus est solvere rem, quæ non est pecunia, & fidejussor obligatur ad solvendam pecuniam, non censetur obligatio rei diversæ, ac proinde est valida, l. Si ita; 42. ff. h. t. quia scilicet pecunia est æstimatio omnium aliarum rerum, & earum quoad valorem mensura, Mol. cit. dis. n. 8. ubi n. 10. id limitat, modò obligatio fidejussoris ex alio capite non reddatur durior, quam obligatio debitoris principalis.

X. Assertio 5. Obligatio fidejussoria transit etiam ad hæredes fidejussoris, sive hoc expressum sit, sive non, §. *Fidejussor*; 2. *Instit.* h. t. & ibi Gl. V. *Relinquit obligatum*, l. *Potest*; 4. ff. h. t. & l. *Fidejussoris*; 24. C. eod. quod intelligendum est, si fidejussor se obligavit ratione contractus, vel quasi alterius: Gl. in cit. §. *Fidejussor*. Secus si obligatio descendat ex delicto vel quasi alterius, nisi fidejussor pro reo ad certam pœnam se obligasset, tunc enim etiam hæredes ejus tenerentur, Schneidew. in cit. §. *Fidejussor*.

Ex dictis infertur, nec esse propriè fidejussorem illum, qui se constituit debitorem principalem pro alio; quia non se obligat ad solvendum debitum accessorie, & in defectum alterius: sed æquè primò, idèoque statim etiam ante principalem debitorem conveniri potest, Less. cit. c. 28. n. 3.

§. II.

An Prælatus Ecclesiæ, vel alius Clericus, aut Religiosus fidei-jubere possit pro alio?

XI. Quæritur primò. An Prælatus Ecclesiasticus fidei-jubere possit pro alio? Resp. primò Episcopus, vel alius Prælatus Ecclesiasticus, sæcularis, vel etiam regularis, ex redditibus Mensæ suæ fidei-jubere potest

S s

potest

potest pro alio, etiam non requisito Capituli aut Conventus consensu, dummodò id fiat ex iusta causa, & non in magna quantitate, neque cum notabili detrimento Ecclesiæ; nam talis facultas ad liberam potestatem administrandi, quam Prælatus habet, pertinere videtur: & cum fideiubere sit officium charitatis, ac beneficentiæ, non debet censeri ab Ecclesiæ Prælati alienum, *Silvest. V. Fideiussor, q. 4. Sanch. Lib. 6. Moral. c. 14. n. 39. Laym. in dis. Can. de rer. Eccles. alien. Thes. 98.* ideòque etiam donationes similiratione facere potest, c. 2. de donat. de quo infra. Non obstat, quod in c. Te quidem; 29. caus. 11. q. 1. dicitur, ne Episcopus (idemque est de aliis Prælati & Clerici) fideiussor existat; quia id intelligi debet, ne fiat, cum Ecclesiæ detrimento, vel quòd id non deceat, si fiat sine iusta causa, aut frequenter, præsertim erga Laicos, *Abb. in c. 1. n. 1. h. t. Resp. secundò, si Prælatus nomine Ecclesiæ suæ, cum consensu Capituli, aut Conventus sui, pro alio fideiubeat, Ecclesiæ, seu Monasterium ex tali fideiussione obligatur, arg. c. pen. h. t. & ibi Canonistæ communiter; quia Prælatus & Capitulum representant totum Corpus Ecclesiæ, dummodò fideiussio non sit talis, ut in defectum debitoris principalis, bona immobilia, aut mobilia pretiosa, & quæ servando servari possunt, necessarium sit alienare; talis enim fideiussio irrita est, cum per illam perveniri possit ad alienationem, nam cum quid unâ viâ prohibetur aliquid, ad id aliâ admitti non debet, juxta Reg. 83. in 6. *Abb. in cit. c. pen. n. 5. h. t. Vel etsi valeat talis fideiussio, non tamen extendi debet ad ea bona, quæ alienari sunt prohibita; cum ista ratio live ipso jure excepta esse in fideiussione censenda sint. Quòd si ex fideiussione damnum Ecclesiæ inferatur, quoad alia bona, quæ alienari possunt, Beneficium restitutionis in integrum Ecclesiæ competit, Laym. in cit. dis. Thes. 99.* Si verò ipse Prælatus fideiubendo, sive pro alienis debitis solvendis spondendo, Ecclesiæ notabiliter graveret, ab Ecclesiæ administratione in spiritualibus & temporalibus suspensionem ipso jure incurrit, *Laym. in cit. dis. Thes. 98.**

XII. Quæritur secundò. An Clericus possit fideiubere pro alio? Resp. primò, Clericus Beneficiarius, quoad obligationem bonorum suorum patrimonialium, vel quasi patrimonialium, ut si iustum, sibi quæ debitum stipendium accipiat, sine cuiusquam injuria, fideiubere potest, ut ex communi tradit *Hostiens. & Joan. Andr. in c. 1. n. 2. h. t. Laym. in cit. dis. Thes. 101. in fine*, quia ex iis etiam donare potest. Imò etiam quantum ad redditus ex titulis Ecclesiasticis perceptos, quorum liberum dominium & administrationem Clericus habet (secus est de redditibus superfluis, qui pauperibus, vel aliis piis causis applicari debent, de quo infra) ex causa rationabili, non tantum validè: sed etiam licitè fideiubere potest Beneficiarius, præsertim pro Clerico, *Hostiens. in cit. c. 1. in fine h. t. Silvest. V. Fideiussor, q. 3.* Idque sumitur ex c. Pervenit; 2. h. t. Ubi cum Clericus R. pro aliis duobus Clericis pecunias mutuò à mercatoribus Bononiensibus accipientibus fideiussisset, eis, quæ non solventibus, ipsemet solvere coactus fuisset: querelâ de hac re delatâ ad Lucium III. Pontificem; Is respondit, cum dictus Clericus R. ex inde dispendium pati non debeat, ex quo præmium

meretur, ideò se Bononiensi Episcopo mandasse, ut si ex prædictorum duorum Clericorum confessione, ne, vel aliâ legitimè constiterit, rem ita se habere, sicut Clericus R. retulit, iidem Clerici debitorum moneantur, ut pecunias fideiussori, quas pro eis solvit, restituant, eumque indemnem servent: alioquin ex eorum redditibus (Ecclesiasticis) debita solvantur, & damna, quæ ob id passus fuit Clericus fideiussor, eidem resarciantur, vel reductus ipsorum debitorum eidem assignentur, donec damna compensata fuerint, & debita sine diminutione soluta. Prædicti verò Clerici si fidei & juramenti sui Religionem ipsos violasse constiterit, ab officio & beneficio suspendantur.

XIII. Notandum primò. Ratio, cur Clericus Beneficiarius fideiubere possit, etiam pro Laico, saltem ob urgentem necessitatem, vel aliam iustam causam, est; quia hoc est officium charitatis, & quandoque etiam misericordiæ, si is, pro quo fideiubetur, in gravi necessitate sit constitutus, ideo Clericis prohiberi non debet, *Abb. in c. 1. n. 3. & 4. h. t.* Quòd si Clericus, etiam sine urgente necessitate, vel iusta causâ, fideiubeat, sive pro Clerico, sive pro Laico, valida est fideiussio, ut tradit *Gl. in c. Te quidem; 29. V. Ne fideiussor caus. 11. q. 1. Mol. tr. 2. de iust. dis. 540. n. 21.*

Notandum secundò. Similiter etiam Religiosi, qui beneficium aliquod obtinent, ex rationabili causa, fideiubere pro aliis possunt, etiam in requisito consensu Prælati; cum potestas administrandi redditus beneficiales ipsis, secundum SS. Canones, sit concessa, dummodò talis fideiussio non cedat in detrimentum Ecclesiæ, cui servit beneficiarius Religiosus, aut successoris, ut ex *Navarr. tradit Laym. cit. Thes. 101.*

Notandum tertio. Si de delicto perjurii commissio à Clerico non principaliter, sed incidenter solum, in iudicio actum fuerit, ut in casu cit. c. 1. h. t. tum Judex ex officio potest illud punire, pœnâ extraordinariâ & mitiore, videlicet suspensione ab officio & beneficio, si per denunciationem crimen ad Iudicem pervenit, cum aliâ pœnâ ordinaria criminis perjurii sit pœna depositionis, seu privationis, c. Querelam; 10. de iurejur. *Gl. fin. in cit. c. 2. & Abb. ibi. num. 4.*

XIV. Resp. secundò, Clericus fideiussoribus interveniens abjiciatur, sive deponatur, prout statuitur in c. Clericus; 1. h. t. quod est de iuramento ex Concilio Cantuariensi: cuius cap. verior & expeditior explicatio est, quòd Clericus, qui beneficium, vel administrationem aliquam habet, non potest fideiubere, in damnum seu præjudicium Ecclesiæ, aut reddituum Ecclesiasticorum, quorum dominium seu potestatem liberè & pro arbitratu suo de iis disponendi non habet: alioquin si frequenter id faciat, & pro quantitate non modica, deponi debet, ut tradit *Abb. in cit. c. 1. n. 1. & 4. c. 1. n. 12.* Ratio est, quia tales redditus ex Ecclesiastico Titulo provenientes, non possunt ad quoslibet usus etiam profanos expendi: sed in Ecclesiæ utilitatem expendi debent, ideòque neque per fideiussionem periculo exponi possunt, ut ad tales usus deriventur, *Laym. in cit. dis. Thes. 101.* Debet au-

tem Clericus illicitè fidejubens deponi ab Ecclesia, seu Ecclesiastico officio, sive Beneficio, nisi se correxerit, vel à Clero seu statu Clericali, post trinam monitionem, vel à fidejussione, ut ad illam non admittatur, prout variè explicant Dd. *Imola hic n. 1. Abb. n. 5.* Porro non potest creditor invitatus cogi admittere Clericum fidejussorem: sed recusare illum potest, ut tradit *Abb. in cit. c. 1. n. 6.* quia minus ipsi provolum est, cum Clericus difficilius excuti possit, ob privilegium fori & competentiae, quo gaudent Clerici. Deinde non potest Clericus dari à Laico fidejussor judicio sistendi causâ; quia talis fidejussor debet esse ejusdem fori, cujus est principalis, vel renunciare foro suo, l. 1. ff. *Si quis in jus vocatus non erit*, quod non potest facere Clericus, c. *Significasti*; 18. de foro compet. *Abb. in cit. c. 1. n. 5.*

XV. Queritur tertio. An Religiosus possit fidejubere? Resp. nullus Religiosus potest, sine licentia Prælati sui, & consensu majoris partis Capituli, pro alio fidejubere, prout statuitur in c. *Quod quibusdam*; 4. h. t. Ubi Papa Innocentius III. quod quibusdam Religiosis à Sede Apostolica prohibitum erat in Concilio generali Lateranensi, generaliter extendit ad omnes Religiosos, ne quis videlicet, absque licentia Abbatis sui, & majoris partis Capituli, pro aliquo fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat, ultra summam communis providentiæ (Capituli) constitutam: alioquin Conventus non tenetur pro his respondere, si ve non obligatur ex fidejussione, nisi in utilitatem Domus (scilicet Ecclesiæ, vel Monasterii) pecuniam illam versam fuisse manifestè constiterit. Qui verò contra hoc statutum facere præsumperit, gravius puniatur: (ad arbitrium Judicis, cum hic certa pœna non sit expressa) *Gl. fin. hic.*

XVI. Extenditur autem, quod talis fidejussio Religiosi, non tantum sit illicita, sed etiam irrita, ita ut Monasterium, vel Collegium nullam inde obligationem contrahat, ut post *Jo. Andr. in c. 2. n. 6. Ne Clerici vel Monachi in 6. docet Molin. cit. diff. 40. n. 23. Sanch. l. 6. Moral. c. 14. n. 41.* Ratio est, quia Religiosus proprium non habet, quod obliget alteri, idè fidejussio, sine legitima licentia, est irrita, sicut & donatio, & quævis alia dispositio sine legitima facultate facta, licet fidejussio Clerici secularis sit valida, ut supra dictum. Extenditur secundò. Quod Religiosus fidejubere non potest, etiam si ipsi peculium concessum sit ad certam causam, v. g. ad necessaria sibi comparanda, dum versatur in studio litterarum, vel ad iter faciendum; quia fidejussio est extra talem causam, sicut nec donare potest, nisi dando moderatam elemosynam, *Abb. hic n. 3. & Sanch. c. l. n. 42.* Veruntamen si Religiosus existens in studiis litterarum, cum licentia Prælati, pro necessaria sustentatione mutuas pecunias accipiat, obligatur Monasterium, *Sanch. c. l. & Laym. in cit. diff. Thesi 100. de quo suo loco.* Porro ex cit. c. 4. & pen. h. t. per sensum contrarium, colligitur, quod si Religiosus, cum licentia aut consensu Prælati sui, & majoris partis Capituli, fidejubeat pro altero, fidejussionem valere, & Monasterium obligari; quia sicut Monasterium per se potest se obligare, ita etiam per Religiosum suum, dando ei

consensum, tunc enim perinde est, ac si Capitulum seu Monasterium obligaretur, *Gl. in cit. c. pen. V. Fidejubeat*, dum enim consentit in ejus obligationem, qui ex bonis suis obligari non potest, cum nihil proprium habeat, eam in se suscipere ipsum Monasterium censetur.

Limitatur autem, quod dictum est, Religiosum non posse fidejubere, sine consensu Prælati & Capituli, si in aliqua Religione consuetudo non sit, ut Capitulum, seu Conventus congregetur, tunc enim solus Superior fidejubere potest, vel Religio facultatem hanc dare fidejubendi pro alio: dummodò fidejussio non fiat, cum notabili damno Collegii, nec ultra quantitatem in hoc genere definitam, *Molin. cit. diff. n. 23. Sanch. c. l. n. 38. & Laym. c. l.* plura ad hoc cap. pertinentia dicuntur *Tit. seq.*

§. III.

Quibus casibus fidejussor, etiam antequam solvat, agere potest adversus debitorem principalem, ut ipsum obligatione liberet?

XVII. Tres casus enumerantur in c. *Eum*; 5. & ult. h. t. Ubi Gregorius IX. ita rescribit, si is, qui se pro aliquo fidejussorio nomine obligavit, diu in obligatione stetit, quia debitor diu solvere cessavit, aut dissipare bona sua cepit, vel si ipse fidejussor ad solvendum à Judice condemnatus fuit, jure potest convenire debitorem, & petere, ut se à fidejussione liberet. Idemque habetur in l. *Lucius*; 38. in fine ff. *Mandati.*

XVIII. Primus igitur casus est, si debitor diu neglexit solvere debitum, sive diu in culpabili mora solvendi fuit: nam quamvis, ordinariè loquendo, fidejussor non possit agere contra debitorem, pro quo fidejussit, priusquam aliquid pro eo solverit, ut constat ex l. *Si pro ea*; c. *Mandati*, & tradit *Imola hic not. 1.* Id tamen fallit primò, si diu in fidejussione stetit: quando autem diu cessasse in solutione, vel stetisse in obligatione censendus sit, id Judicis arbitrio definiendum, relinquitur, ut tradit *Gl. in cit. l. Lucius*; 38. *V. Ex tempore, & V. Condemnetur, & Gl. fin. in cit. c. ult. h. t.*

Secundus casus est, si debitor principalis cepit dilapidare bona sua, adeoque incipiat ad inopiam vergere, ita ut fidejussor sit in periculo, tunc enim petere potest à Judice, ut liberetur, etiam priusquam solvat, cit. c. ult. h. t. & cit. l. *Lucius*, & cit. l. *Si pro ea*, c. *Mandati*, ubi *Gl.* communiter recepta ait, secus esse dicendum, si jam tempore fidejussionis cepit dilapidare bona; tunc enim fidejussor hoc periculum sponte in se suscepisse censetur.

Tertius casus est, si fidejussor pro debitore principali à Judice condemnatus fuit, tunc enim statim antequam solvat, agere potest adversus debitorem principalem, ut ipsum liberet, & indemnem servet, cit. c. ult. h. t. & cit. l. *Lucius*, & l. *Fidejussor*; 45. ff. h. t. quia perinde est, ac si solvisset, cum sententia paratam habeat executionem, l. *Post rem*; 56. ff. de re judic.

Idque extenditur, ut etiam procedat, si post factam conclusionem in causa, evidenter appareat, fidejussorem condemnandum esse, quia tunc habetur quasi pro condemnato, *Barbof. in Collect. in cit. c. ult. n. 9.* Excipe, nisi fidejussore condemnato, appellasset debitor, nam per appellationem sententia suspenditur, & expectandus est litis eventus, vel nisi fidejussor culpâ suâ condemnatus sit, *Barb. c. l. n. 11. & 12.* Præter prædictos tres casus expressos in cit. c. ult. Potest quartò fidejussor, antequam solvat, convenire debitorem, ut ipsum liberet à fidejussione sua, si ab initio per pactum conventum sit, ut elapso certo tempore, vel aliquâ conditione, fidejussor liberaretur, cit. l. Lucius, & l. Si pro ea, Gl. in cit. c. ult. V. Si diu, *Barb. ibid. n. 13.* Quintò, si fidejussor vellet peregrè proficisci in longinquas Regiones diu absuturus, ideòque periculum immineret, *Abb. in cit. c. ult. n. 4.* Sextò, si graves seu capitales inimicitie ortæ sint inter debitorem, & fidejussorem, ejusdem culpâ; tunc enim agere non potest, quia in fidejussoris potestate esset, se pro libito liberare à fidejussione, *Barb. c. l. n. 14.* Ubi plures exceptiones ponit.

XIX. Cæterum huc pertinet, quod habetur in c. Constitutus; 3. h. t. Ubi talis casus proponitur: Cancellarius Cantuariensis quandam pecuniæ summam mutuo accepit à creditoribus Bononiensibus, pro qua pecunia M. Simon fidejussit: cum autem Cancellarius debitum non persolveret, dictus Simon à creditoribus sæpe molestatus, & debitum augmentatum fuit. Re delatâ ad Lucium III. is mandavit Archiepiscopo Cantuariensi, ut si de iis, quæ relata sunt, ipsi legitime constiterit, Cancellarium debitorem, ut eundem Simonem à fidejussione sua, sine mora, liberet, per Ecclesiasticam censuram compellat. Sin autem Cancellarius debitum, ejusque augmentum, sive accessiones negaverit, non obstante consuetudine tanquam legi contrariâ, debitorem juramentum calumniæ subire cogat. Præterea, quia difficile foret fidejussori testes suos in Angliam adducere, ideò præcipit Pontifex, ut Archiepiscopus Judicibus Bononiensibus per litteras significet (satisfactione idoneâ à Cancellario acceptâ, quod ad testes audiendos, intra terminum competentem, ire, vel mittere velit) ut testes, vice suâ, recipiant, & diligenter examinent, ac depositiones eorum clausas transmittant, simulque sihibenda sit.

XX. Ubi Notandum primò. Si debitor principalis in culpabili mora solvendi existat, & fidejussor super solutione sæpius molestetur, potest is agere contra debitorem, & petere, ut à fidejussione sua eum liberet, prout sumitur ex hoc c. & notat Gl. hic V. Absolutat, & Abb. n. 2. & dictum paulò supra.

Notandum secundò. Si fidejussor amplè, sive in omnem causam & eventum se obligavit pro debitore principali, tum tenetur præstare etiam accessiones, nempe interesse, seu damnum & lucrum cessans creditori, in defectum debitoris, si in culpabili mora solvendi fuerit, l. Quæro; § 4. ff. Locati, l. Fidejussor; 10. C. h. t. Gl. hic V. Accessiones, & Abb. n. 7. Silvest. V. Fidejussor; q. 13. aliàs verò non tenetur, si nimirum fidejussit solum pro summa capitali, non pro censibus aut usuris, *Hostiens. hic V. Accessiones.* Porro non sem-

per id, quod accedit sorti, est usura: sed potest esse interesse, & non tantum debitor, sed etiam, in defectum illius, fidejussor illud præstare debet & potest eo peti, etiam secundum Canones, *Inol. in cit. c. Constitutus; n. 6. h. t.*

Notandum tertio. Non potest consuetudine induci, ut recusetur juramentum calumniæ, prout sumitur ex hoc cap. & dictum supra Lib. 2. Tit. 7. n. 6.

Notandum quarto. Si testes sint extra Provinciam, vel in loco remotè distante constituti, non debent inde evocari: sed Judici illius loci committi debet, ut testes sub juramento examinet, eorumque depositiones recipiat, easque clausas, & obligatas transmittat Judici, qui de causa cognoscat, similique significet, quanta fides testibus adhibenda sit, prout habetur in cit. c. Constitutus; §. Præterea, & ibi Gl. magna in notatis, & V. Quanta fides, & in l. §. ult. ff. de testib. sed hæc aliò pertinent.

XXI. Postremò illud hic addendum: duo potissimum beneficia seu exceptiones jure competere fidejussoribus. Primum est, exceptio seu beneficium ordinis sive excussionis, nam Jure novo, si quis ex fidejussoribus conveniatur à creditore, isque petat debitum, potest contra eundem excipere, quod non teneatur solvere, nisi prius excussio debitoris principalis, notoriè constiterit, ipsum solvendo non esse, sive in totum, sive in partem, *Auth. Prasente C. h. t.* quod beneficium tamen ei non competit, si debitor principalis sit absens, fidejussor verò præsens, nisi hoc promiserit sistere debitorem principalem intra certum tempus à Judice definitum, cit. *Auth. Prasente; Vel nisi fidejussor huic beneficio specialiter renunciaverit, quod facere potest, quia tantum in favorem illius est concessum, Abb. in c. 2. n. 6. h. t. Mynsing. cent. 2. obs. 15. Gail. l. 2. obs. 77. n. 21.* Neque tamen sufficit renunciatio generalis, *Zaf. ff. h. t. n. 20.* Non habet etiam locum, si debitor sit difficultis conventionis, quia potens, injuriosus & rixosus, in ut difficulter excuti possit, *Gail. c. l. Mynsing. c. l. vel si notorium sit, debitorem non esse solvendo, Zaf. l. n. 19.* apud quem plura de hoc videri possunt.

Alterum est Beneficium divisionis: Nam si plures pro eodem debito fidejusserunt, etsi singuli in solidum obligentur; & conveniri possint, ita ut à quolibet ex fidejussoribus creditor totum debitum petere possit, dummodò omnes fidejussores sint solvendo tempore propositæ exceptionis, etiam si postea defuerint esse solvendo, competit eis exceptio ex Epistola D. Hadriani Imperatoris, ut obligatio debiti in portiones dividatur, ita ut quilibet ex fidejussoribus non nisi pro virili parte conveniri possit, §. Si plures Instit. h. t. in fine, l. Non rectè; 3. C. eod. Quod si quis ex fidejussoribus, tempore divisionis, non sit solvendo, reliqui obligantur, & cogi possunt ad solvendum totum debitum, imò etiam unus, qui solvendo est, cit. §. Si plures Instit. h. t. neque enim hoc beneficium concessum est fidejussoribus, nisi quatenus fieri potest divisio, sine gravi damno creditoris, cit. §. Si plures Instit. h. t. Si verò post factam legitimè divisionem debiti, inter confidejussores, aliqui fiant non solvendo, id accidit damno creditoris, qui sibi imputare debet, quod illos tempore

non existerit, & convenerit, dum adhuc solvendo erant. Neque hoc obesse potest aliis confidejssoribus, qui semel liberati non possunt inviti reduci in pri-

stinam obligationem, l. Inter eos; § 1. §. Cum inter; ff. h. t. l. Liberum; 16. C. eod. Zaf. ff. h. t. n. 28. apud quem plura de hac re videri possunt.

TITULVS XXIII.

DE SOLVTIONIBVS.

Postquam in præcedentibus Titulis dictum est de pignoribus, & fideiussoribus, quæ sunt cautiones quædam, seu satisfactiones de solvendo debito, ideò nunc hoc Tit. agitur de solutionibus. Porro solutio dupliciter accipitur, vel generaliter, & latè, pro liberatione, seu satisfactione quocunque modo factâ, l. Solutionis; § 4. ff. de solutionib. l. Liberationi; 47. & l. Solutionis; 176. ff. de V. S. vel specialiter, & strictè, pro naturali præstatione, seu redditione eius, quod debetur, l. Solutam; 49. & l. pen. ff. h. t. quia tamen potissimum hic agitur de solutionibus obligationis, seu debiti, quod ex mutuo dato, & accepto contrahitur, ideò de contractu mutui quædam hoc loco scitu necessaria præmittemus.

§. I.

Quid sit mutuum, & de conditionibus requisitis ad substantiam & valorem eiusdem?

I.

Sertio 1. Mutuum definitur à Bartolo in l. 2. §. fin. n. ult. ff. de reb. credit. Est contractus celebratus ab aliquo, datione verâ vel fictâ rei consistentis in pondere, numero, & mensura, spe recipiendi tantundem in genere suo: quæ definitio est communiter recepta à Dd. ut videre est apud Azor p. 3. Instit. Tract. de mutuo c. 1. §. 2. à quo non multum distat definitio Valteji Lib. 1. Juris. Rom. c. 31. Mutuum, quæ & mutuatio dicitur, est contractus re initus, quo rem nostram in quantitate consistentem ita damus, ut qui accipit, eandem reddat, non quidem in specie: sed in genere. Addunt aliqui ejusdem bonitatis, & qualitatis, Azor c. l. Dicitur contractus, quod ponitur loco generis, quamvis remotioris, nam proximum genus est creditum, cuius est species, Zasius ff. de reb. credit. n. 7. & quidem est contractus nominatus, quippe habens nomen proprium, & speciale, cum aliis contractibus non communicabile, & is qui dat, mutuans, qui verò accipit, mutuatarius appellatur. Dicitur autem mutuum contractus re initus, quia non solo consensu: sed re perficitur, Instit. dicto Tit. in princ. Quare etsi quis promittat se pecuniam, vel aliam rem mutuat alicui datum: non tamen prius est mutuum contractum, quam pecunia numeretur, vel res alia tradatur, l. 2. §. Creditum, ff. de reb. cred. Ubi dicitur, mutuum non potest esse, nisi proficiatur pecunia, vel alia res consistentis in pondere, numero vel mensura, Gl. ibid. V. Pecunia: in quo etiam differt à credito in genere, quod potest esse, sine rei interventu, cit. §. Creditum. Reli-

qua, quæ loco differentie posita sunt in allatis definitionibus, patebunt ex dicendis.

Il. Assertio 2. Ad substantiam & valorem mutui requiritur primò, ut dominium rei traditæ transferatur in accipientem; nam dare est dominium transferre, §. Sic itaque, Institut. de action. Ubi dicitur, dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat, ideòque in mutui datione oportet dominum esse dantem, l. 2. §. In mutui, ff. de reb. credit. appellata est enim mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, & ideò si non fiat tuum, non nascitur obligatio mutui, cit. l. 2. §. Appellata: vel saltem oportet mutuo dantem esse quasi dominum, secundum Gl. in cit. l. 2. §. In mutui, V. Dominum, & tunc transfertur in accipientem usufructuendi conditio, Vult. cit. c. 31. §. Est autem. Etiam hoc mutuum distinguitur à commodato, deposito, locatione, & pignore, in his enim dominium rei in accipientem non transfertur. Est autem duplex mutui datio, vera, vel quasi, sive ficta. Vera est, quæ ab initio statim traditione & acceptione rei perficitur: quasi seu ficta est, quæ cum ab initio non esset, ex post facto inducitur ex legis dispositione, Vult. c. l. §. Mutui datio. Ut si quis pecuniâ apud aliquem depositâ, postea permittat, ut ea utatur, tunc pecunia, quæ est deponentis, fit depositarii, l. Certe; §. 9. §. fin. ff. de reb. cred. nam hujusmodi consensus est loco traditionis, Zasius ff. eod. n. 12. Porro creditor non cogitur probare, pecuniam, quam mutavit, esse suam; non enim inquirendum est, unde originem pecunia credita habuerit, sive ad eum pervenerit: sed sufficit, ut propriam creditam esse, l. Non unde; 7. C. Si certum petat. Et hinc etiam pecunia ex re furtiva redacta, mutuo dari potest; quia licet fur non sit dominus rei furtivæ, ideòque, si ea vendatur, non transferatur dominium, est tamen dominus pecuniæ ex illa acceptæ, l. Quivis; 48. §. fin. ff. de furtis, Accursius in cit. l. 2. In casu, res enim vitio furti affecta est, non autem pecunia ex ea redacta, Zas. ff. h. t. n. 13.