

- 79 Nec refert, an prior creditor habeat Hypothecam specialem, vel Generalem per textum cit. l. Qui generaliter. ff. Qui potiores in Pignore, & l. Si generaliter. C. cod. ibi: Si generaliter bona sunt obligata, & postea res alii specialiter Pignori datur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: item non refert, an Hypotheca sit tacita, vel expressa, conventionalis, vel judicialis, Berlich. lib. 1. Concl. 66. n. 2. L. 2. 4. & 8. C. Qui potiores in pign.
- 80 Limitatur tamen data Regula, prior tempore, potior jure. Primo in casu, quo quis ad conservationem aut refectionem rei oppignoratae mutuum dat; hic enim precedit etiam illos creditores, quibus eadem res prius jam fuit hypothecata, l. Interdum. ff. Qui potiores in Pign. ibi: Interdum posterior potior est prior, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens creditur: veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel refectionem ego credidero. Concordat l. Hujus. 6. ff. cod. & l. 1. ff. In quibus causis Pignus.
- 81 Secundo limitatur in casu, quo quis dat pecuniam mutuat ad emendam aliquam rem hinc lege, ut eidem specialiter maneat hypothecata: nam, ut dicitur, l. Licet. 7. C. Qui potiores in Pignore; licet ipsam Pignoris, multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei Pignori esse specialiter obligatum, statim convenit, omnibus anteferi declaratur.
- 82 Tertio limitatur in casu, quo quis Pignus vel Hypothecam publico instrumento etiam habet, hic namque praefertur alius etiam tempore prioribus creditoribus, Pignus vel Hypothecam ex privato instrumento probantibus; nisi hujusmodi privatum instrumentum esset subscritum tribus idoneis testibus, l. Scripturas. 11. C. Qui potiores in Pignore, ibi: Sin autem jus Pignoris vel Hypothecae ex instrumentis publicis confectis nititur, praepone decernimus, etiamsi posterior is continetur: nisi forte probate atque integre opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eidem ideochiris continantur.
- 83 Plura de Praelationis jure, quo unus creditor alteri praefertur, dicemus infra Tit. de Solutionibus; ubi etiam afferemus illos creditores, qui non hypothecariis specialibus Juris privilegio praefertuntur creditoribus. Interea hic illud adhuc ponendum, quod si res eadem eodem tempore duobus sit oppignorata, praecedat ille, cui Pignus etiam traditum est, seu qui Pignus possidet: si nullus possidet, aequi jure utuntur, l. Si debitor. 10. ff. h. i.
- 84 Caeterum temporis prioritas ad propositum non tantum secundum diem, sed etiam secundum horas, & momenta attenditur, adeo, ut ille hypothecarius, qui probare potest, media hora rem sibi prius esse hypothecata, praecedat creditoribus reliquis hypothecariis, ita Illustrissimus D. Schmidt ad Star. Bavar. Tit. 16. a. 3. n. 12. citans Gailum, Berlich. Rath. & alios. Ratio est; quia sic praeceditur via fraudibus debitorum, ne, quod ante prandium uni, post prandium alteri obligent cum praedictio creditorum. Quamvis non desint volentes, Pignora eadem die, licet diversis horis, constituta, censeri eodem tempore constituta, in ordine ad effectum praelationis, Hotoman, & Cujac. ad l. Aliena. 20. §. 1. ff. de pignorat. act.
- 85 Queritur II. Quae sint obligationes creditoris habitus Pignus? Resp. Ad duo praecipue obligatur, qui Pignus accepit. Primo ut rem Pignori sibi traditam tueatur, conservet, & custodiat exacta diligentia, l. Ea. 14. ff. de pignorat. act. nam, ut

ibidem dicitur, Ea, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. Quapropter si dolo, vel culpa lata, aut levi ejusdem (non item levissima) Pignus perit, vel deterioratum est, refarcire tenetur. §. 4. Insti. Quibus modis re contrah. oblig. ibi: Quia Pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia creditur; & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, si ad eam custodiendam, exactam diligentiam adhibeat, quam si praestiterit, & aliquid fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere. l. Creditor. 7. C. de pignorat. act. ibi: Si dolo vel culpa rem suppositam deteriorem fecerit, eo quoque nomine pignoratitia actione tenebitur, ut talem restituat, qualis fuerat tempore obligationis. Concordat l. 3. & 5. C. cod.

Secundo obligatur, ut debito sibi soluto Pignus iterum restituat, cit. §. 4. Insti. quibus modis re contrah. oblig. ibi: Qui Pignus accepit, re obligatur; quia & ipse, de eare, quam accepit, restituenda tenetur. Ratio clara est; quia hac conditione facit Pignus datur, ut si debiti fiat solutio, Pignus restituatur. Et quidem juxta dicta numer. 45. una cum omnibus fructibus ex Pignore interea perceptis, utpote, qui debent computari in sortem, l. 1. C. de pignorat. act. quamvis nihilo minus possit detrahere expensas, quas creditor in tuendo & custodiendo Pignore fecit, l. Creditor. 7. C. de pignorat. act. ibi: Creditor autem necessarios sumptus, quos circa res Pignoratitias fecit, exigere non prohibetur.

Queritur III. Quid Juris competat debitori? Resp. Jus debitoris in eo potissimum consistit, ut possit a creditore, & haereditas ejus id actione Pignoratitia exigere, ad quod eidem obligatur creditor: unde qua soluto debito teneatur creditor debitori restituere Pignus cum fructibus, ac etiam damni compensatione dolo vel culpa illati competit debitori eadem repetendi, & contra reluctantem actionem Pignoratitiam instituendi, l. Si rem alienam §. ff. de pignorat. act. Concordat l. Pignoris. 11. C. de pignorat. act. ibi: Pignoris causa res obligatas soluto debito restitui debere, Pignoratitiae actionis natura declarat.

Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo liberatur enim & alio solvete, sive sciente, sive ignorante debitor, vel in viro eo soluto fiat, ut habent formalia prin. Insti. Quibus modis toll. oblig. Imo competit debitori allegatum jus, etiam in casu, quo creditor solutionem non acceptat; dummodo eam debitor solemniter deponat, l. 10. C. de pignorat. act. Si, quod debetur, obtulerit, ac, si non accepit, deponuerit consignatum, restitui tibi res pacto Pignoris obligatas providebit.

Idem est, si debitum compensatione debetur, l. 89. Si debitor. ff. Qui potiores in Pignore. Ratio ibidem redditur, dum dicitur, Nec enim interesse, solvere, an pensaverit. Item si debitum solvatur non ipsi creditori immediate, sed alicui, qui loco ipsius solutionem accipere potest, qualis subinde etiam est creditor creditoris; nam dicitur l. Solutum. 11. §. 5. ff. de pignorat. act. ibi: Solutam pecuniam, accipiendum, non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed & si alii soluta voluntate ejus, vel procuratori ejus, vel servo pecuniam exigendis propositum. Unde si domum condideris, & ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero; pignoratitia adversus te poterit experiri. Nam Iulianus scribit, solvi ei posse, & si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum.

Pariter discurrendum, si creditor remittat debitum expresse, vel tacite, puta, si reddat debitori syngraphum, in quo debitum & obligatio conti-

continetur, l. Labeo. 2. ff. de Pactis, & l. Creditorum. 7. C. de remiss. pignori. ibi: Creditorum parui tui sub obligatione fundi, qui per chirographum nexu Pignori fuerat, jubente eadem cautionem reddere, Pignoris etiam jus remississe videri manifestum est.

91 Queritur IV. Quae sint obligationes debitoris rem suam Pignori, vel Hypothecae subjicientis? Resp. Praeter hoc, quod debitor obligetur, ne creditorem in jure suo, quod juxta dicta, ratione Pignoris habet, impediatur, tres praecipue obligationes habet. Prima est, ut tradat eidem Pignus idoneum, casti quoque malitiose, dolose, vel ex ignorantia prius Pignus minus idoneum, vel alienum, vel alteri jam obligatum per dicta num. 68. Secunda est, ut solvat creditoris impensas factas in tuendo & conservando Pignore per textum ex l. 3. ff. de Pign. act. & l. 7. C. cod. & allegatum cit. num. 86. quamvis in locis citatis tantum fiat mentio de expensis necessariis, tamen idem dicendum videtur de impensis utilibus (dummodo immoderate non sint) ut bene notat Glossa in l. Creditor. 7. C. de pignorat. act. & docet Sylvester §. Pignus. n. 13. Azorius lib. 3. cap. 7. §. Secundo obligatio, & alii, arg. l. Si servus ff. de pignorat. act. Tertia obligatio est, ut repararet creditori damnum, quod ei ratione Pignoris ex dolo vel culpa saltem levi debitoris illatum est: v. g. si dedit pro Pignore servum, quem scivit esse furem, tenetur refarcire, si talis servus quid creditori abtulit. l. 3. & l. Si servus 31. ff. de pignorat. act.

92 Queritur V. Quoad secundam Rubricae partem de Cautionibus, quid, & quotuplex sit Cautio? Resp. Cautio, quae ut sic aliud non est quam securitas, quae alteri praestatur, ut habet Calvin. §. Cautio. arg. l. 25. ff. de Regulis Jur. & l. 3. C. de V. & R. Signif. ibi: Cautiois nomine, id est securitatis. Itaque Cautio dividitur in simplicem, juratoriam, & idoneam. Cautio simplex aliud non est, quam nuda promissio: quae Cautio semper sufficit, quoties in Jure sine aliquo addito requiritur Cautio: eo quod Jura hoc nomine nude prolati velint nudam promissionem significari. l. 3. C. de verb. & rer. signif.

Cautio idonea (ab aliis sufficiens dicta) est; quae vel per Pignus, vel fidejussorem cavetur. Quotiescunque enim in Jure Cautio idonea, vel sufficiens requiritur, per Pignora, vel fidejussorem caveri debet, l. Ergo. 4. §. 8. ff. de Fideicommiss. libert. ibi: Cavendum est idonee: quid est idonee? Satisdato utique, aut Pignoris datis. Fagnanus loc. cit. & communis aliorum, dictumque est supra cit. Lib. 2. Tit. 14. n. 97. Si datur Cautio per Pignus, vocatur Cautio Pignoratitia: si vero per fidejussorem, dicitur cautio satisfactoria, seu satisfatio.

Porro quando in Jure satisfatio expresse requiritur, ordinari non sufficit Cautio Pignoratitia, sed dari debet fidejussor, l. Praetorice. 7. ff. de Praetor. stipular. ibi: Praetorie satisfationes, personas desiderans pro se intervenientibus; & neque Pignoris quis &c. in vicem satisfationis fungitur. Concordat l. 1. ff. Qui satisfadere coguntur.

93 Cautio Juratoria est, securitas data praestito juramento, quae vel ad partem instantiam, vel tunc adhibetur, & sufficit, quando Jura quidem idoneam exigunt, sed tamen aliquis ob paupertatem, vel aliam causam hic & nunc idoneam praestare nequit, & caeteroquin persona probatae fidei, & bonae opinionis dignoscitur, Fagnanus in c. Odoardus. n. 69. de Solut. Layman. lib. 1. tract. 5. part. 2. cap. 2. n. 8. Sylvester §. Absolutio. 3. n. 3. Navarrus cap. 26. Mann. 7. Abbas in c. Questioni in fine, & c. Quae fronte 25. de Appellat. cum communi; & dictum est supra Lib. 2. Tit. 14. De Dolo, & contum. n. 97. arg. c. Per vestras. 7. de Donat. inter virum & uxorem. Ratio est; quia nemo potest ad impossibile obligari. Reg. 6. Jur. in 6.

Reiffenhuell Jus Can. Tom. III.

TITULUS XXII.  
De Fidejussoribus.

I Ratio continuationis Rubricarum.

PRaeedentem Titulum de Pignoribus, & aliis Cautionibus praefens recto ordine sequitur, quia Fidejussio, quam Fidejussor praestat, est species Cautionis idoneae, l. Ergo. 4. §. 8. C. de Fideicommiss. libert. Et quamvis Rubrica Tituli de solis Fidejussoribus sonet, tamen etiam de ipsa Fidejussione principaliter hic ageatur.

§. I.

De Natura & divisione Fidejussoris, & Fidejussionis.

SUMMARIUM.

- 2 Fidejussor quid?
- 3 Fidejussio quid?
- 4 Fidejussio quotuplex? Alia libera, alia necessaria
- 5 Alia Judicialis, alia extrajudicialis.
- 6 Alia Principalis, alia subalterna, seu succedanea.
- 7 Alia Simplex, alia indemitata.
- 8 Alia idonea seu sufficiens: alia inidonea, seu insufficientis.
- 9 Media sufficientia quis dicatur habere.
- 10 Conveniens difficultis esse quis dicatur? Ibid.
- 11 Contra Fidejussorem carentem sufficientibus mediis, vel qui est difficultis conventionis debitor excipere potest.
- 12 Fidejussio quavis verborum forma oretenis, & in scriptis: imò inter absentes, & per epistolam fieri potest.
- 13 Fidejussor dari potest super quovis debito, obligatione quomodocunque etiam per delictum contractu.
- 14 Si agitur civiliter, vel etiam criminaliter, sed non nisi ad panam pecuniariam vel similem. Membrorum suorum nemo est dominus. Ibid.
- 15 Potest quis de sistenda persona incarceranda fidejuberere, quam si non sistit, ipse Fidejussor non incarceratur, sed punitur poena pecuniaria.
- 16 Non tantum praesentis, sed etiam futurae obligatione dari potest Fidejussor: & quomodo?
- 17 Fidejuberere omnes possunt, qui liberam rerum suarum administrationem habent, & a lege non prohibentur.
- 18 Milites (exceptis veteranis honestè dimissis) fidejuberere non possunt.
- 19 Nec mulieres, etiam pro conjunctissimis personis fidejuberere possunt.
- 20 Mulier si confecto publico instrumento tribus testibus subsignato fidejuberet, valet quidem Fidejussio, sed exceptione S. C. Vellej. elidi potest; si sine praedicta solemnitate fidejuberet, irrita est Fidejussio etiam absque exceptione.
- 21 Mulier nec in conscientia aliquid praestare tenetur, ratione Fidejussionis.
- 22 Et si ignorans privilegium suum, aliquid ratione Fidejussionis dedit, iterum repetere potest: imò non repetenti tenetur creditor restituere, quod ab ea accepit.
- 23 Ponuntur limitationes, & casus, in quibus etiam mulieres tenentur stare Fidejussioni ad se factae.
- 24 Controversia, an Mulier renuntiare possit privilegio S. C. Vellej. Doctores negantes, & distinguentes.

- 24 Statuitur sententia affirmativa.  
 25 Assignatur ratio Juris.  
 26 Confirmatur consuetudine uniuersali.  
 Consuetudo est optima Legum interpret. *Ibid.*  
 27 Ut valeat mulieris renuntiatio, debet de privilegio debere certiorari, & informari.  
 Particularia ex statuto Bavarie Fideiussione rusticis, vel civis communis. *Ibid.*  
 28 Ecclesiarum Prælatis, & Clericis de Jure fideiubere non possunt.  
 29 Limitatur Conclusio, si raro fit Fideiussio, præsertim ex pietate, charitate &c. Teneur subinde fideiubere.  
 30 Clericus fideiubens debet de Patrimonialibus, vel quasi talibus, & non de Ecclesiasticis satisfacere.  
 31 Nisi ex causa necessitatis, pietatis &c. pro egeno, aliave piâ causâ fideiubeat.  
 32 Clericus pro alio Clerico, ac etiam pro Ecclesia sua fideiubere valet.  
 33 Casu quo Clericus fideiussio de bonis patrimonialibus fit illicita, semper tamen est valida, teneturque ei stare Clericus.  
 34 Nec Prælatis, nec privati Religiosi sine Juris solemnitate fideiubere possunt.  
 35 Limitatur in casu, quo Prælatus pro modica quantitate fideiubet.  
 36 Fideiussio à Prælato, vel privato Religioso contra Jura facta, illicita & invalida est: nec obligat Monasterium: privat etiam Prælatum administratione temporalium, & spiritualium.  
 37 Prælatus tamen in tali suspensione ab administratione, celebrans non incurret irregularitatem.
- 2 **Quæritur I.** Quid sit Fideiussor, & Fideiussio? Resp. I. Fideiussor (dictus à fide, & jubeo, quasi fidei iubeus, ut alteri credatur, *l. Creditor 60. §. 1. ff. Mandati, & l. Ubi 75. §. Qui verò ff. de V. O.*) est, qui interpositione propriae fidei, pro majori securitate creditoris, alienam obligationem in se suscipit, principali debitorum nihilominus manente obligato. Ita in re communis. *arg. Instit. prin. de Fideiuss.* Patetque definitio ex terminis. Ex quibus etiam constat finis, ob quem datur, vel petuntur Fideiussores, videlicet major securitas creditorum; cum enim sæpè contingat, aliquos debitores, vel certo modo obligatos, ob defectum mediorum, vel aliam ob causam vix esse solvendo, vel non fore satisfacturos &c. petuntur, & dantur Fideiussores, obligantes se, quod principali non solvente, ipsi solvere & satisfacere, sicque interea creditorem de satisfactione debiti, vel obligationis assicurare velint.
- 3 **Resp. II.** Fideiussio est contractus, quo quis promittit se solviturum id, seu satisfacturum in eo, quod alius debet, casu quo principalis non solveret, vel satisfaceret; ipso principali debitorum nihilominus manente obligato. Rursus communis in re. *arg. cit. prin. Instit. h. t. & l. Sicur. 65. ff. eod.* Sola notanda sunt verba, quæ tam in hac, quam præcedenti definitione ponuntur, videlicet, ipso principali debitorum manente nihilominus obligato: quia per Fideiussionem principalis debitor non cessat esse, sed manet obligatus creditoribus, ita quidem, ut creditor pro solutione, vel satisfactione debiti etiam stante Fideiussione vel principale convenire, & excutere, id est, videre & experiri debeat, an adhuc sit solvendo nec ne, quo facto, principali nempe exculso, seu cognito, quod solvendo non sit, Fideiussorem primum convenire poterit, *Novell. 4. c. 1.* & magis dicitur infra.
- 4 **Quæritur II.** Quotplex sit Fideiussio? Resp.

eam variè dividi. Primò quidem in voluntariam, & necessariam. *Voluntaria* est, quam quis liberè ac voluntariè, nemine mandante præstat: qualis est, dum unus ab alio rogatus, pro eo liberè fideiubet. *Necessaria* est, quæ à Lege, Magistratu vel Jure exigitur: cujus exemplum extat in *L. 13. ff. de Usufructu, & quemadmodum.*

Secundò dividitur in Judicialem, & extrajudicialem. Illa est, quæ in judicio præbetur, *l. Græcè 8. §. 3. ff. h. t. & contingit, quando quis de reo sitendo, & de judicium solvi, vel alterutro fideiubet; Molina. Disp. 539. num. 7. Layman, Clarus, & alii. Extrajudicialis verò est, quæ extra judicium inter privatos constituitur. Judicialis Fideiussio, præsertim necessaria, aliàs etiam sansatio vocatur, *l. Prætorie 7. ff. de Prætor. stipulati. & exigi solet, quando creditor vel actor de fide debitoris vel rei dubitat, aut minus securum se rationabiliter judicat, & per Pignora commodè cavere nequit.**

Tertiò dividitur in Principalem, & Succedaneam. *Principalis* est, quæ quis pro aliquo debitorum principali se obligat, *l. Si plures 27. §. 4. ff. de Fideiuss. & mandati. ibi: Si Fideiussor fuerit principalis &c.* *Fideiussio Succedanea* est, quæ aliquis pro ipso Fideiussore principali in favorem & majorem securitatem debitoris fideiubet; nam pro Fideiussore Fideiussorem accipi, nequaquam debetum est. *Idem Ulpianus l. Græcè 8. §. 8. ff. de Fideiuss. & Mandati.* Hujusmodi Fideiussor apud Germanos dicitur *Ruckborg.*

Quartò dividitur in Fideiussionem simplicem & 7 indemnitat. Illa est, quæ quæ absolute fideiubet, quod debitor non solvendo ipse solvere velit. Hæc verò, quæ quis promittit, ipsum Fideiussorem servare indemnem. Unde ut bene observat Schmdt *Tit. 14. art. 1. n. 17. & 18.* dicitur Fideiussor indemnitat. *ein Schadlosborg* à Fideiussore subalterno non dem *Ruckborg;* quia hic æquè ac principalis datur pro majore securitate debitoris; iste verò, indemnitat. nempe datur pro securitate ipsius Fideiussoris simplicis, qui proin in casu, quo solvere debet, contra Fideiussorem indemnitat. actionem habet, non item debitor principalis.

Quintò dividitur in Fideiussionem idoneam, seu sufficientem, *anständigige, oder genugsame Borgschaft;* & insufficientem, seu non idoneam. *Idonea* est, quæ creditor de recipiendo debito satis securus, eique sufficienter eorum est: quod tunc fit, quando talis datur Fideiussor, qui duas sequentes habet qualitates. Videlicet, sufficientia ad solvendum media, & facillè potest conveniri; seu qui non est difficilis conventionis, *L. 2. pr. ff. Qui satisfacere cogantur. ibi: Fideiussor in judicio sistendi causâ locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.*

Media debitoris debent tanta esse, ut inde creditor probabiliter ex integro solvi possit: nam solvendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere. *l. Solvendo. 114. ff. de V. S.* Facilitate autem conveniendi carere, & difficilis esse conventionis dicitur, qui est diuersi à creditore fori: item, qui estrixosus, vel litigiosus; insuper, qui est potentior, aut vir magnæ qualitatis: ac denique, qui est talis, cui de Jure competit exceptio contra Fideiussoriam obligationem; aut læsione probatâ restituito. *Gallus lib. 2. Observ. 25. arg. de Die ponenda 8. §. 1. ff. Qui satisfacere cog.*

Hinc, qui unam ex recentibus creditoris odiosis qualitibus habet: aut sufficientibus ad solvendum caret mediis, idoneus censetur Fideiussor, ejusque Fideiussio idonea, seu insufficientis, *ein unanständigige Borgschaft;* contra quam proin debitor vel actor in judicio excipere, & idoneam petere potest.

## §. I. De Natura &amp; divisione Fideiussoris, &amp; Fideiussionis. 379

potest, casu quo Jura ipsam satisfactionem idoneam imponunt, vel eam de Jure petere valet. Id quod in praxi passim fieri videmus.

11 **Quæritur III.** Quomodo, & in qua causâ fieri possit ac debeat Fideiussio? Resp. I. Quamvis olim Fideiussio non nisi solemnni stipulatione per interrogationem unius, & responsum alterius celebrata fieri poterit; hodie tamen consuetudine uniuersali præsertim Germaniæ Fideiussio quovis modo pacto, & quavis verborum formâ, sive in scriptis, sive oretenus prolata, imò etiam inter absentes, & per epistolam, dummodò mens sufficienter exprimitur, fieri potest. *Engel h. t. n. 2. Carpz. in Jurisp. foren. p. 2. constit. 19. def. 17. Widman. de Contract. tit. 17. n. 11. & communis aliorum. arg. c. fin. de Constitutio.*

12 **Resp. II.** Super quovis debito vel obligatione quomodoque contracta constitui potest Fideiussio. Communis ac certa, claris Juribus *L. 1. ff. de Fideiuss. & mandati. ibi: Omni obligationi Fideiussor accedere potest. l. Græcè 8. §. 1. ff. eod. Præterea sciendum est, Fideiussorem adhiberi omni obligationi posse, sive re, sive verbis, sive consensu. §. 1. Inst. h. t. Omnibus autem obligationibus assumi potest; est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contrahatur. Ac nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjectur Fideiussor. Nec refert, an ex contractu, vel delicto oriatur obligatio; dicitur namque *l. Græcè 8. ff. h. t. Sed est ex debito oriatur actio, magis putamus, teneri Fideiussorem.* Unde in specie habetur *l. Si quis pro eo 56. §. 1. ff. eod. Profurti actione Fideiussor accipi potest.**

13 **Intellige, si ex delicto agitur civiliter, vel etiam criminaliter, sed non nisi ad poenam pecuniariam, vel similem:** Nam si criminaliter agitur ad poenam mortis, vel corporis afflictivam, nullus admittitur Fideiussor, *Abbas h. t. in Rub. Pithing h. t. n. 3.* Ratio est; tum quia hæc poenæ suos debent tenere *Auhores L. 6. §. Super his 3. c. de Appellat.* Tum quia nemo est dominus vitæ & membrorum; quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur, *l. Liber homo. 13. ff. ad l. Aquil.*

14 **Hinc quævis ad evitandam carcerationem etiam in criminalibus (dummodò nimis gravia non sint) criminaliter ad poenam corporis proposita de sistenda persona, vel securitate ejusdem Fideiussionem præstare quis possit.** *l. 1. 2. & 3. ff. de Custod. & Exhibit. reorum.* Nihilominus si reus fugiat, vel à Fideiussore non sistatur, poena corporali, quam reus meruit, non plectitur Fideiussor sed poenâ pecuniariâ, vel taxatâ à Jure, decreto, consuetudine, vel arbitrariâ Judicis: & quidem extraordinaria, si ex dolo Fideiussoris exhibitus non est, vel aufugit, *l. Si quis 4. ff. eod. ubi hoc totum sequentibus recenletur verbis: Si quis reum criminis pro quo satis dedit, non exhibuerit, poenâ pecuniariâ plectitur: puni tamen; si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum. Sed si neque in Cautione, neque in decreto Utatur certa quantitas comprehensa est, ac nec consuetudo ostenditur, que certam formam habet, Prætes de modo pecunias, que inferre oporteat, statuet.* Sequitur *Abbas loc. cit.*

15 **Potest, non tantum pro præsentibus, sed etiam pro futura obligatione fieri potest Fideiussio, l. Stipulatus 6. §. 2. ff. h. t. ibi: Adhiberi autem Fideiussor tam futura quam præcedenti obligationi potest.** Verum si pro futura datur, censetur esse conditionata, suspenditurque & pendet, donec ponatur obligatio principalis, *Non quemadmodum 35. ff. de Jureiur. quia Fideiussor antequam reus debeat, non potest conveniri. l. Fideiussor. 57. ff. h. t.* Ea verò potest evadit absoluta, & statim obligat: eâ autem non

potest, nec aliquando eveniente, evanescit.

**Quæritur IV.** Quinam Fideiubere possint? Resp. 16 I. Omnes, qui se & sua obligare valent, liberamque rerum suarum administrationem habent, & à lege non prohibentur. Ita pro regula uniuersali tradunt communiter Doctores, ut videre est apud Valensem *h. t. §. 3. n. 1. Engel eod. n. 2. Sannig eod. cap. 2. n. 1. Sylvester. §. Fideiussor. n. 2. & alios, arg. l. 3. ff. h. t.* Quinam autem fideiubere à Jure specialiter prohibentur, dabunt responsiones sequentes.

**Resp. II.** Milites de Jure non possunt fideiubere *l. 8. §. 1. ff. Qui satisfacere cogantur, & l. Milites. 21. C. de Locato. ibi: Milites, Fideiussores fieri, prohibemus.* Ratio additur illis verbis: *Arms autem, non privatis negotiis occupantur, ut numeris & signis sui jugiter inhærentes, Rempubliam, à qua aulantur, ab omni necessitate bellorum defendant.* Hinc Fideiussiones ab eis factæ nullæ sunt, nisi in rem propriam fideiubeant, ut pro suo procuratore, *cit. l. 8. §. 1. ff. Qui satisfacere cogantur.* Limitatur tamen Conclusio in veteranis, *arg. l. 1. C. de Veteranis,* ubi eisdem permittitur negotia tractare & commercia. Ratio est: quia ex militia honestè dimissi veterani Sacramento sunt soluti: cessante in illis ratio prohibitionis.

**Resp. III.** Fideiubere etiam prohibentur mulieres, *tor. Tit. ff. & C. ad S. C. Velleian.* ubi statim *L. 1. ff. eod. uniuersaliter sic habetur, Velleianus Senatus consulto plenissimè comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent.* Quod addeo verum est, ut nec pro conjunctissimis personis intercedere, multò minus fideiubere valeant (nam intercedere, latius patet, quam fideiubere) v. g. mater pro filiis, *l. Si cum 3. C. ad S. C. Velleian.* nec filia pro parentibus *l. Si paternam. 8. C. eod. nec uxor pro marito. l. Ne uxor pro marito.* Ratio est; quia Legislatores considerantes imbecillitatem, & imprudentiam mulierum, ob quam pericula ex Fideiussionibus imminuta non providentes, commiseratione facillè motæ passim inducerentur cum periculo rei familiaris, statuerunt, omnes earum Fideiussiones vel esse nullas, vel ope exceptionis ex *S. C. Velleian.* eligendas, ita ut penitus nullam obligationem parerent.

**Et quidem si mulier absque instrumto publico confectò, & tribus testibus subsignato fideiubeat, ipso jure statim irrita est Fideiussio, ipsaque mulier libera & soluta est ab omni obligatione tam naturali quam civili, etiam absque exceptione, *l. Antiquæ 23. §. fin. C. ad S. C. Velleian.* Si verò cum dictis solemnitatibus Fideiussionem præstat, valebit quidem, sed tamen exceptione *S. C. Velleian.* elidi potest, *cit. l. Antiquæ. C. ad S. C. Velleian.* Hinc minimè subsistit doctrina *Molina Disp. 540. n. 2. citantis communem, Layman lib. 3. tit. 4. cap. 29. n. 5.* & aliorum uniuersaliter docentium, quatenus mulierum Fideiussiones etiam absque ulla solemnitate interposita validas esse, & tandem obligari, donec mulier exceptione & privilegio *S. C. Velleian.* utatur. Nam contra est, quod Jure Codicis (quidquid sit de Jure ff.) expressè aliter declaratum sit, & statutum; videlicet, quod si mulier sine instrumto publico confectò, & tribus testibus subsignato fideiubeat, pro nihilo habeatur hujusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confectâ, nec penitus scripta, ut nec *S. C. Velleian.* auxilium imploretur, sed sit libera, & absoluta, quasi penitus nullus in eadem causâ subsistat, sunt verba formalia. *Antiquæ. 32. §. fin. C. ad S. C. Velleian.* *Haunold. tom. 3. tract. 9. cap. 7. n. 116.***

**Potest tamen mulieri Leges in Tit. ff. & C. ad S. C. Velleian.** non tantum in foro externo, sed etiam interno, addeò ut si uti velit suo privilegio,

nec in conscientia obligationem habeat prestandi aliquid ratione Fidejussionis à se factæ, Molina loc. cit. num. 1. Engel h. t. n. 7. & communis aliorum. Ratio est; tum quia lex iusta in foro externo, est etiam iusta in foro interno, ibique obligat, prout magis dictum est Lib. I. Tit. 2. de Conflit. §. 7. Tum quia aliàs mulieres nullam ex hoc privilegio utilitatem habent, si eo utentes in conscientia tutæ non essent.

21 Hinc citati Doctores, & alii bene inferunt, quòd si mulier ex errore, vel ignorantia sui privilegii, aliquid intuitu Fidejussionis à se factæ solveret, illud in foro tam in quam externo condicere, ac repetere posset, l. Quamvis. 9. C. ad S. C. Velleian. Ratio est; quia, qui exceptionem perpetuam habet (qualis est, quæ competit ex S. C. Velleian.) solum per errorem, repetere potest, l. Qui exceptionem. 40. prin. ff. de Condit. indeb. Imò creditor accipiens aliquid à muliere privilegium suum ignorante, tenetur restituere, etsi mulier non repetat, casu quo Fidejussio ab ea facta est sine publico instrumento tribus testibus consignato, eò quòd, ut dictum, talis Fidejussio absque ulla exceptione nulla sit, & irrita, ac si facta non fuisset, l. Antiquæ. 23. §. fin. C. ad S. C. Velleian.

22 Verùm dictis non obstantibus, dantur casus, in quibus mulier in utroque foro stare tenetur Fidejussioni à se præstita, veluti Primò, si in propriam suam utilitatem fidejubeat, ipsaque Fidejussio in propriam utilitatem cedat, l. 8. §. l. ff. Qui satisfacere cogantur, & Novell. 134. cap. 8. Secundo, si pro dimissione servi fidejubeat, l. Veterum. 24. C. ad S. C. Velleian. Tertio, si fidejubeat pro dote mulieris, l. fin. C. eod. Quarto, si apud creditorem, qui est minor 25. annis mulier pro aliquo fidejubeat, mulier non utetur Senatusconsulti auxilio, l. Si apud minorem. 12. ff. de Minoribus. Quintò si pro Fidejussione, sive ab initio, sive postea aliquid accepit, l. Antiquæ. 23. prin. C. ad S. C. Velleian. Sextò, si animo decipiendi fidejubeat, sciens, se non teneri ad Fidejussionem. l. 2. §. 3. ff. ad S. C. Velleian. ibi: Decipientibus mulieribus, Senatusconsultum auxilio non est: ubi etiam ratio redditur; nam decipientis non decipientibus opitulatur. Septimò, si iuramento confirmet Fidejussionem, arg. c. Cum contingat. 28. de Jurejurando. Ratio est; quia universaliter iuramentum præstitum super actu legibus infirmato principaliter in favorem jurantis, licet secundario in favorem publicum, necessariò est observandum; si nec vi nec dolo fuit præstitum; neque in alterius vergat præjudicium, vel dampnum salutis æternæ, prout Summarium & textus in cit. c. Cum contingat. Et quidem de his recentis casibus non est controversia inter Doctores ob claram dispositionem, quam allegata Jura continent.

23 Gravis tamen est controversia inter eosdem, an mulier privilegio S. C. Velleian. renuntiare valeat, & renuntians dein stare teneatur Fidejussioni? Paulus Cathren. & Salicet. ad l. fin. ff. ad S. C. Velleian. Angel. ad l. ult. C. eod. Bartolus, Baldus, Albert. & multi alii absolutè negant, renuntiationem hanc, loquendo de Jure, à muliere fieri posse. Alii, ut Covarruvias, Gomez, Molina distinguendo docent, fieri posse à muliere renuntiationem in judicio, non item extra illud.

24 F. in. verò li. b. 2. Controv. c. 60. Gailus lib. 2. Observat. 77. Sylvester §. Fidejussor. quæst. 1. Engel h. t. num. 7. cum communiori ac probabiliori aliorum (quibus cum & nos sentimus) indistinctè volunt mulierem majorem, si nullà vi, vel dolo inducatur, in & extra iudicium, etiam de Jure loquendo, renuntiare posse dicto privilegio S. C. Velleian. renuntiantemque teneri ad fidejussionem æquè ac vir

aliquis, dummodò prius de privilegio suo dubiò certioretur, ac informetur. Idque probatur ex l. fin. §. 4. ff. ad S. C. Velleian. ubi sic habetur: si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio debeat, quoniam Senatus consulti exceptionem opponere potest, cavere debet, exceptione se non usuram, & sic ad iudicem ire. Ecce sufficientem textum, quòd possit renuntiare privilegio huic.

Ratio autem est: quia. est regula Juris antiqui omnes licentiam habere, his, que pro se introducta sunt, renuntiare, l. penult. C. de pactis. Nec valet, obijcere, Regulam locum non habere, quando favor introductus est principaliter in favorem publicum, ut si habere videtur in præsentem. Nam contra est, quòd Privilegium S. C. Velleian. principaliter in favorem mulierum, & secundario tantum in favorem publicum introductum dignoscatur; prout videtur est in Summario, & textu c. Cum contingat. 28. de Jurejurando. ubi propterea similes renuntiationes mulierum iuramento firmatæ, validæ ac obligatorie declarantur: quòd profectò subsistere non possent, si privilegium hoc, cui renuntiat, esset in favorem publicum principaliter introductum; cum renuntiatio hujusmodi privilegii etiam iuramento firmata, nulla sit & irrita; ut patet in casu, quo Clericus sub iuramento renuntiat privilegio Clericali, utpote in favorem publicum totius status Clericalis, cui privatus præjudicare nequit, introductum: dictumque est supra Lib. I. Tit. 2. de Constitut. §. 21. n. 547. & Lib. 2. Tit. 2. §. 10. num. 248. Unde mirandum lanè, quòd DD. Adversarii, inter quos etiam numeratur Haunoldus Tom. 3. tract. 9. cap. 1. Controv. 7. n. 138. fateantur, renuntiationem mulieris iuramento firmatam valere, & tamen contendant, privilegium hoc principaliter in favorem publicum esse introductum.

Confirmatur nostra doctrina, quando dubitatur de sensu legis, optima interpretis est consuetudo, l. Si de interpretatione. 37. ff. de Leg. atque consuetudine & praxi ubique recepta, & teste Albert. apud Gailum loc. cit. per totum mundum vigente habetur, quòd mulier privilegio S. C. Velleian. renuntiare valeat, ut ipsi etiam fateatur Adversarii: ergo Idem statuitur in statutis Bavaricæ Tit. I. a. 13. & 14.

Dixi tamen notanter num. 24. Dummodò prius de privilegio certioretur, & informetur: eò quòd sine prævia certificatione hujusmodi renuntiatio non valet; uti communiter tenent Doctores, signanter Gailus loc. cit. Engel h. t. num. 7. quia in qualibet renuntiatione requiritur certioratio, Gailus loc. cit. n. 3. citans Hyppolitum, Bartolum, Alexandrum, ac Decium. Debet autem hujusmodi certioratio fieri per Notarium publicum, vel alium virum idoneum Ansvesser apud nos dictum. Engel h. t. num. 8. praxi assistente. Id ipsum, & plura adhuc alia in statutis Bavaricæ requiruntur Tit. I. a. 13. & 14. ubi, sicut etiam a. 12. declaratur; quò benevolens Lectorem remitto, similitque certioratem reddo, vi eorundem statutorum etiam plura particularia requiri, si rusticus, vel vili civis fidejubeat, qui in favorem eorum ibidem introductis renuntiare nequeant, uti videre est Tit. 34. art. 7. dictorum statutorum.

Resp. IV. Quamvis Ecclesiarum Prælatis, & aliis Clericis universaliter à Jure prohibitum sit fidejungere, patitur tamen hæc prohibitio aliquas limitationes. Prima pars aperta constat ex utroque Jure, Canonico quidem, Can. Te quidem. 29. cau. 11. qu. 1. ibi: Te quidem (Episcopum alloquitur Papa) oportet irreprehensibiliter vivere & summo studio niti, ut omnes vitæ hujus occupationes abijcias; ne

Fidejussor existas &c. c. 1. h. t. Clericus Fidejussionibus interserviens abijciatur. Civili vero Jure, Novella 123. cap. 6. Secunda pars conclusionis probatur inductione.

29 Nam limitatur primò. Si rarò tantum in uno vel altero casu ex causationabili præsertim necessitate, pietatis, vel charitatis, sive dein pro Clerico, sive pro Laico fidejubeatur, arg. cit. c. 1. h. t. ubi solum prohibetur, ne Clericus sit interserviens Fidejussioni; quæ particula frequentiam denotat, uti docet Glossa in c. 1. h. t. §. Interserviens. Abbas in eod. c. n. 1. cum communis aliorum. Et merito; quia ratio, ob quam Jura prohibent Clericis Fidejussionem, est, ne nimium se involvant & distrahant sæcularibus negotiis, textu claro cit. c. Te quidem. 29. cau. 11. quæst. 1. Hoc autem non fit per actum unum vel alterius Fidejussionis. Hinc subinde (non item frequenter) bene potest Clericus etiam pro Laico præcipue egeno fidejungere; præsertim, si alium Fidejussorem vel omninò non, vel saltem non nisi difficile acquirere potest, Abbas loc. cit. num. 2. Pirhing h. t. n. 13. Engel eod. num. 4. Glossa in Quòd quibusdam. 4. h. t. §. Fidejubeat; ubi etiam docet, Clericum in causa necessitatis non tantum posse, sed etiam teneri Fidejungere, arg. can. Non satis. 14. Dist. 86. Quòd intellige de raro casu; nam licet aliqui universaliter doceant, Clericum causa pietatis pro egeno fidejungere posse; tamen alter docent Abbas in cit. c. 1. num. 3. h. t. & dicit, nec pro egeno Clericus frequenter fidejungere, vel generaliter officium Fidejussionis assumere posse: & merito; quia etiam in frequenti Fidejussione pro pauperibus procedit ratio prohibitionis num. 27. allegata.

30 Porro in casu, quo Clericus licitè fidejubeat, debet de patrimonialibus suis, vel quasi patrimonialibus, vel illis redditibus Beneficii sui, de quibus dominium, & liberam administrationem habet, non item de bonis ipsius Ecclesie, vel superfluis redditibus Ecclesiasticis fidejungere, & satisfacere; nisi forsitan ex causa necessitatis ac pietatis pro egeno, aut alia causa pià congereret Fidejussio. Abbas in c. 1. h. t. num. 2. & alii. Ratio manifesta est; quia Ecclesiam debet gravare Clericus non potest textu claro c. 2. de Solut. ubi: Firmiter inhibemus, ne quis præsumat, Ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis. Redditi autem merè Ecclesiasticos superfluos ad causam profanam obligari, & applicari non posse, certum est; patebitque ex dicendis infra Tit. XXV. de Pecul. Cleric.

31 Dicitur notanter, Nisi forsitan ex causa necessitatis aut pietatis pro egeno, aliunde causà pià congereret Fidejussio; quia cum in simili casu Clericus possit, imò subinde teneatur donare juxta dicenda infra cit. Tit. de Pecul. Cleric. multò magis poterit per Fidejussionem interim obligare redditus merè Ecclesiasticos etiam superfluos. Eadem ratione, quia Prælati & Rectores Ecclesiarum non tantum de bonis ad mensuram suam pertinentibus, sed etiam de illis, quæ ad ipsam Ecclesiam spectant, possunt in simili via causa egensis etiam sine Capituli consensu aliquid in parva quantitate (non item cum notabili detrimento Ecclesie) donare, prout dicemus infra Tit. de Donatione. multò magis poterunt similem parvam quantitatem per Fidejussionem obligare. Pirhing h. t. n. 11. Sylvester §. Fidejussor. qu. 4. & alii.

32 Limitatur conclusio secundò in Fidejussione, quam Clericus pro Clerico, vel ipsa Ecclesia sua facit. Hujusmodi Fidejussionem licitam, atque validam esse, tenent Glossa in c. 4. h. t. §. Fidejubeat. & in can. Te quidem. 29. cau. 11. qu. 1. §. ne fidejussor. Abbas in c. 2. h. t. n. 1. Barbosa in idem c. num. 2. Engel

eod. tit. h. 4. Bellet. cum communi aliorum. Et quidem quòd Clericus pro Clerico id possit, probatur ex c. 2. h. t. ubi Papa Fidejussionem Clerici pro Clericis factam, non tantum non improbat, sed mandat, ut à debitoribus eadem satisfiat, sicque tacitè approbat. Quòd etiam pro ipsa Ecclesia fidejungere valeat, patet ex c. 4. h. t. id ipsum habetur l. Cum Clericis. 25. §. 1. & l. Omnes. 33. §. 2. C. de Episc. & Cleric.

Resp. V. Si Clericus quicumque sæcularis vel 33 absolutè, vel in specie de bonis suis patrimonialibus, vel illis redditibus, qui ad ipsum plene pertinent (quales sunt, qui ad honestam sustentationem spectant) nimis frequenter, consequenter contra Canones fidejubeat, illicite quidem, sed non invalide agit; teneturque stare Fidejussioni, & in defectum debitoris principalis, de præfatis bonis satisfacere. Glossa in c. 1. h. t. §. Interserviens. Barbosa in idem c. ad finem, ubi plures citat. Menochius de Præsumpt. lib. 2. Præsumpt. 46. n. 15. Engel h. t. n. 5. Ratio est; quia nullibi in Jure reperitur pro nulla declarata Fidejussio Clerici sæcularis. Nec refert, quòd sit prohibita; quia multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem. Accedit quòd quævis promissio, si servari potest, de Jure naturæ obliget: Clericus autem omninò potest in hoc casu promissum servare de præfatis bonis in defectum debitoris principalis solvendo: ergo. Servus foret, si de bonis Ecclesie, utpote de quibus nec potest, multò minus tenetur satisfacere, casu quo de illis contra Canones Fidejussit.

Resp. VI. Religiosi quoque non tantum pri- 34 vati, sed etiam superiores sine majori parte consensus Capituli fidejungere prohibentur. De Privatis habetur textus clarus c. penult. h. t. ibi: Quòd quibusdam Religiosis à Sede Apostolica est prohibitum volumus, & mandamus ad universos extendi, ne quis videlicet Religiosus absque majoris partis Capituli, & Abbatis sui licentia pro aliquo fidejubeat. Item est de Prælatis, si debitas Jura solemnitates non adhibeant, per textum ex c. 2. h. t. supra jam citatum. Et sequuntur DD. communiter, signanter Sanchez in præcepta Decalogi tom. 2. lib. 6. cap. 14. n. 28. Barbosa in c. 4. h. t. n. 5. Engel h. t. n. 6. Ratio est; quia nec Prælatus, nec subditi Religiosi in particulari aliquid proprium, de quo fidejungere possent, possident; cum voto paupertatis tam Prælatus, quam subditi sit adstricti.

Limitatur nihilo minus conclusio in Prælato; 35 dum pro modica tantum quantitate & rarò fidejubeat, quia talis facultas ad liberam administrandi facultatem perinet, Pirhing h. t. n. 11. Sylvester §. Fidejussor. 9. 4. Engel h. t. n. 6. ad finem. & ali. Imò etiam privatus Religiosus, qui Beneficium cum potestate administrandi redditus habet, etiam tacitam licentiam habere censetur, rarò & in modica quantitate fidejubendi. Quenam autem sit modica quantitas, pro qua Religiosus fidejungere potest, relinquendum est arbitrio prudentis, consideratis Monasterii, vel Ecclesie redditibus.

Resp. VII. Fidejussio à Prælato, vel etiam 36 Religioso contra Jura de bonis Monasterii, vel Ecclesie facta, non tantum illicite, sed etiam invalide est, ita ut Monasterium vel Ecclesia ad nihil teneatur: privatique Prælatum ipso Jure administratione tam spiritualium, quam temporalium. Prima pars patet ex c. 2. de Solutionibus, ibi: Decernentes ad Solutionem talium debitorum Ecclesias non teneri. De privatis Religiosis constat, ex c. Quòd quibusdam. 4. h. t. ibi: Non teneatur conventus pro his alienigenis respondere. Tertia pars de pena Privationis habetur cit. c. 2. de Solutionibus, ibi: Si quis autem contra præmissa de cætero venire præsumperit, ab Admi.

Administratio spiritualium & temporalium novetur se suspensum.

37 Observat tamen hic bene Joan. Andreas, & Abbas in c. 2. de Solution. n. 2. Engel h. t. n. 6. & alii contra Hostientem; Prælatum in hac suspensione, quam ipso facto incurrit, celebrantem, non incurrit irregularitatem; quia suspensio ab administratione, non est suspensio à Divinis vel ab ordine; præsertim cum etiam suspensio ab administratione in spiritualibus commodè explicari possit in sensu proprio, absque relatione ad Ordinem; v. g. de susceptione ad Ordinem vel Professionem, de correctione in Capitulo ac similibus. Accedit quod in poenalibus terminis accipi, & interpretatione pro possibili mitigari debeant, juxta Reg. 49. de R. J. in 6. l. 1. In panis benignior est interpretatio faciendâ.

§. II.

De Effectibus Fidejussionis, videlicet, de Obligationibus & favoribus Fidejussoris: ubi etiam de actionibus ex Fidejussione referantibus.

SUMMARIUM.

- 38 Principalis obligatio Fidejussoris est, ut solvat id, quod debitor principalis tempore Fidejussionis debet; si hic non est solvendo: etiam usuras, si ita promissit.
- 39 Fidejussor non tenetur plus, nec prius solvere, quam debitor principalis reverà debet: potest tamen fortius obligari, quam debitor principalis.
- 40 Si Fidejussor ad plus se obligavit, quam debitor reverà debuit, debet solum illud solvere, quod debitor principalis à parte rei debet.
- 41 Probatur variè ex Jure.
- 42 Solvitur fundamentum Adversariorum.
- 43 Si Fidejussore ad certum duntaxat tempus fidejuben- te, creditor tempus sine consensu Fidejussoris prorogât, nihil debet Fidejussor.
- 44 Si debitor principalis est in culpabili mora solvendi, nocet etiam Fidejussori, casu quo absolute, & non ad certum duntaxat tempus Fidejussit.
- 45 Fidejussor non tenetur ad usuras, aut alias novas accedentes obligationes.
- 46 Nisi specialiter vel universaliter ad has quoque se obliget.
- 47 Fidejussoris obligatio transit etiam ad heredes ejus.
- 48 Si plures sint Fidejussores super eodem debito, tenentur omnes in solidum: manetque liberum creditori, quem velit convenire.
- 49 Fidejussor habet quatuor specialia beneficia & favores.
- 50 Primum est beneficium Excussionis seu ordinis: in quo consistit?
- 51 Correcta sunt Jura antiqua beneficium Excussionis negantia.
- 52 Si notoriè constat, debitorem non esse solvendo, Fidejussor uti non potest beneficio Excussionis.
- 53 Item si debitor absens est.
- 54 Pariiter si debitor est difficilis conventionis.
- 55 Nec non, si multoties negat Fidejussionem, & postea convinctur.
- 56 Sicur etiam, si beneficium ordinis seu excussionis expressè, vel tacitè renuntiat.
- 57 Secundum Fidejussoris beneficium est Divisions.
- 58 Quo tamen beneficio non gaudet, si eidem expressè vel tacitè renuntiat.
- 59 Vel si Fidejussionem multoties neget, & convinctur.

- 60 Aut si fiat Fidejussio pro tutore in re pupilli.
- 61 Tertium Fidejussoris beneficium est cedendarum actionum. In quo consistit?
- 62 Si creditor, uti tenetur, Fidejussori solvendi cedat actiones, potest Fidejussor pro libitu contra debitorem, & contra fidejussorem agere: si verò actiones non cedat, nulla ei competit actio.
- 63 Actiones possunt à creditore Fidejussori non tantam ante, sed etiam post solutionem cedi.
- 64 Solvitur instantia ex Jure.
- 65 Quartum Fidejussoris beneficium est Liberationis. In quo consistit?
- 66 Fidejussor in pluribus casibus petere potest liberationem à solutione, etiam antequam solvat; veluti primò, si debitor in culpabili mora solvendi est.
- 67 Secundò si debitor incipit notabiliter dilapidare bona sua.
- 68 Nisi sciente Fidejussore, tempore Fidejussionis jam ceperit dilapidare bona sua.
- 69 Vel nisi maturè se emendet Fidejussor cessando à dilapidatione.
- 70 Tertio, quando Fidejussor ad solvendum pro debitore condemnatur.
- 71 Nisi debitor à sententia legitime appellet.
- 72 Quarto, si inter Fidejussorem, & debitorem, hujus culpâ exortæ sint capitales, vel graves iniurie.
- 73 Quintò, si inter debitorem & Fidejussorem conventum est, ut eventiente certâ conditione, etiam elapso certo tempore, liberaretur à Fidejussione.
- 74 Sextò, si Fidejussor ex rationabili causa peregrè proficiscitur.
- 75 De Actionibus ex Fidejussione provenientibus. Remissivè.
- 76 Actiones ex Fidejussione resultantes dantur etiam contra heredes.

Quæritur I. Quæ sint obligationes Fidejussoris? Resp. I. Primaria & principalis obligatio Fidejussoris est, ut id totum & solum solvat, quod tempore Fidejussionis debitor principalis debuit, & Fidejussor in defectum debitoris principalis solvere promissit; etiam usuras sequentes, si ita promissit, & debitor solvendo non sit. Communis ac certa, arg. l. Fidejussores. 68. ff. h. t. l. Fidejussor. 10. C. h. t. l. Si mandator. 8. C. Quod cum eo, quid in aliena, ibi: Et forri, & usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti &c. Quod si Fidejussor creditæ pecunie intercesserit, teneri te ex ea obligatione, explorati Juris est.

Resp. II. Fidejussor ad plus non obligatur, quam debitor principalis: ut proin, si ex post facto rescitur, debitorem ad nihil, vel ad minus obligari, quam pro quo Fidejussor intercessit, à tota, vel à parte obligationis liber quoque erit Fidejussor, juxta obligationem nempe debitoris. Unanimis juxta clara Jura l. 8. ff. h. t. & §. 5. Instit. ibi: Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Rationem dat ibidem Legislator: Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. Quod intelligendum etiam est de tempore, ita ut Fidejussor prius non obligetur, quam obligatur debitor principalis cit. §. 5. Instit. h. t. ubi etiam ratio subiungitur illis verbis: Plus est enim statim aliquid dare, minus est, post tempus dare. Concordat l. Fidejussor. 57. ff. h. t. Fidejussor antequam reus debeat, conveniri non potest. Illud tamen contingere potest, quod fortius obligetur Fidejussor quam debitor principalis;

cipalis; veluti si debitor principalis ex solo Jure naturali, vel solo humano obligatus est, Fidejussor utroque Jure ad idem debitum obligari potest, & reverà obligatur: naturali quidem; quia quavis promissio etiam naturaliter obligat: humano autem; quia Leges humane passum Fidejussorem ad solvendum pro debitore principali obligant, & compellunt. Layman lib. 3. tr. 4. cap. 19. n. 1. Valens h. t. n. 1. & communis aliorum arg. §. 1. Instit. h. t.

Resp. III. Si casu aliquo Fidejussor ad plus se obligat, quam principalis reverà debet, non corrumpitur vel extinguitur tota Fidejussio, sed tenetur Fidejussor in defectum debitoris principalis saltem illud solvere, quod per debitorem à parte rei debetur. Perez C. h. t. n. 1. Azorius in c. eod. n. 7. Zocius ad ff. eod. n. 9. Molina Disp. 457. n. 3. Gomez lib. 2. Variar. Resolut. n. 2. Haunold. Tom. 3. tr. 9. cap. 1. Contror. 6. n. 94. Valens h. t. n. 2. dicens, hanc esse communem ac de Jure verissimam. Est tamen contra Fachin. lib. 8. cap. 51. Glosam in l. Græci. ff. h. t. Bartolum, Accursium, & alios; putantes, totam Fidejussionem annullari, ita ut Fidejussor ad proflus nihil teneatur. Probatur Conclusio: quoniamcumque ex errore plus, quam oportuit, promissum est, non tota obligatio, sed superfluum solummodo infirmatur arg. l. Haesitans. 11. ff. de Pecun. constit. ibi: Si quis centum aureos debens, ducentos constituit, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est. l. Sed & 12. ff. eod. ibi: Sed & si decem debeatur, & decem & Stichum constituit, potest dici, decem tantummodo nomine teneri.

Probatur secundò. Qui stipulanti decem, promittit viginti, saltem ad decem tenetur, quia decem insunt illis viginti; textu claro l. 1. §. 4. ff. de V. O. Ergo idem dicendum de Fidejussione, cum & ipsa sit species stipulationis. Confirmatur ex Reg. 37. de R. J. in 6. Utile non debet per inutile vitari, quando ab invicem separari possunt; prout in nostro casu fieri posse, suppono: ergo.

Possimum Adversariorum fundamentum, quod obijciunt, est textus in l. Græci. 8. §. 7. ff. h. t. Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorum causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Ex quo sic inferunt: ad plus obligatus, quam debitum principale reverà efficit, omnino non, consequenter nec ad debitum reverà existens, obligatur. Sed responderetur, negando consequentiam; quia ly omnino non optimè intelligi potest, in solidum, id est in totum promissum non obligatur; quia ly omnino in Jure sæpe accipitur in solidum, l. Sive 3. ff. Qui satisfacti cogantur. & l. Voluntate. 10. ff. Quibus modis Pign. vel Hypoth. Et ita ad allegatum respondet Perez: vel dic cum Harprecht omnino non, id est, nec naturaliter, nec civiliter obligari Fidejussorem quoad excessum. Vel dici potest cum Haunold. ly non minus recto sensu esse postpositum; cum potius præponi, & dici deberet non omnino obligari: in qua positione terminorum textus est aper- tior pro nobis. Neque est quid novi in Jure, tales propositiones fieri, v. g. Omnes non, loco non omnes, uti videre est l. 9. ff. Si quis cautionibus, ibi: Quia verum est, omnes status non esse, loco non omnes status esse. l. Sedet. 11. §. 1. ff. Ad exhibendam. ibi: Cibaria potest non reculare, loco non potest reculare.

Resp. IV. Si quis ad certum duntaxat, & determinatum tempus Fidejubeat, & elapso illo tempore creditor tempus solvendi sine consensu Fidejussoris, aut renovatione Fidejussionis adhuc prorogat, ad nihil amplius tenetur Fidejussor. Glossa in §. Si quid & Solverit. Instit. h. t. Layman lib. 3. tr. 4.

cap. 29. n. fin. Sylvestrius ff. Fidejussor. n. 12. & alii. l. Item queritur. 13. ff. Qui impleo. 11. ff. Locat. Ratio est; quia contractus ex conventionem legem accipiunt, l. 1. §. 6. ff. Depositi.

Resp. V. Si Fidejussio absolute fiat absque de- terminatione aliqua temporis; tunc si debitor est in culpabili mora solvendi, indeque res credita v. g. pereat, vel deterior fiat, etiam Fidejussori nocet hujusmodi mora, ita ut obligatio ipsius indo non cesset, nec minuatur, textu claro l. Mora. 88. ff. de V. O. ibi: Mora rei Fidejussori quoque nocet & l. Si à Colono. 58. ff. h. t. ibi: Cum factio suo reus Principalis obligationem perpetuat, etiam Fidejussoris durat obligatio; veluti si moram fecit in stycho solvendo, & is decessit. Concordat l. Si servum. 91. §. 4. ff. de V. O. ubi etiam ratio additur: quia in totam causam sponderunt; id est, præsumuntur Fidejuben- tes ejus esse intentionis, quod creditorem ve- lint servare securum, etiam si culpabili mora debitoris principalis, obligatio perpetuetur.

Resp. VI. Si quis modo, in conclusione præce- denti, allato Fidejubeat, non tenetur ad usuras, aut alias novas obligationes principali debito ex post facto accedentes. l. Fidejussores. 68. §. 1. ff. h. t. ibi: Pro Aurelio Romulo conductore vitigalis centum annua Petronius thallus & alii fidejusserunt: bona Romuli Fiscus ut obligata sit occupaverat, & conveniebat Fidejussores tam in sortem, quam in usuras: qui depreca- bantur. Lecta subscriptione Fidejussionis, quantum in sola centum annua se obligaverant, non in omnem con- ductionem, decrevis, Fidejussores in usuras non teneri. Concordat l. Centum. 8. ff. De eo, quod certo loco. Ratio est; quia nisi aliud ex tenore Fidejussionis con- sisset, nullus Fidejussor censetur se ad amplius, quam debitum principale obligare.

Resp. VII. Quod si quis in omnem causam, & e- ventum, vel etiam in specie ad novas accessiones, vel usuras fidejubeat, tenetur usuras quoque sol- vere, & alia damna compensare, eo modo, quo de- bitor principalis tenetur. Rurlus communis per clara Jura l. Quæro. 54. ff. locati: ibi: Quæro, an Fidejussor conductionis etiam in usuras non illatorum pensum nomine teneatur &c. Paulus respondit, si in omnem cau- sam conductionis etiam Fidejussor se obligaverit, cum quo- que exemplo coloni tardus illatarum per moram coloni pensum præstare debere usuras. Concordat l. Fidejussor. 10. C. h. t. ibi: Fidejussor seu mandator, si in usuras quoque obligatus est, justam causam recu- sandi eas solvere non habet; eo quod sibi adscribere debeat, si cum similibus clausulis Fidejussionem præ- stet. Hinc cautus esse oportet Fidejussores, ne in præ- standâ & clausulanda Fidejussione se, & heredes suos nimium gravent. Nam

Resp. VIII. Obligatio Fidejussoris transit etiam ad heredes ejus, ita ut isti in tantum & taliter maneant obligati, in quantum, & qualiter obligatos erat ipse Fidejussor. Est doctrina indubitata l. Fidejussoris. 24. C. h. t. ibi: Fidejussoris quidem heres exemplo rei principalis tenetur & §. 2. Instit. h. t. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquat obligatum; sive dein specialis heredum fiat mentio, sive non; prout expressè dicitur l. Veteris. 11. C. de contrahend. & committ. stipulation. ubi etiam ratio ad- dicitur, Cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad heredes, & adversus eos transmittitur.

Resp. IX. Si plures sint Fidejussores super eodem debito constituti, quotquot erunt numero, singuli in so- lidum tenentur. Itaque liberum erit creditori, à quo velit solidum petere: sunt verba §. Si plures. 4. Instit. h. t. ut proin si reliqui solvendo non sint, ille solus qui solvendo est, ad totum in solidum solvendum teneatur: Imò potest creditor, postquam contra unum jam egit, & ab eo, qui forsitan solvendo non erat, nihil,

Lib. III. Tit. XXII. De Fidejussionibus.

384

nihil, vel non totum obtinuit, ad alium reverti; cum nullus de his electione liberetur, l. Reos. 23. C. h. t. Quomodo autem eui, & quando in simili casu pluribus Fidejussionibus super eodem debito constitutis, competat beneficium Divisionis? dicitur infra n. 56. & seqq.

49 Quæritur II. Quales favores, & beneficia de Jure competant Fidejussori? & quid importent? Resp. I. Quatuor competere Fidejussori beneficia, videlicet. 1. Beneficium excussionis, seu ordinis. 2. Beneficium cedendarum actionum. 3. Beneficium divisionis & 4. Beneficium liberationis. Quidnam importent, patebit ex conclusionibus sequentibus.

50 Resp. II. Beneficium excussionis, seu ordinis consistit in hoc, quod (regulariter loquendo) si creditor solutionem debiti præterdat, ordinar prius non ipsum Fidejussorem molestare, sed principalem debitorem accedere, eumque excutere, hoc est, videre, & explorare debeat, an sit solvendo nec ne: & reporto, quod ipse totum debitum solvere adhuc possit, apud eum, & non apud Fidejussorem solutionem querere habeat: Si vero reperit, debitorem principalem vel nihil amplius, vel saltem non totum solvere posse, tunc primùm Fidejussorem pro solutione vel totius, vel partis juxta defectum principalis convenire valeat. Ita clarè statutum habetur Authent. Præsent. C. h. t. ibi: Præsent. tamen utroque (videlicet debitore principali, & Fidejussore) non permittitur intercessorem conveniri, priusquam reus inventus est minus idoneus sive in totum, sive in partem. Ubi ulterius statuitur, quid faciendum, si debitor principalis, tempore solutionis faciendæ sit absens, his verbis: Absente autem reo præsent. intercessor Jure quidem convenitur, ipso tamen desiderante Juxta defuit tempus, intra quod deducat reum primò conveniendum, ipso in subsidium reservando. Nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cessis sibi à creditore actionibus. Idem & adhuc amplius habetur in Novell. 4. c. 1. cujus capituli summa copiosa, in allegata Authent. Præsent. continetur.

51 Suntque per has dispositiones correcta Jura antiqua, l. 23. C. h. t. creditor universaliter libertatem concedentia, pro libitu prius conveniendi debitorem principalem vel Fidejussorem. Ut proin hodierno Jure Fidejussor à creditore prius conventus, cum illicò remittere possit, ac dicere; excutere prius debitorem principalem, vide & proba, an non ipse sit solvendo, quam excussionem creditor tam exactè ac rigorosè præstare debet, ut usque ad factum & peram fieri debeat. Jason in §. fin. n. 6. Instit. de act. & alii. Dicitur notanter regulariter loquendo.

52 Nam dantur casus, in quibus Fidejussor beneficio hoc uti non potest, sed respondere & satisfacere debet; si ante debitorem principalem conveniatur. Veluti I. Si notoriè constat, debitorem principalem non esse solvendo. Myning. cent. 2. Observat. 15. Engel h. t. n. 9. Ratio est; quia tunc frustra fieret excussio.

53 II. Si debitor principalis absens est. Authent. Præsent. C. h. t. ubi tamen etiam ordinatur, quod in hoc casu possit petere à Judice determinationem temporis, intra quod debitorem asserere, & in eum actionem transferre liceat; ut patet ex textu n. 50. citato.

54 III. Si debitor sit difficilis conventionis. Haunoldus citans communem. Ratio est; quia in tali casu æquè incommoedum est creditori principalem debitorem convenire, ac in casu absentia illius; atqui in hoc non gaudet Fidejussor excussionis beneficio; ergo neque in illo.

IV. Si Fidejussor malitiosè negat Fidejussionem, 55 & postea convincitur. Barbosa in c. 2. h. t. n. 6. Molina Disp. 545. §. Item Fidejussor. Engel lo. cit. cum communi. Ratio est; quia mendacium asserit privilegium. L. Penult. C. Si contra Jus & utilitatem: ibi: Est Legibus consensaneum sacrum oraculum mendax prætor attulerit, careat penitus impetratis.

V. Si Fidejussor beneficio excussionis expressè vel tacitè renuntiavit. Molina Disp. 545 n. 12. Engel h. t. n. 10. & communis aliorum. Ratio est, quia est Regula Juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare. L. pen. C. de Pactis. Pacta autem conventiona, quæ neque contra Leges, neque dolo malo iniata sunt, omnimodò observanda sunt. cit. L. pen. C. de P. d. Censetur autem tacitè renuntiare ordinis, seu excussionis beneficio, si solvit non opposita beneficii exceptione. Item, si in Fidejussione se tanquam principalem debitorem obligat, & quod vult esse Schulder. und Zahler. Engel lo. cit. etque receptum communi praxi Germanicæ.

Resp. III. Beneficium Divisionis Fidejussionibus 57 competens consistit in hoc, quod quando plures Fidejussores pro eodem debito fidejussurunt, & creditor unum ex illis, ut totum solvat, conveniat, uti potest; cum singulari in solidum teneatur, per textum ex §. Si plures. 4. Instit. h. t. n. 48. citatum, possit convenus excipere, & dicere, ut singulos æqualiter pro suis partibus conveniat; sed solvendo. Ita habetur ex Epistola Divi Hadriani, prout videre est §. Si plures. 4. Instit. h. t. ibi: Ex Epistola D. Hadriani compellitur creditor à singulari, qui modo solvendo sum, suis contestare tempore partes petere. Concordat l. Si contendat. 28. ff. eod. l. Non rectè. 3. l. Fidejussor. 10. C. h. t. ibi: Si, qui cum altero fidejussit, non solus convenitur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt.

Limitatur Conclusio, ut in Fidejussor beneficii 58 Divisionis non competat I. Si huic beneficio expressè vel tacitè renuntiat. Molina Disp. 543. Engel h. t. n. 11. cum communi. arg. l. pen. C. de Pact. & l. Inter. 26. ff. h. t. Censetur autem tacitè renuntiare huic beneficio, si sine oppositione beneficii Divisionis ad instantiam creditoris totum debitum solvat. Engel lo. cit. quo tamen casu competit et actio contra alios confidejussores prout magis dicitur infra n. 60. & seqq.

Limitatur II. Si Fidejussor, qui in solidum 59 convenitur, malitiosè negat, se esse Fidejussorem; textu claro l. Si dubiter. 10. §. 1. ff. h. t. ibi: Ita demum inter Fidejussores dividitur actio, si non insipienter: nam insipientibus auxilium Divisionis non est indulgendum. Sequitur communis DD.

Limitatur III. Quando plures fidejudent pro 60 tutore in re pupilli; tunc enim conventus in solidum totam summam solvere tenetur, etiam si confidejussores sint solvendo l. fin. ff. h. t. Molina lo. cit. n. 7. cum communi.

Resp. IV. Beneficium cedendarum actionum Fidejussionibus competens consistit in hoc, quod, si unus Fidejussorum beneficio divisionis, vel excussionis non utatur, aut ex aliqua causa uti non valeat, sed à creditore conventus totam summam nomine proprio, Fidejussoris videlicet solvat, de Jure à creditore petere, & præterendere possit, ut sibi cedat omnes actiones, tam personales quam reales, etiam hypothecarias, ac pignoratitias, quas ipse tam contra debitorem principalem, quam contra confidejussores, ac Pignorum possessores habet, Molina Disp. 544. Engel h. t. n. 12. & communis aliorum. arg. l. Cum alter. 11. C. h. t. l. Fidejussionibus. 17. l. Cum is. 36. ff. h. t. Quòd, si

si creditor recuset actiones cedere solventi Fidejussori, cogere eum potest per Judicem, ut cedat. Lopez L. 11. tit. 12. part. 5. vel poterit retinere debitum, donec cedat actiones; imò etiam repetere jam solutum, tanquam indebitum. Glossa fin. l. ff. h. t. Molina lo. cit. cum aliis.

62 Casu quo ergo creditor, ut tenetur, Fidejussori cedat actiones, quas habet, poterit tunc Fidejussor pro libitu vel contra debitorem principalem, vel contra reliquos Fidejussores agere, uti poterat ipse creditor; arg. l. Cum is. 36. ff. h. t. Si verò cessionem actionum non petat, vel actiones eidem non cedatur, nec contra debitorem principalem, nec contra confidejussores ulla ei competat actio: textus est in l. Ut Fidejussor. 39. ff. h. t. & l. Cum alter. 11. C. eod. Non quidem contra Fidejussores reliquos, quia nec ex contractu, nec quasi contractu eidem obligati sunt, utpote qui non ipsi Confidejussori, sed creditori principali per Fidejussionem se obligarunt. Nec contra debitorem principalem; quia pariter non cum ipso, sed cum creditore contraxit, eique se per Fidejussionem obligavit. Nihilominus, si sciente de mandante, vel rogante debitore fidejussit, & solvit, habet contra eundem actionem mandati §. 6. Instit. h. t. ibi: Si quid autem Fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium, junctâ l. Si remunerandi. 6. §. 2. ff. Mandati: vel negotiorum gestorum, si debitore absente, vel ignorante fidejussit, & realiter solvit; l. Sed videamus. 4. ff. de Negotiis gestis: si verò pro veterate & contradicente, aut donandi animo fidejuberet, caretet omni actione. arg. l. fin. C. de Negotiis gestis. & cit. l. Sed videamus. 4. ff. eod.

63 Illud hic etiam specialiter observandum, quòd cessio actionum à Fidejussore totum debitum solvente, peti & obtineri possit non solum ante solutionem, aut tempore solutionis, vel statim post illam, sed etiam ex intervallo, & tempore subsequente, ut bene docet Molina Disp. 544. n. 4. Engel h. t. n. 12. Harprecht in §. Si plures. 4. Instit. h. t. Azorius, Lopez, & alii, arg. l. Papinianus. 28. ff. Mandati, & ibi Glossa fin. l. Sychum aut Pamphilum. 95. §. Si mandato. 10. ff. de Solution. junctâ l. Si quid possessor. 31. prin. ff. de Petit. heredit. Ratio est; quia hoc ipso, quòd nomine suo Fidejussoris nempe aliud pro debitore principali solvit, censetur eâ intentione, & tacitè conditione, ac pacto solvere, ut sibi à creditore cedantur actiones.

64 Nec obstat l. Modestinus. 76. ff. de Solution. quæ contrarium statueret videtur. Nam, uti bene respondit Glossa ibidem, etiam intelligi de illis Fidejussionibus correis debendi, quorum singuli tenentur in solidum principaliter: aut de illis Fidejussionibus, qui non nomine proprio fidejussorio, sed nomine debitoris solvunt, ut ait Glossa fin. in l. Papinianus. 28. ff. Mandati.

65 Resp. V. Beneficium Liberationis, quo gaudet Fidejussor, consistit in hoc, quòd in certis casibus, etiam antequam solvat, petere possit liberationem à Fidejussione, & contra debitorem liberè recusantem agere, ut eundem liberet, solvendo nempe creditorem, vel alium idoneum Fidejussorem; aut sufficientia pignora substituendo. Hujusmodi casus tres enumerantur in c. fin. h. t. illis verbis: Eum, pro quo Fidejussorem te obligasti, si diu in debiti solutione cessavit, aut dissipare bona sua cepit: seu super hoc condemnatus fuisse, jure poteris convenire, ut te à Fidejussione debeat liberare. Concordat l. Lucius. 38. §. 1. ff. Mandati. ibi: Si diu in solutione reus cessavit; aut certe bona sua dissipavit; præsertim si domi pecuniam Fidejussor non habebat, quâ numeratâ creditor, mandati actione conveniat.

66 Primus itaque casus, quo Fidejussor liberationem petere, eamque debitor præstare tenetur, est; si debitor diu negligit solvere, seu in culpabili mora sol-

vendit est, cit. c. fin. h. t. l. Lucius ff. Mandati. Ratio est, ne continuum, & quasi perpetuum sit Fidejussoris periculum, ac onus. Quamdiu autem in mora solvendi existeret debitor, ad hoc, ut Fidejussor, antequam solvat, liberationem à Fidejussione petere valeat, non conveniunt Doctores, alii enim, uti videre est apud Molinam Disp. 546. num. 8. volunt, sufficere biennium: alii contendunt, requiri decennium, prout videre est apud Gailum lib. 2. Observ. 29. num. 6. verius tamen, Jurisque conformis dicitur, id consideratis circumstantiis, Judicis arbitrio relinquendum esse. Et ita docet Barbosa in cit. c. fin. h. t. n. 4. Gailus lo. cit. Menochius de Arbitrar. casu 41. num. 3. Molina Disp. 546. num. 8. cum communi aliorum; clarèque delimitur ex L. 1. §. fin. ff. de Jure deliberran.

Secundus casus est, quando debitor principalis incipit esse prodigus & dissipare bona sua, cit. c. fin. h. t. & Lucius 38. ff. Mandati. Ratio est; quia, cum tunc periculum sit in mora, ne Fidejussor sine spe aliud à debitore recuperandi, cum suo tempore solvere, sicque damnum incurrare debeat, merito ante solutionem liberationem à Fidejussione petat. Est autem intelligenda Conclusio non de parva & modica, sed de magna & tali dilapidatione, ex qua rationabiliter timeatur paupertas debitoris, & impotentia solvendi Gailus lo. cit. n. 8. arg. l. Sotio. 4. ff. de Restit. in integr. & ibi Glossa y. Summam.

Limitatur Conclusio in casu, quo debitor tempore 68 Fidejussionis sciente Fidejussore jam cepit dilapidare bona sua, prout bene docet Glossa communiter recepta in l. Si pro ea. 10. C. Mandati. Gailus lo. cit. n. 9. Pirhing h. t. n. 18. arg. l. Si creditores ff. de Privilegiis creditorum. Ratio est; quia talis Fidejussor periculum spondet in se suscepisse præsumitur. Non autem succurratur ei, qui se ultro necessitati exponit: neque enim meretur, ait Ulpianus l. Si Fidejussor. 7. §. 1. ff. Qui satisfacere cogant, qui ipse sibi necessitatem satisfactionis imposuit.

Barbola in c. fin. h. t. n. 6. citans Tiraquell. cessante 69 causâ. p. 1. in prin. n. 22. Mantica, & alios, limitat etiam Conclusionem, si debitor post inchoatam dilapidationem iterum ad meliorem frugem revertitur, & antequam ad inopiam vel impotentiam solvendi, aut periculum ejus perveniat, à dilapidatione cessat. Ratio est; quia cum in tali casu res adhuc sit integra, cessetque causa petendi liberationem, periculum nempe damni Fidejussoris, nullatenus poterit ante solutionem pro liberatione agere, eò quòd, nisi adit legitima & justa causa, ante solutionem Fidejussor liberationem à Fidejussione petere nullatenus valeat, textu claro, l. Si pro ea. 10. C. Mandati.

Tertius casus est, quando Fidejussor, ut pro debitor 70 solvat, condemnatur: Tunc enim illicò agere potest adversus debitorem, ut eum à Fidejussione liberet, ac indemnem servet, cit. c. fin. h. t. & l. Lucius 38. ff. Mandati. junctâ l. Fidejussor. 45. ff. h. t. etiam antequam solvat; quia cum sententia paratam habeat executionem, l. Post rem. 56. ff. de Re judicat. perinde est, ac si jam solvisset. Addit Barbola in c. fin. h. t. num. 9. Gailus Observ. 29. n. 13. Menochius de Arbitrar. casu 41. num. 19. Pirhing h. t. num. 18. agere etiam posse Fidejussorem pro liberatione statim post conclusionem in causâ; quia, est tunc condemnatus nondum sit, certum tamen est, quòd condemnandus sit; ut proin merito jam habeatur pro condemnato. Idem dicendum, quando vi statuti sententia, seu condemnatio necessaria non est; veluti si Fidejussor per instrumentum confessionatum est obligatus &c. Barbola lo. cit. n. 10. citans plures alios, Gailus lo. cit. num. 12.

Limitatur autem Conclusio, quando Fidejussore 71 condemnato appellat debitor, Barbola lo. cit. n. 11.

K k Pirhing

Pirhing h. t. n. 8. Ratio est, quia per appellationem, nisi frivola sit, & frustratoria, suspenditur sententia, ut patet per ea, quae diximus Lib. 2. Tit. 28. §. 7. de Appellatione. Præter hos casus c. fin. h. t. & l. Lucius 38. ff. Mandati, contentos, assignantur à Doctōribus adhuc alii. Unde

72 Quartus casus præbens Fidejussori justam causam petendi liberationem à Fidejussione est, si inter debitorem & Fidejussorem graves vel capitales exortæ sunt inimicitie. Barbosa lo. cit. n. 14. Surd. de Aliment. tit. 1. q. 45. n. 73. Pirhing h. t. n. 18. arg. l. Filius-familias. 8. §. ff. de Procurat. Intellige, si culpâ debitoris, non item, si culpâ Fidejussoris inimicitie sint exortæ; alias enim pro libitu liberare se posset à Fidejussione Fidejussor, incipiendo nempe iniquè litem ac discordiam.

73 Quintus casus est, si inter Fidejussorem & debitorem conventum est, ut eveniente certâ conditione, aut elapso certo tempore liberaretur Fidejussor, Glossa in c. fin. h. t. §. Si diu. Barbosa in cit. c. fin. h. t. n. 13. Gailus lo. cit. num. 13. & 14. Menochius de Arbitrar. casu 41. n. 26. Pirhing h. t. n. 18. Ratio est; quia contractus ex conventionem legem accipiunt, l. 1. §. 6. ff. Depositi; & pacta iusta servanda sunt, l. penult. C. de Pactis.

74 Sextus casus est, si Fidejussor ex rationabili causa, v. g. negotiationis, studiorum, vel simili, vult peregre proficisci; Abbas in c. fin. h. t. n. 4. Barbosa in idem c. n. 16. Pirhing h. t. n. 18. Gailus lib. 2. Observ. 29. n. 15. arg. l. Filiusfamilias. 8. §. ff. de Procurat. l. Aut si. 9. & l. Aut longa. 23. ff. eod. Sunt præter enarratos, adhuc alii, minus tamen in praxi occurrentes casus, in quibus pro liberatione agere potest Fidejussor, quos vide apud Doctores, præsertim Socium Reg. 147.

75 Quæri hic etiam posset, quæ actiones oriuntur ex Fidejussione? verum quia de hoc supra à n. 61. de Beneficio cedendarum actionum sufficienter jam egimus, docendo, quod creditori principali competat actio contra debitorem principalem, & Fidejussorem, quam actionem Fidejussori solvendi, vel ad solvendum damnato cedere potest ac debet; ideo hic nihil repetimus, sed illic Lectorem remittimus.

76 Id solum notandum, quod actio, quam creditor, vel ex hujus cessione Fidejussor habet, non tantum detur contra debitorem principalem, ac Fidejussorem, atque confidejussorem, sed etiam contra heredes eorum. §. 2. Inst. h. t. ibi: Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquunt obligatum. & l. Fidejussoris. 24. C. h. t. Etiam si nulla hæredum fiat mentio, l. Veteris. 13. C. de Contrah. & committend. stipulat. ibi: Generaliter sancimus, omnem stipulationem siue in dando siue in faciendo, siue mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad heredes, & contra heredes transmitti; siue specialis hæredum obligatio taxativè concipiatur, & dicatur, quod Fidejussor solus, vel tantum, dumtaxat teneatur, contra heredes ejus dabitur actio, l. Si necessarias. 8. §. 4. ff. de Pignora. act.

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

I. Ratio continuationis.

Quandoquidem debitore principali non solvente, ad solvendum compellitur Fidejussor, juxta vulgare illud Germanum adagium die Burgen mues

man vuirgen, recto ordine post Tit. de Fidejussor. sequitur Tit. de Solutionibus, quibus solutionis obligatio etiam ex aliis capitibus oriatur.

§. I.

De Natura Solutionis; ac iis, qui solvere possint & debeant: nec non de illis, quibus solvi possit ac debeat.

SUMMARIUM.

- 2 Solutio latè sumpta quid?
- 3 Solutio propriè sumpta definitur.
- 4 Omnis, qui debet, tenetur solvere per se, vel per alium.
- 5 Si solvendo non est, tenetur cedere bonis.
- 6 Qui non habet in ære, luat in cute, quomodo intelligendum?
- 7 Solvendo non existens Clericus non tenetur cedere bonis, nec potest propter incarcerationem, aut aliter molestari.
- 8 Limitatur primò in Clerico Minorista. Opinio contraria Fagnani. Ibid.
- 9 Secundò in Clerico malitiosè negante debitum.
- 10 Tertio, si Clericus debet ex delicto: item qui bona illicitè v. g. cum meretricibus consumpsit.
- 11 Quarto, si est suspectus de fuga.
- 12 Quintò in casu, quo creditor magis eget, quàm Clericus debitor.
- 13 Qui rerum suarum administrationem non habent, validè solvere non possunt.
- 14 Procurator tam specialis quàm universalis pro debitore solvere potest.
- 15 Imò quibus aliis etiam pro invito solvere potest. Conditionem alterius etiam ignorantis meliorem, non item deteriorem facere quis potest. Ibid.
- 16 Successor Ecclesiasticus solvere tenetur debita ab antecessore pro Ecclesiæ utilitate contracta.
- 17 Non item alio titulo contracta.
- 18 Ut successor teneatur solvere debita antecessoris, debet prius creditor probare, ea in Ecclesiæ utilitatem, vel necessitatem fuisse conversa.
- 19 Aut saltem, quòd tunc temporis adfuerit Ecclesiæ necessitas. Subtilitas nimia in observando Jure subinde nocet. Ibid.
- 20 Solutio primùm fieri debet, ac potest creditori etiam invito, si administrationem suorum bonorum habet.
- 21 Et verò, qui administratione caret, solutio fieri nequit.
- 22 Fieri tamen potest ejusdem tutori, aut curatori, in quo casu securus quis facit, ut adhibeat auctoritatem Judicis.
- 23 Procuratori tam generaliter, quàm specialiter ad solutionem accipiendam deputato rectè solvitur.
- 24 Cui etiam, si ignorante debitore deponitur à procuratoris officio, solutio facta valet.
- 25 Idem est de servis, & filiis familias specialiter vel generaliter ad id deputatis.
- 26 Etiam creditori creditoris rectè fit solutio.

Uxuritur I. Quid sit solutio? Resp. I. Solutio nem posse latè, ac generaliter; atque propriè & strictè sumi. Generaliter, & latè sumpta significat omnem quamcumque satisfactionem, pro omni quamcumque obligatione, siue per ultroneam promissionem, siue alio quovis modo contractam, l. Solutionis verbum. 54. ff. h. t. ibi: Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem, quoquo modo factam. & l. Solutionis verbo. 176. ff. de V. S. ibi: Solutionis verbo satisfactio

§. I. De Natura Solutionis; ac iis, qui solvere possint &c. 387

factioem quoque omnem accipere placet: solvere dicitur eum, qui fecit, quod facere promisit.

3 Resp. II. Solutio propriè ac strictè sumpta est idonea ac sufficiens debito præstatio, seu satisfactio, tempore & loco convenienti legitime facta. Ita in re communis. Nec indiget aliqua declaratione; cum pateat ex terminis. Sola notanda verba legitime facta, quorum loco alii, sed minus juridicè, ponunt, creditori facta: quia uti ex l. Solutum. 49. ff. h. t. constat, & ex infra dicendis patet, verum solutio esse potest, etiam non ipsi creditori, sed alicui alteri personæ fiat.

4 Queritur II. Quinam solvere teneantur, & possint? Resp. I. Solvere per se, vel per alium tenetur omnis, quicumque debet vel obligatur; siue dein sit Laicus, siue Clericus, siue masculus siue femina. Ratio est; quia Justitia exigit, ut reddatur unicuique suum, seu quod ei debetur, notis Juribus; nec obligatio aut debitum tollitur nisi solutione, & satisfactione, prin. Inst. Quibus modis toll. obligat. ibi: Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur.

5 Resp. II. Si quis debitor solvendo amplius non sit, & est Laicus, debet cedere bonis, ac permittere, ut bona ejus subhantent. Germanis sich auf die Gant schreiben lassen. Ex quibus dein bonis cessis creditores servato Juris ordine §. III. ponendo sumunt, quantum cuius debetur, quamvis aliquid adest, claro, l. 1. C. Qui bonis cedere possunt: restitit tamen iis, quæ debitori ad sustentationem necessaria sunt. Nec enim fraudandus est alimentis quotidianis, ut dicit Ulpianus, l. Qui bonis. 6. ff. de Cession. bonor. Quo non obstante, si ad pinguem fortunam venerit, tenetur solvere, in quantum potest. l. Is qui. 4. ff. eod. ibi: Is, qui bonis cessit, si quid postea acquisiverit, in quantum facere potest, convenitur, cum concordantiis & 3. h. t.

6 Dices. Juxta trium axiomata, Qui non habet in ære, luat in cute: l. 7. §. 3. ff. de Jurisdic. ibi: Qui inopia laborant, corpus torquendum est: & l. fin. ff. de in jus vocando: ergo. Resp. distinguendo antecedens. In debitis ex delicto provenientes, conceditur: ex mutuo, vel alio titulo provenientes, negatur: quia dictum axioma tunc solum procedit, quando quis delictum committit, cuius poena pecuniaria est; nam in tali casu, si solvere nequit, luere debet in cute, ne delicta maneant impunita.

7 Resp. III. Quamvis, ut dictum, etiam Clerici solvere teneantur; nihilominus, si ob inopiam solvendo non sunt, ob delictum bonis cedendo non tenentur, nec excommunicari, incarcerationi, aut aliter molestari possunt. Abbas in c. Odoardus. 3. h. t. n. 3. Barbosa in idem eod. n. 2. Engel h. t. n. 1. Sannig eod. cap. 2. n. 1. & communis aliorum. arg. cit. c. Odoardus. 3. h. t. Neque tenetur creditori ea cuncta cedere pro solutione debiti, quæ de presenti habet, sed ea, quæ pro honesta sustentatione sunt necessaria, deducere, ac sibi reservare potest. Glossa in c. 3. h. t. §. Ad pinguem. Menochius de Arbitrar. Jud. casu 103. n. 30. Abbas lo. cit. n. 8. Engel h. t. n. 1. Covarruvias Var. Resolut. lib. 2. cap. 1. n. 9. cum communi aliorum, arg. l. Is qui. 4. ff. de Cession. bon. Ratio est; quia sicut imiles non tenentur solvere usque ad subtractionem sustentationis necessariorum. arg. l. Miles. 6. prin. ff. de Re judicat. Ita dicendum de militè Christi, ut notat Glossa in dictam l. Miles. §. Limitatur tamen Conclusio primò in Clerico, in Minoribus primùm constituto; nisi serviat Ecclesiæ. Covarruvias lo. cit. §. Sed quoad decisionem. Barbosa in c. 3. h. t. n. 8. Menochius lo. cit. Molina Disp. 121. n. 20. cum communi aliorum. arg. Concil. Trident. Sess. 23. cap. 6. Quamvis Fagnanus in c. 3. h. t. Juri verè conformiter doceat, quovis etiam Minores Clericos gaudere beneficio, cit. c. 3. h. t. cui tamen, quia praxis resistere videtur, adherendum non videtur.

Reiffensuel Jus Can. Tom. III.

Limitatur secundò, si Clericus malitiosè negans de debito, convincitur, Barbosa in c. 3. h. t. n. 11. Belletus de Clerico debitor. §. 2. n. 1. Molina lo. cit. n. 21. Fagnanus in cit. c. 3. h. t. n. 55. Put. Decis. lib. 2. Decis. 221. Gutierrez, & alii, arg. c. 3. h. t. ibi: Recognoscendum debita: id est, contententem debita, uti bene exponit Glossa in cit. c. 3. h. t. §. Recognoscendum. arg. l. Sicuturbit. 10. §. 1. ff. de Fidejussoribus.

Limitatur tertio, quando Clericus convenitur pro debito descendente, ex delicto, vel quasi delicto: tunc enim capi, & incarcerationi potest, Barbosa lo. cit. n. 15. Bellet. lo. cit. n. 9. Farinacius de Carcer. & Carcerat. tom. 1. p. 1. q. 27. n. 72. Abbas in c. Veniens. 8. n. 4. de Transact. Ratio est; quia male meritis publicè, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egstat laborare debet, l. Bona fides. 31. ff. Depositi. Idem est de Clerico, qui ludo prohibito, aut cum meretricibus bona sua consumpsit. Bellet. lo. cit. n. 6. Barbosa in c. 3. h. t. n. 21. & teste Fagnano in c. 3. h. t. n. 39. & 40. moderni communiter.

Limitatur quarto, si Clericus suspectus est de fugis; tunc enim capi cum bonis suis poterit etiam ab ipso creditore, ac tradi competenti Judici. Covarruvias lib. 1. Var. Resolut. lib. 2. cap. 1. n. 9. Belletus lo. cit. n. 17. h. t. arg. c. Olim. 12. de Restit. spoliar. ubi licitum est cum moderamine inculpatæ tutelæ invadere Clericum pro rebus recuperandis; ut lo. cit. bene advertit Abbas.

Limitatur quinto in casu, quo creditor magis eget, quàm ipse Clericus debitor. Barbosa lo. cit. n. 7. Belletus lo. cit. n. 11. & alii. Ratio est; quia in pari causa præferri debet, qui agit de damno vitando: sicut & in dubio pronuntiandum est pro eo, qui agit de damno vitando, uti DD. scribunt in l. fin. §. Si autem. C. de Jure deliberandi. Plures alias limitationes vide apud Barbofam in c. 2. h. t. d. n. 6. Bellet. de Clerico debitore. §. 2. & alios.

8 Resp. IV. II, qui liberâ rerum suarum administratione carent, uti sunt pupilli habentes tutorem, minores, & prodigi habentes curatorem, sine auctoritate curatorum, aut tutorum solvere non possunt, l. Quod si. 14. §. fin. ff. h. t. ibi: Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est. Concordat §. fin. Inst. Quibus alien. licet. Ratio est; quia solutio est quedam alienationis species, Ibid. Quod, si nihil minus solvant, non fit accipientis; cum nullius alienatio eis sine tutoris auctoritate sit concessa, ut dicitur cit. §. fin. Inst. Quibus alien. licet. Concordat cit. l. 14. §. ult. ff. h. t. ibi: Sed si dederit nummos, non sicut accipientis, vindicari que poterunt. Plane si fuerint consumpti, liberabitur. Pariter liber erit à vindicatione creditor, si pecunias à pupillo acceptas suis jam ita commiserit, ut dignoscere nequeant. Zas. ad l. 19. §. 1. n. 8. ff. de Rebus creditis.

9 Resp. V. Solvere pro debitore potest procurator ejusdem non tantum ille, qui speciale ad id mandatum habet, sed etiam universalis, l. Procurator. 58. de procurat. ibi: Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare. Additur l. immediata sequenti. ff. eod. Sed & id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus. Unde solum a procuratore universali dominus repetere nequit; nam ut dicit Celsus l. Quodlibet. 87. ff. h. t. Quodlibet debitum solum a procuratore meo (universali) uti patet ex contextu; non repeto.

10 Resp. VI. Non tantum debitor principalis, aut procurator ejus, sed quicumque alius pro debitore etiam invito ac ignorante solvere, ac satisfacere, eumque à debito liberare potest, l. Solutionem. 23. ff. h. t. ibi: Solutionem vel judicium pro nobis accipiendo, & invito, & ignorante liberari possumus. Idem habetur l. Solvere. 53. ff. eod. Solvere pro ignorante & invito, K k 2