

- tractum à minore juratum, & ex vi Iuramenti validum, non quoad obligationem spirituales, sed ratione obligationis temporalis, quæ sequitur ex Iuramento.
- 39 & 40 Fidejussor obligatur in conscientia ex contractu minoris inito sine solemnitatibus, ubi oritur obligatio naturalis, secus ubi non oritur, ut dum deficit consensus, vel contractus est iniustus.
- 41 Fidejussor pro melificio patrandi non obligatur.
- 42 Neque obligatur quando minor contrahendo fuit deceptus.
- 43 Neque obligatur ubi læso est ultra dimidium.
- 44 Neque quando contrahit vi, aut metu.
- 45 Neque si renuntiavit beneficio legum vi, aut metu.
- 46 Fidejubens de soluendis usuris, sine Iuramento, non obligatur.
- 47 Fidejussor non obligatur ex contractu iniuste ad hoc carcerati.
- 48 Fidejussor, ut possit sepeliri Cadaver debitoris, non obligatur.
- 49 Fidejussor de Simoniaca conventionione servanda, non obligatur.
- 50 Sequestro nullo, etiam fidejussio de relevando sequestro est nulla hoc idem in quocumque contractu nullo. 51.
- 52 Captura si sit nulla, etiam fidejussio de habendo pro tuto carcere est nulla.
- 53 Clericus prohibetur fidei ubere pro secularibus, tamen si fidejubeat obligatur.
- 54 Religiosi professi nulla, & invalida est fidejussio.
- 55 Fidejussor in locatione, si contingat tacita relocatione ex continuatione, ad hanc non obligatur, nisi consentiat, & huic.
- 56 Fidejussor de representando carcerato sibi relaxato, incurrit pœnas negligentiae, si non representat in tempore, vel quando præcipitur.
- 57 Enumerantur plures casus in quibus fidejussor non representando carceratum sibi relaxatum, non incurrit pœnas negligentiae.
- 58 Fidejussio cum Iuramento desumit interpretationem ex æquitate Canonica.
- 59 Fidejussor moram purgare non potest, si jus partis factum sit deterius.
- 60 Fidejussor usque ad certum tempus, post illud non tenetur.
- 61 Si Reus factus sit irrepresentabilis facto Iudicis, Fidejussor liberatus est.
- 62 Fidejussor de habendo pro tuto carcere liberatur, si Reus qui fugit eadem die revertatur.
- 63 Fidejussor de representando liberatur, si Reus sine dolo, & culpa moriatur.
- 64 Et liberatur, si Reus mutavit statum, & forum, ut si fiat Clericus.
- 65 Secus si privilegium superveniens non mutat forum, sed addat forum foro.
- 66 Si Reus novum pariet delictum, fidejussor non tenetur eum representare, nisi impetrato salvo conducto pro quocumque alio delicto.
- 67 Fidejussor de representando infra tempus determinatum, an expectet Iudicis interpellationem, cum distinctione respondetur.
- 68 Fidejussor, qui simpliciter promisit representare, semel representando liberatus est, secus si toties quoties, ubi per quot vices.
- 69 In dubio, an fidejussor teneatur representare Reum, non representando, non incurrit moram, nec pœnam negligentiae.

ARTICULUS XIX.

De Negligentia Fidejussorum.



Fidejussores alii accedunt in contractibus, alii in Iudicio Civili, alii in Iudicio Criminali, de his omnibus aliqua tangam, quantum facit ad institutum nostrum de negligentia.

Fidejussio, licet à pluribus diversis descriptionibus definiatur, quæ forsan in idem recidunt, ut videre est apud Heringium de Fidejussoribus c. 3., & Borellum summa deci-

sonum tom. I. tit. 13. à num. 1. usque ad 12., tamen clarior definitio, seu descriptio censetur hæc (Fidejussio est stipulatio, seu sponso, qua quis pro debitore aliquo fidem suam contra novationem interponendo ad debiti solutionem in subsidium obligatur) dicitur citra novationem, quia per fidejussionem non tollitur, nec mutatur obligatio eius, pro quo accedit fidejussor, sed solum fidem suam interponit ad tuendam, & firmandam obli-

liga-

ligationem eius, pro quo fidejubet, atque eiusdem obligationis satisfactionem; Novatio enim est mutatio debitoris, vel causæ debendi, ut post Cuiac. dixit Hering. dicto tract. cap. 20. §. 3. num. 2.

2 Quia autem negligentiae culpa non incurritur, nisi ubi quis omittit, & recusat, quod facere tenetur, & scit se teneri, & potest facere, nec ullam habet veram excusationem, nunc videndum est, quando fidejussor teneatur pro Principali, & sine exceptione, quia tunc non faciendo, quod spondit, & potest facere, & scit se teneri, tamen negligat, tunc incurrit culpam negligentiae.

3 Prima difficultas, an fidejussor, qui promisit pro minore in contractu sine solemnitatibus celebrato, si negligat, aut recuset solvere, minore pariter recusante, & opponente de nullitate contractus, sit negligens, & negligentiae culpam incurrat, quæ difficultas potest dupliciter agitari, primo pro foro externo, secundo pro foro conscientiae.

4 Pro foro externo, ratio difficultates est, quia cum fidejussio non sit nova obligatio, sed sponso pro obligato ad cautionem pro solutione, sequitur, quod ubi non est principalis obligatio, ibi fidejussio nulla sit, quia corruente principali, corruit & accessorium, idem in l. fidejussor obligari, & l. qui contra ff. de fidejussor, cum aliis pluribus allegatis per Hering. de fidejussor cap. x. nu. 18. dicitur, quod nisi obligatio efficax fuerit, fidejussor obligari nequit: Merlin. de Pignor. & Hypoth. lib. 2. q. 78. num. 11. Hic autem minor, qui sine solemnitatibus contraxit, nulliter contraxit, itaut nulla orta sit obligatio, consequenter, nec fidejussor obligatus est, & reddit rationem glos. in l. cum lex ff. de fidejussor, quia si fidejussor cogere-tur solvere, ipse ad servandum se indem-nem posset à minore pro quo fidejussit re-petere solutum, undè per indirectum minor cogere-tur servare contractum, quod de Jure nullum est ex defectu solemnita-tum, & est tex. apertus in l. qui contra de fidejussor.

5 Quæ certa sunt, etiam si minor in contrahendo majorem se dixerit, quia adhuc eius obligatio nulla est; Rota coram Durando decis. 18. & decis. 54. p. 1. recent., Mare-scot. variar. lib. 2. resol. 63., Gratian. discep-

for. 576. num. 39., & tunc etiam nulla erit obligatio fidejussoris, undè non culpabitur negligentia, si non solvat, principali non solvente.

Et ita pro regula ponitur, quod ubi contractus est nullus, & invalidus, ibi & fidejussio nulla sit, & invalida, Hering. dicto tract. de fidejussor cap. 20. §. 22., Barbosa in Vers. Accessorium Axioma 4. num. 3.

Dicta vera sunt, ubi fidejussio facta est simpliciter.

6 Cum distinctione tamen res est enodanda, & plures efformandi casus, primus est quando fidejussor accessit cum clausula principalis, & insolidum, & tunc cum non sit solum accessorium, sed principaliter de per se obligatus, tenetur etiam si ille pro quo fidejussit non teneatur, ad allegata per Gratian. discept. forens. cap. 122. num. 10., Rota coram Dunozet. in Romana Salviani impressa post tract., Merlin. de Pignor. & Hypoth. decis. 42. ubi num. 3. respondit ad rationem dubitandi supra positam, scilicet quod corruat fidejussio ut accessorium, id non habere locum, quando fidejussioni apposta est clausula uti principalis, quia tunc obligatio fidejussoris stat de per se, undè corruente obligatione minoris, vel mulieris, vel cujuscumque alterius, qui nequeat valide se obligare, adhuc stat obligatio fidejussoris, idem non potest recusare solutionem: Gratian. discept. forens. c. 555. nu. 8., & seqq., Pigant. ad Statutum Ferrariae rub. 90. de contract. Mulierum num. 94., ubi reddit rationem, quia nullitas statutaria inducta est favore mulieris, qui favor non communicatur fidejussori, Merlin. de Pignor., & Hypoth. lib. 2. q. 78. num. 21., ex quo Rota coram Albergato in Romana census, seu depositi 24. Januarii 1659. §. deficiebat præterea dixit, fidejussorem cum clausula uti principalis, habere interesse in causa non solum consequitivè, sed principaliter: Gratian. discept. for. cap. 49. num. 17., & 40., & Rota impressa post Merlin. de Pignor. decis. 106. nu. 8.

7 Undè in eo casu sunt duo contractus de per se, idest unus est contractus minoris, vel mulieris, alter est contractus fidejussoris; Rota allegata per Merlin. de Pignor., & Hypoth. lib. 5. q. 8., vel si dicamus esse unum, & eundem contractum, tamen propter diversitatem rationis in minore, qui gaudet beneficio legis, & in fidejussore, qui non

non

- non gaudet tali beneficio, contractus claudicat, *glos. & Castrens. in l. Julianus §. si quis colludente ff. de action. empt. & vendit., Cagnol. in l. Singularia num. 160., & seqq. ff. si certum petatur, Surd. decis. 187. num. 11. Vers. propterea.*
- 8 Hinc est, quod si minor sine solemnitatibus imposuit censum super bonis suis, & vendidit sub annua responsione sex pro centenario, & anno, fidejussor tenetur ad annuam illam responsionem, ad quam non est obligatus minor propter defectum solemnitatis.
- 9 Quo verò ad pretium census receptum à minore, non solum tenetur fidejussor ex prædicta ratione, sed etiam minor, quia licet contractus sit nullus, tamen ne minor cum alterius jactura locupletetur, tenetur pretium restituere, quod etiam militat in muliere, & Ecclesia c. *Requirit de in integrum restit.*, etiam si Judex in sententia non diceret pretium esse restituendum ad allegata per *Barbosam in dicto cap. requisiti num. 11.*, quia iniquum esset cum alterius jactura locupletari, *Pigant. ad Statut. rubr. 91. num. 17. 45. 46.*, & de muliere *idem Pigant. rubr. 90. num. 19.*, *Burat. decis. 814.*, ubi Addenti, est etiam ratio naturalis, quæ omnes ligat *l. nam hoc natura C. de conditione indebi.*, *Pigant. dicta rubr. 90. nu. 76. Gratian. discept. for. cap. 565. nu. 22. c. 761. nu. 6.*, ubi quod mulier, minor, Ecclesia dicitur locupletior facta, non solum si ex pecunia recepta emit prædium, aut alia bona fructifera, & commodum afferentia, sed etiam si convertit pecuniam in usus necessarios, vel utiles, ut pro victu, aut vestitu familiaræ, & *Farinac. repertorio de contract. q. 41. n. 25. 60.*, quod tunc quis dicitur factus locupletior, qui non est factus pauperior, quia de suo non consumpsit, qui alias de suo consumpsisset, si eam pecuniam non accepisset, dixi si in usus necessarios, vel utiles consumpsisset; nam si in usus inutiles, puta vivendo luxuriosè, vel in ludo, vel splendide ultra statum vivendo, tunc non dicitur factus locupletior.
- 10 Hinc oritur difficultas, an præsumatur minor factus, vel mulier facta locupletior, vel sit probandum, & à quo, & licet non desint, qui dicant præsumi factum locupletior, vel pecuniam recipit, quia nemo præsumitur suum velle jactare, & idèò transfert onus probandi in dicentem illum

- esse factam locupletior, tamen verior est sententia, id esse probandum ab eo, qui dicit mulierem, vel minorem factum esse locupletior, ut allegatis decisionibus comprobatur: *Pigant. dicta rubr. 90. num. 76.*, ubi quod qualitas locupletationis est probanda *Gratian. discept. for. c. 101. à num. 4.*, & *seqq.*, ubi *num. 5.*, respondit ad fundamentum primæ sententiæ, scilicet nemo præsumitur suum velle jactare, dum res extat, quod importat illud velle jactare, secus in re consumpta, de qua potest verificari in usus inutiles, aut pravos consumpta, & *nu. 8.*, quod à dicente illum factum esse locupletior, probanda sit species locupletationis, & *cap. 167. num. 23. cap. 422. num. 4. & 6.*, & latius examinato *articulo cap. 576. n. 32.*, & *cap. 720. num. 21.*, *Mantica de ambiguis & tacitis convent. lib. 3. tit. x. num. 74.*, *Barbosa in dicto cap. Requisitum num. 11. de in integrum restit.*
- 11 Quæ omnia militat in casu de quo loquimur, id est quando contractus fuit nullus ex defectu solemnitatum, quia ubi fuerunt servatæ solemnitates pecuniæ receptæ, à minore, muliere, & Ecclesia præsumuntur versæ in illorum utilitatem, propter decretum Judicis interpositum causa cognita, & idèò dans pecuniam, non tenetur probare de in rem versam, *Gratian. discept. for. c. 564. num. 34.*
- 12 Secundus casus est, quando fidejussor se obligavit cum clausula Camerali, vel omni meliori modo, tunc enim licet minoris obligatio corruat, seu nulla sit, tamen obligatio fidejussoris subsistit, & tenetur ipse solvere, quia talis clausula operatur effectum, ac si dictum esset in solidum: *Gregor. decis. 321. nu. 13.*, *Gratian. dicto cap. 122. nu. 10.*, *Tbesaur. q. for. 6. num. 12. lib. 4.*, *Merlin. de Pignor. & Hypoth. lib. 2. q. 78. num. 24.*
- 13 Tertius est casus si fidejussor se obligavit cum Juramento, ne sit perjurus tenetur solvere: *Gratian. dicto cap. 122. num. 10.*, ubi quod iuramento æquipolet, ac clausula principaliter: *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 9. num. 12.*
- 14 Quæ omnia in prædictis tribus casibus posita sunt, habent locum in fidejussore pro contractibus minorum, & mulierum pro ut loqui sumus, qui non sunt absolute prohibiti, nisi favore personæ, undè habent intrinsecum statum validitatis, & volente

- lente minore, aut Muliere sustinentur, ita ut solus minor, aut sola Mulier, quæ nulliter contraxit, possit dicere de nullitate: *Pigant. ad Statutum dicta rubr. 90. à num. 8.*, & pluribus *seqq.*, *Leoncil. decis. 99. num. 12.*, & *decis. 4. num. 5.*, *Rota post Roderic. impressa de annuis reddit. decis. 37. num. 3.*, & *decis. 25. num. 4.*, ut de contractu in rebus Ecclesiæ sine solemnitatibus, quod sola Ecclesia possit dicere de nullitate: *Sperell. decis. 16. num. 26.*, & *decis. 155. à num. 5.*, & *seqq.*, *Gratian. d. cap. 122. num. 15.*
- 15 Quando autem contractus sunt de Jure communi prohibiti, & absolute nulli, ut sunt contractus usurarii, læsivi ultra dimidium, & injusti, tunc intrat, quod si nulla est obligatio Principalis contrahentis, nulla pariter sit obligatio fidejussoris, & sicut recipiens mutuo sub ufuris cum juramento de solvendis ufuris, tenetur solvere, ne sit perjurus c. 1., & c. *debitores de Jure jur.*, sed solutas repetit *d. cap. debitores*, & *cap. tuas dudum de usur.*, ita, & fidejussor, qui juravit solvere, tenetur solvere, ne sit perjurus, sed solutum potest repetere, ad allegata per *Merlin. de Pignor. & Hypoth. lib. 2. q. 78. num. 28.*, ubi affert rationem, quia ubi contractus est Jure communi nullus, ex capite injustitiæ, non possunt contrahentes renuntiare huic nullitati, sicuti possunt, quando favore personæ irritantur defectu solemnitatum: *Gratian. dicto c. 122. n. 16.*
- 16 Vel si contractus esset nullus defectu substantialium, ut defectu consensuum, puta quia vi, & metu extortus, tunc non solum principalis contrahens non obligatur, sed neque accessorium, id est fidejussor, ut *post Cinum in l. dominium columna 3. Vers. scire debet C. quod cum eo, qui in alieno: Gratian. d. c. 122. num. 18.*, & in his casibus recusando solvere, non est negligens.
- 17 Ex quo sequitur, quod non solum principalis, ut supra dictum est, sed etiam accessorium, ut fidejussor potest dicere de nullitate, quia non est inducta respectu, & favore alicujus personæ, sed absolute, & simpliciter ex defectu intrinseco, seu substantialium contractus.
- 18 Tum quia exceptiones reales, quæ competunt principali, competunt, & fidejussori. *Salgad. labyrinth. credit. p. 2. cap. 30. nu. 28.*, *Hering. de fidejussor. cap. 27. p. 4.*, ubi *num. 6.*, quod fidejussor etiam invito reo
- principalis, potest reales exceptiones opponere *l. omnes ff. de exceptio.*, sic potest obviare exceptionem doli mali, metus causæ, & similes de quibus latè *Hering. supra num. 26. 30.*, & *seqq.*, idèò si Principalis contrahens sit læsus dolo Creditoris, potest fidejussor opponere hanc exceptionem, ut latius *Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 16. tit. 15. num. 14. 31.*
- 19 Quartus casus, si in contractu minorum appositum sit decretum Judicis, sed ex falsa causa, & consequenter contractus detegatur, & declaretur nullus, tamen fidejussor, qui principaliter, ac omni meliori modo se obligavit, tenetur ipse solvere, quia ejus obligatio stat de per se, & tamquam contractus separatus ab illo: *Bartol. in l. si quis pro eo nu. 15. ff. de fidejussor.*, *Nata Consil. 262. num. 19.*, alique allegati per *Gratian. d. cap. 122. num. 25.*, & 26.
- 20 Quintus casus est, quando pacto nudo id est, sine stipulatione, quis accessit fidejussor, non obligatur, de Jure cæsarum, quia licet de Jure Canonico, ex nudo pacto producat actio c. 1. c. quamvis pactum de pactis, non tamen contra fidejussorem, nisi promittat uti principalis, vel juravit ut supra dictum est, rationem affert *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 5. n. 6.*, quia licet pactum nudum de Jure Canonico pariat actionem, hoc evenit, quia Jus Canonicum corripit Jus Civile respectu ejus, qui nomine proprio, & principaliter promissit, at respectu fidejussoris, qui pro alio promissit, Jus Civile non est correctum, si ergo fidejussor non simpliciter promittat pro alio, sed & ipse velit obligari principaliter, aut juravit &c., tunc Jus Canonicum operatur, & obligatur fidejussor.
- 21 Quæri potest an negligentia fidejussoris nocet ei, pro quo fidejussit, vel sibi soli, casus sit, ex quo fidejussor neglexit solvere tempore debito, currunt usuræ, vel augentur expensæ in executione, & pignorum distractione, an in istis possit fidejussor relevari contra debitorem, vel debitor dicere possit, imputet sibi fidejussor si non solvit statim tempore debito, & solutio est, quod fidejussor relevabitur contra debitorem, quia licet usuræ currant ex negligentia fidejussoris, sicuti, & expensæ judicii, tamen quia primo, & principaliter contingunt hæc omnia ex pari, imò majori negligentia