

9.
12

DISSERTATIO
INAUGURALIS JURIDICA
DE FIDEJUSSORIBUS

QUAM
UNA CUM
PARERGIS EX VARIO JURE
PUBLICÆ DISPUTATIONI
PRO CONSEQUENDO JURIS UTRIVSQUE DOCTORATU
SUBMISIT

GEORGIUS JACOBUS DE BRIDOUÏ

Beroniscastellanus AA. LL. ac Phil. Magister,

Jurium Emeritus

E X

INCLYTÆ FACULTATIS JURIDICÆ DECRETO
*Post exercitatoriam, tentamen, ac Examen rigorosum ad hanc
postremam disputationem admissus,*

TREVIRIS

In Auditorio Juridico majore

Die 17. Jun. 1772. horâ 8vâ.

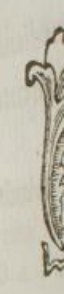
Augustæ Trevirorum, typis ESCHERMANNIANIS.

DISSEPTIMO
INAUGURALIS JURIDICA
DE FIDELI JUSSORIBUS
QUAM
UNA CUM
PARRICIS EX VARIO JURE
PUBLICE DISPUTATIONE
DEO TER OPTIMO,
IMMACULATÆ DEIPARÆ,
S. IVONI
JURIS-CONSULTORUM PATRONO.

In Additio Juridico magore
De: 17. Jan. 1751. h. 64.

Die 17. Jan. 1751. h. 64.

In Additio Juridico magore
De: 17. Jan. 1751. h. 64.



fione
fic in
sent.
minat
* Qua
evic



DE FIDEJUSSORIBUS.



I.

Fidejussor à fide & jussione, quasi intercedens suâ fide creditum esse juberet, sic dictus *l. 8. ff. h. t.* pluribus aliis in jure nostro nominibus appellatur pro varietate formularum, quibus stipulatio, per quam Fidejussionem factam fuisse vel ipsi tyrones norunt, concipiebatur: sic in *l. 5. §. 2. ff. de V. O. adpromissor*, à Paulo *recept. sent. 1. 9. §.* fidei promissor, subinde author secundus* nominatur, germanicè autem: **Bürg.**

* Quando videlicet in casum evictionis ab Authore primo, & de evictione principaliter obligato dabatur. *l. 4. ff. de evict.*

II. Est autem fidejussor, qui alienam obligationem mediante stipulatione* in se suscipit reo principali nihilominus manente obligato. **

* Aliter factam fidejussionem de jure romano non valuisse evincit l. 5. §. 2. ff. de V. O., atque per hoc à constituyente, qui interveniente pacto pro alio intercedebat, l. 1. §. 4 ff. & l. 2. C. constit. pecun., distinguebatur.

Additio: Cùm moribus hodiernis etiam ex pacto nudo à personâ habili super re licitâ, & honestâ inito valida detur actio, quam conditionem ex moribus appellare placuit juris interpretibus, indubium est, ex fidejussione hodiernum obligari eum, qui qualicunque declaratione consensûs alienæ obligationi accessit, ut ad eò omne discrimen inter fidejussorem, & constituentem nunc cesserit, id unum si exceperis, quòd quis pro se quidem constituere possit, non autem fidejubere.

** Hinc differt fidejussor ab expromissore, qui alterius obligationem novando in se suscipit, & reo liberato se solum ejus loco adstringit.

III. Varias fidejussorum divisiones referunt Doctores; sic 1.) alii dicuntur voluntarii * alii necessarii ** 2.) alii judiciales, *** alii extrajudiciales, **** 3.) alii principales ***** alii succedanei *****, 4.) alii simplices *****, alii indemnitatis *****.

* Illi nempe, qui nemine cogente præstantur. l. 7. §. 1. l. 10. §. 1. ff. qui satisd. cog.

** Ad quos præstandos aut lex, aut magistratus cogit. l. 7. §. 1. & l. 8. §. 4. ff. eod. Casum, in quo quis ad satisdandum à jure obligari possit, exhibet l. 13. pr. ff. de usufructu in verbis:

si cuius rei ususfructus legatus erit, dominus potest in eâ ve satisfationem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat.

*** Qui in iudicio dantur: & hæc fidejussio proprie satisfatio appellatur §. 4. *Inst. de satisfat.* itémque in *nov. 113.* confirmatio personarum.

**** Qui extra iudicium constituuntur, quales in contractibus valde frequentantur. Vid. Hering. cap. IV. de fidejuss. n. 11.

***** Hoc nomine veniunt illi, qui principalis debitoris obligationem in fidem suam recipiunt.

***** Circa horum descriptionem variant Doctores; sunt qui fidejussorem succedaneum (germanicè *ruckbürg*) vocent illum, qui à debitore non in gratiam creditoris, sed primi fidejussoris constituitur; ita, ut, si hic solvere compellatur, ad succedaneum regressum habere possit; vid. Stryck in usu mod. n. 2. *ff. b. t.* & Hopp §. 1. *Inst. b. t.* ab aliis verò, quibus & ego assentior, fidejussor succedaneus *per l. 29. §. ult. ff. b. t.* appellatur, qui à primo fidejussore in gratiam creditoris datur, ut creditor, quia primo fidejussori fidem non satis habet, alium eligat succedaneum, qui non solum fidem primi suffulciat, sed adversus quem etiam creditori, si primus fortè ad inopiam redigatur, regressus maneat salvus.

Additio. Ex mox datâ distinctione patet, pro resolutione quæstionis, an si fidejussor principalis ob inopiam debitoris compulsus fuerit creditori satisfacere, regressum habeat contra succedaneum, inspiciendum esse, in cuius gratiam fidejussor succedaneus datus fuerit.

***** Qui simpliciter idem, quod principalis debet, in se recipiunt hoc tamen manente obligato.

***** Hi germanicè vocantur *die schad=los Bürgen*, sânt-

que illi, qui à debitore in gratiam creditoris constituuntur, ut hic, si à debitore, vel ejus fidejussore suum vel omnino non l. 32. ff. de V. S. vel totum consequi non possit, ad residuum præstandum illos convenire queat. l. 6. pr. ff. de novat. l. 116. de V. O. l. 21. ff. de solut. l. 42. pr. ff. de reb. credit. l. 45. §. 11. ff. de jure fisci, ubi: si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur, nisi fortè minus idonei sint, & in reliquum non exsolute quantitatis accesserint, & l. 2. C. b. t. ubi in fine: si cautum est in id, quod à tutore, vel curatore servari non potest, manet fidejussor obligatus ad supplendam tibi indemnitatem.

Additio: Fidejussorem indemnitas ipso jure eatenus tutum esse, ut ante principalis debitoris excussionem à creditore conveniri non possit l. 116. ff. de V. O., ex naturâ obligationis, quam contraxit, derivatur; cùm enim expressè ad solvendum debitum se non obligaverit, nisi quatenus, & in quantum illud à debitore principali haberi non valeat, manifestum est, ad hoc, ut ex promissione indemnitas conveniri possit, prius mediante excussione videndum, an, & in quantum debitor principalis non sit solvendo; nam debitore nondum excusso incertum adhuc est, ut ait *cit. l. 116.*, an fidejussor indemnitas aliquid debiturus sit.

IV. Fidejubere possunt omnes l. 3. ff. b. t., nisi aut naturâ, aut lege prohibeantur.

V. Naturâ prohibentur

- 1.) Infantes, l. 1. in pr. ff. de V. O.
- 2.) Furiosi, l. 1. §. 12. ff. de O. & A.
- 3.) Muti & surdi, * l. 1. §. 14. & 15. ff. de O. & A.

* Muti & surdi, quatenus & pacto fidejussiones hodie fiunt, pro alio rectè intercedunt, dummodò vel scripturâ, aut alio modo consensum suum manifestare possint.

VI.

VI. Lege autem prohibentur

- 1.) Prodigii, *l. 6. ff. V. O.*
- 2.) Pupilli, *l. 9. pr. ff. de auct. tut.*
- 3.) Minores curatorem habentes sine ejus consensu pro aliis nulliter intercedunt, aded, ut iis restitutione in integrum opus non sit *l. 3. C. de restit. in integ.*

Additio 1. Si minores cum consensu curatoris fidejubeant, illos tunc obligari constat ex *l. 13. ff. de auct. & consens. tut.*; salvo tamen remedio restitutionis in integrum, *l. 7. §. 3. ff. de minorib.*

Additio 2. Si minores curatorem non habent, obligantur quidem, possunt tamen læsi juvari restitutione in integr., indistinctim, sive pro extraneo, sive pro patre intercesserint *l. 1. C. de filio fam. min.*

Excipe 1.) Si patri hæredes existant, *l. 1. C. de filio fam. min.*; hoc enim casu ad suum provocare nequeunt remedium. 2.) Si pro patre incarcerato intercedant, *nov. 115. cap. 5. §. 8. & l. 9. C. de in integ. rest.* 3.) Si in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore, *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* 4.) Si fidejussionem juramento corroborent; sic enim ex vi juramenti defectus suppletur. *Arg. Auth. Sacramenta puber. C. si adversus vendit.* 5.) Si dolo, & fraude adversarium circumvenerint: *arg. l. 2. C. si minor se major dixerit*, nam deceptis, non decipientibus jura opitulantur *l. 2. §. 3. ff. ad SCum Vellej.*

4.) Prohibentur milites *l. 31. C. de locato.*, ne eos negotiorum forensium occupatio à studio militiæ avocet, néve illi, dum militandum est, exactioibus divexentur: & cùm eadem ratio in nostri temporis militibus locum habeat, nescio, cur Voëtio n. 3. ff. h. t. & aliis magis placeat, eos æque, ac non militantes pro aliis fidejussores existere posse, neque ausim in foro allegare, *l. 31. C. de locat.* ab usu recessisse, ne mihi, cùm circa factum versetur, injungatur probatio.

Excipe 1.) Si milites in rem suam fidejubeant, veluti pro procuratore suo *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* 2.) Si veterani sint, quoniam illis per *l. 1. C. de veteran.* licet emere, & vendere, optimis negotiis pecuniam tractare, & mercimonia agitare. 3.) Si pro causâ communi omnis numeri sui sũt ihre Rott = und Spies = Gesellen fidejubeant; sic enim per consequentiam & in rem suam fidejubere censentur. *Arg. l. 8. §. 2. ff. de procurat.*

5.) Prohibentur fidejubere clerici, ne ii, quos verbo Dei, ejusque sacris vacare oportet *C. 29. XI. q. 1. & l. 32. §. 4. ff. de receptis, qui arbit. recep.*, se ipsos ære alieno obruant, & sic contra decentiam sui statũs ad fora trahantur, *C. 1. b. t.*

Additio 1. Verba *C. 1. & sequentium b. t.* perferuntur apparebit, hęc quæstionem maximè esse de clerico fidejussiones frequenter, & sine causâ necessitatis faciente, atque ex eo multi quærunt 1.) an non dentur casus, in quibus clerici licitè fidejubeant,

2.)

2.) an si clericus extra illos casus, quibus licitè fidejubere potest, fidejusserit, saltem non obligetur? quibus, ut satisfaciam B. ex charitate licitè fidejubent clerici 1.) pro indigente, & in necessitate constituto C. 14. dist. 86. 2.) pro Ecclesiis suis, & aliis clericis. C. 4. & 2. b. t. l. 25. §. 1. & l. 33. §. 2. C. de Episc. & Cleric. 3.) in rem propriam arg. C. 1. de postulando. B. 2. Clerici, si actu fidejusserint, obligantur C. 2. & 3. b. t., Menoch. lib. 2. præf. 46. n. 15. Harpr. n. 40. Inst. h. t.; nec obstat l. 5. C. de ll. ubi: *factum ejus, qui lege quid facere prohibetur, pro nullo & infecto habetur, nam multa in jure nostro fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem* C. 16. de regular.

Additio 2. Juri Canonico assentit jus civ. in nov. 123. cap. 6: & quamvis in hâc solùm expressè vetetur, ne clerici publicarum functionum exactores constituantur, aut vectigalia, vel alienas possessiones conducant, & in his fidem suam pro aliis obstringant, generalis tamen, quam Imperator in eâdem nov. subjungit, ratio me movet, ut in nullis negotiis ego clericum licitè fidejubere posse existimem. Verba Imperatoris hæc sunt: *ut non per hanc occasionem & sanctis domibus damnum fiat, & sacra ministeria impediuntur.*

VII. Inter personas, quæ lege prohibentur fidejubere, perperam à multis referuntur mulieres, cùm aliud sit fidejubere non posse, aliud ex fidejussione efficaciter non obligari, & actionem fortè intentandam exceptione posse elidi, qualiter mulier actionem ex suâ intercessione contra se instituendam elidit exceptione S^Ci Vellej. l. 40. ff. de condict. indeb. & l. 7. §. 1. ff. de except., nec efficaciter intercedendo obligatur l. 9.

l. 9. C. ad SCtum Vellej. vid. Statuta nostræ patriæ §. 7. h. t. ubi: Eine Weibsperson ist nach gemeinen beschriebenen Rechten, und denen dem weiblichen Geschlecht darinnen zugelegten Wohlthaten nicht fähig sich vor jemanden kräftig zu verbürgen oder zu verschreiben. Nisi eidem Senatûs consulto renuntiaverit, quod tam in judicio, quàm extra illud fieri potest l. 32. §. 4 ff. § l. 21. C. eod. dummodò de eo in specie certiorata fuerit, quale nempe, & quâ prærogativâ suffultum sit, nisi circa hoc vel consuetudo, vel particularia locorum statuta quid mutârint; est enim beneficium SCti Vellejani introductum in mulieris utilitatem, & favorem, cui pro lubitu renuntiare potest l. 29. C. de pactis: nec obstat, quod intercessio in l. 1. §. 1. & l. 2. ff. de R. I. virile & civile munus dicatur, à quo removentur mulieres; hoc enim eatenûs verum, quatenûs SCto Vellejano comprehensum est, ne fœminæ pro ullo intercedant, & quatenûs intercedendo non efficaciter obligantur, nec cautum ullibi invenitur, ne favori pro se introducto renuncient; accedit, quod invito beneficium non detur l. 69. ff. de R. I.

Additio. De jure quoque Statutario Trevirensi mulier intercedendo efficaciter obligatur, si de beneficio suo sufficienter certiorata huic in judicio, aut saltem coram duobus Scabiis ad Protocollum, aut denique juratò, quod & juri communi per C. 9. de jur. jurando, conforme est, renuntiaverit. Wäre eine Weibsperson vor Gericht, oder doch zweyen Schesfen

fen bey dem Proccol erschienen, und hätte nach empfangener genugsamen Erklär- und Auslegung des SCt. Vellejani sich all solcher ihro in Rechten competirenden Beneficien begeben, oder aber auch (quod etiam de non edoctâ, & extra iudicium renuntiante verum opinor). darauf eine aydliche Renuntiation gethan, wäre sie gleich anderen Bürgen obligirt und gehalten und obiger rechtlichen Wohlthaten verlustiget.

VIII. Favorem prædictum in materiâ intercessionum pro aliis mulieribus concesserunt Romani, quod viderint easdem sexûs sui fragilitate sæpe contra propria commoda laborare, sæpè captionibus aliorum reddi obnoxias, sæpè rei familiaris periculum subire, vid. *l. 1. §. 1. ff. ad SCtum Vellej.*, *¶ primò quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum, ne fœminæ pro viris suis intercederent l. 2. pr. ff. eod., postea factum est SCtum (puta Vellejanum) quo plenissimè fœminis omnibus subventum est, dum eo comprehensum, ne pro ullo fœminæ intercederent, l. 1. pr. ¶ l. 2. §. 1. ff. eod. indultâ ipsis, ex suâ intercessione convenis, favorabilis Senatus consulti illius exceptione, quâ utuntur, si nondum solverint l. 11. ff. ad SCtum Marced.; si verò solverint, possunt solutum tanquam indebitum condicere l. 40. ff. de condict. indeb. ¶ l. 9. C. ad SCtum Vellej.*

IX. Cùm personis fidejubere prohibitis etiam confundendæ non sunt illæ, quas recusandi facultas est creditori: recusar

autem possunt pauperes, * & privilegium fori habentes; cum idoneitas fidejussoris non ex facultatibus solum, sed etiam ex conveniendi facilitate ** æstimeretur.

* Hi enim securum non redderent creditorem de recuperando suo credito; non potest tamen fidejussor, qui non obstante paupertate semel à creditore acceptatus est, ex eo capite postmodum repudiari *l. 3. ff. b. t.*, in cujus fine ita Ulpianus: *planè si non idoneum fidejussorem dederit, magis est, ut satisfactum sit: quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit. l. 3. §. ult. ff. ut in poss. leg. ubi: si semel fuerit satisdatum; quæsitum est, an etiam rursus cavendum sit, si fortè dicatur, egenos fidejussores esse datos? Et magis est, ut caveri non debeat.* Et creditor facilitati suæ imputare debet, quod fidejussores minus idoneos acceperit; neque enim oportet per singula momenta onerari eum, à quo satis petitur.

Additio. Dixi fidejussorem, qui non obstante paupertate à creditore acceptus est, ex eo capite postmodum repudiari non posse; quid in casu, quo fidejussor ante satis locuples exposit ad inopiam redigitur, obtineat, nunc videbo: & distinguendum hic est, an debitor ex conventionem, an ex lege ad fidejussorem dandum teneatur: si primum, ob supervenientem primi fidejussoris inopiam debitor alium dare non obligatur *l. 96. §. 2. ff. de solut. l. 4. ff. de hæ. vel act. vend.*, quia, cum fidejussio debetur ex conventionem, eâ præstitâ, creditori satisfactum est, & sic exspiravit obligatio *l. 3. ff. b. t.*; si verò casus fuerit, quo fidejussor ex legis dispositione mediante judicis officio constituendus erat, tunc debitor ad alium idoneum præstandum à creditore potest compelli *l. 10. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. 4. ff. de stipul. præ. Et l. 20. §. 14. ff. de operis nov. nunciat.*

****** Qui facilè conveniri non potest, quia fori privilegio gaudet, fidejussor idoneus non habetur *l. 7. pr. ff. qui satisd. cog.*, potest tamen hic admitti ut idoneus, si fori privilegio se non usurum promittat *l. 1. ff. si quis in jus vocat.*

X. Examinato jam, quis fidejubere possit, transeo ad pertractandam quæstionem, cui obligationi fidejussor possit accedere: dixi accedere; fidejussio enim est *accessio principalis obligationis §. 5. Inst. h. t.*, ita ut eâ non præexistente, nulla etiam existat fidejussio *l. 11. l. 16. pr. §. l. 70. §. 4. ff. h. t.*, non obstat *§. 3. Inst. §. l. 6. §. 2. ff. h. t.* ubi etiam futuræ obligationi fidejussor adhiberi posse dicitur; nam hoc in casu fidejussor, antequam principalis obligatio existat, reverâ non est fidejussor, nec ut obligatus conveniri potest *l. 57. ff. h. t.*, & quod fidejussio dicatur sequela, & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum executionis producere non potest, antequam reus principalis debeat *l. cit.*

Additio. Per hoc, quod fidejussio sit essentialiter contractus accessorius, differt à mandato, quod obligationem principalem semper antecedit *l. 12. §. 14. ff. mandati.*

XI. Regula. In omnibus obligationibus seu naturalibus * seu civilibus ** iis etiam, quæ ex delicto nascuntur *** adsumi possunt fidejussores. *§. 1. Inst. h. t.*

* Modo hæc talis sit, quæ aliquos saltem jure civili producit effectus *l. 6. §. 2. l. 7. l. 16. §. 3. §. 4. ff. h. t.* tunc fidejussor,

qui ejusmodi obligationi accessit, civiliter & efficaciter obligatur *l. 6. §. 2. junct. l. 60. ff. b. t.*; ratio hujus est, quia fidejussoris datio est instar solutionis; qui enim satisdat, is satisfacere dicitur in *l. 1. ff. qui satisd. cog.*; si autem solutio ejus, quod naturaliter debetur, valet, cur non fidejussio eo nomine facta valeret? nec obstat, quod fidejussor talis repellatur ab actione mandati contra principalem ad consequendum id, quod fidejussorio nomine solvit *l. 25. ff. b. t.*; nam si principalis is, qui solvit, ad quod naturali obligatione tenetur, jure civ. solutum condicere non possit *l. 10. ff. de O. & A.*, cur is se valeat liberare, qui pro taliter obligato fidejussit, cum fidejussio, ut dictum, sit quaedam solutio: neque sic durius, sed efficacius tantum principali suo obligatur; si verò naturalis obligatio à jure civili sit reprobata, nec fidejussor efficaciter obligatur, prout videre est in fidejussore mulieris contra SCtum Vellejanum intercedentis, aut filii-fam. contra macedonianum ex mutuo se obligantis *l. 16. §. 1. ff. ad SCtum Vellej. & l. 9. §. 3. ff. ad SCtum Maced.*

Coroll. Hinc pro pupillis sine autoritate tutoris per conventionem se obligantibus alius fidejubens civiliter, ac efficaciter devinctus efficitur *l. 95. §. 4. ff. de solut. l. 127. ff. de V. O.*, & pupillos sine tutoris autoritate non in suum quidem, sed præjudicium tertii naturaliter obligari, adeò, ut hæc naturalis obligatio novationem inducat, fidejussorem admittat, manifestum est *ex l. 1. in fin. ff. de novat. l. 95. §. 4. ff. de solut. l. 35. ff. de recept. qui arbitr. recep. l. 127. ff. de V. O.* non obstant *ll. 41. ff. de condict. indeb. & 59. ff. de O. & A.* ubi pupillus sine tutoris autoritate stipulanti promittens, aut mutuam accipiens pecuniam, nec jure naturali obligari dicitur; nam hoc non alio in sensu verum est, quàm quod illa naturalis obligatio intuitu pupilli non sortiatur effectum naturalis obligationis, sic, ut & solutum ejus.

eiusmodi debitum repetere possit conditione indebiti, quam alioquin tamen naturalis obligatio impedit, ut patet *ex l. 41. cit.*

Additio. L. 25. ff. b. t. (ex qua evincitur eum, qui pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejussit, ex sua fidejussione non teneri) non repugnat textui *l. 6. ff. de V. O.* ubi asseritur, quod pro furioso, & prodigo fidejussor intervenire non possit; nam hic fidejussor intercessit pro furioso, vel prodigo jure i. e. ex quasi contractu obligato, ubi ex re actio venit, quo casu & illos civiliter, & efficaciter devinctos esse, tradidit Paulus *in l. 46. ff. de O. & A.* quod autem, si ipsi furiosi, & prodigi jure obligati appareant, efficax etiam sit fidejussio, evidenter demonstrat Cajus, qui ait *in l. 70. §. 4. ff. b. t.*, *Si à furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est; quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur: quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor.*

** Si hæc actionem producit, & conditionem indebiti impediatur *l. 4. §. 4. l. 8. §. 3. l. 15. C. de N. N. P.*; hinc si reus habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, fidejussor non potest accedere *l. 15. ff. b. t.*, quia hic nulla est obligatio in effectu, quam tamen requirit fidejussio, cum sit accessoria *§. 5. Inst. b. t.*; prætereâ iniquissimum esset asstringere fidejussorem ad præstandum aliquid, ad quod principalis absolutè non tenetur, & quod solum repetere potest. Wefenbeck. *ff. h. t. n. 4. Hering. cap. 10. à n. 7.*

*** Si tamen civiliter, aut criminaliter, sed ad pœnam solum pecuniariam ex eo agatur *l. 8. §. 5. & l. 56. §. 3. ff. b. t.*, secus si ad pœnam corporis afflictivam, quia ad hanc nemo se obligare potest, cum nullus sit membrorum suorum Dominus

l. 13. ff. ad L. Aquil. & publicè interfit, ut pœna suos teneat autores l. 22. C. de pœnis.; accedit, quod si reus animadverteteret, sententiâ se damnatum iri, fugâ sibi salutem quærere, & hâc ratione sententiæ executionem evitare, sicque judiciarii tribunalis auctoritatem eludere, & juris, atque justitiæ vim, quæ in exequendo potissimùm consistit, labefactare possit.

XII. Excipitur in *l. 1. § 2. C. ne fidejuss. dot. dentur* causa dotis; cujus servandæ & restituendæ gratiâ neque à marito, neque ab iis, qui dotem suscipiunt, potest exigi fidejussor, ne perfidiæ suspicionis inter conjuges nascatur occasio; cui enim se credendam mulier existimavit, ejus fidem dotis nomine suspectam habere non debet: imo nec valet fidejussio, quam maritus ultrò offert, quia *ll. cit.* in genere prohibitum, ne fidejussores dentur. Deinde & hîc militat ratio, ne ansa perfidiæ inter conjuges suppeditetur; an enim, si fidem marito habuisset, fidejussorem oblatum non recusasset? Struv. n. 39. ff. h. t. Harpr. pag. 271. n. 10. & 11. Inst. h. t.

Additio. Paxin quod attinet, putant Doctores, uxorem 1.) ab initio & ante sponsalia contracta cautionem fidejussoriam pro dote omnino exigere posse, quia tunc non à marito, sed ab eo, qui maritus adhuc speratur, cautio peteretur. Gothofred. ad rub. C. d. tit. lit. e. Carpzov. P. 2. C. 42. D. 17. n. 3. & 4. 2.) Etiam constante matrimonio fidejussorem accipi, & exigi posse, si maritus ad inopiam vergeret *l. 24. pr. & §. 2. ff. solut. matr.* Müller. ad Struv. n. 39. h. t. lit. e. Gail. lib. 2. obs. 84. n. 9. 3.) Valere fidejussionem, si hæc juramento esset confirmata. Gutierrez de juram. confirm. P. 1. C. 21. n. 14.

4.) Patri uxoris, aliisque extraneis dotem promittentibus, pro eâ fidejussores oblatos accipere licere, càmque cautionem uxori proficere mev. decis. part. II. Dec. 367., nam hoc in c su ratio l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent. cessat, cùm potius negotium inter extraneum & maritum, quàm inter hunc & uxorem agitur. Sed Layserus spec. DXXIII. h. t. n. 8. putat istis distinctionibus, & ambagibus germanos non indigere, & fidejussionem pro dote, cùm nihil iniqui contineat, vel inhonesti, simpliciter admittit ob inveteratos germaniæ mores, qui omnia pacta honesta sustinent: aliæ ejusdem rationes videantur cit loco.

XIII. Cùmque fidejussores firmandæ principalis obligationis causâ accipiantur, nihil obstat, quo minus efficacius obligentur, fortiorique vinculo, quàm reus principalis constriquantur, veluti sub nexu juramenti, vel pignoris l. 59. ff. h. t. cùm reus simpliciter obligatus est Lauterbach n. 25. ff. h. t. in causam verò duriolem, i. e. ita adhiberi non possunt, ut re, tempore, loco, causave plus debeant, quàm reus principalis l. 8. §. 7. ff. h. t. ubi: *illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriolem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.*

Additio. Quid, si fidejussor in summam eâ, quam reus principalis debet, majorem acceptus fuerit? an in concurrentem summam obligabitur, an ad nihil prorsus? illi, qui hoc ultimum asserunt, videntur mihi juri conformius loqui, cum l. 8. cit. dicat, universos, qui pro aliis obligantur, si in duriolem causam adhibiti fuerint, *omnino non obligari*: quid quis autem circa hanc rem ex jure romano defendere voluerit, moribus hodiernis dubium non esse, quin fidejussor in majorem summam accep-

acceptus, quoad concurrentem quantitatem obligetur, tenet Stryck n. 9. ff. h. t. ejusque sententiam præjudicio comprobatur Carpzov. P. 2. C. 19. def. 9.; sed an etiam quo ad excedentem summam hodie obligetur, dubitatur, sunt, qui idipsum propter validitatem pacti affirmant; verum cum nec hodie pactum subsistat, nisi causam habeat Carpz, P. 1. C. 17. def. 39., Hubero ad Inst. h. t. n. 4. placet sententia negativa, quam etiam approbant statuta patriæ nostræ § 2. h. t. in verbis: **Was gestalten ein Bürg zu keinem mehreren, als der Hauptschuldner selbst, könne obligirt, und verpflichtet werden.** Si tamen disertè constaret, fidejussorem animo donandi, quem in dubio non præsumendum putat Stryck n. cit., ad majorem summam se obligasse, cum Grcenweg de ll. abrogat. ad l. 8. h. t. non dubitarem validam pronunciare ejusmodi obligationem.

XIV. Tenentur ex fidejussione non solum fidejussores, sed & eorum hæredes * §. 2. Inst. l. 4. §. 1. ff. § l. 24. C. h. t. ad id, quod tempore fidejussionis in obligatione principali fuit, non autem ad id, quod ex culpâ, aut morâ debitoris principalis accessit ** l. 5. ff. de reb. credit. l. 73. ff. h. t. l. 10. C. eod., adeò, ut creditor adversus fidejussorem, ejusque hæredes habeat actionem ex stipulatu, aut moribus hodiernis, cum fidejussio & mediante pacto validè celebretur, conditionem ex moribus.

* Hoc procedit, licet nulla hæredum fidejussoris in contractu fidejussorio mentio facta fuerit l. 13. C. de contrab. & committ. stip.; quia regulare est tam in stipulationibus dandi, quam faciendi, ut tacitè hæredes comprehendantur, idque licet fidejusso-

jussoria obligationi inserta fuerit particula taxativa, v. g. ut fidejussor *solus* obligetur *arg. l. 8. §. 4. ff. de pignor. act. l. 83. pr. ff. de V. O.*; nam hanc particulam quidem extranei censentur exclusi, non etiam haeredes; Carpz. P. 2. C. 20. def. 1. & 2. Berlich P. 2. concl. 26. n. 19. Hering. de fidejuss. C. 20. §. 10. n. 54.

Aliud tamen dicendum 1.) si expressè cautum sit, quod fidejussor *solus*, non etiam ejus haeredes obligentur; tunc enim morte illius obligatio extinguitur, quia pacta dant legem contractibus *l. 23. ff. de R. I.* 2.) Si haeredes tacitè ab obligatione sunt exempti, utpote si expressè conventum, ut loco fidejussoris mortui alius fidejussor substituatur; hoc enim casu tantum obligatio personalis videtur contracta, & morte pariter evanescere *l. 219. ff. de V. S.*

Additio. Si fidejussor obligationi ex delicto accesserit, haereditatem suam obligatum relinquit, modò cum reo defuncto aut lis contestata, aut pro maleficio certa poena promissa fuerit; sicut enim actiones ex delictis descendentes tunc demum competunt, si lis cum defuncto contestata *l. 26. 33. & 58. ff. de O. & A.*, ita etiam haeres fidejussoris lite cum defuncto fidejussore contestata, non quidem pro ipso maleficio, sed pro poena, quam pro maleficio fidejussor spondit, obligatus manet, & ad eam solvendam conveniri potest *l. 10. §. 2. ff. si quis caut. in jud.*

** Circa hanc tamen quaestionem, an nempe mora debitoris noceat principali, distinguunt Doctores, an fidejussor *simpliciter*, an *certa expeesa summa*, an *in omnem causam* intercesserit.

In primo casu fidejussor obligatur praecisè ad id, quod ab initio fuit in obligatione, non autem ad *usuras*, aut *alias accessiones*, quae per moram principalis debitoris advenerunt; quia mora unicuique sua, & non alii obesse debet *l. 5. ff. de reb. credit*; ad

pœnam, in quam propter suam moram, & culpam debitor incidit, fidejussor non tenetur *l. 73. ff. b. t.*; neque ob moram rei principalis obligationem fidejussoris augeri debere, legitur in *l. 8. ff. de eo, quod cert. loc. dari oportet*. Accedit *l. 10. C. b. t.*, ex quâ patet fidejussorem teneri ad usuras, si quoque in illas obligatus fuerit, & *l. 54. in pr. ff. locat.* ubi Paulus dicit, fidejussorem in usuras, & accessiones ex morâ debitoris teneri, si in omnem causam se obligaverit; ergo si fidejussor neque expressè in usuras, neque in omnem causam se obligaverit, nec in usuras ob rei moram tenebitur, atque ita sentiunt Harpr. ad §. 5. Inst. h. t. & Widmont n. 39. ff. h. t., quorum sententiam videntur sequi statuta patriæ nostræ §. 8. in fin. h. t. **scheinet aber das Interesse aus alleiniger Saumnus des Schuldigen, ist der Bürg darzu nicht verbunden.** Non obstant *l. 88. ff. de V. O. §. 24. §. 1. ff. de usuris*, ubi: *mora rei quoque fidejussori nocet*; nam hoc non de augendâ, sed perpetuandâ fidejussoris obligatione intelligendum esse sustinent Müllerus ad Struv. Exercit. 47. n. 4. lit. β, Lauterbach n. 29. h. t., aded, ut, licet res debita, quam suâ fide esse jusserat fidejussor, interierit, tamen hic tali interitu non liberetur, sed adhuc obstrictus teneatur. *l. 91. §. 4. de V. O. l. 58. ff. b. t.*

In secundo casu non, nisi ad id, de quo ab initio fuit conventum, tenetur fidejussor *l. 68. §. 1. ff. b. t.* Voëtius n. 13. ff. eod.

In casu verò tertio, quo in omnem causam se obligavit, aut etiam, ut Leyserus Specim. DXXIII. lib. 46. tit. 1. n. 6. loquitur, se tanquam debitorem principalem als selbst Schuldener obstrixit, tenetur non tantum ad id, quod ab initio in obligatione fuit, sed & ad eas, quæ ex post facto accesserunt, usuras, & interesse *l. 54. in pr. ff. locati*. Consentunt eatenus statuta

pa-

patriæ §. 8. h. t. in verbis: Wann der Bürg sich in omnem causam obligirt, oder auch sich selbst als Hauptschuldener dargestellet, in diesen... Fällen ist der Bürg zur Zahlung der Hauptsach, und Interesse anzusehen.

Additio. Aliquando favore personarum, aut causæ intelligitur fidejussor in omnem causam se obligasse, licet id verbis expressum non sit; sic qui fidejussit, rem pupilli salvam fore, & ad usuras ex morâ tutoris, & ad reliqua, quæ in judicium tutelæ veniunt, potest conveniri l. 3. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. l. 10. ff. rem pupilli. vel adol. salvam fore.

XV. Ita quidem actio ex stipulatu contra fidejubentes creditori competit, ut debitore etiam non pulsato directè contra fidejussorem agi possit tam ad solidum, quàm ad partem debiti consequendam l. 2. §. 5. C. h. t., unde proverbium: den Bürgen thut man würgen.

XVI. Verùm eatenùs per Justinianum in nov. 4. cap. 1. subventum est fidejussoribus concessione beneficii ordinis *, quod etiam retinuere statuta patriæ §. 2. h. t. ubi: auch der Bürg nicht also bald, und vor dem Hauptschuldener zu forderist derhalben solle besprochen werden, ist aus gemeinen Rechten bekannt, und lassen wir es darbey auch bewenden.

* Ante Justiniani tempora jam aliquibus fidejussoribus beneficium ordinis datum fuisse testantur Voëtius ad ff. h. t. n. 14. & Balduini Justinianus lib. 4. ad nov. constit. 4.

XVII. Vocatur quoque beneficium illud excussionis, estque exceptio, quâ oppositâ * fidejussores ante principalem debi-

torem conventi repellunt creditorem, donec principalem excusserit, ** *auth. presente. C. b. t.*

* Exceptio autem illa, cum actionem institutam non perimat, sed tantum differat, est dilatoria, quam ante litem contestatam opponi oportet *l. 19. C. de probat.*, adeo, ut ante litem contestatam omissa, post a de rigore juris non amplius opponi possit, quia ipso jure fidejussores prius, quam principalis conveniri possunt, *l. 5. C. b. t.*; sunt tamen, qui ob summam, qua ordinis beneficium mittitur, æquitatem contendunt exceptionem hanc usque ad conclusionem in causâ posse admitti. *Gail. lib. 2. obs. 27. n. 3. W. d. in n. 51. h. t. Hering C. 28. n. 2. & seq.*

** Executere est in debitoris principalis bona inquirere ad cognoscendum, num solvendo sit, nec ne, excussionem autem adeo rigorosam esse debere, contendunt Jason in §. fin. n. 6. de act. & Hering. C. 27. P. 1. n. 7., ut fiat usque ad sacculum & peram, etiam ad indumenta, non relictâ illi, nisi unica veste, qua corpus tegat, ne nudus incedat.

XVIII. Cessat tamen hoc beneficium in multis casibus, 1.) si reus principalis vel planè non, * vel saltem non absque difficultate ** possit conveniri, 2.) si notoriè non sit solvendo, *** 3.) si huic beneficio renunciavit, **** 4.) cessat inter mercatores. *****

* Huc pertinet, si quis intercessit pro naturali tantum debito, cujus intuitu nulla actio intentari, adeoque nec executio fieri potest; exemplum habet *l. 25. ff. b. t.*

** Puta 1.) si sit absens, nec per fidejussorem intra certum tempus arbitrarium à judice præfigendum sistatur, ut ipse prius excuti

excuti possit, *auth. presente C. b. t. & nov. 4. C. 1.*, absens autem jure civ. dicitur, qui ob absentiam commodè conveniri nequit; hinc præsens adhuc habetur ille, qui domi procuratorem reliquit, qui ejus nomine à creditoribus potest interpellari, aut in loco, unde abest, bona habet, in quæ creditores mitti possunt. *arg. l. 21. §. 2. & l. 22. ff. quib. ex caus. majores. Voëtius n. 18. ff. h. t. 2.*) Si sit potens, injuriosus, aut rixosus, ad quem non patet tutus accessus, ita ut excussio contra eum difficilis sit; quo casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo; *Gail. obs. 27. n. 25. Widmont n. 55. h. t. notorium enim (pergunt cit. DD.) inducitur non solum ex defectu facultatum debitoris, sed etiam ex difficultate conveniendi. arg. l. 2. ff. qui satisd. cog.* Hæc omnia approbant statuta nostra in §. 3. h. t. **Wäre gleichwohl der Hauptschuldener ein Fremder, und Ausländischer unter des Glaubigers Gerichts-Zwang nicht begütert, oder einer beschwerlichen Ansprach... in solchen Fällen mag sich der Bürg des beneficii ordinis & excussionis nicht bedienen, sonderen kann alsobald zur Zahlung wohl angehalten werden.**

*** Hoc casu fidejussor non potest obmovere exceptionem non factæ excussionis, quia in notoriis excussio non requiritur; inanis enim est excussio, quam excludit debitoris inopia, *l. 6. ff. de dolo malo. Gloss. in l. 116. in verb. excussum. ff. de V. O. Harpr. ad §. 4. Inst. n. 51. Gail. obs. 27. n. 14. conveniunt hi & statuta nostra cit. §. 3. in V. oder auch des künftlichen Unvermögens; qui autem notorium probetur, vid. Gail. ead. obs. n. 15. Hering Cap. 27. P. 1. n. 200. & seq.*

**** Hæc renunciatio debet esse specialis, nec generalis his e. g. verbis concepta: **ich begeben mich aller deren Rechts- Wohlthaten, so jemahlen einem Bürgen zu statten kommen können, excludit ab hoc beneficio, arg. l. 4. §. 4. ff. si quis caut.**

caut. in judic. fist. quia renunciatio est stricti juris, ut, nisi de eâ expressè disponatur, non veniat subintelligenda, ne quis aliàs contra regulam juris suum donare, vel jactare videatur, seque excludere à beneficio, de quo non cogitavit; huc facit *l. 5. ff. de transact.* ubi dicitur *interpretatio prudentum fregisse captiosam liberalitatem*, qualis foret teste Zoëtio ad ff. h. t. n. 20., si quis generalibus istis verbis excluderetur à beneficio, de quo minimè cogitavit, hancque opinionem sequatur Voëtius n. 16. ff. h. t. Pererz. lib. 8. C. h. t. n. 23. Gail. obl. 27. n. 21. Stryck. ad ff. n. 17. h. t. nisi fidejussor uni v. g. divisionis beneficio *in specie* renuncians, subjungeret generalem clausulam: & *reliquis omnibus beneficiis, quæ fidejussoribus competunt*; generalem enim ejusmodi renunciationem sufficere contra Voëtium cit. n. 16. tenent Gloss. in *l. 4. §. 4. in Verb. specialiter ff. si quis caut. in judic. fist.* Müllerus ad Struv. exercitat. 47. n. 43. lit. µ., & Hopp. ad §. 4. Inst. h. t.

Additio. 1. Utrum fidejussor, qui se ut principalem debitorem, als selbst Schuldner obligavit, ordinis beneficio censetur renunciâsse, inter DD. controvertitur. Negativam sustinent Zoësius n. 22. ff. h. t., Stryck ad ff. lib. 46. n. 19., affirmativa autem æquitati magis amica videtur Voëtio n. 16. ff. h. t. & Gailio obl. 28. n. 4., eoquod aliàs ista clausula: *ich ver-
schreibe mich als selbst Schuldner* superflue posita, atque nullius momenti esset, cum tamen in contractibus nedum clausula, sed nullum verbum debeat esse otiosum, & firè virtute operandi, *l. 4. in pr. ff. de usuris*; & Gloss. in *l. 109. Verb. frustra ff. de leg. 1.*, in hâc opinione etiam fuerunt Compilatores juris statutarii, ubi in §. 4. h. t. *Ebenmäßig da sich einer vor selbst, oder als Hauptschuldner dargestellt, oder verschrieben hätte, wollen wir der Gegen-Meynung ungeachtet, demselben die vorgesezte Exception abgesprochen,*

then, und obwohlen er sich derselben austrücklich nicht begeben, ihnen dennoch alsobald zur Zahlung schuldig gehalten haben.

Additio 2. Fidejussor indemnitas der schad=los Bürg principali non excusso conveniri nequit, etiamsi in specie omnibus beneficiis renunciasset, idque, ut prius dictum est, ex naturâ obligationis magis, quàm ex beneficio ordinis receptum est, nam in primis constare debet, quantum à principali consequi possit creditor, ad hoc, ut indemnitas promissio locum habeat. *l. 60. §. 1. ff. de V. O.*

**** Quia in foro mercatorum ob liberiores commerciorum usum ex æquitate non inspectis juris apicibus summarie proceditur, Müllerus ad Struv. exercit. 27. n. 43. lit. e, & Lauterbach lib. 46. tit. n. 39. quorum sententiam secuti sunt Compilatores Jur. Statuta. §. 5. h. t. ubi: **Unter denen Kauf- und Handelsleuthen solle das Beneficium excussionis auch kein Platz haben, wan nemlich Glaubiger, Schuldiger, und Bürg Handelsleuthe seynd.**

XIX. Si plures fidejussores pro eodem debito sine partis mentione intercesserunt, singuli in solidum obligantur, ita, ut creditor ab uno illorum solidum petere possit, quin necesse habeat omnes pro parte convenire §. 4. *Inst. b. t.*, ille etiam à quo solidum sic petitum fuit, illud solvere teneatur, nisi beneficio divisionis * usus fuerit *l. 26. §. 28. ff. b. t.*

* Hoc quamvis in *l. 49. §. 1. ff. b. t.* Epistolæ Divi Pii tribuatur, Hadrianus tamen fuit, qui illud primò in Epistolâ suâ, quæ ex post edicto perpetuo inserta est, induxit, D. Pius autem, ante cujus tempora hoc edictum compilatum est, novâ id Epistolâ

tolà reperit, ac confirmavit: ita Heineccius in Antiq. Rom. ad Inst. h. t. n. 9.

XX. Est hoc beneficium exceptio, quâ oppositâ * unus ex pluribus fidejussoribus ** *in solidum* & partes viriles *** obligatus, ac conventus, petit, ne ultra virilem debiti portionem condemnetur.

* Etiam post litis contestationem usque ad sententiam definitivam. l. 10. C. h. t.

** Salvâ tamen lege 27. §. ult. ff. h. t. ubi: *fidejussor fidejussoris de fidejussore nequit, ut inter se, & eum fidejussorem, pro quo, fidejussit, dividatur obligatio, quia ille loco rei est, nec rectè petitur, inter reum, & fidejussorem dividi actionem.*

*** Diversum est, si ab initio promiserit stipulanti verbis ita conceptis: *solidum, aut partem virilem fide tuâ esse jubes?* tunc enim non, nisi partem virilem debet, & sic non gaudet hoc beneficio, quod inter eos tantùm obtinet, qui *solidum & partes viriles fide suâ esse jusserunt.* l. 51. pr. ff. h. t.

XXI. Cessat hoc beneficium in multis casibus; 1.) Si eidem specialiter renunciatum fuerit, * 2.) Siquis cum muliere fidejusserit, ** 3.) Inter illos, qui pro tutore promiserunt rem pupilli salvam fore, l. 12. ff. *rem pupilli vel adol. salvo fore.* 4.) Si cæteri tempore litis contestatæ solvendo non sunt. ***

* Quod non fit per hæc verba: *Wir verbürgen uns sämtlich und sonderlich, einer für alle, und alle für einen;* his enim verbis nihil ultra cavetur, quàm quòd ipso jure obtinet, nempe, ut singuli in solidum obligentur, & expressio eorum, quæ

quæ tacitè infunt, nihil operatur. *l. 3. C. b. t.* ubi: *licet significes adjectum esse in obligatione, ut singuli in solidum tenerentur: tamen nihil hæc res mutat conditionem. Nam & cum hoc non adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur; sed ubi sunt omnes idonei, in portionem obligatio dividitur.*

** Hic enim subductâ muliere, quæ ex SCro Vellejano fidejubendo efficaciter non obligatur, in solidum adversus illum, qui cum muliere fidejussit, actio datur, cum is scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere: non obstat *l. 48. §. 1. ff. b. t.* ubi major cum minore simul fidejubens non nisi pro parte virili tenetur, licet per restitutionem consuli possit, aut etiam de facto consulatur; ratio diversitatis hæc est, quod, quamvis minor rectè non intercedat propter restitutionis beneficium ipsi competens; ignorari tamen ætas ejus potuit à confidejssore, secus ac sexus, & per eum competens beneficium SCri Vellejani, quo infringitur fidejussio. Voët. n. 23. ff. h. t.

Additio. Si major primò solus intercessit, & dein assumptus est minor, hoc per restitutionem in integrum obligationi subducto onus accrescit soli majori, nisi dolo creditoris inductus sit minor, ut se fidejssori prius obligato addat fidejssorem, tunc minore restituto non magis creditori succurrendum erit adversus confidejssorem, quam si factâ novatione circumvinto minore desideraret in veterem debitorem utilem actionem sibi dari. *l. 48. §. 1. ff. b. t.*

*** Qui enim solvendo non est, habetur, quasi non fidejussisset; sic si quatuor fidejusserunt, & omnes solvendo sunt, unus in solidum conventus, mediante beneficio div. obtinere potest, ne in amplius, quam quartam debiti partem condemnatur. § 4. *Inst. b. t.*; si autem duo tantum ex istis quatuor idonei sint,

D

idem

idem in semissem damnatur, actione in partes viriles inter eos divisâ, qui solvendo sunt. §. eod. Inst. & l. 26. & 27. ff. b. t. Aliud est, si post licem contestatam reliqui confidejussores defierint solvendo esse, tunc enim id ad onus fidejussoris, qui exceptionem opposuit tempore, quo illi solvendo erant, non pertinet, sed creditori nocet, etiamsi ille minorennis esset, quia *deceptus non videtur jure communi usus l. 51. §. 4. ff. b. t. & vitium alienæ cessationis alterius non cessantis dispendio cedere juris ratio non patitur. l. 1. C. de divid. tutelâ.*

Additio. Si dubitatur, an omnes ex fidejussoribus solvendo sint, nec ne, excipienti fidejussori incumbit probatio, quia affirmat cæteros (quod unicum exceptionis oppositæ fundamentum est) solvendo esse, arg. l. 1. ff. de except. l. 9. C. eod. tit. l. 18. §. 1. ff. de prob. nisi cautione præstitâ pereret suo periculo & alios fidejussores in partes conveniri, tunc namque audiendus esset; dum tamen illi, qui idonei dicuntur, præsto sint. l. 10. ff. b. t.

XXII. Quod si fidejussor ad satis faciendum creditori paratus beneficiis mox expositis uti non velit, aut si iisdem uti non possit, superest illi adhuc beneficium cedendarum actionum, quo opposito petit sibi à creditore actiones contra reum principalem & confidejssores cedi, idque cum instrumentis principalis debiti & omnibus qualitatibus, puta cum usuris &c.

XXIII. Cessio ista ut necessariò à creditore præstanda est, si petatur *, ita necessariò peti debet à fidejussore, si regressum suum adversùs confidejssores pro ratis ipsorum ** saluum habere velit ***, imò verò utiliter sæpe numero actiones contra reum principalem sibi cedi petit fidejussor. ****

* Ad-

* Adeò quidem necessariò, ut fidejussor, priusquam actiones sibi cessæ fuerint, debiti solutionem valeat denegare, imò si renunciatum fuisset isti beneficio, adhuc cedendæ essent actiones, cum renunciatio tantum in gratiam creditoris facta videatur.

Additio. Si creditor culpâ suâ actiones cedere nequeat, exceptione actionum cedendarum rectè ab agendo repellitur. *L. 95. §. 11. ff. de solut.* Mevius decis. part. ix. decis. 174.

** Dixi pro ratis; etsi enim actio in solidum cedenda sit, non potest tamen illa in solidum exerceri, & quidem si confidejussoribus beneficium divisionis competat, pro virili tantum parte contra quemcunque ex illis experiri licet, demptâ etiam portione illâ, quæ ad onus cessionarii est; si verò dictum beneficium confidejussoribus non competat, deductâ virili portione suâ cessionarius pro omni reliquo unum ex pluribus confidejussoribus rectè conveniet.

Additio. Si fidejussorum unus non sit solvendo, ejus portionem omnes cæteri ex æquo sustinent.

*** Quâ enim illi actione convenirentur omisâ cessione ejusmodi? an mandati? hoc inter fidejussores neutiquam interponitur: an negotiorum gestorum? hæc non competit proprium negotium gerenti, qualis est fidejussor solidum solvens, cum solidum debeat. *vid. L. 11. C. b. t.* Nec obstat, tutori, qui solus pupillo solidum solvit, quod ex tutelâ administratâ debetur, actionem utilem adversus contutores dari, etiamsi actiones sibi cedi non curaverit; tutoribus quippe, cum ii necessariò fungantur officio, magis à jure succurri oportuit, quàm fidejussoribus, eoquod hi liberè alienam in se suscipiunt obligationem; utilitatis tamen & æquitatis causâ etiam sinè cessione præviâ actionem concedendam esse fidejussori docet Mevius decis. part. vi. decis. 387.

**** Videlicet si pro invito ac prohibente debitore fidejussit, cum in istis casibus actio mandati aut negotiorum gestorum locum non habeat, aut si actio creditoris adversus debitorem principalem ita privilegiata sit, ut privilegium cum actione incensuarium possit transire.

Additio. Si creditori per fidejussores, & pignora simul cautio est præstita, fidejussorque solidum exsolvere cogitur, eidem similiter necessarium est mandatum actionum ad persequenda pignora, idque ex illâ ratione, quod inter fidejussorem, & pignus constituentem nihil intercesserit negotii.

XXIV. Cùm per solutionem fidejussoris actio, quam creditor adversus reum principalem, & confidejussores habuit, pereat, non ens autem cedi non possit, intellectu facile est, quod cessio, de quâ hic sermo est, solutioni debeat præmitti, aded, ut post eandem facta non valeat, nisi tamen eidem pactum de cedendis actionibus præverit. *l. 76. ff. de solut.*

XXV. Quod si jam fidejussor satisfecerit creditori, cùm æquum non sit, ejus officium ipsi damnosum esse, regressum habet contra confidejussores, * & debitorem principalem atque adversus hunc quidem in omne illud, quod fidejussorio nomine solvere debuit **, dummodo tamen pro invito & prohibente non fidejusserit; hoc enim casu *nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est l. 40. ff. mandati*, nequidem utilis, ut *Paulus in dict. leg. cum Pomponio* asserit. ***

* Quod, & quatenus ipsi contra hos regressus detur, de eo jam supra locutus sum.

** Con-

•• Contra hunc ager actione mandati, si ex mandato fidejussit; actione negotiorum gestorum, si absque mandato, dum tamen utiliter negotium debitoris gessisse probetur. In utramque actionem præter id, quod principalis debuit, & fidejussor solvit, venit etiam illud, quod interest, consequenter fidejussor iisdem & damna, quæ ex retardatâ sui liberatione absque tamen culpâ suâ passus est, consequitur.

••• Moribus hodiernis aliud placet Voëtio ad tit. de negot. gest. n. II.

Additio. Plures casus, quibus fidejussor solum repetere non potest, enumerat Voëtius ad ff. h. t. n. 33.

XXVI. Extinguitur porro fidejussio iisdem modis, quibus stipulatio, vel contractus principalis: quod multifariè contingere potest, de quibus *vid. tit. Inst. quibus mod. tollit. obligatio; & interpretes ibidem, nec non Jus Statutarium Trev. b. t. §. 9. & 10.**: id unum pro coronide juvat adnotare, quod fidejussor in pluribus casibus debitorem convenire possit, ut se à fidejussione liberet, 1.) *Si diu*, quod arbitrio judicis relinquitur, *in solutione reus cessavit l. 35. ff. mandati.*, seu, quod idem est, si debitor principalis solutionem diu nimis differat, 2.) si reus principalis incipiat labi facultatibus, aut 3.) fidejussor condemnatus sit solvere, 4.) denique, si ita ab initio conventum fuerit. *l. 10. C. mandati. in verbis: Si pro eâ causâ, contra quam supplicas fidejussor... intercessisti, & neque condemnatus es, neque bona sua dilapidare postea cæpisse comprobare possis, ut tibi justam metuendi*

causam præbeat, neque ab initio ita te obligationem suscepisse, ut eam possis ante solutionem convenire, nullâ juris ratione, antequam satis creditori pro eâ fecerit eam ad solutionem urgeri certum est.

* Primus ita habet: Wann ein Bürg sich auf eine gewisse Zeit etwan auf zwey, oder drey Jahr lang verbürget, Glaubiger aber in- oder nach verfloßener solcher Zeit dem Schuldmann ohne Einwilligung des Bürgens, weiteren außtrücklich- oder stillschweigenden Ausstand verleyhet, ist der Bürg nach geendigten zwey oder drey Jahren ferner nicht, als zu denen in Zeit seiner Bürgschaft aufgeschwollenen Interess: verbunden. Secundi tenor hic est: hat aber einer sich auf gewisse Zeit vor dem Schuldigeren verbürget (wie in §. præcedente gemeldet) und ist kein Ausstand gegeben worden, der Glaubiger aber inwendig Monats Frist nach verfloßener solcher Zeit auf seine Zahlung gedrungen, ist der Bürg bis der Haupt-Schuldener vom Richterem zur würcklichen Zahlung angehalten worden, dafür annoch zu stehen schuldig.

Additio. Si fidejussor simpliciter pro alio intercessit, creditor autem postea cum debitore de solutione faciendâ in certum tempus convenerit, lapso hoc tempore fidejussor ad huc obligatione suâ constrictus manet: *Jus Statut. §. 11. b. 2.* idemque obtinet, si debitor creditori promisit, se certo tempore soluturum, & ideo fidejussorem dederit. *Jus Statut. cit. loc. §. 12.* ubi in fin.: obschen solchem Schuldmann hernächst von seinem Creditoren fernerer Ausstand gegeben worden.

PARER-

I. C
ff.
l. 2.
speci
II. Gen
3. ff
III. Sp
tium
consti
nat. g
IV. Reg
les ob
V. Excep
id, q
VI. Exc
fenter
VII. H
ultra
solver
VIII. Pr
præstit
contrab

PARERGÆ EX VARIO JURE.

- I. Cùm quædam omnium animalium, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur, avium quoque communia, l. 1. §. 3. ff. de just. & jur. quædam solorum hominum propria sunt, l. 2. §. 3. ff. eod. jus naturale dividi debet in genericum, & specificum.
- II. Genericum est, quod natura omnia animalia docuit. l. 1. §. 3. ff. eod.
- III. Specificum (quod Ulpianus in l. 1. §. 4. ff. eod. jus gentium vocat) est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes peræque custoditur. §. 1. Inst. de jur. nat. gent. & civ.
- IV. Regula. Non solum sacri Canones, sed etiam leges civiles obligant suos subditos in conscientiâ.
- V. Exceptio 1. Nisi leges in præsumptione fundatæ sint, & id, quod præsumitur, falsum sit.
- VI. Exceptio 2. Aut nisi merè pœnales sint; hæ enim ante sententiam Judicis non obligant in conscientiâ.
- VII. Hæres, qui adiit hæreditatem sine inventario, tenetur ultra vires hæreditatis emergentia debita etiam in conscientiâ solvere, licet de bonis hæreditariis nihil subtraxerit.
- VIII. Pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo non præstitâ, ne traditione quidem res fit emptoris. l. 19. ff. de contrab. emp.

- IX. Remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* tam emptori, quam venditori prodest.
- X. Non autem transigenti ultra dimidium læso.
- XI. Quod emptor hæreditatis habeat jus accrescendi, probabilius est.
- XII. Pactum, ut pecuniâ debitâ dicto die non solutâ, pignus committatur, *i. e.* creditori cedat, improbat *l. 3. C. de pact. pign.*
- XIII. Indistinctim an in continenti, an ex intervallo contractui pignoratitio fuerit adjectum.
- XIV. Ad concordata Germaniæ meritò referuntur Decreta Basilienfia sub Alberto II. recepta, & pro Germaniâ ab Eugenio IV. & Nicolao V. confirmata.
- XV. A successione in feudis excluduntur fœminæ.
- XVI. Sin feuda sint fœminina, admittuntur casu, quo deficiunt masculi.
- XVII. Per hos si tamen semel fuerint exclusæ, manent perpetuò exclusæ, licet postea masculi deficient.
- XVIII. Torturam non solum jus Civile, sed etiam canonicum approbat *Cap. 1. deposit.*
- XIX. Hinc satis mirari nequeo, quod illa non nullis crudelis, ac injusta videatur.
- XX. Antequam autem procedatur ad torturam, debet 1.) constare de corpore delicti, 2.) contra reum esse semiplena probatio.

I. O. H. D.

...tio ita te obligacionem hys
 ...u convenire, nullā juri rati
 ...ā fecerit eam ad solutorem
 ...
 ein Bürg sich auf eine ge
 ...der drey Jahr lang ver
 ...ach verfloßener solcher Ze
 ...lligung des Bürgens, mit
 ...weigenden Aufstand ver
 ...aten zwoe oder drey Jahre
 ...in Zeit seiner Bürgschaf
 ...unden. Secundi tenor
 ...wisse Zeit vor dem Schick
 ...cedente gemeldet) und
 ...a, der Glaubiger aber
 ...hener solcher Zeit auf
 ...Bürg bis der Haupt-Sch
 ...chen Zahlung angehö
 ...den schuldig.
 ...ter pro alio intercessit, et
 ...de solutio: faciendū in
 ...hoc tempore fidejussor alio
 ...: Jus Statut. §. 11. et
 ...promisit, se certo tempore
 ...dederit. Jus Statut. et
 ...Schuldman hermit
 ...Ausstand gegeben werden
 PARE

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8
 Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8

TIFFEN Color Control Patches © The Tiffen Company, 2007

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
Light Blue	Light Cyan	Light Green	Light Yellow	Light Red	Light Magenta	White	Light Skin	Light Gray
Dark Blue	Dark Cyan	Dark Green	Dark Yellow	Dark Red	Dark Magenta	White	Dark Skin	Dark Gray

TIFFEN Gray Scale © The Tiffen Company, 2007

A	1	2	3	4	5	6	M	8	9	10	11	12	13	14	15	B	17	18	19
	R	G	B				W	G	K					C	Y	M			