



DISPUTATIO JURIDICA

EXCUSSIONIS EXCEPTIONE,

Auctoritate atque Consensu

Nagnifici, Nobilissimi, Amplissimi J Ctorum

Ordinis in inclyta Salana

PRÆSIDE VIRO

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO
ATQUE EXCELLENTISSIMO

DN. GEORG-ADAMO

Struven/ JCTO ET ANTECESSORE FA-MIGERATISSIMO, CONSILIARIO SA-

XONICO, FACULT. JURID. h. t. DECANO, CURIÆ PROVINCIALIS ET SCABINATUS ASSESSORE GRAVISSIMO,

Dn. Consobrino, Praceptore ac Patrono suo aternum devenerando,

Publice discutiendam proponit

ALEXANDER Summel

Ad diem 8. Octobris.

JENE, è Typographéo Johannis Nisii. Anno M DC LIII.

Magnifico, Nobilissimis, Amplissimis, Consultissimis atque Experientissimo

DN. MICHAELI Romig JCto,

Reverendis. & Serenis. Principis ac Domini, DN.
AUGUSTI, Postulati Administratoris Archiepiscopatus
Magdeburgensis, ac Ducis Saxoniæ &c. Consiliario Aul. & judicii, quod de Salinarum caussis est, Præsidi Præcellentissimo.

DN. JOHANN. SAMUELI, J. U.D. DN. GEORG. PHILIPPO, J. U.D. & Scabinatûs Hallensis Assessore

gravissimo.

Dn. PAULO, J. U.D.
Dn. DANIELI, J. U.D. &
Dn. JOHANN. WOLFGANGO
Medic. D.

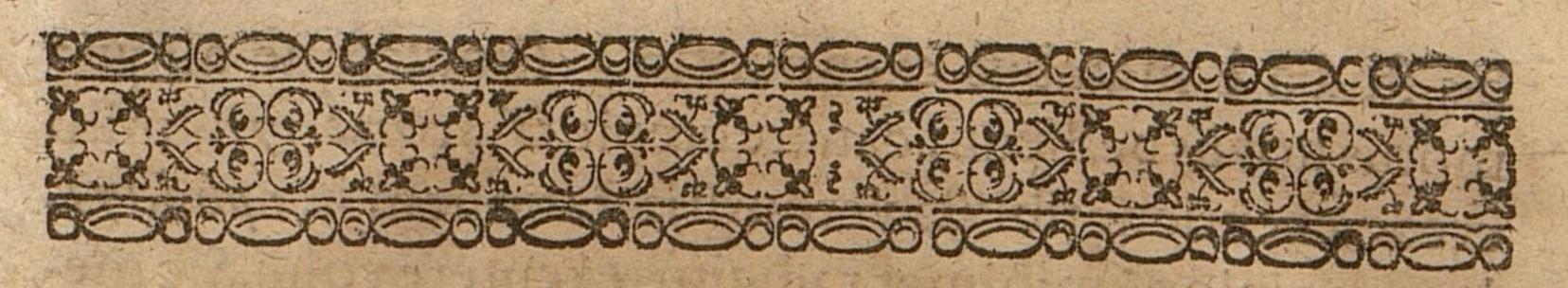
BRUNNE-RIS, fratribus germanis.

Dn. Mecœnatibus, Affinibus & Cognatis omni honoris & observantia cultu atatèm prosequendis,

Hanc Dissertationem Juridicam

Debitægratitudinis & observantiæ
ergò
offert & consecrat
ALEXANDER Hummel/
Autor.





Σιω Θεώ. Thesis I.

On indignos misericordia esse eos, qui alieno vitio sive onere laborant, recta cuique ratio facile dictitat, quam etiam, ut tueatur, valde sollicitus est Imperator Justinianus in l. 7. C. de natur. lib. Hancitem ve-

cussionis exceptione, quam iis personis, qui ob alienum debitum tenentur, interdum contra strictam juris rationem æquitate ita suadente concessere. Obejus proinde insignem sinem & utilitatem placuit exercitii gratia theses nonnullas de illà proingenii tenuitate publice disquisitioni submittere. Agemus autem de hujus exceptionis I. Natura, ad quam cognoscendam spectat (1.) ejus definitio. (2.) requisita. (3.) in quibus caussis locum habeat. (4.) quando cesset; & II. modo proponendi & elidendi eam in judicio.

II. Definitioni secundum ductum JCtorum in jure passim obvium. §. 3. de jure person. pr. de libert. §. 2. de tuzel. pr. quib. mod. re contrab. obl. l. 1. ff. de reb. cred. & plurimis aliis textibus; præmittenda sunt quædam de nomine, cum nomina sint rerum notæ. l. o. ff. de alim. leg. ac rebus consequentia esse debeaut §. 3. I. de donat. Nomen itaque excussio derivatum ab ultimo supino: excussu verbi excutere, quod, ab ex & quatio compositum, significat 1. ejicere, expellere, auserre, Cic. 2. Orat. 131. Omnia istano-

bis

bis studia è manibus excutiuntur, simulatque aliquis motus novus bellicum canere cœpit & 2.0rat.171. mihi crede, excutient tibiistă verborūja ctationem it. 1.pbil.173. hanc opinione mihimet radicitus excutere volui. Sic metum excutere apud Ovid. 1. Fast. 4. Sceptris excuti 4 Fast. 40. Patriâ Virg. 7. Eneid. Somno. 2. Eneid. cursu 3. Eneid.

Excutimur cursu & cœcis erramus in undis.

2. Idem interdum quod elicere, ut: ignem excutere, lacrymas Terent. Heaut. act. 1. sc. 1. risum Horat. 1. serm. satyr. 4. 3. Sumitur pro investigare, exactius aliquid expendere, exquirere; Ita Cic. 1. philos. 167. Hoc igitur probèstabilito & fixo illud excutien dum est, ut sciatur, quid sit carere. & 2. Orat. 205. facilis estilla occursatio & blanditiapopularis: aspicitur non attrectatur; procul apparet, non excutitur: non in manûs sumitur. Indesæpius conjungit illud cum synonymis aliis. ut 1. Orat. 34. Nihil est, Glaucia, quòd metuas, non excutio te, non scrutor, & ad Attic. 291. Scrutari te omnes sortes & excutere unumquemque Comitum. it. 2. Orat. 130. posteà vero pervulgata at que in manibus ja ctata & excussa inanissima reperta sunt. Quâ in significatione quoque occurritin l. 42. ff. mand. 4. hoc verbum à Cicerone usurpatum invenimusita, ut illam primam & hanctertiam significationem comprehendat, ac præter nudam inquisitionem quandam simul privationem involvat. ut: 2. Orat. 252. Non ignovit, mihi crede, non, nisi fortè tibi esse ignotum putas, quò d'te judices dimiserunt excussum at que exhaustum. Et in hoc ultimo significatu dictum verbum: excutere & nomen inde deductum excussio in præsenti quoque & in legibus, quæ hac de reagunt, esse accipiendum, patetexl. 1. S. 9. ff. de mag. conven. l, 1, C. de revocand. bus

bis qua in fr. cred. Nuda enim in facultates alicujus inquisitio reo aliàs parum prodesset. Solet autem ista exceptio
alio etiam nomine vocari: benessicium excussionis, ordinis, ab accidenti communi, quia servato ordine in convenieudo priùs principali progrediendum, qui pervertitur prius couvento sidejussore & aliis. It: specialiter: benessicium de sidejussoribus; vel auth. præsente. Coler. de.
process. execut. p. 1. c. 10. n. 337. quat. nim. in eorum savorem singulari constitutione Nov. 4. c. 1. denuò sancitum
suit.

III. Nominesic exposito succedit jam definitio. Siquidem sec. Arist. 1. Eth. 7. 000 8 da 5 é 04, 0 00 we o e 1. 2 war a a mar a s. μεράλλω ράρ έχεσι ροπλω ωθός πά έπομθρα. δου εί έν ωλείον ή το Two Intsphiws. laborandum est, ut principia rectè definiantur, magnum enim momentum habent ad ea, quæsequuntur. videtur igitur plus quam dimidium totius esse principium & multafiunt manifesta per ipsum eorum, quæsunt in quæstione. add. Elerb. in loc. top. 3. pr. Quoniam autem, ut eleganter Arist. jam laud. loc. addit. 2en Ilui ακείδειαν μη όμοίως εν άπασιν θπιζητείν. exacta explicatio non similiter in omnibus est requirenda: Ideoque non crit nobis vitio vertendum, si hanc exceptionem quantum sieri potest, describamus saltem, quod hunc in modum sieriposse putamus: Exceptio excussionis est jus in-(1) Desinitentionem actoris elidendi, personis, ob debitum". alterius principalis & sustinendæ conventionis idonei, securitatis caus à obligatis, competens, donecillesitexcussus, vel non solvendo repertus.

IV. Generis loco ponitur in definitione vocabu-A 2 lum: lum: Jus: quo facultatem elidendijure alicui concessam denotamus non ipsum elisionis actum. Sicuti enim actiones sive remedia quibus actor jus suum persequitur dupliciter considerantur, nimirum vel absoluté & extra judicium s. ut philosophi loquuntur, inactu signato, quandonatura alicujus actionis solum explicatur, ita ut quando opus sit, quis eâ in judicio experiri possit, cujusmodi explicatio ad ipsam juris, quod cuique competit, & ex quo ista actios. facultas agentil. 1. ff. de eo, quod certo loco, l. 22. S. 1. ff. de noxal. act. tanquam effectus ex caussà fluit, cognitionem pertinet. Velrelate, s. in actu exercito, prouteajam ad casum aliquem singularem applicata injudicio intentatur vid. Dn. Habn, ad West de Just. & 7us. n. 2.p. 7. in sin. Nob. Dn. Prases Exerc. feud. 1. th. 10. Itaquoque exceptiones sive modi, quibus reus ab actoris intentione se defendit, (Nam & reo sua arma non desunt l. 2. l. 22. ff. de except, l. 1. C. de jur. & fact. ignor.) & intereasnostra commodè considerari potest, ve lut proponenda vel ut in judicio ja proposita, vid. Nob. Dn. Pras. Exerc. ad st. 37. th. 38. & illo modo exceptionem, perindè ut actionem, quis habere dicipotest, quamvis ea nondum in judicio utatur, conventus tamen eam opponendipotestatem habeat. Gudelin. de jur. noviss. c. 15. lib. 3. in pr.

2. requisita

V. Ut verò natura hujus exceptionis plenius percipiatur, ejus definitio ad certa quædam requisita porrò eritrevocanda. Et quidem cum præterillius, qui eâ vult uti, alterius insuper personæ obligationem præsupponat; imò unicè ad eam conveniendam tendat, ita non minus ab hâc quam illà requisita ejus desumenda esse exinde fluit. Hæc itaque exceptio ut cum effectu alicuicompetere possit, requiritur à parte rei conveniendi (i.) ut ipse

adhuc

adhuc principaliter sit obligatus; idque demonstration haudindiget, alterius enim rei obligatio cum debeat esse accessoria arg. d. Nov. 4, add. Bach. innot, ad Wes. de sidej. 22. sine principaliutique subsistere nequit. Est autem principale, quod primò intenditur & propter quod reliqua fiunt; accessorum quod id sequitur, velad id perficiendum ordinatur. Dn. Eichel Comm. ad Reg. Jur. c. 2. reg. 178. S. 2. p. 124. cujusmodiimprimis est sidejussio & 5. S. 16. de Inst. act. l. 16. pr. de sidej. S. s. Inst. eod. l. 19. C. eod. & quod. eâdem ferè lege continetur, pignus. l. s. pr. ff. de pign. & & bypoth. l. 43. de solut. eodemque modo cum cœteris. quoque casibus comparatum esse existimandum, uti progressu fiet manifestum. (2.) Ut sit habilis ad sustinendam excussionem, qualis est is, qui præsens & de quo non constat, an solvendo sit an non. d. N. c. 2. & 2. l. sin. C. de div. out. l. sin. C. situt. velcurat. non gess. l. 2. C. de conven. sisci des bit. & quidem adeò, ut si posterior conditionon adsit, sed notorium sit, eum non esse solvendo, perinde ut aliàs præsens impeditus pro absente reputetur, uti hoc in jure non est novum. t.t. ff. ex quib. caus. maj. Cyn. auth. prasente C. de sidej, n. 2.3. It. auth, hoc si debitor n. ult. C. de pign. & bypoth. Ampliatur autem hocin d. Nov. ut etiam procedat, licet aliquo modo inhabilis videatur, habilis tamen reddi possit à reo; ut pote si principalis sit absens, eug; reus conventus adducere velit, tunc enim ipsispatium temporis, sufficiens ad evocandum adducendumque principalem, à judice definiri debet, in quem, si venerit, lis transferatur, si vero is spatio elapso emaneat, tune demū cum reo intercessore peragatur d.c.1. vers. sed boc quidem & c.26 post med. authoprasente C. desidej. & mand. ibig, Peretz.n.22. Gudelin, de Jure Noviß, l, 4. c, 7. vers. similiter. Vinc. Caroz.

de excus. bon. p. 2. q. 46. n. 3. Magnif. Dn. Carpz. Jurispr. for. p. 2. constit. 18. def. 11. n. 3.

VI. A parte rei conventi requiritur, ut creditori suo quidem nomine, sed propter istum principaliter obligatum in subsidium sese adstrinxerit, e.g. sidejubendo, mandando&c. vel quacunque alià ratione exejusdem factos. gesto (etiamsi nolens fortè & inscius) in defectum securitatis debitæ conveniri possit; uti sit in tutore, administratore & possessore rerum creditori pignori obligatarum. Cum exceptio hæcut plereque alie obligationem & actionem inde descendentem in allegante necessariò præsupponat.l.2 ff. de except. Hart. Pist. lib. 1. quest. 6.n.s. & 6. Zanger. de except. part. 1. c. 3. n. 8. it. p. 3. c. 1. n. 4. & c. 8. n. 41. Dn. Hahn. ad Wes. eod. n. 3. ut proinde non solum supervacaneum esset, sed & juris rationiad versaretur, si is, qui ipso jure non obligatus est, exceptione sese tueri vellet. Hart. P. d. l. Quamvis autem in possessore pignorum nulla reperiatur obligatio, sedactio, quæ adversus ipsum comparata, in rem sit, adeoque rem ipsam, quæ prius obligata est, ac propter eam possessorésequatur, ut est actionuomniuin rem natura. Negari tamen non potest, eum, qui propter rem maxime convenitur, etiam ex debitoris persona conveniri, à quo ea creditori pro debito pignori obligata est. inde etiam est, quod possessor si debitum offerat, rem retinere possit l. 16. ff. de pign. & bypoth. l. 19. ff. qui pot. in pign. l. 12. ff. quib, mod. pign. vel bypothec. Non itaque sine ratione & pignorum possessoribus ordinis beneficium jure antiquissimo, utiex d. N. 4.c. 2. in sin. elucescit, tributum, iisque à Justiniano in d. c. 2. restitutum fuit; habità etiam insuper ratione arctioris in fidejussore obligationis co casu, ubi præter ipsum pignora quoque accesaccesserunt, quod scilicet tunceo anteà convento & excusso horum possessores demum conveniri debeant. Unde jam intelligi potest, hos illo magis esse subsidiarios & proinde etiam multò magis hoc beneficio esse dignos, atque hoc ipsum siscum semper in iis observasse testis est l. i. C. de conven. sisc. debic, ubi omninò Perez. n. 2.

VII. Ex quibus ultro patet, fundariistam exceptio- Fundatur nem, perinde ut cœteræ Zanger, de except. p. 3. c.1. n.5. We- in aquitasenb. parat. n. 8. eod. in æquitate naturali, de qua benè Go. te nature. thofr. ad l. 14. ff. de divers. & tempor. præscript. Quamvis". enimaliàs creditor debitores ejusdem rei habens plures singulosque in solidum obligates, quemcunque velit, ex obligatione suà convenire possit l.3. S. 1. ff. de duob, reis. l. z. C. eod. Ex indole tamen & naturâ eorum negotiorum, in quibus quis ob alterius personam securitatis saltem gratià tenetur, vel in eandem sese creditori expressè obligavit, promanare & tacitè quasi actum esse videtur, ut demum in casu deficientis securitatis debitæ adhibeatur, ac eatenus, quatenus principalis non solvendo est, conveniatur, sive in totum sive in partem, quod quoniam discerni nequit, nisi discussis ejus facultatibus, excussionem istam, quam subsidiarius reus estlagitat, necessesst ante sieri aut certé esse manifestissimű, debitum abec accipinon posse. Quemetiam conveniendi ordinem tanquam rationinaturali & intentioni contrahentium admodum consentaneum, in sidejussoribus & pignorum possessoribus jure qui dem antiquissimo d. Nov. 4. pr. & c. 2. in sin. sancitum, intermedio vero tempore digestorum & Cod. quoad privatos (fiscus enim eo semper usus est. 1. 47. de jure sisci. l. 1. C. de conven. sisci debit; ut & Respublical.3. S. ult. de adm. rer. adciv. pertin, Rittersh. ad Nov. p. 3.

6.20

12.22.18.3.) concessà iis electione l. 48. l. 56. ff. mandati. l. 3. 5.19. C. de sidejussel. 19. ff. qui pot. in pign. l. ult. C. de O. & A. 1. 14. 24. C. de pign. & bypeth. & c. neglectum, Justinianus tandem postliminio quasi reduxit m d. Novell. 4. c. 1. & 2. Cùm, quod in genere natura horum negotiorum istud suadeat & naturalis ordo sit conservandus l. ult. C. de leg. tut. tum etiam præprimis, quòd eyyuntais ngy wis wis Bon Par oonor fidejussoribus & similibus auxilium ferre fas sit d. c.a.in sin. quippe qui alieno vitio laborant, h.e. alieno debito onerantur Cyn. add. auth. pras. n. 1. arg. l.7. C. de nat. lib. eorumque conditio aliàs satis miserabilis est, de quâ etiam sacræloquuntur literæ Prod. 11. vers. 15. Unde etiam vulgatum illud: sponde, noxa præsto est; vel ut Plinius aliquo in loco id protulit: Comes ætis alieni atque litis est miseria. Pignorum autem possessores quod spectat, ne extraneum tertiumve possessorem, qui nullam obligationem super re constituit, ex alieno facto & contractu nudarire sua contingat Peretzn. 14. C. de pign. & bypothec.

VIII. Quod autem ista naturalis ratio non subinde à Romanis observata suerit mirum non est. Nam cum ad subditorum & Reip. utilitatem & salutem conservandam referenda & accommodanda sit quævis legumlatio, id quod Imperator haud obscure innuit pr. d. Nov. 4. Eorum autem negotia tantis mutationum vicibus sint obnoxia, hominumque mores non semper iidem, sed modo in melius modo in pejus mutentur; add. Horn. l. 4. Eth. c. 3. n. 33. cujus rei caussam aperit Arist. 1. M. M. c. 11. non potest aliter sieri, quin jus civile legibus quando que mutatis majoris malievitandi gratia à ratione communi nonnihil recedat & dessectat; vid. Zæs. ad sf. de legib. n. 9. Est namque quædam quasi mensura juris naturalis l. 6.

ff. de just. & jur. add. Sutholt. diss. 1. aph. 62. 6 64. Exinde vero minimè inferri licebit, ac si per jus civile jus natura immutari possit. Præterquam enim, quòd hæc ratio non ejusmodi quid, cujus contrarium necessariò & suà naturâsit injustum, contineat, adeoque in legislatoris potestate situm sit, an eam sequi velit nec ne, illam hoc modo neque tollit neque abolet, sed ei tantum in commodum privatorum non assistit: Add. Nob. Dn. Pras. pralect. publ.ad d. l. 6. circa fin. it. ad S. z. Inst. de J. N. G. & C. & creditoris arbitrio hanc rem solummodò relinquit, nequaquam autemsi eamsequivelit, prohibet, quò sec. Perez. C. des pign. E hypothec. facit l. 10. d.t. perinde ut in pactis nudis accidit & aliis multis, quam tamen controversiam nostramjam nonfacimus, add. Vinn. de pact. c. o. nu. 3. & 4. neque etiam fidejussoris conventionem, quâ sibi hanc exceptionem reservavit, irritam facit, add. thes. 21. Prout hodiè etia in statutis, quibus jus istud Digestorum & Cod. introducitur, observari solet, quale Norimbergæ extat, cujus verba videri possunt apud Ristersb. d. p. 3. c. 2. n. 22.

IX. Progredimur nunc ad enumerationem caussa-3. in quib. rum, in quibus hæc exceptio locum inveniat. Et I. qui-caussis lodem ejus magnus est usus in tutelà, si illa pluribus tutoribus commissa, veltutor à magistratu idone satisdatione tùm (1.) in on exact datus sit. Est autem (1.) in tutoribus diligenquoad tuter dispiciendum an tanquam correil. 1. §. 43. depos. adtores. ministrationem tutelæ susceptint, & ita singuli in solidum se obligaverint; An vero non in solidum, sed unusquisque solum, quatenus gesserit, teneatur. Prius accidit, quando prætori tutelam uni decernere volenti non consentiunt, sed omnes gerere volunt, nec etiam cam inter se partibus dividi petunt 1.3. §. 8. & 9. ff. de adm. &

peric. eut. & curat. & distingvendum est: vel enim sicuti abiis omnibus pariter est suscepta, ita etiam posteàfuit aut administrata autneglecta, & tunc utroque casu huic exceptioniinteripsos non facile eritlocus l. 1. S. 10. ff. des But. & rat. distr. l. 38. pr. S. 1. ff. de adm. & peric. sut. vel cuvat. 1.39. S. 11. ff. eod. Cum beneficium ordinis regulariter detur respectu principalis: at ubi omnes administrârunt, vel negligentes fuerunt, periculum æqualiter eos attingit, neque unus alterius respectu potest magis principaliter debere altero, nec quis præ altero magis in culpà vel dolo versetur, discerni poterit. Hart. Pist. lib. 1. quast. 6. n. 8. & 9. quod si tamen unius vel quorundam culpa aut dolus forsan ita sit manifestus, ut alter eo prorsus careat, eà se defendere non prohibebitur. Hart. Pist.d. 1. n. 12. Zanger. de except. p. 2. c. 16. n. g. Nob. Dn. Pras. Exerc. adff. 25. th. 33. Veladministrationis posteà privatà autoritate abipsis facta est divisio, nec, quo modo cun que facta sit, refert, an alter altero plûs vel minûs; totam vel planè nullam ejus partem gesserit. Et licet illa (sitamen tutores sint ejus dem generis v. g. testamentarii omnes aut legitimi, aliàs secus de quo ches. 12.) non impediat, quo minûs quilibet ipsorum s. gessit sive non. l. 1. C. stut. velcurat. non gess. 1. 60. S. 3. ff. de Ritu nupt. in solidum teneatur, & pupillus, quem velit, eligere possit. l. 2, in sin. C. de div. zue. l.s. ff. de mag. conven. junct. l. 46. S. 1. in sin. ff. de adm. & peric. tut, cum duorum reorum obligationem sustineant d. l. 1. S. 43. ff. depos. quam sicuti, illi pactis immutare & sic creditori præjudicium afferre nequeunt Nodell. 99. wers, licet l. 42. ff. de pact. l. 25, C. eod. junct. l. 74. ff. de R. J. ibig, Philipp. Matth. sed quod pacti sunt inter ipsos tantum valet l. 52. ff. de pact. Ita & horum conventione mutuum perl

periculum minime finitur l. ult. C. de div. tut. L. ss. pr. ff. de adm. & peric. uti nec magistratuum l. 1. S. 9. ff. de mag. conven. Neque etiam dubitandum, quin damnum dolo vel culpâ unius in rebus pupilli proveniens sec. l. 18. ff. de duob. reis alterum quoque teneat, add. l. 15. d. tut. & rat. diftr. Secus si extra eas iste dolus vel culpa commissa de quo in l. 32. S. 4. de usur. l. 173. S 2. ff. de R. J. vid. Zæs. ad ff. de duob. reis, n. 12. Ipsatamen naturalis æquitas sec. Bald. in l. 1. C. de transact, all. ab Hart. P. d. l. n. 29. in hoc casuquandam ordinis rationem in ipsis persvadet, ut videlicet is, quigessit, conveniatur ante tutorem non gerentem arg. d. l. 1. S. 9. d. mag. conven. add. Claris. Dn. Habn. ad Wes. de adm. & perie. tut. n. 8. Zang. d. l. n. s. Quæ quidem æquitatis ratio paulò evidentior in illis videtur, ac in sidejussoribus, cum horum obligatio ex propriâ ipsorum voluntate procedat, illorum vero officium sit necessarium & inter voluntaté contrahentis & officium suscipientis plurimum intersit, ut ait JCtus in l. 49. ff. fam. ercis. fac. text. in l. 2. S. fin. de curat. bon. dand. Hart. P. d. quest. n. 15. Cyn. ad 1.3. C. de probat. Ideoque etiam hanc exceptionem iis jam olim Digestorum nempe & Cod. nec demum Novell. jure concessamesse videmus. d. l. 39. §. 11. ff de adm. & peric. tut. l. 8. C. eod. l. 6 C. arbitr. tut. l. ult. C. de divid. tut, d.l. 2. C. situt, velcurat. nongess.

X. Quod tamen non absolute est accipiendum. Dictæ enim leges cum volunt, ut semper is priùs conveniatur, qui gessit, procul dubio intelligendæ veniunt, si de e a culpa pupillus agat, quæ in ipsagestione vel ejus dem parte, quam gerens habuit, est commissa, qua qui a contutor non gerens omninò vacat, ideoque etiam ob eam conventus hac exceptione semper uti po-B 2 terit terit, s. planenihil de tutela gesserit, s. non eum ipsum a-Aum vel partem tutelæ sedaliam fortassis, quam in quo culpa commissa, administraverit, cum quod juris est in toto, idem juris etiam sit in parte Hart. P. n. 13. Quis autem gessisse dici possit docemur in l. s. S. 1. 53. l. 55. S. 2. ff. de adm. & peric. tut. scilicet, qui quid omnino pupillareattigit, etiamsi modicum; veltutelam mandavit alicui gerendam, expressè tamen non tacité. H. Pist. n. 38. videtur en im gessisse, qui per alium gessit d. S. 3. it: qui satisà contutore accepit, rem pupilli salvam futuram. Hinc ex naturà contrariorum, de quo Eberb.loc.leg.19.n.1. facilè colligere etiam possumus & alterum, quis non gessisse dicatur; & estis, qui scit se tutorem datum l.s. C. de adm. & peric. tut. & velin totâ tutelâ, vel aliquâ ejus parte planè nîl horum facit. Et hic si insuper etiam nullam in non exigendo cautionemà collegà, vel eundem suspectum reddendo culpam admisit, ut si non potuit scire pupillo aut planè no, aut non satis idoneè ab initio cautum fuisse, hanc exceptionem non solum ad contutorem, qui gessit ejusque heredem, observatà tamen l. i. C. de ber. tut. & fidejusserem. d. l. 6. C. de arb. tut. l. sin. C. de div. tut. & tot. sit. ff. & C. de sidejuss. tut. l. 4. C. de mag. conven. sed etiam iis excussis ad magistratum qui eum, cum idone a satisdatione dare debuit J. 2. Inst. de satis. eut. ante conveniendum & excutiendum, quamad ipsum deveniatur, opponere potest. l. s. verb. cum sciret pupillo cautum non esse; arg. A contrario sensujunct. l. 2. in sin. & l. 3. ff. de mag. conven. Hart. P.n. 29. quem sequitur Zanger. d. l. n. 17. jung. Wes. de adm. & peric. tut. n. 8. Perez. in Cod. de div. tut. in fin. Quod si verò vel (1.) communis culpæ reus sit, quo modo inneglectis accidit, quæ nullus contutorum gessit, & tunc ob

ca agat pupillus, ne quidem in contutorem hâc exceptione utipoterit, multo minus in magistratum, sed quoad hæc idem erit, ac si tutelam non divisissent, de quo thes. praced. vid. l. 39. S. 11. in fin. l. 55. S. 3. ff. de adm. & peric. l. 2. C. situt. velcur, nongess. Est tamen hoc accipiendum de neglectis, quæ non sunt conjunctavel connexa rebus gestis. Naminhis, quæ gestis conjuncta sunt, beneficium ordinis etiamnum tutori non gerenti integrum remanet d. l. ss. S. 3. in sin. Vel (2.) cautionem non exegit à collegâ, nec eundem suspectum reddidit, ipsi quidem respectu collegæ si scilicet, quodsemperrequiritur, de inopia ejus nondum constat, d. l. 2. C. si tut. vel cur. l. sin. C. de div. tut. hanc exceptionem opponere adhuc licitum est, eâdem tamen in magistratum uti nequit, sed potius ante ipsum convenietur. d. l. s. de mag. conven, Hart, Pist. n. 35. Ampliationes vid. th.24. Limitationes th.31.32.

XI. Prætereà (2.) etiam magistratibus competit, contâm (2.) stat enim ex §. 2. Inst. de satisd. tut. velcurat. & t. t. ff. & C. quoad tude mag. conven. eos quoque eorumque heredes, si à tuto-tor maribus quamvis locupletibus l.i. §. n. ff. b.t. vel nullam gistratus. vel non satis idoneam satisdationem exegerunt, pupillo insubsidium teneri, eâque omissà loco sidejussorum haberi l. 6. ff. eod. Nec ante ad eos perveniri posse, quàm si bonis ab ipsis dati tutoris itemque sidejussoris ejus nec non collegarum excussis non sit indemnitati pupilli satisfactum d. l. 4. C. eod. præposterè itaque si sint conventi exceptione ordinis, donec hi omnes sint excussi, sese tueri utique ipsis concessium erit. Per magistratus autemintelligendi sunt non majores l.i. §. 1. ff. d.t. cum hi ex inquisitione dent tutores. §. 4. de attil, tut. quomodo dati non satisdant, sed sides inquisitionis pro vinculo cedit

cau-

cautionispr. 7. de satisd. tut. & curat. l. 13. ff. de tutor. & curat. l. 8. ff. de curat. furios. except, in S. 1. Inst. de satisd. tut. & curat. Sed minores, qui, cum inquirere & decretum interponerenon possint, quippe quod solius imperii & superioris magistratus. l. 2. ff. de off. ejus, cui mand. est Jurisd. ejus locosatisdationem exigere debent S. ult. d.t. S.s. des Attil. tut. l. 1. S. 5. ff. de mag. conven. jung. Wesenb. ad d. pr. & d.S. ult. de satisd. tut. & S 4. de Attil. tutel. Et hæc distinctio magistratuum licèthodièsit sublata: hanc tamen subsidiariam obligationem & actionem extinctam esse cum nullibireperiatur vid. Clariss. Dn. Habn, ad Wesenb. de mag. conven. nec ratio hujus actionis simpliciter à dignitate sedà cautionis exactione dependeat; eam autem hodierni magistratus ubivis locorum & ab omnibus tutoribus exigere teneantur. per ord. Pol. d. A. 1577. t. 38. licet non semper eo modo, quo olim, præstetur. vid. 1dem d. l. & d. tutelis p. 217. in sin. sequitur hanc actionem eique convenientem exceptionem etiamnum obtinere. Idem affirmat Nob. Dn. Prases Exerc. ad ff. 25. tb, ult. in sin. Schultz. Synops. Inst. de satisd. tut. in sin.

quid obtineat, quã-junctim suscepta est tutela. Nunc etia quidin posteriori,
do tutela quando quilibet ob idsaltem, quod gessit, obligatus est,
publica au obtineat, brevibus dicendum. evenit vero illud potissitoritate est
mum, sià judice vel testatore divisa sit tutela. l.2. s. 1. de.
divisa. divid. tut. ibig, Perez n. 1. it: si tutores diversi generis sint
& administrationem inter se ipsimet diviserint, qualis casus habetur in l. 46. s. 6. s. e de adm. E peric. tut. quem solidè explicat & consirmat Hart. P. n. 10. E seqq. Et quoniam tunc alter ob alterius sactum planè non tenetur, sed
solum pro suà parte, si quam administravit, convenien-

dus

dus est. d. l. 2. d. J. 6. sequitur quod ordinis exceptiohuic casui minimé conveniat. Nec interest, an unus à dictis personis electus eam totam gesserit, cæteris honorariis existentibus, quorum officium describitur in l.3. J. 2. ff. de adm. & peric. tut. an vero petità divisione per partes inter eos distributa sit. sec. d. l. 3. S. 8. & 9. ibi enim ratione gestionis unus solum est obligatus, hîc plures, sed quisque solum pro eâ parte, quam administravit. Limitandatamen quodammododicta veniunt: sunt enim quidam casus, in quibus non quidem directò & principaliter, secundariò tamen & per consequentiam evenit, ut alter exalteri9 facto teneri incipiat, damniq; vicarius substituatur, utiloquitur l.39. S. 16. de adm. & peric. tut. quando sc. & ipsis contutoribus culpa imputari potest: ut: 1. si per dolum aut culpam contutorem suspectum non removerit veltardè suspicionis actionem moverit. d. l. 2. Cod. de divid. tutel. l. 14. ff. de adm. & peric. 2. quando inceptâ jam caussa remotionis jura pupilli prodidit d. l. 2. 3. quando tutor videns collegam labi facultatibus & sieri non solvendo non exegit satisdationem rem pupilli salvam fore, per text. in d.l. ss. S. sin. de adm. & peric. & d. l. 14. 4. si unus tutorum non instruat alterum super eo, quod alternescit ad suam gestionem pertinere. l. 47. S. 2. ff. eod. Et hiscein casibus, ad quos præcipuè tutela divisa tutoribusque in solidum non obligatis recurrendum, cum adsint nostræ exceptionis requisita, non dubitandum etiam, quin locum sibi vendicet: imò longè major ejus utilitas apparet, quam superiori, in quo contra magistratum opponinequit, & solidum ab unoquolibet etiam extra hos casûs exigere licet, cum hîc è contrario non solûm, donce contutor ejusque sidejussor le 1. S. 15. de tut. & rat.

d. l. 46. §. 6. de adm. & peric. Sed & magistratus excussus sit, eâ uti tutori concessa sit facultas, uti pluribus è dictis textibus evincit Hart. Pist. d. quast. n. 22. non obst. l. 3. §. 2. de adm. & peric. tut. quæ tantum corum qui gesserunt, mentionem facit. Ampliantur dicta superiùs th. 24. limit. verò th. 31. 32.

II. in cura-

NIII. Eodem modo II. hactenus detutoribus allata observanda erunt in curatoribus. Quæ enim de tutoribus constituta de curatoribus quoque sunt accipienda l. 8. pr. ff. de reb. eorum. & c. l. 2. C. de div. tut. l. 4. S. 24. ff. de dol. except. l. 4. C. de mag. conven. l. 7. C. arb. tut. eademque obtinent in adultis, quæ in pupillis. d. l. 4. C. de mag. conven. §. 2. f. de satisdat. tut. & c. Don. Enucl. lib. 15. c. 22. idque maximè procedit in concernentibus administrationem, non vero in aliis; in multis enim quoque differunt vid. Munoz. de Escobar. de ratiocin. administ. c. 6. n. 44. in sin. glossain l. ventri verb. regula ff. de tut. & curat. datis ab bis & c. Don. Enucl. d. l. Ampliatur hæcthesis de curatoribus tb. 24. limitatur autem th. 31, 32.

III. in administrato rempubl. in multisà jure æquiparari l.3. C. de jur. reip. l. ribur Reip. XI. Eberb. loc. leg. 66. ita & in servando conveniendi ordine paribus ferè ambulare passibus apparet ex l.3. pr. ff. de adm. rer. adciv. pertin. Pluribus itaque ejusdem administratione commissà, eodem modo, quo in tutoribus, distinguendum estex d.l.3.l. 1. & 2. C. quo quisq. ord. conven. an ipsis simul & pro indiviso nec separatis portionibus illa sit injuncta, & non pro virili portione sed quisque in solidum Reipub. obligatur, & Collegæ nomine tenetur, licet non gesserit l. 21, pr. ad municip. vel etiam administratio privatà autoritate divisa sit. d.l.3. pr. Ratio est in l.2.

C. 8. eod. necsolum hi, sed etiam, qui cos nominaverel.23 C. de suscept, prapos. & arcar. lib. 10. Ordo autem eos conveniendi, si non omnes gessère, deque co non servato excipiatur, dabitur talis: ut imprimis, qui reip. negotia gesserunt, eorumque heredes, tum rerum, quas in fraudem alienâruut, possessores & sidejussores (extra vero fraudem hianteillossec. thes.s. in sin.) si qui pro eo caverunt, in solidum conveniantur, mox peractis omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominavit, postremò cæteri exadministratoribus, qui reip. negotiis se non immiscuêre. l.11. & 13. ff. ad municip. quætamen accipiendæ sunt sec. legem 3. C. quo quis g, ord. de iis administratoribus, qui simul ad regimen civitatis assumti add. Perez. n. 6. d. t. quales erant duumvirid. l.3. quippe qui præcipuum inter municipales magistratus s. administratores obtinebant locum l.i. de alb. scrib. & similes duobus consulibus Pop. Rom. Perez, in C. de mag. municip. & de decur. n. 24. In aliis enim magistratibus sive administratoribus, quorum pro necessitate Reip. varia sunt genera, licet unum corpus sint.vid. Wes. C. de magist. municip. n. 3. & 7. & ff. de decur. n. 4. collegæhoc casu antenominatorem sunt conveniendi d. l.1. & 2. quo quis gord. Atque hoc ultimum in prioribus illis procedit, non tantum si quidam sese abstinuère, sed etiam quando omnes gessère, & uno ex illis convento condemnatoq; servari, quod debetur, non potest. Nam & tunc is, qui collegam hunc condemnatum sc. nominavit, in universum convenitur, d. l. 13. in fin. ff. admunicip. ac consequenter ordinis exceptio locum sibi vendicat, quanivis ante istius conventionem non facile competere possit ob ea, quæsuprath. 9. detutoribus dictasuêre. Ampliantur hæc, quæ jam attulimus, eb. 24. limit. eb.31.32.

XV.Quod

Quid obti scepere.

XV. Quodsiverò separatis portionibus ad muneris neat si se-alicujus administrationem quidam nominati fuerint, sinparatis por guli ab initio pro portione, quam administravère, quæ-tionibg ad que ipsis fuit assignata, solum sunt obligati, ac pro ea pri? ministrationem suconveniendi, item heredes eorum & sidejussores, ac si qui
tionem sualii ob corum personam congredi possunt, & solidà indemnitate Reipub. non servatâ tunc demum eorundem creatores sive nominatores, quos velut fidejussores placuit obstringi; ac sinec illi quidem sufficiant, novissimè participes muneris sive collegæinterpellandi, non quidem ex proprià obligatione, cum pro portione tantûm suà conveniriabinitio possint, sed saltem ob culpænexum vel neglectam in officio inspectionem add. l. 9. S. 8. de adm, rer. adciv. tanquam quæ non anteipsis imputari possit ac ostendi, usque dum hi omnessint excussi vid. d.l. 2. & 4. C. quo quis gord. l. 3. C. de conven. fisc. debit. Quanquamautem hic casus quoad duumviros cum superiori coincidere videatur, nihilominus tamen aliqua adhuc differentia inter ipsos est conspicua, atque expresse habetur in d. l. 3. C. quo quis gord, illic enim ab initio statim in solidum mutuo periculo sunt obstricti etiam ante intercessorum excussionem, ac frustrà aliàs de eorum conventione dubitatio moveretur in d. l. 11. S. 1. ad municip. hîc vero ex post facto demum, & ubi culpafactà omnium excussione est detecta, in subsidium obligantur. Quod similiter ampliatur th. 24. limit. th. 31.32. Et hanc distinct onem atque conveniendi ordinem in omnibus tàm publicis quàm privatis administratoribus esse observandum dicit Munoz de Escobar. c.4. 2.14.

XVI. Ulterius autem ad prædictum conveniendi ordinem generaliter notanda sunt sequentia 1. quòd ad exem



exemplum tutorum. arg. l. 39. S.10. ff. de adm. peric. tut. & c. administrator ejusque heres & sidejussor, idem est in nominatore, l. 2. C. de peric. nomin. obid saltem Reip. teneantur, quod durante eorum administratione non recte gestum est. l. 3. S. I. in fin. d. adm. rer. ad civ. pertin, l. ult. S. g. eod. non vero quod postsingulorum mortem dolo vel culpà collegarum accessit. l. i. in sin. C. quo quisq, ord. l. r. ff. de oper publ. Christ. dee. Belg. vol. 5. d. 81. n. 36. vel ante ejusdem administrationem jam dum gestum suit. l. 23. C. des decur. adquam vid. Dn. Tabor. de oblig. successin off.c.3. n.10. & seq. add. Perez. n. 14. eod. Ratio in l. un. C. ut nullus ex vicancis pro alienis & c. lib. 11. nisi fortè sua sponte id susceperint, quo refert Dn. Tabor. d. l. numer.. 11. in sin. 1.36. S. 1. in sin. ff. ad municip. 2. quod exemplo quoque tutorum l. 53. ff. de adm. & peric. tut. l. 39. S. 10. eod. l. ult. in quibus caus. tut. Esc. ita demum collega expersona sui collegæ conveniri debeat, sinec ipse nec cautio ipsius tempore depositi officii, quo conveniri potuit, idonea fuit. 1.3. C. de probat. d. l. 11. pr. ad munic. Idem sicut in magistratu tutores cum satisdatione danted. l. 53. in fin, ita etiam in administratoris nominatore obtinet. l. 15. S. 1. ff. ad municip. l. 1. C. de peric. nom.

XVII. Affine huic IV. est, quando silius adhuc in IV. in papotestate patris constitutus cum ejus consensu (etiam tatre pro sicito l. 2. pr. ff. ad municip. l. 1. C. de siliis fam. & quemadmo lio ratio-ne officii que idque savore Reip. Perez. in C. eod. n. s. secus in pu-publici ab pillo l. 7. de tutel. & l. 1. C. quod cum eo qui in alien. pot. gest. eo suscepti Perez. d. l.) munus aliquod publicum suscepti, quod cum-convento. que illud sit d. l. 1. C. quod cum eo qui & c. ibi: exemplo catero-rum munerum. Cum enim ob istum præstitum consensum instar sidejussoris ipse ejus que heredes teneantur d. l. 2. &

ejus ..

ejusdem S. 5.l. 1. S. ult. ff. de mag. conven. in solidum. l. 7. do adm. rer. ad civ. pertin. consequens etiam erit, ut ea, quæ fisci & Reip. fidejussoribus competunt, privilegiahabeant, nec ante conveniantur nisi filii bonis prius excussis. le 17. S. 2. ff. ad municip, l. 1. C. de decur. Nec ab istà obligatione seseliberare poterit pater filium emancipando l. fin. S. 4. ff. ad municip. quia dolus nemini debet patrocinari. l.11. S. 1. vers. interdum ff. adexbib. L. 63. S.7. ff. prosocio. Quod sivero re adhuc integrà contrariam suam voluntatem contestatus sit sec. l.7. S. ultim. ff. de decur. non obst. l. 2. C. de filiis fam. & que mad modum & c. vid. Perez. num. 7. eod. munere isto civili pro filionontenebitur l. 6. S. 4. ff. de deeur. l. s. C. eed. licet actione de peculio, si filius aliquod habeat, adhuc couveniri possit. l. z. S. sin. ff. de pecul. d. l. r. C. quod cum eo qui in al. pot. Gail, 2. obs. 27. n. 33. Vel si etiam ante delationem & susceptionem istius muneris filius jam dum exierit à potestate patris, sive per emancipationem sive per mortem ejus, pr. Inst. quibus mod. jus potest. neque ipse pater neque heredes ejus ullo modo erunt obligati d. l. 1. C. de filius fam. & quem. l. 21. S. 2. ff. ad municip. l. 15. ff. de mun. & bonor. arg. l. i. C. de decur. vid. Caroz. d. tr.p. 2.9.6. n. 15. & segq. Ampliationes hanc ad the sin spectantes vid. 86.24 limit. tb. 31,32. & 34. n. 5.

w. in iis, XVIII. V. Excussionis exceptionem opponere etqui actio- iam possunt ii, in quos res suas debitor fraudulenter aliene Paulia- navit. l.1. pr. ff. qua in fraud. cred. quando creditores ejus
na tenenpost pignoris sui prætorii in iis rebus æquè ac reliquis debitoris bonis facta in hæc immissione constitutionem
(ante enim non competit § o. Inst. de act.) hisce tamen
nondum excussis ad illas revocandas adversus istos actionem intentant paulianam. Necesse enim est ut credito-

res non solum in ipsorum fraudem esse factum 1.13. ff.d.e. ac fraudis istius possessores cum debitore conscios & participes, si nimirum res illas titulo oneroso acceperint, probent 1. penult. Cod. de rev. bis qua in fraud. &c. Sed etiam eventum fraudulosæ intentionis doceant, debitorem scilicet per ejusmodi alienationem non solvendo esse factum, nec debitum suum ex iis, quæ supersunt, redigere posse, de quo vix constare potest, nisi bona ista prius excutiant; unde non mirum, si excussio hoc casu est necessaria. 1.1. C. de revoc. bis, qua infr. cred. & 1. pen.eod. Ampliationes hujus petas ex th. 24. limit. th. 31,32.

XIX. VI. Casum, in quibus exceptio hæc locum et-VI. in debs iam inveniat, Dd. observant, quando creditor agit contratore princi debitorem sui debitoris nondum conventi & condemna-palis debiti. Cùm in causa judicati, quando jam debitorem suum' convenit, isque condemnatus sit deprehensus non habere bona sufficientia ad exequendam sententiam, in subsidium demum nominaejus pignoris loco (& sic pignore prius in iis constituto) capere atque exigere ipsi sit concessium. l. 15. S. 3. & 8. ff. de re judic. l. 2. C. quando fisc. vel priv. l.s. C. de exec. reijudic. & hoc casu condemnatione quidem in notoriis vel si aliunde creditor probare velit debitorem suum non esse solvendo intermitti potest, ex eâ ratione, quoniam nullo jure debitorem sui debitoris aliàs convenire privato creditorilicet l.3. & 11. C. de 0. & A.l. 2, C. de bered. vel act. vend. Anton. Peregr. de jure fisci lib. 6.t. 7.n. 26. Perez. in Cod. de conven. fisc. debit. num. 3 it: Cyn, adl, 3.n. 2. 9n. sisc. vel privatus. Duaren. eod. Christin. dec. Belg. vol. 3. dec. 18. n.2. Etiamsi hoc sisco forte in quibusdam casibus sit permissum 1.3. §. 8. ff. de jure sisci, 1.4. C. 9n. sisc. vel priv. Anton. Peregr. d. l. quodforsan ideò sit, quia

quia jamdum satis ipsi per tacitam, quam ex contractu in omnibus debitoris bonis nanciscitur, hypothecam est prospectum Gothofred, add. l. 4. lit. d. Cujac. parat, eod. tit. Oportet vero ad hanc executionem insuper concurrere confessionem debitoris, se nim. principalis debitorem esse, vel si per malitiam negare velit, ut illud in continenti probetur. l. 15. S. 9. ff. de rejudic, l. 3. C. d. t. Cyn. ad l. 2, eod. Cæterum quomodo hæc thesis amplietur vid. thes. 24 & quomodo limit.th.33. XX. VII. Hæc exceptio locum habet in casu l. 2. C. bitore tri-de conven. sisc. debit. ubi debitor ratione tributorum à fisco butoruex-conventus, de exactore, cui solvit, prius conveniendo actori cau excipere potest; quamvis enim ad ejus liberationem hoc, tione non quodexactor, ipsum solvisse, retulerit in rationes publiacceptâ cas, non sufficiat, sed requiratur etiam, ut cautionem, quæ solvente. super eo ab exactore ipsi est exposita, tabularius subnotaverit; (hujus enim subscriptio demű fisco solutionem fa-Etam esse probat) æquum tamen est, ut prius de bonis exa-Aoris, qui tenebatur dare apocham solutionis à tabulario subscriptam, indemnitati fiscisatisfiat, & tunc, si quidab eoservari non possit, à debitori principali reposeatur. d.l. VIII. in 2 vid. Perez, n.o. & 7. eod. Cautio ergò si extet, qua no promuliere, sibat contra fiscum, sed benè contra officiales, id præstabit, propter ad quod officiales primo sint conveniendi. Christin. dec. Belg. ministrată vol.5. dec.9.n.3. Item VIII. potest uxor hâc exceptione utissi amarito bonaipsi⁹ dotalia, nodumaritiachujus nominatorūbo-annonā bo nis discussis, ob reliqua administrationis primipilariæ si-na dotalia scus occuparevelit per la Cinquib caus pian wel hun tac car fiscus occu-scus occuparevelit.per l.4. C.in quib.caus.pign.vel byp.tac.co. pare velit. trabatur. Ampliatur hoctb. 24. limit. tb.31,32. IX. in side- XXI. IX. Hanc exceptionem ex natura obligatioussore in-nis & expressàsuà conventione habet sidejussor indemni--denitatis. tatis:

tatis: Ein Schadlos Bürge oder Rückbürge/ qui inid, quod minus à principaliser vari potest acceptus est à creditore 1. 41. ff. de sidejussoris & mand. l. 63. eod. l. 21. de solut. l. sin. de reb. cred. it: l.17. l.19. in sin. C. de sidej & mand. l.1. C. de con-Den. sisc. debit. Gail. d. 2. obs. 27. n. 13. Val. Franc. c. 5. nu. 169. Est enim conditionalis debitor & ante conditionis, quæ est: sinihil aut non totum à principaliexigi possit: eventum non potest conveniri. vid. l. 116. de V. O. ibig, Duaren. 1.52. ff. de sidejuss. & mand. & quomodo differat ab alio side. jussore Gædd.adl.150, de V. S. Ampliatur hoctb. 24, & limit. th. 31,32.

XXII. X. & XI. Vigorescepius all, Nov. 4. & inde de- X. & XI. sumtæ auth. prasente C. de sidejuss. omnes non solum side-in sidejusso jussores personali actione ex stipulatu vel mandati &c. ribus & pio Quod ampliatur th. 25, 26, 27, 28. & limit. 31, 32, 34. sed et-possessioniiam extraneipignorum possessores hypothecariain rem bus. à creditore conventi per d. N. c. 2. & auth. boc si debitor. C. de pign. & bypothec. hâc exceptione regulariter sese tueri possunt, donce principalis debitor sit excussus, vel aliunde eum non solvendo esse certò constet. De his autem in specie est notandum, quod si debitor creditori præter hypothecam & sidejussorem constituerit, qui unà bona ipsi obligavit, utroque prius excusso & non solvendo repertorecté conveniri possint ad restituendas illas res à debitore hypothecatas. add. th. s. in fin, quod tamen cessat in a-Etione Pauliana vid. the s. infrà 27 in fin. quæ sinecipsa suffic'ant, post hæc omnia ad bona sidejussoris hypothecæ loco suppositaperveniatur d. c. 2. Ruttersb. ad Nov. p. 3. c. 2. m. 32. Cujus rei ampliationem viderelicet rb. 29,30. & limitationem th. 33. n. 3. & 35. Contra debitorem autem ipsum vel ejus heredem rem pignoriobligatam possiden-

tein

tem creditor tam personalem quam hypothecariam intentare, easque uno eodemque libello alternative conjungere potest. per l. 16. S. 3. ff. de pign. & bypoth. Rittersh. d. l.n. 28. Idem obtinet, si plures sint heredes & unus eorum pignus possideat. Dn. Frantz. 1. Res. 12. num. 66. Nec enim tanquam extraneus prætendere potest coeterorum coheredum excussionem cum pignoris causa sit individual. 65. de evict. Hart. Pist. lib. 3. quest. 12. n. 6. except. vid. apud Perez. C. de ber. act. n. 3. Proinde vel pignus dimittere vel totum debitum offerre debet. l. 2. C. siunus ex pluribus. Et quod aliàs dicitur, quemlibet solum pro parte hereditarià conveniendum, verum illudest quoad personales actiones & quæ recipiunt divisionem l. 192. d. R. 7. 1.130. de V.O. vid. Dn. Frantz. Exerc. 10. quest. 4. n. 20. non quoad reales, quæ possessorem sequuntur. l. 2. C. de ber. act. d. l. 2. C. si unus ex pluribus & c.

XII.locum feudis.

XXIII. Denique XII. eminethujus exceptionis utibabet in litas non exigua in feudis, quando quis ob onera quædam feudalia germ. Lehnschulden/deficientibus iis, ex quibus aliàs exsolvi deberent, bonis, in subsidium astringitur; Cui quidem maximè locus est in seudo ex pacto & providentià. Feudinamque hereditarii successores, sive soli sive cum aliis cohæredibus defuncto succedant, quoniaminstarheredum allodialium & simul cum ipsis ad omnia debita, qua à defuncto suère contracta, solvenda tenentur, hâc exceptione vix gaudere possunt. vid. Gail. 2. obs. 154, nu. 10. & seq. Nobilis. Dn. Præses Exerc. feud, 14, thes. 2. Bach. ad Treutl. vol. 2. D. 12. th. 4. lit. b. Istiusmodi autem oneranon solum à successore feudali sive sit filius sive agnatus, sed etiam ab ipso Domino, si comissa à vasallo fe-Ignià vel mullis superstitibus successoribus feudum ipsi ape

aperiatur, veniunt exsolvenda, cum rei cohæreant, & cum eà ad quemlibet successorem transeant. Berlieb. 2. concl. 55. n.35. & 80. Nob. Dn. Pras. d. Exerc. 14. thes. 5. Ac de Jure feudali & receptà consuetudine nec non Electoris Augusticonstitutione p. 2. c. 46. vel simpliciter ex seudo debentur, itasc. ut etiamsi alia bona defunctus reliquerit, tamen à possessore feudi sint præstanda; vel demum in subsidium deficientibus bonis allo dialibus ex feudo sunt desumenda. Prioris generis dicuntur, quæ propter ipsam rem feudalem à vasallo suêre contracta, & sunt (1.) debita ab ipso in seudi utilitatem versad. Exerc. 14. th. 7. cui accensetur (2.) residuum pretii, quo seudum est emtum', d. Exerc. th. 8. (3.) dotalitium, i. e. ususfructus seudi, aut certus reditus ex seudo obdotem illatam ac inutilitatem seudi à marito versam, viduæ tum à Domino tum ab agnatis constituendus d. Exerc. th. 9. & segg. Et ratione horum onerum excussionis exceptio competit heredibus allodialibus; Nam cum ipsi nonsufficiente feudo in subsidium demum creditoribus istorum nomine satisfacere sint obstricti, possunt, si ordine inverso conveniantur, opponere, quodsint debita feudalia, de quibus feudum seupotius possessor ejus ante sit excutien dus per d. Nov. p.2 const. 46. Carpz. lib. 4. resp. 69. n. 10. Nobil. Dn. Prases d. Exerc. 14. thes. 26. Posterioris generis quinque potissimum numerantur (1.) debita, pro quibus feudum debito modo de quo Nob. Dn. Prases d. Exerc. thes. 21, 22, 23. est oppignoratum. Ubitamen in feudo cum consensu Domini & agnatorum hypothecafuit constituta, illudin ditionibus Electoris Saxoniæsuccessores seudales de suo tenentur redimere, ctiamsi heredes allo diales non suerint excussi per d.constit. 46. Berlich. d. l.n. 49. d. thes. 24. in sin. (2.) alimenta filijs

ob animi corporisve vitium ad succedendum in feudo inhabilibus præstanda. 1. f. 6, vers. mutus verb: quo ei ablato se exhibere non valeat d. Exerc. thes. 18. (3.) educatio atque dotatio filiarum d. Exerc. tb. 17. (4.) legitima iis personis debita, qui ob comparatum à defuncto feudum, dum sc. omnia sua bona vel maximam eorum partem in illud collocavit in ealæduntur. d. Exerc. tb. 19. (5.) impensæ in funus desunctivasallierogatæ. Vid. Matth. de Afflict. inc. an agnatus velfilius n. 12. Moev. disc. levam. inop. c. 8.n. 182. Nob. Dn. Prases d. Exerc. tb. 20. Atque in hisce posterioris generis debitis vicissim feudi possessor, si, antequam bonahereditaria non solvendo esse inventa, heredesque allodiales excussifuerint, petantur, de illis prius excutiendis excipere potest. vid. d. Exerc.14. tb.24. Quod itidem quodammodo potest extendiper thef. subseq. 24. n. 2. & 3. & restringiper th. 32.2.5.66.

ptione excussionis sese tueri reis est concessum, quorum jam Ampliationes veniunt subjungendæ, eæque tum generales tum speciales. Ampliatur autem uostra exceptio in genere & quo ad omnes casus (1.) quod mortuo debitore principali etiam ad heredes ejusdem vel hereditatem jacentem excutiendam opponi possit. Gail. 2. obs. 27. n. 12. Val. Franc. de sidej. c. s. nu. 257. & 267. ubi tamen curator prius hereditati dari debet. Neguz. de pign. p. 8. m. 1. n. 40. Hering. tr. de sidej. p. 1. c. 27. nu. 178. (2.) quo d, si plures rei principales, usque dum omnes & singuli sint excussi, ea uti liceat, ac ante eos contra subsidiarios essicaciter agi nequeat. text. in l. 2. C. quo quisq. ord. conven. Jason. in S. Item si quis n. 81. in sin. Jac. de Arena. de excuss. nu. 25. Franc. d. l.

d. l.n. 258. (3.) eam etiam fiscus non tantum ab iis, quos obpersonam suorum debitorum convenire potest, admittere tenetur idque tam veteril. 47. pr. ff. de Jure siscil. z. C. de conven. sisc. debit. ubi Gothofr. jung. th. 7. quam novo jure Anton. Peregrin. de Jure sisci. lib. o.t. 6. n. 45. Quod similiter in civitate seu Republ. obtinet. l.3. S. ult. de admin. rer, adciv. pertin. l. 2 pr. C. de debit. civ. ibig, Perez n. 3. & segg. usg. adn. 9. It: de Jure Reip. n. 12. cui jung. l. sin. S. 2. d. adm, rer. adciv. pertin. Sed etiam ab excussione ipsâ in sese exercendanon est exemtus per l. 2. Cod. ad l. Jul. de vi publ. velpriv. it: arg. l. 3. C. de sidej. & mand, Neguzant. d tr. p. 8. m. 1. num. 16. in fin. Hering. d. p. 1. c. 27. nu. 155. sive sit debitor principalis sive debitori principalisuccesserit propter delicum fortè l. 17. l. 37. ff. de Jure fisci, velalio modo de quo late Gail. l. 2. depac, publ. obs. 16. & 0. 1.90, nu, 2. Caroz. d.p. 2. c. 12. n. o. & 7. Fachin. 8. controb. cap. 15. Val. Franc. d. l. n.256. & 266. (4) regulariter locum habethæc exceptio in omnibus caussis in quibus solà facti veritate inspectâ &, ut Dd. loquuntur, velo levato ex bono & æquo procedendum est. Dn. Frantz. & ibi all.d.1.res.12.n. 58. Hering. d. p. 1. c. 27. n. 288. cujus modi sunt causa executiva, quando conventione partium velstatuto in loco aliquo extante ita est provisum: quod instrumenta liquida recognita mereantur executionem paratam non obstante aliqua exceptione. Cü illud regulariter intelligendü sit saltèm de frivolis, illegitimis & in continenti non probabilibus exceptionibus, non vero deiis, quæ contrario modo se habent, Clement. sepè de V. S. Coler. de process. execut. p. 4. c. 1.n. 1.5. 10. & 42. Fachin. d. 8. controd. c. 53. S. tertia conclusio. qualis hæc nostra, cujus notorietas à lege præsumitur & simulac modò actasunt inspecta, ex ipsâ naturâ CO與-

coutractus tacité quasiresultat. Coler. d. l. n. 94. Zanger. d. exc.p.3.c.26.n.94. Carpz. Jurisp.forensp.2.const.18.def.4. cui sententiæ usum quoque astipulari dicit Mævius ad jus Lubee. 166.3. t.s. art. 1. m. 13. Idem de instrumento guarentigiatoest judicandum. Dn. Frantz.d. Res. 12. n. 49. & de causis coramarbitro componendis, ita ut ex hac ratione sec. Bald. relatum à Negus. d.l.n.30. si laudum non fact à excussione sit latum, ex eo solo peti possit reductio add. Caroz. d. tr.p. 2. quest. 49. n. 2. Es q. 31, nu. 18. Ac corum opinio nequaquam subsistere potest, qui hanc exceptionem tanquam ordinem respicientem de apicibus juris esse statuentes, omnem in istius modicaussistanquam ex b.f. dijudicandissec. l. 29. S. 4. ff de mand. eam opponendilicentiam reo adimunt, tantumque in ordinariis processibus illilocum relinquunt; cum nulla lex eam ita nuncupet, imò contrarium potius constet ex d. Nov. 4.c. 1. vid. th. 6. nec ordinem juris sive processus, sed grave partis præjudicium concernat, interestenim ejus, ut potius principalis anté excutiatur, quamut ipsenovo deinde judicio, si suu velit recipere, contra eum experiri cogatur. vid. Neguz. d. l.n. 31 in sin. Caroz. d p. 2. q. 31. n. 11. & segq. Bach, de pign. lib. 3. c. 17. n. 7. Dn. Frantz. d. res. 12. n. 53. Carpz. d. p. 2.c. 18. def. 7. nu. 7. ut proinde plané incongruè d. l. 29. S. 4. huic rei aptetur. Hinc quoque sec. Juris Civ. veritatem idem in caussis mercatorum esset asserendum, vid. Fachin. 8. controd. c. 53. sed quia in his consvetudine ferè Europæâ aliud est receptum, huie non erit temerère luctandum Dn. Francz. d. res. n. 58. vid. infrath. 37.n. 3.

Amplia
Amplia
tur d.N.4. quod attinet casus, ea in IX. casu ampliatur I. Quod d. N.

c.1. quod eo 4. c. 1. non solum de sidejussoribus propriè ita dictis ac per

utipossint



stipulationem constituendis cæterisque qui nominatim inibirecensentur, sit intelligendum, sed generaliter etiam de omnibus, qui pro alio intercedunt, quo cunque modo id siat. add. l.3. S. s. ff. de pecul. dummodo obligatus maneat ille alius. Cyn. d. auth. presenten. 3. in fin. Val. Franc. d. tr. c. s. n. 187. idque propter generalem d. Nov. constitutionis decissionem Id. c. 1. n. 26. c, 5. num, 193. Cujusmodi sunt (1.) ii, qui rem ab alio debitam se soluturos constitu-(1.) constiunt sive nu do pacto promittunt. de quibus vid. Coler. d. tr. tutores. p. 1.6. 10. n. 254. Carpzov. d. p. 2. constitut. 18. def. 2. num. 6. & segg. Quanquam si Holoandri interpretationem, qui græcum vocabulum avnøwnniv reddit per constitutæ pecuniæreum, vulgata verò versio per sponsorem. add. Val. France de c. 1. n. 21. in sin. sequi velimus, de his etiam d. N. 4. expressè loquatur, istà tamen nunc omissà & retentà Dd. communi opinione ad eam porrò confirmandam sola sufficitl. ult. C. d. constit. pec. quippe quæ rationem continet, propter quam omneid, quodin jure nostro de sidejussoribus disponitur, etiam in constituente meritòlocum sibivendicare debet. add. Eberb. boc leg. 81. m. z. Zass. ad st. d. constit. pec. n.21. nisi vel casus expressè sit exceptus, vel manifesta quædam ratio diversitatis militet Val. Franc. d.l.n. 26. quæ hîc planè nulla subest, cum hujus obligatio æquè ac fidejussoris accessoria sit, præexistens aliquod debitum requirens.l.n.S.1 ff.d t. Zæsn.s.eod. Perezn.4. C.eod. Hinc etiam pro alio si quis se soluturu constituit, eum adhuc obligatum manere dicit l.28 ff.d.const.pec.quod multò magisprocedit postl.2. & ult. C. de novat. S. ult. quib. mod. tollitur obligatio add. Gaild. 2.0.28.n.4. & 30.n.3. & 4.0. imò cûm hodiernis moribus usuque forensi Germaniæ generaliæquitatis ac communis commerciorum usus intuitu 1n a-

aliam ferè formam sidejussiones habeant, & stipulationum solennitas in desvetudinem abierit, itautetiam per epistolam & procuratorem fides interponi & accipi possit, nudisque expactis actiones oriantur, Hering. d. tr. c. 11. n. 76. constitutum à fidejussione vix discerni poterit; Perezin C. de sidej. n. 2. Ampliat. vid, th. 24, limit, thes. 31. 32, 5 34.

XXVI. (2.) qui sese pro aliistanquam principales con-

stituunt, modò non exaliis pretereà additis verbis manifeprincipa- stò appareat, quem expromittendo & animo novandi deles obligat bitum principalis debitoris in se recepisse. Quamvis auté & hæc verba ad inducendam hujus beneficii renunciationem omninò sufficere probabile alicui videri posset, probabilius tamen est, isti verborum formulæ non subesserenunciationem, quam expressamesse oportet, si quis ab isto beneficio debet excludi; Indictis autem verbis nereperitur quidem vocabulum renunciationis vel aliud quidpiam eidem æquivalens. Quò facit etiam l. 3. C. de stdej. & mand. quemadmodum enim inibi quis cum alio fidejubens expressâsuâde solido conventione sibi in exceptione divisionis præjudicare nequit, cum & sine hâc ipsojure in id teneatur; Ita&hîc pro alio sidejubens & sese principalem constituens beneficium excussionis à jure sibi concessum non amittit, cum & absq; isto pacto quoad essectum pro tali habeatur, acjure quidem veteri semper, dum ante principalem debitorem poterat conveniri. Jure vero novo eo demum excusso & existente non solvendo, ut itaque hæc conventio conditionem juris hanc exceptionem huic actui tacité inesse volentis nequicquam immutet, nec tamà jure dissentiat, quam eidem consentiat.d.l.3. add.l.54.S.1.ff.locati; Cum expressio corum, quæ

quætacitè alicui actui insunt, nil quicquam operetur. E: berb. loc. leg. 82. n. 37. Gotbofr. adl. 3. ff. de leg. 1. & hanc sententiam sequitur Thess. dec. 160. & ibi all. n. 2. Val. Franc. d. c.s.n.192. & segg. Dn. Frantz. Exerc. 10. q. 8. Perez C. de fidejuss. n.24. Christin. dec. Belg. vol. 1. d.135. per tot. Quæ confirmatur etiam const. Elect. Saxon. 18. p 2. ad quam vid. Carpzov. def. 2, n. 3. & Schultz. Synops. Inst. de sidejuss. contrarium acriter propugnat Hering. d.p. 1, c. 27. nu. 84. usq. ad 139. Multomagis igitur hâc exceptione gaudebit (3.) is, qui se quidem principalem constituit debitorem, sed tamen non aliter, quam in eventum non factæ ad præfixum terminum per principalem solutionis. Hie namque est quasi sponsor iudemnitatis. Coler. d. p. 1. c. 10. nu. 260. Val. Franc. n. 198. Hering. d. c. 27, n. 82. Dn. Habn ad Wes. de sidej. n.s. verb: aut excussis in sin. (4.) qui sub hâc conditione promisit: si reus non solverit; Hîc enim quamvis olim, posteaquam reus interpellatus non solvebat, vel alio modo in morâ constituebatur, protinus à creditore poterat exigil. 16. S. ult. ff. de sidej. hodiè tamen existente istà conditione idem juris est, ac si purè & absq; ulla conditione sidejussio fuisset concepta. Franc.c.4.n.82.limit. quædā inf. eb. 34.n. 2. (5.) qui additâ clcusulâ: Alles treusich sonder Argelist/und ohne Geferde; fidejussit. vid. Carpz. d. const. 18. def. 3. Hering. d. tr. c. 17. n. 25. horum singulorum rursus ampliat. vid thes. 24. & bis thes. subsegg. 27. & 28. limit. thes. 31,32,34.

VXVII. II. Ampliatur, quod, etiamsi quis de prædictis obligatio suæ addiderit hæc verba: se præcisè & absque ullâ exceptione: Ohne einigen Behelst: soluturum esse, nihilominus tamen beneficio excussionis uti possit. Carpz.

2. Resp. t. 6, r. 73, n. 9. ubi n. 14. idem obtinere dicit, si statutum alicu-

slicubi extans à fidejussore similive intercessore istud requirat, per ea, que tradit Eberb. loc. leg. 120. num. 10. Siquidem extra controversiam esse testantur, istam generalissimam renunciationem propter ejus obscuritatem, & incertitudinem parum aut nihil operari. per l. 56. S. 3. ff. mand. l. 17. C. eod, l. 40. vers, quamvis enim, ff. de sure sisci. vid. Val. Franc. quid obti-d. c.s.n. 348. Hering. d.p. 1. c. 27. n. 168. III. Quod sidejus-neat, si pi-son cuoditament. gng credi- sor etiam creditorem, qui pignus simulà debitore habet, tor à debi- compellere possit, ut illud vendat prius, quam ad ipsum tore habe- deveniat vid. Hart. Pist. obs. 80. n. 2. & 3. Rittersb. d. p. 3. c. 2.10.30. Franc. d.c.5.10.176. Carpzov. d.p. 2. const. 18. def. 22. disse. Hering. d. tr. c. 20. S.13. n.18. Unde etiam obhocipsum actione Paulianâ prius agi oportet, quam adversus fidejussores quis experiatur arg. l. 1. 5 4. C. de mag. conven. limit. quædam est in th. 31. n. 2. XXVIII. IV. Quodetiam in casu, quando debitor as morato- principalis inducias moratorias impetravit, istud benefi-Si inducicium salvum adhuc habeat, ita ut durantibus iis ad solutionem adiginequeat, donec finitis iis constiterit, solventret. do sit principalis nec ne. Cum enim sidejussor ab initio

principalis inducias moratorias impetravit, intud benencium salvum adhuc habeat, ita ut durantibus iis ad solutionem adigi nequeat, donec finitis iis constiterit, solvendo sit principalis nec ne. Cum enim sidejussorab initio simpliciter absquerenunciatione interveniens non aliter sesse obligasse intelligatur, nisi quatenus ille excussus & non solvendo suerit repertus debitor principalis, indeque etiam ad hoc obtinendum exceptio ista jure civili ei prodita sit, hanc per ejusmodi rescriptum principem rursus ipsi auferre voluisse minimè est præsumendum per l. 7. verb: quod non ladat alium. C. de prec. imper. offer. l. 4. C. de emanc. liber. vid. omninò banc rem pluribus consirmantem.

Zæs. ad st. de except. n. 28. it: Franc. d. tr. c. 3. n. 162.

habet locu XXIX. X. & ult. casus ampliatur 1. quod procedat

non solum non solum in generali sed etiam speciali hypothecâ.

ingenerali

Quan-

Quantum vis non levis sit controversia an de hac d. N. 4. sed etiate c. 2. sit intelligendum, uti videre est ex iis, quæ tradit These speciali by saur. dec. sz. Pro neg. enim confirmanda potissimum af-potheca fertur, quod Justinianus in Nov. 112. c. 1. vers. ab boc. disertè de pignoribus rerum singularium contrarium asserat, pro quâ sententià faciunt etiam plura alia, quæ videri possunt apud Magnif, Dn. Frantz. 1. Res. 12. n. 12. & segg. Sed hiscenon obstantibus contrarium tanquam d. N. 4. c. 2. verisimilius asserere non veremur moti i. generalitate textus, cum quod dicitur de genere, dicatur etiam de qualibetspecie sub co contentâ, quod argumeutum semper procediteo respectu, quod sub genere comprehendatur seu contineatur species. Eberb. loc. o.n.2. idq; confirmat 2. ipsa N. 112. Si enim d. N. 4. c. 2. non de utraque sed generali modo hypothecâ esset intelligendu, quorsum opus fuisset hâc peculiari sanctione de casu specialis hypothece ab ipso debitore, lite quâdam inter ipsum & venditorem super eâ per actionem hypothecariam (utitextui magis est consentaneum. Dn. Frantz. d. res. n. 26.) motà, distractæ, quodsc. rectà adversus emtorem hypothecarià creditor experiri possit, cum satis jure anteriori ipsi cautum suisset, utpote quod secund. dissentientes speciales omninò non comprehendit. Nuncautem dum tam operose Justinianus de hoc speciali casu disposuit, evidenter patet, quod d. N. 4. de utrâque specie sit intelligenda. Nec dici etiam potest, quod, licet forte d. Nov.4. despeciali etiam loquatur, tamen huic constitutioni per d. Nov. 112. quæ septem annisd, N, 4, posterior. Dn, Frantz, n. 22. Rittersbus, part. 3. Novell. c. 2. n. 34. quoad hypothecas speciales suerit derogatum. Non enimjurium temeraria correctio admittenda est. arg. l. 35. pr. C. de inoff, test. præsertim quæ ut d.

Nov. 4. naturalem in sese continent æquitatem & accuratostudio sancita sunt, quod in nostro casuà Justiniano fa-Etum esse, superius tradita th. 6. satis demonstrant. Nec verisimile est, si per d. Nov. 112. mutationem aliquam intendisset Imperator, quod silentio illud præteriisset, cum, utidictum, tantum sermo ipsi sitine à despecialicasu, quando debitorrem nominatim hypothecæ suppositam lite contra se à creditore motà alienavit, nec ex pretio ejus creditorisatisfecit, tunc enim licentiam habet creditor rem à debitore venditam vigore d. Nov. 112. à tertio possessore vindicare, donec ei pro debito satisfiat. Id autem ob factam à creditore litis contestationem esse constitutum, ut clarius evadat, præsupponendum ests, quod Justinianus in d. Nov. 112, principaliter disponat de rebus litigiosis, quæ sint & quomodo fiant, & cum ex Cod. constett.t.d. litigios. earum alienationem prohibitam esse, facile dubitatio alicuisuboriri posset, an illud etiam obtineat in hypothecis lite super iis inter debitorem & creditorem pendente; Cujus dubitationis præcavendæ gratiâ posteà in vers. abboc. speciales (nam de generalibus ut apparet ex J. sin. vers. ex quo claret. res minus dubia est) excipit hypothecas, statuit que, quod etiamsi lis de illis motasit, ex tamen litigios non fiant, cum data pr. Nov. definitio litigiosi illis non competat, s. quod idem est, lis dominium, quòd debitoris manet, non concernat, nec proptereà alienationem impediat, modò ex pretio earum creditori satisfiat, hoc verò intermisso procedat, quodjam ante diximus. Et hâc nec alià consideratione hypothecas speciales Justiniano in d. N. 112. in mentem venire potuisse ulterius etiam elucescit ex hoc, quod de reliquis casibus, ubi lis nulla intercedit, dubitatio plane este

esse non possit, sed frustraneum esset quærere vel dubitare, num alienationes licitæsint, postquam jure certo jam pridem hocita constitutum est. vid. l g. C. de pign. l. 10. C. de remisse, pign. l. 12, C. de distr. pign. junct. l. 18. S. 2. de pign. act. arg. l. 34. J. ult. cum l. seq. de evict. Ratio autem differentiæ hujus rei à Magn. Dn. Frantz. laud. res. 12. nu. 31. assignatur talis, quò dre, quæ specialiter obligata est, vendità creditori magis noceri possit, quam ubi is generalem hypothecam habet, & una vel altera res ex bonis debitoris distracta fuerit, cum is ex cæteris suum consequi posit. Quâ de causs à & aliàs generalis hypotheca bonorum non impedit, quo minus servi manumittantur, quod non ita est, si servus specialiter obligatus est. l. 1. 2. & 3. C. de serv. pign. dat. l. 9. in quib, cauf. pign. tacit. contrab. l. 29. pr. qui & à quib. man. Unde l. 4.1.24.25.1.27. S.1. eod. tit. explicanda. Hactenus Dn. Frantzk. Quibus accedit etiam, quod malitia debitoris lite pendente rem specialiter obligatam alienantis ingens nimis in ordineagendi præjudicium aliàs afferret creditori. Utut enim in lite maneret debitor iste, & utut creditor in ea superior existeret, eadem tamen ipsi (creditori) noviter tela pertexenda esset, qui novo processuadversus novum possessorem opus haberet, Et ubi novus hic processus inchoatus, novus possessor proculdubio excussionis opponeret exceptionem, atque denuò misero creditori redeundum esset ad debitorem principalem: quem personali actione per aliquot menses aut annos etiam examinatum, si non solvendo deprehendisset, tandem penètot moris vexato creditori liceret hypothecam persequi, nisi novis interim nodis rem implicuisset sui juris tenacissimus possessor; utihæc in disseursus suo juridico de litigios. dubitationis gratià an nim.

res per actionem bypothecariam litigiose fiant? eleganter adducit Vir Nobilis. Amplis. Consult. Dn. D. Thomapos. 6. n. 68. Ad hoc igitur malum evitandum æquum visum Imperatori, utremedio aliquo creditori succurratur, licentiam proinde hocin casuin d. N. 112. creditori dedit, sine præviâ principalis debitoris excussione contra tertium possessorem experiri. Hocque specialiremedio indiget solûm, ubipossessionrem ignorans ejus dem oppignorationem sibi comparavit, si enim scivit, non tantum jure communi etiam citra vitium motælitis hæc exceptio cessat. vid. inf. th. 36. in f. sed etiam, quando emtor litis pendentiæ suerit conscius, aliud proptereà remedium promtius & expeditiùs competit, estque desumtum exl. 57. §. 1. de adm. & peric. tut. jung. Magn. Dn. Frantz. d. 1. Res. 11. n. 97. quo sine novo processu statim litem adversus istum possessorem exequi licet, quasiin fraudem non creditoris duntaxat, sedipsius judicis & futuræ executionis factà alienatione. Quothos hujus sententiæ habemus Fachin. 10. controv.c.10. Rittersb. d.p. 3. c. 2. in sin. Gudelin. de Jure Novissimo lib. 4. c.7. vers. similiter. Dn. Frantz. d. res. 12. Perez. in C. de pign. & bypoth. n. 15. Nec non Amplissime Facultatis Juridice hujus loci duo responsa, quorum prius Mense Majo Anno 1609. ad requisitionem Sebastiani Müssers zu Arnstadt prolatum ita sese habet: Wofern euer Pfleghafftin sich ben ihren Ehewirth Unhard Mickeln ihres Schadens nichtzuerholen / und mit dem gehaltenen Zausch nicht zu frieden/so ist sie die zweene Bauren/welche von ihren Chemann die ihr ausdrücklich verpfändete halbe Huffen Landes ertauscht/gebührlich zu belangen wohl befugt; Sonsten aber sich an ihres Ehewirths noch habende Güter/zu halten verpflichtet/W. R. 20. Posterioris Mense Aprili bujus anni 1653. ad consultationem Heinrici Alberti Behren/ LL. Stud. zu Maumburg/ pronunciativerbasunt hæc: Obihr wohlzu euren Behuff etliche textus

textus juris und autoritates Dd. auch daß die obgedachte Mühle in specie & quidem cum pacto executivo dem Gläubiger verpfändet/ und verschrieben worden/anführet/dennoch aber und wofern dersel= bigesich an seinen debitore erholen kan/so ist er an denselben und seine noch in Besitz habende Güter sich zu halten schuldig / und den tertium possessorem erst nach beschehener excussion des principal-schuls deners zu belangen befugt. W. R.W.

XXX. II. Ampliatur, quod etiam locum habeatin hypothecatacita s. legali Caroz. d. tr. p. 2, q. o. n. 20. Neguzant.p.8.m.1.n.21. ubi num.22. boc etiam de jure Digestorum affirmat per l. 47, ff. de jure sisci. Unde etiammulier repetens dotem sec, eund. n. 23. & ibi all. contra tertios possessororum mariti agere non potuit, nisi prius ipso excusso, quam vis dos alias sit privilegiata, add. Gail. d.O. 27, n.g. Val. Franc. d.c.s. n. 173. III. etiamsi creditor contractui pignoris pactum adjecerit, ne bonorum debitoris excussionem ullo modo facere cogeretur. Carpz. d. p. 2. c. 18. def. 17. nu. 4. cum in præjudicium tertii pacisci non liceat l. 74. ff. de R. J.

XXXI. Visum hactenus est, ex quibus caussis nostra Quando exceptio competat & cum effectu opponi possit. Cum cesset exautem plurimi etiam dentur casus, in quibus vel ob dese-ceptio ex-Etum unius & alterius requisiti ad eam necessarii, vel ob cussionis. factum ipsius reivel aliam aliquam specialem rationem cessat & virtute sive effectusuo destituitur, restat, ut eos, quot quidem hincinde colligere licuit, singillatim nunc subjungamus. Nonincommodé autem dividi possunt in Generales & Speciales, quorum Illi contingunt cum ratione Rei conventi tum conveniendis, principalis. Respectu hujus cessat (1.) si sit absens in longinqua s.nimis remota quadam regione, ita ut sine gravirei samiliaris dispendio & magna difficultate ejus copiam creditor habere nequeat. Carpz. d. p. 2. const. 18. def. 11, & 20, Hering. d.p.

r. c. 27. n. 262. neque etiam à reo convento adduci possit. d. N. 4.c.1. & 2. Gail. d. O. 27. n. ult. Val. Franc. d. l. n. 331. quo casu creditor babet electionem, utrum sidejussorem prasentem ans reum principalem absentem velit convenire, Cyn. auth pres. C. de sidej. n. 3. aut pro absente habcatur add. th. 4. n. 2. qualis est non solumis, de quo jam dum per actoris probationem vel aliundé eum non esse solvendo judici constat, cum quæ sunt certa, non amplius sint certioranda. Gail. d. O.n. 14. usg, ad 20. Coler. dp. 1.c. 10, nu. 343. Val. Franc. d. tr. c. 5. n. 315. usg, ad 338. Hering, d. c. 27.n. 199. Carpz. d. p. 2.c. 18. def. 15. & 20. ubissimul probandi modos observa, de quibus etiam agit Berlich. p. z. concl. 24. n 143. Sed etiam, qui vel diffculter admodum conveniri potest, quia potens, Tyrannus, injuriosus, rixosus &c. cum non solum ex facultatibus sed etiam conveniendi facilitate quis idoneus judicetur per 1, 2. ff. qui satisd. cog. Gomez. d. 2. res. 13. n. 14. vers. quinto limita. Gail. n. 25. Coler. n. 344. Val. Franc. n. 326. Hering. d po 1.c. 27.n. 273. quò referunt, si quispro rege, principe, magnate, fisco, senatu, aliave communitate fidejusserit. Gomes. d. l. Berlich. p. 2. concl. 24.n. 26. Carpz. d.p. 2. const. 18. def. 9. de quo tamen vide Hering.c.7.n.276.& d.p.1.c.27.n.155.Idem est, si bonaejus extra territorium jus dicentis in locis admodum longèremotis & dissitis existant, nec nisi difficilem & incommodam excussionem admittant. Carpz. d. p. 2. c. 18. def. 14. Caroz, d. p. 2. quast, 34. nu. 2. & 3. Hering. d. c. 27. n. 243. Coler. n. 343. Val. Franc. n. 273. Vel non efficaciter tenetur, quia naturaliter tantum est obligatus. Dd. per l. 25. de sidejuss. fac. etiam l. 48. eod. veluti pupillus l. 1. d. Novat. l. 127. de V. O. l. 95. S. 4. de solut. add. Bach. ad West. tit. de pact. 2. 4. it: servus. l. 14. ff. de O. & A. Cyn. d. l. Gail. n. 20, Coler. 13.356. Val. Franc. n. 340, Hering, d. l. 18,259. Bach, de pign. 1.3.

excussus sed bona em torem non inveniant. Hippol. de sidej. n. 18. Gomes, d. n. 14. sub sin. Coler. c. 10. n. 345. Val. Franc. nu. 406. Hering. d. p.1. c. 27. n. 241. (3.) Si obligatione suà liberatus sit sactà novatione in personam alterius rei conventi. Non enim exeà amplius conveniri poterit, cum ista vetus obligatio jam dum extincta, inque ejus vicem iste noviter substitus sit per l. 2. C. de Novat. & deleg. & §. 3. pr. J. quib. mod. toll. obligatio. lim, quedam tb. 34. n. 2.

XXXII. Respectu itaque Rei conventi cessabit (1) siin dictam delegationem consenserit sive animum novandi declaraverit l. 1. C. d. t. dum, uti dictum, hoc modo derivando in se alienam obligationem atque debitum absque omni conditione in locum primarii debitoris substituitur. Sciendum autem est, hoc nominatim agioportere at que disertis verbis exprimendum nec enim hodièin dubionovatio præsumitur sacta. l. sin. C. d. t. & J. 3. circa fin. Inst. quibus mod. toll. obligatio, Gail 2.0.28, num. 4. Quamvis Dd. etiam ex manifest is simis conjecturis interdum. eam demonstrare velint, de quo vid. Coler. a. c. 10, n. 26. 5 207. Val. Franc. d. c. 5. n. 201. (2.) Sireo principali heres extiterit arg. 1.95. S. 2. in sin. de solut. quia per confusionem ejus obligatio tunc extingvitur, necamplius suam sed principalis personam repræsentat vid. l. 13. ff. de duob, reis l. s. pr. ff de sidej. l. 21. S. 2. verb: nec bis & c. l. 31. § 5. de jolut. l. 93. S. 2. cod. l. 62 de R. J. l. 24. C. de sidejuss. Hippol. de Marsil n.20 Hering de sidejusse 0. 20. S. 10. nu. 31. Caroz. d. p. 2. c. 58. nu. 4. Carpz d.p. 2. const. 18 def. 13. Hart. Pist. l. 3 quast. 11. pr. ubi m. 14. bene notat quod si forsan cum inventarii confectione hereditatem adierit, ipsi nîl proficiat, quin ultrà vires hereditarias teneatur, cum confectio inventarii, non minus quam separatio bonorum, confusionis effectum removeat, ac obligationem ejus integram creditoribus coservet per l. ult. S. o. C. de jure delib. Zoes. ad ff. de jure delib. m. 11. adeò, ut, si bona hereditaria debita non exæquent, adhuc exproprià obligatione in reliquu ab illis conveniri possit. Val. Franc. d. tr. c. 6. n. 103. Zanger. de except. p. 3. c. 9. n. 34. Prætereà etiam, quod de confusione obligationis dictum, sanosensu est accipiendum & sec. 11. alleg. si sc. rei defuncti obligatio major seu plenior sit, quamalterius, qui ipsi successit, l. 95. S. 3. de solut. cujus subsequenti versui: Nam sireus; magnam lucem afferunt BASIL. lib. 26. tit. 5. eum ita supplendo: Ei zoie o cvazopopo & puod por Griveix Eto, con Fromvorey. Namsi reus uaturà duntaxat fuit obligatus non tollitur sidejussoribus obligatio, quam etram lectionem tanquam textui verisimilem amplectitur Cujac. l. 11. obs. 34. & tract. 7. ad Afric, in l. beres. 21. S. servo 2. de sidejuss. Hartm. Pist. d. 9. m. nu. u. Quod si enim hujus obligatio velob civile vinculum, que illa defunctiest destituta, æquè plena vel saltem alterinon inferiorsit, uti estint. 21. vers. quod si bic serpus ff. de sidejuss. Hart. P. n. 10. & seq. vel aliàs sit ejus dem potestatis, ut quia correus debendi, nulla sit consusio sed utraque simul consistit. d. l. 13. ff. de duob. reis. Hartm. Pist. laud. quest. n. 26. (3.) Si fraudulenter negaveritse fidejussorem vel rei oppignoratæ possessorem autrem authoris esse. auth. item possessor. C. qui pot. in pign. Francisc. Balduin. adff. lib, 20, cap. contràquem detur bypothec. n. z. it: tutorem per ea quæ habet Hart. Pist. lib. 1. quest. 6. n. ult. & de mendacio convincatur. Quia, quando quis negatin judicio illud, quod est caussa sux intentionis & beneficii, perdit illud, utibenè Dd. docent per text. in §. 10. §. 1. ff. de sidejusse. & multos alios. vid. Hippol. de Marsil.d.tr.n.372. usq. ad 336.

ubin feq. illud limitat i. nisi is litem contestando generaliter tautum negasset narrata prout narrantur. 2. nisi i-psum poeniteat sux negationis ante lit. contestatam. same putat Jas. in §. steem si quis o. snst. de act. n. 78. Gomes. d. res. 13. n. 14. vers. septimo simita Coler. d. p. 1. c. 10. n. 349. Val. Franc. d. c. s. n. 407. Thess. dec. 50. n. 385. Zws. adsf. de sidej. n. 27. Carpz. d. p. 2. const. 18. def. 6. n. 2. Hering. d. p. 1. c. 27. n. 210. usg, ad 238. (4.) Si excussionem, qux siebat contra principalem ipsemet impediverit. Hippol. d. l. n. 15. Coler. d. l. num. 348. Franc. n. 404. Hering. d. l. n. 238. (5.) Si bona rei principalissecum habeat per l. 8. §. 7. mand. Myns. 2. 0. 15. n. 6. Val. Franc. n. 416. Hering. d. l. n. 264. Mæv. ad jus Lubec. n. 27. (6.) Si istam exceptionem in judicio non opposuerit. Col. d. l. n. 355. Val. Franc. n. 404. Hering. d. l. n. 252. & c. 28. nu. 5. & segq.

XXXIII. Et tantum de generalibus. Specialiter Limit. etc. vero exceptio nostra, cessat in VI. casu (1.) quando cum sus VI. creditore debitor de sui debitoris obligatione seu potius utilitate, Zossadff. de ber, velact. vend. n. 16. Perez in Cod. eod.n.g. quæ ex eâ ipsi obveniri potest, in solutum dandâ convenit, quo casustatini utili actione suo nomine adversus istum experiri potest, etiam non mandată s. cessâ actione directà, l. sin. C. quando sisc. vel priv. l. 1. C. de mag. conven. junct. i.s. 7. & 8. C. de ber. vel act. vend. ex rescripto Divi Pii l. 16. ff. de pact. vid. Bach. ad Wes de procur. n. 3. in sin. (2.) Si prædictus creditor constitutus sit procurator in rem suam, id quod fit, quando præter istam nominis dationem in solutum debitor exercitium sue actionis, s. jus movendi eam ex suâ persona ipsi mandat l. g. C. de. procur. l. 1. 25 6. C. de O. & A. & tunc non solim utilem proprio nomine, sed etiam ex persona cedentis directam nulli-

> Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt urn:nbn:de:gbv:3:1-364295-p0049-8

nullibiobstante excussionis exceptione intentare potest. d. l. fi. C. qn. fisc. velpriv. quâcunque verò agat, nihil refert. 1.47. ff. de neg. gest. Sola autem cessio actionis, uti nec in solutum datio, seupotius de eâdem conventio, vid, l. 14. ff. de jure dot. (Idem in simili causas. titulo) qua sola cessionis verbo nunquam insignitur, ejusmodi procuratorem non constituit. Nam cum & in simplici procuratore mandato aliquo opus sit, & cedere, prastare, transferre, mandare in jure pro iisdem habeantur, uti hoc colligere licetex leult. ff. de trans. l. 1. S. 13. & 18. & l. 20. in sin. l. 21. d. sut. & rat. distrah. l.76. de solut. d. l. 1. in sin. C. de mag. conven. l.1. C. de 0. & A. l. 11. C. de sidej. & mand, hactenus ab eonon potest distingvi. Acutroque potius eum debere esse instructum, satis apparet ex d. l. g. C. de procur. junct. d. 1.8. C. de ber. vel act. vend. l. 14. C. de sidej. Idem (3.) concludunt Dd. quando nomina pignori sunt obligata s. generaliters. specialitersec. l. 18. ff. de pign. act. l. 20. ff. de pign. & bypothec. 1.7. C. de ber. vel act. vend: 1.4. C. que res pignori. (qualis autem actio, hypothecaria sc. an personalis utilis ipsi competat vid. Bach. tract. de pignor. & bypothec. lib. 2. cap. 8.) hâcallatâratione: quodjus nominis penes ipsum debitorem principalem hoc casu resideat, quippe quo etiam hodiè arbitrio creditoris estrelictum, quamcunque actionem realem an personalem contra debitorem velit moyere Cyn. add. l. 4.n.3. quem sequitur Neguz.p.8.m.1.n.19. ac quòd statim initionihil aliud in esfectunisijus agendisive debitüexigendi, quod contra suum debitorem habet, non verò aliquid aliud, quod penes se habeat & ad alium transire possit, oppignoraverit, prætereaque cesset ratio d.N.4 quæ per exceptionem hanc excussionis incommodum à tertio possessore avertere voluit, quod hîc nullum prorsus adest, cum debitor nominis solvendo exceptionem sibi contra debitorem suum acquirat. Dn. Frantz, d. res. 12 n.71. Huicque communi opinioni, quamvis contraria per ea, quæ supra th. 19. in sin. dictasuêre de sisco, probabiliter etiam desendi possit, in dubio adhærendum esse putat Bachov. l. 3. d. tr. c. 17. n. s.

XXXIV. In IX. Casu cessat (1.) si à fidejussore huic Limit. cabeneficio renunciatum suerit, cum concernat favorem sûs IX. non publicum, sed hominum privatorum Coler. p. 1. c. 4. n. 21. Cui proinde liberum est renuntiare l. pen. C. de pact. l. 46. ff. eod. l. 51. C. de episc. & cler. Nov. 136. c. 1. Hering. d.p. A.c. 27. n. 186. Debet autem istarenunciatio de Jure Saxon. per const. Elect. 17. p. 2. J. Damit aber. sieri specifice, ita ut velomnia beneficia, quibus quis renuntiare intendit, ordine en um er en tur vel uno atque altero, quod in specie prosidejussoribus sit introductum, nominato generalis clausulasubjiciatur. vid. Schultz. Synops. Inst. de sidejuss. Carpz. Jurisp. for. d. const. 17. def.1. & 2.ubin. 4 boc procedere ait, sive generalis clausula specialem renunciationem pracedat, s. eams sequatur. De Jure nostroquid obtineat, anse. sec. hoc sufficiat renunciatio generalis omnium jurium, exceptionum & beneficiorum quomodocunque fidejussoribus competentium; an vero etiam specialis requiratur, Dd. inter sesenon conveniunt. de quo laté Coler. d. p. z. c. 10.n. 381. & seq. Val. Franc. n. 343. Qui n. 356. generali constitutione Imperatorià aliquid certi in bac re ut desiniatur, exoptat. it: Hering. d. tr. c. 17. n. 33. usg, ad 49. In sidejussore tamen indemnitatis res est extra dubium, quod sive in genere sive in specie isto beneficio renunciet, semper tamen illudsalvum habeat. Hippol. de sidej. n. 23. & 314. Gail d. O. 27. 78. 13. Hering, d. c. 27. 78. 142. Coler. d. c. 10.71.315.353. ES 400. VALO

Wal. Franc. d. e. s. n. 361, Carpz. d. p. 2. const. 17. d. 7. Non magis enim hæc renunciatio valere potest, quam pactum fortè precario aut deposito adjectum, ut non nisi post certum tempusrepetatur l. 14. ff. de precar. l. 1. S. 45. 6 46. depos. cum sit contrajura & rationem, ut conditionalis debitor, qualis est fidejussor indemnitatis, purè teneatur, vel ante conditiouis eventum adsolutionem adigatur. l. 43. S. o. de adil. ed. l. 4. S. 2. ff. de pact. S. 34. Inst. de act. & S. 10. de except. ideoque sec. l. 27. S. 3. l. 28. ff. de pact. l. 27. de R. 7. renunciatio ista nullius erit momenti. Non eadem vis est conditionis tacitæ in simplici fidejussore, quæ tantum à lege in favorem ejus, cujus respectu pro expressa habetur, est introducta, cui omnino licitum est renunciare, multisque modis insuper differt tacitum & expressum Eberb. loc. leg. 27.n. 10. & segg. us gad 21. add. Suth. disput. 14. aph. 22. (2.) Si ipsemet sit principalis debitor, quod accidit, quando reus principalis suum debitorem delegans creditorirepromittit: se soluturum pro delegato, si is vel nullo modo veldie præfinità non solverit. Hart. Pist. obs. 87. tantum enim abest, ut istius modi pactum tanquam naturæ delegationis omnino repugnans liberationem inducat, ut potius res omnis per hoc in pristinostatu permanere censeatur, adeoque die ac conditione istà sive delegato in morâ existente ipsi utpote principali posteà convento hæc exceptio accommodarine queat. vid. Hartm. Pist. d. 0.87. Carpz. d. p. 2. const. def. s. num. 7. Christin. dec. Belg. vol. 5. dec. 14. n.55. & 56. (3.) Si una cum principali itasses debendi sit constitutuss. id factum sit eodem tempore s. ex intervallo, modo repetitâstipulationehocactum sit, ut sint duo rei l.3. pr. ff. de duob, reis Cyn. n. 4. d. auth. pras. C. de sidej. Wes. d. duob. rets

m. 5. in med. Cum enim tam ratione initii quam finis eorum obligatio in utriusque personam æquè principaliter sit directa, nec intuitu alterius contracta, incertum omninò manebit, quis præ alteroprior excutiendus sit. jung. Dn. Frantz. Exerc. 10. quest. 3. n. 22. & 33. Et quamvis nonnulliiis etiam hanc exceptionem competere statuant, ut si in veritate ad unum eorum tantum pervenerit pecunia vel res mutuò aut commodatò accepta, ille prius excutiatur, ad quem e. g. pecunia ista pervenerit, per text. in l.7. ff. commod. l. 60. S. 2. ff. locati. Id tamen est contra expressium text.in l. 4. C. de duob, reis. & dd. text. nec de veris reis, ut apparet ex l. s. in sin. d. c. comm. nec de ordinis beneficio agunt; Quodenim inibi alter correus oblatà cautione suo periculo & sumtibus alterum in solidum prius conveniri, humanitațis caussâ, dum hoc creditori non nocet, ipsi tamen prodest, audiendus sit, hujus beneficii esse propriè dici non potest, cum hoc etiam citra cautionis oblationem competat in d. Nov. 4. ac omninò supervacaneum aliàs esset, dum illo priori etiam ante d. N. 4. uti sidejussor nonfuit prohibitus per l. 10. l. 28. ff. de sidejussid. Caroz. d. tr.p. 2. quest. 1. nu. 1. & seg. Gædd. de contrab. & committ. stip. c. 9. concl. s. n. 128. & serg. (4.) in argentariis sive argenti distractoribus N. 136.6.1. Quamvis autem sid. Nov. inspiciamus, potius ad casum, ubihuic beneficio renunciatum fuit, ii sint referendi, cum enim speciale pactum eorum requiratur, hoc autem non nisi consentiente parte alterâ fieri possit, idem quod renunciatio operabitur, uti etiam sentit Pincent. Caroc. d, tract. p. 2. quest. 48. nu. 3. Hering. d.p. 1. c. 27. nu. 285. Ex consvetudinetamen hodiernà de iis & ceteris mercatoribus omnino est asserendum, hanc exceptionem interipsos semper subla-

sublatamintelligi, sive conventum sit de eo, sive non. Nam cum ipsi variis sint expositi periculis, Reique publicæ intersit, ut liberior sit commerciorum cursus, ad hoc vero maximè desideretur, eos pecuniam semper in promtu habere: Hinc obistius modi interesse mercatorium & ad promovendam negotiationem Jeti tacitam quodammodo hujus beneficii renunciationem in ipsorum sponsoribus præsumendam introduxerunt vid. Carpz.d. p. 2. const. 18. def. 7. n. 8. Mæv. adjus Lubec. lib. 3. t. 5. num. 9. Dn. Frantz, d. res. 12.n. 58.ubi bos quog, mercatores requirunt, Es secus esse, se alter diver se conditionis existat, in debitore autem boe necessarium non esse. Carpz. 2. resp. tit. 6. r. 74. n. 11 & seg. (5.) Si pater pro filio sidem suam interposuit per l. 3. §. 4. vers. proinde. ff. de minor. l. S.C. quod cum eo, qui in al. pot. Gail. d. O. 27. n. 38. Val. Franc. n. 419. qui & extra fidejussionem de peculio conveniri potest, si filius aliquod habeat. Gail, a. l. add. th. 17. in sin. Quamtamen limitationem ita demum procedere, siadhuc sub patris potestate sit silius, neculla bona castrensia vel quasi possideat, restè monet Hering. d. c. 27. 18. 246. & segg. usg, ad 250. per text. all, d. tb. 17. (6.) Si pro reo ex causa criminali incarcerato relaxando spopondit. Gædd. d. tr. c. g. conclus. 5.n. 99. Hering. d. p. r. c. 27. n. 316. Mæv. adjus Lubec. l.3. t.5. 13.1. (7.) sec. comunem Dd. sententia cessat in sidejussore judicatum solvi, vel quise in omnem litis eventum obligavit, contra hunc enim, dicunt, posse sine novo libello & judicio sententiam executionimandari, si huic intra tempora judicatinon paruerit reus principalis per l. sin. C. de usur. rei judic. secus autem esse in fidejussore contractus. Cyn. add. l. sin. nu. 3. Myns. 4.0.96. Vaud. lib. 1. quest. 6. (8.) in sidejussore judiciossifi. Nam cum is, qui semel contemsit autoritatem

prætoriam, nec judiciosteterit, deinceps quoque contumax futurus præsumatur, ne elusoriassiant judicia, no permittitur beneficiu d. auth. pras. Gædd. d.l.n.98. Hering.d.l. m.317. Quod autem Ulpianus in l. S. S. ff. de sidejuss. cum exceptione perpetuâ uni posse dicit, illud, uti ex ipso textu apparet, accipiendum est post condemnationem, ubi non amplius tenetur. Gotbofr. add. l. 8. (9.) volunt quidam hanc exceptionem cessare, si sidejussor cum jurejurando intervenerit Gail. d. O. 27. m. 23. Coler. n. 347. Hering. d.p. 10 6.27.n. 45. & seq. hocque in praxi valere dicit Carpz. p. 2. const. 17. def. s. quam tamen opinionem Gomesius d.n.14. Caroz. d. tr.p. 2. 9. 15. n. 8. & 9. & alii citati ab Hering. d. l. n. 35. falsam fictamque esse rectius dicunt, cum juramentum semper induat naturam actus vel contractus, cui interponitur. l. sin. C, de non numerat, pecun. l. sin. ff. qui satisdar.cog.c.13.extra de cler.non resident. non obst. cap. 9. eod. de jurejur. vid. Val. Franc.d.c.s.num.386, & seq. Zæs, ad ff. de sidejuss. & mand. numer. 25. (10.) non admittunt eam, quando creditor, qui fidejussoris debitor est, utivult compensatione Hippol, der. n. 11. Val. Franc. n. 411, Hering. d. l. n. 313. it: (11.) Si sit fidejussor ludi Hering. d. l. n. 314. & denique (12.) nonnulli, Bald. in l. 1. col. 3. C. de conven. fisc. debit, lib. 10. allegantes, hâc exceptione non juvari dicunt fidejussorem facti, indeque eum, qui se ad obstagium obligavit ad hoc beneficium nullo modo confugere posse. Modest. Pist. tom. 2. cons. 1. n. so. Val. Franc. d. c. s.n. 417. Coler.d.p.1.c.10.n.357. Hering.d.p.1.c.27.n.309. de quo an licitum sit? vid, Val. Franc. d. tr. c. 4. n. 119. & seq. & quid sit Gail 2.0.45.n.1. & seq.

XXXV. Hisce tamen enumeratis casibus sidejussor coventus adversus insultûs creditoris adhuc eo sesusten-

tare

periculo principalis excutiatur, id quod omnino creditoriest permissum. Hippol. d. tr. n. 15. Val. Franc. nu. 179. jung. tb. 37. n. 2. cui locus maxime esse potest ubi huic benesicio suerit renunciatum Hering. d.p. 1. c. 27, n. 195. & c. 30. n. 61. Nob. Dn. Prases Exerc. ad sf. 38. tb. 30. in sin.

Limit. ca-

XXXVI. Sequitur X. & ultimus casus; in quo cessat (1) in pignore per traditionem constituto, quod in specie pignus vocarisolet. Sienim creditor illius possessionem amisit, rectà ad eam recuperandam agere potest per l. sin. C. de prat. pign. jung. S. 14. inst de furtis & l. 12. S. 2. ff. eod. Hartm. Pist. lib. 1. quest. 29. m. 39. imòtenetur, præsertim si culpà suà amisit, nisivelit adversus debitorem agens doli insuper exceptione repellil. 4. S.3 ff. de doli except. Dn. Francz. d. res. 12. n. 39. Caroz. d. er. p. 2. quest. 64. nu. 6. Idem procedit (2) si agatur ad recuperandum pignus prætoriu per d. l. fin. C. deprator. pign. Neguz. de pign. p. 2. m. 2. n. 26 Es ulc. 7 as. Inst. de act. S. Item ser viana. n. 8. Caroz. d. quest. 64.n.s.(3) Si hypothecæpactum de non alienando fuerit appositum per l. 7. S. sin. ff. de distr. pign. & bypothec. Dn. Frantz. d. res. 12. n. 46. & 69. add. Bach. de pign. & bypothec. lib. 3. c. 1. n. 4. talis enim conventio facit, ut si alienata fuerit, creditor à quo cun que possessore eau revocare possit Coler. d. tr. p. 2. c. 3. nu. 420. per l. z. C. de condict. ob cauß. dat. quod tamen Doctores ad specialem tantum restringunt. Col. d. l.n. 435. Negus. p.2.m.1.n.5. (4) ratione tributoru, vectigalium, censuum cessat in fisco, cum talia onera rei sint infixa & possessorem sequantur. l. 7. ff. de publ. & verb. 1.36. ff. de Jure sisci. l. s. ff. de censib. l. 3. C. de annon. & trib. t.t.C. de capiend. & distr. pign.trib.lib 10.ubi Perez.Val. Franc. d.c.s.n.157. (5) in const tuto possessorio, quando debitor

tor nomine creditoris pignus possidere constituit sec? L. 18. ff. d. acquir. vel amitt. poss. vel ejus possessionem precario ab ipso rogavir l. o. S. fin. ff. d. precario. Illo enim alienato sec. Dd. creditor indistinctè condictione ex l. sin. C. de acquir. velret. poss. ad ejus restitutionem agere potest. Thes. dec. 215. per tot. Neguz. d.p. 8. m. 1. n. 17. Gail. d. 0. 27. n. 31. Coler. p. 2. c. 3. n. 454. Val. Franc. n. 152. Dn. Frantz. d. res.12.20.40.(6) si agatur interdicto salviano s. directo s.utili. Frider, de Interd. tit. ult. nu. 59. Nob. Dn. Pres. Exerc. ad ff. 37. 16. 17. cum illo quis solam rei oppignoratæ possessionem à jure pignoris distinctam persequatur per l. 2. ff. de salv. interd. quam hæc exceptio non concernit, quippe quæ occupata est circa judicium petitorium Caroz. d. tr. p.3.c.7. in quo de jure pignoris demum litigatur. §. 4. Inst. de Interd. l. 3. C. eod. l. 13. C. de R. V. l. 37. ff. de judic. l. 35. ff. de acq.velom poss. ejus enim exercitium dum creditoriante excussionem principalis denegat, eo ipso quidem reum adhuc in illâ re reddit potiore; creditoris tamen possessionem interim remorarinequit. Facit etiam quod generaliter insuper Ulp. in l. 1. S. 16. ff de flum. & l.1. S. o.ff. ne quid in flum. publ. dicat: exceptionem non esse dandam illi, qui interdicto convenitur, quoniam interdicta aperto jure sunt fundata vid. Frider. d. er. Comment. 23. num. 2, & segg. Hoc tamen ex eorum sententia & quidem veriori solum procedit, qui creditori contra tertium possessorem præter eum, qui caussamà conductore habet. l. 1.pr. sf. de salv. interd. utile hoc interdictum denegant, eumque ad actionem quasi servianam remittunt, per l.i. C. de precar. Es salv. interd. Bach. tr. de act. disp. 3. thes. 37. & ad Wes. d. t. in sin. Claris. Dn. Habn. ad eund. n. 3. in sin. non verò qui in quemcunque tertium illud concedunt; tunc namque, uti contranaturam remedii possessorii onus probandi: rem tempore oppignorationis inbonis debitoris fuisse, creditori abiis injungitur: Itanoninconveniens erit, si quis cum Thest. dec. 175. n. 5. etiam excussionis exceptionem reo adversus ipsum accommodandam esse asserat, ne hoc modo dispositio d. N. 4. in totum subvertatur. Et sic nomine quidem interdictum, reipsà autem actionem quasisservianam intentabit vid. Bach. d. disp. 3. tb. 37. (7) Sitertius possessor sciens rem alteri oppignoratam à debitore sibi comparaverit. per l'ult, in sin. ff. de leg. 2. Rol à Vall. 1. cons. g.n. 24. Caroz. d. tr.p. 2. quest. 25.n. ult. & quest. 87. nu. 1. Magn. Dn. Carpz. d. part. 2. const. 18. def. 19. 6 2. Resp. t. 6. r. 72. n. 2. Nob. Dn. D. Thoma suprà laud. discurs. pos. 6. n. 70.

dicio.

XXXVII. Priori membro disputationis nostræ de brum des natura hujus exceptionis hactenus explicato, sequitur pomodo pro-sterius, quodest de modo proponendi & elidendi eamin ponendits judicio: ille consistitin duobus. I. ut exfacto principalis elidendi eam in ju- & ob personam ejus l. 4. in med. C. quo quis gord. à creditore conventus hoc suum jus excipiendo in judicio alleget, quò vim suam contra actorem exerat, ejus que intentionem elidat, aliàs omisso eo, judiciù contra ipsum procedet arg. S. 4. Inst. de sidej. l 1. C. de conven. sisc. deb. l. 47. de juresisse. Gail.d. 2.0.27.n. 2. Eberb loc. leg.1.n.5. & inspecie quoad sutores & administratores Munoz. de Escobar.d. ratiocin. adm. 6.4.n.12.6 13. Nec enim beneficium invito datur. l. 69. de R. J. sicut & aliàs multa in jure beneficia prodita sunt, quæ aliter non competunt, nisi legitime opponantur vel petantur, uti variis exemplis ostendit Idem Gail. 2.0.46. nu. 15. & seq. imò omnis exceptio in judicio alleganda est. Zanger. d. except. p. 1. c. 3. n. 15. & seq. it. p. 3. c. 26. nu. 7. & segg. & quidem adeò, ut nec per judicem, quamvis juris

sit, suppleri queat. Gail. d. O. 27. n. 4. Claris. Dn. Habn, ad Wes.d. except. n.3. in sin. Quod tamen alii ita exaudiunt, nisi constet judici exactis, excussionem fieri debere. Bened, d. Plumb. de excuß, nu. 21. Val. Franc. de sidejnß. d. c. 5. nu. 279. quibus adde Zang. d.l.n. 15. & segg. 2. ut id faciat regulariter ante litis contestationem vid. Eberb. d. l. siquidem exceptio excussionis actionem institutam non perimit, sed tantum differt judicium, ut nempè principalis prius excutiatur, qui si non solvendo, sidejussor solvere cogatur; quam sententiam plurimi fovent Dd. quos citat V. Franc. d. l. n. 278. Gail. d. O. 27. n. 2. Diximus autem regulariter; Excipitur enim (1) si fortassis exceptio hæc obadventum secundirequisiti à parte rei conveniendi demum post lit. contest. competere incipiat; Nam quæ de novo oriuntur, novo indigent auxilio l. 32. S. 14 ff. d. arbitr. l. 11. S. 8. ff. d. interr. in jure faciend, arg. l.o. ff. ut leg at. seu sideicomm. l. sin. C. d. consort.ejusd.lit.c.28.extr.d. off. & potest.jud. deleg. Vinc. Caroz. d. p. 2. q. 33. n. 20. Ut quando reo absente conventus est fidejussor & c. lisque aum eo contestata, interim verò reversus sit reus principalis, tunc enim noviter ortam hanc exceptionem opponere non prohibetur. Cyn. ad Auth. præsente de sidej. n. g. Val. Franc. n. 208. Alium casum ponit etiam Hippol. de Marsiliis adrubr. ff. de sidejus. 2.24. in eo, cui incepto judicio superveniunt aliqua bona, puta, per donationem vel hetedis institutionem, vel quia moritur aliquis ab intestato, cui principalis succedat, & c. adeò, ut quamvis facta jam sit excusso ante lit. contest. de novo tamen creditor cogi possit ad eam faciendam contra principalem; de quo etiam Neguz. p. g. m. 1. n. 41. Hering d. tr. c. 28. n. 23. (2) excipitur fidejussor indemnitatis, qui absque dubio excussionis exceptionem post lit. CO'U-

contest. opponere potest. Hiopol. d. tr.n. 314. Val. Franc. w. 284. Hering. d.c. 28, n. 22, & 23. Et hæc de exceptione excussionis opponendà sunt accipienda: ipsam en im excussionem etiam pendente processu & judicio & sic post lit. contest. sieri posse, nullum est dubium, cum per hanc exceptionem processus non annulletur vid. Neguz.d.l.n.36. in med. Val. Franc. d. l.n. 154. e.g. actio instituta est contra sidejussorem, sidejussor statim de discussione non factà excipit; replicaturà creditore eam non esse necessariam, quia principalis non sit solvendo, istud actori probandum est, ut paulò post patebit. Hinc excussio in debitorem instituitur, sit que du obus ê judiciis hoc casu unum, & quorum alterius aliàs crat præparatorium, tunc conjunguntur & cumulantur. Bened. d. plumb. d. tr. n. 17. 6 18. Gowes. 2. res. 13. n. 14. Val. Franc. n. 296. De quâ pluribus videantur Jac. de Aren. d. excuß. n.g. & seq. us g, ad 18. Franc. n. 290. & seq. Dn. Frantz. d. res. 12. m. 83. & seq.

XXXIIX. Quamvis autem prædicta sententia principiis juris haud absimilis esse videatur, æquitate tamen moti complures in aliam abierunt sententiam hanc scile exceptionem non minus post litem contestatam & usque ad conclusionem caussærecipiendam esse. Unde anomalam illam esse quidam statuunt. Jac. de Aren. num. 31.

Cyn. ad l. 3. C. d. probat. & d. autb. presente. num. 8. & 9.

Guido Pap. decis. 432. n. 10. relatus à Colero d. process. execut.

p. 4. c. 1. n. 96. in sin. Vid. Hering. c. 28. n. 19. Caroz. p. 3. q. 4.

n. 2. Et istam sententiam tanquam benigniorem ample
citur Gail. d. 0. 27. n. 3. & sequitur Zanger. d. exc. p. 2. c. 16.

n. 6. Franc. d. l. n. 286. Perez in Cod. d. sidej. n. 33. Nam etsi
magis differt quam perimit sidejussoriam obligationem,
non tamen penitus caret vi perimendi: siquidem sicon
ster

Let solvendo esse, aut debito par inveniatur debitor principalis, retrò ostenditur, parcendum suisse sidejussori, nec ab eo peti potuisse; quo facit etiam, quod de exceptione plus petitionis, qua similiter dilatoria est, dicitur s. 10. Inst. de except. it: \$.33. & 35. de act. it: quod dictum est de sidejussori indemnitatis, cujus conditionem & beneficium etiam aliorum sidejussorum obligationibus tacitè inesse voluit Just. in d. N. 4. ut apparet ex verbisibi: quod reliqui est, sumat vid. Gadd. de contrab. & committ. stip. cap. 9. conclus, n. 104 eumg, sequens Berlich. 1. concl. 18. n. 81. Hering. d. c. 28. n. 21. Quam etiam usus servici dicit Carpz. 2. Resp. t. 6. r. 71. n. 3. Claris. Dn. Habn. ad Wes. de sidej. n. 5. eademque amplius à Berlichio 1. concl. 84. n. 23. ad tempus latæ sententiæ ad vim impediendæ paratæ executionis extenditur, uti etiam sità citatis apud Val. Franc. d. l. n. 287.

XXXIX. Et posteriori hâc sententià posità, eidem bec excequoque in caussà appellationis locum esse seguitur. Val. ptio in ap-Franc, d.l. n. 427. ejus dem namque beneficio, cum omnia pellatione ea, quæ in prima instantia postlit. contest sec. l 13. C. de pro- quoga opcur. expediri poterant, adhuc proponere eâdemque probare liceat l. 6. S. 1. C. de appell. l. 4. C. de temp. appell. adeòque caussain eum, in quo lite jam contestat à fuit, statum reducatur Gail. 1.0.144.n.i. Hartm. Pist. lib. 4. quest. 23. n. 2. & 3. rationi omnino consentaneum est, ejusmodi quo que exceptiones, quas, licet de suà naturà dilatoriæ sint, nihilominus tamen postlit. contest. in prima instantià opponere licuit in eà admittendas esse. Hart. Pist. d. l. n. o. vid. Christin. dec. Belg. vol. s. d. 214. n. 29. & 30. Cæterum in caussis executivis ut pote litis contestationem solennem non desiderantibus opponi debet executioni in primo actujudicario, qui vim litis contestatæ habet, stantelicet priorisententià Coler. d. l. p. 4. c. 1. m. 97,

G 3

XL.

Modus elidendi.

XL. Exceptionem hanc legitime sic oppositam rursus elidit actor replicando & probando pro parte tantum vel planè non solvendo esse principalem; nec petere potestà reo, ut fundamentum su assertionis: principalem esse ad sustinendum excussionem habilem: legitimisprobationibus antè ostendat, cum propter præsumtionem juris; quæ pro eo militat, hoc onere relevetur 1.16. C. de probat. quamdiu sc. contrarium non apparet. Weson. 4. ff. eod. Est autem illa præsumtio, quod quilibet præsumatur solvendo. l. s. in sin. ff. de separat. l. 10. C. de arb. tut. maximè qui olim solvendo fuit vid. Zang. d. p. 2. c. 16. nu. 25. add. Gotbofr. add. l. 15. C. de prob. lit. f. in fin. Necessum igitur est actori vel excussionem adversus principalem facere, vel aliis modis sive probationibus hanc præsumtionem diluere add. Perez, n. g. in fin. C. de probat. Quo facto tunc demum concessum estac incumbit reo, si duplicando quasi adhuc contendat, principalem alia insuper bona præter ea, quæ excussa fuerunt, possidere, vel etiam postfactam excussionem de novo quædam acquisivisse, istamactoris probationem contrariis documentis intra certum tempus à judice in hoc indultum vieissim elidere

l. 25. S. ult. ff. de probat. Et tantum de exceptione excussionis.

DEOTRIUNISITLAUS Honor & GLORIA.

edital to a telegraph of the contract of the c

and the state of t

THE ALL SECTION OF THE RESIDENCE OF THE PARTY OF THE PART

