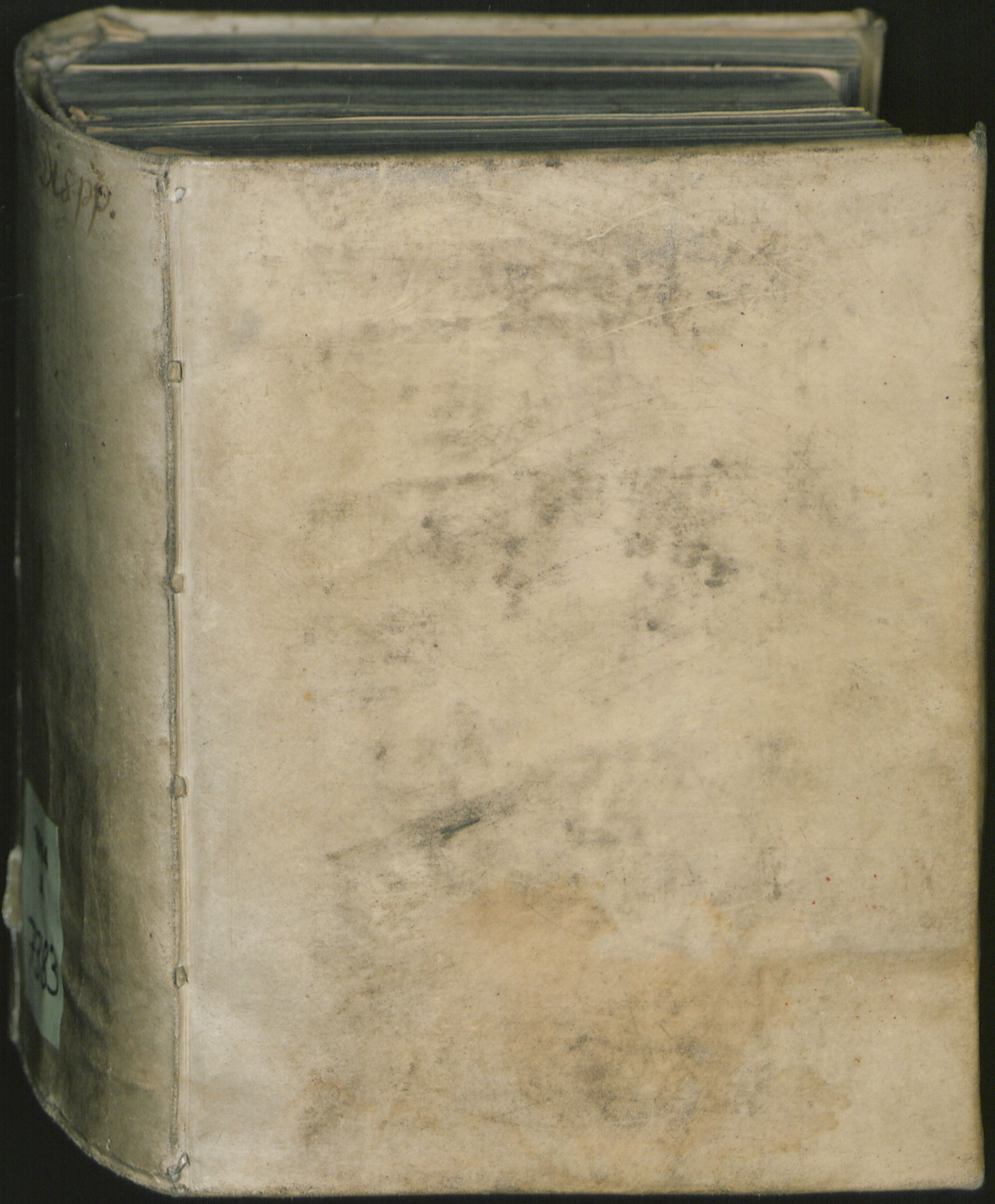

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0001-9

INDEX MATERIARUM

De A. pag.

Abrogatione Legum. 1.

Ædificijs privatis. 97.

non Appellandi priv. 445.

B.

Bello Svecico discurs. juridico-Politicus 511.

C.

Censu redimibili & irredimibili - - - 235.

Coloribus juris. — 43.

Collectis. — 697.

Canonum errores. 723.

Con[illegible] libus realibus 224.

Contestatione litis. 417.

Competenti foro 393.

Compensationibus 527.

D.

Discursus juridico Politicus de bello Svecico. 511.

Differentijs juris comunis et Sax. p. 555.

De E. pag.

Expeditoria rerum successione testamentaria. 185.

Errores Canonum. 723.

F.

Feudalium ex successione testamentaria. 185.

Fidejussoribus. - 264.

Foro competenti 393.

Fasciculus errorum Thalmudi 723.

G.

Gerade successione testamentaria - 185.

J.

jure non appellandi. 445.

juris coloribus. 43.

in integrum restitut. 495.

juris comunis et Sax. differ. 555

L.

Legum abrogatione. 1.

Legitimatione. 57.

Litis contestatione. 417.

DISPUTATIO JURIDICA

DE FIDEJUSSORIBUS

Quam

Divinâ Clementiâ feliciter faciente

Ex

Decreto & Authoritate Magnifici & Amplissimi JCtorum ordinis in celeberrima Lipsiensium Academia,

Sub præsidio

GERBERI Dieterichs Saxonis.

Nobilißimis ac præstantißimis dnn. collegis disputandam exhibeo

FRANCISCUS à TROTTA Eq. Misn.

HALÆ SAXONUM,

Typis exscripsit CHRISTOPHORUS BISMARCUS.

ANNO M. DC. XIII.

264.
10
N. 11
10
Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0003-1

Viro Strenuo ac Nobilißimo

Dn. FRIDERICO à TROTTA hæreditario auff Schopen/etc. parenti suo ut plurimum amando ita colendo

Hanc Disputationem in debitæ observantiæ & amoris testamen ac quale quale studiorum argumentum inscribit ac vovet

Universitäts- und Landesbibliothek Halle/S.

Respondens.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0004-7

DISPUTATIO JURIDICA

DE FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.

NE de ſuis creditis creditores periclitentnr, Ideò accipere fidejuſſores (*a*) conſueverunt, dum curant, ut diligentius ſibi ſit cautum (*b*) Eſt autem fidejuſſio (de hâc enim materiâ, quâ in foro vix ulla occurrit frequentior, in præſens tractare animus eſt.) nihil aliud, quam ſtipulatio (*d*) quâ quis alienam obligationem (*e*) citra ullam novationem (*f*) ſuâ fide eſſe jubet, (*g*) in cujus diviſione mirum, quantum Dd. varient. (*h.*)

(a) à fide & juſſione ſic dicti, quòd fide ſua, hoc eſt, periculo & præſtatione *l. 24. ff. h.* obligationem eſſe jubeant, h.e. mandent, velint ac profiteantur *l. 8. §. 2. ff. ad SC. Vell. Weſ. conſ. 10. vol. 1. & in parat. ff. h. n. 2.* Hinc fidejuſſores dicuntur fidem ſuam obligare *l. pl. 27. d. e.* fidem ſuam pro alio obſtringere *l. amiſſi ff. l. eo l. 6. C. mand.* fidem accommodare, fidem dare, *l. pen. ff. ſi quid in fraud.* Ne autem nominis ambiguitatis nobis imponat meminiſſe debemus nomen fidejuſſionis jus noſtrum alias in genere, & largè, aliàs ſtricte & magis propriè accipere. In genere & largè leges noſtræ fidejuſſorem dicunt, omnem illum, qui alienam in ſeſe transfert obligationem, *l 8. §2. ff. ad SC. Vell. l. 2. ff. eo doctè Cujac. in tr. ad African. l. 4. in explic. l. 19. ff. eo Weſ. in par ff. l. n. 2.* Quomodo & IMperator accepit *in pr. I. h. t.* Pontifex in Decret. eo. Valent. Franc. de fidejuſſ c. 1. n. 3. Heig Weſ. ad pr. Ih. Strictè verò & propriè eum fidejuſſorem nominant, qui non nomine debitoris ſed proprio pro debitore ſtipulanti citra novationem promittit, *l. 97. §. 1. ff. de V. O.* Cujac. in par. ff. d l. vult. n. 4. Heig. n. 2. Weſ. n. 1. ad pr. Ih. quomodo acceptum in tit. de fideiuſſ. ff. mand. ut argumento eſt tituli inſcriptio. Sed & ad promiſſores fidejuſſores JCti veteres appellârunt, *l. 5. : 1. ff. de V. O. l. 64. : 2. ff. de ſolnt,* Vult. *n. 1.* Heig. *n. 2. ad 21. Ih ſ. Mynſ. ad Rubr. I. eo. n. t. Duar. c. 1.*

b.t. Quod idem cum altero promittant Gœdd. *de stipul.c.5.n.16. Hering. in tr. de fidejuss.c.3. n.5. Franc.d.tr. c.1.n.32.* Bocer. *d.1.disput.16.th.1.* Probare igitur non possum, quod Gœdd. *ad l.150.ff.de V. S.n.2.* Et cum secutus Treutl. p.2. disput.28 th.1. lit.a. ad promissorem exponunt indemnitatis fidejussorem, fidejussorem illum esse quidem dicunt, sed in quo multa specialia occurrant, Ast angustior hæc est acceptio, quam ut *d.l.5. :2. de V.O.* eam admittat, nisi Gœdd excusare velis, & dicere differentiam, quam Dn. Gœd. d.l. tradit, ad promissorem à fidejussore non discernere, sed tantum fidejussores indemnitatis, à cæteris fidejussoribus discriminare.

Sponsores quoque nominantur fidejussores. Cavendum igitur ab Accurs. in Nov.4. *Franc. de fidej. c.1.n.21. Barbat cons.87.n.14.* Sponsorem eum definientibus qui ultrò non rogatus pro alio intercedit. Hinc Schneid. Ih.f.n.7. scribit in libello hæc subjici solere, weil ich dann vff sein fleissiges bitten vnd ansuchen/mich von seinet wegen in Bürgeschafft eingelassen/etc. fidejussorem verò qui mandante & rogante alio fidejubet, at verò inter sponsorem & fidejussorem, aut nullam, aut si qua est non aliam quam generis & speciei esse differentiam, benè docuerunt, *Gœdd. de stipul.c.8.n.24. Hering.d.tr.c.3.n.32. & seq.* Si quis a. scire velit, an fidejubere liceat, num is, qui mediante juramento confirmavit fidem se pro nemine interpositurum, si postea ab homine egente rogatus fidejubeat, obligetur, Denique an parens per ultimam suam dispositionem, fidejussionem prohibere certæ quoque familiæ pacto introduci possit, ne unus aut alter de illa familia citra aliorum cõsensum fidejussoris onere se aggravet, eum remitto ad Molin. in tr. de usur.n.254. Marant. in specul.aur.p.6.act.9. dn. Rutg. Ruland. *in tr. de commiss. Et commiss.p.4.lib.6.c.4.n.9. Curt jun. cons.121.n.2. Heig. ad pr.d.t.*
(b) In eo namque finis fidejussionis vertitur ut creditor pecuniam, quã dedit in tuto semper habeat, pr. & ibi *Schne. Myns. Heig. Wes. Ib.t. Colle. de process. execut. p.1.c.10. n.253. Franc. de fidejuss.c.1.n.1. Hippol. de Marsilijs addit. de fidejuss.n.3. & seqq.* (c) *§.1. Ib.f.l.1.c. verbi.ff. de V.O.l.1.l.2. in tot. tit.ff.h.l.12 C.eo.* Sine stipulatione igitur fidejussor non constituitur Hart. Hart. in pract. tit. de fideiuss. obs.4. Marquard Freher. 2. parerg. c. 6 *Frideric. Bruckm cons.8.n.63. Rutg. Ruland. de commiss. lib.4.c.4.n.2.* Plerumque autem ita fideiussores interrogabantur, Quantam penuriam credidero tuâ fide esse iubes *l. si debitor §. ult.ff.h.t.l. quidam §. ult.ff.de V.O.*

V.O. Sed & fideiussor interdum his verbis spondebat; quantò minus à reo exigi vel ex pretio pignoris distracti, servari posset, l. si ita ff. de nov at. Sed de formulis fideiubendi plura scire desiderans adire potest specul. in tit. de fideiussor. Mynſ. conſ. 71. Coler. *de proc. execut. p. 1. c. 10. Barnabam Brissonium de form. J. R. lib. 6. pag. (mihi)* 578. Ex hoc principio illud dependet, ut inter absentes & per epistolam, (Quamvis hodiè communi Germaniæ nostræ stylo involuerit ut per epistolam inter absentes fideiussiones non minus validæ sint, quam si solenni stipulatione essent celebratæ, maximè inter Mercatores inter quos apices iuris non attenduntur *Dec. conſ. 10. n. 5. Rutg. Ruland. d. tit. 4. c. 4.*) fideiussio contrahi non magis possit, quam ipsa stipulatio. *l. 1. in pr. ff. de V. O. l. 3. C. de inutil. stipul Mynſ. Dn. Borch. Heig. VVesen. ad tit. I. d. ſ. Mascard. de probat. concl. 781 Sneid. ad §. 1. Jh. t. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. Rutg. Ruland. d. l.* Sanè illud observatione non indignum propter pupillorum favorē & publicorum actorum authoritatem receptum esse, ut si fideiussores à tutoribus fuerint nominati, & illi præsentes non contradixerint, sed nomina sua in acta publica referri passi fuerint, perindè teneātur, ac si legitima stipulatio esset interposita l. 4. § fin. ff. de fideiuss. & nominat Heig. ad pr. I. h. t. n. 3. Cuiac. in l. 7. ff. de dol. mal. Boër. decis. Et hæc lex Dd. occasionem præbuit existimandi fideiussorem censeri omnem, qui pro alio nomen suum actis inseri consensit, pet. f. de iur. sisti c. 45. Boër. decis. 314. Barbat. conſ. 80. Bald. conſ. 204. Pacian. de probat. 1. c. 24. n. 33 vide gloss. ad Landrecht / lib. 12. art. 6. in verbis, Widerspruch einer &c. Quod nescio an subsistere possit, Aliâs certum est, si quis scripserit se fideiussisse videri omnia solenniter acta, l. sciendum ff. de V. O. §. ult. Ih. l. 3. de V. O.

Solennitas namque intrinseca semper præsumitur, qualis est stipulatio fideiussionis, Menoch *d. loc. Mynſ. Heig. Vult. ad d. §. fui. Ih. ſ. 7. Decian. conſ. 120. n. 3.* Ex hoc fundamento nullo negotio colligere potes, quid mandator, (cuius scilicet authoritate & mandato contrahitur obligatio, vel qui mandat ut sua fide pecunia credatur, *l. 12. §. 1. ff. mand.*) Et constitutor (h. e. qui pro alio, quantum ad rem nostram se soluturum constituit, idque nudo pacto sine stipulatione l. 26. ff. de constit. pec interp. ad §. 6. I. de act. à fideiussore distent. Mandator enim regulariter præcedit obligationem principalem *l. 12. ff. mand. Mynſ. Schneid. ad pr. I. h. ſ.* fideiussor vero & præcedere potest & sequi obligatio, §. 3. *& ibi*

Dd I.h t. Malè ergò *post gl.Brech.in l.7.in fin.ff. de V. O.* docuit, fidejussorem semper sequi obligationem. Mandatum solo consensu, fideiussio verò stipulatione contrahitur, plures differentias congessit Franc:in d.tr.c.1.n.19.& seqq Henric.à Sverin.repet.lect.c.7. Constitutor nudo pacto astringitur ac semper obligationem sequitur, totamque obligationem in se derivari potest etiam principali liberato, l. fin. C.de novat.nec tantum per alio, sed etiam pro se ipso quis rectè constituit, diversa verò omnia obtinent in fideiussore. Illud expeditum est solam commendationem neque mandatum esse, neque fideiussionem. *Mascard.de probat.conclus.626.Gotf.in l.24.§ 1.ff.h.Rutg Ruland. de commiss. lib.5.c.23.* (e) Qualiscunque tandem illa sit sive principalis, sive accessoria, sive nato talis, sive civilis, sive ex contractu, sive ex delicto, *l. 1. ff. h.t.* Hinc fideiussio dicitur accessio & accessorius contractus *l.3. l.5. ff.h t.l. 43. ff.de solut.* Quia semper accedit ad aliam obligationem, quod tamen ratione subiecti tantum accipias, necesse est, alioqui alieni contractus formâ non sustinetur, ut eruditè docet Goed.de contr.stipul.c.5. cond.2.n.6.Schneid.huius & incept.ad tr.I.h.f. (f) Salva enim semper manet principalis obligatio, neque hoc agitur inter partes, ut ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur Franc. de fideiuss.c.1.n.8.Hering.in d. tr. c.3.n.6. Wes.in prin.ff.h. t. n.6. Unde apparet longè differre expromissionem à fideiussore. Expromissor enim est, qui se pro alterius obligatione, novatione facta principalem einen freywilligen / vnd selbst Schüldigern / constituit, undè non dicitur fideiussor, sed quasi fidejussor, *l.fin.ff. ad SC. Maced.l.22 ff. ad SC.Vell. Wes.in par ff.h.t.n.2 Vult.ad pr.Jh.c.n.5.* Illorum igitur sententiam qui expromissorem eum propriè definiunt, qui pro ex alio promittit principaliter, qui ipse efficaciter obligatus non erat valere iubeo cum Jason. *in l 4.§.3.ff.de rer.jud.* Rebuff. *in l.81.ff.de V.O.* Diss.Schneid.Myns. *ad pr. I.h.t. Old.in lib de jur.sing.c.de privil.fidejuss.* Fideiussor verò ita obligationem suscipit, ut tamen salva maneat principalis obligatio, *l.5 §.2.ff. de V.O l.25..C.h.l.10 ff.de pign.act.* Expromissor solus fideiussor cum alio obligatur, ille reus principalis est hic accessorius, Goedd. *l.1 ff.de O.& A.* (g) *l 1 ff de O.& A: Ih.& ibi Wes.* Gæd. *d l.* Alciat. *1.parerg.3.* (h) Ut videre est ex Coler. *de proc. execut p.1,c.10.n.253.* Specul *de divers. caut. lib* 4 Marant. Specul. *aur. p 6.memb.*8.Dn Arnold.de Reiger. *in proc.judic,disp.4 ff 38,lit.c.Franc.de fidejuss,c,1,n.*38.Dec. *cons.*17. *lib.1.n.10.*

Quasi

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0008-0

Quasi per manustraditum est illis tantum fidejubendi jus esse quibus & stipulandi *(a)* nisi in specie ex causa aliqua extrinseca quidam prohibeantur, quomodo mulier *(b)* miles *(c)* clericus *(d)* & id genus alij prohibentur, *(e)* Sanè illud verum est, omnes illos, qui obnoxij sunt ad fidejussores dandos *(f)* non liberari nisi idoneis præstitis *(g)* nec posse creditorem ullo modo cogi, ut minus idoneos admittat *(h)*

(a) Quæ regula communi consensu ab interpretibus tradita est, Azon. *i sum. tit. de fidejuss. Rutg. Ruland. de commiss. l. 6. c. 4. Duar. ad h. t. c.* 4. Hinc recte intuleris pupillum fideiubere non posse cum nec obligari possit, §. *10. I. de inutil. stipul. l. 7 §. fin. ff de acquir. her. vid. Dd. ad pr. I. de auth. tut. Beust. ad tit. de jurejur n. 7.* Hocloco occurrit quæstio vulgata illa quidem, sed non inelegans, annè pupillus absque tutoris authoritate saltem obligetur, naturaliter, de qua controversia diversimodè sentinnt Vult. 1. *discept. 10.* Gœd. *de stipul. c. 7. Franc. de fidejuss. c. 2 n. 66. & seqq. Accurs. in l. 59. ff. de O. & A.* Robert. *2. sent. 17. Coras. 2. misc. 22. Duar. ad tit. de V. A.* Clariss. Ger. *IC.* dn Iohan. Burch. *in tr. de pact. c. 3. & in tr. de reb. cæd. c. 3.* Ant Fab. 8. *conj 6 & ad l. 28. ff. de pact. & injuvijr.* Papin. tit. 2. pr. 2. Tim. Fab. *2. disp. 8. th. 11. &* 12. Bocer. *in tr. de investit. c. 7. n. 70.* quidem in huuc modum rem omnem absolvo.

Pupillus aut infans est aut infantiæ proximus, aut proximus pubertati, Infans nullo modo obligari potest nec naturaliter nec civiliter, nec cum nec sine autoritate tutoris, quia nullum intellectum habet nec multum distat à furioso l. 5. in h. part, 6. ff. de R. J. Infantiæ proximus authoritate quidem tutoris & naturaliter & civiliter obligari potest, ast sine tutoris authoritate haud obligatur. Est namque Caio teste, furioso proximus *l. 1. §. 13. ff. de O. & A.* Benè tamen memineris utrumque tutori ex tutelæ administratione obligari civiliter, quoniam provocandi erant tutores, ut promptius de suo aliquid, pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint, l. 1. §. 1. ff. de contr. tut. act. Quomodo & in aliis causis, sine tutoris authoritate obligatur, uterque ex quibus & furiosus etiam ignorans obstringitur

§. *sui*

§. *sui I. de her. quæ ab intest l.* 27. §. 1. *ff. de nego. gest. l.* 4. *C. de her. act.* Et quæ ex re ipsa veniunt *l.* 4. *ff. de O & A.* Pubertati vero proximus (quis autem pubertati proximus censeatur valde, variant Dd. forte rectius faciunt illi, qui hanc rem discretioni iudicis committunt cum Menoch. 2. *arbitr. cas.* 57. *n.* 20. Setzer. *de juram. c.* 2. *n.* 13) Ex delicto equidem obligatur civiliter ex conventione verò absque tutore alias obligatur naturaliter alias minus prout æquitas naturalis hoc suggerit. Suggerit autem eum obligari, si factus sit locupletior, quo casu ex rescripto Divi pii utilis datur actio perinde & si civiliter esset obligatus l. 5. ff. de autor. tut. Inde tamen si inferre velis civiliter eam obligari vehementer erraveris Giph. *ad l.* 46. *d. O. & A.* Dn. Borch. *in tr. de V. O. c.* 3. Donell. *in l.* 127. *ff. de V. O. &* 12. *com.* 22. Vult. 1. *disc.* 11. *conf.* Lychl. 6. *memb.* 19. Duar. *ad h. t.*) si de eius præjudicio non agatur, aut si eius dolus interveniat. Ex dicto principio & illud rectè infertur, nec furiosum nec mente captum, qui tamen si partitè loqui velimus, distat à furioso Dn. Gœdd de stip. c. 7. n. 9. fideiubere posse, l. 4. ff. de R. J. 38. I. de inutil. stipul. furiosum parco cum hic intelligo, qui continua mentis alienatione, & omni intellectu prorsus caret. Namque si ut fieri assolet, dilucida habeat intervalla & tempore intermissionis fideiusserit, quin valeat fideiussio ambigi non oportet, *l.* 2. *C. de contr. energ. I.* Dn. Borch. *in tr. de pact. c.* 3. *n.* 5. Beust. *ad ad l. momendi* 38. *n.* 573. *ff. de jurejur.* Sed quid si in incerto sit utrum actus à furioso gestus sit tempore furoris, an tempore laxamenti, & magis est ut negocium tempore induciarum, non furoris peractum præsumamus, modo non actus præ se notam stultitiæ evidentis ferat, Dn. Borch. *d l.* Curt. *jun. gl.* 151. Masc. de probat. *concl.* 824. Diss. Dec. *in l. furiosum n.* 14. *C. qui test. fac.* Ad hanc classem quoque referri debent nimiâ ebrietate obruti, Rom. *in l.* 1. *ff. de V. O* Zanger. *de exc. p.* 3. *c.* 11. *n.* 34. Masc. de probat. *cond.* 579. *n.* 34. Rutg Ruland. *de commiss. p.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. Schne. *de feud. p.* 6. *c.* 4. *n* 98. Nisi forttè post discursam ebrietatem fidejussionem suam ratificent, Schrad. *d. l* muti & surdi. Cum enim fideiussio stipulatione perficiatur, ille verò non nisi utroque loquente fiat, apparet has personas fideiubere non posse, Gomiz. tom. 2. *c.* 9. *n.* 5. Franc. *d. c.* 2. *n.* 21. Hodiè tamen iure stipulationum & pactorum confuso non improbabiliter dici potest mutum, scriptura obligari Wes. *d.* §. 8. *I. de inutil. stip.* Damhud. *in tr. de tut & curat. c.* 6. *n.* 14.

Prodigi

Prodigi quos Cajus everſoris, Conſtantinus verò Imperator omnium libidinum viliorumq́ue ſervos vocat ille, *in lib. 1. inſtit. tit. ult. hic in l. ult.* § *ult. ff. de ſent. paß. & reſtit.* qui nec naturaliter obligantur arg. l. 6. de V. O. Ubi Duar. Cujac. ipſo ne vero jure legis vi & poteſtate prodigis adminiſtratione interdicatur, an vero in eam rem magiſtratus opus ſit decreto, non ſemel quæſitum memini. Voluerunt prius multi, Donell. in l. 6. ff. de V. O Et 12 com. 22. Fach. 2. gl. 63. Robert. 2. lect. 34. Poſterius communius placuit Dauth. in eleg. tr. de teſt. 122. Cujac. in l. 18. de teſt. Vigl. ad §. 2. I. q. lib. non eſt permiſſ. Dn. Ericus Hœd. *diſput. 24. th. 5.* Damhudor. *de tut. c.* 8 *n. 9.* Duar. Cujac *in d. l. 6 de V. O.* Setzer. *de jurament. c 5. n. 12 & ſeqq.* In utram partem ego inclinare malim, in ipſo congreſſo declarabo. Planè minorem conſtat fidejubere poſſe, quamvis ea fidejuſſio cum periculo ſit conjuncta, ob beneficium reſtitutionis in integrum tot. tit. ff. d. minor. Sed quid ſi curatorem habeat & ejus conſenſu inſuper habito fidejubent, ecquid obligatur ipſo iure; ita eſt licet contra diſputet non ineleganter Gœd. *ad l. 21. ff. de V. S.* Rob. 1. *animad. 12. & 1. notar. ad Mercat. 12.* Forſt. *de pact. c. 5.* Donell. Barthol. Duar. *l. 101. de V. O.* Quorum ſententiam in praxi obtinere non ſum neſcius. (b) Velleiano enim Sclo, quod Marco ſileno & Velleio conſ. factum eſt pleniſſimè comprehenſum eſt ne pro ullo fæminæ intercederent, nam ſicut moribus civilia officia adempta ſunt fæminis: ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumq́ue miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris *c. 1. ff. ad SC.* Vell. *l. de div.* §. 1. *ff. q. & ſalit eoq;* Rutg. Rul. *d. lib. 6. c* 4. Nihil intereſt pro extranea etiam cum marito Gœdd. de ſtipul. c. 7. cond. 16. Honded. conſ. 45. per tot. Nicol. Everh. *jun. conſ.* 13. *v.* 1. Dn. Frider. Bruckm. *in l. in multis p. 2. art.* 11. n. 13. An coniuncta perſona ſe mulier obliget, datur enim nihilominus Ampliſſimi ordinis beneficium l 3. C. ad SC. Vell. adeo ut nec pro marito, ſive in civili, ſive in in criminali cauſâ intercedere queat, *l. 2 ult. ff. d. l. Novell.* 134. *c.* 8. Mynſ. *conſ.* 52. *n.* 28. Theſſaur. *deciſ. 223. n. 7. Sc.* Gentil. *in tr. de donat. int. vir & uxor lib.* 1. *c.* 20. Niſi aliud conſuetudine vel ſtatuto ſic inductum Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 29. Gail. 1. *obſ. 36. & obſ.* 90. Coler. *de proc. p.* 1. *c. 3 n. 39. Vide gl.* §. Lehnrecht *c. 31.* Multis tamen modis accidere ſolet, ut mulier à beneficio Vell. ICti excludatur, de quibus videndi, dn. Frid. Bruckm. *in d. l.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0011-5

in multis p. 2 act. 13. ff. de stat. hom. Coler. *in decis.* Germ. *decis.* 67. *n.* 41. Thessaur. *decis.* 223. Zanger. de execut. *p* 3. *c.* 9 *n* 44 Donell. 12. *cons.* 32. Dn. Ericus Hœd. *disput.* 224. *th.* 33. Quibus an annumerari debeat renunciatio JCti Vell. à muliere facta controversi iuris est, Vulgus pragmaticorum non dubitat adserere JCto Vell. renunciari posse, sive judicialiter illud fiat sive extraiudicialiter Fach. 2. *concl.* 60. Gail 2. *obs.* 77. Bus. *in l. ult. ff. ad SC. Vell gl. & Dd. in ult ff h. ad SC. Vell.* Et horum sententia in praxi est recepta, Alii tamen malunt hac in re distinguere, inter judicialem renunciationem & extrajudicialem Wes. *in par. ff. d. t. n.* 9. Honded. *cons* 45. *n* 18. Nic. Everh *jun. cons.* 13. *vol.* 1. & *vol.* 2. *cons.* 17. Zanger *de exc. p.* 3. *c.* 9. *n.* 47. Rauchb. *p.* 1 *q.* 34. *n.* 5. Thessaur. *decis.* 222. *n.* 2. Quibus novissime accedit Hering. *in d. tr. c.* 7. *n.* 46. Mihi Ant. Fab. *ad l.* 8. *ff. qui satisd cog. Et ad l.* 38 *ff. de part.* assertio semper arrisit, Illud tamen monendi sumus ad hoc, ut renunciatio teneat modis omnibus requiri, ut mulier de beneficio SC. Vell. certioretur, ut loquetur quale scilicet illud, quale prærogativa donatum alioquin renunciatio haud esset valida probent Gail. *d. loco* Gœdd. *de stipulat. c.* 7. *cond. ib.* Frid. Bruckm. *d. loc.* Mascard. *de probat. cond.* 108. Moller. ad Constit. Divi Augusti *constit* 16. *p.* 2. *n.* 14. & *seqq.* Thoming. *decis.* 1. *n.* 60. Beust. *ad l.* 1. *ff. de jurejur. n.* 24. Ecquid igitur notario attestanti de eo in testamento regulariter creditur? Dico cum Dd. vulgo *ad l.* 30. *ff. de V. O.* Aliud tamen dixero, si notarius interrogatus, quid sit SC. Vell. ejus rei sit nescius. Hippolit. ad Rubr. *ff. h. t. n.* 39. Gail. 2. *obs.* 77. *n.* 7. Dn. Frider Bruekm. Diss. Alciat. de præsumpt. *præsumpt.* 13. *n.* 5. Mascard. de probat. *cond.* 744. *n.* 2. §. 3. (c) *l* 31. *C. de locat. l.* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Quo privilegio inter alia ideo milites beavit legislator ne privatis negotiis obruti Reip. defendenda operam quam debet navare minus valeant d. l. 31. & ibi gl. C. de locat. Hoc tamen fallit, si miles in rem suam fidejubeat, si pro causa communi omnis sui numeri, für seine Rott vnd Spießgesellen/ fidem suam obliget, Hering. in d. tr. c. 7. n. 1. l. 4. De militibus nostris quæritur an idem dici queat, Dependet decisio ex eo an milites hodiernis moribus gaudeant privilegiis militaribus: id quod affirmo de ijs militibus, qui se ad honesta & licita bella obstrixerunt & publica merent stipendia. Vigl. *ad pr. I. de test. in tit.* Wes. *cons* 17 *n* 32. *cons.* 38. *n.* 62. *Dauth. de test. n* 85. Zoannet. *de Rom. Imp. n* 81. & *seqq.* Forst *de jurisd Rom. pag.* 88. Nam otiosi illi milites, qui in plateis & ubique versantur,

tur, tantùm abest, ut gaudeant privilegiis militum ut etiam puniendi sint, vid. Deß Reichs Abschiede zu Augspurg / Anno 1555. &c. Vnnd damit / Bocer. *in tr. de tortur. c. 4. n 67. Et in tr. de bell. & duell. 1. c.* 78. (d) *c. 1. ext. de fidejuss. c. te quidem 11. q. 1.* Nov. 123. *c. 6.* in tantum ut si fidejusserit pro laico arbitrariæ judicis pænæ se obnoxium reddat. Menoch. de arbit. *jud. q. lib. 2. sent. 50. cas. 432. n.* 1. Neque judex illum approbans impunè illud ferat, Nov. 125. Clerico tamen fideiubendi potestas non denegatur, si pro utilitate suæ Ecclesiæ fidem interponat, Et major pars capituli licentiam fideiubendi concedat, *gl. in d. c.* 11. & *c.* ex rescripto ext. de jurejur. Nov. 123. *c. 6.* Cardinales quoque Archiepiscopos, Episcopos & præpositos fideiubere posse docet, Hering, *in d. c. 7. n. 267.* ne tamen si audire vellet creditor suaderem, ut consensum capituli in hac obligatione adhiberet, id quod consideratunt Domini Camerales in causa Magdeburg contra Sachen / die Barby die Herrschafft Eglen betreffende / (e) Ut servi. *l. 2. l.* 19 & *sq. ff. de fidejuss.* qui ne naturaliter quidem obligantur. si inscio domino extra causam peculiarem pro alio intervenerint *l. 3 l. 11. ff. de pecul* Cuiac. *8 obs.* Hoc tamen mendosè porrexeris ad colonos & proprios homines, quos passim Germania nostra videt, leibeigene Leute / (f) Obnoxii autem sunt debitores omnes etiam alioqui sat divites. Schrader. *de feud. p. 10. sect. ult.* Surd. *cons.* 36. n. 14. *lib.* 1. *Et decis. 295. n. 3.* Alex. *in l.* 1. *Qui satisdar. cog. 6.* & *c.* Hippol. ad Rubr. *ff. h. t. n.* 178. Rom. *cons.* 67. Alciat. *in l. 61. ff de V. S.* Heig. *p. 1. q. 36. n. 23.* Quibus cum Creditores contrahere nolunt, nisi datis fideiussoribus *l. 1. §. 1. ff. ut legat. nomine.* Dn. Arnold. de Reiger. *in process. jud. disput 4. th. 49. tit. a.* maximè si sint de fuga suspecti, *l si fidejussor. § fin. ff. qui satisd. cog.* Roland. à Vall. *cons. 65 lib. 3* Myns. *cent. 2. obs. 65.* Cothm. *cons.* 18. *n. 345.* (g) Utrum autem fidejussor idoneus sit nec ne ab arbitrio iudicis dependet, gl. in d. c. 7. de coniug. Menoch. de arbitr. 2. c. 142. petr. de iur. sist. c. 31. n. 3. Quomodo etiam iudicatum in causa Bürgermeister vnd Rath der Stadt alten Stetin contra Bürgermeister vnd Rath der Stadt Franckfort an der Oder / Teste Rutg. Ruland, *d lib. 6 c. 4. n. 10.* Illorum tamen sententiam non facilè approbaverim, qui fideiussorem licet forte dives non sit modo probatæ, & spectatæ sit fidei sat idoneum asserant. Vid. Prosper. Farium *in tit. de Carcer. & carcer. 2. pag. (mihi)* Atque in bono sententiam superium Romani imperii consistorium pronunciavit in causa Viermund contra

tra Viermund/ut autor est Hering. in d. 22. In dubio tamen fideiussor idoneus non præsumitur, Ut scriptum relinquere. Alex. *cons. 37. v 2.* Mascard. de probat. *v 2. concl.* 782. *n.* 2. Coler. de proc. *p.* 1. *c.* 6. *n.* 147 Bald. *in leg.* 4. C. *qn. fisc. vel privat.* Natta. *cons.* 143. *n.* 11. *tom.* 1. Pacian de probat. 1. *c.* 54. Quamvis si controversia de eo moveatur idoneus ne sit, fideiussor nec ne possit arbiter ad fideiussores probandos eorumque vices, (quos hodiè commissarios dicimus,) excutiendas à iudice constitui, qui se fortè arbitrium minus æquum tulerit appellationi relinquitur locus, l. arbitrio & seqq. ff. qui satisd. cog. & ibi Bart. Guid. Pap. *cons.* 75. *Myns. cent.* 4. *obs.* 68. Pac. *cent.* 1. *q.* 69. Dn. Arnold de Reiger. *d. disput.* 4. *th.* 6 (h) *l.* 3. *ff. de t. l* 2. *§.* 2. *l* 4. *ff. qui satisd. cog. purpurat. cons.* 178 Rul. de commiss. *lib.* 6. *c.* 4. *n.* 10. Quid si ex post facto fideiussor minus idoneus fiat nunquid debitor alium dare tenetur distinctione negotium expediunt, Bart. & Dd. *in l* 3. *ff. h t.* De eo minus dubito non posse creditorem cogi, ut liberet fideiussorem & accipiat alium etiam æquè idoneum. Pinell. in l. 2. C de rescind Vendit. Dn. Frider. Bruckm. *in §. soluta potestas, membr.* 2. *c* 4. *ff.* 6. *n,* 60. Matth. de Afflict. *in constit Regni Siciliæ*: Rubr. *15. n.* 3. Vinc. Curoc. *decis.* 4. *n.* 5. Vincent. de Fran. *decis.* 202. *n.* 1, multò minus audiendus est debitor, si fidejussore dare obligatus pignora invito creditori obtrudere velit, *gl. in Auth. operatur C. de tit. contest.* Hippol. *de Mars. ad* Rubr. *ff. h. t. n.* 297.

III.

Quod ad materiam fidejussionis attinet tenendum est fidejussores accedere posse, etiam ignorante principali, etiam invito (a) omni omninò obligationi (b) sive naturali tantum (c) sive civili (d) sive civili justæ (e) sive ex contractu (f) sive ex delicto (g) undè apparet non magis fieri posse, ut fideiussoria obligatio sine principali subsistat, quam ut sit adiunctum sine subjecto, vel accessorium sine principali.

(a) *l.* 30. *ff. h t.* Hoc tamen interest, quod priori casu datur negotiorum gestorum actio, posteriori verò ab omni actione excluditur fidejussor l. fin C. de negot. gest. (b) *l.* 1. *l.* 8 *§.* 1. *ff. h. t. l.* 3. *l.* 4. *l.* 8. *l* 6. *l* 18. *§. ult. ff. eo* §. 1. *J. h.* sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu sit contract⁹

d. text.

ad text. Dn. Borch. Wes. Vult. ad pr. I. h. t. Don. 15. com. 48. Nec refert talis talis obligatio dividua sit an individua, prima vel principalis, an secundaria vel accessoria ut evenit in fideiussore fideiussoris, l. 27. §. 1. & ult. ff. h. t. Quis autem sit fidejussor fidejussoris & quomodo differat à fidejussore indemnitatis, vulgò Schadlos Bürgen von Rückbürgen / Eleganter explicat & persequitur, Herig. in d. tr. c. 1. n. 60. Heig. ad pr. Ih. t. n. 7. Sed & illud observatione non indignum, non contractæ tantum obligationi sed etiam contrahendæ adhiberi posse fidejussorem, ut ille ex promissione sua teneatur, qn. principalis conventio initium habere cæperit, §. 3. Jh. t. l. 57. ff. eo. At quomodo inquis fieri potest, ut fideiussoria obligatio subsistat, necdum existente principali. memineris ergo vires accipere fideiussionem, non ex tempore stipulationis interpositæ sed obligationis principalis l. 57. ff. h. t. ac interim eius ius in pendente esse l. 16. §. 1. ff. h. Ut clarius dicam præcedit magis, quoad conceptionem verborum, quam quoad effectum, Cothm cons. 22. n. 13. & seq. Wes. Myns. & interpp. ad §. 3. ff. h. t. Conn. 6. comm. 10. Potest etiam fidejussor pro eo intercedere, quod non jure actionis sed officio judicis debetur, ut concluundunt, Dd. in l. 38 §. 4. ff. de solut. Scrader. de feud. p. 10. sect. 6. n. 100. Pro dote tamen conservanda (nisi maritus ad inopiam venit, quod tamen probare tenetur uxor, & ita Camera Imperialis observet) fidejussores ab uxore socerove nec exigi possunt, nec etiam à marito sponte præstari, Wes. Myns. Heig ad §. 1. J. h. t. Scip. Gentil. in tr. de donat. inter vir. & uxor. lib. 1. c. 11. & lib. 4. c. 22. Thoming. decis. 58. Franc. c. d tr. c. 3. n. 323. doctè & latè Hering d. c. 6. n. 1. 155. Cujac. ad Affrican. tr. 4. in expl l. vir uxori ff. ad SC. Vell. Diss. Duar. ad tit. sol. matr. c. 4 aliique complures relati ab Hering. d. l quibus est ad Treut. p. 2. disp. 28. th. 2. lit. a. Secus tamen esse in pignore non ibo inficias. Hisce porrò consequens quis arbitrari posset omnem illum, qui fidejussorem præstat eo ipso debitum fateri, sed non ita est per ea, quæ scripta relinquit, Hering. d. l. (c) §. 1. I. h. t. l. 16. §. 3. ff. eo. quomodo & pignus constitutum huic obligationi rectè accedunt, Cujac. ad Affrican. tr. 7. pag. (mihi) 369. Cave tamen hinc intuleris, ita futurum, ut fideiussor in duriorem causam obligetur, quam principalis contra, l. 8. §. 7. ff. h. t. §. 5. Jh. Neque enim in duriorem causam atque ita extensivè & in plus obligatur, hoc casu fidejussor, sed tantum intensivè majori & efficaciori vinculo obstringitur, id quod leges naturè permittunt, vid. Heig. & interpp. ad §. 1. J. h. f. Wes. in parat.

ff.l.1.n.5. Huc pertinet nobile illud & difficile responsum, quod Marcellus scriptum prodidit & Vlpianus *libro 11 ad edictum refert in l. 25 ff. de fidejuss.* in quo responso enucleando, variè à nostris est laboratum inspice Ant. Fab. 8. *conc. 5.* Donell. Cuiac. *in l. 6. ff de V. O.* Cuiac. *in l. 19. ff de usuc.* Egvin. Bar. *ad l. 32. ff. de pact. Cont. 2. lect. 3.* P. Faber. *ad l. 5. ff. de R. I.* Marquard. Freher. *2. parerg. 23.* Lyckham. *6. membr* 8. in tanta Interpp. varietate, cui adhærere possim sat ambigo interim tacere nequeo. Treutl. *p. 2. disp. 28 th. 3. lit. b.* explicationem valdè esse improbabilem, & si verum amamus ipsis juris principiis contrariam *vid. pr. I. de aut. tut.* (d) *§ 1. & ibi Dn.* Borch Heig. Myns. Vult. Wes. *Ih. f. l. 16. & ibi gl. & Dd. eo, ff.* Franc. *in d. tr. c. 3. n. 10.* (e) qua de re facile liquet Schneid. *ad d. §. 1. Ih. t.* Gœdd. *de stipul. c. 6. n. 353.* Hippolit. *d. l. n. 155.* vel quasi contractum *l. 3. §. ult. ff. de negot. gest. tot. tit. ff. de fidejuss. tut.* (f) sive civiliter agatur sive criminaliter, *l. 8. §. f. in ff. h. t.* Hinc pro furti actione induplum vel quadruplum intentata, item in actione Aquiliana & similibus fideiussor admittitur *l. si quis §. ult. ff. h. t.* Ea enim res non impedit, sed magis promovet pænæ executionem. Hinc quæsitum fuit an etiam in publicis criminibus cæterisque persecutionib. criminalibus fidejussor admitti & possit & debeat. Ita sentiunt, in causis criminalibus in quibus agitur ad infligendam corporis pœnam afflictivam, Die an Haut vnd Haar gehet / fidejussores intervenire nequeunt, *vid. interpp. in l. 71. § fin. ff. h. t.* Bartol. *in l. 4. ff. de custre.* Bald. *in l. 1. C. ne fidejuss. dot. dent.* Damhud. *in tr. crim. c. 20.* Clar. *in pract. crim. q. 46.* Covar. *2. resolut.* 8. *n.* 8. Fichard. *cons. 66. p. 1.* Franc. *de fidejuss. c. 3. n. 201.* Rutg. Ruland. *de commiss. d. loc.* Prosper. Farin. *in tr. cum tit. de carcer. & incarcer. q. 33. reg. 1. n. 1. & seqq.* Ab hâc opinione in iudicando forte non est recedendum. Ast si mihi à tantorum virorum sententia recedere liceret, cum Gœd. *de contr. stip. c. 6. concl. 13. n. 416.* Menoch. *de arbit. jud. q. c. 303. n. 17.* Num in criminalib. admitti debeant fideiussores providi judicis discretioni committerem illud. porrò non abs re erit monuisse, quod ferè semper, quoties in criminalibus fideiussores admittuntur summa certa pecuniæ, pœnæ loco ipsis nominatur, Welche sie zu erlegen sich verpflichten müssen / da sie die beklagten nicht stellen / Quod si verò dolo fideiussorum factum fuerit, quo minus reum sisterent, Als wann sie jhm hetten darvon geholffen / arbitrariæ judicis pœnæ subiacent, Schneid. *ad pr. n. 9. I. h. t.* Et ibi Gotf. *in notis lit. a.* Sed de toto hoc negotio qui accura-

tiorem

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0016-4

tiorem cognitionem desiderat legere potest Dd ante citatos, quibus addo Coler. *de prac. execut. p. z. c. 3. 7.* Boss *in tr. crim. in tit de incarcer, fidejuss. committ. n 1 (h) l. 16. in pr ff. h. f. l. 29. l. 56. in pr ff. l. 4. ff. de pos. l. 139. ff. de R. I.* Cum enim hoc unum agatur in hoc contractu, ut alia obligatio cautior sit periculo fideiussoris apparet nulla præcedente obligatione deficere materiam principalem & finem fidejussionis eleg. Wes. *ad §. z. I. h. t.* Hinc concludo obligationi bonis moribus contrariæ, aut de facto impossibili accedere non posse *l. 47. ff. h. t.* Wes. *in par. ff. c. 5. n. 4.* Franc. *d. c. 3. n. 334.* Cuius enim rei nullum est principium, nullum etiam potest esse consequens, Inde non malè inferunt, Matth. de Affl. *decis. 149.* Cuno. de part. *lib. 1. c. zz.* Contractui facto ab iniustè incarcerato cum valida obligatio non sit fidejussorem accedere non posse. Hic quæsitum memini, an obligationi præscriptæ fideiussor possit accedere: Negant. Petr. Gilken. *in tr. de præscript. §. lib. 1. c. 4. n. 10.* Vasq. *1. l. contr. 93.* Hering. *de fidejuss. c. 19. n. 5.* Equidem in hac quæstione distinguendum esse didici, inter actiones temporales & perpetuas. Si actio temporalis post elapsum tempus ipso iure expiraverit, fit ut nec fidejussor ei accedere possit, *arg. l. 16. & l 37. ff. h f. l fin. in §. ff. rem rat. haber. l. 45. in fin. De adve. & peric. tut. l. 6. de O. & A. conf.* Donell. 16. *com.* 8. §. *Quod reliquum est.* Si verò obligationi perpetuæ, cui præscriptum est, fidejussor accesserit, hoc animadvertendum est, utrum per errorem an verò ex certa scientia id factum sit: Priori casu ipsum teneri non facilè dixerim, *arg. l. 7. l. 16. § 4. l 37. ff. h. t. l. fin. § fin. & ibi gl. ff. rem rat. hab. l. 26. § 3. l. 54. ff. de cond. indebit. gl. in l. 60. vers. fideiussorem ff. h. t.* Wes. *in par. ff h. t.* Franc. *d. c. 3. n. 19.* Posteriore verò affirmaverim *arg. d. l 27. §. z. ff. pact.* Castr *in l. 37. ff. h. t.* Myns. *ad §. 1. I. h. t. confer.* Donell. *d. loco.*

IV.

Obligatur autem fidejussor & eiusque hæredes. (a) Haud secus ac principalis ad idem illud quod tempore fidejussionis in obligatione erat (b) in duriorem tamen causam & in plus (c) Quam principalis accipi non possunt (d) At bene in leviorem & partem minorem (e) Quomodo & efficaciori vinculo se obligari possunt, quam ipse principalis. (f) Illud certum est & purè (g) & sub conditione (h)

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0017-0

Et ad tempus certum *(i)* & ex certo tempore fidejussorem dari posse. (k.)

(a) *l.4.ff.h.t.l.24.ff.eo.§.2.I.eo.l.13.C.de contr stip.l.8.ff.mand.* Etsi hæredum nulla fuerit facta mentio, Hartm.*2.pract.obs.tit.26.*Coler.*de proceß.execut.p.1.c.10.n:172:* Quod & jus nostrum Saxon: approbat Lanrrecht/*art:6:*Nec displicuit Divo Augusto in suis constit. Nov.*p* 2. c.20. Et hoc in contractibus tralatitium est. Idem & in delictis admitto, si ante rei obitum judicium fuerit acceptum, vel pro maleficio certa pœna fuerit promissa *gl: in § 2:*Myns:Heig: *ibid: Ib :t :* Roland à Vall: *cons:58:* Hippol: ad Rubr:*ff:h:n:160:* Wes:*cons:14: n:9:* Hoc tamen hactenus verum est, si non aliud sit tractatum inter contrahentes. Quid enim si disertè pactus fuerit fideiussor se solum obligari velle, hæredem verò minimè *l.21.§.3.Cum seq.ff.de pact. quo pertinent ea quæ scribit* Hart.Pist.*p.2.q.76.n.3.* Quid si instrumento cautum sit, ut si fortè fidejussor ab hominibus fuerit ereptus, in locum ejus vel ipse debitor vel fidejussores alium substituant, Wes.*d.cons.14.n.85.& seqq.*Coler.*de proceß.p.1.c.10.n.280.*Nov.const.*Elect.August.p.2.c.20.* ubi Moller.Diss.Wurmbs.1.*obs.pract.tit.29.obs.2.* Quid si consuetudo vetet fideiussorum hæredem obligari, qualis consuetudo viget in ducatu Lunæburgensi, ut respondit Modest.Pist.*cons.1.n.3.* Item in regno Bohemiæ hisce procul dubio casibus ab obligatione fideiussoria sunt immunes vid.Heig.*& interpp.ad*§.2.*Ib.t.*(b) *l.4.ff.h.t.* Dico ad idem absurdum namque foret, si aliud esset in obligatione secundaria vel accessoria, aliud in principali *§.5.Ib.t.* Et deficeret finis fideiussionis securitas scilicet. Quî enim quæso fieri potes ut de illo reddatur securior creditor, quod antea in obligatione non fuit, in quo creditor non est *l.2. & ibi Dd.*ff.h.t. Deficiente autem proprio cuius in fine deficit ipsa forma. Hinc Ulp *in l.8.§.8.ff.h.t.* refert. Marcellum retulisse, si quis Stichum stipulatus fuerit, & fideiussorem ita acceperit Stichum dari fide tua esse iubet, non obligari fideiussorem, non ob in tantum quia in duriorem acceptus est causam, sed etiam quia in aliam potius acceptus est obligationem. Vndè patet defendi non posse quod docuit Paul de Castrens. *in l.si ita ff.de fidejuß.* si debitor aliquot modios tritici promisisset fideiussor verò tantum pecuniæ, fideiussorem valere. Nam contrarium esse verius Barthol; & Bald: *ille in l.*

44.*ff.*

44.*ff.h.t.ille in l.42.ff.eo.* Hartm. Pist. *lib.* 3. *q.* 10. *n.*3. benè docent. In obligationibus tamen facti fideiussores, pro eo quod interest, intercedere potest licet reus factum promiserit. Quid ita? Quia idē promitti cēsetur non aliud e leg. Gœd *de cō. 2. stip. c.6.n.441.* Hart. Pist. *d. l. vid. l.57. & ibi Dd. ordinariè, ad l.72. ff de V.O.* Hinc in dubitum verti solet, quatenus mora rei principalis noceat fideiussori, Ego ita existimo, mora rei principalis nocet quidem fideiussori ad perpetuandam obligationem, Adeò verò ei nocere non potest, ut inde eius obligatio augeatur nisi ex antecedentibus & consequentibus constet, eum se in omnem causam obligare voluisse, Cuiac. *in tr.* ad African. *in explic. l. centum capræ ff. de eo, qui cert. lo.* And. Khol. *exercit. pag.* (*mihi*) 151. *no.10. n.21. cons. 6. com* 76. Duar. *t.* 88. *ff. de V. O.* Diss. non pauci diversimodè in hunc locum si quædam congererem de ratione ineundæ æstimationis mercium, pro quibus fidejussum est nil fortè facerem à proposito alieni, at vetat instituti mei ratio qui volet, adeat Dd. *in l. 2. ff. de reb. cred.* Cuiac. *tr. 8.* ad African. *in expl. l.37. ff. mand.* Andr. Kohl. *exercit. 10. n.* 18. Gœd. *de contr. stipul. c.11. concl. 6.* (c) § 55. *I. f.* sive id fuit re, sive loco, sive tempore, sive causa, tot enim modis plus aliquid esse docet imperator in §. plus autem & ibi *interpp. I. de act.* Heig. *n.* 5. Vult *n.*1. Myns. Dn. Borch. *ad d. S. 1. Ib.* Wes. *in par. ff. eo n.4.* (d) *d. §. 5. Ib. l. 8. § 1. illud ff. eo.* Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis nec plus in accessione esse potest, quam est in principali re *l. 4. 34. ff. h. t.* Hartm. Pist. *lib. 3. 4. 10. n.* 15. Bart. Castrens. *in d. l. 34.* Vnde rectè infert Imperator *in d* §. 50. si Debitor debeat sub conditione, fideiussor verò purè promittat fideiussorem non teneri *d. l. 8. §. illud ff. h. t.* Hartm. Pist. *d. loc.* Wes. *in par. ff. h. t. n.* 50. Nec quicquam roboris accipiet obligatio ex iuramenti accessione, quia juramentum etsi vires afferat contractui, non tamen per id contractus à suâ natura degenerat, Schor. *in tr. de juram. 1. c.* 25. *n. 39. & seq.* Diss. Treutl. *p. 2. disput.* 28. *th. 4. lit. b* Hering. *in d. tr. c. 24. n.* 145. Illud maioris est indaginis utrum, si fideiussor in duriorem causam accesserit obligationi, omninò non obligetur, an verò ad metam principalis redigatur eius obligatio, ut hactenus, quatenus ille sit obstrictus, quæstio sanè perquam difficilis & in utramque partem non insubtilibus rationibus ab interpp. ventilata; mihi in utriusque sententiæ rationes intuenti magis placet asserere hanc fideiussionem prorsus nullam quamvis non diffitear test. Molin. *in addit. ad Alex. cons. 29. in fin.*

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0019-4

17.Contrariam ſententiam in praxi obſervari & ab æquitate propius abeſſe, Heig.*ad §.5.I h. ſed vid.*Gœd.*de contr.ſtip.c.4.n.74.& ſeqq.*Con.*6.com.6.*Franc. 8.*contr.51*.Lych. 6. *memb.*16. Tim.Fab.*diſput 23.th.7.* Rom.*conſ.66.* Diſſ laté Hering *in d tr.c.24.n.65.& ſeqq.* Molin. *d. loc.* Duar *ff.h.t c.3.*Alc.*5 parerg* 17. Weſ.*in par. ff. h. t.n.50* Baro, Mynſ.Heig. Weſ *ad d.§. 5.I h. t.* Donell. *ad tit. C. h. & 15.com.*48 (*e*) *d. §. 5. I. h. t.* Et ibi Vult.Mynſ.Heig *l 8.§.illud ff.h.t.* Et hæc res caret omni abſurdo pro eo ergo qui decem promiſit fideiuſſor rectè in quinque accipitur d.l.8. Et reo purè obligato fideiuſſor rectè ſub conditione obſtringitur Hartmann. Piſtor, *d. q. 10.n. 7.* Weſemb. *in par. ff. h. t. n. 5.* Hering.*in d.V.c.24.n.209.* (f) *l.2.C.h.l.6.in fin.l.8.§.1,& ſeqq.ff.eo.* Weſ.*d.lo.*Gœdd.*de ſtip.c.6.n.43.* Hipp de Marſiliis ad Rubr.*ff.h.t.n.50* Vult, 1. *I.R.c.39.*Hering.*in d.tr.c.24. n 111.*Donell.*15.com.*48. Hart. Piſt.*d.q.10.n 16.*Neque ratio huius iuris eſt in obſcuro. Namque cum hoc fine fideiuſſor accipiatur, ut magis quam ante cautum ſit Creditori, mirum non eſt fortiori eum vinculo & efficaciori poſſe adſtringi *l.6.in fin l.7.l.8.l.25.l.35.ff.20.*Hart.Piſt *d.loc.* Indeque fit & fideiuſſor juramento addito obligationem formare vel cum hypotheca principali reo ſimpliciter tantum obligato obligari queat, quomodo & inſtrumento guarentigionata quod ſcilicet paratam habet executionem, vid. Coler. *de proc.execut p.1.c.3 n.19.* ſeſe fideiuſſor bene obligare poteſt reo ſimpliciter obſtricto Weſ.*d.loc.* Gomez *2.reſolut.13.* Fra. *d.c.4 n.131.*Heig.*ad d.§ 5.n.4.*Hart.Piſt *d q.10.n.16.* Coraſ. *2.miſ.12.n.4.* Et ex hoc fundamento infert.Weſ.d.l. ad uſitatum inter Nobiles Germanos fideiuſſionem, qua niſi principalis debitor ad diem conſtitutam ſolvat ad certum ſe venturos locum nec indè receſſuros, donec ſolutio fiat, fideiuſſores promittunt, vulgò obſtagii pœna die Leiſtung appellatur. Quæ quidem conſtitutione imperii Anno 48. in comitiis Auguſtanis promulgata permittitur, hactenus tamen ut noſtra imperii fides exerceatur, extra autem illos nemo obſtagii nomine evocetur Weſ. *d. l. n. 6.* Gail. *obſ. 43. n.2. Et de p.c. 2.*Moll.*3.ſem.c.10* Modeſt.Piſt. *conſ c.tom.2.n.13.* Sed hodie propter abuſum ad evitandum ſcandalum publica & politica imperii conſtitutione obſtagii pœna è medio eſt ſublata, vide Die Policey Ordnung zu Franckfort gebeſſert/*Anno* 1577.§. Wiewol auch/verſ.do viel Mißbrauch/Quod & divus Elector Auguſtus, Nov.*conſtit.ſecutus conſt.22.p.* §. Wir wollen auch/vide

Moller.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0020-5

Moller. *in conc. d. loc.* At plura de jure obstagiorum & quatenus hæredes obstagia obligent, tradunt Coler de proc. exec. *p. 1. c. 6 & c. 8.* Hopp. *Decis. jur. q. 3.* Hering, in tr. *c. 17. n. 66. vid.* Landrecht/ *lib. 2. art 11. §.* Hat er auch jenen gelobet darfür einzureitten/ Beust. *ad l. 38. n. 344. ff. de jurejur.* (g) *l. 6. §. 1 ff. h.* Est autem pura obligatio, quæ cum ipso principali negotio absque ulla alia adiectione diei vel conditionis status exordium capit, Donell. *in l. 41. ff. V. O.* (h) *l. 38. ff. mand. l. 10. C. eo.* Wes. *in par. ff. h. t.* Franc. *d. c. 4. n. 80. Vt scilicet.* Variis modis accidere potest, vid. Hering. *in d. tr. c. 11. n. 197.* (i) Ut propone quem fideiussisse ad triennium, 10., vel 20. Wes. *l. 10. & ibi* Gotf. *ff. de præt. stipul.* Quando enim dies apponitur per modum finis ad diem quis se obligare creditur. Nec poterit fidejussor tempore præterlapso effectu conveniri amplius *l. si fidejussor l. ult. ff. mand. 69. ff. h. t.* Socin. *cons. 273.* Franc. *in d. c. 6. n. 129. & seqq. vid.* Landrecht/ *lib. 2. art. 10.* ubi Zobel. *in addit. lib. 6.* (g) Verbi gratiâ post decem annos à Calendis Januariis & quomodo se dies habet per modum principii, vid. Borch. *in tr. de V. O. c. 3. n. 4.* Gœdd. *de contr. stip. c. 8. concl. 4. n. 119. & seqq.*

V.

Fidejussor igitur qui pro reo debitore (a) ita fidem suam obstruxit oportuno tempore (b) & loco, (c) actionibus competentibus à creditore, ut condictione certi, item actione ex stipulatu (d) nonnunquã etiam actione de dolo (e) ut alias in præsens taceam conveniri potest (f) Neque verò solum his ordinariis actionibus, sed etiam via executiva interdum & compulsiva contra fideiussòres creditor rectè utitur (g.)

(a) antequam enim reus debeat convenire nequaquam potest *l. 57. ff. h. t.* Et obligatione fideiussoria ex promissione principalis debitoris quasi tacitâ conditione, nititur etiam ad id tempus trahitur, quo illius dies est adventura *l. si testo. §. ult. ff. h. t.* And. Esel *exercit. 10 n. 21. pag. (mihi)* 145. (b) Apparet ergo antè diem fideiussorem sive ea ex partium collectione adiecta sit, sive ex natura insit, creditorem adversus fideiussorem frustra experiri *l. continuus §. cum ita ff. de V. O.* qui hoc anno *l. de inutil. stip.* Et si hoc facere præsumserit exceptione plus petitio.

titionis repelli potest *l. 1. quando dies leg. ced: ext de plus petit. §. plus autem I. de act.* Hinc præclare Pomponius *lib. 2. ad* Sabin. *l. 14. ff. de V. O.* si stipulatus essem, inquit, abs te domum ædificari, Celso Placeæ non ante agi posse ex ea causa quam tempus præteriisset, quo insula ædificari posset, nec fidejussores datos ante diem teneri. Cui autem pœnæ subjaceat is, qui plus petiit, persequuntur interpp. ad §. plus a. I. de act. Convenire autem debet fideiussor non in foro principalis debitoris sed sui ipsius. Nisi forte in specie fori privilegio fuerit renunciatum adiri potest ut sunt processus decreti D. Adamo à themar. *con. Eq.* Ioan. Henr. schellin/*ut notat* Myns. *cent. 1. obs.* 88. (c) Si certa sit stipulatio & certum petatur, certum autem est, ubi species vel quantitas, quæ in oblig. versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione quæ nominis vice fungatur, qualis quantaque sit citra omnem ambiguitatem conditur *l. 72. ff. de V. O.* Nam Bædius *lib. 1. de stipulationibus* nihil referre ait: Proprio nomine res appelletur an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus vice mutua res fungantur, quæ tantundem præstent *l. certum ff. si certum pet.* Oldend. *cl. 4. act. 4. Vigel. in Meth. obs. Cam. lib. 3. c. 20.* Franc. de Fideiussoribus *c. 5. n. 107.* (d) ut si incerta sit stipulatio. Incerta autem stip. ea est, quæ commodam interpretationem nec refragantem voluntati contrahentium admittit: veluti cum non apparet in specie quid, quale quantumque sit in stip. *d. l. 72. ff. de V. O. l. si quis ff. si certum pet.* Goed. *de stip. c. 11. concl. 1. n. 1. & seqq.* Old *d. cl. 4. act 29.* Zang *de except. part 3. c. 7. n. 7.* atque ita pronunciavit amplissimum imperii consistorium in causa, Iohan. Schelin. cont. Otten Andorff. teste Rutg. Ruland. *de commiss. p. 3. l. 7. c. 5. n. 2.* (e) ut si adjecta sit illa clausula contractui, alles trewlich vnd ohne Geferde / vide Her. *in d. tr. c. 21. n. 12.* (f) de quibus omnino vide Hering *d. lo. Guid. papæ in singul.* 449. Rut. Rul. *d. p. 3. l. 5. c. 5.* (g) at si in instrumẽto fideius. creditori copia facta sit à fidejus. post morã ꝑ executione debiti omnib. viis cõpulsivis, quæ contra reum principalem proditæ sunt, etiam adversus sese omnes & singulos utendi, sive in persona, sive in bona eorum, sive ad utrumque simul. Quo casu non libellus sed tantum instrumentum Guarendigionatum exhibetur & executio urgetur, vide Colerum *de process. p. 1. c. 10.* Sed & hoc observatu valde dignum, quod pro liquido instrumento aut juramento vel instrumentuo Guaredigionato in continenti ac statim probabili debito contra reum principalem à Camera imperiali

riali mandata executorialia sine clausula, ad hoc ut is intra brevem terminum solvat, impetrari possunt, quomodo etiam decernuntur, ut observatum in causa Schrader/contra Hertzogen zu Braunschweig/Grubenhagen Anno 86. den 31. Augusti. Et in causa Schmiedes Wittib/contra Clauß zu Cölln/Gail. de pp. *c. 2 n. 28.* Ita quoque adversus fideiussores eorumque hæredes qui se suosque ut principales obligarunt non tantum simplicia, sed arctiora etiam mandata executorialia sub pœna banni, id quod tum maxime fit, si simul possessores bonorum debitoris existant, cum impetrari solent, ut factum in causa Münchhausen/contra Herren Graffen zu Mansfeld/vide tamen novissimum deputatorũ imperii recessum *de anno 1600 in* § Obauch/*p* (*mihi*) 759. Memineris, tamen non aliter talia mandata executorialia decerni, quã si obligationum ipsa originalia exhibeantur, uti decisum in causa Herbrut contra Marggraven zu Brandenburg: Quamvis non diffitear alias, quoad decernendos processus credi nudis, ut vocant transsumptis. Huc spectant ea quæ scribit. Masch. *in tr. de probat. concl.* 81.

VI.

Quia vero fidejussores dum aliis humanitatis officia spondentes exhibent, semetipsos non rarò in maximas difficultates præcipites agunt, ideò eis ut commiseratione dignis varia beneficia Jura nostra suppeditarunt, ex quibus non postremum est beneficium ordinis seu excussionis (*a*) quã hodie fideiussores superbiunt. Divus quoque Hadrianus pluribus confidejussoribus, (*b*) quamvis ipso jure in solidum teneantur: (*c*) divisiones remedium per epipistolam concessit (*d*) Sed hac lege si singuli judicj accepto tempore existant solvendo (*e*)

(a) Quod alias dicitur beneficium novum constitutum de fidejussoribus, beneficium Authent. *præsente C. de fidejuß.* Coler. de proc. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 333. quo contendit fideiussor prius ipse principalis excutiatur h. e. in eius facultates ad saccum & peram usque inquiratur, an habeat unde solvat, nec ne *l. 2. ff. si quis omiß. cas. l. 1. § si inter ff. de Magist. conven.* ante hunc enim convenire non potest, *d. auth præsente C. h. d.* Novell. 4. Beust. *ad l. admonendi ff. de jurejur. n.* 293. Franc. *in d. tr. c. 5. n.*

147. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 15. Gail. 2. *obſ.* 27. & 28 Donell. *in l.* 2. *C. hoc tit.* Proponitur autem hoc beneficium in modum exceptionis, eiusque ſi effectum ſpectes, dilatoriâ & conſequenter ante litem conteſtatam proponendæ, Pariſ. *conſ.* 103. *vol.* 3. *n.* 6. Cach. *deciſ.* 44. *n.* 9. Bart. *in l.* 2. *ff. de except.* Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 16. *n.* 1. Unde ſi omiſſa ſit ante judicium acceptum fruſtra fideiuſſor ad eam allegandam confugit, Guid. Papæ *deciſ.* 94. Coler. de proceſſ. *p.* 4. *n.* 96. Fach. 8. *lib. contr.* 52. *diß. vid. apud Zang. in d. l.* Hoc remedio & ille rectè utitur, qui mediante juramento fidejuſſit, ut ſentiunt Theſ. *deciſ.* 47 *n.* 4. *deciſ.* 166. *n.* 4. Alciat. *in c. cum contingat n.* 17. *ext. de jurejur.* Franc. *in d. tr. c.* 5. *n.* 385. & *ſeq.* Schrader in miſcella: *c.* 5. *n.* 18. Fach. 3. *contr.* 15. diſſentit Menoch. *conſ.* 28. *n.* 1. *lib.* 1. Boer. *deciſ.* 221. Rol. à valle *conſ.* 6. *n.* 45. *v.* 1. *nat. conſ.* 420. *n.* 22. Caroc. *de excuß. bonorum p.* 2. *quæſt.* 15. *lib.* 2. Gail. 2. *obſ.* 27. Coler. de proceſſ. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 347. Moller. 1. *Semeſt.* 6. item fideiuſſor indemnitatis etiam hoc excuſſionis remedio gaudet, Gail. 2. *obſ.* 27. *n.* 13. Franc. *d. c.* 5. *n.* 169. Et ſi omnibus beneficijs & legum auxiliis renunciarit, Etſi jurejurando ſeſe obligaverit Franc. *d. l.* Hering. *d. c.* 27. *n.* 141. at ille qui ſe ut principalem Alſo ſachwalden / vnd ſelbſt Schuldiger / obligavit ab hoc beneficio excluditur, Hippol. ad rubr. *ff. hoc tit. n.* 62. *nat. conſ.* 52 *n.* 1. Hartm. Piſtor. *tit. de fidejuß. obſ.* 1. Decian. *conſ.* 27. *n.* 11. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 15. *n.* 9. & hanc ſententiam æquitas quoque commendat & ſecundum eam judicarunt domini Camerales teſte Barth. *in ſent. Cam.* qui huic beneficio in ſpecie renunciavit Gail. 2. *obſ.* 27. *n.* 21. Coler. de proceſſ. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 36 Franc. *d. c.* 5. *n.* 334 qui ſe fidem ſuam interpoſuiſſe abnegavit, ſi deinceps mendacii reus convincatur, & hanc pœnam mendacii meritò ſubit, Hippol. ad Rubr. *ff. h. n.* 19. Roland. à Vall. *conſ.* 88. *v.* 4. Dn. Borch. de feud. *c.* 8. *n.* 116. Franc. *d. c.* 5. Pacian. 1. *de probat.* 19. *n.* 27 Gœdd. de ſtipul. *c.* 9. *concluſ.* 5. Denique ſi notorium ſit (quod quomodo probetur vide apud Zanger. *d. c.* 15. *n.* 9. Beuſt. *ad l. admonendi de jurejur. n.* 9. Hering. *d. tr. c.* 27 *n.* 200. debitorem non eſſe ſolvendo Decian. *conſ.* 42. *v.* 2. *n.* 2. Franc. *d. c.* 5. *n.* 316. Zanger. *d. c.* 15. *n.* 9. Beuſt. *ad l. admonendi de jurejur. n.* 9. Plures caſus quibus fideiuſſor ſe hoc beneficio tueri nequit, & ſi quæ reſtant ad hanc rem ſcitu neceſſaria, petenda ſunt ex Gomez 2. *reſol.* 13. *n.* 14. Hering. *d. c.* 27 *p.* 1. *per tot.* Franc. *d. c.* 5. Fach. 5 *contr.* 52. & *ſeq.* Theſaurus *deciſ.* 50. & *ſeq.* Dn. Frideric. Bruckman. *conſ.* 3. *v.* 2. latè Caroc. *de excuſſ. bonor.* Beuſt. *d. l. n.* 290. & *ſeq. Adde interpr. ad* §. 3.

inſtit.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0024-8

instit. Equidem ea huc transscribere abs re existimo. (b) Nam quæ jure vetustiori ab arbitrio actoris dependebat Fideiussorem ne an debitorem convenire vellet, *l. 14. C de pignor. l. 2. l. 5. C hoc tit. nov. 4. in pr.* Beust. *d. l. n. 293.* Gœdd. *de stip. c. 5. concl. 5. n 81.* Donellus *in d. l. 2. C. h.* (c) Huic namque soli acceptum ferre tenentur fidejussores *l. ult. C. de const. pec. l. 10. §. 1. C. h. t. §. si plures J. eo.* Nam quo Paul. *1. Sent. 20* scribit & in d. perpetuo comprehensum fuisse ut oblig. inter plures confideiussores divideretur id rectè Hering. in *d. tr. c. 27. n 12 p. 2.* de edicto accipit cuius autor ipse Hadrianus, qui id per Salvum Julianum componi curavit. Jus igitur hoc Epistolæ divi Hadriani in edictum perpetuum relatum est, confer Heig *ad §. 2. n. 5. I. h. t.* Dicitur autem hoc beneficium non immeritò. Nam ante divum Hadrian. in arbitr. creditoris positum erat à quo Fideiuss. ante litem contestatam solidum petere vellet, & omnes ut in solidum tenebantur: ita quoque cum effectu convenire poterant, *l. 3. l. 5. l. lib. l. reus C. h. t. §. 2. I. eo* Wesenb *in par. ff. h. l. n. 6.* Cujat. *22. obs. 5.* Vult. Myns. & interpp. *ad d. § 2* (d) Illos autem confidejussores hoc l. dico, qui in eandem summam sese obligarunt: Confidejussorem enim res facit, non persona *l. 34. ff. h.* Nam si in certas portiones ab initio & pro diviso intercesserunt eidem apud eundem huius beneficij divisionis non egent, cum eorum obligatio jam sit ab initio lege conventionis sat divisa *l. 9. ff. de Fidejuss. l. 41. l. 43. l. 51. §. 2. ff eo l. 33. ff. mandat.* Beust. *ad l. admonendi n. 30. ff de jurejur.* Gœd. de stipul. *c. 9. conclus. 10. n. 10.* Heig *ad §. 2. J. h t.* Bart. *in si plures ff. h.* Non tamen ambigo, quin plures fideiussores, etsi diversis temporibus fidejusserint, hoc divisionis beneficio gaudeant, Schneidvvin. & DD. *ad d. §. 2. J. h.* Zang. *p. 2. c. 19. de except. n 8* Franc. *d. c. 5. n. 440.* (e) *§. 2. J. h. t. l. 3. junct.* Auth *seq. l. 16 l. 21. l. 23. C. h.* Unde liquet non ipso jure dividi actiones inter plures fidejussores sed ope exceptiones *l. 10. §. 1. C. h.* & ibi Dd. ordinariè. Nec caret hæc res effectu ita enim fiet ut si aliquis ex fidejussoribus ante exactam à se partem sine hærede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars eius ad ceterorum onus pertineat *l. 26 ff h. t.* Gail. *2. obs. 27. n. 4.* Zanger. *de exc. p. 3. c. 19. n. 5.* Castrenses & alii in lege si dubiter *n. 1. ff. hic* (f) §. *2. Inst. h. t.* Est autem Epistola rescriptum principis ad relationem vel consultationem magistratuum vel privatorum de re quapiam dubia emissum vide interpp. *ad §. sed & quod I. de J. N. G. & C.* Sic mentio epistolæ divi Hadriani fit *in l. 2. de offic. præfect. urb. & in l. 2. C. de incolis* Epi-

stolæ

stolæ d. Antonini pij in l. si duas §. 2. *de Excusat. tut epistolæ d.* Severi in lege itidem veniunt §. hæc adversus *ff. de petit. hær.* (g) Quo si fidejussor à Creditore conveniatur, petere potest, ut obligatio inter omnes qui solvendo sunt, litis contestatæ tempore in partes viriles vel pro rata dividatur, & quod est consequens à singulis virilis portio exigatur §. 2. ubi Heig. Wes. & interpp. *I. h. t. l. 26. l. si plures* §. *ult l. si contendat ff. h. l. 10. l. 73. C. eo* Beust. *d. l. n. 303.* Franc. *d. c. 5 n. 436.* Gœd. de Stipul. *c 9. concl. 10. n. 07.* Caveat igitur fideiussor sibi, ne creditori petenti solidum solvat: Si enim is ab uno fideiussore totum sibi solidum fuerit consecutus, huius solius detrimentum erit, si is pro quo fideiussit, solvendo non existit, & sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare ut pro parte insectaretur actio §. Sed si ab uno J. de fidejuss. Et hoc in tantum verum esse crediderim, ut etsi non solidum sed partem tantùm ab uno fideiussore acceperit creditor, & sic suo facto divisionem introduxerit: nihilominus tamen talis fidejussor teneatur ad portionem confidejussoris solvendo non existentis. Nam liberatur ille equidem per solutionem partis à portione soluta, sed ea res non facit ut à communi periculo fidejussorum, in quo alter in defectum alterius onus ferre tenetur, l. reos C hic, liber existat. Et hæc sententia communis est teste Hartmanno Pistoris *p. 1. qu. 48. n. 12.* Kœppin. *quæst. 56. n. 26. Dd. in l si creditores C. de pactis* Schneid. vvin. *in tit I. de obligat.* Rubr. de pact. *n. 19.* Thoming *decis. 47.* Bruckm *cons. 8. n. 10.* Proponitur autem hoc remedium non in modum actionis ut opinatus est Pichard *in d.* §. *2 n. 24. I. hoc tit.* Sed exceptionis & quidem anomalæ Ferrar. in form. respons. rei conv. Zanger. *d c. 29. n. 3.* unde fit ut non tantum ante litem contestatam, ut autumant Schneidevvin. *ad d.* §. 2. *I. h. t.* Myns. *cons 3. n. 19.* Hieron. Magon. *decis.* Florent. 4. *n. 6* Guido Papæ *cons. 130. n. 4.* Sed & post in secunda etiam appellationis instantia, quandocunque ante sententiam rectè objiciatur Zang. *d. l.* Franc. *d. c. 5. n. 460.* Gometz *de fidejussor c. 13. tom. 2. n. 15.* diss. alii quibus persuasum est, post sententiam & in ipsa executione illam opponi vide Coler. de process. *p. 4. c. 1. n. 92. & seq.* Heig. *ad* §. 2. *Inst. h. n. 7.* Gail. 2. *obs. 27 n. 2. & 3.* Sed & officium judicis implorare potest fidejussor, etiam nec dum à creditore conventus ut fiat divisio, isque qui ratam suam solvat, & postea pro reliqua parte imponatur silentium creditori *l. 28. & ibi gl.* Barth. Castrens. *ff. h. t.* Heigius *ad* §. 2. *I. h.* Neque vero hac exceptione solum confideiussores

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0026-0

sores eorumque hæredes, quibus hoc beneficium competere scribit Pomponius *in d.l.26.ff.h.* Etsi in obligatione diserte & nominatim expressum sit in solidum se obligatos esse, clariss. JCtus Dn. Borch. *in tr. de pact.c.5.n.80.& seq.* Nic. Everh. Jun. *v.1.cons.56.* Perthazob. *in tr. claus. instrum.* concl.39 *gl 7.n.2.l.3.C h.* Et ibi Donellus sed etiam fideiussor fideiussoris der Rückbürge uti potest *l.27.§.1.h.t* perdunt tamen beneficium qui efficaciter ei renunciarunt *l.si quis C.de pact.* Hippol.*n.27.* Dn. Borch *de pact.c.2.n.3.* Hartman. Pist. *p.1.q.48.n.16.* Zanger. *de exc.p.3.c.19.* Beust *d.l.n.315* confer D. Augusti electoris *constit p.2.constit.17.* Thomingius *decis.1.n.47.* Modest. Pist. *cons.35.n.26.v.1.* Wes. *cons.14.n.13.v.1.* Nicol. Everh. jun *v.1.cons.56.n.11.* Quomodo fideiussor qui conventus in judicio non opponit exceptionem divisionis ei tacite renunciasse videtur Gail. de arestis imperii c.10.n.5. Barth. *in l.* Fulcidius § *Quod si autem ff. ex quibus communis in possessionem eat*, nec potest id quod solvit repetere, *l.ut fideiussor ff.h.* Schneidvv. *n.21.I.eo.* Plures quoque fideiussores unius tutoris à divisionis remedio excluduntur, *l. ult ff.* rem pupilli salvam fore, ut & illi qui se fidejussores esse inficias ire non verentur si mendacij rei arguantur *l. Divus l 10. § 1.ff.h.t.* Hartm. Hartm. *pract. obs.tit. de fidejuss.obs.5.* Dn. Borch. *de pact.c.5 n.50.* Myns. & interpp. *ad §.2.I.h.t.* nec ille gaudet hoc beneficio qui se obligavit in divisim, Also daß einer vor alle/vnd alle vor einen / mit vngeschiedener Hand hafften vnd zahlen sollen. Privatur denique hoc commodo qui cum muliere pro alio intercedit, subducta enim muliere denegatur divisionis beneficium & in solidum adversus marem actio intentatur, cùm scire potuerit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere, Papin. *in l.48.ff.h.l.1.ff.de ædilit.edict.* Beust. *d.l n.314 & seq.* Franc. *d.c.5.n.462.& seq* Heig. *d c.27.p.2.* Pac. ad *l.ult.de constit pec.* Zang *d.c.19 n.51.* ( ) §.4.*I.h.l si contendat 28.ff.eo l.10 C.eo.* Wes. Heig. & interpp. *& dictum §.4.I h.t.* Wes. *in par ff.h.t n.6.* Donell. *in l 3.C.h.t n.5* Gon etz. *d c.13 n.15.* Beust. *d.l.* quæ res facit ut si quis ex fidejussoribus ante exactam à se partem hærede nullo relicto decesserit vel judicij accepti tempore solvendo non sit (si namque eo tempore solvendo fuerit, etsi postea ita bonis labatur, ut solutionibus non sufficiat: hoc tamen fidejussoribus non obest, Ast nocet creditori *d.§.4* Ubi Myn. *l 26 ff h.l.23 C.* hic ubi Donell. *n.7*) Hoc ad cæterorum onus respiciat *d.§.4.I.h t.l 26 ff.eo.l.verum §.si cum ff.pro soc.l.non rectè C.h.t.* Gœd. *d.c.10 conc.15.n.108.* Latè Col. *de pro-*

cess. p. 1. c. 10*m* 281. Sandrecht *lib* 1. *art.* 28. Quod si verò in incerto sit tum temporis utrum fidejussor habeat unde solvat nec ne, periculo eius qui exceptionem ex epistola D. Had. opponit & solvendo esse asserit causa dividetur admissa cautione *l.* 10. *l.* 28. *ff. h. t.* Gometz *d. c.* 13. *n.* 15. aliter Caroc. *de excuss. bonorum*, qui alleganti probandum fideiussorem esse solvendo dicit, cautus igitur creditor in eo sit ne ultro nihil postulantibus cæteris idoneis creditoribus, omnes conveniat, atque ita actionem dividat, Tum enim idonei conventi non nisi pro rata tenentur; etsi forte tempore litis contestatæ cæteri non sat sint solutioni *l. si verum l. si amissi l. librum C. h. t.* Donell. *ad d. l.* 23. *n.* 8. *& seq.* Quid verò? Creditor unum eligit, isque judicium intermissa hac exceptione suscipit & postea solvendo esse desinit, ecquid ad reliquos fideiussores dabitur regressus? Utique Donell. *d. l.* incipit se quoque. L. ult. C. h. t. conf. Hering. in d. tract. c. 27. p. 2. n. 23 & 48.

VII.

Non his tantum beneficiis iura nostra fidejussoribus succurrunt, sed alia etiam plura (*a*) plena manu subministrant. Huc pertinet beneficium cedendarum actionum (*b*) si enim creditor actiones cedere renuat, ut ultra ratam fidejussor solvat, compelli nequaquam potest (*c*) Cessio a. actionis quando fieri debeat, variis pugnis litigatum est inter interpretes (*d*) exceptiones quoque reales (*e*) (Nam secus est in personalibus (*f*)) reo competentes fidejussoribus applicantur. Tandem solutione facta (g) contra ipsum principalem (h) modo actione mandati (*i*) modo negotiorum gestorum (*k*) quandoque etiam contra pignorum possessores hypothecaria utili à creditore cessâ rectè experitur (*l*)

(a) Tale beneficium est, quod sententia contra principalem lata contra fideiussorem ex contractu non citatum nec auditum absq. novo processu executioni demandari non potest, sed licet fideiussori in executione jura sua deducere Castrens. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. judicatum solvi.* Lanfr. *decis.* 136. Burs. *cons.* 203. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 121. *n.* 9. ubi testatur ita communiter

niter placere Caroc. *decis.136.n.12.* & hæc sententia in supremo Imperiali auditorio teste Mynsi. *cent.4 obs.96* approbata est nec ab ea alienus est Dn. Joh. Borch. JCtus Germaniæ nostræ celeberrimus *cons.23* §. 7. zum andern Franc. *d.c.5 n.138.* Rauchbart *p.1 q.7 n.27* Goed de stipul. *c.12 cons.11 n.88.* aliud tamen dixero de fideiussore, qui de iudicato solvendo (das Urtheil und Recht geben wird/) est obnoxius Guid. Pap. *dec.21.* Petr. Peth. *de jur. syst. c.45 n.16.* Pancerol. *cons. 68 n.1.* Coler. de process. execut. *p.2 c.2 n.6 & 8.* Nec potest, ut visum fuit Castrens. *in l. finali C. de usur. rei iud.* ab executione sententiæ appellare. Huc quoque pertinet, quod fideiussores si adversus principalem frustra aliquoties judicialiter institerint, possint in Camera pro promotorialibus supplicare modo simul exhibeant talia documenta ex quibus vel iustitiam denegatam, vel certè studiosè protractam esse liquido liqueat, vide Maurerum im formular Kammer Gerichts Proceß *p.1. n.73.* cons. Myns. *cent.5. obs.55.* Sic quoque fideiussor, si resciverit alium suo principali non solvendo existenti aliquid argenti adhuc debere, ne de sorte periclitetur mandatum de arrestando, vel potius non solvendo suo debitori impetrare potest, quomodo processus sunt decreti in camera augustissima in causa der Königsteinischen Creditorn, cont. Churfürsten zu Maintz als Inhaber der Graffschafft Königstein (b) non ex iure communi aut potestate obligationis, sed ex bono & æquo concessum *l.2 C.* ubi legantur Donellus *h.t.* hac autem exceptione hoc petit fidejussor à Creditore ut actiones contra principalem & confideiussores competentes cum instrumentis principalis debiti (si modo creditor instrumenta penes se habeat Gail. *2. obs.37.*) & omnibus qualitatibus cum usuris & futuris hypothecis, denique & pignoribus cedat, Ad hoc ut regressum adversus rei principalem suosque confideiussores (Nam illorum sententiam reprobo, qui fideiussori contra fideiussorem, negotiorum gestorum actionem nescio quo æquitatis colore largiuntur) habeat *l.11 l.36 l. ut fidejussor ff. h.t. l.11 C eo: l.36 l.17 ff. eo.* Hippolytus *d.l. n.18.* Socin. *cons.200.* Hartm. Pist. *1. quæst. 48. n.2.* Beust *d.l.* 317 Heig. *ad §.4 I.h.t.* Wes. *in par. ff h.t n.6.* Zanger. *de except. p.2 c.19.* diss. Ant. Fab. *11. conj.15.* Qui negat hanc exceptionem competere fidejussori, sive soli, sive confideiussores habenti. Sed an eo cessio qua fideiussores concernit, in solidum, an vero pro parte fieri debeat dubio non caret. Mihi in hac quæstione duo ob oculos pono. 1. An ejus etiam partis nomine quæ ipsum

ſolventem contingit, actio ſit cedenda fidejuſſori, ut eandem repetere poſſit; An verò ceſſio ſaltem quoad partes reliquorum fieri debeat. Non neſcio Accurſ. *in leg. 38. h. t.* diſtinctione negotium abſolvere, ſed nihil dicit. Rectius ſentiunt illi, qui fideiuſſorem ſolidum ſolventem non poſſe confidejuſſores, niſi pro rata convenire eunt aſſertum, vnd gehet alſo ſein Antheil abe/ eleganter Hartm Piſt. 1. *quæſt.* 28 *n.* 5 *& ſeqq.* Caroc. *deciſ.* 87. Kœppin. *quæſt.* 51 *n.* 8. Schurff. 2. *conſ.* 8. Beuſt *d. l. n.* 319. Coler de proceſſ. *p.* 2 *c.* 2 *n* 19. Mulle 3. *ſemeſt.* 15. 2. An actio hæc quæ fideiuſſori contra confideiuſſorem cedi debet proportione fidejuſſores attingente in ſolidum, an vero pro rata cedi debeat, diſtinguerem cum Colero *p.* 2 *c.* 2 *n.* 16 *& ſeq.* Heig. *p.* 1 *q.* 38. latè Hart. Piſt. *d. q.* 48. Vide Landrecht/ *lib.* 3 *art.* 85. in principio, verſiculo, Geſchicht het es aber/ & gloſſ. in §. Wer Bürge wird/ etc. Hoc beneficio cedendarum actionum ſe fidejuſſores rectè quidem tuentur, niſi ei renunciarent, an verò renunciatio illa ſpecificè & nominatim fieri debeat, an ſufficiat generalis controvertunt Doctores. Poſterius voluerunt Decian. *conſ.* 29. *num.* 57. Hippol. de Marſil. ad Rubr. *ff. h. num.* 25 *& num.* 279. Roll. à Valle de lucro dotis *quæſt.* 42. *n.* 15. Prius placuit Guidoni Papæ *deciſ.* 367. *n.* 10. Coler. de proceſſ. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 38. Zanger. de except. *p.* 2 *c.* 15 *num* 42. Rom. *conſ.* 472. Montan de tut. *c.* 39. *n.* 32 *& ſeq.* Heig. *p.* 1 *quæſt* 38 *num.* 9. *& ad* § 4 *num.* 19 *l. h.* Et hanc ſententiam laudarunt domini Camerales in cauſa Zollern contra Berlichingen/ Anno 1578. & noviſsimè quoque eandem comprobavit, D. Auguſtus elector in conſtit. provi. conſtit. 17. p. 2. Ibi daß in ſolchen fällen eine außdrückliche vnd ſpecificirte renunciation erfordert werde/ vide Moller. *ad conſtit. d. l.* Talis renunciatio etiam cenſetur illa, ſi aliquibus remediis fideiuſſorum in ſpecie enumeratis ſubſequatur clauſula generalis, quod prædictis omnibus & quibuscunque aliis juris legum & ſtatutorum beneficiis ſibi quoquo modo competentibus & competituris fideiuſſor renunciet Weſ. *conſ.* 10. *n.* 28. Thoming. *deciſ.* 11. *num.* 26. Vide Novellam 17 *p.* 2. D. Auguſti verſiculo Jedoch mit dieſer reſtriction, vide Hering. *in d. tr. c.* 17. has ſententias conciliantem. Hoc certum eſt clauſulam conſuetam alles trewlich vnd ſonder Geferde/ beneficium cedendarum actionum non excludere vide Moller. & Novell. *elect. Sax. conſt.* 18 *p.* 2. *n.* 3. Dn. Frider. Bruchman. *v.* 2. *conſ.* 3. *n.* 113. *& ſeq.* Ecquid

quid verò post renunciationem factam fideiussor, prorsus petere non potest à Creditore, ut sibi cedantur actiones ; Negant hoc Hering. de fideiuss. c. 27. p 3. n 22. Zang. *de except p.2 c.15. n.43.* Heig. *p.1 q.38. n.35* quorum sententiæ quid sit tribuendum in ipso conflictu videbimus, (c) *l. 11. & ibi* Barth. *& Dd. ff. C. h. t. l.17* ibique Godf. *de Solut.* Gometz *d. cap. 13. tom. 2* obiecta scilicet exceptione doli mali Donell. *in d. l. 11. C. h. t.* Schneidevvin & interpp. *ad §. 4. I. hic*, Hinc & illud fit, ut creditor, si fideiussor per solvere paratus sibi actiones cedi petat, creditor verò culpâ suâ eas cedere nequeat abagendo repellatur *d. l. 11. & ibi Dd. C. hic* Corneus *cons. 51 v. 12* Hart. Pist. *l. 1 c. 48 n. 3* Heig *1 q.38 n.3.* (d) ut cernere licet ex Heig. *p.1 quæst. 38* Coler. de process. 1 *cap. 10 num. 268 & seqq.* Menoch. de præsumpt. 3 *præsumpt 45. n. 26.* Franc. *in d. tr. c. 5 n. 484.* Kœppin. *decis. 51.* Ego ita sentio, nisi cessio fiat ante solutionem vel in ipso solutionis actu postea frustrà illam petere fideiussorem, & ut ita sentiam, ratio me movet non de nihilo sumta. Si enim verum est, ut est verissimum, solutione per fideiussorem facta, omnes perimi obligationes, fieri non potest, ut supersit actio aliqua quæ cedi queat vel cedi possit, actio quæ nulla supersit amplius. Non entis siquidem, ut Philosophi loquuntur, nulla adiuncta, nullæ actiones, nullæ qualitates. Quod autem per fidejussoris solutionem vis obligationis tàm accessoria tollatur, tole clarius ostendi potest, *ex. pr. institut.* quibus *mod. toll. obl. junct. l. 53 cum seq. ff. de solut. l. 5* C. *eo: l. 39 ff & ibi* Anton. Fab. in rationalibus *de negot gest.* Diss. Hering. *in d. tr. c. 28* Heig. *p. 1 quæst. 38* Franc, Coler, *d. l.* Nicolaus Everhardus Junior *cons. 184* Zanger de exceptione *p. 2 cap. 15 num 15,* Moller *ad constitut. elector. pag. 1 constitut. 3 n. 7.* Surd. *decis. 308.* Molineus *in leg. Modestinus ff hic* Jason *in l. si res num 44 ff de Legatis 1.* Sed horum sententiam rectè confutarunt Menochius & Gœdeus *dict. leg.* Donell. *in leg. ultim. C. h. t.* Wes. *in par ff hic num. 6* Rudger. Ruland. de commiss. *p. 4 lib. 6 c. 4 n. 40* Decius *cons. 99* Socinus *cons. 18. n. 9 v. 1* Anton. Faber *undec. conj. 9.* (e) Etiam invito reo principali, sive sponte sive rogatus fideiusserit *l. 16 § 1 ff ad S. C. Vell.* Etsi reus fortè ea uti recuset *l. exceptiones ff de except. l. 15 l. 32 ff h: t:* Zanger *de except. p. 3 c. ult n. 59* Heigius *add § 4 h: t: num: 24* Franc: *de fidejußoribus cap. 3 num: 20.* Col. de proc: *p: 1 c: 10 n: 338.* Dicuntur a, exceptiones reales nō malè, quia

rem ipsam afficiunt, & ex reipsa profluunt ac promanant, ut mirum videri non possit has exceptiones fideiussoribus quoque accommodari §. *except. I. de replicat. & ibi Dd.* Et sanè si diversum statuere vellemus, quod una manu reo largiremur, altera rursus ei auferremus. Exceptio igitur rei judicatæ *l. 7. §. rei ff. de except.* doli mali *d l 7 § 1 l 49 ff. hic*, jurisiurandi, quod metus causa Franc *d. c. 5 n 45*. Atque ita notatum in causa Tubing. contra Füllenbach / teste Rulando d. l. & huiusmodi sexcentæ aliæ fideiussoribus non denegantur Franc. *d. l.* Hering. *ad § 4 n. 24 h. t.* Marant *cons.* 148 Rauchbarth *p. 2 q. 7 n. 21.* Majonius *decis.* Florent. 1 *on 3* Surd. *decis 301 n. 12.* Hic in disputationem vocari solet, si minor restituatur in integrum, utrum fideiussor hoc restitutionis beneficio se tueri volens, sit audiendus. Res sine distinctione expediri non potest. Aut enim Creditoris dolus intervenit, aut sua facilitate ob lubricum ætatis, ut alibi loquitur ICtus, minor est deceptus, priori casu fideiussorem esse audiendum assero, posteriori ita demum si simpliciter non propter incertum ætatis & restitutionis, ut Papinianus loquitur, vel quod idem, contemplatione juris prætorij obligationi accesserit, vide Anton. Fab 8 *conj. 3* Donell. 21 *com.* 14 diversimodè sentientes vide apud Hering. & Franc. *d l.* (f) Quæ immediatè personæ fideiussoris inhærent, nec ab ossibus eius divelli possunt *l. 7 in pr. ff. de exc. c. privilegium de R. I. in 6.* Hæ fideiussoribus ut & hæredibus non conceduntur Zanger. *d. c. ult. n. 63.* Franc. *d. c. 5 n 99.* Tralatitium enim est personalia persona non egredi sed cum persona simul & vivere & mori *d c. privilegiũ & ibi Dd. de R. I. in 6.* Hinc fit ut exceptione, reus conveniatur, nisi in id quod facere potest, (vulgò beneficium competentiæ vel inopiæ appellari solet, de quo præter cæteros consulendi Zanger. in d. tr. p. 2. c. 15. Franc. *in d. 3 n. 106 & seq.* Donell. Vult. Myns. Heig. *ad § sunt præterea I. de act.* Duar. *in l. 12 ff. sol matr.* fideiussoribus non competat *l. 16. & seq. ff. de re jud. l. 7. ff. de exc.* Franc *d. l.* Cuiac. 24 *obs.* 38. Coler. *de process. p 2. c. 3 n.* 1. Zanger. *d. l.* Hoc tamen agere potest fideiussor ut si fortè nomine rei principalis ad solidi solutionem compellatur, reo principali litem denunciet, ut ipse compareat & exceptionem ex sua persona obiiciat, dicatque suâ interesse ne fidejussor in solidum conveniatur Franc. *d. l.* Cuno de pact. *c. 6 n. 291.* faciunt huc quæ scribit Bart. *in l. idemque § generaliter ff. mand.* & ita in praxi observatur, quamvis de hac cautela dubitet Duar. *ad l. 24. ff. de fidejuss.* Quomodo nec exceptio moratoriæ

toriæ dilationis, vel quinquennalium, qua muniri debitor solet, ne intra quinquennium conveniatur vulgo Anstandsbrieffe oder quiquenellen/universa & ibi Dd. *C. de prec. Imper. offer.* fideiussor juvatur, nisi fortè in rescripto dilationis disertè fiat mentio fideiussorum, Asin. *in tr. de execut. in proleg. c. 2. n. 19* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. casu c. 203 n. 26 & casu 337.* Coler de process *p. 1. n 17.* Rauchbart *p. 2 q. 7. n. 36.* vide omninò Franc *in d. d. c. 5 n 154. & seq.* non ineruditè hæc persequentem. Exceptione quoque cessionis bonorum fideiussores haud gaudent §. *fin. I. de exc.* Quamvis ea vix commodè huc referri possit. Neque enim ideò fideiussori denegatur, quia personalis sit, sed ideo potius, qui alios pro debitore obligat hoc maximè agit, ut cum facultatibus suis lapsus fuerit debitor possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, ut scribit Imperator *in d. §. fin. I. de replicat.* Ubi vide Eguin. Bar. Mynsi. Heig. Coler. de process *p. 1. c 6. n. 113* Bart. *in l. hæres ff. h. tit.* Hoc loco non possum quin attingam quæstionem illam quam in camera per aliquot annos in gravi quadam & ardua causa ventilatam & etiamnum ventilari bene memini; An inhibitio à principali impetrata & judici inferiori per Magistratum superiorem facta in causa reum principalem concernente fideiussoribus adversus creditorem prosit. Equidem talem inhibitionem fideiussoribus, contra creditores non prodesse dixerim esse verius per text. & gl. in l, creditor ff. mand. Et hoc disertè docuit Baldus *in l. 1. C.* de diversis rescriptis, ubi quærit si reus principalis coram iudice Ecclesiastico dixerit instrumentum esse usurarium & impetraverit inhibitionem, ne iudex secularis procedat contra ipsum, an eiusmodi inhibitio prosit fideiussori, & concludit non obstante hac inhibitione creditorum contra fideiussorem procedere posse, idque sequitur Jason *ibi lem n. 2* Aretin. *cons 33* Hippol. ad Rubr. *ff. hic n. 274.* Marant. de ordine jud. *p. 6 sub tit de appelat. n. 163.* Mandosius de inhibit. *q. 48.* ubi dicit hanc esse communem Dominus Arnoldus de Reiger *disputat. in process. suo judic. disput. 21. thes. 21,* Honded. *cons 50. n. 57 v. 1.* Perous. *in q. fam. q. 77. n. 8.* Lancellot. *in tr. de attent. p. 1. c. 3. n. 150. & c. 20. n. 186. in 6. limit.* Rauchbarth *p. 2 q. 7.* ubi vide dissentientes, Hinc quasi per manus traditum est, quod pendente lite contra reum principalem, nihilominus possit conveniri fideiussor per gl. *in l. d. creditor ff. mand.* Baldus *in l. fin. n. 2 C. h. t.* Castrens. *cons. 87. v. 1.* Asin. in praxi jud. *§. 3. ampl. 22. n. 12.* Hippol. *d. l. n. 36.* Surd. *decis. 301. n. 5* (g) vide Gometz *2. resolu-*

tionem

tionem 19. Franc. *d. c.* 5. *n.* 519. Fach. 2. *contr* 28. *l.* 6 *l. si pro ea C mand l.* 1. *C. de fidejuss. minor.* Regulariter enim ante solutionem debitorem convenire nequit nec ad liberationem actionem mandati agere, *d. leg.* 10. *Cod, mand. le.* 38. *ff. hic* Heigius Mynsing. & *interpp. ad §.* 6. *Iur. h. t.* Donell. 13. *com.* 13. & *ad l.* 10 *C. h. t.* Quæ tamen regula vel in sexcentis casibus suum perdit officium. Rectè enim fideiussor ad liberationem agit, si debitor solutionem traxerit, si fideiussor diu (quæ diuturnitas meo quali quali iudicio rectiùs judicis discretioni committitur Gail. 2. *obs.* 29. Menoch. *de arbitr. casu* 41. *n.* 3. Schneidvv. Myns. & interpp. *ad §* 6 *I. h.* Beust *ad l.* 38 *de jurejur. n.* 328. Coler. de process. *c.* 10 *p.* 1 *n.* 319. Diss. Donell. *ad l.* 10. *C. h. t.* & 13 *com.* 13. Barth. *in l.* 10. *C. d. t.* nisi fortè statuto certum tempus sit definitum, ut Papiæ annus Ferrariæ biennium vide Menoch. *d. l.*) steterit. Quæ autem remedia hoc casu judex indulgere teneatur, & quomodo formula petitionis & articulandi modus institui debeat, docent Hering *in d. tr. c.* 30 Bald. *in l.* 10 *C. mand.* Caroc. *decis.* 4. *n.* 28. Benè quoque notandum est, quod fideiussor pro liberatione sua, si partes aliâs cameræ imperiali directò & immediatè subsint, mandata pœnalia ad liberandam impetrare potest. vide Barth. *in sen. Cam. select.* 7 *Septembr anno* 1529. Sed & ille fideiussor ad liberandum agens audiendus est, qui videt principalia sua bona per luxum & squalorem prodigaliter consumere, & ita magis magisque facultatibus suis labi *d. l.* 38. *§.* 1 *ff. mand. Cod. fin. ext. de fidejussione leg.* 10 *C mand.* Donelli 13. *com.* 13. Gail. 2. *obs.* 29. Coler. de process. *d. l.* 310. Non tamen possum probare, quod Hippol. ad Rubr. *h n.* 219. & Franc. *d. cap.* 5. *num.* 574. Scriptum relinquere videlicet si debitor post dilapidationem se recipiat ad meliorem frugem fideiussorem ad liberationem haud agere posse, vide Hering *d. cap.* 25 *num.* 64. Agit denique fideiussor rectè adversus principalem, si ad solvendum fuerit condemnatus *d. c. fin. ext. h.* modo ei nihil, cur condemnatus, possit imputari Donell. *ad leg* 10 *Cod. huj. tit.* vel certò constiterit fideiussorem de proximo condemnatum iri Baldus *in leg.* 10. *Cod. mand.* Franc. *d. cap.* 5 *num.* 177. Si animo novandi intercesserit Gail. *d. l. num.* 6 & 7. De studioso fideiussore apud omnes in confesso est, quod, si ad alias Academias ad capiendum uberiorem ingenii cultum commigrare velit, agere possit, ut fideiussione exuatur Gail. Hippolyt. Beust. *dict. leg.* Schneidevvin. & Dd. ad §. 4 Iur. h. Reli-

quos

280

quos casus, quibus fidejussor ante solutionem rectè agit, enumerant longo stylo Franc. *d. c. 5. n. 554.* & multis seq. Beust. *ad d. l. 38. n. 333. ff. de jurejur.* DD. *ordinariè in §. 6. J. h. t.* (h) si mandante debitore vel sciente ut patiente fidem suam fidejussor interposuerit *l. 14. C. h. t. §. 6. J. eo: l. 6. §. 10 §. 11 ff. eo:* Hac autem actione repetitur id, quod creditori sive ultrò sive coactè solutum est, cum omni damno atq; interesse *c. 2. ext. h. t.* Schneidvv. & Dd. *ad §. 6. I. h.* Rutg. Ruland. *de commiss. p. 3. lib. 7. c. 5. n. 3.* Marant. *consl. 39. n. 13. & disp. 6. n. 12.* Zanger. *d. p. 3. c. 3. n. ult.* Quomodo a. interesse fidejussori probandum tractant Hippol. *ad Rubr. C. de probat. n. 142.* Alex. *cons. 307.* Corn. *cons. pen. v. 1.* At hac actione non potest experiri is qui animo donandi fidejusserit *l. 6 §. passus l. quod dictum ff. de pact.* qui exceptiones reo competentes (nam secus est in exceptionibus ex sua persona fidejussoribus competentibus *l. 10 § general. ff. mand.* vide Donell. *ad l. 10. c. h. n. 64. & seq.*) opponere sciens prætermiserit *d. l. 10 §. 12. ff. mand. l. 29. ff. eod.* Beust. *d. l. n. 333.* Donell. *13. com. 13.* (i) si pro debitore ignorante & absente quis fidem obstrinxerit *l. fin. C. de negot. gest.* Cujac. *ad African. tr. 8. pag.* [*mihi*] *156.* dixi pro ignorante. Namq; si quis pro invito fidejubeat, is, qua actione repetere possit solutum, non habet *d. l. fin. & ibi Dd. C. de negoc. gest.* Goed. *de stipul. c. 5. concl. 23. n. 53.* Caroc. *de excuss. bonor. q. 22. n. 7.* Asin. *in execut. § 7. c. 16. n. 2.* Diss. Castrens. & alij, qui ex cerebrina æquitate actionem utilem contra, ni fallor, tot textus juris nostri concedunt. (k) *l. 2. l. 11. l. 14. C. h.* & ibi Donell. Idq; in tantum verum est, ut actio personalis mandati contraria cum hypothecaria ex recepta totius Germaniæ nostræ consuetudine possit cumulari Myns. *1 Obs. 58.* Ecquid verò fidejussor rem sibi hypothecatam, actione quasi serviana persecutus, si nihil consequi possit ab actione reali desistere, & non obstante litis pendentia ad personalem redire potest? Adi Coler. *de process. p. 1. c. 8. n. 31. & seq.*

VIII.

Quemadmodum in alijs contractibus evenit, ut certis modis constituantur, certis etiã dissolvantur; ita quoq; fidejussio constituta certis suis modis expirat. Primò igitur extinguitur fidejussio solutione principalis debiti (*a*) ju-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0035-9

jur (*b*) novatione (*c*) delegatione (*d*) acceptilatione (*e*) compensatione (*f*) transactione (*g*) præsentatione rei principalis (*h*) prorogatione (*i*) confusione (*k*) sententia definitiva (*l*) finitione instantiæ (*m*) alteratione contractus (*n*) mutatione judicis (*o*) interitu rei debitæ (*p*) & id genus alijs modis.

a) *§ 1. J. quibus mod. toll. obl. l. 80. l. sol. ff. de solut. l. 37. ff. h.* Est autem solutio totius (particulatim n. creditori invito regulariter solvi non potest, ut verior habet doctorum sententia *l. 3 ff. fami Ercisc. l. 41. § . de usur.* Dn. Ericus Hodeman *disp. 21. th. 42.* Hleig. Schneidvv. & Dd. *ad § 1 d. t.*) debiti, naturalis satiafactio creditori per debitorem justo loco & tempore facta vid. interp. *ad princ. I. d. t.* Neq; v. mirum persolutionem debiti tolli fidejussoriam obligationem. Sive n. proponas ipsum principalem, sive fidejussorem solvisse, apparet aliter fieri non posse, quàm ut obligatio fidejussoria seu accessio tollatur, sublato namq; principali tollitur accessorium; tolluntur igitur fidejussiones, tolluntur pignora, *d. § 1. I. d. t. l. cum principalis ff. de R. I.* Et quid quæso interest ad liberationem fidejussionis, principalis ne solvat an fidejussor *l. 50. ff. mand. l. 5. C. de solut.* Surd. *decis.* 118. Paris *cons.* 107. *n.* 135. *v.* 3. conf. Landrecht lib 3. art. 84. v. Gelobe noch viel. Sanè per dationem in solutum tolli fidejussionem multis placuit, vide tamen Hering. *in d. tr. c. 20 §. 21. n. 19.* Quę res occasionem dedit quęstioni, si res in solutum data à fisco vel alio quopiam evincantur, utrum datio illa in solutum debitorem, & quod est consequens fidejussorem liberet, id quod nego, arg. *l. 21. ff. d. jur. fisc. l. 26. ff. de solut. l. 24 ff. de pign. act. l. autore l. except. C. de evict.* Hippol. *h. t. n. 372.* Aliud dixerim de fidejussione qui non renunciavit beneficio excussionis, & desidem ac negligentē creditdorem in exactione debiti præmonuit ut debitorem urgeret, is vero destulerit petere tum enim nisi principalis, desinat esse solvendo fidejussor liberatus Coler. de proc. *p. 1. c. 10. n. 344* Gomez. *in d. c. 13. n. 9.* Quia verò solutio in facto consistit, quod non præsumitur fit, ut solutionem allegan ti ejus probatio injungatur *l. 1. C. de probat. l. ult. c. de solud.* vide Landrecht lib. 3. art. 58. v. wer Bürgen setzt. Quomodo aut probanda demonstrant Muscard. *de probat. concl. 78. n.* 1 & Menoch. *de præsumt. 3. præsumt. 135* Coler *de process. p. 1. c. 2. n. 50 & seq.* Heig *p. 1. q. 38 n. 53.* (b) Hoc n. pro veritate habetur & vim solutionis obtinet *l. 27 ff. de jurejur.* ac acceptilationi & novationi est similē *l. 26. §.*

ult. d.

ult. d. t. l. 40 ff. eo. Item rei judicatæ l. qui jurasse §. ult. ff. eo. Ut fatendum
omninò sit tolli eo quoq; obligationem fidejussoriam. Quod ergò re-
us juravit fideiussori prodest. Et à fideiussore exactum iusiurandum
prodest reo principali ut Cassius & Julianus aiunt l. 28. §. 1. ff. d. t. de jure.
jur. l. ult. § si fidejussor ff. eod. Carot. in tr. de jurament. l. decis. 2 & 3. q. 14.
per tot. Franc. d. tr. c. 3. n. 47. (c) l. novatione C. de fidejuss. Barbat. cons. 31. &
ita observatum in supremo imperii consistorio in causa Hans Georgen
von der Schulenburg & Bastian. contra Schlegel Seiblein Jude. teste
Ruland de commiss. l. 5. Est a. novatio in specie sic dicta debiti seu ob-
ligationis prioris in novam stipulationem transfusio seu translatio, qua
vetus obligatio expirat nullus interveniente nova persona. Quæ hodie
post novam iustiniani constitutionem non aliter inducitur, quã si con-
trahẽtes specialiter remiserint obligationẽ priorem & hoc expresserint,
quod secũda magis pro anterioribus, ut cum Justiniano loquar elegerint
l. ult. C. de novat. Errant ergò egtegiè quotquot sentiunt expræsumtioni-
bus & coniecturis induci novationẽ, ita tradunt Matth. de afflict. decis.
44 n. 15. ubi testatur ita in consilio neapolitano esse iudicatũ. Vincent. de
Franc. decis. 15 n. 2. Atq; ita observasse cameram Imperialẽ testis esse Gail.
2 obs. 300 n. 3. Rot. Rom. decis. 562. Steph. Schrat. decis. prov. Marchiæ 117.
n. 11 & seq. Cacheran. decis. 144 n. 11 Et hanc sententiam quoq; probabit
ampliss. subaudiæ Senatus, ut autor est, Ant: Fab. in Cod. Fab. lib. 8 tit. 28.
def. 11 Fach. 3 cont. 92. Zanger. de except. p. 3. c. 3. n. 14. Ioh. Bapt. de cost. de fa-
cti scientia & ignorãtia consil. 1. distinct. 96. n. 12. Diss. aliter gl. in d. l. fin. C.
de Nov. Bart. in l. 2 ff. eo. (d) ut quando creditor debitorẽ suum volentem,
id quod sibi debet, promittere iubet alteri l. 1. l. nec creditori C. de novat. l.
de legare ff. eo. Quisquis enim delegat solvere tenetur l. 8 §. 3. ff. ad S. C.
Vell. (e) l. 13 § si fidejuss. l. 16 §. 1 ff. de accep. Zanger. in d. tr. p. 3 c. 7 Est autem
acceptũ ferre nihil aliud, quã consistere se accepisse quod non acceperit
l. 89. ff. de solut. Et acceptilatio est quasi solutio (Germanicè eine Schein-
zahlung) per mutuam interrogationẽ, qua utriusq; contingit ab eodem
nexu obligatio l. 1. ff. de acceptil. §. itẽ si quibus modis tollitur obligatio (f)
nihil enim teste Pomponio inter est solverit debitor an pensarit l. si debi-
tor ff. qui potio in pignore habeãtur l. verum. l. seq. ff. de cõpensat. Hac autẽ
exceptione cõpensationis fidejuss. uti potest, etiamsi reus renuat l. ex per-
sona ff. de fidejuss. etsi in bannũ esset declaratus Nellus in tr. Debanitis p. 1
sect. tẽp. q. 67 pag. [mihi] 67. At dixeris fortè hæc in foro Sax. usum habẽt

nullum: constat enim ex lib. 1. art. 12. Landrecht, compensationem respuere jus Saxonicum. Ego verò id ex articulo dicto probari posse nego, ut taceam D. Augustum Elect. constitut. 81. p. 1. contrarium disertè constituisse, quomodo & observatur, docente Mollero *ad d. constit. in comm. (g) l. 68 §. ult. ff. de fidejuss. l. & post. § 1 ff de transact.* Et hæc exceptio transactionis similis est exceptioni rei judicatæ *l. 20 l. 16 C. d. t.* Et quemadmodum illa litis ingressum impedit, ita & hæc facit, ut à judicy limine repellatur actor, unde exceptionem litis finitæ eam Doctores appellare consueverunt, *Asin in praxi jud. Civ. §. 13. c. 9. n.* 1. Nisi requirat altiorem indaginem Modest. Pist. *cons. 25. n. 15.* Zanger. *in d tr. p. 3 c. 18 n. 4.* (h) Wesenb. *in part. ff. h. n. 6.* Hippolit. *ad Rubr. h. n. 99.* Unde quæsitum fuit utrum fidejussor qui de reo sistendo & præsentando fidem suam interposuit una præsentatione liberetur. Equidem in hac quæstione quàm doctores magis implicarunt quàm explicarunt, ita progredior, Fidejussor quando simpliciter promittit quod certa die vel ad requisitionem judicis Reum sistere velit, si semel reum exhibuerit, obstrictus ulterius non est *Nell. in tr. de Bannitis dicto loco n. 43.* Franc. *d. c. 6 n. 116 & seq.* Dd *in l. 2 §. sed ei ff. de jurejur.* Prosper Farinac. *in prax. crim. lib. 1 q. 34.* Unde si fortè reus vel judicis vel commentariensis culpâ aufugerit, nihil habet quod metuat Hippol. & Franc. *d. l.* Matth. *de afflict. decis.* 130. Ubi testatur ita semel atque iterum in consilio Regio esse judicatum Prosp. Farinac. *de carc. & carcer. q. 95. Fach. 9. controv. 95.* Id quod tum maximè verum est, si injustè reus fuerit carceratus de eoque notoriè constet, Honded. *cons. 94. v. 2. n. 94.* sed & tum fidejussor qui reum certa die sistere promisit, liberatur, si reus ante terminum elapsum propter aliud delictum in bannum (nihil tamen tale quid procurante fidejussore *l. sed. & hæ §. qui in ff. de publician. Bald. in l. si verò ff. qui sat. cog.*) declaretur Honded. *cons. 111. n. 38.* Clar. *5 sent. § fin q. 46. n. 22.* Bars. *in tit. de carcer fid. juss relax n. 41 & seq. Menoch cons. 246 n. 8 lib. 3.* Aliud responderim de eo interrogatus, qui spospondit reum sistere ad omnem omninò requisitionem, atque adeò toties quoties fuerit requisitus. Hic enim ut quidam arbitrantur ne bina quidem repræsentatione liberatur *Roland a Valle cons. 21. n. 1. lib. 2* Alex *cons. 144. v. 2.* Hippol. *d. l. num. 99.* Schrader. *in tr feud c. 9 p. 2 sect. 11 n. 14* Ubi magis communem esse dicit dissentit *Franc. d. c. 6 n. 124.* Decian. *cons. 87 n. 2 lib. 2. Rom. cons. 15 num. 5.*

Matth.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0038-7

Matth. de afflict *decis. 46. n. 4.* Quam v. pœnam incurrat fidejussor si reus è carcere liberatus aufugiat, ita ut ejus præsentandi copia nulla sit, tractant Matth. *de Afflict decis. 234. Wes. in part. ff. de exhib. reorum n. 6. Coler. de process. p. 2 c. 3 n. 48.* Rutge Ruland *de commiss. p. 4 lib. 6 c. 4 n. 48.* Vincent. de Franc. *decis. 57* Menoch. *de arbitr. c. 304. Coler. decis. Germ. decis. 29.* Et quomodo contra fidejussorem de præsentando procedatur discere potes ex Rutge Ruland. de commiss *lib. 7. p. 3 c. 5 n. 8. Bart. in l. si quis ff.* de custodia reorum Boss. *tit. de carcer. fidejuss. n. 60.* Farin. *in tr. crim. q. 34 n. 30.* (1) Hac in re destinguere solent Doctores in hunc modum fidejussor se aut ad certum tempus obligavit, aut simpliciter fidem suam interposuit, nullo adjecto tempore (quomodo videmus cautos creditores sœpius solere adjicere clausulam peculiarem, qua faciunt fidejussorem promittere. daß er der Burgschafft nicht ehe wolle loß seyn / es seyn dann Brieffe vnd Siegel durch erbare Zahlung gelöst.) Priori casu inquiunt si creditor debitori suo terminum prorogaverit, fidejussore inscio fidejussorem liberari, argumento *l. 13 § 11 ff. Locati l. 7 C. eo l. 1. ff de periculo rei vend. posteriori v.* non æque *d. l. 13 §. 11 ff. Loc.* atq; hanc distinctionem suo calculo probarunt Ferrar. *in for in libell. contra plures reos dependi specul tit, de Fidejuss. § 1 n. 19.* Rutge. Ruland *de commiss. p. 4 lib. 6 c ult.* Myns. *cent. 6. obs. 53.* Guil. 1. *obs. 91 & 2 obs. 30.* Hart. Hartm *in obs. tit. 19. obs 1.* Alex. Raud. *de analog. 1. c. 11 n. 7.* Vincent. Carot. *in tr. de locat p. 3 tit de fidejuss. num. 1.* Muschcar. *de probat. conclus.* 1511. *num* 12. Pacian. *de probat. 1. cap. 32 n. 13 & 14.* Schurff. *cons 3 v. 2.* Wurmb *pract. obs tit. 29. obs. 1. Fach. 2 controv. 87.* Ego verò quod ad prius membrum attinet paulò aliter puto. Nam primo casu liberationem quidem competere aio, sed tantum quoad tempus prorogatum, non autem quoad præteritum & initiò obligationi adjectum per ea quæ elegantissimè scripsit Coler *de process. p. 1 c. 10. n. 198.* adde Goed. *de stipul c. 2. concl. 10. Wes. in par. ff. de novat num 6.* Thesaurius *decis. 25.* ubi hanc sententiam & æquiorem esse dicit & communiorem Rauchbarth. *p. 2 q. 21. Conf. Nov. constit. D. Elect. August. p. 2. c. 19.* Et ibi Moller. Utrum vero electione unius fidejussoris alter liberetur. Wann ein Bürge für den andern außgezogen wird, Quæstio non inutilis est, sed ut arbitror ab Imperatore *in l. ult. c. de fidejuss.* sat dilucidè explicata *l. 23 C. eo:* ubi Donell. Dn. Frider. Bruckm.

 cons.

conf.8. ubi hanc quæstionem tùm accuratè pertractavit, ut difficilima quæq; facilima ex eo evadant Hartm. Pist. *p.* 1 *q.* 48 *n.* 12. Koppin *q.* 56 *n.* 27. Rauchbarth. *parte* 2. *q.* 6. (k) confusione n. [quæ non tantum est debiti & crediti, in eandem personam concursus quod plerumq; contingit aditione hæreditatis Vult. 1. *I. R. n.* 57. Zang. *in d. tr. p.* 3 *c.* 7 *n.* 2. Sed etiam concursus principalis & fideiussoriæ obligationis in eandem personam Cuiat. *in tr. ad African. tr.* 7. *pag.* [*mihi*] 365.] Haud secus ac solutione tollitur obligat. *l.* 21. §. 1 *ff. de liberat. legat l.* 5 *C. de Her. ac l. Gratian. ff. h* Guido Papæ *decis.* 209. Cuiac. *ad African. tr.* 7 & 9. Sive ergò fideiussor debitori (nisi lis iam sit contestata contra fideiussorem. Carot. *de exc. bon p.* 2. *q.* 52) sive debitor fideiussori succedat, confunditur obligatio fideiussoria & principalis tantum obligatio remanet, quomodo rectè Sabiniani contra Proculianos disputarunt *l. si duo* §. *fin. ff. de Solut. l.* 5 *l.* 2 §. *ult. ff. h.* Cuiat. 11 *obs.* 34. Ita enim est comparatum ut quoties duæ concurrunt qualitates, quę in uno eodemque subiecto esse nequeunt, firmior qualitas & potentia attendatur & infirmiori prævaleat. Jam verò generale est, principalem obligationem esse maiorem eâ quæ sequelæ & accessoriæ vicem sustinet *d. l. si duo l. si debitores ff. h. t.* Non igitur mirum hanc ab illa absumi *l. si reus ff. de duobus reis.* Et hoc in tantum verum est [secus tamen est fideiussor pignora in suam obligationem dedisset: Illa enim non liberantur *l. cum quis* §. *fin ff. de solut. l. debitor. ff. ad S. C. Trebell.* Anton. Fab. 8. *conj.* 8 *in fine* Zang. *in d. tr. p.* 3 *c.* 7 *num.* 7. Hering. *c.* 20 §. 16 *num.* 4 & *seq.*] ut etiam una cum obligatione fideiussoria omnes ei cohærentes obligationes tollantur *l. cum reus ff. de fidejuss.* quem text. Ant. Fab. 1. *conj.* 5, corrigit satis levi, ni fallor, ratione motus, ut taceam illam correctionem [ad quam non nisi magna ex causa deveniendum erat [& menti Jurisconsulti & verbis repugnare. Cæterum majorem obligationem, quam minorem tollere dixi, non ex eo solum melior, quod principalis sit, sed etiam ex eo, quod efficaciorem actionem pariat. Hinc si principalis naturaliter tantùm esse obligatus, nulla fieret obligationum confusio, sed tàm principalis quàm accessoria salva remaneret *l. hæres.* §. *Quod si ff. h.* Cujat. *tr.* 7. *ad African. in explic. d. l. hær.* Illam quæstionem hoc loco subijcio an tum quando hæres sub beneficio inventarij adijt, obligatio principalis accessoriam

cessoriam tollat, & talis confectio invectarij fidejussori prosit? Æquius melius est, ut hoc negemus vide Specul. *in tr. de fidejuss. num. 23.* Roland. à Valle *in tr de Invent. p. 3 §. quæritur*: Ubi dicit hanc esse communem nec ab ea recedendum. (l) Wes. *in par. h. t. num. 6.* Tiraquell. *in repetit. l. boves § h. ff. de V. S.* Hippol. *ad Rubric. ff. h. num. 212* Honded. *cons. 111. num. 36* Barth. *in l. 1. ff. jud. solv.* Menoch. *cons. 212. lib. 3. num 13.* (m) ad quam datus est fidejussor *l. 8. & ibi* Dd. *ff. h.* Hippol. *d. l. num. 108.* Goed *d. stipul. cap. 12. concl. 11. num. 87.* Asin. *in prax. jud. §. 2 cap. 2.* Hinc benè concludunt Boer. *decis. 315.* Alciat. *respons. 5. num. 10.* Menoch. *cons. 102. num. 10. lib. 2.* Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 46.* Decian. *cons. 19. num 72. & seq. v. 3.* Vincent. *in Franc. decis. 208.* Fidejussorem simpliciter datum atq; acceptum in prima instantia, si appellatio intervenerit, eaque non sit deserta, amplius non teneri, quamvis acriter repugnent Thesaurus *in decis. decis. 202.* Damhuder. *in pr. crim. cap. 20. num 13.* Hoc loco & illud quæri potest. Constat adversus sententias summi Imperij tribunalis latas appellationem admitti nullam vide Cammergerichts Ordnung p. 3. ti. 5. Sed revisioni tantum deputatorũ; atque Imperii relinqui locum. Faciam, se aliquem pro alio in causa aliqua forte novi operis nunciatione tanquam fidejussorem obligasse, si sententia contra principalem feratur, & ab Impetrante revisio petatur, ecquid dictus fidejussor etiam instantia revisionis tenetur, quod magis est, ut negem, quò spectant quæ scribunt Bart. *in l. fin. ff. de pact.* Hippol. *ad Rubr. num 93.* (n) Barbat. *cons 31 v. 1 num. 2.* Baldus *in l. 10. Cod. de non num. pec. Socin. cons. 62. v. 1.* Alterari a. contractus dicitur tùm, quando postea vel in continenti ut ex intervallo per certa pacta illis quidquam vel adjicitur vel detrahitur *Cujac. 14 obs. 28 & 2 obs. 15.* Hinc respondent Boss. *de remiss. merced. cond* Cret. *cons. 11.* Rubin. *cons. 66. v. 1 n 3.* Alterato contractu perlocato rem licitum esse, fidejussori ab illo recedere, eoq; minimè obligatum esse (o) Siquis igitur inquit Ulp. *lib. 77.* adde dictum ad judicem aliquem iturus, stipulatus est judicatum solvi, & agit apud alterum non committirur stipulatio, quia non huius judicis sententiæ se fidejussores subsiderunt *l. 3. ff. d. jud. Salv. l. non ab judice §. 1 ff. de judic Hippol. d. l. n. 133 Cravet. cons. 973 lib. 5.* Rom. *cons. 210* Natt. *cons. 202.* Thes. *decis. 201.* Idem dicam de mutatione actionis, ut si forte actor actione reali fuerit expertus deinde ad actionem personalem prolabatur: Liberatur enim fidejussor *l. cum quærebatur §. ult. ff. jud solv.*

jud. solv. Unde Rom. *cons. 210 fidejussor*, inquit, ab unam causam facta non trahitur ad aliam, in quam sententiam benè quoque scripserunt *Surdus decis. 212 n. 2.* Roland. à Valle *cons. 508. v. 1 n. 20.* Fidejussorem non teneri quoties variatur res causa vel actio (p) *l. h. quis accessionis ff. h. t.* Naturali enim interitu sine culpa & mora debitoris fidejussoris (quod in dubio probare tenetur *l. si creditor ubi Doctores ordinariè ff. h. t. Grav. cons. 8 v. 1 Wes. cons. 36 lib.* 1. Masc. *de probat. concl. 272.* Hartm. Pist. *q.* 18. Landrecht lib. 3. art. 5 in fine) re debita sublata obligatio modis omnibus solvitur *l. ult. ff. de solut. l. 23. ff. de V. O. vide* Landrecht lib. 3. art. 10. Et gl. ad Landrecht art. 11. vers. Die Fürsten/ꝛc. Unde quæri potest, si creditor ad debitorem & fideiussorem literas unà cum tabellario miserit, eiquè perferendam pecuniam dare iusserit, debitoris an creditoris sit periculum, & creditoris periculo rem omnem cedere non ambigo, diversum vero affirmaverim si debitor pro consequenda liberatione non requisitus à creditore, per nuncium fortè aut aurigam aut nautam creditori pecuniam debitam remittat, eaque vel pereat vel intercipiatur, vide Bart. *in l. 5. ff. de condict.* ea dat, &c. *Ant. de Grammat. decis.* 190.

Corollaria.

I.

CLemens Pontifex in clem. 2. ext. de testib. post publicata & cognita testium dicta vel ut nunc loquimur post didicita testificata, nec in prima nec in secunda appellationis instantia alios testes super iisdem vel directo contrariis articulis (Quinam autem articuli dicantur, directò contrarii tractant gl. & Dd. ordinariè in d. c. 2.) admitti oportere. Qua in re ius Pontificum à iure civili dissidere per suasum est Sichard. in Auth. & quod semel n. 25. n. seqq. C. de probat. Myns. *cons. 85 n. 50. & seqq.* Wurmbs. *tit. de prob. 1. tit.* 2. Bald. *in l. per hanc C. appell.* Curt. iun. *in l. 15. apud n. 23. C. de edend.* Jas. *in l. admonendi ff. de jurejur.* Myns. *cons. 850 n. 5 & seq.* Ferrar. *in pract. in form. oppon. cont. test.* Quod mihi non fit vero simile, interim non sum nescius contrariam sententiam summum imperii tribunal approbasse in causa Jensheim/

heim / contra Gich & capel. item in causa Kirchatter contra Joannes Hoffner ut observavit Myns. cent. 1. obs. 41. vid. ord. Cameræ p. 1. tit. 33 § Im Fall aber / conf. Nicol. Everh. Jun. *cons. 64. v. 1.*

II.

RECepta est in praxi sententia & præjudiciis Cameræ imperialis suffulta vid. Gail. 1. obs. 16 n. 17 oblatam à nunciato satisdationem, de opere demoliendo si contra ius ædificatum fuisse constiterit non remittere nunciationem, sed exspectato trium mensium spacio si intra id temporis nuncians de suo jure non docuerit demum ad satisdationem esse descendendum, inspice dn. Petr. Frider. ICtum clariss. in tr. de mand. jud. *lib. 2 c. 31 n* 8 Carot. *decis. 19 n. 24* Gail. *d. l.* Anton. Fab. *in C. suo lib. 8. tit. definit.* 1. Et hanc sententiam Curiam Parisiens. sequi scribit Rebuffus de materni poss. *tom 3 art. 2 gl. 3.* Satisdatione autem idonea oblatâ contra denunciantem mandatum sine clausula de non turbando vel molestando vel impediendo in opere cœpto cum annexa citatione ad docendum de paritione ædificans, impetrare potest, modo documentum præstitæ cautionis exhibeatur ut observarunt domini Camerales, in causa Werner Koppen / contra Herzogen zu Stettin / Pommern / Item / in causa Philippen Henrich von Stockheim / contra Albrecht von Rinten / Anno 1591. Hæc omnia fortè si usum respicias verissimæ sunt, ast si rem omnem ex *l un. C. de nov. oper. nunc.* probare, quomodo Dd. vulgo faciunt, probare velis vereor ne manus dare cogaris.

III.

AUgustissimæ Cameræ Imperialis jurisdictio quamvis longè sit amplissima adeoque in omnibus fermè cum S. S. M. concurrentem habeat jurisdictionem ut verior habet. Dd. sententia de causis tamen feuda (secus namque est in ducat. equitat. Ecc. qui censentur jure allodiali Christoff Strossen *inter Germ. ICtorum cons. tom. cons. 22 n. 24* Rosenth. de Feud. *c. 11 concl. 1. n. 30.* find. Reichen / *de pact. investit. 5 num. 146 p. 2*) regalia seu regalem dignitatem annexam habẽtia (merone tñ aliter se rẽ habere in ipsis regal. nisi forti per privilegia fuerint ꝯcessa & de eiꝰ privilegii validitate ꝯtroversia existat Tho. Misch. in dis. de iurisd.

 concl.

concl. 31. idque approbarunt dnn. Camerales in causa Wirtenberg contra Oesterreich/ vel feudo regali adhæreant Geil. 1. *p p*. 6. Mynſ. 4. *cent. obſ*. 3. Quomodo autem differant ipſa regalia à bonis dignitatem regalem annorum ani habentibus eleganter docet, Sixtin. *in trã. de regalib. lib*. 1. *c*. 3.) concernentibus ut ſunt Ducatus Landgraviatus Marchionatus Comitatus Baronatus, vulgò appellantur fahrlich quod vaſalli ſub vexillis de iis inveſtiantur vid. Spec. Sax. art. 59 lib. 3. & ord Regim. de Anno 1521. vnd behalten vnd vor die Befehlung der Lehen vnd Regalien der jährigen die ſie vnter den Fahnen offentlich mit Solenniteten/pflegen zu empfahen/ add. Aur. Bull. Cur. 4. *c*. 5. Camera cognoſcere haud poteſt vid. ord. Cameræ *p*. 2. *tit*. 7. Ob auch ſachen/ Roſenth. *d. c*. 12. *concl*. 1. *n*. 30. dn. Tob. Baurm. *in eleg. tr. de jurisd. lib*. 2. *c*. 5. *n*. 950. Matth. Steph. *de jurisd*. 2. *p*. 1. *c*. 1. *n*. 2. Schrad. de f *p*. 10. *ſect*. 5. *n*. 33. Sixtin. *de regal. lib*. 1. *c*. 8. *n*. 41. Unde quæri ſolet anno camera de his feudis iudicare poſſit, ſi res in meris judicii poſſeſſoris terminis vortatur. Sane de momentanea poſſeſſione (Quod remedium poſſeſſorium appellatur præparatorium judicii poſſeſſori principalis, item ſummoriſſimum proviſio nate) ut & aliis omnibus mandatis ſine clauſula &c. ſummariis judiciis de feudis regalis & eis annoxis regalibus. Iis ſit Cameram judicem exiſtere poſſe facilè omnes largiuntur. At de pleno poſſeſſoriores non caret dubio. Ego vero & in hoc judicio Cameram agnoſco competentem judicem vide Ord. Cam. p. 2 tit. 7 ſo einen Theil endlich vnd gänzlich abgeſprochen werden ſollen/. Roſenth. *d. concl*. 1. *nu*. 65. & *d. c*. 12. *concl*. 11. Baurm. & Steph. *d. l*. Et hanc ſententiam Camera approbare in cauſa Viermund/ contra Viermund.

IV.

HOc plus habet dubii ſi non de integro ducatu comitatu Baronatu, ſed tantùm de parte tertia quarta quinta &c. Controvertatur utrum Camera ut judex adiri poſſit? id quod affirmant Roſenth. *d. c*. 12 *concl* 1 *n*. 30 Sixtin. de regalib. *c*. 8 *lib*. 1 *n*. 20 quorum ſententia calculo Cameræ eſt munita in cauſa Mechſelvur contra Fugger/ Anno 1588. ſed fortè rectius negatè concludunt Dn. Tob. Baurm. de jurisd. *lib*. 2. *c*. 50. *n*. 96. Frider. Bruchm. *conſ*. 16 *n*. 7.

Ab o..

V.

AB omnibus ferè ſupremis curiis & frequentiſs. Dd. ſuffragiis recepta & ſententia iuramentum in ſupplementum probationis delatum referri non poſſe, ab ea tamen receſſit Anton. Faber *de cad. 19. err. 2.* Sed levioribus pugnat rationibus quam ut à communi ſententia quem dimovere debeat.

FINIS.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0045-5

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0046-1

94 A 7383

ULB Halle 3
002 133 822

VD 17

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0047-7

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0048-2

DISPUTATIO JURIDICA

DE FIDEJUSSORIBUS

Quam
Divinâ Clementiâ feliciter faciente

Ex
Decreto & Authoritate Magnifici & Amplissimi JCtorum ordinis in celeberrima Lipsensium Academia,

Sub præsidio
GERBERI Dieterichs Saxonis.

Nobilissimis ac præstantissimis dnn. collegis disputandam exhibeo

FRANCISCUS à TROTTA Eq. Misn.

HALÆ SAXONUM,
Typis exscripsit CHRISTOPHORUS BISMARCUS.
ANNO M. DC. XIII.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-513996-p0049-1