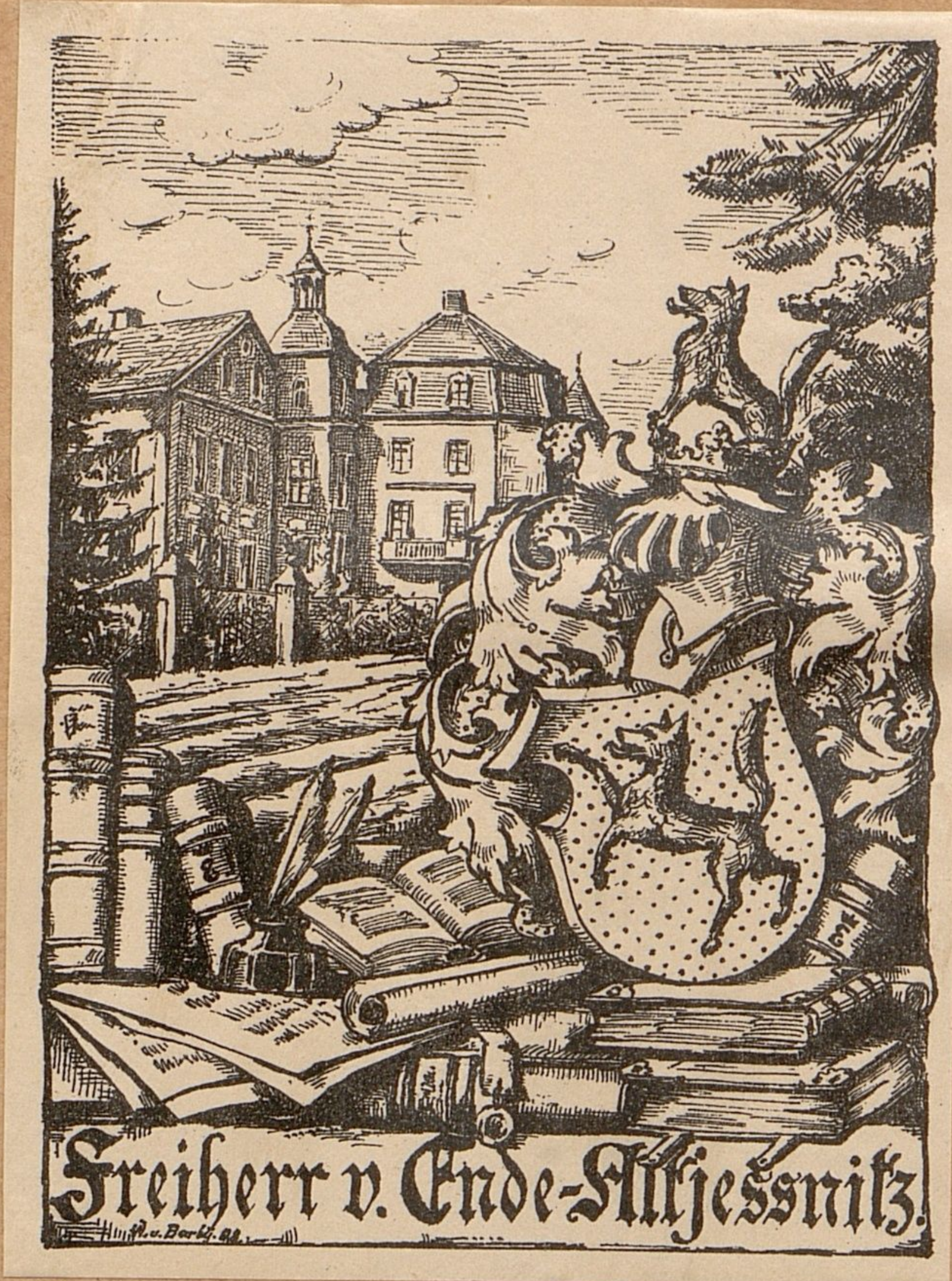
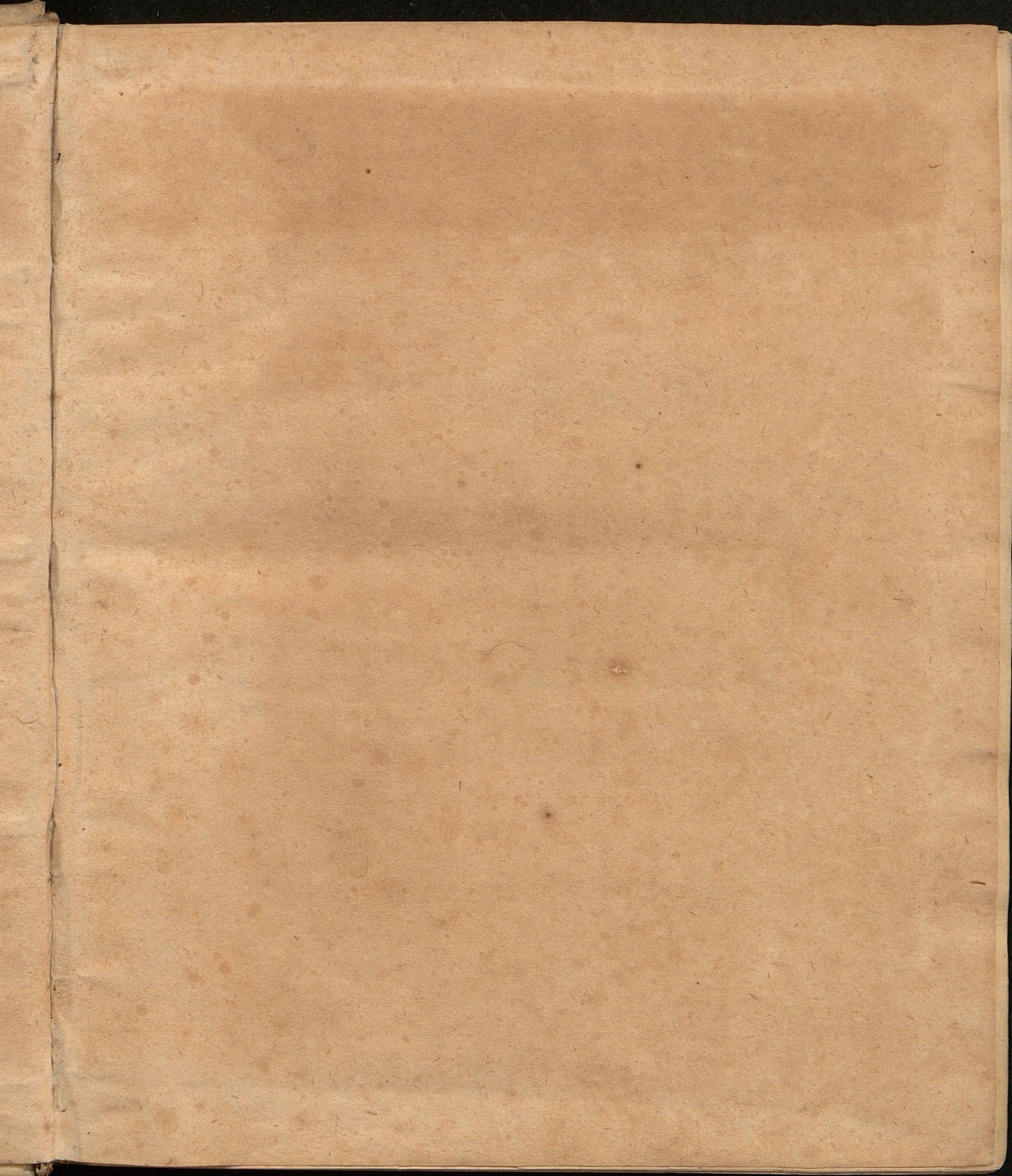
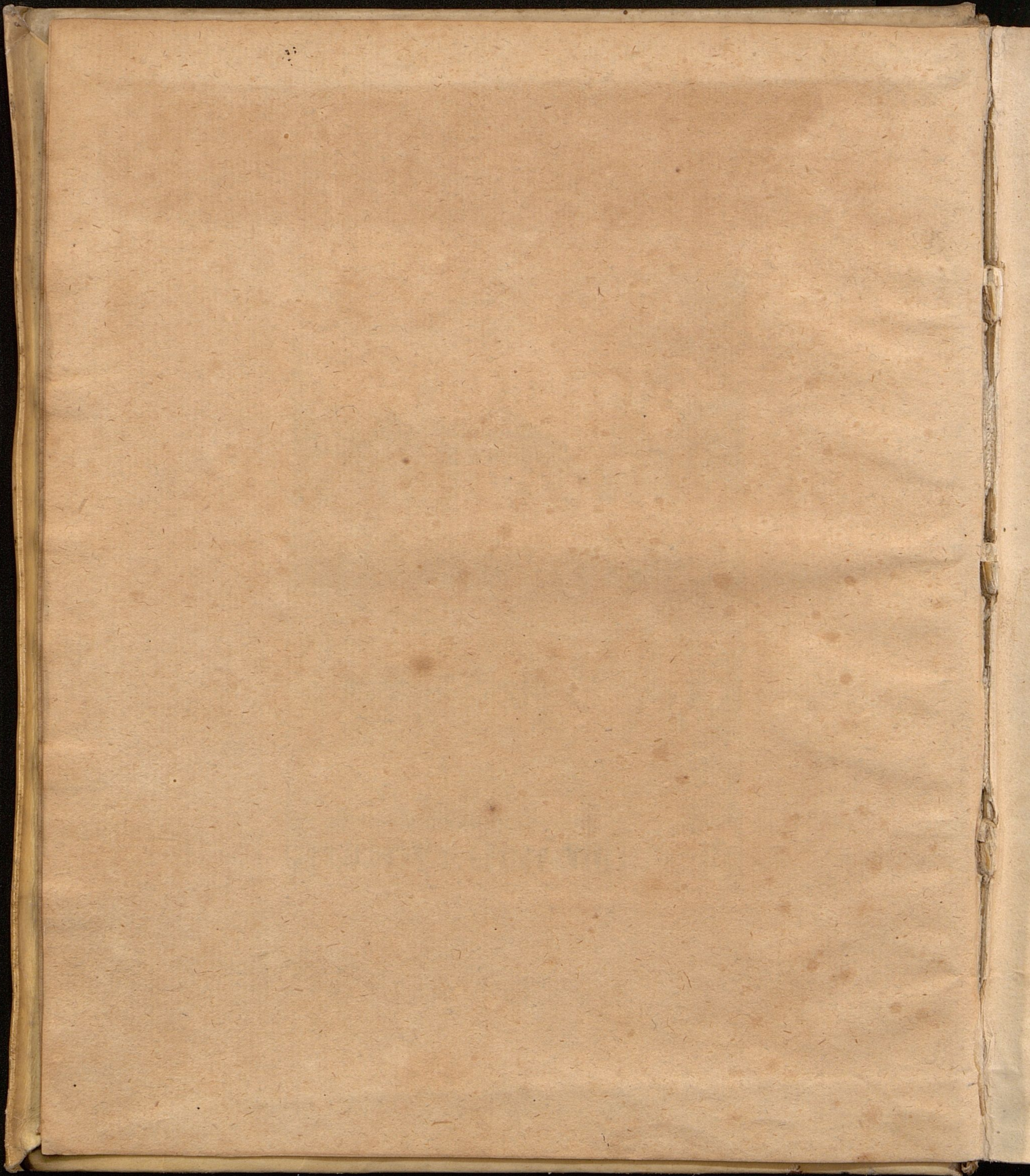


Compar. 1715  
conf - 877









XIII.

EXERCITIUM ACADEMICUM  
*De*  
INDEMNITATIS  
FIDEJUSSORE;

*Quod*

AUXILIANTE DEO,

*conscripsit,*

&

P R Æ S I D E

WOLFGANG-ADAMO Lauterbach/  
U. J. D. & Professore Publico,

*Publico Eruditorum Examini,*

Loco horisque consuetis proposuit

JOHANNES ALBERTUS Schük/  
Gustrovio-Mecklenburg.

T U B I N G Æ,

---

Anno M. DC. LV.



EXERCITIUM ACADEMICUM

INDEMNITAS  
FIDELISSIMO

ANNO 1784

WOLFGANG ADAM SCHUBERT  
M.D. Professor

JOHANNES ALBERTUS

— P U B L I C A —

— I M P R I M I T —





SERENISSIME EXCELSISSIME  
PRINCEPS AC DOMINE,

DN. GUSTAVE  
ADOLPHE,  
DUX MECKLENBUR-  
GI, PRINCEPS VANDALORUM,  
SUERINI, ET RATZENBURGI; NEC NON  
COMES SUERINI, TERRARUM ROSTO-  
CHII ET STARGARDIÆ DYNA-  
STA: PRINCEPS AC DOMINE  
CLEMENTISSIME.

**N**on auderem ad pedes Sere-  
nitatis Tuæ hanc deponere disputa-  
tionem; nisi jam dudum credidis-  
sem divinis istis mentibus pietatem nostram  
potius, quam rerum doctrinam & elegan-  
tiam

tiam æstimari. Certe fama Serenitatis Tuæ,  
 incomparabilium & humanæ conditionis  
 terminos supergressarum virtutum bucci-  
 natrix, non minori constantia refert singula-  
 rem Clementiam & Comitatem, qua am-  
 bientium vota precesque solari suevit, quam  
 cæteras ingentes animi dotes omnes, quas  
 publica omnium conscientia cum humani  
 orbis suffragatione passim prædicat. Istud  
 autem ingenii mei rudimentum licet tanti  
 non sit, ut Serenitati offerri debeat Tuæ:  
 Quia tamen, quos lex nascendi servos subdi-  
 tosque Serenitati Tuæ fecit, id sedulo niti  
 decet, ut præter necessaria humilimæ devo-  
 tionis obsequia, semper quocunque possint  
 modo se studeant commendare; idcirco  
 qua par est humilitate submisisse hoc conari  
 volui. Magisque placebunt hæ pagellæ, si  
 Tua Serenitas illas eadem fronte & vultu, uti  
 sæpius dignata est Parentem meum in servi-  
 tiis fidelibus defunctum, clementissime ad-  
 miserit. Ego inter alios, vota ingemino pre-  
 cesque, Te vivere, qui ortus es tanquam SA-  
 LUTARE SIDUS GENTIUM;  
 perpetuoque regere imperium, cœlesti de-  
 sti-

stinatione nuperrime in illustrissimos hu-  
 meros devolutum qui PRINCEPS REI-  
 PUBLICÆ & ORBIS BONO NATUS  
 verissime prædicaris. Quamque insuper fe-  
 lici matrimonii nexu arctissimam contraxit  
 amicitiam cum Flore Holsatico, inclyta Do-  
 mus Mecklenburgica, quotidie Deus ter  
 Optimus Maximus candidiorem, & suis in-  
 vicem muneribus cumulationem efflore-  
 scere jubeat; Ut hujus illiusque splendor sa-  
 lutem spondeant optatissimam, nec nisi  
 cum hoc orbe intermorituram æternita-  
 tem. Interim propitius esto Principum in-  
 dulgentissime religioso obsequio

*devotiss. & subjectiss.*

JOHANN. ALBERTI  
 Schützen



*Omnia cum Deo!*

**N**illos mortalium armis & Fide ante Germanos esse, exclamabant Frisiorum Legati, Verritus & Maloriges; & locum inter Senatores, illarum gentium Legatis honoris causa assignatum, qui virtute & amicitia Romana præcellerent, occupabant: referente Tacito, *lib. 13. annal. cap. 54. num. 5.* Hinc apud Majores nostros Pignora & Fidejussores, Fidei fulcimenta, in usu fuisse, non legimus. Plus apud illos boni mores valebant, quam alibi bonæ leges; teste eodem, *in libello de morib. Germanor. cap. 19. §. 6. & cap. 26. n. 6.* Cæterum postquam à tali morum innocentia ad vitiorum declivia publice discessum est; etiam illa securitatis remedia à Parentibus nostris recepta sunt. Et optandum, ut hodie plura inveniri possent fortiora vacillantis fidei stabilimenta. *In ea enim ætas nostra incidit tempora,* inquit Princeps Practicorum Bened. Carpzovius, *de quibus Apostolus prædixit: fore homines impuros charitatis expertes, nescios fœderis & pacti.* Quis itaque miretur, cur ego hoc tempore Indemnitate fidejussores in theatrum producam? Præsertim cum illorum contemplatio non tantum sit pulcherrima, sed etiam nodis plenissima, teste magno Jcto Zasio, *ad l. 116. in pr. de V. O.* Ordinis autem causa hanc tractationem in certa capita partiar: quorum

CA-



CAPUT I.

CONTINET VOCABULORUM  
EXPLICATIONEM.

THESIS I.

**F**idejussoris vocabulum non moror; quippe quod post alios multis explicavit Antonius Heringius, *tr. de fidejuss. cap. 2.* & Valentinus Francus, *tr. de fidejuss. cap. 1.* Illud hic monuisse satis est, Fidejussoris nomen à me hoc in loco accipi ꝑ pro eo, qui per stipulationem, alienam obligationem, ob majorem creditoris securitatem, ita in se recipit, ut principalis quoque debitor maneat obligatus. *pr. & t. t. Inst. de fidejuss.* Sunt quidem nonnulli, ꝑ etiam magni nominis Jcti, qui hunc subsidiarium promissorem, de quo hic acturus sum, verum fidejussorem esse negant; & talem indemnitis promissionem, diversum obligandi modum esse, affirmant. Unde Udalricus Zasius, nostrum promissorem, subsidiarium Expromissorem appellat. *ad l. f. num. 3. & seqq. ff. de reb. credit. & Bachovius, in not. ad Treutl. vol. 2. Disp. 28. Th. 3. lit. E. licet, qui ita promittunt, inquit, vix appellentur Fidejussores.* Idem sentit Albericus Gentilis, *ad l. 150. de V. S.* Verum ꝑ quod hic subsidiarius promissor etiam Fidejussor in jure nostro dicatur, patet ex *l. 41. pr. ff. de fidejuss. l. 7. ff. de fidejuss. & nomin. & hered. tutor. l. 6. pr. ff. de novat. l. 2. C. de fidejuss. tutor.* Nec est ꝑ ut quis dicat, in adductis textibus Fidejussoris vocabulum improprie accipi. Verba enim regulariter proprie sunt accipienda. Nec verisimile est, Imperatores & Jctos in tam multis locis improprie esse locutos. Et quod hic subsidiarius promissor non improprie Fidejussor dicatur, ipsa veri ac proprie dicti fidejussoris definitio demonstrant; quæ ꝑ quoad omnes partes, de nostro promissore prædicari potest. Ipse siquidem per stipulationem, *d. l. 6. de novat. l. 116. de V. O. alienam obligationem, ob majorem creditoris se-*

16

20

30

40

50

60

cu-

- curitatem, in suam fidem recipit, *ad. ll.* ita ut principalis quoque debitor maneat obligatus, *d. l. 6. ff. de novat.* Et licet hic subsidiarius † promissor non statim & purè, sed sub conditione obligationem alienam recipiat: *d. l. 116.* hoc ipsum tamen non impedit, quominus ipse recte fidejussor dicatur. Nam & qui sub conditione fidejussit, verus est fidejussor. Nec de substantiâ fidejussoris est, ut ipse statim purè obligetur, *l. 8. §. 7. ff. fidejuss. §. 5. 1. eod.* Sed ipsius quoque obligatio in pendentem esse, vel in futurum concipi potest, *l. 35. ff. judic.* Et sicuti † ille, cui aliquid sub conditione promissum est, recte dicitur creditor: *l. 10. l. 54. ff. de V. S. l. 42. pr. ff. d. O. & A.* ita quoque hic, qui aliquid sub conditione promisit recte vocatur debitor; sive sit principalis sive accessorius & fidejussor. Etsi enim † conditio obligationem suspendat: spes tamen adest radicata debitum iri, & obligatio quodammodo inchoata; *l. 26. ff. de stipul. servor.* vid. Valent. Riemer. *de contractibus cap. 6. §. 36. n. 19.* Georg. Frantzk. *disput. de oblig. thes. 33. canon. 2. num. 2.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disput. 27. thes. 6. lit. D. & E. pag. 862.* quæ sufficit, ut quis debitor vel creditor dicatur, *d. l. 10. de V. S.* Huic sententiæ post Decium, *ad l. f. de R. C. ad stipulatur Alciatus, ad d. l. f. num. 15. ff. R. C. Cujac, ad l. 116. de V. O.*

## II.

1. Ex dictis etiam hoc apparet, † nostrum fidejussorem sive subsidiarium promissorem non propriè dici Expromissorem;
2. quippe qui per novationem, † alienam in se suscipit obligationem, ita ut prior obligatio extinguatur, & in ejus locum alia nova surrogetur; quod † minime facit hic subsidiarius promissor, docente Ulpiano, in *l. 6. pr. ff. de novat.* hisce verbis: *Si ita fuero stipulatus: quanto minus à Titio debitore exegissem, tantum fidejubes? non fit novatio; quia non hoc agitur, ut novetur.* Consentit Antonius Faber *ad l. fin. pr. ff. de R. C. ibi: In eo sanè Castrensis errat, quod Sejum, de quo hic agimus, fidejussorem esse negat, mavultque vocari expromissorem.* Nam imò verò fidejussor est, sed indemnitatis, non acceptus simpliciter. Expromissor enim cum ille sit, qui solus obligatur, & pro alio quidem, sed qui vel nunquam obligatus fuerit, vel desierit esse obligatus (expromissione siquidem fit novatio

vatio, quæ non fit fidejussione. l. 37. §. ult. de oper. libert.) apparet  
 . Sejum hunc, de quo agimus, expromissorem dici non posse, sed fidejusso-  
 rem, quia obligatus est pro Titio, & pro eo, quod Titius debet. Cujac.  
 ad l. 116. de V. O.

III.

Hic promissor vocatur Fidejussor † Indemnitate. per l. 2. 10  
 C. de fidejuss. tutor. Anton. Faber ad l. f. de R. C. Sigism. Finckelth  
 obs. 117. Gravæ, 2. concl. 27. §. 2. ad differentiam fidejussoris sim- 20  
 pliciter accepti. Hic enim non simpliciter, † sed in eum casum  
 sese obligat, quo creditor à debitore suo debitum consequi non  
 potest, atque sic damnum incurrit; quod ut resarciatur, & ipse  
 creditor indemnus præstetur, hic fidejussor intercedit, atque inde-  
 mnitatem promittit. d. l. 2. Vocatur etiam † hic promissor, de 30  
 quo acturus sum, fidejussor vel promissor Subsidiarius. Alciat.  
 ad l. f. pr. ff. de R. C. n. 12. † Besold. in Thesaur. pract. voce. Schads 40  
 losbürge; quia in subsidium demum, si aliunde creditor suum con-  
 sequi non possit, obligatur. d. l. f. l. 116. de V. O. Zasius, & non nul-  
 lis aliis dicitur promissor Succedaneus; † quod tamen vocabu- 50  
 lum alii, nimirum subalterni, vel fidejussorum fidejussores, die Ruck-  
 bürgen / qui ab hoc differunt, sibi proprium fecerunt; uti in seqq.  
 ostendam. Germanis vocatur, † ein Schadlosbürg. Als welcher 60  
 den Glaubiger von dem daraus entstehenden Schaden frey / ledig/  
 und los machet.

CAPUT II.

DE DEFINITIONE ET DI-  
 VISIONE.

IV.

**E**st autem Indemnitate fidejussor, de quo mihi sermo est, nihil 10  
 aliud, quàm fidejussor, qui sub conditione, & in eum  
 casum, si creditor à debitore suum consequi non possit,  
 se ad reliquum præstandum obligavit. Generis † loco re- 20  
 cte ponitur vocabulum Fidejussoris; quod præcedenti Cap. I.  
 B pro-



3. probavi. Atque hoc ipso, † hic promissor separatur à Principali Debitore: Item à Constitutore, Mandatore & Expromissore.
4. Reliqua descriptionis † verba continent differentiam specificam; quâ hic ab aliis fidejussoribus distinguitur; quæque probatur per *l. fin. pr. ff. R. C. l. 116. de V. O. l. 21. ff. solut. l. §. 7. ff. fidejuss. nominat. & hered. tutor. l. 6. de novat. Hering. de fidejuss. cap. 4. num. 61. Bened. Carpz. part. 1. decis. 14. n. 19.*

## V.

1. Definitionem meritò sequitur Divisio. Potest autem Fidejussor Indemnitate, æque ac simplex, dividi † in Principalem & Succedaneum. Principalis † dicitur, qui pro debitore principali indemnitate promittendo intercessit, *l. si plures. 27. §. Si fidejussor. 4. ff. de fidejuss.* Succedaneus † verò vocatur, qui dicto modo pro fidejussore spondet, & quantum creditor à fidejussore consequi non possit, stipulanti promittit, *arg. d. l. 27. §. 4.*
2. e. g. † Si Titius pro Cajo fidejussore intercederet, & creditori stipulanti, quanto minus à Cajo consequi posset, promitteret: Hic Titius, quia in eum demum eventum, si creditor debitum à Cajo consequi non possit, & sic tantum indemnitate promittit, non simplex, sed saltem Indemnitate fidejussor est. Quatenus verò sese obligavit non pro principali debitore, sed pro fidejussore, eatenus Succedaneus, Surrogatus, Vicarius, vel Subalternus appellatur; *Hering. d. tr. cap. 4. n. 40. Germanis, ein Rückbürg. Existimant † quidem non nulli, Fidejussorem Indemnitate, Schadlosbürg, & Succedaneum Fidejussorem, Rückbürg / unum eundemque, & hæc vocabula synonyma esse. Rudiger. cent. 4. observ. 43. Verum ex iis, quæ dicta sunt, contrarium satis superque apparet.*
3. Quamvis † enim unus idemque simul possit esse Indemnitate, & Succedaneus fidejussor; hoc tamen non contingit semper; & ex diversa descendit causa. Indemnitate Fidejussor quis dicitur, † ratione modi fidejubendi: Succedaneus † verò, Rückbürg / vocatur ratione personæ, pro qua intercedit; si nimirum quis pro aliis fidejussoribus, quibus creditor non satis fidem habet, fidem suam interponit, & illorum fidem quasi suffulcit, secundum *l. §. fin.*



§. fin. l. 27. §. f. ff. fideiuss. Hering. d. tr. c. 4. n. 62. Bach. ad Treutl. vol. 2. disp. 28. thes. 3. lit. E. Bernhard Grævæ. lib. 2. conclus. 27. §. 2. num. 2. Cum † itaque res, & ipsa negotia differant, melius quoque erit, ut distincta habeant vocabula; monente ipso Imperatore in §. 5. 1. quib. mod. testam. infirm.

CAPUT III.

DE CAUSA HUIUS FIDEIUSSORIS EFFICIENTE.

VI.

Causa hujus Fidejussoris Efficiens remota, † est Jus Romanorum Civile. Etsi enim conventio, qua hic fidejussor constituitur, nec juri communi repugnet; & fortassis talis Indemnitate promissio etiam apud alias gentes fuerit usitata: quia tamen † Romani huic promissioni certum modum præscripserunt, & illam non nisi inter præsentem, verbis ore prolatis fieri voluerunt; proinde hæc fidejussio, tanquam stipulationis species, recte Juris Civilis esse dicitur, arg. l. 1. ff. de locat. l. 17. §. 1. ff. de pæn. junct. l. 14. §. 1. ff. de novat.

VII.

Causa Efficiens proxima † Fidejussoris Indemnitate, æque ac simplicis, est stipulatio; l. 116. ff. de Verb. Oblig. ibi: postea quanto minus ab eo consequi posses, si à Mario stipularis. l. f. pr. ibi. deinceps stipuletur, & c. ff. d. R. C. l. 21. ff. de solut. l. 6. de novat. i. e. contractus † verbalis, qui fit per præcedentem Creditoris interrogationem, & congruam à præsentem, in continentem subsequendam responsionem. l. 5. §. 1. de V. O. l. 32. ff. mandat. l. 1. §. 7. l. 52. §. 2. de O. & A. Equidem † non dubito, quin etiam inter absentes literis vel per nuncium, aut inter præsentem sine verbis indemnitas in talem eventum promitti possit; ita ut promissor, existente conditione, efficaciter obligetur: Verum hic promissor,

- missor non erit Fidejussor Indemnitas, sed potius Constitutor; qui ex pacto Prætoris edicto confirmato obligatur; quocunque etiam modo voluntas & consensus fuerit declaratus. *l. 14. §. f. de constit. pecun.* Cæterum si quis animo fidejubendi, sine verbis, sed literis, per nuntium, vel alio modo promiserit Indemnitas, jure civili nulla est promissio; adeo ut promissor nec tanquam constitutor obligetur: cum non animo constituentis, sed fidejubentis promiserit *l. 1. §. 4. de constit. pecun.* Actio tamen ultra intentionem agentium nihil operatur. *l. 19. ff. de R. C.* Quod adeo verum est, tamen ut hic promissor, nec quidem naturaliter obligetur: *l. 1. §. 2. de V. O.* quia non serio consensisse videtur. Neque tamen dictis adversatur. *l. 10. Cod. de contrah. stipul.* Nam in illa tantum solemnitas verborum, veteri jure necessaria, minimè vero interrogationis & responsionis solemnitas remittitur. Carpzov. *p. 2. const. 19. def. 17. n. 2.*

## VIII.

1. At verò si in aliquo instrumento tamen scriptum reperiat, aliquem fidejussisse; instrumento fides habetur, & omnia rite facta creduntur. *§. 8. l. fidei. l. 30. ff. V. O.* Duplex enim tamen pro Instrumento est præsumptio; una, quæ tamen dicitur Veritatis; propterea, quod verum esse creditur, quod scriptum est; nisi contrarium manifestè doceatur. *§. 11. l. de in utilit. stipul. l. 14. C. de contrah. stipul.* altera, tamen quæ vocatur Solemnitatis; quoniam si de re aliqua, quæ certas solemnitates jure desiderat, scriptum sit in instrumento, eam intervenisse; etsi expressum non sit, gestam eam esse adhibitis iis solemnitatibus, quæ jure requiruntur; tamen hoc ipsum intelligitur; omnia creduntur solemniter acta.
- 2.
- 3.
- 4.
5. *d. l. 30. V. O. l. 1. Cod. de Contrah. stipul. §. 16. de inutil. stipul.* Hæc tamen verò præsumptiones non sunt Juris & de Jure, ut loquuntur; sed tantum Juris; cum adversus illas probatio in contrarium admittatur. *§. 11. l. de inut. stipul. l. 14. Cod. de contr. stipul. l. 7. §. 12. ff. de pact.*

## IX.

1. Nostris tamen moribus, fidejussionem & inter absentes, & præsentem, etiam citra solemnem stipulationem, consensu quoque

MO-

modo declarato, fieri posse, tradit Speidelius ad Besold. thesaur. pract. voce Bürgern. n. 88. Hering. tr. de fidejuss. c. 11. n. 82. ibi: De quo quidem in foro nostro non amplius est dubitandum: siquidem communi quasi Germaniæ practicæ & stylo receptum est, ut non minus valeant fidejussiones per epistolam contractæ, quàm si legitimo jure, hoc est præcedente interrogatione & subsequente responsione inter præsentem celebrata essent; stipulationibus solemnibus usu quasi desuetis. Idem testatur Bened. Carpzov. jurispr. Forens. p. 2. c. 19. d. 17. n. 3. ibi: Attamen hodiernis moribus, ex consuetudine generali solemnitas hæc interrogationis & responsionis est sublata. Atque hanc ¶ 2. consuetudinem notoriam esse, scribit Hering. d. c. 11. n. 86. Secundum ¶ 3. quam etiam pronunciarunt Scabini Lipsienses, hisce verbis: Diemeil aber dennoch berührte solemnia heutiges Tages so strikè nicht erfordert werden / sondern wie die Verbindung / also auch die Erlösung der Bürgschafft durch blos Verwilligung und Abhandlung gar wol geschehen kan / &c. apud Carpzov. d. def. 17. in fin.

## X.

Hinc ¶ 1. si quis creditori hoc modo stipulanti: quod à Titio Debitore meo consequi non potero, dare spondes; manum porrigeret, & sic sine verbis, manu stipulata, mit Handgegebener Treu annueret & consentiret, nullus debito, quin hodie statim fiat Indemnitate fidejussor. Dextra ¶ 2. enim data evidens signum ac symbolum est perfecti consensus, pactiois & majoris fidei. Unde & Persæ, si quid firmum, illibatumque volebant, dextræ & fidei pignore illud sanciebant. Philip. Camerar. cent. 1. oper. suscis. cap. 35. Lips. ad Tacit. lib. 15. annal. num. 37. Et quamvis ¶ 3. dextra etiam ex aliis causis, v. c. reconciliationis, honoris, gratiæ & benevolentia ergo dari soleat: Phil. Camerar. d. l. in nostro tamen casu, quod manus data sit ad consensum declarandum, & fidem firmandum, satis apparet ex præcedente interrogatione; ex qua ¶ 4. sequentia verba & facta interpretationem accipiunt. arg. §. 5. & 17. l. de inut. stipul. l. 83. §. 4. ff. V. O. l. 10. C. famil. erisc. Quodcumque enim præcedentia sunt clara & determinata; sequentia vero ambigua & dubia, tunc præcedentia

declarant & determinant sequentia. Jason. in l. 50. si Servus. §. si numerus. 3. ff. de leg. 1. Consil. Argent. vol. 1. cons. 104. n. 104.

## XI.

1. Proinde, si Titius instrumentum, † in quo debitor scripsit, se Titium Fideiussorem indemnitas dedisse, daß er den Titium in eis nem Schadlosbürgen vermöge; sua manu subscripserit, & subsignaverit, hoc ipso consensisse, & Indemnitas promississe, atque fideiussorem Indemnitas se constituisse videtur. Carpzov. iur. for. p. 2. const. 20. def. 9. Subscribens enim † consentire videtur subscriptis; l. f. §. 2. verb. subscriptionem. Cod. de jur. delib. l. 8. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. solv. c. 6. §. de reb. Eccles. non alien. & omnia, quæ subscripsit, virtualiter scripsisse censetur; Jul. Clar. §. testamentum. quest. 4. num. 1. maxime si etiam sigillatio † accedat; quæ fit ad confirmationem eorum, quæ in scriptura habentur. Regner. Sextin. 2. consil. Marburg. 8. n. 12. Et expeditum est, inquit Carpzov. d. def. 9. n. 8. sigillum & subscriptionem contra sigillantem & subscribentem plenam fidem facere. per l. 9. §. dotis. 3. ff. de jur. dot. l. 26. §. 1. pign. Unde Scabini Lipsienses: Hat Andreas Bollhard von seinem Vetter Melchior Rödern 100. Thl. erborget/und ihme eine Handschrift außgeantwortet / darinnen er nicht allein sich zur Widerzahlung verpflichtet / sondern auch außdrücklichen gesehet / daß er auch zu einem Bürgen vermocht / welche Handschrift ihr / nebens ihm / zu mehrer Beglaubung unterschrieben / und besiegelt / &c. so seyd ihr dadurch in Bürgschaft verbunden / &c. V. N. B. Carpz. d. def. in f. Per nudam † verò commendationem Indemnitas fideiussor non constituitur, arg. l. 12. §. 12. ff. mand. Carpz. p. 2. const. 20. def. 10.

## XII.

1. Ex eo autem, quod modo dictum est, Indemnitas fideiussorem constitui jure civili stipulatione, moribus vero quacunque
2. conventionem, sua sponte sequitur, invitum † ad hoc ipsum cogi non posse; arg. l. 1. ff. de pact. l. 5. C. de O. & A. adeo ut regulariter
3. nec filius † pro Patre se Indemnitas fideiussorem constituere compellatur. t. t. C. ne filius pro Patr. Licet † enim filio persona Patris semper sancta videri debeat; per l. p. ff. de obseq. Par. & Patr.

*Patr. prest. & Parentum necessitatibus liberos succurrere justum sit: l. 1. C. de alend. liber. Iniquissimum siquidem quis merito dixerit, Patrem egere, & filium in facultatibus esse. l. 5. §. 13. ff. alend. & agnosc. liber. Est tamen Patris ꝛ alienum filius exsolvere, vel ad illud exsolvendum fidejubendo sese obligare non tenetur. l. 5. §. 16. ff. de alend. lib. l. 2. 3. & 4. C. ne fil. pro Patr. Hinc filius ꝛ à Patre, ut pro illo Indemnitate promitteret, requisitus, si modeste sese excuset, eapropter jure haut potest exheredari: nisi Pater carcere sit inclusus, & filius ad ipsum liberandum pro illo fide jubere recuset: Nov. 115. cap. 3. §. 8. pro ut etiam in terminis responderunt J. C. Lipsienses, hisce verbis: Dennoch aber und dieweil alle und jede Contracte, und also auch Bürgschaften / in beyder Contrahenten guten Willen bestehen / und niemand darzu mit seinem Schaden zu nötigen / und sonst ein Sohn des Vatters Schulden zu zahlen nicht angehalten werden kan: In gegenwertigem Fall auch der Vatter nicht mit beschwerlichem Gefängnuß behafftet / und erwan dadurch in Gefahr seiner Gesundheit schwebet / so ist auch der Vatter seinen Sohn allein darumb / daß er auff seine bloße Schuld und beschehenes Anmuthen und Begehren sich in Bürgschaft nicht einlassen will / zu enterben nicht befugt. B. R. W. referente Sigismundo Finkelthaus, obs. 99. inf.*

## XIII.

Sufficit autem consensus Creditoris & Indemnitate Fidejussoris. Principalis debitoris consensus, pro quo Indemnitas promittitur, non requiritur. Sed ignorante ipso, imò etiam invito potest quis Indemnitate promittere, & pro ipso in eum casum, si ab illo creditor debitum consequi non poterit, sese obligare, arg. l. 40. ff. mand.

## CAPUT IV.

## DE PERSONIS, QUÆ HIC CONSIDERANDÆ VENIUNT.

## XIV.

Tres ꝛ autem hic considerandæ veniunt personæ: quæ fidejubendo Indemnitate promittunt; II, quibus; & III, pro qui

2. quibus sese obligant. Indemnitate fidejussores † sese constituere possunt omnes, qui non impediuntur, nec lege prohibentur.
3. Impediuntur † autem omnes, qui usu rationis destituuntur, vel verbis ore prolatis voluntatem & consensum declarare nequeunt.
4. Hoc autem impedimentum † est vel naturale, vel accidentale. Naturale deprehenditur in infantibus; † qui natura rationis usu destituuntur, & fari nequeunt. *l. 70. ff. de V. O. l. 1. §. 1. ff. admin. tutor.* Quamvis enim secundo, tertio aut quarto ætatis anno verba articulata eloqui addiscant; illorum tamen in hisce negotiis intellectum nullum habent; ita ut parum à furioso distare dicantur; §. *pupillus. 9. l. de inut. stip.* Unde † nec Tutoris auctoritate Indemnitate promittere valent. *l. 1. pr. de V. O. l. 5. de R. I. d.*
7. §. *9. l. de inut. stipul.* Infantes † autem in jure nostro reputantur, donec septimum ætatis annum compleverint, *l. 18. pr. Cod. jur. deliber.*

## XV.

1. Accidentale vitium † & impedimentum est in Furiosis, & ments captis; quorum nulla voluntas; *l. 40. R. I.* quique non intelligunt, quid agunt; §. *8. l. de inut. stipul.* ideoque pro ignorantibus & absentibus habentur; *l. 16. §. 1. in f. de his, qui testam. facere poss. l. 2. §. 3. de jur. Codicill. ibi cum per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur. l. 124. §. 1. de R. I.* & nullum negotium gerere, nec fidejubendo sese ad indemnitate obligare possunt, *l. 1. §. 12. de O. & A. §. 8. l. de inut. stip. l. 70. §. 4. ff. fidejuss.* At enim si furiosus † dilucida habet intervalla, tempore intermissionis, uti omnia rectè gerit, ita etiam ex Indemnitate fidejussione jure obligatur. *l. 6. C. de curat. furios.* Quemadmodum † vero furoris exceptionem opponens, ipsum furorem decere tenetur: Quilibet enim sanæ mentis præsumitur; *l. nec codicillos. Cod. de Codicill. ibi gloss. Mascard. de probat. conclus. 1050. num. 35. & concl. 825. num. 5. & seqq.* quæ ipsa præsumptio onus probandi in adversarium transfert: *c. cum dilectus. 3. x. de success. ab intest. Mascard. dd. ll. Carpzov. lib. 6. tit. 10. Respons. 112. num. 6. & 7.* ita † etiam furore semel probato, ejus intermissionem

nem

nem allegans, illam demonstrare & probare debet. vid Mascard.  
de prob. concl. 826.

## XVI.

Furioso nemo est similior nec proximior † quam ebrius. 1.  
c. venter. 5. dist. 35. ibi: Vbi ebrietas, ibi libido dominatur & furor,  
qui poculis usque ad mentis alienationem obrutus, aequae ac furiosus,  
quid loquitur, quid facit, nescit; & nec velle, nec consentire dicitur.  
c. 14. ibi cum ebrietas mentis inducat exilium. §. de vita & honestat. cleric. Sic Ambrosius; Sane discimus, inquit, vitandam ebrietatem,  
per quam crimina cavere non possumus. Nam quae sobrii cavemus,  
per ebrietatem ignorantes committimus. Nesciunt quid loquuntur,  
qui nimio vino indulgent: jacent sepulti, &c. c. sane. 15. q. 1.  
Et Seneca, lib. 1. Epist. 83. dic quam turpe sit, plus sibi ingerere  
quam capiat, & stomachi sui non nosse mensuram: quam multa ebrii  
faciant, quibus sobrii erubescant: nihil aliud esse ebrietatem quam  
voluntariam insaniam. Extende in plures dies illum ebrium habitum,  
nunquid de furore dubitabis? Nunc quoque non est minor, sed  
brevior. Unde sit, † ut ebrius propter consensus defectum non 2.  
magis, quam furiosus, ex indemnitate fidejussione, aut alio contractu  
obligetur. vid. Coedd. de contrah. stipul. c. 7. concl. 9. Bened. Carpzov. p. 2. c. 15. def. 36. ubi etiam ostendit, quomodo  
ebrietas probetur: Quicumque † enim in ebrietate vel agendo vel 3.  
excipiendo suam fundat intentionem, illum eandem probare oportet,  
prout etiam responderunt Juri Lipsienses: Daß Beklagter den  
angezogenen Contract zu halten schuldig / er könnte dann / binnen  
Sächsischer Frist / die angezogene übermäßige Trunkenheit / wie  
zu Recht / erweisen und beybringen / dessen genöß er auff solchem  
Fall billich. B. N. W. Quamvis autem ille, † qui summa ebrietate 4.  
Indemnitate fidejubendo promisit, ex hac promissione non teneatur:  
ob insignem tamen levitatem, vel saltem propter ipsam ebrietatem  
pœnam incurrit. Recept. Imper. Colon. de Anno 1530. in Recept. August. & de anno 1548. in Recept. Imper. von Zutrincken.  
In Ordin. Imper. Pol. de anno 1577. tit. 8. in f. in quibus omnibus  
ebrietas severè prohibetur. Putant † quidem nonnulli, has saluberrimas  
constitutiones contraria consuetudine abrogatas esse; 5.  
adeo ut quidam in illorum contemptum hac formula propinandi  
C uti



- uti soleant: Propino tibi haustum in Constitutionem Imperij de ebrietate vitanda. Es gilt dir auff des Reichs Abschied / referente
5. Carpzov. tr. Crim. p. 3. q. 146. n. 26. Verum † nisi cum pietatis jaçtura etiam jus divinum malis & corruptis hominum moribus abrogatum dicere velimus, hæc impia assertio omnino erit damnanda. Va, inquit Jehova per Prophetam, qui potentes estis ad bibendum vinum, & viri fortes ad miscendam ebrietatem, Esa. 5. vers. 22. & denuo: Va, qui surgitis manè ad ebrietatem sectandam, & potandum usque ad vesperam, ut vino astuetis. ibid. 11. Et Salvator: Attendite, inquit, ne corda vestra graventur crapula & ebrietate, Luc. 21. vers. 34. Tantum itaque abest, ut ebrietatem hodie non puniendam esse dicam, ut potius crescente hoc delicto, gravioris poenæ exemplo opus esse existimem; secundum l. 16. §. f. ff. pen. Unde etiam † Lipsienses ebrio juste & pie carceris poenam dictarunt, teste Carpzov. tr. Cr. d. q. n. 28. Et in † hoc Ducatu Württembergico specialem quoque ebrietatis poenam legimus constitutam in Ord. Provinc. tit. 99. ad cujus exactionem omnes Magistratus iterum sub poena admonentur in seq. speciali edicto fol. 345.

## XVII.

1. Porro † per accidentale impedimentum hic excluduntur, muti, surdi, & absentes. Nam indemnitis fidejussionem contrahentes jure civili sese invicem exaudire debent. arg. l. 1. pr. de V. O. l. 1. §. pen. & ult. ff. O. & A. At † hodie, postquam fidejussio sine verbis ore prolatis, etiam nuda conventionem, quocunque modo declarata, fieri potest, quin etiam muti & surdi, validè indemnitis fidejussores recipiantur, nullus dubito. arg. l. 4. §. 1. de pact. l. 48. de O. & A. prout hoc etiam docet Hering. tr. de fidej. c. 7. n. 149. Franc. de fidej. c. 2. n. 26.

## XVIII.

1. Lege prohibentur Pupilli infantia majores sine tutoris auctoritate; de quibus generaliter dicitur, † illos ex nullo contractu sine Tutoris auctoritate obligare posse; l. 9. pr. ff. auctor. tut. adeò † ut regulariter sine tutore contrahentes ne quidem natura-

tura-



turaliter obligentur. *l. 41. ff. de condic. indeb. l. 59. de O. & A.* Licet enim Pupillus † ea tantum sine tutoris auctoritate facere prohibeatur, quibus ipsius conditio redditur deterior; *pr. l. de auct. tutor.* & ex hac Indemnitate fidejussione promissor non statim obligetur; *l. 116. ff. V. O.* ac per consequens tempore contractus promissoris conditio exinde non deterior videatur facta. Quia † tamen spes est debitum iri, & quidem radicata; eapropter non minus in hisce conditionalibus, ac in puris pupillorum contractibus tutorum requiritur auctoritas. *l. 8. ff. auct. tutor.* Hinc † etsi conditio demum post pubertatem aut majorennitatem extiterit; & principalis debitor post 25. ipsius fidejussoris annum excussus fuerit; hæc tamen fidejussio non reconvalescit. Quod enim ab initio nullum est, tractu temporis non convalescit, *per jur. vulg.* Et in contractibus ad initium spectandum, *l. 8. pr. ff. mand.* De minoribus, † qui Curatorem acceperunt, idem dicendum est; quippe quibus etiam per Curatoris constitutionem potestas bona sua administrandi, & sese sine Curatoris consensu obligandi est adempta. *l. 3. C. de in integr. restit.* Huc † pertinent etiam Prodigii; qui propter defectum potestatis sese obligandi, ex fidejussione nec naturaliter quidem obligantur, *arg. l. 6. ff. de V. O. l. 3. C. de in integr. restit.*

## XIX.

Præterea lege Fidejussores Indemnitate fieri prohibentur Milites, † qui sub armis militant; cujuscunque sint conditionis, gradus, aut loci. *l. 31. C. de locat.* (quæ quidem lex de fidejussoribus conductorum loquitur; communiter tamen à Dd. generaliter accipitur; addita *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.*) Georg. Acac. Eneckel *L. B. tr. de privil. milit. lib. 2. priv. 22. n. 1. junct. privil. 11. n. 5.* ne scilicet, omisso armorum usu, & relictis studiis publicis, signisque victricibus, ad negotia civilia se conferant. Armis † enim, non privatis negotiis occupentur: ut numeris & signis jugiter inherentes Rempublicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. *d. l. 31.* Ex qua † ipsa ratione statim apparet, milites huic juri minime renunciare posse. Cum non in ipsorum

- militum, sed potius Reipublicæ favorem, & ad studia militaria conservanda sit introductum. *d. l.* Juri autem alterius neminem renunciare posse, indubitati juris est. Nec prohibitiones ob publicam utilitatem factæ privatorum pactis tolli possunt. *l. 38. ff. de pact.* Georg. Acaç. Enenck. *d. pr. 22. num. 3.* Sane † si in suam rem, i. e. in suam utilitatem v. c. pro suis Procuratoribus indemnitate permitterent, valida esset illorum fidejussio: quippe qui casus à regula expresse excipitur in *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Enenck. *d. l. num. 4.* Plures limitationes addit Hering. *d. tr. c. 7. num. 164.*
4. & seqq. Carocius † in *tr. de locat. part. 1. sub rubr. quibus non est permillum conductores esse num. 8.* scribit dictam *l. 31. C. locat.* hodie non esse in usu, vide etiam Goedd. *de inut. stipul. c. 7. concl. 17.*
6. quod † Hering. *d. tr. c. 7. num. 162.* restringit ad illos, qui vano militiæ nomine inania lucra sectantur. Valentinus † Francus hoc privilegium in nostri temporis militibus non aliter locum habere existimat, quam si probetur, illos fidejussionis tempore adversus hostes publicos armis fuisse occupatos. *d. tr. c. 2. num. 17.* Verum † Imperator Leo in *d. l. 31. C. locat.* non tam ad actum fidejussionis respexit, sed potius ad ea, quæ exinde sequuntur, & disciplinam militarem magis impediunt. An † vero consuetudine hoc jus in totum, vel ex parte mutatum sit, hoc facti est; cujus probatio asserenti incumbit; cui etiam nos eandem relinquimus.

## XX.

Deinde lege prohibentur Indemnitate Fidejussores constitui

1. † Clerici & Monachi, in *c. 1. §. de fidejuss. c. te quidem. 11. q. 1.*
2. Jure civili † Clericis fidejussionem non esse interdictam, scribit Nicol. Rittershus. *lib. 3. de differ. jur. civil. & Canon. c. 14. lib. 7. c. 13.* hisce verbis: *Illud fere omiseram de Clericis, quod fidejubere non possint jure Canon. Jure autem civili possunt fidejubere etiam Clerici, non minus quam Laici, quod eo ipso satis probatur; quia nusquam prohibiti reperiuntur.* Enim vero † Clericos etiam jure civili fidejubere prohiberi, textus, qui hoc probat, est expressus in *N. 123. c. 6.* quem ad hoc probandum ipsemet adducit in *Exposit. Nov. p. 1. c. 7. num. 74.* Hoc † verum est, quod prohibitio juris civilis, quæ extat in *d. N. 123. c. 6.* non generalis, sed ad cer-

tas

tas causas restricta esse videatur. Recensentur enim ibidem certa negotia, à quibus Clerici removentur; & postea additur, quod nec fidejussores in talibus causis fieri possint, quæ ipsa restrictio fere *inf. d. c. 6.* repetitur. *ibi: aut fidejussores eos pro memoratis causis suscipientes.* Generaliter tamen hanc constitutionem accipit Hering. *d. tr. c. 7. num. 239.* Ratio † hujus prohibitionis *in d. N. 123.* additur; ne sacra ministeria impediatur; dum scil. Clericis litibus forensibus, aliisque secularibus negotiis implicantur, & per occasionem fidejussionum à sacro ministerio abstrahantur. Varias † hujus prohibitionis limitationes vide apud Hering. *d. c. 7. num. 249. & seq.* qui *num. 269.* addit, aliud in nostris † parochis & Augustanæ Confessioni addictis sacerdotibus servandum esse; quippe quibus honesta commercia non sunt interdicta. Et Rittershusius *d. c. 13.* hæc quoque addit verba: *Sed hodie jus Canonicum in desuetudinem abiisse videmus.*

## XXI.

Denique etiam inter personas lege prohibitas offendimus Curiales, † h. e. Curia adscriptos, decuriones, *in l. 30. C. de locat.* quæ etiam de certo tantum casu loquitur; quod scil. curiales pro conductoribus alienarum rerum fidejubere non debeant; à Dd. tn. communiter indefinite & generaliter accipitur, teste Hering. *d. c. 7. num. 175.* quamvis hæc † ipsa disputatio hodie nullum habere videatur usum; cum tales curias non amplius habeamus. Angel. *cons. 17. num. 5.* Etsi † enim illis decurionibus hodie Senatores civitatum comparentur: Balthas. Conrad. Zahn. *tr. de jur. & jurisdict. municip. c. 14. n. 4.* hæc tamen comparatio non in omnibus procedit. Et † nostros Senatores die Rathsherrn valide, & simplicem, & indemnitate fidejussionem contrahere posse, ipsa probat experientia; cujus testis est Hering. *d. c. 7. n. 180.*

## XXII.

Tandem ad hanc classem pertinent † Fœminæ, quæ regulariter fidejubere & intercedere Scto Vellejano prohibentur. *r. t. ff. & C. ad Sc. Vellej.* Cum itaque † hæc indemnitate fidejussio etiam sit intercessio; & quidem fidejussio proprie sic dicta, proinde fœminæ non magis pro aliis indemnitate

3. tatem promittere, quam simpliciter fidejubere poterunt. An t̄ vero fœminæ huic beneficio SCri Vellejani renunciare possint, & similes quæstiones huc quoque pertinentes, Dd. passim multis
4. explicant. In t̄ Gallia Fœminæ æque ac masculi ex fidejussione efficaciter obligantur. Abrogavit enim SCrum Vellejanum Henricus IV. Galliarum Rex publico edicto, anno 1609. referente auctore du Mercure françois, pag. mihi 247. Jure t̄ Lubecensi fœminæ mercatrices, welche Kauffmanschaft / Handel und Wandel treiben / ratione mercaturæ valide quoque pro aliis intercedunt; & hoc ob liberiores commerciorum usum; in cujus favorem multa illo jure constituta reperiuntur, lib. 1. tit. 10. art. 1. & ibi David Mevius num. 76.

## XXIII.

1. De Servis, t̄ qui etiam jure civili regulariter fidejussionis nomine obligari nequeunt, l. 20. ff. de fidejuss. nihil adjiciam: cum jam diu vera servitus, quæ apud Romanos in usu fuit, inter
2. Christianos in desuetudinem abierit: Et t̄ proprii homines, die leibeigenen Leute / quas hodie habeamus, tam pro dominis suis, quam pro quibusvis aliis fidejubere possint. Joh. Herman. Stamm. lib. 3. de servitut. personal. c. 17. num. 5. Sic & t̄ Regionum diversitas, quæ jure civili Romano illos, qui cives non erant, à jure stipulandi excludebat. l. 14. §. 1. de novat. l. 17. §. 1. de pæn. vid. Gœdd. de contrahend. stipulat. cap. 7. conclus. 2. 3. & 4. hodie non attenditur: quippe quæ ab illa venit ætate, qua externi quasi pro hostibus habebantur: itaque apud moratiores populos merito exolevit, inquit Hugo Grot. in tract. de jur. bell. & pac. lib. 2. c. 6. in f. præsertim cum hodie fidejussio non tantum stipulatione,
4. sed quacunque alia conventionem fiat. Reliqui t̄ qui nec impediuntur, nec lege prohibentur, omnes Indemnitate fidejussores fieri possunt, vid. Gœdd. de contr. stipul. c. 7. concl. 1. sive sint Patresfam. sive filii fam. l. 7. pr. ff. ad SC. Macedon. l. 39. de O. & A.
5. l. 5. C. quod cum eo, qui in alien. potest. Ita tamen, t̄ ut quidam ex illis licet ipso jure fidejussores dari possint; propter alias tamen causas v. gr. ob paupertatem, conveniendi difficultatem, malitiam  
aut

aut in integrum restitutionem, pro idoneis non reputentur; de quibus vid. Hering. d. tr. cap. 8. per tot.

## XXIV.

Venio ad personas, quæ Indemnitate Fidejussore accipere possunt; quales sunt Creditores, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Primo et itaque requiritur, ut talem Fidejussorem accipiens sit Creditor. l. 16. pr. h. t. Unde et Adjecto indemnitas fidejubendo frustra promittitur. l. 23. ff. fidejuss. Secundo et requiritur, ut Creditor nec impediatur, nec prohibeatur fidejussorem accipere. Impediuntur et (1.) qui rationis usu destituuntur; ut sunt furiosi, mentecapti, infantes, & enormiter ebrii. arg. l. 1. §. 12. 13. de O. & A. l. 1. pr. ff. de V. O. arg. l. 1. ff. pact. (2.) Qui et verba articulate eloqui non possunt; ut sunt muti. arg. d. l. 1. pr. de V. O. l. 1. §. 14. de O. & A. (3.) Qui et ipsemet verba promissoris exaudire nequeunt, ut sunt surdi, & absentes. arg. l. 1. pr. de V. O. l. 1. §. ff. de O. & A. Hodie et postquam fidejussio etiam sine stipulatione fit, etiam muti, surdi atque absentes indemnitate fidejussore accipiunt, per ea, quæ in præcedentibus dicta sunt. Prohibentur, et qui cives Romani non sunt. arg. l. 17. §. 1. ff. de pæn. vid. thes. præcedenti. Deinde et uxorem et à marito fidejussorem pro dote restituenda accipere prohiberi, docet Bachov. ad Treutl. vol. 2. disput. 7. thes. 4. in f. per rubr. & tit. C. ne fidejuss. dot. dentur. & Hering. tr. de fidejuss. c. 6. num. 156. & seqq. à quorum tamen sententia recedit post alios Dd. Ludwel. Exerc. 12. thes. 7. lit. b. Et Bened. Carpzov. p. 2. c. 42. d. 17. In hoc et Ducatu Würtembergico omnes sub gravissima pœna prohibentur Judæis pro subditis hujus Ducatus fidejubendo sese obligare. Würtenb. Landsordnung. pag. 65. §. Es soll auch keiner. &c. Reliqui et qui natura contractus vel legis dispositione non excluduntur, omnes indemnitate fidejussore sibi jure obligant; sive sint masculi, sive foeminae; sive Patresfamilias, sive filiifamil. ætate majores vel minores; ita ut et etiam pupilli infantiam egressi, minores curatorem habentes, ac prodigi sine tutorum auctoritate & curatoris consensu Indemnitate fidejussorem recte accipiant. l. 6. ff. de V. O. §. 9. l. de inut. stip.

## XXV. Hoc

## XXV.

- Hos sequuntur personæ, pro quibus Indemnitas fidejussor-  
 1. res sese adstringunt. Possunt autem hi ipsi regulariter † pro omni-  
 bus debitoribus sese obligare, qui specialiter excepti non repe-  
 riuntur; cujuscunque sint status & conditionis; de quibus latè  
 2. agit Hering, *d. tr. c. 5.* Nec † refert debitores principales, an  
 accessorii sint, *vid. thes. preced.* Et quia, quoad has personas,  
 res per se clara & planâ, nihilque in nostro Indemnitas fidejussor-  
 re singulare occurrit, quod non ex sequenti capite cognosci possit;  
 proinde, relictis personis, ad objectum transeo.

## CAPUT V.

## DE OBJECTO.

## XXVI.

1. **O**bjectum † est debitum alienum, quod fidejussor In-  
 demnitas suo modo in suam recipit fidem, *l. 116. de V. O.*  
 2. *l. f. de R. C. l. 21. de solut. l. 41. de fidejuss.* Ubi itaque nihil † de-  
 betur, ibi frustra quoque Indemnitas fidejussor accipitur, *arg.*  
*l. 6. §. 1. ibi dummodo sit aliqua. ff. de fidejuss. l. 11. l. 16. pr. ff. fidejuss.*  
*l. 18. ff. ad SCt. Maced.* Hic enim in debiti securitatem accipitur,  
*arg. pr. Inst. de fidejuss.* Non entis autem nulla est qualitas. Hoc  
 3. † tamen receptum est, ut etiam futuri debiti Indemnitas pro-  
 mitti possit; *arg. §. 3. l. de fidejuss. l. 6. §. 1. ff. eod. l. 35. ff. judic.*  
 4. sed † cum hac declaratione, ut antequam principalis obligetur,  
 & principale debitum contrahatur, hic fidejussor à creditore  
 conveniri non possit; etiamsi ille, pro quo ita fidejussit, ab aliis  
 usque ad peram & saccum excussus fuerit. Hujus enim fidejus-  
 soris obligatio, æque ac ipsa principalis, adhuc in suspenso est,  
*l. 57. ff. de fidejuss. l. 35. de judic.*

## XXVII.

1. De hoc Objecto duo † consideranda veniunt: I. quanti-  
 2. tas; II, ejusdem qualitas. Quantitas † hujus debiti, quod In-  
 demni-

demnitatis fidejussor in suam fidem recipit, ab initio est incerta, & ex postfacto, existente demum conditione, redditur certa; licet principalis debitor certum quid debeat. Nam † Indemnitate Fidejussor non simpliciter, quod à principali debetur, promittit; sed quanto minus creditor à debitore consequi poterit, l. 116. ff. de V. O. l. f. d. R. C. l. 21. de solut. quod ipsum incertum est, & à futuro dependet eventu. Tempore † enim fidejussionis non constat, quantum creditor à principali debitore consecuturus, & quantum hic fidejussor debiturus sit. Fieri siquidem potest, ut, qui hodie non est solvendo, cras dives existat: & contra, qui hodie satis amplum possidet matrimonium ut cras in prædam cedat, aut fortuna illud alio modo eripiat. Omnium enim extrinsecus affluentium lubrica & incerta possessio. Senec. ad Seren. quod in sapient. non cad. injur. cap. 5. juxta Poëtam:

*Irus est & subito, qui modo Cræsus arat.*

Atque sic revera incertum est, hæc obligatio, an, & quanta sit futura. arg. l. 75. pr. ff. de V. O. Alciat. ad l. 116. num. 3. ff. d. t. Anton. Faber ad l. f. ff. R. C. Et hac quoque ratione differt Indemnitate Fidejussor à simplici Fidejussore, qui, si principalis certum debet, etiam ipse statim ab initio ad illud, & sic ad certum quid obligatur, licet quantitas non sit fidejussioni adjecta, l. 75. §. 6. ff. de V. O.

XXVIII.

An vero Indemnitate † fidejussor, qui dicto modo, v. g. quanto minus à debitore tuo consequi poteris; Indemnitate promissit, etiam in solidum obligetur, & totius debiti periculum subeat, si creditor nihil à debitore consecutus sit; hoc ipsum non omni carere videtur dubio. Huic † enim stipulationis verba repugnare videntur. Is enim proprie minus dicitur consecutus, qui aliquid ex toto concepit, minus tamen quam totum. Hoc siquidem vocabulum minus comparisonem habet. Verum † hoc non obstante, placuit ex usu loquendi latinorum, etiam eum rectè dici minus consecutum, qui omnino nihil accepit, docente Paulo Jcto in l. 32. de V. S. hisce verbis: minus solutum intelligitur, etiamsi

D

etiamsi

etiamsi nihil esset solutum. quod ipsum etiam in specie de hac nostra fidejubendi formula tradit Cajus in l. 150. de V. S. dicens: Si ita à te stipulatus fuero, quanto minus à Titio consecutus fuero, tantum dare spondes? non solet dubitari, quin si nihil à Titio fuero consecutus, totum debeas, quod Titius debuerit. Et Papianus in l. 116. de V. O. & l. 52. pr. ff. de fidejuss. Obligatur itaque hic fidejussor ad id, quod à debitore servare non potuit creditor, dd. ll. sed non ultra, arg. l. 8. §. 7. h. r. vid. Bachov. ad Treatl. vel. 2. D. 28. thes. 4. L. B. Carpzov. p. 2. c. 19. d. 9. Frantz. Exerc. 10. q. 8.

## XXIX.

1. Qualitatem debiti quod concernit, requiritur, ¶ ut sit alienum. l. 116. de V. O. l. f. ff. de R. C. l. 21. de solut. l. 41. ff. de fidejuss. pr. l. fidejuss. Nemo enim pro seipso fidejubet. pr. l. h. r.
2. Quo ¶ ipso hic fidejussor à constitutore differt; qui proprium quoque debitum recte constituit. §. 9. l. de action. l. 5. §. 2. ff. constit. pecun. l. 2. C. eod.

## XXX.

1. Cum autem debitum ratione ¶ causæ efficientis sit vel simplex vel Mixtum; Et illud iterum vel Civile tantum,
2. vel Naturale tantum; inde quæritur: ¶ An indemnitis fidejussor omnibus speciebus accedere possit? Sane simplex fide-
3. jussor ¶ non tantum mixtum debitum, h. e. quod & ex naturali æquitate, & juris civilis dispositione debetur, in se recipere potest: sed etiam pro simplici, & naturali tantum, & civili tantum, ipso jure obligatur. §. 1. ibi literis. l. de fidejuss. l. 1. 2. 6. §. 1. l. 8. §. 1. l. 16. §. 3. de fidejuss. arg. l. 12. C. de non numer. pecun.
4. quamvis ¶ fidejussio debiti civilis tantum, exceptione iterum
5. perimatur. d. l. 12. l. 7. §. 1. ff. de except. De ¶ Indemnitis fidejussore quoad mixtum debitum, res etiam plana est; sed ra-
6. tione ¶ simplicis debiti nondum satis expedita. Pro negativa
7. ¶ ipsa hujus negotii natura pugnare videtur. Etenim Indemnitis fidejussor, non simpliciter obligat, sed in eum demum casum promittit; Si creditor principali debitore excusso suum non fuerit consecutus. l. 116. ibi in f. à Mayo enim (qui fuit Indemnitis fide-



Fidejussor) ante Titium (principalem debitorem) excussum non recte petatur. ff. de V. O. adeo ut debitore nondum excusso, creditori nulla competat actio. Anton. Faber ad l. f. ff. de R. C. Zasius ad d. l. f. num. 18. vid. seq. thes. 17. Hæc autem et excussionis conditio in creditore omnino jus excutendi præsupponit. At in simplici et debito deficit hoc jus; & conditio excussionis de jure est impossibilis; ac per consequens, contractum vitiat, illumque ipso jure nullum reddit. arg. l. 29. ff. de fidejuss. l. 1. §. 11. l. 3. de O. & A. Sibi enim imputent creditores, cur talem conditionem adjecerint, quæ plane existere nequit. In simplici et itaque debito, creditor nihil exigere & servare potest, propter juris defectum; quia scilicet ipsi omnino nulla, vel inefficax competit actio. Atqui Indemnitate fidejussor non ob defectum juris, sed potius ob præsentem vel futuram debitoris inopiam accipitur, ne scilicet illa creditoris actionem reddat inanem. Hinc et Indemnitate fidejussor non promittit, quod peti non potest; sed quod servari & exigi non potest; & hoc propter debitoris conditionem & inopiam; quia ipse non est solvendo. l. 2. C. de fidejuss. tutor. l. 7. ff. eod. l. 6. de novat. l. 21. de solut. ubi dicitur: si condemnatus nihil solvere potest: non dicitur: si condemnatus nihil solvere debet. Præterea et datur hic fidejussor ad Indemnitate supplendam. d. l. 2. C. de fidejuss. tutor. Quicumque vero simplex debitum, et quod tantum ex civili ratione, vel tantum ex obligatione naturali debetur, non consequitur, ille nullum verum sentit damnum; quippe quod est injusta patrimonii diminutio. l. 3. ff. de damn. infect. l. 151. de R. I. Debitum et autem simplex neque vere, neque fide in nostro patrimonio esse intelligitur. Ille rem habere videtur, qui actionem ad rem habet; l. 17. de R. I. & quidem efficacem, sine exceptionis metu. Qui et verò nec actionem ad rem habet, vel exceptione removeri potest, ille rem ne quidem habere videtur. arg. l. 112. de R. I. l. 7. §. 8. de dol. mal. Johan. à Sande ad l. 13. de R. I. Jam ille, cui ex naturali tantum ratione aliquid debetur, nullam; cui verò ex civili tantum obligatione aliquid debetur, actionem quidem, sed sine effectu habet, utpote quæ exceptione eliditur. Proinde et si rem illam non consequitur,

17. tur, patrimonium ejus non diminuitur, nec ipsi damnum datur. Præsertim cum ille, qui contra naturalis debiti petitionem, dicit: *Tibi nulla competit actio*; aut actioni ex obligatione civili tantum descendenti competentem opponit exceptionem, atque sic suo jure utitur, nemini faciat injuriam, nullumque damnum inferat, *d. l. 151. de R. I.* Ubi autem nullum damnum, ibi frustra de ejus restitutione & Indemnitate fidejussione agitur. Hic tamen excipiendum est debitum naturale, propter quod à lege actio aliqua datur; cujus exemplum habemus in pupillo, qui sine Tutoris auctoritate contraxit, & exinde locupletior factus est. Quamvis enim hic ipse tantum naturaliter obligatus dicatur, *l. 5. §. 1. ff. auct. tutor.* quia tamen ob illam obligationem ex edicto D. Pii etiam actio datur; *d. l. 5.* nullus dubito, quin etiam pro illo indemnitate fidejussor invenire possit.

## CAPUT VI.

## DE FORMA HUIUS FIDEJUSSORIS.

## XXXI.

1. **F**orma tamen Fidejussoris Indemnitate est vel Generica, vel Specifica.
2. Illa tamen in eo consistit, quod ipse per stipulationem alienum debitum accessorie in suam fidem receperit, ita ut principalis quoque maneat obligatus. *l. 5. C. de fidejuss.* Atque hac ratione tamen distinguitur, à principali debitore, qui non alienum debitum in suam fidem receperit;
3. à Mandatore, tamen qui nudo consensu, mandando, interdum, sed non semper, & quidem tantum per consequentiam, pro alio fidem suam interponit;
4. à Constitutore, tamen qui etiam non semper pro alio, & quidem tantum pacto legitimo obligatur;
5. ab expromissore, qui non accessorie, sed per novationem alienum debitum in suam recipit fidem, ita ut principalem non relinquat obligatum. *l. 37. §. f. ff. oper. libert. vid. Hering. de fidejuss. c. 4. num. 22. & seqq.* Denique hac ratione distin-

distinguitur etiam à Correis † promittendi, qui omnes principaliter promittunt. Unde Papinianus expresse negat, principalem debitorem, & hunc nostrum fidejussorem duos debendi reos esse, in l. 116. ff. de V. O. de cujus ratione varii varie disputant. Et nonnulli rationem in eo quærunt, quod unus pure, alter sub conditione sit obligatus. Sed huic refragatur §. f. 1. de duob. reis. l. 7. ff. eod. Vera ratio est, quod unus principaliter, alter vero accessorie pro illo sese obligaverit; quod ipsum naturæ duorum correorum repugnat.

## XXXII.

Forma specifica, † quæ facit, ut quis sit Indemnitate fidejussor, & ipsum ab aliis fidejussoribus distinguit, in eo consistit, quod ipse in subsidium, in eum demum casum, & sub hac conditione sese obligaverit: si solidum à debitore servari & exigere non possit; vel si debitor in exactione obligationi explendæ impar inveniatur; ut tunc indemnem præstet creditorem. l. f. ff. R. C. l. 116. de V. O. l. 21. ff. solut. l. 6. ff. novat. l. 2. C. de fidejuss. tut. Bened. Carpzov. p. 1. decis. 14. num. 19. Bernhard. Grævæ. lib. 2. concl. 27. §. 2. num. 1. Ut itaque † quis Indemnitate Fidejussor est Schadlosbürg, dicatur, ratione Formæ duo sunt necessaria; quæ plane, salva ejus substantia abesse nequeunt: Primum † ut sub conditione alienum debitum in suam fidem receperit; seu quod idem est, ut sub conditione fidejusserit. Hic enim † fidejussor est conditionalis debitor; & non eo animo accedit, ut statim, sed tunc demum, si aliquid secutum fuerit, obligetur. Differtur ejus obligatio in casum futurum incertum; in quo ipso consistit natura & substantia conditionis. l. 39. de R. C. l. 10. §. 1. de condit. instit. l. 9. §. 1. ff. de novat. Sicuti hoc ipsum in terminis quoque tradit Paulus in l. 21. ff. solut. & Papinianus in l. 116. de V. O. & Alciat. ad d. l. 116. Hac ratione † Indemnitate Fidejussor separatur ab aliis fidejussoribus, qui simpliciter & pure pro aliis intercedunt; & statim, æque ac principalis debitor, in solidum obligantur; ita ut jure Digestorum, & Codicis in libero creditoris sit arbitrio, an prius debitorem principalem, an vero talem fidejussorem convenire velit, l. 5. C. de fidejuss. Et quamvis novo jure † his quoque

- excussionis beneficium sit concessum, per N. 4. Est tamen adhuc maxima inter nostros & alios fidejussores differentia; quæ etiam effectus producit diversos. Nam simplices fidejussores adhuc, etiam post Nov. 4. statim ab initio cum ipso principali, ipso jure in solidum obligantur. Unde etiam adhuc ipso jure ante principalem debitorem conveniri possunt; & tantum ope exceptionis, si principalis sit præsens, &c. defenduntur. Nov. 4. c. 1. *auth. præfente C. de fidejuss.* Si vero † principalis sit absens, vel ipse fidejussor omiſſa exceptione solverit debitum; illo casu, etiam in excusso principali valide convenitur; & hoc casu solutum creditori relinquere tenetur. Verum † Indemnitate fidejussor ante principalis debitoris excussionem plane non est obligatus, & ipso jure tutus; nec absente principali ante illum conveniri potest; & antea solutum conditione indebiti repetit. *arg. d. l. 116. d. l. 21. junct. l. 16. 18. ff. de condict. indeb. Alciat. ad d. l. 116. num. 4. Anton. Faber ad l. f. ff. R. C. de quibus & similibus infra in Cap. 7. agemus pluribus.*

## XXXIII.

1. Enim vero hoc primum † requisitum non absolvit formam specificam, nec omnis conditionalis fidejussor est fidejussor Indemnitate; sed secundo requiritur, ut ipse in eum casum indemnitate promiserit: *si debitum à principali debitore servari non possit, & debitor in executione non idoneus inveniatur. l. 6. de novat. l. 116. de V. O. l. 21. de solut. l. f. de R. C. l. 2. C. de fidejuss. tut.*
2. Hæc autem conditio † variis modis adjicitur; v. c. si quis promiserit: *dabo quanto minus à Titio debitore tuo consequi poteris; d. l. 21. d. l. 116. d. l. f. quod à debitore servare non poteris; l. 41. de fidejuss. l. 2. C. de fidejuss. tut. quanto minus à debitore exegeris; l. 6. de novat. Reliquum non exsolutz summæ præstabo; l. 45. §. 11. ff. de jur. fisci.* Te ratione hujus debiti indemnem servabo. *Hering. d. 11. c. 4. num. 6.* Wann der Creditor von dem Principal Debitore nicht fõnte befriediget werden, soll er also dann ohne Schaden seyn / und von mir die Bezahlung zu fordern haben. Vel si quis simpliciter stipulanti promiserit; aut hodie scripserit: *Jch will für die 1000. Thl. Schadlosbürg seyn.*

XXXIV. Non

## XXXIV.

Non tamen semper sufficit ꝑ ad hoc probandum, quod quis  
 faltem indemnitate sit fidejussor, si in instrumento fidejussionis  
 promittens appellatus fuerit Indemnitate fidejussor, est Schad-  
 losbürg: sed ad modum ꝑ obligandi, & verba obligatoria potius  
 respiciendum est; ex quibus, si de alia contrahentium mente & in-  
 tentione apparet, hæc merito attenditur, & verbis præfertur.  
 l. 48. §. ei, qui servum. 3. ff. de adil. edict. Sunt enim verba sub-  
 jugo menti . . . e. 6. d. V. S. c. humana aures. 22. q. 5. & notæ rerum,  
 non vero causæ rem constituentes. Cædd. de contrab. stipul. c. 7.  
 num. 44. Henning. Arnise. de iure Majestatis. c. 5. num. 9. Hinc si  
 quis hisce verbis ꝑ fidejusserit: Und zu mehrer Versicherung dessen  
 allen / will ich Titius mich hiermit als ein Bürgen auffß beste und  
 kräftigste obligiret haben. Wassen wir beyde / als ich Cajus der  
 Principal-Schuldner / und ich Titius der Schadlosbürg dieses al-  
 les mit eigener Hand-Unterschrift / und Auffruckung unserer ge-  
 wöhnlichen Pitschafften bekräftiget und bestätiget. Non dubitan-  
 dum, quin Titius simplex sit fidejussor; minime vero indemnita-  
 tis; licet ita fuerit appellatus. Nam in proposito casu ex ipsa for-  
 mula fidejubendi, & ex verbis obligatoriis de mente fidejussoris  
 satis superque constat, quod ipse se pure, & statim, omnique me-  
 liori modo tanquam fidejussor obligare voluerit; contra quam nu-  
 da appellatio & denominatio fidejussoris & Indemnitate nihil ope-  
 ratur. Frequentissime enim hoc fieri solet, ꝑ ut ex Notariorum  
 vel scribarum ignorantia instrumentis adjiciantur verba, negotiis  
 & contrahentium mentibus inconuenientia; de quibus Magon.  
 decis. Florent. 55. num. 28. scribit: *Impertinentia de stylo Notario-  
 rum apposta tanquam non habentia juris ministerium & effectum,  
 dispositionem non alterant.* Bened. Carpz. p. 1. decis. 14. n. 28.

## XXXV.

Ex iis, quæ dicta sunt, etiam hoc apparet, ꝑ illum, qui de-  
 bitum ita sua fide esse jussit: *Si Reus debitum non solverit; Wann  
 er nicht zahlet / so will ich zahlen;* non esse Indemnitate fidejusso-  
 rem. Quamvis enim superioribus annis de hoc casu ꝑ in Curia  
 Lipsiensi magna agitata fuerit quæstio; & hic promissor tanquam  
 In-

- Indemnitas fidejussor in prima instantia optatam obtinuerit sententiam. Attamen in appellationis iudicio, jure meritoque, priori sententia correcta, contrarium fuit pronunciatum, referente Carpz. p. 1. decis. 14. Nam † licet hic fidejussor etiam sit conditionalis; Dicitio enim, wann / regulariter denotat conditionem. Speidel, in notab. & Befold, in thesaur. pract. voce wann. atque in eo cum Indemnitas fidejussore conveniat: differt tamen ab eo, quod ille respiciat ad impotentiam solvendi; & in eum casum suspendat suam obligationem, si creditor suum consequi non possit; Hic servavit Zasius ad l. f. ff. R. C. num. 8. & Alciat. ad d. l. f. num. 19.
4. Unde in casu hujus thes. † quam primum debitor moram admiserit, aut diem suum obierit, statim purificatur conditio & fidejussor jure obligatur; etsi nulla debitoris excussio præcesserit, ipseque omnino solvendo sit; prout hoc disertissimis verbis docet Ulpianus in l. 16. §. f. ff. de fidejuss. (quam Dn. Carpzov. d. l. non adducit) dicens: Cum fidejussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta, quæ ei credidit, non solverit, fidei tua esse jubes? verisimile est, id actum, ut cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur. Sed si reus antequam appellaretur: decessisset, fidejussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum esset, reum non solvisse.
5. Quæ omnia † secus sunt in Indemnitas fidejussore; qui non obligatur, licet centies interpellatus fuerit debitor; nisi etiam excussio fuerit secuta, & creditor suum consequi non potuerit, l. 116. de V. O. l. 6. de Novat. Cujac. ad d. l. 116.

## CAPUT VII.

## DE FINE HUIUS FIDEJUSSORIS.

## XXXVI.

1. **F**inis, † propter quem Indemnitas fidejussor recipitur, est securitas debiti: arg. pr. l. de fidejuss. ut nimirum excusso principali debitore, creditor habeat, à quo ipso reliquum consequi, quique ipsi indemnitas supplere possit, l. 2. in f. C. de Fide-

Fidejuss. tutor. Major † autem est securitas in simplici fidejussore; utpote qui statim cum principali obligatur, & sæpe, etiam novo jure, ante principalem debitorem valide ac efficaciter convenitur. vid. Berlich. *pract. concl.* p. 2. *concl.* 24. Carpzov. p. 2. c. 12. d. 6. & seqq. Gail. 2. *obs.* 27.

## CAPUT VIII.

DE EFFECTU FIDEJUSSORIS  
INDEMNITATIS.

## XXXVII.

**E**ffectus † respicit, vel ipsum Indemnitate fidejussorem; vel Creditorem, cui indemnitate promisit; vel debitorem, pro quo sese obligavit. Quoad † ipsum Indemnitate fidejussorem distinguendum est inter casum pendente, existens & deficientis, conditionis. Pendente † conditione, h. e. principali debitore nondum excusso, neque cessit, neque venit dies; ipseque fidejussor nondum est obligatus: sed spes tantum adest, debitum iri; l. 116. de V. O. l. 21. ff. solut. l. ff. de R. C. junct. l. 213. de V. S. §. 4. l. de V. O. quæ tamen ita † radicata est, ut pœnitentia promissoris tolli haud possit, l. 26. de stipul. serv. l. 8. ff. de commod. & peric. rei vend. nec ejus morte † extinguatur; sed ad heredes active & passive transeat; §. 4. §. pen. l. de inut. stipul. l. 57. de V. O. adeo ut licet heredum mentio in fidejussionis instrumento nulla fuerit facta; aut etiam particula † eidem adjecta reperitur taxativa: e. g. Si in instrumento dicatur: Titium solum fidejussisse, daß er sich allein verbürget; hæc ipsa Tamen Titii promissio in ejus quoque heredes transeat, nec ejusdem morte extinguatur; modo expresse contrarium non sit actum. Dicitio † enim taxativa alias quidem personas excludit; sed non heredes; arg. l. 8. §. 4. ff. de pign. act. l. 38. de V. O. utpote qui in defuncti locum successerunt, eumque repræsentant, ac cum ipso una persona esse intelliguntur. Nov. 48. in pref. prout in terminis quoque responderunt Scabini Lipsiens. teste Carpzov. p. 2. c. 10. d. 2. Aliud † autem dicendum est, si partes convenerint, ut in locum defuncti alius Indemnitate fidejussor à debitore substituatur; quo casu primi defuncti heredes taciti pacti exceptione

E

ne

ne defenduntur; per ea, quæ tradit Carpzov. ad dict. constid. def. 5. XXXVII.

- Ex eo autem, quod pendente conditione Indemnitate fidejussor nondum obligatus existit, sua sponte sequitur: I. quod adversus ꝑ ipsum, principali Reo non excusso, nulla competat actio; l. 116. ff. de V. O. l. f. ff. de R. C. l. 21. ff. de solut. cujus (scilicet personalis) mater est obligatio. l. 42. §. 2. de procur. Coedd. vol. 1. 2. Consil. Marburg. 24. num. 132. Hinc creditor ꝑ contra illum de facto agens, nulliter agit; Alciat. ad l. f. ff. R. C. num. 35. & non exceptione aut beneficio ordinis sive excussionis, sed nuda ac simplici allegatione: *Tibi non competit actio*; repellitur. Qui enim ꝑ ipso jure tutus est, ille non indiget exceptione; quæ præsupponit actionem ipso jure competentem, quam excludat l. 2. pr. de except. pr. & t. t. l. de except. II. Quod ꝑ Indemnitate fidejussor in quacunque Judicii parte hanc allegationem, sive facti aut intentionis exceptionem opponere possit; Zas. ad l. f. num. 5. ff. de R. C. Grævæ. 2. conclus. 27. §. 2. num. 8. Sive ꝑ reus principalis sit præsens, sive absens. Alciat. ad l. 116. de V. O. num. 26. III. Quod ꝑ etiam Judex, si ex actis manifeste de hac fidejussoris conditione constet, ipsius rationem habere, & actorem sine actione agentem ex officio, adversario hoc non allegante, à limine judicii repellere possit; per ea, quæ tradit Coedd. vol. 1. Consil. Marburg. 24. num. 136. & Carpzov. p. 1. c. 25. def. 1. num. 6. & 7. prout hoc etiam in terminis docet Alciat. ad l. f. de R. C. num. 38. Adeo ꝑ ut nec aliud dicendum sit, etsi, IV. Indemnitate fidejussor de promissis servandis juramentum præstiterit. Juramentum liquidem non mutat promissionem, nec tollit aut purificat conditionem; sed factam cum suis qualitatibus confirmat; atque ex ipso negotio, ejusque qualitate explicationem recipit: l. f. C. de non numer. pecun. l. 56. pr. de fidejuss. Zas. ad l. f. num. 8. ff. R. C. Grævæ. 2. conclus. 27. num. 7. Hinc Frantzkius; *juramentum, inquit, non extensive, sed intensive operatur. in comment. ff. tit. de jurej. num. 50. Zas. ad d. l. 116. num. 14.* V. Quod ꝑ indemnitate fidejussor, in excusso debitore principali, conveniri non possit, licet omni legum auxilio renuncia-verit. Ipse enim hoc casu tutus est, non ex legum auxilio; sed ex natura conventionis, *Wehn, obs. præb. Schadlosburg.* Et sicuti infa



ipsa fidejussio, ita etiam hæc clausula accessoria, conditionalis, &  
 in futurum facta & dilata censetur. *Zas. ad l. f. ff. R. C. Alciat. ad*  
*l. 116. v. o. num. 5. VI.* Fluit ex dictis, quod nec specialis † bene- 9  
 ficii excussionis seu ordinis renunciatio ab Indemnitate Fidejusso-  
 re facta efficiat, ut ipse ante reum principalem conveniri possit.  
 Nam † quo minus perdente conditione cum ipso recte agatur, non 10  
 facit beneficium ordinis; cui renunciavit: sed natura conventio-  
 nis, quam non mutavit. Hic enim Fidejussor, uti supra dictum,  
 pendente conditione, ipso jure non est obligatus; & creditori con-  
 tra illum ipso jure nulla competit actio. Hæc † autem Renunciatio 11  
 non est modus obligandi, & actionem constituendi. Nec ipsa con-  
 ditionem tollere, ac negotium in aliam speciem contra expressam &  
 certam contrahentium voluntatem immutare potest. *arg. l. 12. pr.*  
*ff. precar.* Voluntas contrahentium legem dat contractui, per jur.  
 vulg. Fidejussor exceptioni & beneficio ordinis renunciavit: sed  
 conditionem fidejussioni additam non remisit. E. ultra ejus inten-  
 tionem hæc clausula non est extendenda. Renunciations † nam- 12  
 que sunt stricti juris & potius restringendæ quam extendendæ. *Dd.*  
*passim.* Sic si quis fidejusserit sub hac conditione: *Si navis ex Asia*  
*venerit.* & postea beneficio excussionis renunciaverit; quis dixerit  
 hac ipsa renunciatione conditionem remissam esse? ac Fidejussorem  
 etiam pendente conditione ante reum principalem conveniri posse?  
 Et † quamvis dicatur, renunciationem esse exceptionis competen- 13  
 tis remissionem; adeo ut Fidejussor hac ipsa renunciatione fateri  
 videatur, se talem esse, cui ipso jure exceptio ordinis competat. Ta-  
 men in re clara & manifesta non locum habet hæc conjectura; præ- 14  
 sertim † cum nihil frequentius fieri soleat, quam ut ex solemnibus No-  
 tatariorum formula, vel contrahentium ignorantia, juribus & privi-  
 legiis plane non competentibus renunciatur. Si mulier suo nomine  
 emens haut raro *SCto Vellejano*; Filiusfam, vendens *SCto Macedo-*  
*doniano*, & alii aliis absurde renunciant. Quis autem dixerit has in-  
 ceptas renunciations ipsa negotia immutare, & ex emptione mulie-  
 ris intercessionem, ex venditione Filiisfam, mutuum facere? Omni- 15  
 bus † fere instrumentis additur renunciatio exceptionis doli, metus,  
 & læssionis; eo ipso tamen partes non fateri videntur, ipso jure illas

- exceptiones competere, & dolum, metum ac laesionem intervenisse. Hanc sententiam etiam defendit Gædd. *vol. 1. Consil. Marp. 24. n. 221. & seqq.* Kopp. *2. obs. 31. n. 9.* Alciat. & Zasius *ad l. 116. item ad l. f. n. 5. ff. R. C. Berlich. p. 2. concl. 22. n. 34. 35.* Grævæ. *2. concl. 27. §. 2. n. 5.* Gail. *2. obs. 27. n. 13.* Sigism. Finckelth. *obs. 107.* ubi † hanc sententiam communem & receptam esse testatur, eandemque *n. 13. & seqq.* variis variorum collegiorum confirmat responsis. Atque † hoc ipsum Dn. Carpz. adeo verum esse existimat; ut nec jurata hujus exceptionis renunciatio Indemnitatis Fidejussori hac ratione noceat, *p. 2. c. 17. def. 7. n. 7.* cui ad stipulatur Val. Franc. *tr. de fidejuss. c. 5. n. 169. & seqq.* Tandem VII. exiis, † quæ dicta sunt, sequitur, Indemnitatis Fidejussor, si per errorem, credens principalem creditorem excussum esse, aliquid creditori solverit, quod illud pendente conditione repetere possit; *per textum in l. 16. pr. l. 18. l. 48. de condiç. indeb. Ant. Faber ad l. fin. ff. R. C.*

## XXXVIII.

1. Veniamus † ad secundum existentis sc. conditionis casum; de quo ante omnia videamus, quando hæc conditio, sub qua Indemnitatis Fidejussor promisit, existere videatur. Patet † autem ex ejus formula, & ex ipsis legum verbis, ut hæc conditio existat, & promissio purificetur, duo necessaria esse: primo, † ut principalis Reus sit excussum; *l. 116. ibi inf. à Mavio enim ante Titium excussum non recte petetur. ff. de V. O. l. 6. de novat. Alciat. ad l. 116. n. 3. & 4. ibi: ante excussum principalem non est nata illa obligatio. & n. 22. ibi: Excussio ergo obligationis conditionem ad eventum deducit. Zas. ad l. f. ff. R. C. n. 16. & 18. Cujac. ad d. l. 116. Grævæ, concl. 27. §. 2. n. 2. & 3. J. Cti Lipsienses & Jenenses in Responsis, quæ refert Finckelth. obs. 107. n. 15. & 17. h. e. ut creditor principalem debitorem convenerit, in bona illius, an sufficientia sint, auctoritate Judicis inquisiverit, & ejus debitum exegerit. Hoc enim significat verbum excutere. *arg. d. l. 6. de novat. l. 116. de V. O. Nov. 4. c. 1. 2. l. 1. §. 9. ff. magistr. conveniend. l. 42. ff. mand.* Non † igitur sufficit, principalem debitorem esse conventum & condemnatum: sed in super etiam, sententiæ executio ut accedat, necesse est. *dd. ll.* Idque † siue debitor adhuc vivat, siue decesserit; quo casu ejus heredes dicto modo excutiendi sunt.*

l. 41.

*l. 41. ibi tam ab ipso curatore, quam heredibus ejus solidum servari non potuit. ff. de fidejuss. Alciat. ad l. f. ff. d. R. C. n. 4.*

## XXXIX.

Secundo ¶ requiritur, ut creditor in ipsa excussione non poterit integrum debitum consequi, simulque constet, quantum ipse servare non poterit. *l. 116. de V. O. Indemnitate siquidem ¶ fidejussor ex verbis contractus non tenetur, nisi quatenus Titius conventus facere non potest. Alciat. ad l. f. num. 19. ff. R. C. Zas. ad d. l. f. n. 16. ibi: hic subsidiarius non potest conveniri nisi appareat jam per excussionem Titium in partem vel in totum non esse solvendo. Quod utrumque etiam Lipsienses exigunt apud Finckelth. obs. 107. num. 15. hisce verbis: Und wann er seine völlige Bezahlung nach beschehener vorgangener Excussion nicht habhaft werden kan / alsdann / c.*

## XL.

Sed quid ¶ si principalis debitor post excussionem iterum solvendo esse cœperit. Quæritur, an nihilominus indemnitate fidejussor conveniri possit? In hac ¶ quæstione distinguendum est, an principalis debitor ante litem contestationem inter creditorem & Indemnitate Fidejussorem factam, aliquid acquisiverit; an vero postea ad pinguiorem fortunam pervenerit. Priori ¶ casu conditio existere non videtur; nec Fidejussor Indemnitate jure convenitur. Requiritur ¶ enim ut conditio judicii accepti tempore existat. Et Indemnitate fidejussor ad id tantum obligatur, quod tempore judicii inter creditorem & hunc fidejussorem accepti à debitore servari non potest. *l. f. ff. de R. C. Posteriori ¶ vero casu, si sc. post litem cum Fidejussore contestatam debitori melior sors obtingat, Digestorum & Codicis jure lis cum fidejussore peragitur. Anton. Faber ad d. l. f. de R. C. inf. Semel enim extitit conditio, purifacata est promissio, & obligatio & actio nata est; quo ipso jure ff. & C. Fidejussor etiam ante debitorem conveniri poterat. *l. 5. C. de fidejuss. An ¶ vero post Nov. 4. idem obtineat, non desunt, quæ hoc dubium reddunt rationes; quas tamen, uti & alia huc pertinentia, quo minus adjicere possum, & temporis, & chartæ impedit angustia.**

## XLI.

Ratione ¶ excussionis Dd. communiter statuunt, illam etiam per æquipollens adimpleri posse; ita ut perinde sit, si debitor principalis



- cipalis a&ualiter, & verè excussus fuerit; sive juris intellectu, pro  
 tali habeatur: v. g. Si Debitorem non solvendo esse, notorium sit; si  
 ipse bonis cesserit; si bona ejus confiscata fuerint, &c. Zas. ad l. 116.  
 n. 9. & seqq. de V. O. Alciat. d. l. n. 22. & seq. ubi manifestam debi-  
 2. toris inopiam, excussionis vim habere tradit. Verum t̄ huic senten-  
 tiæ sequentia obstare videntur. Nam primo ipse Zasius ad l. f. ff. R. C.  
 n. 18. scribit, non posse esse certum & notorium, principalem non  
 esse solvendo, nisi excutiatur; qui est modus à legibus traditus. Cum  
 homines, inquit, consueverint occultare bona sua præsertim mobilia.  
 3. l. 2. C. quand. & quibus quart. Et posito, t̄ quod certum & noto-  
 rium sit, principalem non esse solvendo: Exinde tamen non certo  
 constat, creditorem nihil, aut partem tantum debiti consecuturum.  
 Nam ille non solvendo esse dicitur, qui solidum, i. e. omne æs alie-  
 num exsolvere nequit. l. 114. de V. S. & cum inter Creditores ordo ser-  
 vetur; multi etiam ex bonis illius, qui solvendo non est, solidum con-  
 sequuntur. Ut autem hæc conditio existere dicatur, requiritur, ut li-  
 queat, quanto minus sit consecutus creditor, de quo nec hoc in casu  
 aliquid certi asseri potest, antequam excussio præcesserit. De bono-  
 4. rum t̄ cessione & confiscatione idem dicendum; nimirum nec illas  
 sufficere ad hanc conditionem implendam. Licet enim debitor bo-  
 nis cesserit, vel ejus bona publicata fuerint; hoc ipsum tamen non  
 5. impedit, quo minus creditor sæpe suum consequi possit. Siquidem t̄  
 priori in casu contra curatorem, qui bonis constituitur; posteriori  
 vero casu contra fiscum actionem suam, & quidem sæpe cum effectu  
 salvam habet. l. 2. §. 1. de curat. bon. l. 5. de bon. præscr. l. 2. C. ad L.  
 l. de vi arm. l. 51. §. f. ff. de fidejuss. fatente ipso dissent. Alciato ad  
 l. f. ff. de R. C. num. 25.

## XLII.

1. Existente t̄ autem conditione, cedit & venit dies; ipseque In-  
 demnitatis fidejussor statim obligatur, & actio adversus illum nasci-  
 2. tur; jure t̄ civili actio ex stipulatu, hodie vero, si pacto fidejusserit,  
 3. conditio ex consuetudine; qua agitur contra t̄ hunc fidejussorem  
 4. vel ejus heredes, l. 4. ff. fidejuss. l. 24. C. eod. ad indemnitate t̄ præ-  
 standam, i. e. ad omne illud solvendum, quod à principali debitore,  
 ejusdemque heredibus servari non potuit; ita ut si à principali debi-  
 tore creditor nihil acceperit, totum debitum veniat in hanc actio-  
 nem;

nem; si vero partem receperit, reliquum saltem ab hoc fidejussore exigatur *l. 116. de V. O. vid. cap. de object. thes. 28.* Si plures sunt Indemnitate Fidejussores, ipso jure quidem singuli in solidum ad indemnitate præstandam obligantur: *arg. l. 3. C. de fidejuss. ex Epistola tamen D. Hadriani divisionis habent beneficium; quo in judicio allegato, debitum, quod ab illis exigitur, in viriles dividitur partes, & singuli litis tempore solvendo existentes, tantum in virilem condemnantur partem; arg. d. l. 3. §. 4. d. l. 26. 27. §. 1. l. 51. ff. de fidejuss. Zas. ad l. 116. de V. O. n. 14. et si omnes in solidum indemnitate promississent, l. 3. C. de fidejuss. Carpz. p. 3. decis. 252. n. 3. Exceptiones inveniuntur in §. 4. l. de fidejuss. l. 12. rem pupill. salvam fere. l. 27. f. l. 10. §. 1. l. 48. pr. & §. 1. l. de fidejuss.*

## XLIII.

Sequitur tertius casus, deficientis conditionis; qui tunc evenisse videtur, si creditor à principali debitore, vel ejus successore totum debitum fuerit consecutus, & sic nullum exinde damnum accepit. Sola principalis debitoris electio, conventio & condemnatio non facit cessare hanc conditionem; nisi debitor condemnatus etiam judicatum solverit, per textum & rationem in *l. f. ff. de R. C. & l. 116. ff. de V. O. vid. ad dd. h. Zafum & Alciat.* Illud quoad effectum nihil referre dicitur, si vere ipse debitum accepit, & ab omni damno immunis sit; si vero juris intellectum debitum accepisse, & sine damno esse videatur, v. g. Si creditor sua negligentia contra debitorem agere distulerit, & debitor postea solvendo esse desierit; conditio deficere, & creditor indemnus esse censetur. *l. 41. ff. de fidej.* Quicumque enim sua culpa damnum sentit, damnum sentire non intelligitur. *l. 203. de R. I.* Nec ipsi illud ab alio, vel totum, vel ex parte, refarciendum est. Hinc si culpa emptoris res est evicta, non potest emptor de evictione contra venditorem agere. *l. si ideo ff. evict.* Item si sua culpa & negligentia quis damno causam & occasionem dederit, cessat actio Leg. Aquilæ. *l. 30. l. 52. pr. ff. ad L. Aquil.* Sibi itaque imputet creditor, qui propter suam cunctationem debitum non recipit. Nec æquum est, ut creditoris culpa & negligentia deterior fiat hujus fidejussoris conditio; & creditori per suam culpam actio acquiratur. *l. 74. de R. I.* Verbum tamen itaque potest in hac promissione subsidiaria intelligitur, cessante culpa & negligentia creditoris. Alciat.

Alciat.



- ciat. *ad l. f. de R. C. n. 17. & l. 116. n. 7. & 8.* Idem probat Ant. Faber *ad l. f. ff. R. C. ver. ex qua differentia.* In hoc tertio autem casu spes futuræ obligationis extinguitur, & Indemnitas Fidejussor plane liberatur, non quidem ab obligatione, quæ nondum fuit; sed à futuro periculo. *l. 116. ff. de fidejuss. l. f. ff. R. C.* ita ut nunquam debitor fuisse videatur. *l. 21. ff. solut.* Quod secus est in simplici & puro fidejussore; qui per solutionem & liberationem principalis debitoris vere ac proprie ab ipsa obligatione jam contracta liberatur. *l. 43. ff. solut. §. 1. I. de solut.* Et hæc de effectu, quoad personam fidejussoris.

## XLIV.

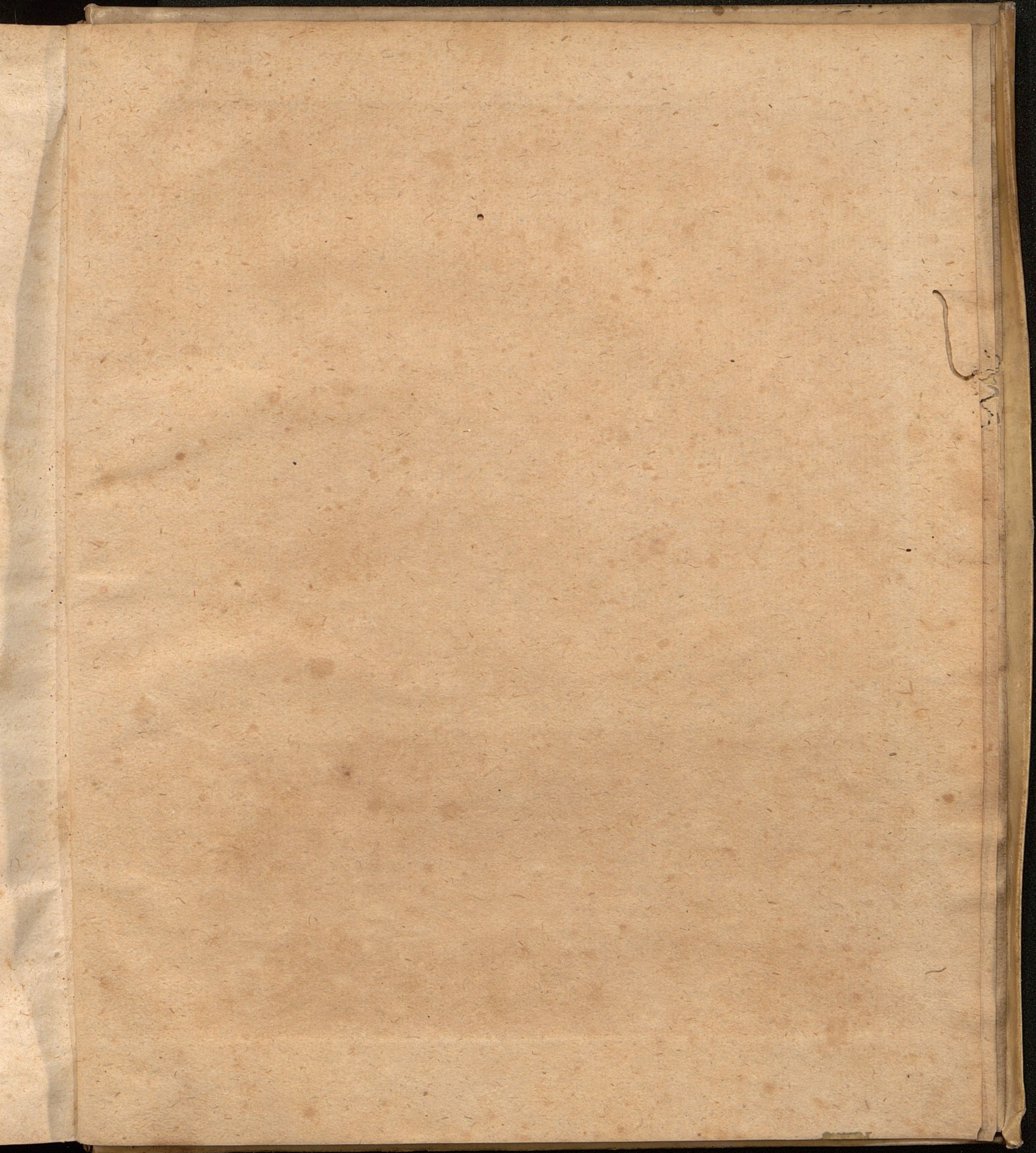
1. Effectus hujus fidejussionis tertio quoad Creditorem, cui indemnitas est promissa, ex præcedentibus & natura correlatorum facile cognoscitur. Pendente tertio enim conditione, & principali debitore nondum excusso, creditori nec obligatio nec actio adversus hunc fidejussorem est quæ sita. Sed ipse tamen spem habet futuræ obligationis; cujus ratione tamen interim creditor esse censetur. *l. 10. & l. 54. ff. de V. S. l. 42. ff. de O. & A.* Existente tertio vero conditione ipsi, ejusque heredibus actio acquiritur; qua ab hoc Fidejussore vel totum vel
2. partem exigere potest. At illa tertio deficiente contra Fidejussorem actionem consequitur nullam, quæ omnia in præcedentibus probavimus, & latius explicavimus.

## XLV.

1. Ratione debitoris, tertio pro quo Indemnitas promissa est, in genere sciendum est, quod ipse per hanc indemnitas fidejussionem non liberatur à sua obligatione; sed adhuc maneat creditori obligatus.
2. *l. 6. ff. novat.* idque etiam existente tertio conditione; adeo, ut licet creditor existente conditione cum Indemnitas Fidejussore egerit, tamen si ab ipso solidum consecutus non sit, quoad reliquum salvam habeat actionem contra principalem debitorem. Ant. Fab. *ad l. f. de R. C. lit. B.* Cæterum tertio si Fidejussor Indemnitas pro debitore aliquid solverit, hic quidem, si actiones non sint cessæ, à priori obligatione liberatur; sed de novo Fidejussori vel ex mandato, vel ex quasi contractu negotiorum gestorum ad solutum restituendum obligatur; Alciat. *ad d. l. f. modo hæc fidejussio ipso non invito & contradicente sit*

facta.

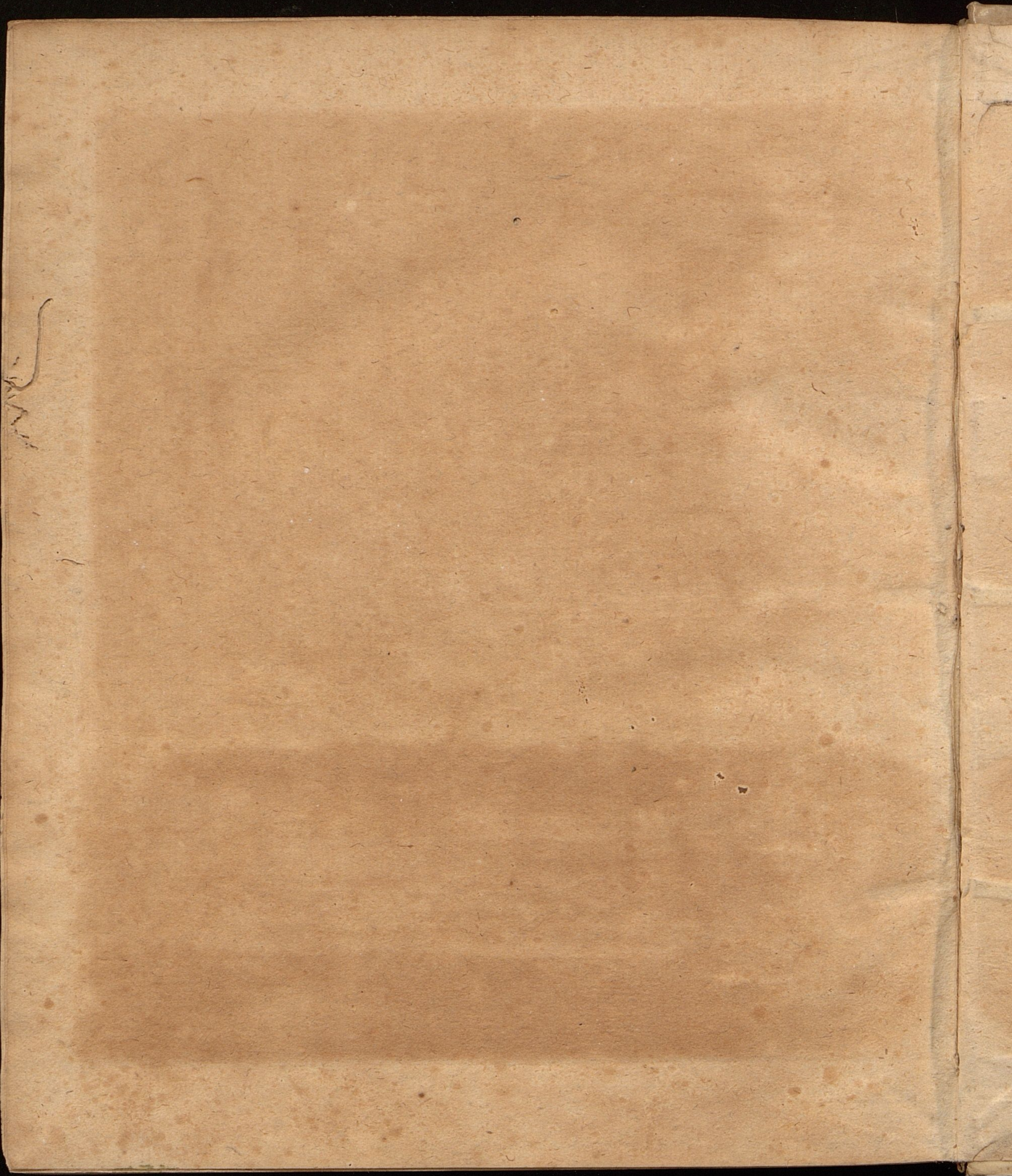
T A N T U M,











DA A 6577

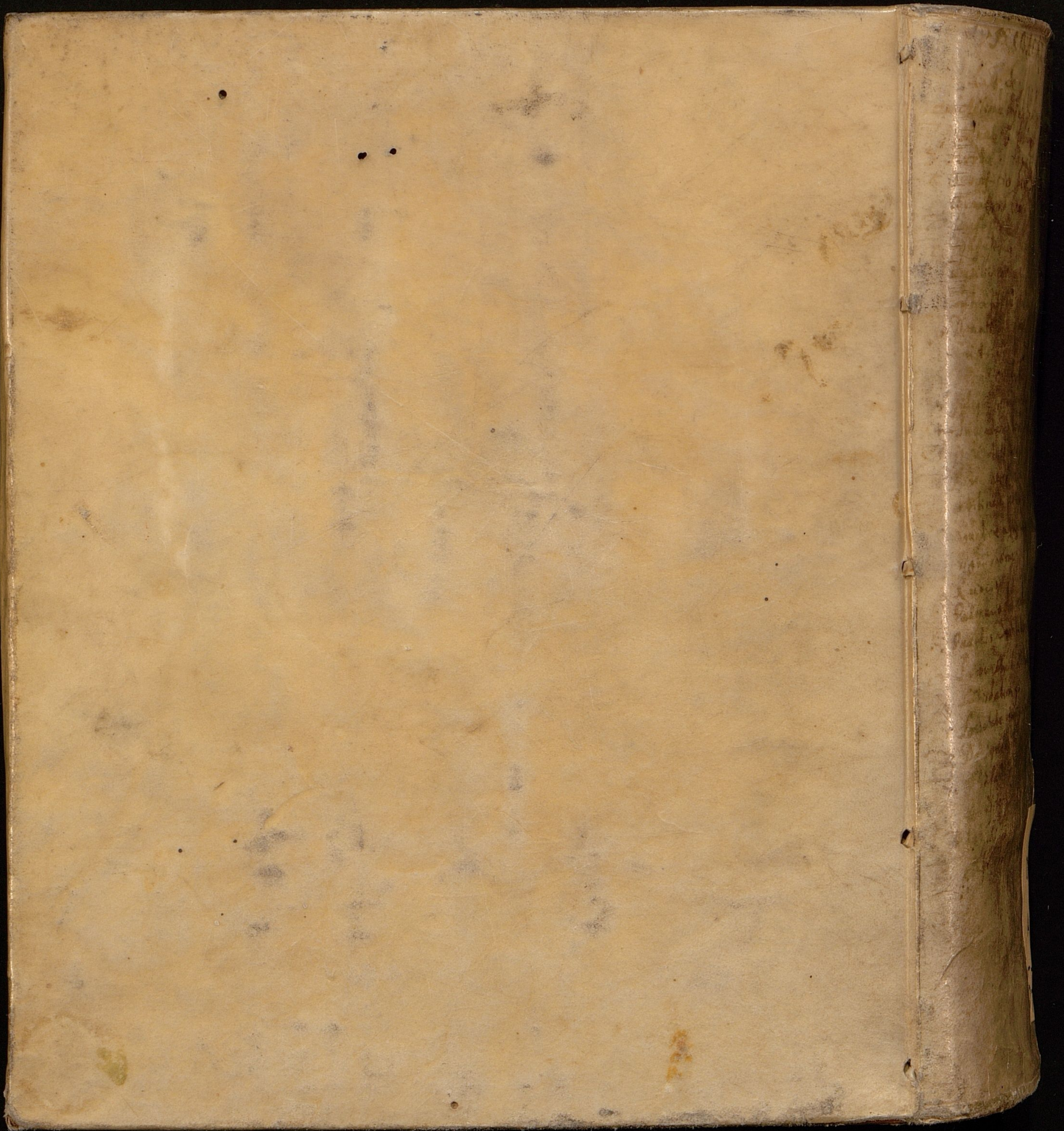
ULB Halle 3  
003 105 75X



VD 17

Retro ✓





EXERCITIUM ACADEMICUM  
*De*  
**INDEMNITATIS  
FIDEJUSSORE;**

*Quod*  
AUXILIANTE DEO,

*conscripsit,*

&

P R Æ S I D E

WOLFGANG-ADAMO Lauterbach/  
U. J. D. & Professore Publico,

*Publico Eruditorum Examini,*

Loco horisque consuetis proposuit

JOHANNES ALBERTUS Schütz/  
Gustrovio-Mecklenburg.

T U B I N G Æ,

Anno M, DC, LV.

