

1676 4
2958
26

DEO DUCE ET AUSPICE!

DISPUTATIO JURIDICA

AD

Libr. XLVI. Tit. I.

ubi de Fidejussoribus & Mandatoribus selectiores quasdam Leges,

QUAM

PERMISSU ET DECRETO

Magnifici atque Nobilissimi Ictorum Senatûs in celeberrimâ ad Albim Academiâ

PRÆSIDE

Viro Nobilissimo, Amplissimo, Consultissimo atq; Excellentissimo

DN. GODOFREDO Strauß/

Philosoph & J.U.D. Sereniss. Princip. Viduæ Anhaltin. Consiliario Amplissimo Acad. Witteberg. Antecessore Celeberrimo, Curia Provincialis, nec non Scabinatus Electorû & Facultatis Juridicæ Adessore meritissimo,

Patrono, Præceptore, studiorumq; suorum Promotore omni animi ac observantia cultu nunquam non venerando,

IN AUDITORIO ICTORUM PLACIDÆ SUBMITTIT VENTILATIONI
AUTOR ET RESPONDENS

CHRISTIANUS LENZER,

Prett. Sax.

Ad Diem 20. Maji ANNO 1676.

WITTEBERGÆ Literis JOHANNIS WILCKII.

DEO DUCI ET AUSTRIAE
DISPUTATIO JURIDICA
No

Libri XLV. Tit. I.

ubi de Fideiussoribus & Mandatis

in quibus selectiores quaedam leges

PERMISSU ET DECRETO

Magnifici ac Re. Nobilissimi Honoris Magnitudinis
Academicorum ad Almam Academiam

FRANCOFURTI

Typographo, Josepho Conradino

DR. GODEFREDUS STAMM

Philosoph. & D. D. Senatus Praeside. Vice Praeside.

Publico Consilio A. D. 1770. die 10. Martii.

et Collegio, Cuius Praeside, nec non Scholae

Magistri, & Facultatis Juridicae Praeside

Magistri,

Patris, Praeside, Jurispraeceptoris, Praeside

in Auditorio Juris Praeside, Praeside, Praeside

AUTOR ET RESPONDENS

CHRISTIANUS LENZNER

1770. die 10. Martii.

Atque in M. D. C. C. LXX. die 10. Martii.

Wittenbergae Typis JOHANNIS WILCKII





IN NOMINE JESU.

LIB. XLVI. TIT. I.

DE FIDE JUSSORIBUS ET MANDATORIBUS.

Ad L. I.



N hâc L. i. quæritur, *pro quibus debitoribus fidejussio feri, vel quibus obligationibus accedere possit obligatio fidejussoria?* Et ipse Jurisconsultus Ulpianus generalem suggerit regulam: *Quod omni obligationi Fidejussor possit accedere.* Hæcce verò regula constat Sub-

jecto & Prædicato; Subjectum est ipse Fidejussor qui bifariè in jure nostro sumitur [1.] generaliter ac latè, & ita omnis, qui alienam subit obligationem Fidejussor salutatur, quâ ratione Mandatum, Constitutum, Expromissionem & Pignus comprehendit *L. 53 ff. de contrah. empte.* [2.] Specialiter & strictè pro eo, qui stipulatione interpositâ alienam obligationem in se suscepit, fideq; suâ esse jubet, & in vernaculâ eîm Bûrge vocari solet, *vid. Dn. Eckolt, ad h. t. ff. §. 2.* Ideò notatu ac observatu dignum est, non temerè esse fidejubendum, nec alienam sarcinam obligationis in se suscipiendam, hinc vulgato jam proverbio dicitare amamus: *Sponde noxa præsto est, Bûrgen soll man wûrgen.* Quod Chilo unus è Sapientibus Græciæ non minus eleganter, quàm sapienter indicare voluerit, dum diceret: *Comitem æris alieni atqve litis esse miseriam.* Ast verò quomodo differat Fidejussor à Sponsore, à Constitutore, ab Expromissore, à Mandatore, latius videri possunt *Pacius in Analyti ad*

A 2

Instit.

Instit. in pr. & Schneidew. ad Inst. b. t. Illud haud quaquam
prætereundum silentio est, quod non omnes personæ sunt ha-
biles ad fidejubendum. Prohibentur autem quædam naturâ,
quædam lege. NATURA (1.) Infantes §. 10. *Instit. de inutil. stipul.*
[2.] Furiosi, §. 8. *eod.* [3.] summè Ebrii *vid. Hering. tract. de Fi-
dejuss. cap. 7. n. 174.* [4.] Muti & Surdi §. 7. *Instit. de inutilib.
stipul.* [5.] Prodigii *L. 6. ff. de V. O. Lege* [1.] Pupilli, argumento
pr. & §. 1. Instit. de autor. tut. [2.] Minores 25. annis *L. 48. §. 1.
b. t.* [3.] Mulieres *cit. L. 48. pr.* [4.] Servi *L. 3. b. t.* [5.] Clerici
Novell. 123. c. 6. pr. [6.] Milites *L. 8. §. 1. ff. qui satisd. cogantur.*
Quod attinet porrò Prædicatum, illud ipsum constituunt obli-
gationes, quibus accedere possunt Fidejussores, accedunt au-
tem omni obligationi *L. 1. L. 8. §. 6. b. t.* sive re, sive verbis, si-
ve literis, sive consensu contractæ *L. 8. §. 1. & §. 1. Instit. b. t.* tam
futuræ, quàm præsentis *L. 6. §. ult. & §. 3. Instit. b. t. vid. Schnob.
disp. 23. ad ff. b. t. Dn. Eckolt. ad ff. b. t. §. 11.* Nec non obli-
gationi ex delicto *L. 8. §. 5. L. 56. §. ult. b. t. & Buius ad cit.
L. 8. §. 5. f. eod.* Quæri hinc potest, num in criminalibus Fide-
jussor admitti possit? Et Resp. disting. an agatur civiliter an
criminaliter: priori casu Fidejussor indistinctè admittitur *L. 8.
§. 5. L. 70. §. 5. b. t.* posteriori interest, utrum delicta habeant
pœnam pecuniariam, ac in his fidejussio subsistit, quoniam nil
interest actoris, à quo pœnam illam consequatur, an à Reo prin-
cipali, an ab ejus Fidejussore conf. *Ludwell. ad Wesenb. b. t. n. 4.*
an verò pœnam corporis afflictivam sive capitalem, quo casu
Fidejussor ad eam nullo modo neque expresse neque tacite sese
potest adstringere *L. 22. C. de pœnis vid. Dn. Struv. Ex. ad ff. 47.
th. 39. Schnob. disp. 23. ad ff. th. 6.* Cessat verò hujus regulæ di-
spositio in causâ Dotis, pro quâ conservandâ Fidejussor em exi-
gi posse, negant Doctores communiter *tot. tit. C. ne fidejuss. vel
mand. dot. dentur.* Rationes potissimum afferunt has, ne cau-
sa perfidiæ in conjugio generetur *L. ult. C. d. t. & quod Uxor in
bonis Mariti tacitam habeat hypothecam conf. L. un. §. 1. & 15.
C. de rei uxor. action. Wissenb. ad ff. b. th. 2. in fine & Nobilif-
simus Dn. Præses, Patronus atque Præceptor meus ætatem co-
lendus in prælection. privat. ad Schnob. disp. 23. th. 7.*

Ad

Ad L. 8. §. 7.

Ponuntur hī e duæ regulæ: Prima est, Fidejussor in duriorē causam adhibitus omninō non obligatur, vel uti planus hanc exponit §. 5. *Inst. b. t.* non plus debet, quā principalis Reus. Adjicit exemplum Jurisconsultus, scilicet si Reus sub conditione sit acceptus Fidejussor purē minimē obligabitur. Debetur autem plus, non quantitate solū, sed & causā, tempore & loco §. 33. *Instit. de Action.* Itaque Fidejussor ut re, tempore, loco vel causa plus debeat quā principalis, non rectē obligatur cū hoc modo contra juris formam in duriorē conditionem acceptus intelligatur L. 49. §. 2. ff. *b. t.* Quid verō dicendum, si Fidejussor majorem summam, quā ipse principalis debet, promiserit an in concurrentem tenebitur? Sunt qui negant, quorum opinionem tuetur *Bernhard. Sutholt. dissert. 14. apb. 57.* Ego affirmantium opinioni adstipulor, hāc potissimum ratione adductus, quoniam minor summa regulariter inest majori L. 83. §. 3. ff. *de V. O.* nec utile per inutile debet vitari L. 1. §. 4. & 5. *eod. vid. Schonb. disp. 23. ad ff. tb. 9. Treutl. vol. 2. disp. 28. 4. lit. B. Struv. ex. 47. tb. 40.* ubi insimul de usu Fori Fidejussorem indistinctē teneri ad quantitatem à reo debitam post alios à se allegatos animadvertit ac notat. Cæterum an in duriorē causam accipiatur quod, is, qui ad pactum obstagii se obligavit disquiritur? Quod negatur non enim in plus, sed efficacius tantum obligatur *Hering. d. tract. cap. 24. n. 115.* Quod ipsum tamen pactum Recess. Imperii de Anno 1577. tit. 17. §. wie wohl auch ic. abolitum & sublatum est. Interim si Jurejurando fuerit firmatum jure Canonico adhuc valere statuitur in cap. XI. *X de jurejurando conf. Ludwell. ad Wesenb. b. t. n. 5. Wissenb. b. t. n. 10. Carpz. p. 2. C. 22. Def. 30.* ubi rectē attestatur, quod pactum hoc moribus Saxonis non amplius frequentetur. Interea tamen aliās firmiter se obligare Fidejussorem posse non inficior, utpote sub juramento, hypothecā bonorum suorum, instrumento guarentigiato &c. conf. *Schnob. disp. 23. ad ff. tb. 9.* Altera regula est: Fidejussor in causam leviorē vel in minorem summam, quā quæ debetur à reo principali, rectē obligatur. Hacce duobus illustratur.

A 3

exem-



exemplis ; prius hunc continet casum : Titius viginti aureos promittit Cajo suo Creditori, Sempronius fidejebet in decem, quæritur an Sempronius Fidejussor accipi possit ? Et respondetur quod sic. Alterum est : Si reus purè promittit, Fidejussor autem sub conditione. Nam plus est purè, quam sub conditione obligari *Gothofred. in notis suis ad h. L. 8. §. 7. n. 53.*

Ad. L. 10. §. 2.

In hoc §. 2. extruitur generalis regula : Filiumfam. pro Patre posse fidejubere. Eandemq; confirmat Imperator Alexander *in L. 8. C. b. t.* Verùm huic regulæ graviter videtur obstare *L. 2. §. 1.* qui satisfacere cogantur ubi dicit Juris consultus Ulpianus quod ille, qui non potest agere, non possit fidejubere, & si fidejubeat, fidejussio nulla sit. Atqui *in L. 8. in fine pr. C. de bonis,* quæ liber. Filiusfam. non potest agere in judicio sine consensu Patris, Ergò nec poterit esse Fidejussor. Respondeo quod *d. l. 2. §. 1.* non loquatur de Filiofam. sed de servo, qui in judicio interesse non potest *L. 6. C. de Judiciis.* Contrà Filiusfam. obligatur tanquam *Paterfam. L. 39. ff. de O. & A.* Succedit altera objectio : Pater & Filius habentur pro unâ eademq; personâ *in L. fin. C. de impub. & aliis substit.* ergò Filius non poterit esse Fidejussor pro Patre. Ast repono illam regulam esse veram, non simpliciter, sed secundum quid. Quâ fini *in d. L. fin. C.* adjicitur particula taxativa *Pene.* Nam & Filiusfam. in causâ Patris judicare potest *L. 77. ff. de Judiciis* licet aliàs nemo in causâ propriâ judicare valeat *L. unic. C. ne quis in suâ causa jud. conf. Wissenb. ad cit. L. fin. C. in fine & ad ff. b. t. t. b. 7.* ubi hæc eleganter tradit : Vi & vinculo patriæ potestatis Pater & Filiusfam. unius personæ vice funguntur in multis juris articulis, non tamen ubiq; & per omnia &c. Jam porrò annectit duos hujus Fidejussionis effectus, primò quod Filiusfam. sui juris effectus conveniri possit in id, quod facere potest. Quamvis enim Filiusfam. ex omnibus causis tanquam Paterfam. obligetur, indeq; cum eo agi possit *L. 39. de O. & A. L. 57. de Judic.* Si tamen ille emancipatus vel exheredatus à Patre fuerit, vel paternâ se hereditate abstinuerit, Prætor causa cognita in eum data actionem in id, quod facere potest. *L. 1. pr. l. 4.* Quod cum

61

eo, qui in aliena potest. *L. 3. §. 4. de Minor.* Idq; ideo quoniam
ex contractu Filiusfam. emolumentum omne Patri censetur
accedere, ex adverso ab hoc iste patria potestate solutus est Pa-
tris heres non effectus nihil ferme sperare habet utilitatis, ut
hinc Prætor filiumfam. ex contractu, de quo nihil percepit,
nimis onerare religioniduxerit *conf. Wesenb. ad cit. tit. ff. quod
cum eo, qui in aliena potest. n. 3. & Hasn. ibid. Zoëf. cod. n. 3.
Dn Struv. ex. 20. ad ff. tb. 49.* Alter effectus est, quod etiam
Filiusfam. adhuc in potestate existens ex fidejussionis obligati-
one condemnari queat. Nec inanis hæc condemnatio repu-
tanda: siquidem si Filiusfam. fortè habeat peculium castrense
vel quasi, vel etiam adventitium in bona ejusmodi executio
procedet. *conf. ulterius Paul. de Castro ad b. l.* Atqui & si pro-
fectitium adsit peculium tenebitur Pater quatenus est in pecu-
lio *l. 44. de Pecul. l. 57. de Judic.* Quod si deniq; nihil in bonis
habeat Filiusfam. Fidejussor condemnatio saltem quoad actum
primum subsistit, executio verò quamdiu in potestate est, dif-
fertur *l. 5. pr. quod cum eo, qui, juncta l. penult. C. qui bon. ced.
poss. conf. Habn ad Wesemb. c. l. n. 1. Struv. d. l. tb. 48.* Præterea in
hoc §. sequens proponitur quæstio, num Pater ex hac causa
quod jussu teneatur? Et respondet Jurisconsultus affirmando
quia hoc in casu quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet,
& qui cum Filiofam. Patre ejus jubente contrahit, fidem Patris
sequi videtur. Jussus autem latius hic accipitur & per eum
indigitatur quæcunq; voluntas, non solum verbis, sed & facto
v. g. subscriptione aut subsignatione declarata *l. 1. §. 4. ff. quod
jussu: sive præcedat sive sequatur sive concurrat l. 1. §. 1. & 3.
eod. Vinn. ad §. 1. Instit. quod cum eo, qui in aliena Schnob. disp.
9. ad ff. tb. 33.* Porro adjicit Jurisconsultus casum à contrariò
unà cum sublimitatione quædam, nimirum si Filiusfam. igno-
rante Patre fidejusserit, quod ista actio tunc cesset, nisi in
rem ipsius Patris eares versa probetur. Hinc curiosus debet
esse Creditor, quo vertatur: licet enim sic accepit quis quasi in
rem verteret, nec vertit, non tenetur Paterfam. etiamsi is Fili-
us fuit, qui solitus erat accepta in rem Patris vertere *l. 3. §. 9. de
in rem verso Dn. Struv. ex. 20. ad ff. tb. 74.* Cum autem nemini
offici-

officium suum debeat esse damnosum. *l. 7. ff. testam. quemad.*
aperiantur rectè datur actio utilis contra Patrem Filio emanci-
pato, cum aliàs inter Patrem & Filium in potestate constitu-
tum non contrahitur obligatio *l. 4. ff. de judiciis*, nec non Fi-
lio adhuc in potestate constituto, si scilicet de peculio castrensi
pro Patre solvit, quoniam in illo vice Patrisfam. fungitur *l. 2.*
ff. de Senatuscons. Maced.

Ad L. 13.

Cajus mandat Mevio ut Titio amico 100. taleros mutuo
daret, quod & Mevius fecit, Titius non exsolvit iterum moni-
tus istum pecuniam, adeoq; Mevius Cajum eo nomine vocat
in jus; Hic opponit exceptionem cedendarum actionum, quaeritur an Titius, qui ad mandatum Caji accepit pecuniam, pla-
nè indè liberetur & Cajus damnari debeat? Respondet Juris-
consultus non debere Cajum ante condemnari, quàm Mevius
ipsi cesserit actiones, quas Mevius adversus Titium habet. Ubi
animadvertenda est cum ratio dubitandi, tum decidendi. Rati-
onem dubitandi facit, quod Cajo convento Mevius liberetur
l. 5. in fine h. t. ubi dicitur quod ea sit natura duarum obligatio-
num, quas quis haberet, ut cum una in iudicium deduceretur,
altera consumeretur. Nam & quoties plures actiones ejusdem
rei nomine concurrunt, unà quis experiri debet *l. 43. de R. J.* Al-
tera ergo videtur extingui. Jam ratio est in promptu, actio
semel extincta, nunquam restauratur *l. 98. §. 8. ff. de solut.* Ve-
rum rationi inservit quod actio, quæ in iudicium contra Ca-
jum fuit deducta, non liberat Titium: Cajus enim non debito-
ris Titii, sed suo nomine Mevio 100. taleros exsolvit: nunc ve-
rò quod quis suo nomine solvit, non debitoris debitorem haud
liberat *L. Si quid possessor 31. pr. de hered. petit. l. 36. h. t.* Neque
etiam actio, quam Cajus adversus Titium habet, dici potest
planè extincta, quamvis in tantum, in quantum Mevius Cajo
actiones, quas adversus Titium habet, non cesserit, nondum
competat. Ideirco hic beneficium cedendarum actionum lo-
cum habet, ut nimirum Cajus solutionem deneget, usq; dum
Mevius actiones cedat contra Titium debitorem principalem
Nov. 4. cap. 1. in fine Dn. Christianus 2enz rr. de cession. cap. 7.
Memb. 2.

R

Memb 2. n. 12. 13. Dn. Struv. ex. 47. th. 45. pr. Nam & indubita-
ti juris est, Cajum non debere condemnari, nisi Mevius Cajo
cedat actiones, quas Mevius adversus Titium habet per *b. l. 13.*
b. t. l. 95. §. 10. de solut. Colleg. Argent. b. t. n. 32. Et licet Cajus
solvat, ipso jure tamen Titium non liberat, cum actiones Ca-
jo adversus Titium reum principalem cedi debeant, ad hoc ut
habeat regressum ad debitorem principalem *l. 28. ff. Mandati*
Colleg. Argent. d. l. Quod enim Cajo per cessionem non subve-
niretur in damno ipse moraretur, quod haecenus ferendum
non est, *vid. Perez ad b. t. C. n. 39.* Incidit hic quaestio, quando
cessio actionis petenda, utrum ante solutionem, vel in ipsa
solutione vel ad minimum interponenda protestatio veniat,
utrum verò hisce omnibus omisis solutione facta nihilomi-
nus post eam possit peti? Prius non dubitanter affirmant *We-*
senbec in Comment. ad ff. b. t. n. 6. Schulz. ad Instit. b. t. lit. C.
Zanger. tract. de Except. p. 2. cap. 16. n. 30. Colleg. Argent. b. t. n. 33.
potissimum fundamentum ponunt in hoc, quod solutione uni-
us omnis tollatur obligatio & actio, proindeque nihil superfit,
quod à Creditore cedi possit, *L. 36. b. t. L. 76. de solut.* Illos au-
tem proximè quidem omnium accedere ad veritatem puto, qui
posterius amplectuntur solutione scilicet simpliciter facta ces-
sionem nihilominus adhuc peti posse, hanc potissimum ratione
impulsi, quia Fidejussor, si solverit Creditori, quod alteri cre-
ditum, ista solutione nec debitorem, nec reliquos Fidejussores
ipso jure liberavit, quin potius adhuc superesse actiones, eas-
demque cedi posse ac debere argumento *l. 28. ff. Mandati Dn.*
Struv. ex. 47. th. 45. Schnob disp. 23. ad ff. th. 13. Nobiliss. Dn. Prae-
ses in pralect. privat. ibidem. Denique quod haec cessio actionum
post solutionem adhuc hodiè in Foro Saxon. observetur, vide-
re est apud *Carpz. in Jurispr. Forens. p. 2. Const. 17. Def. 16. Eckolt*
b. t. §. 35. prope finem.

Ad. L. 16. §. 4.

Ingreditur hoc in §. nostro Imperator dicere de obliga-
tione naturali. Per quam hinc non intelligit illam, quæ in me-
râ quasi naturalitate suâ relinquitur, qualis est ad *αἰσίδωρα l. 25.*
§. 11. ff. de hered. petit. l. 54. §. 1. ff. de Furtis. Nec eam, quæ à
B jure

juse penitus reprobatur, ut obligatio pupilli sine Tutoris interventu nec naturaliter obligatur *l. 41. ff. de condict. indeb. vid. ulterius Ludwell. ad l. 5. ff. d. R. 7* Quorsum etiam spectat obligatio foeminae intercedentis *tot. tit. ff. C. ad Senatus Conf. Vellej.* quia jus civile obligationi intercedentis foeminae plane non asistit, quamvis nihilominus eadem obligatio naturalis in essentiâ suâ maneat, & effectus ejus saltem per jus civile impediatur, *conf. Hahn. ad Wesemb. tit. ad Senatus Conf. Vellej. n. 4.* Sed eam, quæ licet ad producendam actionem per se sit inefficax *L. 10. ff. de V. S.* nihilominus tamen alios etiam notabiles effectus jure civili habet, utpote quod soluti repetitionem impediatur *L. 10. ff. de O. & A. indebiti conditionem l. 60. ff. de condict. indeb.* quod admittat compensationem *l. 6. ff. de compens. conf. Dn. Struv. ex. 6. ad ff. th. 11. Wissenbach ad l. 10. de V. S. th. 27. Borcholt. ad §. 1. Inst. b. t.* Sensus ergo priorum textus verborum hic vincit; Quod propterea non possit negari alicui negotio non subesse obligationem naturalem, quod actionem non producat, sed etiam ex eo, quod repetitio pecuniæ ex istâ solutæ impediatur, *conf. Arum. ex. 12. ad Instit. th. 3.* Adjicitur ratio per modum occupationis, quod quamvis ii, qui naturâ solum debent, propriè debitores non sint, nihilominus per abusionem pro debitoribus æstimantur. Quatenus quidem eorundem obligatio jure civili effectum actionis non sortitur: quod si tamen iidem solvant Creditoribus suis, hi debitum suum consecuti censeantur, indeq; id omninò retineant. Hisce prælibatis controversiam illam, quam Doctores hic tractant, meliùs dijudicare possumus, dum ab illis quæritur non inutiliter, an Fidejussor, si pro eo, qui saltem naturaliter obligatus est, fidejubeat, obligetur etiam civiliter? Et Fidejussorem omninò licet principalis solum naturaliter sit obligatus, civiliter obligari assero per *l. 7. l. 25. b. t.* Inquis, Fidejussoris obligationem esse accessionem principalis obligationis, in quâ plus esse nequit, quàm in principali re per *§. 5. Instit. b. t. l. 34. in pr. ff. eod.* Respondeo, nec dicto casu Fidejussor in plus obligatur, neque enim ejus obligatio quoad summam crescit, sed saltem efficacior evadit, quia accessorium (quippe firmandæ obliga-

B

obligationi adhibitum) arctius ligare potest, principale debili-
us conf. *Dn. Struv. ex 47. th. 41.* Neq; movet Fidejussorem ita
damnum incurrere: certissima siquidem juris regula est, quod
quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum
sentire *l. 203. ff. de R. 7.* Et verò Fidejussor hic non obligatur tan-
quàm Fidejussor: Sed tanquam promissor principalis ex vincu-
lo proprio. Postquam enim ejusmodi obligationibus, quas
scit jure civili non subsistere, sponte accedit, donare ac ex suâ
personâ obligari velle præsumitur conf. *l. 2. C. de Fidejuss. Min. d.*
Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 3. lit. B. Eckolt. ad ff. h. t.
§. 11.

Ad L. 18.

Ex hoc textu colligitur generalis aliqua regula, ac Con-
secrarium quoddam. Regula est, qui debitorem suum dele-
gat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur, seu solve-
re Creditori, quod ipsi debet, intelligitur. Consecrarium &
ampliatio est, quod etiam Fidejussor debitorem suum licet mi-
nus idoneum delegare possit, indeq; contra usum actio manda-
ti profluat. Ratio addi potest elegans ex *l. 26. §. 2 ff. Mandati,*
quod bonum nomen faciat Creditor qui admittit debitorem
delegatum conf. *Hering. de Fidejuss. cap. 20. §. 4. n. 3. 4.* modò
Creditor ipsum cum protestatione non acceperit, *Finckelt. Obs.*
91 n. 4. §. 14. Antequàm verò hic in rem ipsam me ulterius in-
tromittam, paulisper excutere lubet vocabulum *de delegare,*
quod à variis variè accipitur, idq; non modo ex nostro jure, sed
ex aliis probatis Autoribus citra difficultatem colligitur. Ali-
quando enim idem significat quod *de præficere* quempiam ne-
gotio *Columel. lib. 4.* Quis, inquam, non imprudentissimum
quemq; , etiam eum, qui nihil aliud operis facere valeat, huic
negotio delegat? Nonnunquam indicat *de demandare,* ut apud
Ciceronem & Quintil. frequenter reperitur. Nam & *l. 1. ff. de*
officio ejus, cui mand. dicitur Jurisdictio delegata pro deman-
data & in l. 2. ff. ad L. Juliam peculatus pecunia delegata pro
constituta vel assignata. Ut plurimum autem pro *de mutare*
seu alium vice suâ dare *l. 11. ff. de novat. & deleg. usurpatur.* Atq;
hoc in significato *de delegare* ad hanc legem *18. h. t.* optimè ac-

commodari, & describi potest delegatio, quod sit actus, quo debitor Creditori suo alium debitorem ex promittentem in locum suum substituit conf. *Eckolt. ad tit. ff. de Novat. & deleg. §. 8.* Sed ut, unde digressus sum, redeam, atq; id quod institui, absolvam, porrò per debitorem hic intelligendum esse arbitror eum, qui alteri obligatus existit, adeò ut ab ipso etiam invito Creditor pecuniam exigere possit *l. 108 ff. de V. S.* Præterea *l. 10. & 11. Novat. & deleg.* magnopere flagitant, ut talis debitor sit, qui alterum delegare potis sit. Removeo igitur (1. *Mutum*, qui verba proferre & dictare nequit, quibus tamen stipulatio conficitur *§. 7. Inst. de inutil. stipul. l. 1. ff. de V. O.* (2. *Surdum*, quoniam verba stipulantis exaudire non potest *l. 1. §. 15. ff. de O. & A.* (3. *Furiosum*, siquidem nullum negotium gerere valet *§. 8. Instit. de inutil. stipul.* (4. *Prodigum*, cui decreto Magistratus bonorum suorum administratio est interdicta *l. 1. ff. de Curat. Furios. l. 3. ff. de Novat. & deleg.* (5. hoc ipsum denego pupillo *l. 15. ff. de solut. & lib. nisi Tutoris auctoritas intervenerit l. 20. §. 1. ff. de novat. & deleg.* aut pubes factus ratam stipulationem habuerit *l. 9. ff. eod.* Tandem etiam (6. *Servo*, *l. 16. ff. de novat. & deleg.* prior enim delegatio hoc casu adhuc durare & perinde esse, ac si postea nulla delegatio facta esset non male adstruitur argumento *§. 3. Instit. quibus mod. oblig. toll.* Demum sinit Jurisconsultus remedium, quod est actio Mandati, quæ datur Fidejussori deleganti, contra reum ad consequendum debitum ac omne damnum, modò reus mandaverit, vel præsens pro se fidejuberi passus sit *l. 6. §. 1. ff. Mandati. Schnob. disp. 23. ad ff. ib. 14. Pacius in Analyti ad Instit. ad §. 6. h. t.* Verùm in contrarium actionem nullam habet, si rei turpi ex mandato se obligaverit, turpis enim rei nullum est mandatum *l. 6. §. 3. ff. Mandati.* Quid si quis pro contradicente & invito fidejusserit, an actio mandati locum habeat? Respondeo deficere omnem actionem, quoniam donasse videtur *L. fin. C. de negot. gest. l. 40. ff. Mandati, & ibi Brunnemannus, Eckolt. h. t. §. 36.*

Ad. L. 21. §. 3.

Cajus stipulatus à Titio Fidejussorem accipit Sempronium, postea Titium instituit heredem, quæritur, an fidejussoria obliga-

64

obligatio extingvatur? Et respondet Jurisconsultus Africanus per modum ampliacionis, quod non solum civilis, sed & naturalis obligatio confusione hac perimatur, hoc *S. nost. L. 95. §. 2. de solut. & liber. L. 38. ff. de condit. in deb.* Nam actio ex stipulatu, quâ Fidejussor Creditori est obstrictus, & actio personalis, quâ debitor Creditori obligatur, confluerent in idem subiectum seu unam eandemque personam. Quod cum fieri non posset [nemo etenim potest apud eundem pro ipso obligatus esse *b. S. nost.* nec ratio patitur, ut quis sibi met ipsi debeat, vel à se ipso quid petat *L. 7. C. de Pactis. Wissenb. tit. de solut. & liber. n. 7.*] ideoque placuit extingui debere obligationem accessoriam tanquam infirmiore principali, quæ ipsa quoque penitus corruiat *Zang. tract. de Except. p. 3. cap. 9. n. 12.* Sed quid si Fidejussor in majorem Creditoris securitatem pignus constituit, & post idem Fidejussor heredem debitorem instituit, num illud pignus, quod in suam obligationem dedit, manebit qualitate istâ affectum? Primâ quidem fronte videtur quod non, quoniam per aditionem ac confusionem sublatâ obligatione, etiam pignus intelligitur solutum. Verum ratio decidendi hæc est, quod Creditoris parum aut nihil intersit, an debitor Fidejussori, an verò Fidejussor debitori succedendo obligationem principalem cum accessoriâ confundat nec ne; quia hoc modo rei principalis & Fidejussoris bona in unum patrimonium rediguntur, adeoque Creditori non minus cautum esse debet, quàm antea vid. *L. 38. §. fin. ff. de Solut. & Liberat. Eckolt. ad. eund. tit. §. 13.* Porrò Doctores hic non inutiliter quærere solent, an Fidejussor principali suo heres existens & ante aditam hereditatem inventarium conficiens ultra illud teneatur? Et distinguendo respondent nonnulli, utrum respectu propriæ personæ Fidejussor conveniatur, & ipsum beneficio hoc non juvari, an verò nomine Principalis, & tùm eundem hoc se legis auxilio posse defendere. Verum enim verò cum Creditor, si principalis bona non sufficiant, ad Fidejussorem habeat regressum, ita ut de suo defectum istum supplere teneatur *L. 36. ff. de bonis libert.* distinctioni illi non erit inhærendum, sed potius Rolandi à Valle, quem allegat *Hering. cap. 20. §. 16. n. 37.* sententiæ subscri-

scribendum, qui Fidejussorem conventum, licet inventarium
confecerit in solidum teneri defendit *Berlich. p. 2. Concl. 24. n. 53.*
De cætero in textu annectit Jurisconsultus casum inversum,
quando nempe ipse Fidejussor Sempronius à Cajo stipulatore
heres fuit institutus: Tunc enim sola actio fidejussoria tolli-
tur *b. §. nost. §. L. 14. ff. h. t. vid. Dn. Struv. Ex. 47. ad ff. th. 84.*
Brunnemann. ad cit. L. 14. ff. h. t.

Ad. L. 24.

Casus est talis Lucius Titius Mandator epistolâ quâdam
familiari ad Septitium Creditorem missâ ab eo petit, ut Sejo
Fratri suo det nummos fide & periculo suo. Lectis hisce
literis Septitius Sejo pecuniam suppeditat numeratam fortè
ducentos taleros, deinde Lucius Titius decedit, & inter reli-
quos heredes Sejum Fratrem pro tertiâ parte relinquit heredem,
quærit Marcellus Jurisconsultus, an, quia adversus Sejum debi-
torem Septitii confusa sit actio pro parte tertiâ, quâ Lucio Titio
Fratri suo heres extitit, cum coheredibus ejus agere in soli-
dum possit? Et responderetur quod non, dubitandi ansam sub-
ministrat *L. 3. §. 9. ff. de negot. gest. L. 12. ff. de condict. in deb. ubi*
dicitur, quod actiones, quibus defunctus tenebatur ex contra-
ctu, & heredibus & in heredes dentur, quia plures heredes in
unius locum succedunt, unumque defunctum representant
vid. L. 24. ff. de V. S. L. 149. ff. de R. J. Unde tenentur quoque
heredes in solidum ex contractu, etiamsi nihil inde ad eos per-
venerit *L. 152. §. ult. ff. de R. J. Dn. Struv. Exerc. 46. ad ff. th. 79.*
At decidendi ratio ex ipso elicitur textu, quod nempe debitor,
heres à Creditore relictus, pro hereditaria tantum portione
actione mandati teneatur: Id quod argumento infervit, reli-
quos quoque coheredes saltem pro parte suâ conveniri posse
L. 50. ff. h. t. Occasione textus invenire poterat quæstio, num
literæ commendatiæ obligent commendantem? Et ipse Ju-
risconsultus Ulpianus in *L. 12. §. 12. ff. Mandati* respondet, quod
non, addit rationem Gothofred. in notis suis ibidem, quia
verbum commendandi, cum ad personam refertur, obligatio-
nem non inducit. Cæterum si Commendator literis suis spe-
cialiter se ad aliquid obligat. v. g. *Er wolle drob seyn / daß er*
solle

P⁵

solle bezahlet werden/ Item Es sey ein guter Mann dem wol zu
trauen und bey dem es keine Gefahr hätte/ haud dubie tenetur
L. ult. ibi nisi specialiter C. qv od cum eo, qvi in alien. post:
Carpz. p. 2. decis. 26. n. 11. vide omnino Nov. Decis. Elect. 42.
Quod etiam inter Mercatores communiter ita observari testa-
tur *Stracha de Decoet. p. 2. partis ult. n. 35. Carpz. p. 2. Constit.*
18. Def. 24. & Const. 20. Def. 19. Idem ferè dicendum *de literis*
fiducialibus Credens-Brieffe quas vulgo vocant, quæ conceptæ
generaliter non obligant; Specialiter verò compositæ obli-
gant scribentem vid. *Wissenb. ad tit. Mandati tb. 4. & 5.*

Ad L. 26.

Ex hoc textu apparet evidenter, Fidejussores non ipso jure
à solutione solidi esse tutos, sed singulos stricto jure obligatio-
nem principalem suâ fide subire *L. 3. C. b. r.* At illis tamen ex
beneficio divisionis ac Epistolæ D. Hadriani succurritur, com-
petitque cuilibet exceptio hæc, quod scilicet quilibet non nisi
pro virili portione conveniri possit *b. r. & L. 51. ff. b. r. L. 10. §.*
1. C. eod. Illicò adjicit rationem Jurisconsultus Gajus in con-
sectario, quia si quis Fidejussorum decesserit, anteqvàm partem
suam solverit, vel anteqvàm ad inopiam pervenerit, cœteri
partem suam solvere tenebuntur. Ideoque ut hoc beneficium
locum habeat, requiritur, ut omnes Fidejussores tempore litis
contestatæ vel habeant heredem idoneum, vel sint solvendo *§. 4.*
Instit. b. r. L. 32. b. r. Quia per litis scilicet contestationem quasi
contrahitur in judicio, adeoque hoc tempus non immeritò in-
spicitur *L. 3. §. 11. ff. de Peculio*; Sin verò sine herede decesse-
rint, vel ad inopiam sint redacti, tunc illorum portio cæteros
gravat atque onerat *h. r. §. 4. Instit. eod. Brunemann. ad L.*
26. b. r. Eckolt. ad b. r. §. 33. Hoc autem quàm maxime obser-
vandum est, quod ad cæterorum onus non pertineat, si quis
post litem contestatam seu actionem divisam solvendo non sit,
sed damno sit Creditori, qui sibi imputet, quod tempestivè eos
non interpellaverit, minime ergò id gravabit Fidejussores alios,
qui semel liberati non reducuntur invitè in obligationem *L. 16.*
C. b. r. Dn. Struv. ex. 47. ad ff. tb. 44. Admittitur autem hoc be-
neficium (1.) Si conventus in solidum id haud allegat atque ob-
jicit

icit, tùm enim negligentia suæ poenam luit, sibiqve imputare
jdebit, cùm potuerit adjuvari hoc beneficio §. 4. *Instit. h. t.* [2]
per inficiationem, si Fidejussor se fidejussisse negat *L. 10. §. 1. ff.*
h. t. [3.] Si Fidejussor huic beneficio, utpote in favorem suum
introducito, in specie renunciaverit argumento *L. 29. C. de pa-*
Etis Mysing. Cent. 2. Obs. 15. Carpz. p. 2. Constit. 17. Def. 19. (4.)
Cessat etiam hoc beneficium inter Socios, cùm hi semper in so-
lidum obligati unam repræsentent personam *Carpz. p. 2. Con-*
stit. 17. Def. 12. (5.) Si quis simul cum Muliere pro alio fidejuf-
serit *L. 48. h. t.* idqve idè quoniam haud ignorat mulierem,
frustrà fidejubere propter Senatuscons. *Vellejan. L. 8. C. ad Se-*
natuscons. Vellejan. Zæf. h. t. n. 31. Wffenb. ad h. t. n. 18. ubi in-
simul addit, quod & ita judicatum fuerit in suprema Curiâ.
(6.) Excluditur quoqve ab hoc beneficio divisionis Fidejussor
Fidejussoris, germanicè *Ein Rück-Bürge*, qui si conveniatur
non potest petere, ut inter se & eum, pro quo fidem suam ad-
strinxit, dividatur actio, cùm hoc loco ille rei principalis vi-
cem obtineat. Secus si concurrat cum cæteris Fidejussoribus
L. 27. §. ult. h. t. Brunemann. ad h. L. Non inconcinnè mo-
vetur hic quæstio à Doctoribus, num hæc exceptio divisionis
solum ante litis contestationem, an verò etiam post eam oppo-
ni possit? Resp. hanc exceptionem tam ante, quam post litis
contestationem, usque ad sententiam objici posse vid. *Hahn ad*
Wesemb. h. t. n. 5. Imò & in ipso executionis actu admitti, si
scilicet Creditor omnes Fidejussores in solidum simul conve-
nerit & illi in solidum condemnati fuerint *Zang. p. 3. cap. 19.*
n. 5. Hering. d. tract. cap. 28. n. 31. quibus consentit *Carpz. p. 2.*
Const. 18. Def. 4. Solet & circa hoc divisionis beneficium con-
troverti, an illa formula in Fidejussionis instrumento expressa:
Gämtlich und sonderlich/ einer für alle und alle für einen ex-
cludat divisionem? Fidejussores per adjectionem horum ver-
borum privari beneficio divisionis putat *Hering. cap. 17. n. 53.*
Zang. p. 3. cap. 9. n. 3. Contrarium tamen statuit *Dr. Struv. ex.*
47. ad ff. rb. 44. & id etiam hodie adhuc in foro observari tra-
dit *Carpz. p. 2. Constit. 17. Def. 9. Eckolt. ad. ff. d. t. §. 32.*

Ad L. 28.

66
Ad. L. 28.

Neminem eorum, qui in juris civilis studia incumbunt, esse arbitror, qui non legerit, vel saltem aliquando audiverit veteri Jure tam ff. quam C. potestatem fuisse Creditori vel ipsum principalem debitorem, vel eo relicto statim Fidejussorem convenire, uti videre est in *L. 56. ff. Mandati L. 2. L. 5. L. 21. C. b. t.* Quoniam verò Sacratissimus Imperator id asperum nimis & durum arbitratus est, beneficium Ordinis seu Excusationis in Fidejussorum gratiam introduxit per *Nov. 4. cap. 1. & Authent. Præsente. C. b. t.* ut igitur jam non sit in arbitrio Creditoris, velitne prius convenire reum principalem, an Fidejussores & ceteros, sed cogatur prius principalem convenire atque excutere. Quam in rem hic supponam terminos habiles in Creditore agente & Fidejussoribus, casus est: Si quis Fidejussorum convenitur à Creditore principalis debitoris, potest dicere & opponere, quod primò antequam agat contra eum, agat seu convenire debeat principalem debitorem, qui aurum accepit, debitumque contraxit, & ita excutiat eum, pro quo fidejussit, quo ipso excusso & reperto non solvendo postea agere demùm ipsi integrum est contra Fidejussorem. Tùm verò competit Fidejussori iterum adversus Creditorem imploratio officii Judicis; Potest enim tunc Fidejussor antequam conveniatur implorare Judicis officium, ut fiat divisio, isque ratam suam solvat, & postea pro reliqua parte imponatur silentiū Creditori, ne de eâ se amplius molestat, sed jure nomine cum reliquis confidejussoribus agat *b. L.* Deinde memorabile in hoc quoque textu est, quod quilibet reus, qui sibi exceptione quâdam prospectum existimat *b. L.* agere, & ut adversario silentium imponatur petere queat, quam in rem vid. *Brunnem. ad b. L. n. 2. Hering, cap. 25. n. 135. Zang. de Except. p. 3. cap. ult. n. 208.* Et habet remedium illud locum, quamvis diffamatio nulla præcesserit *Heig. lib. 2. quest. 8. n. 14. Carpz. in Process. tit. 20. art. 4. n. 24. seq.* Quomodo autem conveniat hoc remedium cum remedio Legis *Diffamari*, aut quomodo abinvicem differunt videre est apud *Brunnemann. ad b. L. n. 5. 6. seqq. & Dn. Lauterbach. in disputat. pecul. ad b. L. cap. 7. n.*

C

59. seq.

59. seq. *Carpz. p. 1. Const. 7. Def. 29. n. 5. & lib. 3. Resp. 64. n. 11.*
De cœtero hoc excussionis beneficium locum non habet [1.] Si
principalis sit absens aut fugitivus, ita ut sine magno negotio
conveniri nequeat; tunc enim actio contra Fidejussorem in-
tenditur, qui tamen si dilationem petat ad sistendum principa-
lem audiri debet *Auth. Presente C. h. t. Zæf. ad ff. h. t. n. 19.*
Eckolt. h. t. n. 29. [2.] Si notorium sit, debitorem non esse sol-
vendo, frustra enim adversus eum excussio instituitur, qui ni-
hil in bonis habet, & nullam videtur actionem habere, cui pro-
pter inopiam adversarii inanis actio est *L. 6. ff. de dolo unde jo-
cus Martialis in Sextum lib. 2. epig. 3.*

Sexte nihil debes: nil debes Sexte, fatemur,

Debet enim, si quis solvere; Sexte, potest.

[3.] Cessat ob renunciationem, si huic exceptioni & omni le-
gum auxilio renunciaverit *Carpz. p. 2. Const. 17. Def. 1. n. 9. Wis-
senb. h. t. n. 20.* [4.] inter Mercatores quoque & Camps ore-
huic beneficio nullus datur locus, & hoc propter eorum prae-
cipuam fidem, quae requiritur in his, qui plurimum negocia ntu-
Benevenut Strach. tract. de Fidejuss. n. 8. Eckolt. h. t. §. 29. 5.]
Nec hoc beneficium excussionis Principibus, Comitibus, Viris-
que nobilibus als die bey Fürstlichen / Gräfflichen Ehren und
Adelichen Treuen und Glauben zu sagen dari asserit *Gail. lib. 2.*
Obs. 59. n. 2. & seq. Colleg. Argent. h. t. n. 19. Porro non incom-
mode hic controversitur inter Doctores an Fidejussor se obli-
gans ut principalem debitorem [als einen selbst Schuldener]
nihilominus beneficium excussionis salvum retineat? Fi-
dejussorem eo casu, quò se obligat ut principalem debi-
torem perdere beneficium excussionis statuit *Ludwell. disp. ad*
Instit. 12. tb. 8. lit. D. ex hac ratione, quod nullum verbum in
contractibus debeat esse otiosum. Sed negativam sententiam
æquioram & verioram esse puto ex eâ ratione, quoniam hæc ad-
jectio non alterat, transformat aut convertit contractum in
aliud negotium, cum ejusmodi Fidejussor qualitates ipsius rei
non induat, neque characterem Fidejussoris amittat, dum ad-
huc pro alio fidem suam interponat, & fide suâ esse jubeat, quod
alius debet, ita tamen ut principalis maneat obligatus conf.
Bachov, ad Treutl, vol. 2. disp. 28. tb. 5. lit. C. & D. Franz. Ex. 10.
quest,

P.

quæst. 8. Schnob. disp. 23. ad ff. tb. 12. Vinn. ad S. 4. Instit. b. t. vid. omninò Novell. Constit. Sereniss. Sax. Electoris Augusti p. 2. Const. 18. & ibi Carpz. p. 2. Const. 18. Def. 2. n. 1. seq.

Ad L. 37.

In hâc Lege talis habetur casus : Stichus libertus debebat mihi præstare operas usque ad certum tempus, quas præstitit : transacto illo tempore existimans, quod mihi adhuc deberet operas, dedit mihi Fidejussorem Sempronium pro illis operis, quæritur an Fidejussor obligetur ? Dubitandi ratio inde desumi potest, quoniam in ejusmodi operas consensit, ipsiusque judicium adprobavit, & sibi imputare debeat, quod neglexerit in ipsius Stichi res inquirere : Negligentibus enim non subvenitur L. 16. ff. ex quibus causis major vigint. sed vigilantibus jus civile scripium est. L. 24. ff. quæ in fraud. Credit. Sed decidendi rationem, quâ simul dubitandi ratio removetur, Jurisconsultus hanc reddit, quod fidejussio facta per errorem, nulla sit b. t. L. 57. ff. de O. & A. l. 8. l. 9. C. de Juris & facti ignorant. Quæstio hic moveri solet, an Fidejussor, qui se ad certum tempus adstrinxit, si eo inscio Creditor debitori tempus prorogaverit, post illud tempus adhuc teneatur ? Et de præterito quidem, non verò in futurum illum teneri assero, quoniam tunc obligatio nova constituitur, pro quâ sine novo consensu Fidejussor neutiqvam tenetur Schnob. disp. 23. ad ff. tb. 15. Aliud verò dicendum, si terminus solutioni destinatus prorogatus fuerit : tunc enim Fidejussor omninò non liberatur, cum prorogatio termini intelligatur facta cum omnibus qualitatibus suis. Atqui & prorogatio simplex non potest inducere novationem, adeoque nec liberare Fidejussorem. argumento L. 4. C. b. t. Gail. lib. 2. Obs. 30. n. 11. Bachov. vol. 2. disp. 28. tb. fin. lit. G. Nobilis. Dn. Praeses in prælect. privat. ad Schnob. Disp. 23. tb. 15. Quid verò si ipsa obligatio ad tempus expresse restricta sit ? Vera est & communior opinio Doctorum distingventium, ut hoc casu liberetur Fidejussor, si ad certum tempus tantùm ab initio obligatus fuerit : non item si obligatus fuerit simpliciter [sicut hodiè Creditores cauti sæpè amant addere clausulam peculiaris, quâ faciunt Fidejussorem promittere daß er die Bürgschafft

schafft nicht nicht ehe wolle los seyn/ es sey denn Brief und Sie-
gel durch erbahre Zahlung gelöst) *argum. l. 7. §. 11. ff. Locati. l. 7.
C. eod. Gail. lib. 1. Obs. 91. n. 22. & lib. 2. Obs. 30. n. 11. Busius ad l. 60 ff.
b. t. Dn. Struv. ex. 47. ad ff. t. b. 47.*

Ad L. 39.

In hac Lege cernitur regula ac Confectarium. Regula est:
Fidejussor nullam adversus confidejssorem actionem habet Con-
fectarium hoc est, si quis ex duobus Fidejssoribus ejusdem
quantitatis solidum solverit, nec ei cessæ sint actiones, à Con-
fidejssore nil recuperabit, cum per solutionem debiti omnis
obligatio & inde oriens actio sublata & extincta sit *pr. Instit.
quibus mod. toll. Oblig.* Quod autem dixi solutione omnem
obligationem tolli, id verum est in persona Creditoris suum
recipientis, ac proinde neq; reliquos confidejssores, neq;
debitorem principalem convenire utiliter ipse potest; Secus
quoad Fidejssorem solutionem præstantem, qui secundum
Juris intellectum non tam solvisse, quam nomen quodammo-
do emisse videtur. *vid. l. 36 ff. b. t.* Creditorem autem vendidisse
nomen debitoris, ac Fidejssorem emisse inde apparet, quia ad-
sunt substantialia Emptionis & Venditionis: Merx pretium &
consensus. Merx est nomen debitoris *l. 7. l. 8. C. de hered. vel
action. vend l. 49 ff. de V. O.* Pretium est pecunia, quæ exigitur à
Fidejssore tanquam Emptore *l. 36. b. t.* Consensus ex eo argui-
tur, quia Creditor hoc agit, ut pretio accepto, nomen debi-
toris ut venditum Fidejssor habeat: Fidejssor pecuniam tol-
vit, ut idem nomen seu actionem, quam habet Creditor, conse-
quatur & ea sibi cedatur & quasi tradatur à Creditore *vid. Zang.
tract. de Except. p. 2. Cap. 16. n. 3.* Unde Fidejssor, qui Credito-
ri satisfecit, nec actionem sibi à Creditore cedi neglexerit, con-
trariam habet mandati actionem vderfus debitorem heredes-
que ejus *§. 6. Inst. h. t. l. 6. §. 2. ff. Mandat.* Ne tamen ob negoti-
um utiliter gestum damno afficeretur Fidejssor solvens ex æ-
quitate hoc casu ei utilem negotiorum gestorum actionem con-
tra Confidejssores dandam esse puto *argum. l. 1. §. 1. l. 20. ff. de
tutele & ration. d. strab.* Non solum autem hæc cessio fieri de-
bet contra eos, qui jam sunt solvendo, sed etiam contra reliquos
non

non solvendo existentes, cum ad pinguiorem fortunam pervenire possint, ut tunc Fidejussoribus, si postea aliquid acqviserint quod idoneum emolumentum habeat, cum iis experiundi sit facultas *argum. §. 4. Instit. h. t. Zang. d. l. n. 29. Dn. Lenz tract. de nominib. & action. cess. cap. 7. memb. 1. n. 13.* Celsa verò actione debitorem quod attinet, nullum dubium est, in solidum Fidejussori à Creditore solutionem recipiente actionem competentem præstandam esse: contra confidejssores autem saltem quoad confidejssorum partes cessionem fieri debere, minime verò quoad eam portionem pro qua ipsemet propria obligatione obstrictus fuerat; cum æquitati sit consentaneum, ne melioris sit conditionis ac fortunæ quam confidejssor, quia in pari sunt causâ *argum. l. 38 ff. de administ. & peric. tutor. Dn. Struv. ex. 47. ad ff. th. 45. Schnob. disp. 23. th. 13.* Ast beneficium hoc ad exemplum excussionis & divisionis in quibusdam cessat. non enim habet locum si se Fidejssorem quis abneget *argum. l. 10. §. 1. h. t. 2.* Si renunciatum huic beneficio fuerit, non tamen hic talem renunciationem intelligo, ut Fidejssor planè nequeat rursus consequi quod solvit, neq; ita remisisse omne jus suum censeatur, sed ne per exceptionem hanc diutiùs retardaret solutionem *Georg. Schulz. in Synops. Instit. h. t. lit. C.*

Ad L. 42.

In hac Lege primò habetur Fidejssionis formula quæ talis est. Centum à me Titio tuâ fide credita esse jubes? Jubeo. Jubebat autem suâ fide, qui auctor & iutor erat, ut alteri quid crederetur *vid. Rosin. in Syntag. antiquit. Roman. lib. 9. cap. 5. p. m. 490.* Deinde insequitur casus, qui hoc modo potest formari: Titius dat Cajo decem mutuo, Cajo autem dat Titio Fidejssorem Sempronium, qui ita promittit, fidejubeo pro Titio & promitto decem modios tritici pro decem aureis, quos ei mutuasti, quaritur hic an Fidejssor rectè obligatur? Et videtur quod sic, quoniam rem pro re solvi posse nihil prohibet, pariter ergò aliud pro debito constitui nihil repugnabit *l. 1. §. 5. ff. de pecun. constit.* Ast rationem decidendi ipse progenerat textus, quod scilicet debeat Fidejssor in eandem omninò obligationem, quâ obstrictus Reus principalis est, accipi: Si enim de

C 3

aliâ

aliâ planè re fiat, si vel in aliam obligationem (ut si Reus in pecuniâ sit obligatus, Fidejussor verò in tritico accipiatur) Fidejussor nullatenùs obligatur *b. l. 8. § 8. l. 38. ff. h. t.* Demum occurrit Jurisconsultus ipsi objectioni, quod licet species possint æstimari pecunia, tamen pecunia non æqvè æstimari se speciebus patiatur. Nam æstimatio pecuniæ certâ est *l. 3. ff. de in litem jurand.* tritici verò in certa *l. 94. ff. de V. O.* Verum enim verò aliter se res habet, si huic fidejussoriæ obligationi accedat juramentum, tunc vi istius juramenti sustineri obligationem ejusmodi Doctores volunt communiter *argum. l. 77. §. 23. ff. de Legat. II. Cap. Cum contingat 28. X. de jurejurand. Colleg. Argentorat. h. t. n. 12.*

Ad. L. 45.

Titius vendidit Cajo duos fundos, atq; dedit Cajo Fidejussorem Mevium evictionis nomine contingit, ut unus fundus evincatur, ideoq; Cajo convenit Mevium, condemnatur iste in certam pecuniæ summam. Titius intereà excedit è vitâ relicto herede Sempronio, quæritur utrum Mevius possit convenire Sempronium, anteqvam executio contra semetipsum facta sit? Jurisconsultus Scævola dat ad manum distinctionem, quod Mevius agere quidem possit contra Sempronium, hic tamen, anteqvam ille solverit, condemnari nequeat: nisi adsit fortè justa causa, ob quam vel Mevius liberari à Fidejussione vel Sempronio, ut defendat Mevium, imponi debeat. Cùm verò permultæ sint ejusmodi justæ causæ, ego præcipuas saltem attingam easdemq; generales, quibus scilicet Fidejussor, anteqvam ipse solverit, reum convenire valet. Prima itaq; est, si ab initio ita inter Fidejussorem & Reum conventum fuerit, ut ante solutionem hic teneretur *l. 10. C. Mandati* (2. Si successu temporis bona sua reus dilapidare v. g. Aleâ, Gulâ, Abdomine incipiat *l. 38. §. 1. ff. Mandati*, non enim tenetur expectare tantisper, donec patrimonium aliàs satis lautum dissiparit atq; dilapidaverit: Jura enim vigilantibus subveniunt non dormientibus *l. 24. in fine ff. quæ in fraud. Credit.* (3. Si in solutione nimis diu cessaverit *l. 38. §. 1. ff. Mandati*, non enim perpetuò Fidejussor obligatus esse debet, ne ex beneficio consequa-

69.

sequatur malefium. (4. Si studiosus fidejussor studiorum suorum gratia ab unâ Academia ad aliam demigrare velit, quo casu rectè ante solutionem ad liberationem agere potest, conf. *Gail. lib. 2. Obs. 29.* Plures modos hic adducere supersedeo, possunt hi videri apud Doctores passim conf. *Zes. ad ff. b. t. Gail. d. l. Wissenb. ad l. 10. C. Mandati. Nobil. Dn. Praeses in pral. priv. ad Schnob. disp. 23. tb. 14.*

Ad L. 51. §. 1.

Proponit in hâc Lege Jurisconsultus Papinianus regulam ita se habentem: Fidejussor, qui partem pecuniæ suo vel rei promittendi nomine solvit, quo minus residui factâ divisione portionis iudicium accipiat, recusare non debet. Adjicit statim rationem, quia illa pecunia, quæ reperitur esse debita tempore litis contestatæ dividitur. Porro annectit temperamentum aliquod seu limitationem, & rectè si animo æquo æqua velimus. Nam humanius atq; æquitati, quæ est Justitiæ maximè propria, magis est conveniens, ut Fidejussor, si cæteri sint solvendo litis contestationis tempore, per exceptionem divisionis se defendat *b. l. §. 1. 37. ff. de Solut. & Liber.* Cæteros autem solvendo esse probare debet Fidejussor conventus, cum regulariter affirmanti incumbat probatio, & per rerum naturam factum negantis probatio sit nulla *l. 23. C. de probat.* Verum quæsitum est excusso reo principali, eoq; deprehenso non solvendo, si agatur adversus Fidejussorem, ille verò lite pendente existat solvendo [pono enim lautam & copiosam hereditatem aut consimilem quæstum maximè fœcundum uberemq; esse illum nactum) num Creditori à Fidejussore exceptio in factum objici queat, quod prius conveniendus denuò debitor sit? Respondeo affirmando, quia exceptio lite pendente superveniens à Reo potest opponi *§. fin. Instit. de perpet. & temporal. action. l. 71. §. 3. ff. de Solut. & liber. vid. Busius ad b. l. 51. §. 1.* Nam Fidejussorem veluti in subsidium teneri æquum est, eoq; animo quilibet intercessor se se obligationi adstringere intelligitur, ut tùm demum solvat, si Creditori ab eo, qui aurum accepit debitumq; contraxit, satisfieri nequeat. *Novell. 4. cap. 1.*

Ad L. 52.

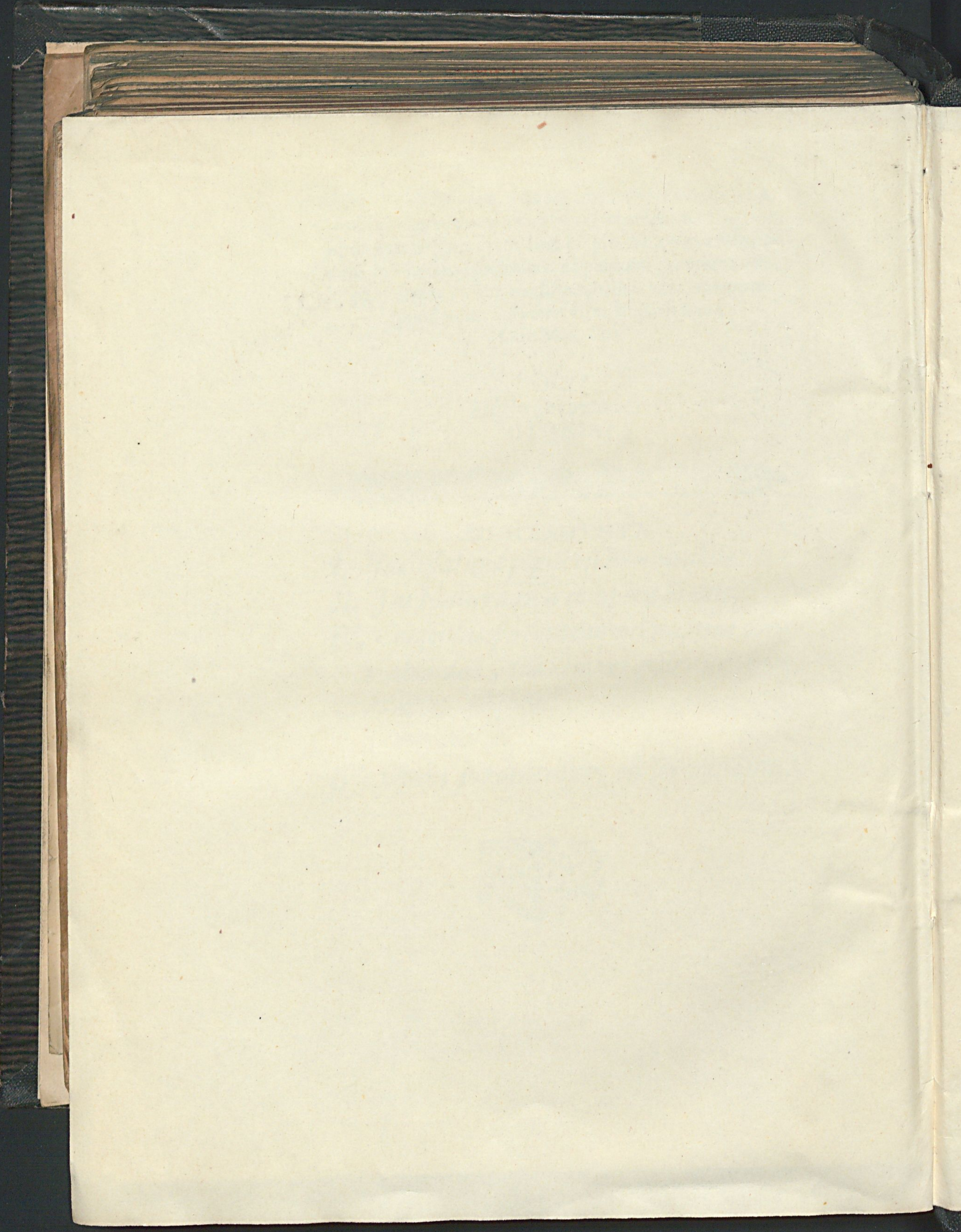
Ex hoc textu illa ducitur regula: Amissi ruina pignoris
damnum tam ad Fidejussoris, quam ad rei promittendi pericu-
lum

lum spectat. Ratio est, quoniam casus fortuitus, quem humanâ diligentiam avertere & præcavere non licuit, à nullo præstatum l. 2. §. 7. de administr. rerum ad civitat. pertinent l. 23. ff. de R. 7. sed ad Dominum rei pertinet, cum res unaquæque pereat suo Domino l. 9. C. de pignorat. action. Ac proinde si vel naufragio, vel hostium aut latronum incursum l. 4. l. 18. pr. ff. Commod. l. 6. C. de pignorat. act. vel vi stamnis l. 15. §. 2. ff. Locati. vel aliis denique ejusdem farinae casibus res quædam aut amissa, aut deterior facta sit damnum istud ab eo, qui nomine alterius rem possedit, resarciri nequaquam debet; Secus si culpa Creditoris id factum fuerit, tunc enim ipse omne damnum ac detrimentum tenetur restituere §. ult. instit. quibus mod. re contrah. Oblig. Deinde talis casus poterit ex hoc textu formari: Cajo dedit mutuo ducentos taleros Mevio, pro quibus Mevius dedit Cajo Titium Fidejussorem & pignus forte catenam auream, quæ ipsa periit apud Cajum raris fortè, naufragio vel alio fortuito casu, quæritur ad quem spectet periculum atque damnum? Respondet Jurisconsultus Papinianus quod & Rei & Fidejussoris sit periculum. Rationem facit præmissi sub initium regula. Demum occurrit Jurisconsultus ipsi objectioni. Nec ad rem pertinebit, licet ita sit acceptus Fidejussor, quanto minus ex pretio pignoris distracti servari potuerit. Tum verò respondet Idem istis etiam verbis totum contineri, cum certum sit nihil servari posse. Hanc quoque Juris civilis de amissione pignoris casuali dispositionem æqvissimam Sereniss. Saxon. Elector Augustus remotâ sanctione veteris Juris Saxonici, quam videri est in Landrecht lib. 3. art. 5. vers. Scribt aber ein Pfend/ in terris suis observari iussit in Novell. Const. p. 2. Const. 26. vid. Carpz. in Jurisp. Forens. d. Const. Def. 1. 2. §. 3. Cæterum Cæterum quoque illud venit in disquisitionem, si Creditor à debitore aut Fidejussore per literas petat ut tabellario, quem ablegavit, pecuniam debitam det perferendam, eaque in itinere quacumque ratione intereat, cujus damnum esse debeat? Resp. illud ad Creditorem spectare per l. 10. §. 1. in fine l. 12. §. 1. ff. Commodati l. 4. C. de solution. nisi fortè commonendi causa illum miserit, tunc enim debitori aut Fidejussori peribit dict. l. 12.

§. 1. ff. Commodati.

DEO SOLI GLORIA.

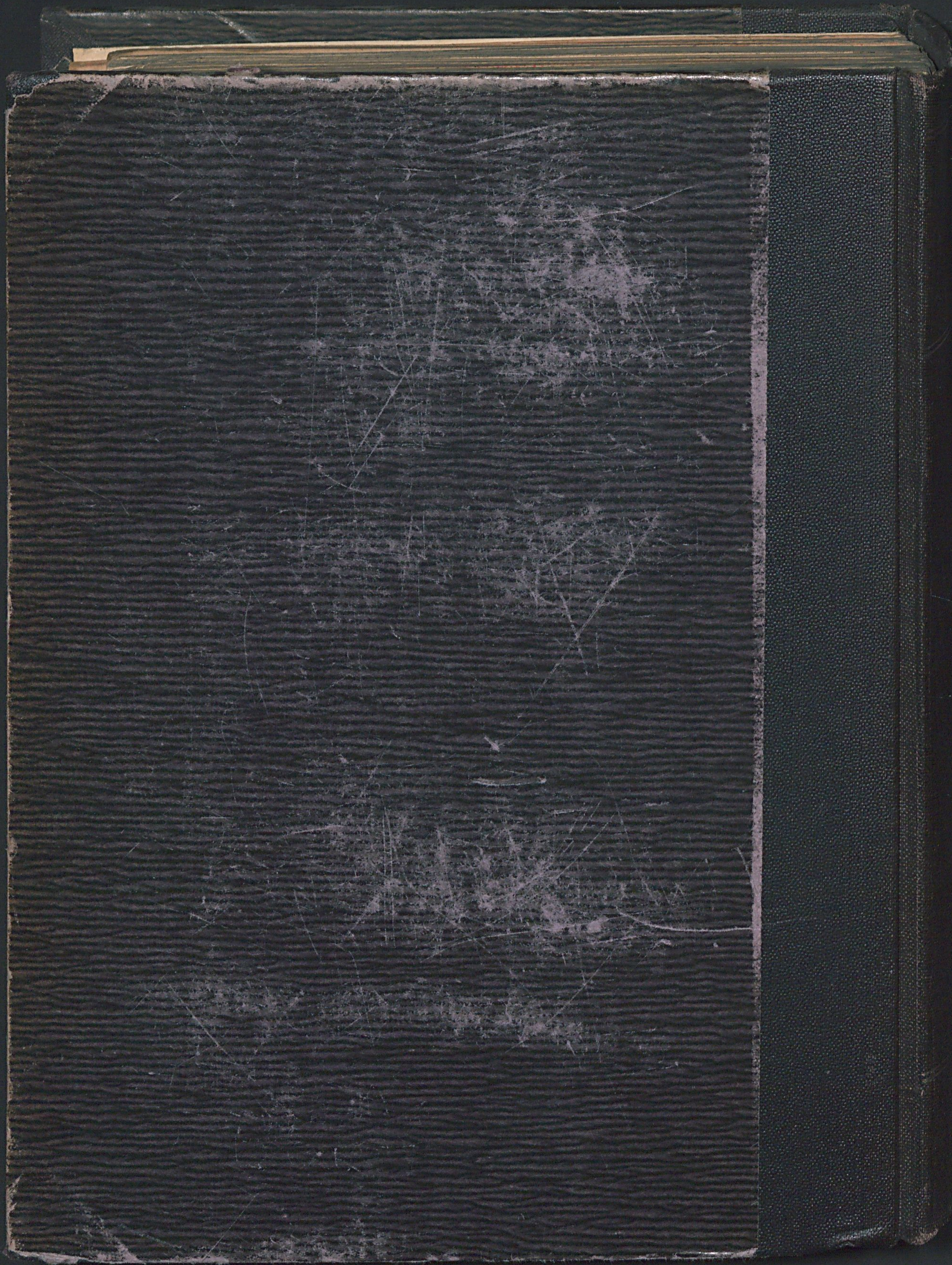


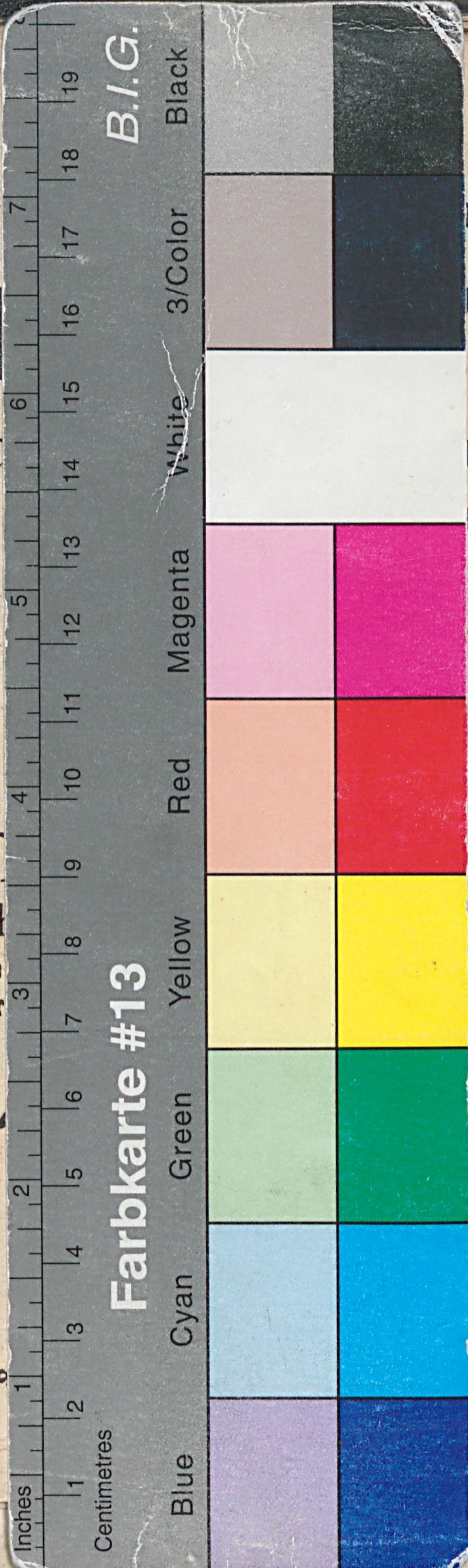


X 2615927

W 07







1076
2958
4
26

AUSPICE!
IRIDICA

I. Tit. I.

us & Manda-
sdam Leges,

CRETO
ctorum Senatûs in
Academiâ

E
no, Consultissimo
no

O Strauß/
Princip. Viduæ An-
Witteberg. Antecesso-
s, nec non Scabinatus
dicæ Adlesore

mâ, suorum Promo-
inquam non venerando,
BMITTIT VENTILATIONI
NDENS

LENZER,

10 1676.
* * * * *
NIS WILCKII.