





67

2

F. F.

De

**BENEFICIO OR-
DINIS FIDEJUS-
SORUM,**

Consensu

Magnifici Ictorum Ordinis,

In

Illustri ad Albim Academia,

PRÆSIDE

DN. JO. CASPARO Brendel/

Philos. & J. U. D.

In Auditorio Ictorum,

Die 5. Nov. 1690.

Publicè disputabit

A. & R.

ABRAHAM Gottlob Bogler/

Dresd.



WITTEBERGÆ,

Typis MARTINI SCHULTZII.

Handwritten notes: 2, 4, 1689, 4, 19

633



Perquam Nobilissimo atque Doctissimo
DOMINO,
DN. Graugott Friedrichen/
Serenissimi ac Potentissimi Electoris Sa-
xon. Consilii Sanctioris, atque Archiv. Secreta-
rio Splendidissimo.

Perquam Nobilissimo atque Doctissimo
DOMINO,
DN. Christian Friedrich
Triebler/
Superioris Saxoniae Circuli Secretario, nec
non Serenissimi ac Potentissimi Electoris Saxoniae Col-
legii Intimi Registratori Splendi-
dissimo.

Patronis suspiciendis atque Domino suo
Affini honoratissimo,

Disputationem hanc qualemcunque
dat, dicat, dedicat

Observantissimus
Cliens
Abrahamus Gottlob Vogler.



I. N. 7.

Studium Juris maximè practicum esse, nemo, nisi planè hospes sit in Jurisprudencia, inficiabitur. Consistit enim non in nuda speculatione, & futili meditatione; sed tota ejus perfectio finem & scopum dirigit ad praxin & usum. Idcirco ea, quæ scitu necessaria sunt, & in vita civili, usiqve forensi recepta, præ cæteris inculcari, tractariqve debent, monente Jcto Paulo in *l. 25. ff. de Liber. legat.* Cùm hoc monitum, aliquando altiùs ponderarem, me abs re haud facturum judicavi, si quædam de utilissima & in foro quotidiana, beneficii ordinis, fidejussoribus competentis, materia colligerem, & ad disputandum proponerem. Ingenii eqvidem imbecillitas facilè à proposito me deterrere potuisset, nisi animum addidisset illud vulgare: In magnis & voluisse sat est; præsertim cùm id non ingenii ostentandi ergo fecerim, sed eò potiùs fine, ut Patronis meis specimen publicum, iisque, quorum interest, rationes vitæ Academicæ quodammodo exhibe-

A 2 hibe-

r.



hiberem. Quod si ergo accuratè & limatè minus non pauca fortè posita deprehendantur, B.L. ingenio, quod exiguum est, condonabit. Interim Dei auxilium humillimè imploro, velit hujus suscepti mei laboris non solum esse principium, sed etiam medium & terminus.

§. I.



fficium fidejussionis non tantum in commodo, verum etiam detrimento esse, notoria edocet experientia; movit hoc dubio procul Imperatorem Sacratissimum, quod tam saluberima fidejussoribus concesserit beneficia, quibus, adversus importunam creditorum exactionem, sese tueri possunt. In presenti non de omnibus ac singulis, sed de eo saltem, quod præ cæteris eminet, nempe ordinis beneficio, disputationem conscribere animus est. Ordinis dicitur hoc præfens beneficium; quod creditor in conveniendo progredi debeat, servato ordine. Jure equidem veteri in arbitrio erat positum, creditoris, vel ipsum debitorem principalem, vel fidejussorem convenire, *l. 5. l. 16. l. 21. 23. C. de Fidejuss.* Ast jure novo primum conveniendus est debitor principalis; si minus ordinis exceptione fidejussores adversus creditorem se tueri possunt. *Nov. 4. cap. 1. Authent. præfente C. de Pignor. & Hypoth. Mysing. Cent. 2. Obs. 15.* Non frequenti magis usu ordinis titulo, quam excussionis à Dd. appellatur, ratione à scopo, qui respici solet, petita. Contendunt enim qui illo utuntur, ut principalis debitor prius excutiatur, quam ad ipsos fiat progressus.

§. II.

Vocabulum fidejussoris, quo Rubrica Disputationis meæ pariter constat, hic non specialiter accipio pro eo, qui stipu-

Stipulatione interposita, alienam obligationem in se suscipit, fideque sua esse jubet. *l. 8 §. 2. l. 27. §. ult. ff. ad SCrum Vellej.* Sed generaliter, pro eo scilicet, qui quovis modo fidem suam pro alio interponit *l. 30. §. 1 ff. de Pact. l. 4. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Et ita sub se etiam comprehendit constitutorem, mandatorē aliosq; qui tamē strictè loquendo variè discrepant. Et constitutor quidē à fidejussore in eo, quod constitutum fiat nudo pacto *§. 9. Institut. de Act.* Ast fidejussio fit sola stipulatione *§. 1. Inst. de fidejuss. l. 1. l. 8. §. 1. ff. eod. l. 1. § 7. ff de O. & A.* Constitutor autem, quantum ad præsens negotium, is dicitur, qui pro alio se soluturum constituit, atque alterius in se suscipit obligationem, idque nudo pacto, sine stipulationis solennitate. Aliàs etiam Constitutor propriam obligationem firmam esse jubet dicit. *§ 9. §. de Act. l. 5. §. 2. l. 13. ff. de Constit. pecun. Eckolt. ad ff. tit. de fidejuss. §. 27. in fin.* Multum quoque à Mandatore differt fidejussor. Aliter enim contrahitur fidejussio, aliter mandatum. Illa, ut modo dictum, stipulatione & verbis tantum, *l. 12. C. de fidejuss. l. 5. §. 2. ff. de V. O.* Hoc verò solo consensu contrahitur *l. 1. ff. Mand.* Mandatum semper præcedit obligationem, nunquam sequitur. *l. 12. §. 14. d. 1.* Fidejussor & præcedere, & sequi obligationem potest *§. 3. §. de fidejuss. l. 6. l. 8. §. 3. ff. eod.* Accedit, quod mandatum solo consensu contrahatur. *pr. §. de Oblig. ex cons. nec refert, præsens sit, an absens quis mandet, l. 22. C. de fidejussor. l. 32. ff. mandati.* In fidejussoribus autem præsentia exigitur.

§. III.

Misâ terminorum explicatione, potius est, ut hinc penitus expendatur ipsa beneficii hujus natura, quæ commodissimè apparebit, ex congrua ejusdem descriptione. Relictis verò aliorum, nimis generaliter conceptis definitionibus, beneficium Ordinis, ad fidejussores restrictum, hunc in modum cum *Eckolto c. l. §. 25.* describere placet. Nempe beneficium ordinis est exceptio à lege, bono fidejussorum introducta, ad creditoris contra illos institutam actionem, usque dum principalis debitor legitimè excussus, & non solvendo

reperitus fuerit, differendam. Generis vice fungitur exceptio, notio beneficio nostro exactè conveniens; siquidem hoc beneficium non ipso jure tutos reddit, sed ut defendantur per exceptionem, ita tamen convenit, ut aliis quoque competere non respuat; Id quod clarius est, quam ut exemplo demum illustrari debeat aut confirmari ratione. Differt hæc exceptio à peremptoriis, cum actionem institutam non perimat, sed differt tantummodo.

§. IV.

peremp

Eqvidem *Vinnius ad §. 10. Inst. de Except. n. 92.* & plures alii *DD.* contendunt, ~~dilat~~atoriam esse hanc ordinis exceptionem, sed irritò planè conatu. Illam enim diversam prorsus à peremptoriis exceptionibus indolem habere ex descriptione satis clarescit, siquidem litem non perimit, sed differt tantummodo usque dum excussus fuerit principalis debitor, aut non solvendo reperitus: Id quod etiam satis indicant ipsæ pronunciandi formulæ, ita concipi solitæ: *Das Klägers Suchen noch zur Zeit nicht statt habe. Vel: Das Beklagter aufferhobene Klage noch zur Zeit sich einzulassen nicht schuldig.* *Carpz. p. 1. c. 3. d. 17. num. 10.* Neque officit ratio, quam *Vinnius c. l. in contrarium* obvertit, scilicet, hanc exceptionem ad classem peremptorium ideo referendam esse, quod actionem perimit in casu, quo debitor solvendo esse reperitur. Exceptio enim peremptoria non uno, vel altero casu, sed semper rem, de qua agitur, perimit, uti loquitur ipse Imperator *in §. 9. f. de Except. Coler. in Tract. de Process. Exec. p. 4. c. 1. num. 96. Fachin. lib. 8. controuv. Jur. c. 52.* Huic consequens est, debere exceptionem ordinis opponi ad instar aliarum dilatoriarum, ante litem contestatam *l. pen. C. de Except. l. 9. C. de Probat.* Si tamen lite pendente debitor solvendo factus fuerit, tunc æquum omnino videtur, ut Creditori etiam post judicium cæptum opponatur, uti hoc pluribus ostendit *Zanger in Tract. de except. p. 2. cap. 16. § seqq.* Add. quoque *Hahn. ad Wesenbec. de fidejuss. n. 6. Carpz. p. 1. c. 8 d. 23. ubi & Responsis suæ Facultatis hanc sententiam confirmat.*

J. V. Di-

§. V.

Dicitur deinde in definitione beneficium, seu Exceptionem ordinis introductam esse à lege; quo ipso distinguitur à Prætoris exceptionibus, quæ substantiam suam capiunt ex ipsius Prætoris jurisdictione. Differt quoque per hoc ab eo jure, quod quis speciali pactioe ad modum hujus beneficii acquisivit, puta, si quis tempore contractus expressa conventionione sibi prospexit, ita, ut nolit ante excusationem debitoris principalis se efficaciter obstringere. Et hoc casu in conveniendo idem, quem beneficium hoc exposcit, ordo servari quidem debet; Ast autoritate planè diversâ, scilicet, partis potius, quàm legis provisione accedente, *l. 5. C. de fidejuss. l. 116. ff. de V. O.* Aliud refert idem in *l. 7. ff. de fidejuss.* Longè verò aliter cum nostro comparatum est beneficium, quo ille etiam juvatur, quem juris ratio tenet devinctum arctissimè, id quod inferius pluribus declarabo.

§. VI.

Ut autem hoc præsens beneficium non ex Prætoris Jurisdictione substantiam ceperit; inde tamen subtilitate, jurisque apicibus id introductum, minùs subtiliter infertur. Sane æquitatis ratio svadet, ut priùs eatur ad eum, qui solus ex contractu utilitatem sensit, quàm ad fidejussorem, perinde, ut ex pluribus tutoribus priùs convenitur, qui gesit & administravit tutelam. Nec dubium est, quin eandem rationem secutus sit Justinianus, dum in *nov. 4. cap. 1.* constituit, ut non possit conveniri fidejussor ante reum principalem. Dubium hic movere quis posset ex argumento *Gloss. Fur. Saxon. Landrecht / lib. 3. Art. 39. v. 5. der nicht gelten mag / &c.* propterea priùs conveniendos esse fidejussores, quod creditor, debitori fidere nolens, eorum fidem sit sequutus, ideoque etiam eos de fide suâ meritò priùs convenit, quàm debitorem molestet. Accedit, quod debito à fidejussore exacto, huic integrum sit, contra principalem experiri solutumque repetere, vel actione negotiorum gestorum, vel etiam mandati, *l. 6. §. 2. l. 20. §. 1. ff. mand.*

ff. mand. Sed quoad prius nego hanc consequentiam : Creditor debitori fidere nolens fidem sequutus fidejussorum censetur, E. potest fidejussorem, non excusso debitore principali, convenire. Ad posterius dico : Interesse fidejussoris pecuniam retinere potius, quam solutam a reo repetere. *l. 15. pr. l. 52. ff. de fidejuss. l. 24. ff. de donat.* Melius quoque est intacta servare jura, quam post vulneratam causam remedium quaerere. *l. ult. C. In quib. caus. restituit. in integr. non est nec.* Imò saepe debitorum ingratitude ac malitia, aut eorum etiam inopia actiones reddunt inanes. *l. 6. ff. de dol. mal.*

§. VII.

His ita discussis, perpendendum, quibus hoc ordinis beneficium competat. Hos in praesenti constituimus omnes, qui alterius obligationi accedunt, eamque suam fide esse jubent, officio humanitatis vix sperantes inde aliquam sibi utilitatem, uti sunt fidejussores, mandatores & certa ratione constitutores. Datur proinde beneficium hoc fidejussoribus simpliciter pro aliquo fidejudentibus. *Auth. praesente C. de fidejuss.* Nec quicquam interest, si primus sint, si secundi, vel ut alias vocantur Succedanei German. *Müchbürgen* : cum hi aequè, ac illi fidejussoribus rectè connumerentur, & sicut efficaciter obligantur, ita etiam digni, ut nostro gaudeant beneficio. Et quoniam fidejussor primus respectu succedanei loco erit principalis *l. 27. ff. de fidejuss.* ideo hic prius conveniri nequit, quam excussus fuerit non solum reus principalis, sed etiam primus fidejussor *arg. novell. 4. cap. 1. in princ.* Et hoc beneficio ordinis etiam tunc gaudent fidejussores, cum Instrumento clausula inserta : *alles treulich / sonder Gefährde.* Putat e quidem *Wesembecius p. 1. Consil. 14. num. 17.* per illam clausulam beneficium excussionis penitus excludi : Sed veritate inspecta, contrarium verius est. Si quidem ista clausula adjecta hoc saltem intendunt contrahentes, ut omnis dolus abesse debeat. At verò qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, eumque in dolo versari dici nequit. *l. 151. ff. de R. J.* Et hanc sententiam in praxi etiam receptam esse testatur *Carpz. p. 2. c. 18. d. 3.*

§. IIX. Hoc

§. IIX.

Hoc ordinis beneficio etiam illi se tueri possunt, qui mediante jurisjurandi religione fidejusserunt. Cum enim omne juramentum semper naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, sequatur arg. *l. ult. C. de non numer. pecun.* Natura verò contractus ipsa lege munita privilegium excussionis fidejussori concessit; ideoque juramentum contrarium effectum parere nequit, ita, ut tollat hoc beneficium excussionis. Accedit, quod enixa agentium voluntas nulla alia sit, quam ut obligatio, quam fidejussor se obstrinxerat, esset firmior, stipulantiqve fides major de crediti securitate, quam tantum abest, ut violet nostra exceptio, ut potius illam corroboret; siquidem exceptionem ordinis allegans denuo tacite promittit, paratum se, excusso reo principali, ad solvendum esse, adeoque & hoc in casu fidei datæ satisfacit. Contrarium vult *Carpz. p. 2. c. 17. d. 5. n. 6.* Id quod tamen, quantum ad veritatem theoreticam attinet, non subsistit: ut forte in pronuncian- do observetur. Uti ex præjudicio à *Carpzovio d. l.* adducto patet, & infra dicetur.

§. IX.

Sed hoc acriter in disputationem vocatur, num fidejussor ille, qui aliquando se tanquam principalem constituit, als einen Selbstschuldner/ beneficio excussionis gaudeat? Pro utraqve sententia, tam affirmantium, quam negantium con- gerunt *Dd.* rationes: Existimarem ego, affirmantium argu- menta plus ponderis habere. Licet enim is, qui se ut princi- palem adstringit, proprio nomine sit obligatus, attamen pro fidejussore habendus, & stipulatori ita obligatus est, ut reus æquè maneat obligatus. Gaudeat igitur hoc auxilio, & per- verba, & mentem Imperatoris propensissimè adjuturi, eum, maximè, qui humanitatis studio ductus, fidem alterius adeò benevolè sustinuit, ut se ipsum simul devincire non dubita- ret. Et sanè si eo in casu, ubi plures fidejussores sese singuli in solidum obligarunt, hæc obligatio ex jure communi eam in-

B

terpre-

terpretationem recipit, ut salvum sit beneficium divisionis. *l. 3. C. de fidejuss.* nulla ratio est, cur non in hoc casu hæc fidejussorum obligatio ita interpretanda sit, ut salvum sit beneficium excussionis. *Strauch. Exerc. 14. thes. 17.*

§. X.

Urgentibus : Neminem posse esse simul principalem debitorem & fidejussorem ; Qui igitur se ut principalem debitorem constituit, huic Ordinis beneficio renunciassè censetur. Respondeo, hæc verba : Ich setze mich zum Selbstschuldner ein / non alterant, nec transformant, aut convertunt contractum in aliud negotium ; (quia ejusmodi fidejussor creditori, reo adhuc obstricto manente, obligatur adeoque qualitates rei principalis non induit) sed ostendant fidejussoris animum enixum servandi fidem & solvendi pro reo, ut ita securus sit creditor, tanquam si ipse fidejussor ex contractu principaliter obligatus esset ; ut tamen nihil impediat, salvum manere ordinem juris à Justiniano introductum. *Dn. Struv. Ex 47. th 43. Eckolt ad ff. tit. de fidejuss. §. 27. & hanc sententiam Sereniss. Elect. approbavit. p. 2. const. 18. ad quam videri potest Carpx. d. 2.*

§. XI.

Illud equidem non nego, contrariam sententiam nonnunquam ex verbis contrahentium colligi posse, ut puta, si ita conventum fuerit : Daß man ohn einiges Beding auf Ihn / und nicht auf dem Haupt-Schuldner sehen sollte. *Vid. Brunnem. ad Auth. presente C. de fidejuss. Hahn ad Wesenb. tit. de fidejuss. num. 4. ad verba : aut excusis.* Et hæc contraria intentio perspicuè constat in expromissore, qui videlicet proprio nomine, vel novandi animo, & non in eventum dilata, vel non facta solutionis per principalem se obligat pro alieno debito, ita scilicet, ut obligatio primi debitoris prorsus extingvatur, atque tota in expromissorem transeat. *l. ult. C. de Novat.* quo casu hinc frustra implorabit excussionis auxilium ; cum interveniente novatione primum debitorem ab obligatione liberet expromissor, inque illius locum substituatur, adeoque principalis debitoris,

bitoris, qui nullus superest, excussionem objicere nequit
Hering Tractat. de fidejuss. cap. 27. n. 250. Gail. lib. 2. Obs. 28. num. 4.
Sciendum tamen, hoc nominatim agi oportere, atque disertis
verbis exprimendam esse novationem. *l. ult. C. de Novat. §. 3. J.*
Quib. mod. oblig. toll. Neque enim hodie, nisi expressa fuerit, in
dubio facta praesumitur novatio. *d. l. fin. Carpz. p. 2. c. 14. §. 16.*
§. lib. 5. Resp. 105.

§. XII.

Fidejussoribus affines sunt mandatores, quorum autho-
ritate, vel mandato contrahitur obligatio, & ipsorum fide pe-
cunia creditur. *l. 12. §. 14. ff. Mandat.* Sicuti igitur fidejussori-
bus, ita etiam mandatoribus beneficium excussionis prodest,
per *novell. 4. c. 1. Wesenb. tit. de fidejuss. n. 2.* Mandantibus autem
non omnibus indifferenter, sed illis duntaxat, qui aliorum
rebus student, hoc ordinis beneficium concessum, quod non
solum ex beneficii hujus natura, sed etiam ex verbis *dict. No-*
vell. 4. colligimus, ubi expresse intercessorum meminit Impe-
rator. Unde beneficio nostro tutus minimè videtur, qui sua
causa mandaverit, juxta exempla in *§. 1. J. Mandat.* Quia talis-
modi mandantes, si rectè attendimus, non intercessoris offi-
cio funguntur, sed re verà rem suam agunt, & locum tenent
principalis; jam principaliter obligato nunquam proderit
ordinis exceptio. Igitur neque hoc gaudebit beneficio qui man-
dat tertio, ut pecuniam sub usuris crederet illi, qui in rem suam
mutuaturus est, hic enim non alienam, sed suam in se suscepit
obligationem. arg. *l. 13. ff. ad Scutum Vellej.* Ideoque etiam primum
ad ipsum venire creditor debet, ut Imperator loquitur, in *dict.*
Nov. 4. c. 1.

§. XIII.

Mandatores excipiunt constitutores, i. e. illi, qui, quan-
tum ad praesens negotium, pro alio se soluturum constituunt,
atque alterius in se suscipiunt obligationem, idque nudo pa-
cto, sine stipulationis solennitate. *l. 26. ff. de constit. pecun.* Utrum
verò ita constituentibus proditum sit Ordinis beneficium,

B 2

non

non adeo expeditum opinatur *Carpz. p. 2. c. 18. d. 2. n. 5.* eò, quod proprio nomine obligati sint, adeoque ut principales teneri videantur. *Gail. lib. 2. Obs. 28. princ.* Verùm cum æqvè ac fidejussores humanitatis officiis operam navent, gerendoqvè proximi negotia, ipsius, citra spem lucri, commoda augeant, haud est, quod miremur, ratione pares, pari quoque jure dignos esse judicatos. Et hanc quoque mentem esse ipsius Imperatoris, satis constat ex *Nov. 4.* plus simplici vice allegata, ubi singulis debitorum intercessoribus hoc ordinis beneficium concessit, jus sitque primum venire ad eum, qui aurum accepit, debitumque contraxit. Atqui verò & Constitutores (qui hinc quidem considerantur) horum numero contineri, nemo negabit, arg. *l. 2. § 5. ff. ad St. Vellej.* Eo, quod alterius obligationem constituendo firmam esse jubent, inqvè se suscipiunt, non propriam: Nec ipsi accipiunt aurum, aut debitum contrahunt, adeoque ad eos primum creditores venire non poterunt. *Nov. 4.* Et secundum hanc sententiam responderunt Scabini Lipsiens. teste *Carpz. P. 2. c. 18. d. 2.* his verbis: Ob Ihr wohl gegen einem/von welchem eure Frage meldet/euch verpflichtet/und eines andern Schuld ex constituto auf euch genommen / da aber den noch derselbe zu zahlen hätte/und mit ausdrückl. Worten zwischen euch keine Novation getroffen/noch vorige Obligation aufgehoben worden wäre &c. So möchtet Ihr/ ehe und bevor der Principal debitor excutiret; beständiger Weise nicht belanget werden/sondern Ihr hättet euch mit dem beneficio excussionis wohl zu behelffen/D. R. W.

§. XIV.

Excussionis beneficium aliquando inter ipsos etiam fidejussores locum invenit. E.g. si quis creditori duos dedit fidejussores, deinde volens recedere alteri illorum pecuniam tradidit, vel post discessum misit illam. Hoc casu primum ex fidejussoribus conveniendus est, qui pecuniam accepit, & creditori id non facienti meritò excussionis beneficium objicitur: Idqvè multò magis fieri, cum omni Legum auxilio, pro se quolibet modo facienti, in Instrumento fidejussionis non
renun-

renunciaverit. Vid. *Hering Tract. de fidejuss. cap. 27. n. 160. seqq.* Et
quancquam duo, vel plures fidejussores correi sint debendi, in
quibus excussionis beneficium regulariter locum non habet,
Auth. Hoc ita si pactum C. de duobus reis stip. quia omnium reorum
debendi obligatio principalis, unaquæ eorum & par causa est
l. 2. § 3. ff. de duob. reis constit. Ut autem ordinis exceptio
locum obtineat, unam esse oporteat principalem, & alteram
accessoriam personam. *Nov. 4. c. 1.* Id tamen in præsentibus non
urget, quia fidejussor à debitore pecuniam accipiens vicem
subit debitoris principalis, alter verò, qui pecuniam non acce-
pit, fidejussor manet, unde creditorem agentem exceptione
ordinis repellere potest, ut primo loco alter excutiatur. *arg. l.*
65. § 14. ff. pro Soc. Hoc assertum stabilitur responso Facultatis
Lips. quod *Cpx. p. 2. c. 18. d. 10.* his verbis allegat: Seyd Ihr nebenst
N. N. 100. Guldten schuldig worden / deswegen Ihr euch als cor-
rei gegen den Gläubiger verpflichtet / welcher anho die Zahlung
suchet. Ob nun wohl das beneficium excussionis den Correis
debendi nicht zu statten kommt; Da aber dennoch gedachter N.
N. bezührtes Geld ganz alleine zu sich genommen / und damit ge-
bahret hätte &c. So vermöchtet Ihr ehe und bevorderselbe ge-
bührlich excutiret / die Zahlung für eure Person zu thun nicht an-
gehalten werden / B. N. W.

§. XV.

Fidejussoribus quoque indemnitas, Germanis, Schad-
loß bürgen / ordinis beneficium competere Dd. communiter
tradunt, tum propter generalitatem *Nov. 4. cap. 1.* tum, quod &
hi propriè sint fidejussores, & in jure nostro hoc nomine salu-
tentur *l. 57. princ. ff. de fidejuss. l. 7. ff. de fidejuss. tutor. § nominat. l. 6.*
ff. de novat. Id quod à nonnullis ita ampliatur, ut indemnitas
fidejussoribus etiam eo in casu ordinis exceptio concedatur,
quo omnibus fidejussorum beneficiis, ac legum auxiliis re-
nunciaverint, attestante *Hering in cit. Tract. c. 27. n. 143.* Sed ve-
ritate inspectâ, talismodi fidejussores ex naturâ magis obliga-
tionis, quam legis concessione sese defendunt. Siquidem
prius constare debet, quantum à principali consequi possit

creditor, quàm effectum sortiatur indemnitas promissio; Cum sub hac conditione sese obligent indemnitas fidejussores, quod velint præstare, & exsolvere quanto minus creditor à debitore consequi possit *l. 63. ff. de fidejuss. l. ult. ff. de reb. credit.* Sive nunc ante, sive post conditionis eventum, advenus fidejussores experiatur creditor, ordinis beneficium utroque non obtinet. Et pendente quidem conditione, obligatus cum effectu non est fidejussor, & consequenter deficit adversus eum actio. *l. 116. ff. de V. O.* At verò, nulla actione competente, cessat quoque exceptio, quippe quæ propriè sic dicta est actionis jure competentis exclusio. *l. 2. pr. ff. de Excepti.* Unde ipso jure tuti sunt indemnitas fidejussores, ante principalem in judicium vocati, non ordinis exceptione, sed hac generali allegatione: Tibi adversus me non competit actio. Multò magis beneficium nostrum cessabit, si adimpleta conditione, fidejussorem conveniat creditor: Præterquam enim, quod expressam de satisfaciendo promissionem replicare possit creditor; etiam ipsius ordinis beneficii natura id non permittit, cum id nunquam obtineat, si reus solvendo esse desiit, quemadmodum in conditionis hujus eventu desisse præsumitur.

§. XVI.

Haëtenus de beneficii Ordinis Subjecto activo, seu de personis, quæ illo gaudent; Jam paucis agendum erit de illis, quæ ordinis exceptione removentur, quibusque illa opponi possit. Huc omnes pertinent, qui actione contra fidejussores experiri possunt. Dico: *Experiri possunt.* Etenim locum non habet hoc præsens beneficium, nisi Creditori adversus intercessorem reverà competat actio. Ecce enim agere, cum, ne posset quidem, creditori interdiceretur? Ipso jure, quod dicunt, tuti intercessores forent, nec opus isthoc haberent auxiliò, si jus agendi deficeret. Nihil autem, quantum ad creditores, refert, publici an privati, privilegio aliàs muniti, nec ne, illi fuerint. Ita, v. g. fidejussores, pro pupillorum debitoribus qui intervenerunt, beneficio gaudent ordinis *Auth. pref. C. de fidejuss. l. 6. ff. de fidejuss. tutor. Novell. 4. c. 1. vid. Dn. Struv. in*

S. J. C.

S. J. C. Exer. 31. th. 79. Brunnem. ad l. 1. C. de fidejuss. tutor. Idem dicendum esse puto, si quis pro debitore Fisci fidejubendo intervenerit; hujusmodi enim fidejussor itidem non prius conveniri potest, quam excusso debitore principali; quamvis enim, fisco jure antiquo privilegium competuisse, nonnulli existiment, per l. 1. C. de conven. fisci debitor. & l. 47. ff. de jure fisci; Deinceps tamen Justinianus in Novell. 4. c. 3. generaliter statuit, ut ante fidejussorem excutiatur prius debitor principalis ejusque heredes.

§. XVII.

Expedita personarum tractatione, materia objectiva, seu obligatio, cui accedunt fidejussores, cujusque occasione beneficio nostro fruuntur, considerata venit. Omni posse obligationi fidejussores regulariter accedere, sicuti juris est manifesti §. 1. J. de fidejuss. l. 1. & l. 8. §. 6. ff. eod. Sic etiam ubique obtinere ordinis beneficium, affirmare nullus dubito; ita modo comparata sit obligatio, ut actio inde in principalem debitorem competat. Nov. 4. c. 3. §. 1. Huic consequens est, beneficium nostrum illis denegari, qui pro naturaliter tantum obligatis fidejusserunt. l. 25. ff. de fidejuss. Coler. de Proc. Exec. p. 1. c. 10. n. 404. Schneidew. ad §. 4. J. de fidejuss. n. 8. Carpz. P. 2. c. 19. D. 8. Idem procedere existimat Vinnius ad dict. §. 4. l. de fidej. n. 4. de fidejussore judicio fisci, & judicatum solvi dato, quod ejusmodi stipulationes eo interponantur animo, quo judicatum ratum sit, & effectum sortiatur. Sed crediderim, hoc Vinnii assertum ita absolute admittendum non esse: quid si enim praesens sit debitor principalis, sane nihil impedit quo minus suo jure & beneficio uti possit fidejussor; neque eò statim effectu destituitur judicatum, cum id illico dari executioni possit.

§. XIX.

Quid verò si illi accesserit obligationi fidejussor, quæ à debitore principali exceptione removeri potest perpetua? Resp. hoc modo, ut ordinem servet creditor frustra desiderat debitor, cum in effectu coincident, nullam planè habere actionem, & talem, quæ exceptione perpetua enervetur l. 116. ff. de R. J.

de R. 7. Confirmatur idem ex l. 10. § 1. 55. ff. de V. S. Sed quan-
quam beneficii nostri copia talismodi fidejussoribus subtraha-
tur, consulitur tamen iis aliis remediis, scilicet reo principali
competentibus, quibus creditorum molestias declinare va-
lent l. 7. §. 1. ff. de Except. Cæterum Ordinis beneficium illis
minimè denegandum, qui pro eâ obligatione intercesserunt,
quæ dilatoriâ duntaxat removeri potest exceptione. Huc per-
tinet e.g. si reus principalis privilegio gaudeat competentia,
quod vocant; creditorem autè ab hoc suum consequi posse, vel
eorum etiam, qui bonis cesserunt, ostendunt exempla, quippe
qui haud rarò ad pingviorem fortunam venientes creditori-
bus solidum solvere possunt. Executiendus igitur & hic debi-
tor venit: & si solidum præstare nequeat, faciat quod potest.
Neque enim credendum, ordinis beneficium adeo restrictum
esse, ut tunc demum fidejussoribus competat, si locuples reus
existat & solvendo sit, h.e. si solidum solvere possit. l. 114. l. 234.
ff. de V. S. Sed illud potius firmiter tenendum, quod Imperator
in Nov. 4. c. 1. absolutè prohibuerit, fidejussores ante reum prin-
cipalem convenire, siue creditor suum in totum, si ve etiam in
partem consequi à debitore valuerit.

§. XIX.

Materiam beneficii Ordinis excipit forma, quæ vel acci-
dentalis vel essentialis. Illa in modo, quo in iudicio proponi
debet, maximè conspicitur, de quo supra in §. 3 & 4. Hæc ve-
rò consistit in vi ac potestate actionem creditori ipso jure
competentem excludendi, donec reum principalem excusse-
rit: siquidem actionis dilationem velut proprium sibi effe-
ctum operatur ordinis exceptio, & eousque actionem exclu-
dit, donec ordinem juris præscriptum actor observaverit: Id
quod tanquam finem præsentis exceptione reus intendit, scili-
cet, ut qui principaliter obstrictus creditori est, prius quoque
onus excussionis sentiat. Cogitur proinde actor efficaciter
contra fidejussorem experiri volens primùm debitorem prin-
cipalem convenire, ejusque bona excutere, ut constet, num
plane exinde, aut in quantum satis sibi fieri queat. l. 42. ff. man-
dati.

§. XX.

§. XX.

Sed illa excussio bona debitoris supponit, quæ excuti possint, & facilis ille sit ad conveniendum *l. 2. §. l. 7. ff. qui satisd. cog.* Unde ante omnia discutiendæ sunt facultates præsentis, & quatenus hic non reperitur solvendo, eatenus demum fidejussores tenentur. *Auth. præsent. C. de fidejuss. Nov. 4. c. 1.* Quoad res, quas insequitur excussio, nihil interest, utrum corporales sint, eaqve vel mobiles, vel immobiles, an verò incorporales. *l. 15. ff. de Jur. Fisc.* Et, si debitor excussus in parato quidem nihil, debitores tamen sibi obxatos habeat, tunc si statim hi conveniri possint, fidejussoribus parcendum esse crediderim; sin minus, aut in diem, vel sub conditione constituti, nullum est dubium, quin ad fidejussores principali debitore, tempore solutionis minus solvendo existente, pervenire liceat. Cæterum adeo rigorosa est excussio, ut usque ad peram fieri possit, imò etiam usque ad indumenta non relictâ debitoribus, nisi unica veste, quâ corpus tegant *l. 1. C. qui bon. ced. poss. Richt. Decis. 24. n. 1. Carpz. P. 1. c. 32. D. 15. §. P. 2. C. 18. D. 5.* Nisi privilegium personæ, vel rerum debitoris aliqua bona specialiter eximat. Hûc referri possunt quibus privilegium competentia est concessum, cujus rei exemplum habemus in Parentibus & liberis, si à se invicem conveniantur; Et parentibus quidem debetur hoc beneficium, partim quod liberi illis reverentiam debeant. *l. 6. ff. de in jus voc.* partim quod alimoniam parentibus egentibus à liberis sunt suppeditanda. *l. 5. §. 13. ff. de agnosc. & alend. liberis.* Ob eandem quoque rationem, liberis istud indulgetur beneficium, quia hos parentes itidem alere tenentur. Ita verò in bonis parentum & liberorum, aliisque, illo beneficio qui gaudent, fieri debet excussio, ut eorum ratio habeatur, ne egeant *l. 173. ff. de R. J.* Sed modus ac quantitas debitoribus relinquendi ne egeant, certis regulis definiri haud potest. Unde judici incumbit rei judicatae tempore (hoc enim spectatur quatenus quis facere potest *l. 15. pr. ff. solut. matr. §. c.*) singulas circumstantias accuratè expendere, & prout omnia reperit, alimenta, & quantum debitori relinqui debeat, determinare. *Coler. de Process. Exec. P. 2. cap. 3. n. 120.*

C

§. XXI. Ex-



§. XXI.

Excussio porro non solum adversus ipsum principalem, dirigitur, verum etiam mortui debitoris heredes excuti possunt *l. 47. ff. de Jur. Fisc.*, in tantum, ut ab excussione non sint immunes, licet se impuberes esse probent: Siquidem, durante etiam ætate pupillari, cum pupillis ita agi posse, ut actio contra tutorem instituat, juris est manifesti per *l. 4. C. de hæred. Act. l. 8. C. mandat. l. 8. in fin. C. de non numer. pecun.* Neque ratio deficit: præterquam enim quod hæres ejusdem juris sit, cujus defunctus *l. 59. ff. de R. J.* Etiam ex persona debitoris nullam mutationem recipit creditoris conditio *l. 2. ff. de V. O.* Hoc assertum limitat *Mynsing. cent. 2. obs. 15. in fin.* idque non procedere asserit, si in morâ constitutus debitor decesserit, tunc enim adversus heredem non competere, sed statim ad fidejussorem perveniendum existimat. Illud de hæredum excussione addendum, quod post aditam hæreditatem, non confecto inventario, ultra vires quoque hæreditarias, de jure civili teneantur §. 5. *J. de hæred. qual. & different. l. 3. & seqq. C. de repud. vel abstin. hæred. l. ult. §. 13. C. de jure deliber.* Nemo enim potest mutare consilium cum alterius jactura. *l. 75. ff. de R. J. & quasi contrahit hæres adeundo hæreditatem cum creditoribus hæreditariis §. 5. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* At non licet resilire à contractu perfecto, alterâ parte invitâ *l. 5. C. de O. & A.* Secus verò est in foro Saxonico, ubi omissa licet inventarii confectio, hæres tamen, si juratam hæreditaris designationem exhibeat, ultra non tenetur. vid. *Const. Elect. 33. P. 3.*

§. XXII.

De eo non omnium consonans est sententia, num fidejussor istius debitoris, cujus bona per fiscum occupata, beneficium excussiois competat? mihi affirmativa placet: quia fiscus, ad instar hæredis, præstare & subire onera tenetur illius, cui successit. *l. 3. §. 4. ff. de jur. fisc.* Unde nil mirum, si & beneficio excussiois tueantur fidejussores, ac creditores pro exactione debiti ad fiscum remittant. Vid. *Gail. lib. 2. obs. 86. n. 6. Menoch. de Arbitr. Judi. quest. cas. 137. n. 3. seqq.* Ratio rationis est, quod

quod quotiescunqve fiscus agit de lucro captando, aut pœnâ exigenda ab eo, qui crimen commississe dicitur, cuiusqve patrimonium ob id fisco delatum est, contra fiscum in dubio pronunciandum, neqve is in præjudicium creditorum est privilegiatus. *Gail. c. 1.* Et quanquam privilegia fisci sint permulta, nec contra fiscum, quod non est expresse sancitum, superstitiosè præsumendum. *Mascard. de Probat. concl. 806. num. 8.* Attamen fiscus non, nisi in casibus expressis, est privilegiatus, in non expressis uti jure communi debet. *l. ult. C. de Usur. fiscal. Gail. lib. 1. obs. 90. n. 2.*

§. XXIII.

Sed quid si contingat, debitorem nullis hæredibus relictis, decedere? Contra hæreditatem jacentem excussionis beneficium competere existimo; quia hæreditas jacens, seu nondum adita vice personæ fungitur. *§. 2. J. de hered. instituend. l. 22 ff. de fidejuss. Vid. Gail. lib. 2. obs. 27. n. 12.* Urgentibus hæreditatem jacentem in nullius esse bonis, nec possideri, *l. 1. ff. de Rer. divis. l. 1. §. 15. ff. si is, qui testam. liber esse & c. l. 6. §. ult. ff. rerum amotar.* Respondeo, quod hoc in casu constitui curator bonorum debeat, vel ex consensu majoris partis creditorum, vel etiam auctoritate Magistratus, quo constituto, expedienda est excussio *l. 2. pr. & l. 4. ff. de curat. bonor. dand.* Cæterum debitore principali, ejusqve hæredibus ritè excusis, pervenire demum possunt ad fidejussores; Quod si excussio plenè atqve legitime facta non fuerit, ex sententia *Gail. lib. 2. obs. 27. n. 10.* iteratò fieri debet. Quomodo verò, in qua materiâ, quibusve auxiliis, aut quo tempore perfici excussionis actus possit, prolixè quidem hîc tradi posset, sed instituti ratio id non permittit.

§. XXIV.

Supereft ut casus enumerentur, quibus ordinis beneficium inefficax est; non enim ubiqve vires suas id exerit, sed non pauci prostant casus, quibus locum non invenit. Et cessat primum ipsius debitoris causa, puta, si ex hujus personæ agenti creditori exceptio peremptoria obstet. Huc pertinet, si ex intercessione à muliere contra SCrum facta, agat adversus

C 2

fidejus.

fidejussorem illius creditor, cum enim hic jure efficaciter agendi destituatur, idcirco ut de ordine fidejussor excipiat, nec ratio permittit, nec ipsius utilitas patitur; sed multo feliciter progreditur, si, quiescente ordinis exceptione, actoris insultus jure debitoris elidat. *l. 11. C. de Excepti. Confer. quæ supra dixi in §. 19.* Simili modo contra pupillum, sine tutoris autoritate obligatum, non datur actio, sed si eidem accedat fidejussor, tunc, si conveniatur a creditore, cessabit quidem ordinis exceptio, interim verò ab hujus exactione non liberatur, sed, principali nondum excusso, tanquam ipse obligatus esset, cum effectu convenitur: sibi enim, suæque facilitati imputare necesse habet fidejussor, quod ejusmodi obligationibus accesserit, quas jure civili non subsistere, novit, aut nosse tamen debuisset. Et quamvis pupilli (modo sint pubertati proximi) sine tutoris autoritate reverè naturaliter obligentur; huic tamen obligationi, cum ex debiliore judicio veniat, ob favorem ætatis pupillaris, ne damnum incurrat, ratione ipsorum impuberum, nulli jure civili tribuuntur effectus: Non quod nulla verè hic subsistat obligatio, sed quod personis pupillorum hoc tributum, ne obligatio ei noceat. *l. 59. ff. de O. & A. l. 41. l. 29. ff. de condict. indeb.* Ratione verò aliorum hæc obligatio naturalis suos producit effectus. *l. 127. ff. de V. O. l. 1. ff. de novat. l. 95. §. 4. ff. de solut.*

§. XXV.

Ex persona debitoris cessat quoque ordinis beneficium, si hic tempore solutioni destinato absens sit, *Nov. 4. c. 1. §. 2. Auth. presente C. de fidejuss.* Neque refert, quæ ex causa abfuerit reus principalis, iusta ea sit, nec ne, voluntaria an necessaria, quia utrinque debitorem convenire, suumque servare creditor impeditur: At verò receptissima *Da.* sententia, absentem hinc à conveniendi qualitate definiendum, ut nimirum ille sit ac dicatur absens, qui in longinquis versatur regionibus, ita, ut sine magna difficultate conveniri nequeat. *Hering. Tract. de fidejuss. P. 1. cap. 27. n. 262. Carpz. P. 2. c. 18. D. 11.* Eaq; sententia & menti sæpius citata *Novell. 4. c. 1. vers. acerbum*, congruit, & æquitati quoque convenientissima videtur. Quis enim fidejussorum non
eru-

erubescat tantum onus; tantumque incommodum offerre
creditori, ut è longinquo petat, quod via faciliori & sine diffi-
cultate consequi valet? Sed, ut ut quidem jure hoc in casu fide-
jussor conveniatur, iudex tamen tempus ei desideranti defi-
nire debet, intra quod producat reum primò conveniendum,
ipsò in subsidium reservando: quod tempus arbitrio iudicis
relinquitur, qui, consideratâ personarum qualitate, & loci di-
stantia, sufficiens ad eundem & redeundum definit: *Nov. 4.*
c. 1. Authent. presente C. de fidejuss. Carpx. P. 2. C. 18. D. 11.

§. XXVI.

Ex parte debitoris itidem beneficii nostri usus denega-
bitur, si præsens quidem, interim tamen de fuga suspectus sit,
aut latitet. Cum enim nec hoc casu sine acerbitate suam
consequi valeat creditor, iniquum esset eum beneficio ordi-
nis impediri, quo minus statim contra fidejussorem experia-
tur *arg. l. 7 ff. quib. ex caus. in possession. eat. Add. Harpprecht ad §. 4.*
7. de fidejuss. n. 50. Ex eadem ratione denegatur hæc ordinis
Exceptio, si, qui principaliter debent, potentes sint, aut rixosi
quique absque litigio liquidissima etiam debita solvere recusant:
Item si debitor bona extra jus dicentis territorium, in aliis locis
admodum longe remotis & dissitis habeat, ut non tam faci-
lè excuti possint, quàm fidejussor conveniri, *Nov. 4. c. 1. §. si ve-
ro intercessor;* quoniam nec hoc in casu absque difficultate, &
magno incommodo suum servabit creditor. Jam paria sunt,
excussum esse, & excuti non posse, vel difficulter posse. Et se-
cundum hanc sententiam responderunt Scabini Lipsienses,
teste *Carpzovio, c. l. D. 14.* hoc modo: Ob nun wohl der Bürge
das beneficium excussionis fürzuschützen gemeinet / fürgebendel
daß der debitor noch anderswo Geld zu fordern habe / dieweil a-
ber dennoch selbige Forderung unter andere Herrschafft anhäng-
ig und ohne sonderbahre und schwere Mühe nicht einzubringen
&c. So hat sich annoch bemeldter Bürge mit dem beneficio
excussionis nicht zu behelffen. *D. N. W. Wesenbec. P. 1. Consil.
X. num. 38.*

§. XXVII.

Ordinis exceptio multò magis frustra objicitur à fidejussoribus, si notorium sit, aut in continenti probari possit, principalem non solvendo esse. Nam quid juvat excussionem quarere bonorum, quæ constat non sufficere, nec quicquam hoc fieri fidejussorum interest: siquidem excussio ad eum finem suscipitur, ut res reducatur ad liquidum, & appareat an debitor satisfacere possit. Et de eo quidem certò constare debet, utrum suum creditor non valuerit recipere, neque ex parte, neque in solidum, *Nov. 4. c. 1.* Id quod sanè prius sciri nequit, quàm præcesserit excussio. Sed declinabit illam creditor, si notoria sit debitoris principalis inopia. Nam si hæc ab initio constet, res finem suum jam adeptæ est, ut mediis locus esse non debeat. arg. *§. 4. §. de suspect. tutor.* Imo hoc in casu excussionem petens fidejussor à calumnia vix immunis esse intelligitur; quod impetratum nihil eum juvaret, creditori verò noceret. Sed ita calumniosè petentibus denegandum est hoc beneficium, quia jura non permittunt, aliquem sine suo commodo alteri damnum inferre. *l. 38. ff. de R. V.* Quomodo verò notorietas, principalem non esse solvendo, probetur, post alios à se relatos latè, abundeque exponit *Hering. in Tract. de fidejuss. n. 200. & seqq.* scilicet probari illa potest, vel famà vicinorum, quibus facultatum debitoris inopia, quodque omnibus bonis sit exutus, non est ignota, vel etiam si debitor judici suum juramentò contestatus fuerit; vel denique, si bonis cesserit debitor, quia tunc constat, eum solvendo non esse; modo tamen cessio bonorum legitimè, nec in fraudem creditorum facta fuerit *l. 6. ff. de dolo malo.* Hisce modis probandi debitoris inopiam connumerari etiam solet, si semel ille excussus per judicem competentem, repertus fuit non solvendo *vid. Coler. de Proc. Exec. P. 1. c. 10. n. 387.*

§. XXVIII.

Non solum autem ex causa debitoris principalis, sed etiam ipsius fidejussoris & debitoris minus principalis ordinis exceptio cessat. Sic v. g. fidejussori dolosè fidejussionem neganti,

ganti, si deinceps mendacii convincatur, ordinis beneficium non conceditur; quia leges mendacia severè prohibent, mendacesque odio habent *l. 11. §. 3. ff. de interrogat. in jure faciend. l. 43. l. 33. ff. de furt. l. ult. C. de accus.* Insuper etiam juris est indubitati, neminem debere commodum sentire ex eo, quod nisus est impugnare; siquidem frustra leges implorat, qui in legem committit *l. 8. §. 14. ff. de inoff. testam. l. 5. §. ult. ff. de his, quib. ut indign.* Et licet mendaciis regulariter nulla certa pœna in jure præscripta inveniatur; nihilominus tamen haud paucis in casibus leges nostræ inficiationem coercent, vel beneficium auferendo, vel pœnam infligendo. Quo referri possunt omnes illi casus, quibus inficiando lis crescit, exemplum habemus in deposito miserabili, item in damno contra L. Aquiliam dato. Utrobique enim inficientes restitutione dupli coercentur, *l. 1. §. 1. & 4. ff. de pos. §. 7. ff. de obligat. quæ quasi ex contractu. l. 23. §. 10. ff. ad L. Aquil.* Dixi autem notanter, dolosè fidejussionem neganti ordinis beneficium denegari: Nam errore, aut ignorantia negans isto beneficio uti non prohibetur; aliàs enim justa ignorantia damnosa esset fidejussori, quod jure invito fieret. *§. 10. ff. de mandat.* Idem asserendum putat *Carpz. P. 2. C. 18. D. 6.* de eo, qui animo dubio, incertaq; mente oblivionem allegando, negat fidejussionem: Nam & hunc extra dolum constitui, nemo facilè inficiabitur.

§. XXIX.

Ex parte fidejussoris porro inutile redditur ordinis beneficium, quando eidem renunciavit; id quod etiam jure facere potest, unicuique enim integrum est, his, quæ ipsi à lege data & concessa sunt, renunciare. *l. penult. C. de Pact, Nov. 136. c. 1.* Sed in discussionem hinc venit, utrum renunciatio generalis sufficiat, an verò specialis requiratur? Mira sanè est interpretum dissensio, atque renunciationis generalis magnus est favor, ita, ut quamplurimi asserant, reum ordinis exceptione se tueri non posse, si in genere saltem fidejussoriis beneficiis renunciaverit. Verùm contrariam sententiam tutiorem, atque humaniorem esse, certò sum persuasus, partim; quia renunciatio

atio est stricti juris, ut, nisi de eâ expresse disponatur, non
veniat subintelligenda; partim etiam, ne quis contra juris re-
gulam suam donare & jactare præsumatur. Confirmatur hæc
sententia non obscure ex *l. 4. §. 4. ff. si quis caut. judic. sist. Sc.* Li-
mitatur tamen; Nisi renunciatus utatur verbis gene-
ralibus, quæ in effectu sunt specialia, veluti, se soluturum
ante principalem, quæ verba sanè nihil aliud volunt, quàm
quod non velit uti excussionis beneficio. Altera limitatio est,
si quæ beneficia specialiter expresserit, & deinde subjun-
cta clausula generalis. Atque hanc sententiam disertis verbis
approbat *Sereniss. Elector Saxon. P. 2. c. 17.*, ibi: Daß in solchen Fäl-
len eine ausdrückl. Verzicht/und specificirte renunciation erfor-
dert werde: Eadem tamen, cujus modò mentionem feci, adje-
cta moderatione, si quando vel uni, vel pluribus beneficiis in
specie renunciatum, atque illi renunciationi speciali subjun-
cta fuerit generalis, veluti: Ich verzeihe mich der Exception
Excussionis und anderen in Rechten mir als einem Bürgen zu
gut verordneten Wohlthaten / ut tunc plura etiam alia benefi-
cia specialia in eandem includere renunciatus, adeoque omni-
bus simul beneficiis se abdicare intelligatur. Vid. *Zoes. ad tit. de
fidejuss. n. 20. Cpx. ad d. Constit. Elect. D. 1. seqq.*

§. XXX.

Sed quæ hæctenus de renunciatione dixi fidejussorum,
non aliter procedunt, nisi illam præcesserit certioratio, hæc e-
nim omisâ vitatur renunciatio. *Coler. de Proc. Exec. P. 1. c. 10. n.
440. Gail. lib 2. Obs. 27. n. 24.* Et quanquam jura sua quilibet scire
præsumatur, nec eadem ignorare debeat, *l. ult. C. de jur. & fact.
ignorant.* Id tamen dubio procul haud admittendum de bene-
ficiis juris difficilioris & reconditi, quæ sunt fidejussoria, quia,
testante *Carpz. c. l. d. 4. n. 4.* unumquemvis facile latere possunt.
Cæterum, cum renunciatio privationis speciem sapiat, à nemi-
ne videtur fieri posse, nisi jure illo gaudeat, cui renunciare ve-
lit. Huic consequens est, non nocere ordinis beneficii renun-
ciationem fidejussori indemnitate. Certè, sicuti ipsa renuncia-
tio negatur, ob juris hujus defectum, ita non potest non etiam
negari

negari ejusdem simul effectus, nisi non entis admittere velis
prædicata & operationes. Unde non obstante, quod ex-
pressis verbi huic Ordinis beneficio renunciaverit indem-
nitatis fidejussor, nihilominus tamen efficaciter conveniri ne-
quit excusso principali *L. 116. ff. de V.O.* Idque, ut supra dixi, *nisi*
natura magis obligationis, quam beneficio fidejussoris re-
ceptum est. Facit hanc in rem *L. 21. ff. de solut. & L. 67. ff.*
pro soc. Ex quibus aperte constat, hunc fidejussorem non con-
veniri ante principalem, quia conditionalis est debitor, si
principalis non solverit. *C. l. def. 7.*

§. XXXI.

Non solum expressè, sed etiam tacitè fieri potest bene-
ficii Ordinis renunciatio. Huc referri possunt fidejubendo
pro Fisco, Senatu, aliave communitate intervenientes. Fiscus
enim vel alia Universitas semper solvendo est *L. 2 in fin. ff.*
de fund. dot. Ne ergo, si Fiscus excuti deberet inanis & elu-
soria esset hæc fidejussio, ideo tacitè huic Ordinis beneficio
renunciassent videntur. Idem obtinet si pro filio suo fidejussit
Pater: Nam ipse excussionis beneficio non gaudet. *L. 3 §.*
3. ff. de minor. L. 8. C. quod cum eo, qui in alien. potest. Neque hu-
jus asserti ratio deficit, si enim non teneretur Pater, tunc
contrahentes cum filiis nihil habentibus, interveniente Patris
fidejussione, deciperentur. Si verò se non obligavit Pater pro
filio tunc non tenetur ex ejus contractu, nisi de peculio.

§. XXXII.

Ex parte fidejussoris porro cessat beneficium ordinis,
si ille debitori principali succedat: Cum enim successione
fidejussoris confusio inducatur obligationum, & fidejussor
eo casu ex causa fidejussionis liberetur, idcirco non amplius
ut fidejussor, sed ut hæres debitoris principalis convenitur *L.*
24. C. de fidejuss. ibique Brunnem. L. 21. §. ult. ff. eod. L. 95. §. Illt. ff.
de solut. Solvitur itaque fidejussionis obligatio, sed salva manet
principalis *l. 3. ff. de separ. at. 1. 39. ff. de solut.* Accedit, quod fidejus-
sor adeundo hæreditatem rei principalis de novo cum credi-
toribus ipsius contrahere censeatur. Sed illud hic à Dd. quæsi-
tum invenio, utrum, si fidejussor sui principalis hæres exi-
stens, ante hæreditatis aditionem inventarium conficiat, ul-

D

tra

tra vires hæreditarias teneatur? videtur quod non; quia in *L. ult. §. 2. C. de jur. deliber.* generaliter constituit Imperator, hæredem confectò inventario, ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti non teneri. Sed hoc non obstante, dicendum omnino existimo, fidejussorem, licet confecto inventario, sui principalis hæreditatem adierit, nihilominus in solidum teneri. Ne, quod in favorem creditorum introductum, in eorundem odium retorqveatur invitâ *L. 25. ff. de LL.* Non officit quod antea obligationem fidejussoriam hinc confusione sublatam dixi, nec fidejussorem, aditâ hæreditate, amplius ut talem, sed ut debitorem principalem conveniri. Respondeo, illud assertum, a regulam: Principalis obligatio accessoriam perimit, non procedere, si creditor per ejusmodi confusionem damno afficiatur. Neque enim ratio juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem exclusit, damno debet afficere creditores, qui sibi diligenter prospexerunt. *L. 3. ff. de separat. vid. Eckolt ad tit. de solut. §. 14. Cpz. P. 2. C. 18. D. 13.*

§. XXXIII.

Atque sic pro instituti ratione ostendi casus, quibus beneficium ordinis cesset ex causa debitoris principalis & minus principalis. Jam paucis adhuc, coronidis loco, perlustrabo, quomodo ob utilitatem publicam & ex observantia fori, moribusque in certis regionibus receptis, vires amittat ordinis beneficium. Huc referunt communiter, si fidejussor mercator in foro mercatorum conventus beneficium hoc & exceptionem opponat creditori, qui itidē mercator est: Eamque sententiam probant non solum ex *Nov. 4. c. ult. §. ult.* Sed etiam ex ratione, quod in foro mercatorum summarie, de plano, & de æquitate, non inspectis juris apicibus, procedatur. Jam dicunt, ordinis exceptionem locum non habere, si causa ex bono & æquo sit determinanda; cum inventa sit ad rigorem juris conservandū. Verum hanc non subsistere posse rationē, ex supra dictis ad §. 6. facile constat, ibi enim satis, ni fallor, demonstravi, ordinis beneficium non merâ subtilitate, sed summâ æquitate nisi & introductum esse. Unde Carpzovio. *P.*

2. C. 18.

2. c. 18. d. 7. magis aridet ratio Bachovii ad *Tremul. v. 2. Disp. 28. th.*
s. L. C. & D. asserentis, in foro mercatorum ideo locum non inve-
nire ordinis beneficium, quod præsumatur tacita renunciatio fa-
cta, cum maximè interfit mercatorum, pecuniam habere in-
promptu, ne fides eorum periclitetur. Sanè si mercatoribus ex-
ceptio ordinis obstaret, tunc difficilis fieret hujusmodi crediti
persecutio, quam tamen facilem esse ac expeditam, non solum
mercatorum, sed & ipsius Reipublicæ interest plurimum. Hoc
ipso enim liberior futurus est commerciorum usus, id quod vel
maximè commodum publicum promovet *arg. l. 1. ff. de contrab. emt.*

§. XXXIV.

Tandem usu fori vires suas amittit ordinis auxilium, quando
juratò promisit fidejussor, se omnia & singula in chirographo, vel
tabulis cautionum contenta servaturum, nec quicquam contra-
facturum. Quamvis enim hoc in casu de jure communi secundū
veriorē *Dd. sententiā* non cesset excussionis beneficium, ceu su-
perius demonstratum dedi, secus tamen esse, usum fori si specte-
mus, docet *Cp. P. 2. c. 17. d. 5.* Ob rationem, quod juramentum abs-
que salutis æternæ dispendio servari possit, adeoque ab eodem mi-
nimè recedendum *c. 9. x. de Jur. Jur. Gail. l. 2. O. 27. n. 22.* Plura huc
spectantia qui desiderat, adire potest *Berlichium P. 2. Concl. 24.* ubi
magnum agmen casuum, quibus beneficium excussionis cesset,
accumulavit: Mihi satis est, plerosque saltem, & quidem pro insti-
tuti ratione, & ingenii mei modulo, recensuisse. Cæterum plura
forte in his incompta reperire licet, sed excusabit illa quem
maturare cogor, inopinatus meus discessus, Deo interim.

T. O. M. fit

LAUS, HONOR ET GLORIA:

Dies ist ein Musen Sohn/der Edle Bürger liebet/
In seiner Jugend schon darinn sich auch geübet/
Herr Vogler hats gethan/ uns zeigt dies seine Prob/
Ich wüandsche Glück darzu/Sie bring Ihm Ruhm und Lob.

C. Sander/Churfürstl. Steuere.

Wer nach der Tugend strebt / der kan den Neid vernichten/
Den schwefelgelben Neid / der sich nur selbst verzehret/
Die Palmen-Zweige traun! sich Wolcken an stets richten/
Sie werden zwar gedruckt / doch aber nicht verzehret.

Wer

Wer rühmt/ Herr Vogler/ nicht die wohlgerathnen Thaten
Dort auf den Elb-Äthen? die Proben loben Jhn/
Es sehen seinen Fleiß die grossen Mæcenaten,
Die Meider seyn zum Spot: wir sehen Jhn leicht blühn.
Mit diesen schlechten Zeilen wolte seinen alten Schuhl-und
Academischen Herzens-Freunde nach obliegender
Schuldigkeit aus Dankiggratuliren
J. M. H. N. P. & J. U. C.

Haud labor exiguus Legum penetrasse recessus,
Prodere & ingenii nobilioris opes.
Hoc, VOGLERE, facis. Sic Te Themis alma juvabit,
Ac par & studiis majus in orbe decus.
Ita Nobiliff. Dn. Autori gratulari voluerunt
Dn. Præsidis Commensales.

Hætenus Astreæ, Themidique ex asse litasti:
Nunc plausum, quem dat Juridicina, cape.
VOGLERE, O animi pars, & spes maxima nostri,
Vive decus Patriæ, Deliciumque Tuis.
P. Hoffmann/ Med. C.

Insignis Sudor, summa ac industria Summam
En! laudem pariunt, VOGLERUS comprobatur ipse,
Sic pugnas sequitur victoria, & inde Triumphus:
Pugnasti Victor, Tibi gloria, præmia sunt.
Johann Samuel Strauch/ LL. C.

Flamma velut rutilans ignis per inania cœli,
Nescia compeisci surgere ad alta solet.
Alta petunt quoque quæcunque labore parantur,
In lucem veniunt, quæ latuere diu.
Testis adest Themidos Tua disquisitio VOGLER,
Quâ fidem possit quis dare, ritè doces.
Heinricus Gottlieb Kotte.

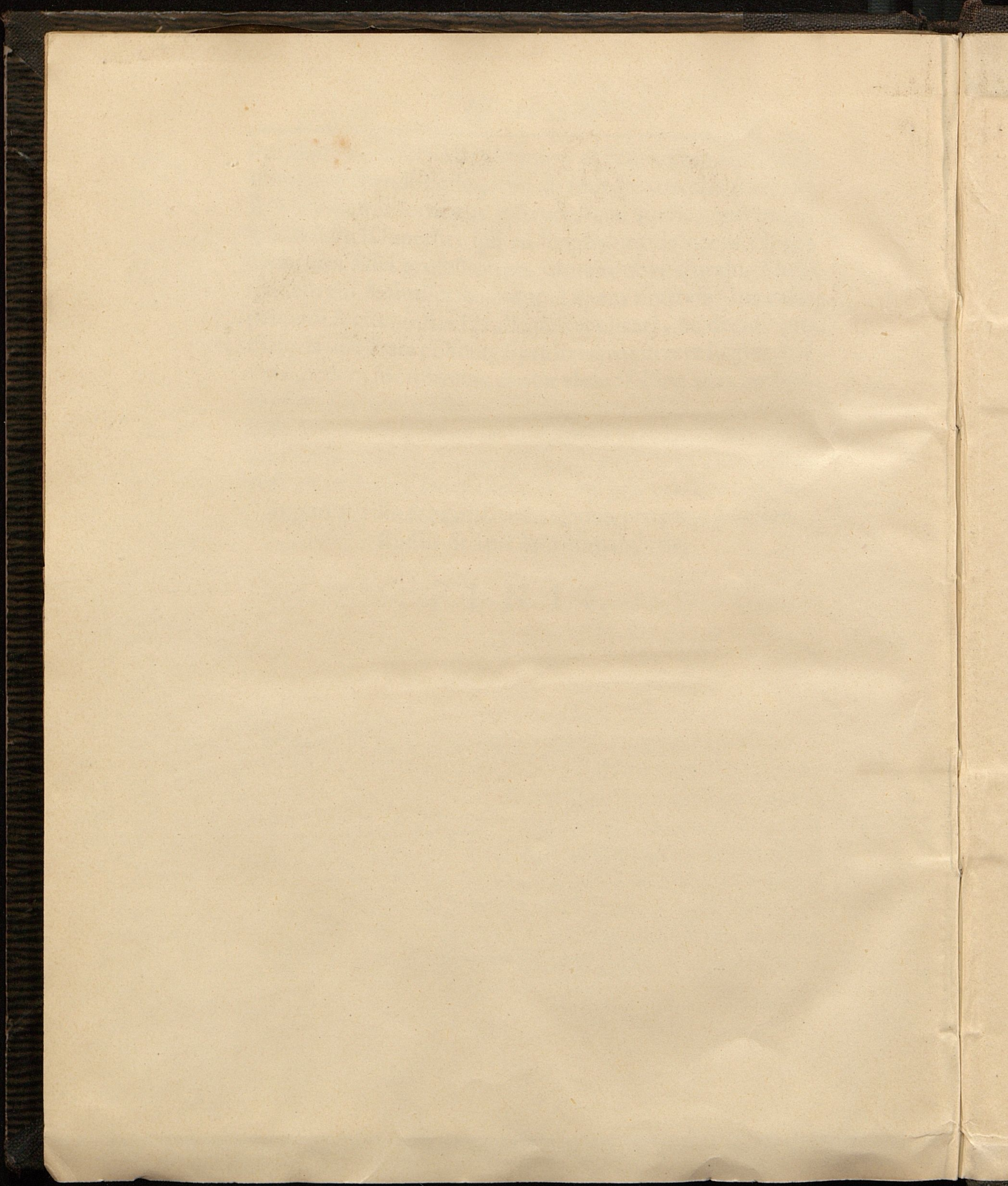
Wer auf den Höchsten schaut in Rechts-belobten Sachen/
Der hat erwöhlet sich das allerbeste Ziel.
Somachts Herr Vogler auch. Gott weiß es wohl zu machen/
Er ERW nur ferner GOTT/ wer acht die Meider viel.
Christian Mittag/ Phil. & S. S. Theol. Stud.

ERRATA.

In §. lin. 11 pro partis leg. pacti. In lin. 12. ante l. 116. hæc addantur: Exemplum
hujus exhibet Papinianus in. In lin. 12. ejusd §. pro l. 7. ponatur l. 47. In §. 11 pro
sententiam leg. intentionem.







ULB Halle
002 120 747

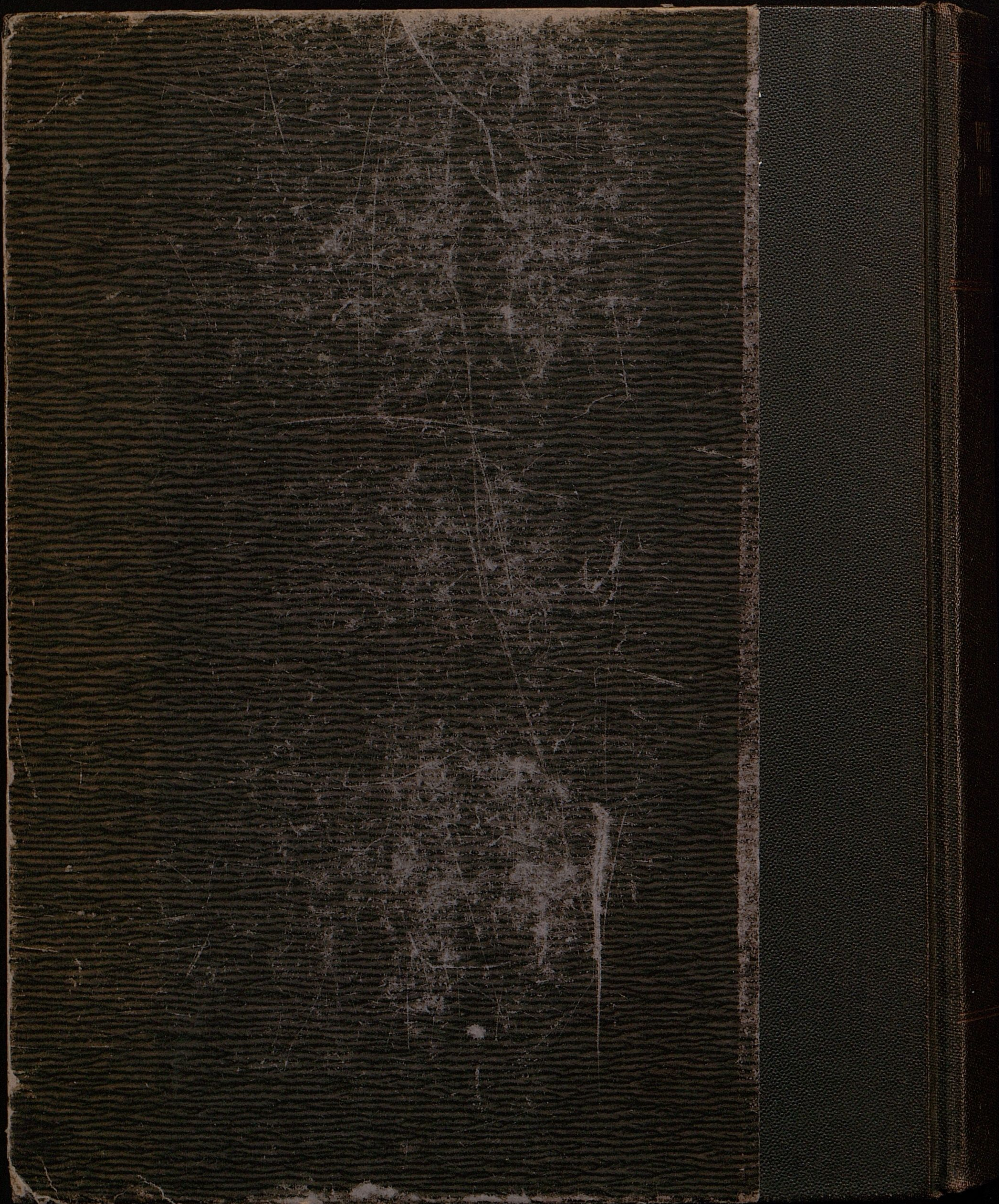
3

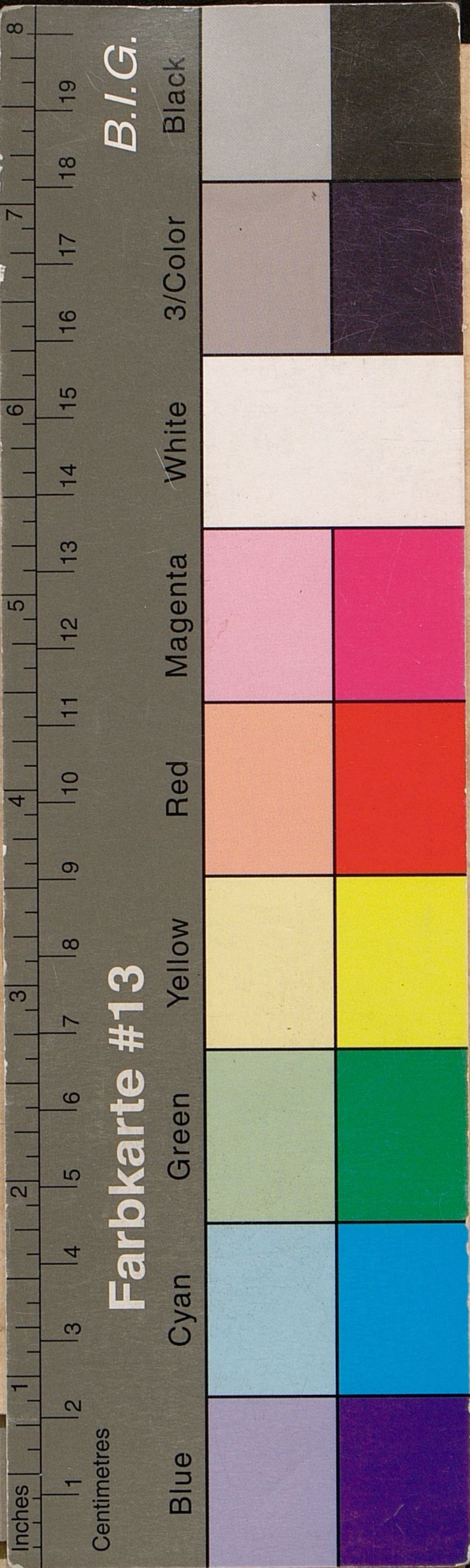


TA-200

2017







167

2

F. F.
De

1/2
4

BENEFICIO ORDINIS FIDEJUSSORUM,

1690 4 1/2

Consensu

Magnifici Ictorum Ordinis,

In

Illustri ad Albim Academia,

PRÆSIDE

3/2

**DN. JO. CASPARO Brendel/
Philos. & J.U.D.**

133

In Auditorio Ictorum,

Die 5. Nov. 1690.

Publicè disputabit

A. & R.

**ABRAHAM Gottlob Vogler/
Dresd.**



WITTEBERGÆ,

Typis MARTINI SCHULTZII.

