



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Collegium Universi Juris Canonici**

**Engel, Ludwig**  
**Salisburgi, 1693**

22. De Fidejussoribus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

competet, qui autem vindicat fu-  
 rursus est ante privilegia, inquit Ulpian. *in*  
*l. c. centri. 2. §. in bonis. ff. de Reb. aucto-*  
*rit. iudicis possid.* de quo restitutionis Pri-  
 vilegio suo loco pluribus agitur.

Tertius si debitor in solutione cessave-  
 rit, tunc creditor pignus distrahere potest,  
 si pretio sibi satisfacere, & quidem, si  
 pactum expressum potestas distrahendi  
 in creditore, is statim jure distrahit, sin-  
 te de distractione nihil conventum sit,  
 tunc per trinam denunciationem, non una  
 die, sed per intervallum 10. dierum facien-  
 tem debitor moneri debet, ut pignus per  
 solutionem reluat; quod si neglexerit, de-  
 bitor pignus vendi poterit. Videatur Har-  
 precht. *in §. ult. Instit. Quibus modis re-*  
*tractabitur obligatio. n. 237.*

Pactum autem, ut intra certum tempus  
 debito non soluto pignus pleno jure acqui-  
 ritur creditori, dicitur pactum legis com-  
 missoria, & tanquam usurarium reproba-  
 tum, eo quod pignus ordinariè plus valeat,  
 quam ipsum debitum. *cap. significante. 7.*  
*de ut. l. 1. §. seq. Cod. de Pactis pigno-*  
*rum.* Si tamen creditor ita pacifeceretur  
 cum debitore, ut debito intra certum tem-  
 pus non soluto pignus ipsi creditori juxta  
 sua viri arbitratum pro justo pretio vendat-  
 ur, non committeretur pactum legis com-  
 missoriae. *l. si fundus. 16. §. fin. ff. de*  
*Pignoribus Panorm. in dict. cap. signifi-*  
*cante. num. 6.*

Postremo admodum adnotandum, quod  
 si res frugifera sit creditori oppignorata,  
 & tradita, is ex tali pignore fructus non  
 accipere, sed debent in exonerationem for-  
 tis principalis computare, nisi fortè ali-  
 quam partem loco interesse propter lucrum  
 cessans aut damnū emergens vel aliam cau-  
 sam ab usura excusantem petere possit. Qua-  
 re si ex re oppignorata per decursum tem-  
 poris tot jam fructus perceperit, ut sum-

mam capitalem adaequent, pignus debitori  
 restituendum erit, *c. 1. §. 2. de Usuris c. cum*  
*cont. 6. b. 1. §. l. 1. Cod. de Pignoratitia acti-*  
*one.* Exceptio tamen est in marito, qui pro  
 dote uxoris sibi debitā accipiens pignus lu-  
 cratur fructus propter onera maritimonij *c.*  
*salubiter. 16. de Usuris.* Item etiam in  
 domino Feudi; qui ex re feudali sibi oppi-  
 gnorata fructus percipere potest propter  
 quandam dominij utilis cum directo con-  
 solidationem, dummodò interim Vasallo  
 servitia remittantur. *c. 1. X. de Feudis & c.*  
*conquastus. 8. de Usuris.* Qua de re am-  
 plius in *Lib. V. in Titul. de Usuris* dicitur.

TITULUS XXII.  
 De Fidejussoribus.

§. I.

Qui dicantur & esse possint Fide-  
 jussores

SUMMARIA.

1. Fidejussor quis dicatur.
2. Fidejussio an per quodvis pactum, vel etiam taci-  
 turnitatem fiat.
3. Fideiubere non possunt milites.
4. Neque Clerici, exceptis certis casibus.
5. Fidejussio Clerici an non tantum sit illicita, sed et-  
 iam invalida? disputatur in utraque par-  
 tem.
6. Fideiubere quando possint Religiosi, & Praelati Re-  
 ligiousorum?
7. De Fidejussionibus mulierum, & SC. Vellejano.
8. Ex Fidejussione quibus casibus mulieres obligentur?

**F**idejussor ab ethymologia dicitur qua-  
 si fide sua jubens & intercedens, ut al-  
 teri credatur: & juxta communio-  
 rem descriptionem est ille, qui fidem suam  
 pro principali debitore interponit, ac  
 ejus obligationem in se quoque susci-  
 pit, principali nihilominus manente ob-  
 ligato.

Hac Fidejussio hodie non solum per so-  
 lem e 3 lemna

lemnem stipulationem, ut olim, sed per quodcumque pactum, sponsonem, nuntium, vel epistolam (saltem ex generali præsertim Germaniæ consuetudine, de qua stipulationum & pactorum Jura consula sunt) rectè fieri potest. Imò in *l. cum ostendimus. 4. §. fin. ff. de Fidejussoribus tutorum.* deciditur, quòd si quis in iudicio nominatus fidejussor patiatur nomen suum in acta publica referri, perindè teneatur, ac si verbis expressis fidejussisset. Id tamen non pauci Doctores cum Barth. in *d. l. 4.* existimant solum procedere in Fidejussoribus tutorum ob pupillorum favorem. Quando autem generaliter ex taciturnitate præsumatur consensus, pluribus tradunt Interpretes ad *c. qui in tacet. de Reg. Juris. in 6.* & in præsentij materia videri poterit Antonius Heringius in *speciali Tractatu de Fidejussoribus. c. 7. a n. 37.*

Fidejubere possunt regulariter omnes, qui ejus sunt conditionis, ut se & sua obligare valeant, qui rectum rationis usum, & liberam rerum suarum administrationem habent.

3 Specialiter verò prohibentur milites, quominus fidejubere possint. *l. milites. 31. Cod. de Locato.* ne à militia abstrahantur, & præsumptione cinguli militaris alijs graves existant. Excipere solent Doctores nisi miles in rem suam, seu pro sua utilitate, aut pro sua etiam cohorte fidejusserit.

4 Ad Exemplum militum de Jure Canonico interdicitur Clericis Fidejussione, ne se ipsos are alieno obruant, ut inde cum dedecore status Clericalis, & damno Ecclesiastici officij ac reddituum Ecclesiasticorum in pios, non profanos usus convertendorum ad curias trahi & perpetuis litibus occupari debeant, *c. 1. & ibi Doctores. hoc tit.* Neque id tantum jure Pontificio, sed & Cæsareo statutum reperitur, in *Novella Justi-*

niani. 123. c. 6. & *Novella Leonis* quas leges civiles, non ideo allegantur quasi adstruentes, Clericis à secularibus principibus leges imponi posse, sed ut tò minus adversus sacros canones cogantur laici, si videant etiam Imperatores clericos à similibus oneribus immunes esse.

Verum hic aliquot limitationes adduntur, ut imprimis, quòd illæ constitutiones tantum intelligantur de indiscretis fidejussionibus sine causa necessitatis subactis, quas si frequentiores fecerit Clericus, non erit metetur tanquam secularibus negotiis se implicans *per text. in d. c. ibi: Fidejussoribus inserviens.* ubi verbum *inserviens* actuum frequentiam denotat. Cæterum pro indigente necessitate constituto alijsque Fidejussoribus destituito Clerici fidejussione tantum non prohibentur, sed & piam honorariam esse, rectè censet Panorm. in *c. 1. num. 3. & 4. Gloss. in cap. quibusdam. v. Fidejubeat. eod. tit. per text. in cap. non satis. dist. 86.*

Deinde pro Ecclesiis suis, item pro Clericis fidejubere Clericis concessum est *cap. 2. & 4. hoc tit. Gloss. in eod. cap. fidejubeat. & in c. 10. quidem. canon. 9. 1. l. cum Clericis. 25. §. 7. & l. 33. §. 2. Cod. de Episcopis & Clericis.* eadem & potiori ratione qua Clerici pro Ecclesia sua, & alijs Clericis, eidem pro in rem suam sive utilitatem propriam fidejubere possunt, cum ordinata charitate præcipiat a se ipso, & quod quis alteri conceditur, & sibi præstare, imò necesse quam sibi, quòd alteri non potest. *arg. c. 1. §. fin. de Postulando. l. qui stipendia. Cod. de Procuratoribus.*

Utrum autem Fidejussio clerici extra censitas exceptiones facta sicut est invalida ita quoque sit invalida, ut nulla exinde

ENK

in Clericum Fidejussorem detur actio, dicitur. Validam & obligatoriam asserit Hering. *in c. 1. hoc tit. n. 7.* Barb. *in eod. c. 1. in fin.* cum Menoch. *de Præsumpt. lib. 2. præsumpt. 46. n. 15. & alius.* Neque enim verum est in jure nostro, ut multa fieri prohibeantur, quæ tamen facta sustinentur, prout dicitur *in c. ad Apostolicam. 16. de Regularibus.* & casus *in cap. 3. hoc tit.* propius videtur id omnino evincere. Facit & *in fin. ff. hoc tit.* ubi Fidejussor non idoneus ex acceptance creditoris idoneus efficitur. Accedit, quòd licet Clericus prohibetur redditus Ecclesiasticos in alios, quam ipse, alius impendere, si tamen secus fecerit, valet juxta communem sententiam translatio veri & irrevocabilis dominij, id quod tanto magis in fidejussione obtinebit, cum Fidejussori per regressum & actionem contra principalem debitorem de indemnitate certum sit. *cap. 2. hoc tit.* Adde demum, licet clericis tabellionatus seu notariatus officium saltem circa sæculares causas exercere prohibuitur sit, *cap. sicut. 8. Ne Clerici vel Monachi &c.* Valent tamen instrumenta de facto contra juris prohibitionem à Clerico facta teste Panorm. & Barcola *in eod. cap. 8.* Et hæc sententia valde communis & probabilis est, ac præsertim circa bona patrimonialia industrialia, & patrimonialia Clerici, & etiam circa bona prospectu Ecclesiæ acquisita, ubi legitima Fidejussionis fuerit modica, quam Clericus alias donare valeret, rectè teneri potest.

Contrarium tamen etiam non improbabiter sustinet Hering. *d. Tract. de Fidejussoribus. cap. 7. à n. 251.* quia in dubio lex prohibitoria facit actum non tantum illicitum, sed etiam invalidum, nisi valor solvendi colligatur, per textum notatum *in l. non dubium. Cod. de Legibus.*

*l. patet n. 6. Cod. de Pactis. c. que contra. 64.* ubi Glossa & Henricus Canusius *de Regularibus Juris in 6.* Quam pròinde sententiam, qui defendere volet, contrariis respondebit, *in d. c. constitutus. l. 1.* non satis exprimi, an ille Fidejussor fuerit Clericus vel Laicus, imò juberi à fidejussione sine dilatione absolvi; legem porrò. *3. ff. eodem.* procedere de illis, quorum Fidejussio in privatum duntaxat eorum commodum prohibita est, non in publicum totius Ordinis, ut Clericorum. Circa translationem dominij in bonis prospectu Ecclesiæ acquisitis multum imprimis inter Doctores disputatur, ut videre est apud illos, qui de dominio Clericorum scribunt, deinde difficilius semper concedi & praticari potest, ut re non amplius integrè solum repetatur, quam ut aliquis ad solvendum adigatur. Cautionem per regressum contra principalem debitorem plerumque infirmam esse, inde facile patet, quòd Fidejussor regulariter tunc primum conveniatur, si principalis debitor solvendo non sit, ut propterea manet sit actio, quam debitoris inopia excludit, *l. nam is nullam. 6. ff. de Dolo.* postremo quidquid sit, de valore instrumenti sæcularis à Clerico Notario confecti, in eo potest assignari disparitas, quòd in confectioe instrumenti non subsit ratio damni, sicut in fidejussione.

De Religiosis, qui bona propria & patrimonialia, quæ obligare possent, non habent, constitutum est, *in c. peruli. hoc tit. & cap. 2. de Solutionibus.* quòd ex eorum fidejussione Ecclesia vel monasterium non teneatur, nisi consensus Abbatis, & majoris partis Capituli intervenerit, aut in monasterii utilitatem redundet. Imò *in d. c. 2. de Solutionibus.* Prælatus, qui pro alienis debitis Ecclesiam gravat, suspensionem ab administratione temporalium & spiritualium incurrit,



foro poli & conscientia juxta communio-  
nem Doctorum sententiam beneficio Sena-  
tus-Consulti adjuvatur, tum ex illo princi-  
pio de quo in *lib. I. in Tit. de Constitutio-*  
*bus*, diximus, quod lex juxta in foro inter-  
nisi fuerit merè pœnalis aut in falsa præ-  
sumptione fundata: tum etiam, quia alias  
inter bonos Christianos perexigua, imò  
nulla foret beneficii utilitas, si mulier non  
statuere juris privilegio nihilominus urgen-  
tione conscientia totum ex fidejussione debi-  
tum solvere teneretur, Gomezius, *lib. 2.*  
*variarum resolutionum. cap. 13. n. 16.*  
*Molina de Just. & Jure disp. 540.*

Porro casus illi, quibus mulier auxilio  
Senatus-Consulti destituitur, sunt primò, si  
mulier in rem suam & propriam utilitatem  
disposuerit, *l. aliquando. 13. ff. ad S. C. Velle-*  
*janum*, vel etiam pretium pro fidejussione  
acceperit, quâ de re videatur textus, & ibi  
interpretis in *l. antiquæ. 23. Cod. jam di-*  
*cti titulo.*

II. Si pro libertate servi alieni, aut dote al-  
terius mulieris intercesserit, *l. Veterum. 27.*  
*et l. fin. Cod. eodem.* quod utriusque favore li-  
bertatis & dotium ita constitutum est.

III. Si major 25. annis post primam inter-  
cessionem elapso integro biennio se rursus  
in eademque creditori obstrinxerit, tenebitur  
die hujus secundæ fidejussionis, *l. si mu-*  
*lier. 22. C. ad S. C. Vellejanum.* Notant ve-  
ro Doctores hanc legem propter verba fina-  
li eadem expressa fundari in præsumptione  
facti & de jure, quod nimirum mulier  
post tantum tempus, dum interea suo peri-  
culo consulere debuisset, priorem interces-  
sionem repetens censetur, non tam pro ali-  
ena, quam propria causa intercedere, Joan.  
Andreas in *annotat. ad speculatorem tit.*  
*de Præsumptionibus. §. species. n. 5.* quo  
supposito dici posset, circa forum conscien-  
tiæ observandum esse, quod alias de præsum-  
ptionibus tradidimus, eas tunc demum in  
conscientia ligare, si revera sublit, quod  
præsumitur.

ENGELIN DECRET. LIB. III.

IV. Non opitulatur mulieri Senatus-  
Consultum, si decipiendi animo vel cum  
sciret se non teneri, pro aliquo intercesserit,  
neque enim decipientes, sed decepta me-  
rentur auxilium, *l. 2. §. 3. ff. Ad S. C. Velle-*  
*janum.*

V. Si creditor, apud quem mulier fidejuf-  
sit, fuerit minorennis, non juvatur mulier  
exceptione Senatus-Consulti, *l. si apud mi-*  
*nores. 12. ff. de Minoribus.*

VI. Ex probabiliori sententia mulier huic  
beneficio non tantum juramento, ut superius  
dictum, sed etiam simpliciter renuntiare  
potest; dum modo per notarium, vel alium  
de eo sufficienter prius edocta & certiorata  
fuerit, atque majorennis sine vi aut dolo re-  
nuntiet, est enim hoc beneficium principa-  
liter in favorem mulierum introductum,  
licet in consequentiam publicam quoque  
utilitatem respiciat, proinde nihil videtur  
obstare, quin huic suo favori renuntiare va-  
leant, per *rex. in l. fin. §. penult. ff. Ad*  
*S. C. Vellejan. autent. matri et l. finali*  
*Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi*  
*possit*, vid. Andreas Gail. *lib. 2. pract. ob-*  
*serv. v. observ. 77. Fachin. lib. 3. controv. c.*  
*6.* Eamque renuntiationem ipso facto censeri  
puto, si mulier non ignara Senatusconsulti  
actualiter pro alio solverit, *l. 4. in fin. ff.*  
*ad S. C. Vellejanum. l. 1. l. 4. et l. quam-*  
*vis. 9. C. eod. t.* & alias mulieribus proprio  
nomine contrahere, solvere, & donare per-  
mittitur, *senatus enim obligat a muliere*  
*succurrere voluit, non donanti, quia sa-*  
*cilius se mulier obligat, quam alicui do-*  
*nat*, inquit Juris Consultus in *d. l. 4. adde*  
*l. si mulier. 11. ff. et l. si adversarius. 10.*  
*in princ. C. eod. tit.*

Illud verò adhuc notanter quidam adjici-  
unt,

Fff f unt,

unt, non statim præsumi fœminam Senatus-consulto renuntiasse, licet in instrumeto ita scriptum fuerit, nisi revera constet eam fuisse prius de beneficio sufficienter intrudam, quia tales clausulæ solent ex consuetudine Notariorum adscribi, & tamen partibus præsertim simplicioribus prælegantur, ab iisdem tamen non intelliguntur, Glosi. Barth. & Jan. in l. fin. s. uem. questum. ff. de Conditione indebiti. Andr. Gail. d. loc. n. 4. sed huic contrarium statuit Hering. in Tract. de Fidejussoribus cap. 7. n. 499. asserens, pro instrumeto esse præsumendum, donec aliud probetur. Censeo iudicem ex circumstantiis facti arbitrari debere pro qua parte urgentior existat præsumptio.

VII. Demùm sentit Hering. d. c. 7. n. 517. sine alio tamen auctore & idè liberum desuper cuilibet relinquit iudicium, fœminas illustres, quæ actu regalia & jurisdictionalia ad instar virorum exercent, hæc Senatus-Consulti exceptione se tueri non posse, eò quòd virilibus officijs fungentes virili etiam jure uti debeant. Potest adjungi, quòd penes tales fœminas, quæ cum consilio prudentum & suorum curialium omnia actitare solent, deficiat ratio Senatus-Consulti, quam de imbecillitate sexus & infirmo iudicio attendit.

## §. II.

Quæ causæ recipiant Fidejussores & de Fidejussorum beneficiis.

## SUMMARIÆ.

9. Fidejussorem quæ causa recipiant vel non.
  10. De fidejussorum quadruplici beneficio, & ibi de beneficio ordinis seu excussionis.
  11. De beneficio divisionis.
  12. De beneficio cedendarum actionum.
  13. De beneficio liberationis.
9. Quamvis regulariter omnes causæ fidejussorem admittant, neque tantùm

principali obligationi, sed & ipsa principalis fidejussor accedere, & sic fidejussor de jussor vulgo Nidderbürgen / accipiuntur & non raro solet, l. Græce §. s. fin. l. Excipiuntur tamen in primis caute cautes, ubi pœna corporalis imponitur, tantùm pecuniaria, cum enim nemini minus membrorum suorum, l. liber §. 13. ff. Ad legem aquiliam. hinc est, nemo se ad pœnam alterius subducere ligare valeat.

Item pro dote conservanda fidejussor ter venire non debet, ne conjuges in perfidia arguant, cum concordia cum his omni lucro sit præferenda, quod si or debeat esse uxor in credenda maritate, quam dum ei credit & tradit personam. l. 1. Cod. Ne fidejussores dentur. Si tamen maritus decore & ad inopiam vergeret, non solent fidejussores, & cautio super dote recipi, sed dos ipsa repeti, & saltem loquelæ centum annuum collocari postea, maritus sine ulteriori administratione fructibus sibi consignatis onera sustineret, c. per vestras. 7. de Donatibus inter virum & uxorem. l. si capite. 24. ff. Solutio matrimonii.

Denique in contractu, cui lex expresse resistit, fidejussor intervenire nequit, cum tunc principalis nec naturaliter principaliter obligetur, pereunte principalis obligatione, perit & accessoria. Aliud dicendum, si saltem naturalis obligatio sit, veluti in pupillo pubertate proximo minorene sine tutoris autoritate contentibus: quibus fidejussor cum effectu obligatione accedere potest. l. si pupillus §. ff. de Verb. oblig.

Fidejussionis effectus is est præcipuus ut si creditor solutionem à principali creditore consequi non possit, fidejussorem

E N C

quire valeat, neque tantum ipse fidejussor  
natur, sed etiam illo mortuo heres ipsius,  
aut regulariter omnes obligationes ex  
sententia, & contractu sunt in heredes tran-  
smissæ, §. 2. *Instit. h. tit.*

Verum ne fidejussoribus officium suum  
nimis damnosum sit, jura ipsidem tria bene-  
ficia dederunt: videlicet beneficium ordi-  
nis seu excussionis, beneficium divisionis,  
& beneficium cedendarum actionum;  
cuius etiam addi potest, beneficium li-  
berationis.

Primum igitur beneficium ordinis seu  
excussionis opponit fidejussor, ne ante prin-  
cipalem debitorem conveniatur *Novel. 4. &*  
*cap. 2. de offi. i. Cod. hoc tit.* Prius enim in  
bonis suis excutiendus est principalis, & si  
solvendo non fuerit, tunc primum contra  
fidejussorem procedendum erit.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus fide-  
jussor hoc beneficio destituitur, ut I. si illi  
restituaverit: quod non tantum expressè  
dari potest, sed etiam tacitè & implicite,  
si numerum solverit non opposita beneficii  
excussionis, vel si (ut multi probabiliter  
existimant) in instrumento fidejussionis,  
se tanquam principalem debitorem, as-  
sumit & quidam und Bagler / obligaverit.  
Videatur Harprechtus, in §. si plures, hoc  
tit. *can. 30. Fachin. lib. 8. Controvers.*  
*cap. 24.*

II. Penam beneficium excussionis amit-  
tit fidejussor, qui malitiosè negavit fidejuf-  
sionem, & postea convictus est. *Barbol. in*  
*l. 2. h. tit. n. 6.*

III. Cassat hæc exceptio, si notorium sit,  
principalem non esse solvendo, vel propter  
potentiam suam conveniri non posse. *Myn-  
langerus Cent. 2. obser. 15.* Idem dicendum,  
si principalis extra Provinciam absens fue-  
rit, fidejussor autem præsens; quo tamen  
casu fidejussori, si petierit, concedendus

erit terminus ad sistendum principalem.  
*auth. present. i. Cod. h. tit.*

IV. Licet omnes exceptiones reales, quæ  
rem respiciunt, & vel ipso jure vel õpe ex-  
ceptionis tollunt obligationem, velut ex-  
ceptio doli, metus, pacti de non petendo,  
& similes principali debitori competentes  
prolunt quoque fidejussori, quo minus sol-  
vere teneatur. *l. fin. ff. de Pactis.* In ex-  
ceptionibus tamen personalibus principali  
competentibus fidejussor non juvatur: Un-  
de licet Clerici respectu creditorum, paren-  
tes respectu liberorum, donator respectu do-  
natarij, & alij habeant exceptionem com-  
petentiam, ut usque ad saccum & peram jux-  
ta vulgarem loquendi modum excutiendi  
non sint, nec teneantur in plus, quam refer-  
vatâ congruâ sustentatione facere possint,  
de quibus in *Tit. seq.* dicemus, quia tamen  
istæ exceptiones, & si quæ alia similes tan-  
tum favorem personæ principalis respici-  
unt, ideo in istis casibus fidejussor in soli-  
dum rectè convenitur.

Quod verò quidam apud *Barb. in Collect.*  
*cap. 2. hoc tit. n. 7. & 9.* volunt, bene-  
ficio excussionis non esse locum in foro Ec-  
clesiastico, & generaliter, ubi summariter  
ex bono & æquo solâ facti veritate inipe-  
ctâ proceditur, id non immeritò negat *Fa-  
chin. d. l. 8. c. 53.* quia in summarijs judicijs  
tantum frustratoria & frivola exceptiones,  
quæ ad prolongandam litem faciunt, rejici-  
endæ, non verò relevandæ, quæ ad cau-  
sam pertinent. *Clement. sepe de Verb. sig-  
nif.* hæc autem exceptio excussionis seu or-  
dinis est ex ipsa natura causæ fidejussoriæ,  
utpote cujus obligatio est solum in subsidi-  
um principali deficiente, nititur summâ  
æquitate, ne fidejussor contra intentionem  
suam durius obligetur, eique actus chari-  
tatis alteri præstitus nimis damnosus sit.  
Imò hæc exceptionem etiam post litis con-  
testa-

testationem opponi posse saltem de aequitate, pluribus aliis sentit. Anton. Hering. *d. tract. c. 28. n. 21.* Andr. Gail. *Lib. 2. obser. 27. n. 3.* neque enim hæc exceptio est merè dilatoria, quæ tantum differt actionem ad tempus, sed insuper tum ex intentione & naturâ fidejussionis, tum ex beneficio Justiniani in *d. Nov. 4.* juxta eandem naturam & intentionem concessio in effectu est etiam obligationis peremptoria, si nimirum principalis debitor ipsemet solvendo existat.

11 *Secundum* beneficium *divisionis* locum habet inter plures fidejussores, qui pro uno debitore & pro eadem summâ fidejusserunt. Etenim ex naturâ fidejussionis singuli in *solidum*, id est, ad totam summam solvendam obligantur, & solvere tenentur is, quemcumque creditor omiſſis aliis convenerit, nisi nominatim ita contractum sit, ut quilibet fidejussorum tantum in certam partem teneretur. Attamen Imperator Hadrianus suâ Epistolâ concessit beneficium *divisionis*, ex quo totum debitum solvendum inter plures fidejussores pro æquis partibus distribuitur. Unde & alio nomine *beneficium Epistolæ Divi Hadriani* appellatur. §. *si plures. 4. instit. hoc titulo. l. inter. 26. ff. eodem. l. fin. Cod. de Constituta pecunia.*

Cessat hoc beneficium I. si eidem fidejussores renunciârint, vel expressè indivisim *obverscheidentlich* se obligando, vel tacitè omiſſâ divisionis exceptione solvendo: neque enim ipſo jure, sed ope exceptionis inter plures fidejussores dividitur obligatio. *d. l. inter. 26. l. ut fidejussor. 39. ff. hoc tit.* potest tamen hæc exceptio etiam post litem contestatam opponi, teste Heringio *dicto loco. num. 31.* cum Barth. & DD. *in l. si dubitet. 10. ff. eodem.* qui saltem pro parte illâ, quæ contingeret reliquos fidejussores, est peremptoria.

II. In poenam amittunt beneficium fidejussionem negaverint, & convenerint. *l. si dubitet. 10. §. 1. ff. b. 1.*

III. Non obtinet in pluribus fidejussoribus, qui in re pupilli pro tutore fidejussorunt, ne cum pupilli incommodo litentur. *l. fin. ff. Rem pupill. servam. j.*

IV. Si reliqui fidejussores tempore contestatæ solvendo non sint, beneficium quoque non prodest. Si verò post litem contestatam, & inter moras judicium habebantur, illud periculum ad creditorem tinebit. *d. §. si plures. & l. inter. 26. ff. hoc tit.*

*Tertium* beneficium dicitur *cedendum actionum*: quòd si enim fidejussor beneficio excussionis contra principalem debitorem, nec divisionis adversus co-fidejussores ex aliqua causa uti possit, tamen à creditore, cui solvit, jure respiciendi sibi actiones omnes tam reales, quam personales contra principalem debitorem, reliquos fidejussores, vel etiam pignorum possessores cedat.

Porro beneficium istud respectu co-fidejussorum necessarium est: nam aliter non conveniri haud valeret, non enim vero contractu, quia cum ipſis solvens nihil contraxit; nec etiam ex quasi contractibus negotiorum gestorum, quia cum eorum ordinario jure (abstrahendo à speculo) per se sit in solidum obligatus, primum magis, quam alienum negotiorum gestorum esse censetur. *l. ut fidejussor. 39. ff. hoc tit.* Contra principalem autem debitorem solutio actionum non quidem omnino necessaria est, cum & alias fidejussore solvendo principali competat actio mandati negotiorum gestorum: est tamen pignori valdè utilis, quia creditor propter constituta pignora ordinariè pignori actionem habet, quam sit actio mandati.

ENK

negotiorum gestorum, quae tantum perfo-  
res existunt.

Nunquid autem etiam post solutionem  
actio actionum peti & fieri poterit? Ratio  
habenda est, quod solutione debiti exspi-  
rit obligatio & actio. *princ. Instit. Qui-  
bus modis tollitur oblig. & l. pen. ff. de  
solut. ac proinde cedinequeat, quod in re-  
rum natura esse desijt, sicut non entis qua-  
litas non sunt. Verum quia per solutio-  
nem tantum expirat actio, quae competi-  
tur contra fidejussorem, principalis vero de-  
bitor, cum non solverit, adhuc maneat ipso  
suo obligatus, & per ipsum reliqui etiam  
fidejussores, qui non solverunt (quamvis  
propter exceptionem ab ipso creditore con-  
vincantur, ne eandem rem bis conse-  
quatur.) idem valde probabiliter dicitur,  
quod etiam post solutionem ab uno fidejuf-  
sore factam actio tam contra principalem,  
quam reliquos fidejussore utiliter per cre-  
ditorem cedi valeat. Harpr. in d. §. si plures.  
hoc tit. num. 50.*

Quartum denique beneficium, quod  
fidejussores indemnes conservat, est libera-  
tio: nam certi sunt, in quibus fidejussor  
solvendi potest contra principalem, ut se à fi-  
dejussione liberet, solvendo nimirum credi-  
tori, vel alium idoneum fidejussorem, aut  
pignora substituendo. *Primus* casus est, si  
principalis debitor nimis diu in obliga-  
tione permanserit, ne continuum, & quasi  
perpetuum sit fidejussoris periculum; diu  
autem censetur ex interpretatione Docto-  
rum 10. annorum spatium, vel prout iudex  
arbitrabitur. *Secundus*, si principalis inci-  
piat bona sua dilapidare. *Tertius*, si fide-  
jussor forsitan praetermissis ordinis beneficio  
condemnatu fuerit. Et isti tres casus ha-  
bentur, in cap. fin. hoc tit. & in l. Lucius.  
§. 1. ff. Mand. praeter quos adhuc alij  
Doctoribus recensentur, veluti si fidejuf-

sio tantum ad certum tempus facta sit; si  
fidejussor peregrè proficisci, & diu abesse  
vellet: si inimicitiae capitales inter fidejuf-  
sorem & debitorem principalem culpa ipsius  
debitoris exorta fuerint, &c. Videatur  
Harpr. in §. si quid autem. b. n. 7. & seq.  
Instit. hoc tit. Andr. Gail. lib. 2. observ. 29.  
& Ant. Hering. dict. tract. de Fidejuss.  
cap. 25. n. 12. & c. 30. n. 64. ubi formu-  
lam hujus actionis proponit.

## TITULUS XXIII. De Solutionibus.

### SUMMARIUM.

1. Clerici quale privilegium habeant circa solutiones  
debitorum.
2. Solvi potest etiam invito creditori.
3. Solutio facta pupillo vel minori an & quando li-  
beret?
4. Solutionem particularem non tenetur creditor acce-  
ptare?
5. Solutio facta ab eo, qui ex diversis causis debet,  
qualiter imputanda.
6. Solutio quando fieri possit ante diem adiectum.
7. De Solutione in certum locum destinata.
8. Solvere potest etiam alius pro ipso debitore, & ita  
eum in actione famosa liberare.
9. De Solutione, quae fit rerum alienarum administra-  
toribus.
10. Solutam pecuniam transferendam recipiens, si cum  
ea auferat, cuius sit damnum.
11. Solutio potest fieri in alia specie monetae, nisi secus  
conventum.
12. Solvi non potest pro pecunia accepta corpus seu  
species.
13. Solutio qualiter facienda in casibus mutatae mo-  
netae: prolixius tractatur.
14. Mora praestatio intelligitur de mora culpabili.
15. Compensatio, quid, & quando locum habeat.
16. Compensatio facta admittitur, etiam in foro ex-  
terno denegatur.
17. De aliis Solutionis speciebus.
18. Ecclesia, vel successor in beneficio, vel Civitas  
quando teneantur solvere debita ab antecesso-  
ribus, vel administratoribus contracta.

FFF 3

Solutio