



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-
rus est ante privilegia, inquit Ulpian. *in*
centri. 2. §. in bonis. ff. de Reb. aucto-
ritatis possid. de quo restitutionis Pri-
legio suo loco pluribus agitur.

Tertius si debitor in solutione cessave-
rit, tunc creditor pignus distrahere potest,
si pretio sibi satisfacere, & quidem, si
in pactum expressum potestas distrahendi
data est creditori, is statim jure distrahit, sin-
te de distractione nihil conventum sit,
tunc per trinam denunciationem, non una
die, sed per intervallum 10. dierum facien-
do debitor moneri debet, ut pignus per
denunciationem reluat; quod si neglexerit, de-
bitum pignus vendi poterit. Videatur Har-
pocritus. *in §. ult. Instit. Quibus modis re-*
ventrabitur 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-
tur, 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
modum viri arbitratum pro justo pretio vendi-
tur, 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-
ligionem?
7. De Fidejussionibus mulierum, & SC. Vellejano.
8. Ex Fidejussione quibus casibus mulieres obligentur?

Fidejussor 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-
lemnem

Ecc e 3

lemnem

lemnem stipulationem, ut olim, sed per quodcumque pactum, sponfionem, nuntium, vel epistolam (saltem ex generali præfertim Germaniæ consuetudine, de qua stipulationum & pactorum Jura consula sunt) rectè fieri potest. Imò in *l. cum estendimus. 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 præfenti 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 fidejussoribus sine causa necessitatis subiectas si frequentiores fecerit Clericus, ut non 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 destituto 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. 1. 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 clericis ex necessitate 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. pacta 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 & practicari potest, ut re non amplius integrâ 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,

rit, ubi notanter advertit Panorm. *ibidem* num. 9. contra Hostiensem, quod talis Prælati in hac suspensione celebrans non fiat irregularis, cum non sit suspensus ab officio, sed ab administratione tantum, spiritualium autem administratio in proprio sensu explicari potest v. g. de susceptione novitiorum ad religionem, vel professionem, de correctione in capitulo & similibus actibus, officium vero proprie importat Divinorum celebrationem, & notum est, in poenalibus terminis stricte accipiendos, & poenam potius interpretatione mitigandam esse, *cap. in panis. 49. de Regulis Juris in 6.* In re tamen modica Prælati etiam sine consensu expresso Capituli fidejubere potest, quia talia, in quibus non vertitur notabile Ecclesiæ præjudicium, subjacent potestati administratiæ, quemadmodum etiam donationes moderatas facere non prohibetur *arg. c. 3. ubi DD. de Donationibus.* quamam verò dicatur res, vel summa modica, in thesi determinari nequit, sed arbitrio prudentis viri habito respectu ad monasterij redditus dijudicandum erit.

De Senatus - Consulto Vellejano.

PRæterea inter eos, qui fidejubere non possunt, numerantur mulieres, idque prolixè tractatur in Jure Civili *toto tit. ff. & Cod. Ad Senatus - consultum Vellejanum* propter sexum enim imbecillitatem & imprudentiam succurrendum fuit mulieribus in fidejussione, utpote ad quam commiseratione & non prævidentes imminentis damni periculum facile inducuntur: ac verècundia sexus repugnare visum alienas defensiones suscipere, & virilibus officiis se immiscere. Unde si de facto fidejusserint contra creditorem exceptio & si insuper solverint soluti conditio ex præfato Senatus - Consulto Vellejano mulieribus indulgetur, *l. 2. §. 1. l. quamvis. 8. §. interdum. 3.*

& passim. ff. Ad Senatus - Consultum Vellejanum.

Utitur etiam lex non tantum verbis fidejussionis, sed & in excessibus, quæ potius ralius est & latus patet, ita ut quæcumque mulier pro alio intercedat, vel rem alterius obligationem in se recipiat constitucendo, mandando, ex promissa defendendo, res suas pignori dando, vel vnam obligationem pro alio inducendo mutuum pro eo accipiendo, vel similia officio protegatur, *d. l. 2. & d. l. 3. l. 1. l. 2. l. non distingimus. 3. 2. Receptis, qui arbitrium &c. l. 1. l. 2. res. 8. r. ff. de Rei vindicatione.*

Ad hæc procedunt, ut mulier etiam conjunctissimis personis patre & libere tercedendo non obligetur, *l. 3. & l. 4. l. 1. nam. 8. Cod. Ad Senatus Con. Vellejanum.* licet maritus pro uxore non tamen verò uxor pro marito fidejubere valeat, *§. 3. Cod. Ne uxor pro marito. c. 1. r. r. simul cum marito fidejussio sustinetur si sine voluntate. 5. & Auth. si quis liber. Cod. ad Senatus Cons. Vell.*

Videtur quidem in contrarium, *textus in c. ex rescripto. x. de Jurisjurando.* Ubi uxor, quæ cum marito fidejussit ad implendam conventionem hunc locum interpretatur Doctorum modo procedere in fidejussione præterquam nominatim citatum c. loquitur, *le juramentum nec vi, nec dolo præter sine dispendio salutis æternæ servari & inde etiam debeat, arg. c. cum ga. 28. de Jurisjurando.* sicut præter aliis casibus, de quibus mox dicemus, fidejussione mulier obstringitur, *l. 1. d. c. ex rescripto. in verbo uxorem. l. 1. ibid. n. 9. & Barb. in Coll. n. 4.*

Cæterum extra casus specialiter expressi mulier non tantum in foro fori, sed etiam

ENK

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.
Notanda 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 præsumptio-
ne patris & 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-
tionibus tradidimus, eas tunc demum in
conscientia ligare, si revera sublit, quod
præsumitur.

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 presumi foeminam Senatus-consulto renuntiasse, licet in instrumeto ita scriptum fuerit, nisi revera constet eam fuisse prius de beneficio sufficienter intrudam, quia tales clausulae solent ex consuetudine Notariorum adscribi, & tamen partibus praefertim simplicioribus praelegantur, 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 praesumendum, donec aliud probetur. Censeo iudicem ex circumstantiis facti arbitrari debere pro qua parte urgentior existat praesumptio.

VII. Demum sentit Hering. d. c. 7. n. 517. sine alio tamen auctore & ideo liberum desuper cuilibet relinquit iudicium, foeminas illustres, quae actu regalia & jurisdictionalia ad instar virorum exercent, haec Senatus-Consulti exceptione se tueri non posse, eo quod virilibus officiis fungentes virili etiam jure uti debeant. Potest adjungi, quod penes tales foeminas, quae cum consilio prudentum & suorum curialium omnia aditare solent, deficiat ratio Senatus-Consulti, quam de imbecillitate sexus & infirmo iudicio attendit.

§. II.

Quae causae recipiant Fidejussores & de Fidejussorum beneficiis.

SUMMARIUM.

9. Fidejussionem quae 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 causae fidejussionem admittant, neque tantum

principali obligationi, sed & ipsa causa riae fidejussor accedere, & sic fidejussor de jussor vulgo Nückvürger / accenti pol & non raro solet, l. Graec. §. s. fin. l. Excipiuntur tamen in primis caelestiales, ubi poena corporalis imponitur, tantum pecuniaria, cum enim nemini minus membrorum suorum, l. liber. §. 13. ff. Ad legem aquilianam. hinc est, nemo se ad poenam 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 preferenda, quod si or debeat esse uxor in credenda maritate, quam dum ei credit & tradit pro personam. l. 1. Cod. Ne fidejussor debeat. Si tamen maritus decore & ad inopiam vergeret, non solent fidejussores, & cautio super dote recipi, sed dos ipsa repeti, & saltem loqueliam centum annuum collocari postea, ut maritus sine ulteriori administratione fructibus sibi consignatis onera maritus 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 passiviter 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 praescriptus, ut si creditor solutionem a principali creditore consequi non possit, fidejussorem

E N K

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. præsenti. 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
conveniatur: quod non tantum expressè
dari potest, sed etiam tacitè & implicite,
si minorum 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
proximitatem suam conveniri non posse. *Myn-
singerus 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. præsentis. 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, rejeci-
ende, non verò relevandæ, quæ ad cau-
sam pertinent. *Clement. sæpe de Verb. sig-
nis.* 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 ommissis 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 renunciârunt, vel expressè indivisim *obverscheidentlich* se obligando, vel tacitè ommissâ 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 vis* 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 actio. *l. fin. ff. Rem pupill. servam p.*

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 tenebit. *d. §. si plures. & l. inter. 26. ff. hoc vis.*

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 specialibus) per se fit in solidum obligatus, primum magis, quam alienum negotiorum gestorum esse censetur. *l. ut fidejussor. 39. ff. hoc vis.* Contra principalem autem debitorem solutio actionum non quidem omnino necessaria est, cum & alias fidejussori solvendo principali competat actio mandati negotiorum gestorum: est tamen pignorum valde utilis, quia creditor propter constituta pignora ordinariè pignorem 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-
tu 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-
veniant nequeant, ne eandem rem bis conse-
quantur.) 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
agere 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 creditore.
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