



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

Titulus XXII. De Fidejussoribus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

83 IV. Dissolvitur pignus totali rei oppignoratae interitu, alias, si pars adhuc superstes sit, v. g. area ex combusta domo, in illa jus pignoris creditori salvum manet. *l. 21. ff. de Pignorat. act. l. 29. §. penult. ff. de Pignor. idem obtinet in grege, aut taberna oppignorata, ubi jus pignoris non expirat, licet nonnulla capita gregis perierint, aut merces distrahantur, quia utrobique alia substituuntur, in quibus pignoris vinculum perdurat. l. 13. princ. §. l. 34. ff. de Pignor.*

84 V. Dissolvitur pignus fructuum perceptione tanta ex pignore, quae debitum adaequet; tenetur enim creditor fructus pignoris in sortem computare, sive in partem solutionis debiti *l. 1. C. de Pignorat. act.* & si sufficientes sint ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus, si vero fructus excedunt, ipsi fructus redduntur. *cap. 1. §. 2. de Usur. cap. 6. h. t.* ut jam supra insinuatum est.

85 De secunda parte rubricae, quae in-

scribitur *de aliis Cautionibus*, ut pauca dicamus, notandum est, *cautionem* in genere nil aliud esse, quam securitatem, quae alteri praestatur. *l. 3. C. de V. §. R. S.* Est vero cautio triplex, *simplex, idonea, & juratoria.* *Simplex* est nuda promissio, quae cautio toties sufficit, quoties in jure cautio sine alio addito requiritur. *cit. l. 3. Idonea* vocatur, quae per pignora, vel fidejussores praestatur. *l. 4. §. 8. C. de fideicommiss. libert.* Illa, quae per pignora fit, *pignoratitia* in specie indigitatur, *fidejussoria* vero *satisfactio* audit. *cit. l.* sub quo nomine si cautio in jure praestari jubetur, non sufficit cautio pignoratitia, sed fidejussor dari debet. *l. 1. ff. qui satisf. cogantur.* Cautio denique *juratoria* praestatur interposito juramento, quae tunc adhibetur, quando vel pars adversa eandem petit, vel is, à quo exigitur, ob paupertatem, vel aliam similem causam aliam idoneam hic & nunc praestare nequit. Vid. P. Reiffenstuel ad *h. t. num. 92. §. seqq.*

TITULUS XXII.

De Fidejussoribus.

Non minus per cautionem *fidejussoriam* creditoris securitati prospectum itur, quam per cautionem *pignoratitiam*: idcirco, postquam de hac actum est in praecedente titulo, illius vim & efficaciam sub praesenti rubrica expendimus.

§. I.

Quid, & quotuplex sit fidejussio?

SUMMARIA.

1. Fidejussio describitur.
2. Ex sua origine est contractus verbalis, & stricti juris, hodie consensualis, & bonae fidei.
3. Differt ab expromissione, constituto, mandato.
4. Variæ fidejussionis divisiones afferuntur.

H h 2

Fi-

1 **F**idejussio describitur, quod sit *contractus verbalis, juris civilis, stricti juris, quo quis alienae obligationi ita accedit, ut se soluturum promittat, salvo manente debito principali.* Bœhmer. in introd. ad Digest. ad h. tit. num. 1.

2 Dixi I. *Contractus verbalis, juris civilis, stricti juris*, olim enim solenni verborum conceptione, id est *stipulatione* perficiebatur; unde inter absentes per epistolam celebrari non poterat l. 12. C. b. t. Hodie secundum mores Germaniæ potest etiam *nudo pacto* isthic contractus iniri, ut testantur Manzius, Stryckius, & alii, ideoque naturam & substantiam suam ita alterasse videtur, ut jam contractibus *consensualibus & bonæ fidei* accenseri mereatur.

3 Dixi II. *Quo quis alienae obligationi accedit* &c. hæc sunt particulae differentiales, quibus se fidejussio ab aliis negotiis affinis discriminat. Sic I. differt ab *expromissione*, quod debitor principalis penitus liberetur, & alius (qui *expromissor* vocatur) ejus loco se obliget. l. 7. §. 8. ff. de Dol. l. 53. ff. de contrah. empt. II. à *constituto*, quod istud *nudo pacto* fieri, ac semper obligationem contractam sequi soleat. l. 1. §. 5. ff. de constit. pecun. item, quod fidejussor semper pro alio, constituens verò etiam pro se intervenire possit, fidejussio sit *juris civilis*, constitutum *juris Prætorii*, ibi rigor, hic sola æquitas observetur. III. *A mandato*, quod istud obligationem regulariter præcedat, fidejussio verò sequatur, non obstante

§. 3. *Inst. h. t.* ubi dicitur, quod etiam præcedere possit: id quippe intelligendum est, quo ad ordinem temporis, non verò quoad effectum & rem ipsam, non enim conveniri potest, antequam principalis reus debeat l. 57. ff. b. t. illud sit contractus *bonæ fidei*, hæc verò (spectata primordiali natura) *stricti juris*. Unde etiam differt fidejussor à *correo*, quod hic se obliget principaliter, nec accedat obligationi accessorie, ut fidejussor.

Fidejussio alia est *principalis*, alia *succedanea*. Illa debitoris principalis obligationem in fidem suam recipit. In ista fidejussoris primi obligationi fidejussor secundus accedit, idque præcipue in gratiam creditoris l. 27. §. fin. ff. b. t. Rursus fidejussio alia est *judicialis*, qua creditori ita cavetur, ut is securior reddatur datis fidejussoribus, quæ proprie *satisfatio* appellatur §. 4. *Inst. de satisf. l. 1. ff. qui satisf. cog.* Alia *extrajudicialis*, quæ in contractibus potissimum obtinet. Iterum alia est *necessaria*, ad quam debitor quoque invitatus adstringitur à lege, vel magistratu, alia *voluntaria*, quam volens subit. l. 7. §. 1. l. 8. §. 4. ff. qui satisf. cogant. Alia fidejussio vocatur *simplex*, alia *indemnitas*, illa alienam obligationem simpliciter, & absolute in fidem suam recipit. Hæc certo modo, & sub conditione, *si principalis debitor amplius non sit solvendo*. In illa statim nascitur obligatio; in ista demum existente conditione: unde etiam talis fidejussor vocatur *Schadlos-Bürg.*

§. II.

Quinam fidejubere possint?

SUMMARI A.

5. Regula ponitur cum suis limitationibus, inter quas est prima de Religioso, qui citra consensum superioris pro altero se obligare nequit. 6. Clerici absolute non prohibentur pro aliis intercedere, sed hac duntaxat sub cautela, ne frequens sit eorum fidejussio. 7. Quid de Prælati Ecclesiæ? 8. Fœmina non potest pro aliis efficaciter intercedere ob SC. Vellejanum. 9. An huic beneficio renunciare possit? disputatur. 10. Negantium fundamenta, 11. Et affirmantium recensentur. 12. Posteriorum sub bina limitatione recipimus. 13. Ad contraria respondetur. 14. 14. Mulier jurato renuncians de suo beneficio certiorari non debet. 15. Plures alii casus enumerantur, in quibus mulier SCto Vellejano uti nequit.

5 Hujus contractus ineundi illi capaces dicuntur, qui contrahere, & contrahendo se obligare possunt l. 3. ff. h. t. ex qua regula mox patescit, Religiosum privatum absque licentia sui Prælati, & consensu majoris partis Capituli nec licite, nec valide fidejubere posse cap. 4. h. t. si tamen constet, pecuniam talem in utilitatem Ecclesiæ versam esse, conventus ex sui Religiosi fidejussione tenetur. d. cap. Molin. disp. 540. num. 23.

6 De Clericis fortè dubitaveris, an fidejussio eorum teneat? Bœhmerus quosdam AA. ad h. t. §. 1. refert, qui asserunt, talem fidejussorem non tenere, eo, quod in Nov. 123. cap. 6. dicatur, quod contra fidejussores Clericos creditoribus nulla sit danda actio. Sed hunc esse calum exceptum, bene respondet Bœhmerus §. 3. ut ex tenore dictæ Novellæ liquet. Unde dicimus, Clericis non esse simpliciter prohibitum pro aliis intercedere, sed tantum fidejussionum frequentia ipsis interdicitur in cap. 1. h. t. ne scilicet litibus ac negotiis sæ-

cularibus per assiduas, & non necessarias intercessionem se implicent. In casu ergo necessitatis, aut magnæ utilitatis præsertim pro egenis, & oppressis ac miserabilibus personis si fidejubeant, bonum opus faciunt; est enim fidejussio officium charitatis & misericordiæ. Panorm. ad cap. 1. h. t. n. 3. §. 4. & ideo ipsemet S. Paulus propria sua syngrapha apud Philemonem fidejussisse legitur. Et Ecclesiastici testimonio cap. 29. vir bonus fidejubet pro proximo suo, & homo imprudens patitur fidejussorem suum excuti, & luere. Interim hoc accipe de fidejussione, quam facit Clericus, qui habet bona patrimonialia, nam Ecclesiæ bona sic obligare procul dubio ei vetitum est. cap. 4. h. tit. cap. 29. C. 11. Q. 1. An verò fidejussio talis non tantum sit illicita, sed etiam invalida, pro utraque parte rationes solidas affert P. Engel h. t. n. 5.

7 Quid autem de Prælati tum sæcularibus tum regularibus dicendum, an ne illorum fidejussio firma subsistit? Resp. sub distinctione: si bona habeant

Hh 3.

men-

mensalia, etiam irrequisito capitulo, modo iusta causa accedat, fidejubere possunt, quia etiam de iis aliquas donationes facere possunt. Panormit. ad cap. 1. b. t. num. 1. si Prælatum cum consensu Capituli pro aliis fidejubeat, Ecclesia vel Monasterium obligatur arg. cap. penult. b. t. modò tamen fidejussio talis non sit, ut in defectum debitoris principalis Monasterium necesse habeat bona immobilia, vel mobilia pretiosa alienare, ne secus, quod una via prohibetur, alia via admitti videatur contra cap. 83. de R. J. in 6. Panormit. ad d. cap. penult. num. 5. imò in casu, quo Ecclesia ex fidejussione sua damnum pateretur, restitutio in integrum ei competeret exemplo *Minorum*. Et propterea non solum Ecclesia ob dictum beneficium restitutionis, sed neque Clericus fidejussor invito creditori obtrudi potest ob incommoda privilegiorum *fori*, & *competentiæ*, quoniam in genere actores tales fidejussores reculare possunt, qui gaudent præscriptione *fori*. l. 7. ff. qui satisd. poss. Panormit. ad cap. 1. b. t. num. 6. Bæhmerus ad h. t. §. 6. qui ibidem in fine Pontificis Philosophiam non concludere ait, quod Clericos suo foro renunciare non posse, dicat in cap. 12. §. 18. de for. compet. nam etiam ministris Principum vetitum non est, renunciare privilegio *fori*, quod toti collegio Ministrorum concessum est, ut ex Stryckio de cautel. contract. sect. 1. cap. 5. §. 19. in fin. & Zieglero ad Lanzellotum testatum facit. Sed meminisse debuisset Bæhmerus, privilegium *fori* non fuisse concessum Clericis, quatenus illi constituunt aliquod corpus particulare (quale corpus efficiunt Ministri Principum)

sed concessum est toti statui Sacerdotali cap. 2. §. 4. de jud. ergo non est æqua illatio, quod sicut Ministri Principum, ita quoque Clerici *fori* privilegio renunciare valeant. Ne quid dicam, quod aliàs juri aut beneficio, quod quis commune habet cum alio pro *indiviso*, ne quidem pro parte facta renunciatio subsistat. l. 15. §. 17. ff. de Pact. l. 7. ff. de Postul.

Inefficax quoque redditur intercessio mulieris, idque ob sexus imbecillitatem, & lubricum iudicium, assistente mulieri *Senatus-Consulto Vellejano*, l. 3. §. 48. ff. h. t. tt. ff. §. C. ad SCtum Vellej. ita, ut nec in conscientia obligetur, imò condicere possit, quod errore facti, vel juris eo nomine solvit. l. 8. §. 3. §. 1. 9. C. ad SC. Vellej. l. 40. ff. de condict. indebit. Nov. 134. cap. 8. fidejussio tamen talis probabilius ipso jure subsistit, sed effectus tantum obligationis per SC. Vellej. impeditur, quia exceptio supponit actionem l. 9. C. d. t. Zoël. ad h. t. num. 3. Ratio verò hujus SCti in eo est, quod fidejussio plurima incommoda contineat, & ideo in templo Apollinis scriptum memorant veteres, comitem aris alieni, & sponsonis esse miseriam, quia paria videtur solvere, & spondere, nam qui fidejussorem sibi destinavit, mandasse ei videtur, ut suo nomine solvat l. 47. ff. de condict. indeb.

An mulier exceptioni SCti Vellejani renunciare valeat, acriter iterum inter se confligunt AA. Procedit autem hæc quæstio in tali hypothese, ubi mulier jam majorennis de hoc beneficio per Notarium, vel Assistentem aliquem expressè certiorata fuit. Notat tamen Gail. lib. 2. observ. 77. num. 3. non statim

tim præsumi fœminam legitimè certioratam renunciâsse, si illud in instrumento asseratur, quia ejusmodi clausulæ ex consuetudine Notariorum apponi solent, & licet partibus prælegantur, tamen ab iis non intelliguntur.

10 Negativam præter Donellum *l. 12. Comment. cap. 32. Fabr. in Ration. ad l. 8. §. 1. ff. qui satis dar. Berlich. part. 2. conclus. 19. num. 16. & alios tuentur ex nostris Clariss. D.D. Gletle part. 3. Pandect. cap. 10. num. 10. D.D. Peregrini ad Inst. h. t. num. 14. ac novissimè Clar. P. Bœckhn in Comment. ad h. t. num. 9. Eorum fundamenta sunt I. quòd mulier eadem facilitate inducatur ad renunciandum, qua ad fidejubendum, quia utroque casu lactatur spe, fore, ut debitor principalis debitum solvat. II. Fœminæ non possunt renunciare aliis legibus, quæ ipsas ab officiis civilibus arcent: ergò nec beneficio SCTi Vellejani, quia etiam fidejussio, contra quam dictum SCTum eas tutas præstat, officium civile, & virile est. *l. 1. §. 1. ff. ad SCTum Vellejan.* Accedit, quòd etiam fœminæ per fidejussionem rem familiarem in discrimen conjiciant. III. Mulier magis obstringitur marito, quàm extraneo; atqui pro marito intercedere, & beneficio suo renunciare non potest: ergò nec pro aliis. IV. In *l. 1. ff. d. t.* dicitur, per d. SCTum fœminis plenissime consuli, atqui taliter non confuleretur, si renunciatio teneret: ergò. V. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis: atqui in casu suscipiendæ tutelæ matri, vel aviæ renunciare permittitur Auth. *Matri §. l. ult. C. quando mulier tutric. offic.* ergò in aliis negatur. VI. Quæ in fraudem SCTi Vellejani excogitata probari possunt, ra-*

ta non habentur, *l. 29. §. fin. ff. d. t.* ergò nec hæc renunciatio, utpote in fraudem dicti Senatus-Consulti facta, tenebit.

Affirmativa nec legibus destituitur, *l. 11* nec patronis, inter quos numerantur præter Bartolum, & Baldum Cujacius *lib. 19. observ. cap. 34. Fachinæus lib. 2. cap. 59. Gail. lib. 2. observ. 77. num. 3. Sande, Bocerus, & alii à Stryckio relati ad tit. SC. Vellej. §. 18.* qui etiam de Germaniæ praxi testantur. Probat ex Auth. *Matri §. aviæ §. l. ult. C. quando mulier tutr. Nov. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.* ubi mulier tutelam liberorum suscipere volens in *judicio* huic beneficio renunciare jubetur. Et quamquam hi textus tantum loquantur de renunciatione *judiciali*, tamen id ipsum fieri posse *extrajudicialiter* eruitur ex *l. 8. §. 10. l. pen. §. ult. §. 4. ff. §. l. 21. C. ad SC. Vellej.* Et ratio, quæ Schilterum *exercit. 28. §. 10.* movit, ut renunciationem duntaxat *judicalem* admitteret, quatenus nempe hac via SCTo tam facilè fraus fieri nequeat, nec ipsæ fœminæ renunciantes inconsultò decipi queant, tantum probat, ad excludendas omnes exceptiones tutius esse, si talem renunciationem in *judicio* faciant. Et ita de praxi observari cum Hahn *ad Wessenbec. ad tit. SC. Vellej. num. 9.* testatur Stryck. *ad eund. tit. §. 19.* qui AA. hanc notabilem differentiam inter renunciationem *judicalem*, & *extrajudicalem* assignant, quod in illa præsumatur mulier de suo beneficio sufficienter edocta, cum in *judicio* omnia ritè, & solenniter fieri præsumantur, quæ præsumptio in *extrajudiciali* cessat. Et ratio demum hujus affirmativæ sententiæ, hæc est, quod beneficium SCTi
Vel-

Vellejani mulieribus datum sit propter simplicitatem, imbecillitatem, credulitatem, & ignorantiam *l. 2. §. 2. §. 3. ff. d. t.* Sed, quæ scit, & tamen uti non vult, non videtur esse decepta. *l. 145. ff. de R. J.* Ergò. Accedit, quòd quisque favori pro se introducto possit renunciare *l. penult. C. de Pact.* & beneficium invito non detur. *l. 96. ff. de R. J. & l. 19. §. 2. ff. de Donat.*

12 Ego hanc sententiam sub binis his limitationibus recipio, ut I. non sufficiat, mulierem omni beneficio legum generatim renunciâsse, sed huic beneficio in specie renunciatio facta sit oportet. II. Ut, postquam mulier de hoc beneficio fuit edocta, renunciatio ex aliquo temporis intervallo sequatur; tunc enim post meditationem geminata, aut confirmata intercessio excludit præsumptionem inconsultæ facilitatis *l. 22. C. ad Sctum Vellej.* Unde jam argumenta negantium enervanda sunt.

13 Ad I. negatur antecedens, quia fœminæ naturâ avaræ non tam facile renunciant juribus suis; renunciatio enim talis est species *donationis*, quæ in muliere non præsumitur *l. 16. C. de Donat. aut. nupt.* sed, ut ait Baldus in *l. 16. C. de Donat. in fin.* donatio mulieris miraculi locò habenda est. Ad II. repōnimus, eam rationem, quod fidejussio sit munus *civile*, non esse principalem, sed ideo eis Sctum subvenire voluit, ut imprudentiæ illarum contra latens periculum rei familiaris consuleret *d. l. 1. §. 2.* unde, quod aliis legibus, quæ fœminas à muneribus civilibus arcant, renunciare nequeant, id favor boni publici efflagitat, qui sanè non subest in lege intercessionem mulieribus prohibente. Nec illud obstat, quod SC. Vellejanum

voluerit occurrere periculo rei familiaris: hoc enim, si simpliciter voluisset, quomodo permetteret mulierem pro alio solvere? Ad III. redditur disparitas ex arctiori amoris vinculo, quo uxor marito præ quocunque extraneo devincta est. Nam utique propter amorem, & reverentiam mariti facilius renunciarer, quàm propter extraneos. Ad IV. dicimus, *plenissimè* ita intelligendum, quod scilicet, cùm antecederet tantum pro viris intercedere prohiberentur, jam etiam hæc prohibitio extensa fuerit, ut ne quidem pro fœminis intercedere valeant, & hoc sensu verum est, quod hoc Sctum eas plenissimè juvet. Textus in *l. 2. §. 1. ff. ad Sctum Vellej.* Ad V. respondeo, illud axioma, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, huc malè applicari, etenim in *d. auth.* non permittitur, sed omninò præcipitur renunciatio hujus beneficii: ergò, subinferas, in aliis casibus non præcipitur, sed permittitur. Ad VI. negatur consequentia, & suppositum consequentis, quod similis renunciatio in fraudem legis fiat, cùm non fiat inconsulto impetu, & à beneficii legis ignara muliere, id quod tantum lex præcavere voluit.

Quod mulier juratò huic beneficio 14 renunciare valeat, ex præmissis satis constat: num verò etiam hoc casu de beneficio *Scti Vellejani* præviè edocenda sit, controvertitur. Ego prævia certioratione hic opus non esse existimo, quia etiam alienatio rei dotalis à muliere juramento firmata valet, tametsi de beneficio legis Juliæ, quæ ejusmodi alienationem in favorem mulieris irritat, instructa non fuerit. *cap. 28. de Jurejur. cap. 2. de Pact. in 6.* cui hanc addi-

dimus rationem, quod ipsum juramentum instar instructionis habeatur, eo, quod non nisi re bene explorata interponi soleat. Gail. tamen *lib. 2. obs. 77. num. 10.* ex causa enormis læsionis mulierem sublevari existimat, quia inde dolus præsumitur *l. 17. §. lucius ff. que in fraud. credit. l. 5. C. de Dolo.*

13 Plures adhuc alii casus, quibus mulier etiam citra renunciationem beneficio *SCTi Vellejani* uti non potest, sequentibus verbis comprehenduntur.

Libertas, pretium, dos, fraus, & cautio bina.

Si minor est credens, si commoda propria gessit.

Et quæ successit, renuit, vel debita cepit.

Horum versuum compendiarium analysin damus. Si scilicet pro libertate fidejusserit *l. penult. C. ad SC. Vellej.* quod ad alias quoque pias, & favorabiles causas nonnulli extendunt. Si pretium etiam modicum propter fidejussionem acceperit. *l. 23. C. d. t. si pro dote intercesserit l. 2. §. fin. C. d. t. si dolo malo, aut callidè versata fuerit. l. 2. §. 3. l. 29. §. fin. l. 30. ff. d. tit. ut, si sumpta veste virili se virum simulaverit, creditoris decipiendi causâ l. 30. ff. d. t. se-cus, si mulier nil simulasset, sed creditor se ipsum decepisset. l. 4. §. 5. C. d. t.* Si post biennium intercessionem repetat *l. 22. C. eod.* quamvis enim non obligetur, si infra biennium bis, vel sæpius fidejussionem suam repetat, aut fidejussione facta alio tempore pignus

pro eodem debitore constituat: si enim elapso biennio eandem repetat, non amplius juvatur, sed potius à tempore repetitæ fidejussionis tenetur, quia sibi imputare debet, si in periculum incidat, quod tanto tempore facilè evitare, & à prima fidejussione facta regredi potuisset. Si creditor, qui mulierem pro fidejussore accepit, minor est, & aliunde à principali debitore solutionem consequi non potest. *l. 12. ff. de Minor. si rem suam gessit, & in utilitatem propriam fidejussit, pro suo v. g. fidejussore, vel creditore l. 3. 13. §. 27. §. fin. ff. ad SCtum Vellej.* Si debitori successit *l. 49. ff. de O. & A. l. 19. §. 149. ff. de R. J.* Si *SCTo Vellejano* renunciavit, ut dictum est. Si denique debitor mulieri solvit id, pro quo fidejusserat, etsi fortè foemina illud deinde amiserit.

Quæ hactenus dicta sunt de Mulierum intercessionibus, procedunt, quomodocunque illæ seu verbis, seu re, seu quocunque alio contractu intercesserint, etiam pignus dando pro alio, quia etiam tunc, etsi non personam, res tamen suas obligant.

Illud porrò ex *Heringio cap. 7. numer. 517.* notari volumus, quod foemina illustres, quæ regalia, & jurisdictionem instar virorum, exercent, privilegio hujus *SCTi* se tueri nequeant, sed virili jure uti debeant, præsertim cum ratio *SCTi* deficiat, quando ejusmodi mulieres naturali suæ imbecillitati per curiales, & consiliarios suos optimè consulere possunt.

§. III.

Quibus causis, & obligationibus fidejussor accedere possit?

SUMMARI A.

16. Omni obligationi fidejussor accedere potest, aliter tamen obligationi civili, aliter naturali. 17. Si principalis obligatio nullo jure teneat, nec fidejussoria subsistit. 18. Quomodo contractui à papillo inito fidejussor accedere possit, exponitur? 19. An pro conservanda dote mulier à marito fidejussorem exigere possit? 20. De rigore juris talis fidejussio non tenet. 21. 22. Aliter de moribus Germanie, & ubi maritus ad incitas vergit. 23. Obligationibus ex delicto descendantibus, si civiliter agatur, fidejussor accedere potest. 24. Etiam eam criminaliter opponitur. 25. Solvitur oppositio.

Regulam generalem ponit Ulpianus in l. 1. ff. h. t. dicens: *omni obligationi fidejussor accedere potest, sive civilis sit illa, sive naturalis, sive mixta, §. 1. Inst. h. tit. l. 7. l. 16. §. 3. ff. eod.* Circa obligationem civilem id notari vult Cl. D. D. Peregrini ad h. t. num. 4. ut, si illa sit efficax, nulla exceptione elidibilis, fidejussio quoque firma subsistat: sin ipsa principalis obligatio nutet, utpote exceptione infirmanda, etiam fidejussio, tanquam accessoria lubricitet, arg. l. 12. C. de N. N. P. adeoque, quæ debitori principali competit exceptio, eadem quoque fidejussori competat. Aliud dicendum, si obligationi debitoris naturali tantum fidejussor accedat, hic enim etiam civiliter tenetur, & ad solvendum efficaciter compelli potest. Sic pro servo, qui naturaliter olim obligabatur l. 32. ff. de R. J. item pro Minore naturaliter tantum obligato fidejussor intervenire potest, licet neuter actione conveniri possit. l. 7. l. 25. l. 35. §. 60. ff. h. t. Nec obstat, quod fidejussor durius obligari nequeat, quàm ipse, principalis l. 8. §. 7. l. 34. ff. h. t. nam fal-

sum est, quod durior sit conditio in tali casu, fidejussoris, quam principalis, quia etiam ipse debitor natura debet, & si solverit, repetere nequit. Quod verò servus, vel Minor civiliter non obligetur, defectus est personæ, qui non est in fidejussore, unde is sibi imputet damnum, quod ex hac obligatione sentit, cum à fidejussione abstinere potuisset. Manzius Tract. de fidejuss. cap. 3. num. 19.

Quod si principalis obligatio omnino invalida sit, ita, ut nec naturaliter, nec civiliter teneat, etiam fidejussoria invalida erit l. 11. l. 16. princ. ff. h. tit. quia fidejussio est quædam accessio §. 5. J. l. 1. l. 5. l. 34. ff. h. t. quæ sine principali subsistere nequit arg. §. 29. J. de R. D. l. 178. ff. §. cap. 42. de R. J. in 6. Hinc, si quis fidejubeat pro venditione rei sacræ, solutione usurarum, aut si principalis debitor pacto turpi, & legibus improbato ad dandum, vel faciendum se obstrinxerit, nulla est fidejussio. Wesenb. in paratitl. ff. h. t. n. 4. Alia exempla suggerunt textus in l. 11. l. 37. §. 47. ff. h. t.

Quomodo ergo, inquis, contractui
à pu-

à pupillo inito fidejussor accedere potest l. 25. ff. h. t. cum tamen principalis, scilicet pupillus ex contractu à se solo inito ne quidem *naturaliter* obligetur l. 41. ff. de condict. indebit. l. 59. ff. de O. & A. Communiter solent hic DD. *scitam* quandam obligationem pupillo affingere, ita, ut in odium fidejussoris fingatur esse obligatus. Melius dixeris, obligationem naturalem, quam pupillus stando in jure naturæ contraheret, quoad effectus ipsi pupillo noxios à jure positivo fuisse sublato, relictis aliis effectibus in suo robore, quod de jure naturæ habent. Et ideo, fidejussor cum effectu accedere potest contractui pupillari, quia quoad hunc effectum jus positivum nihil immutavit, sicque opus haud est, fingere in pupillo obligationem *naturalem*. Sicut in simili dicimus de filiofamilias mutuum accipiente, qui ad solvendum nequidem *naturaliter* obligatur, patrocinante eidem Scto Macedoniano: si tamen solvit, solutum repetere nequit, quia hic effectus obligationis naturalis per dictum Sctum sublatus non est. Eximius P. Guilielmus Beusch in tract. de Pact. part. 1. cap. 3. sect. 3. §. 2. 64. Quid autem ad l. 6. ff. de V. O. dicemus, quæ negat, fidejussorem pro pupillo intervenire posse? Resp. cum Clar. D. Collega D. Peregrini ad h. t. Inst. 4. sensum hujus legis esse, quod fidejussor eatenus accedere nequeat, ut contra pupillum regressum habeat, possit tamen in sui præjudicium juxta explicationem superius datam.

19 De dote quaritur, num pro ejus conservatione fidejussor dari possit? Nonnulli AA. ita solent distinguere: aut uxor à marito exigit fidejussorem,

aut maritus eundem ultro offert. Primo casu fidejussorem non tenere dicunt, quia contrarium id esse videtur fiducia, qua alterna fides excitatur, & per quam uxor se suæque marito credidit. Altero casu subsistere, maximè, cum uxori pignora accipere vetitum non sit per l. 7. §. 6. ff. de Donat. inter vir. & uxor.

Attamen si litteræ legis insistere placet, dicendum esse exultimo cum Clar. D. D. Peregrini l. h. t. num. 3. fidejussorem indistinctè non tenere, idque probare videtur textus in l. 1. C. Ne fidejuss. vel mand. dot. ubi & exhiberi à marito fidejussorem, adeoque ultro offerri prohibetur, cui ipsa quoque rubrica d. t. ad stipulatur, quæ generaliter concepta, generaliter exaudiri debet, ne fidejussores vel mandatores dotium dentur. Et denique ratio, quæ assignatur in l. 2. C. d. t. utroque casu obtinet, ne scilicet *causa perfidiæ in eorum concubio generetur*, si maritus ratione dotis socero inidoneus haberetur, cui mulier vitam, & corpus suum credendum existimavit, & sic plus alienæ, quàm proprii mariti, & generi fidei tribueretur: indecens enim videtur, ut propter accessorium fidejussio exigatur, quando nomine rei principalis, nempe matrimonii, cautioni locus non est. l. 178. ff. & cap. 42. de R. J. in 6. Quod verò uxor pignus pro dote liberè accipere possit, ea ratio specialitatis est, quod *pignus* locum rei debitæ subeat, fidejussor verò locum ipsius debitoris, unde in priori casu uxor adhuc fidem mariti sequitur, in posteriori verò alienam præhabere censetur.

Et hic quidem rigor juris Justinæ-22
nei, cui zelotypia locum fecit, apud
1 i 2 alias

alias gentes, qua hoc igne pro genio nationis frequentius uruntur, fortè hodie obtinebit; apud Germanos, qui zelotypiæ furore non tam facile corripiuntur, hujus legis sanctionem locum non invenire scribit Leyserus *vol. 7. medit. ad Pandect. specim. 222. §. 8.* maximè cum datio fidejussoris in ejusmodi casu non directè honestatem naturalem lædat, sed civilem duntaxat perstringat ob periculum perfidiæ, quod hac occasione nasci posse præsumitur. Ita Tulden. ad *d. t. C. ne fidejuss. n. 2.*

22 Nos Leysero non intercedimus, sed ejus sententiam eò maximè casu amplectendam esse, censemus, ubi maritus de dilapidatione, & prodigalitate se suspectum facit, tunc enim indubiè fidejussorem exigere, imò & ipsam dotem repeti, vel saltem sequestrari, ac ad censum annum collocari posse, ut dempta administratione ex fructibus sequestrati prædii dotalis onera matrimonii sustineat, colligitur ex *cap. penult. de Donat. inter vir. & uxor.* quæ dispositio Juris Canonici ex usu fori juri civili prævalet, nec invito, putamus, jure Justiniano, cum hæc cautio, quæ à marito in simili circumstantia exigitur, potius in favorem, quam odium mariti cedat. Probrosius equidem eidem foret, si dos penitus ei eriperetur, quam si duntaxat cautio fidejussoria exigatur, & consequenter cessat ratio prohibitionis in *cit. tit. C. ne fidejuss. vel mandat.* Panormit. ad *d. cap. penult. n. 13.* Quod si dos data sit ab extraneo, dubium non habet, quod iste possit petere fidejussorem, quia quoad ipsum ratio *d. l.* cessat. Haunold. *Tom. 1. tract. 4. cap. 5. controvers. 5.*

23 An obligationibus ex delicto de-

scendentibus fidejussor intervenire possit, quæris? Resp. si ex delicto civiliter agatur, aut delictum tale sit, quod pœnam tantum pecuniariam meretur, fidejussorem admitti. Ratio est, quod tunc judicium, aut executio sententiæ non eludatur, cum nil intersit fisci, vel accusatoris, uter solvat, principalis, an fidejussor *l. 1. ff. de custod. & exhib. reor. l. 70. §. ult. ff. b. t.* Sin verò pœna sanguinis, aut gravis eoërcitionis corporalis reo imponenda sit, disputant AA. an hic locum habere possit cautio fidejussoria? negant Gomez *lib. 3. var. resolut. cap. 9. num. 8.* Covarruv. *lib. 2. var. resolut. cap. 8. num. 8.* Farinac. in *prax. crimin. tit. de carcer. & incarcer. quest. 23. regul. 1. n. 151.* affirmant è contrario alii, ita tamen, ut arbitrio judicis relinquatur, an consideratis circumstantiis, & rei conditione, ac qualitate ille carcer relaxandus ac fidejussor admittendus sit per *l. 1. & 2. seqq. ff. de custod. & exhibit. reor. l. 6. §. 3. C. de appellat.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu 303. num. 16. & seq.* Wesenbec. in *parat. ff. b. t. num. 4.* quia in *l. 1. ff. d. tit.* expressè arbitrio judicis generaliter relinquatur, an reum carceri tradere, vel cautioni committere velit, & in *l. 2.* etiam pro servo capitali judicio postulato iudex fidejussores à domino recipere posse dicitur, quidni etiam pro libero? & per *l. 3.* ubi in summis tantum delictis fidejussor non admittitur, bono argumento, quod in aliis minoribus judicis arbitrio id relinquatur. Accedit textus in *cit. l. 6. §. 3. C. de appellat.* ubi in capitalibus causis illi in vinculis detineri jubentur, qui fidejussorem idoneum propter inopiam non invenerunt.

Non

24. Non obstat huic assertioni *l. 13. ff. ad Leg. Aquil.* ubi dicitur, neminem membrorum suorum dominum esse. Resp. per similem fidejussionem non id agi, ut fidejussor (qui in criminibus *vas* propriè dicitur) corpus, & membra sua pœnæ subjiciat, sed, ut caveat de reo sistendo, si absens fuerit, ne in absentem, & indefensum tanquam convictum aliquid statuatur; aut, si præsens sit, & in carcerem conjectus, ne ex vinculis

causam cogatur dicere: aut certè promittat judici, cui delicti est persecutio, se damnum delicto datum reparaturum *l. 4. ff. de cast. & exhib. reor.* Puffendorff. de *J. N. & G. lib. 5. cap. 10. §. 12.* ubi etiam ostendit, veterum compluribus creditum fuisse, hominem dominium habere sui corporis, eique licere vitam suam pro alterius vita pœnæ mortis subjicere.

§. IV.

De obligationibus fidejussoris.

SUMMARI A.

25. Obligatio fidejussoris eadem est, quæ debitoris principalis. 26. Quæ scilicet tempore fidejussionis fuit. 27. An mora principalis noceat fidejussori, sub distinctione resolvitur. 28. Hodie fidejussor etiam tenetur ad usuras ex mora principalis debitas. 29. Quod etiam de jure Romano obtinere, multis videtur, quorum argumenta referuntur, & refelluntur. 30. Fidejussor in plus extensivè obligari nequit, bene verò intensivè. 31. In plus autem quadrupliciter quis obligari potest. 32. In minus obligari fidejussorem non repugnat. 33. An fidejussio teneat saltem ad summam concurrentem, si fidejussor in majorem summam fuerit assumptus, negativam amplectimur. 34. Contrariis textibus respondetur. 35. Quæ actiones ex fidejussione, vel ejus occasione nascantur?

25. Obligatio fidejussoris in eo præcipuè versatur, quod ex sua intercessione non minus teneatur, ac ipse principalis, pro quo intercessit, ita quidem, ut olim in arbitrio creditoris esset, malènt fidejussorem præ debitore principali convenire, & ab eo debiti principalis solutionem exigere. *l. 5. 16. 19. §. l. 23. C. b. t.* hæcque obligatio etiam hæredes fidejussoris premit, quanquam illorum nulla facta sit mentio, *l. 4. §. 1. l. 5. ff. l. 24. C. b. t.* imò etiam eo casu, quo fidejussor per par-

ticulas taxativas duntaxat, tantum &c. se obligavit, quia hæc tantum personas extraneas excludunt. Stryck. ad *h. t. §. 12.* Quòd si plures fuerint fidejussores, iique se pro uno debitore principali obstrinxerint, singuli in solidum tenentur, idque verum est spectato jure antiquo *arg. l. 3. 16. §. 23. C. b. tit. §. 1. l. eod.* Quid hodie obtineat, in §. seq. dicetur.

Caterùm, ne fidejussor plus æquo oneretur, ad id duntaxat tenetur, quod tempore fidejussionis fuit in obligatio-

ne, modò ab initio conventum fuerit de omni eo, quod reus principalis creditori debet *l. 56. §. 2. ff. b. t. l. 32. ff. de administ. tut. l. 76. §. 1. l. 89. ff. de V. O.* secus, si se ad certam duntaxat summam obligavit, in eam tantum tenetur. *l. 68. princ. ff. b. t.*

27 Quid autem, si principalis debitor moram fecerit, an fidejussori illa nocebit? Resp. fidejussori *generaliter* obligato nocere ad continuandam, & perpetuandam obligationem, ita, ut licet res debita interierit, fidejussor tamen non liberetur, sed adhuc obligatus maneat. *l. 58. §. fin. ff. b. t. l. 91. §. 4. ff. de V. O.* non tamen nocere in ordine ad augendam obligationem, nisi in omnem causam sese obligarit *l. 54. princ. ff. locat. l. 68. §. 1. l. fin. ff. b. t. l. 8. ff. de eo, quod cert. loc.* quia sua cuique mora, non alteri nocere debet *l. 137. §. 2. ff. de R. J.* quapropter nec ad usuras aut alias accessiones tenebitur *l. 68. §. 1. l. 73. ff. b. tit.* Ratio est, quod fidejussio (spectato Jure Romano) sit *stricti juris*, in *stricti* autem juris judiciis ad usuras, aliásque accessiones nemo tenetur, nisi hoc expressè per stipulationem promiserit *l. 24. ff. de P. V.*

28 Hodie verò fidejussorem ad usuras teneri, sive debitor eas expressè promiserit, sive illæ ex mora debeantur, testatur Stryck. ad *h. t. §. 11.* quia ex moribus Germaniæ quoad effectum præstationis usurarum contractus *bonæ fidei*, & *stricti juris* non distinguuntur. Allegantur in hunc finem *Recess. Deput. de Anno 600. §. So vil nun 152. & Recess. noviss. §. anreichend die Künffrige Zinnsen 174.* & quanquam prior Recessus tantum de contractu *Mutui* agat, ita, ut à tempore moræ credito-

ri etiam citra promissionem *§. pro 100.* assignentur, tamen interpretes ob identitatem rationis ad reliquos contractus *stricti juris* extendunt, ita ut ex uno æquè, quàm altero post moram usuræ debeantur. Stryck. ad *tit. d. R. C. §. 10.* Verùm, quia multi hodie sunt, qui fidejussorem etiam de Jure Romano ad usuras, aliásque accessiones teneri autumant, eorum argumenta referre, & refingere placet.

Objiciunt I. *l. 88. ff. de V. O. & l. 29. §. 1. ff. de usur.* ubi mora rei fidejussori quoque nocere dicitur. Resp. id intelligendum esse quoad perpetuandam obligationem, non etiam quoad usuras, ut supra dictum est.

Objiciunt II. Fidejussor rei locum obtinet: ergo non minus ac ille in usuras obligabitur *l. 4. §. 1. ff. b. t.* Resp. obtinere locum in illis, quæ promisit, non verò in aliis, præsertim quod hic contractus sit *stricti juris. l. 99. ff. de V. O.*

Objiciunt III. *l. 17. ff. ut legat. seu fideicom. caus. caveatur*, ubi dicitur, si ex pluribus cohæredibus unus ratione legati, quo omnes tenentur, fidejussorem dederit, & huic cohæredi una, vel omnes cohæredum partes accrescant, tunc in solidum legatum teneri tunc fidejussorem: ergo expostfacto in plus obligatur, quam ab initio, quia ab initio tantum in partem legati fidejussit. Resp. id specialiter in favorem legatorum statutum fuisse, ne scilicet legatarii sub specie fidei decipiantur; unde nisi fidejussor expressè in partem legati intercesserit, perinde habetur, ac si pro toto legato, etiam accreturo, fidejussisset, quia eventus docuit, hæredem totum legatum retrò debuisse, adeoque statim ab initio fidejussio illa fuit saltem conditio-

nate ad totum legatum, quia fuit ad omnem quantitatem legati, ad quam denique hæres teneretur etiam retrò per accretionem.

Objiciunt IV. l. 52. §. 2. ff. h. t. ubi fidejussor à colono datus etiam ob pecuniam dotis prædiorum, id est, straminum, graminum, boum arantium, aratorum &c. teneri dicitur: ergò ad accessiones quoque obligatur, tametsi ad eas se speciatim non adstrinxerit. Resp. suppositum AA. esse erroneum; non enim istæ accessiones ex mora debitoris, sive coloni veniunt, qui ab initio statim ad eas custodiendas tenetur, sicuti locator ad easdem præstandas l. 11. §. 2. l. 24. ff. locat. unde cum ab initio insint principali obligationi, his etiam accessisse censetur fidejussor.

Objiciunt V. Indefinita propositio æquivalet universali: ergò, qui in causam alicujus contractus fidejubet, in omnem causam se obligasse censetur. arg. l. 8. §. 3. ff. de Pignorat. act. l. 44. ff. de Legat. 2. Resp. hoc tantum procedere in favorabilibus, non verò odiosis, uti hic.

Objiciunt VI. l. 18. ff. qui potior. in pign. ubi pignus datum etiam pro usuris obligatur: ergò idem dicendum de fidejussore. Verùm lata est disparitas inter pignus, & fidejussorem: pignus enim datur à principali debitore, qui sibi imputare debet, quod non solvendo maturius debitum, in usuras incidit, fidejussori verò hæc mora principalis debitoris imputari non potest.

30 Ex dictis consequenter fluit, quod fidejussor in plus obligari non possit *extensivè*, possit tamen *intensivè*, sive firmitus, & arctius, ut, ubi principalis tantum tenetur obligatione naturali,

ille teneatur naturali, & civili simul: vel ubi principalis tantum obligatus est simpliciter, ille se obstringere possit cum juramento, hypotheca, vel sub pœna. Molin. tract. 2. disp. 541. num. 7. Zoëf. ff. h. t. num. 13. Quod verò in plus *extensivè* obligari nequeat, hanc rationem reddit Francus de Fidejuss. cap. 4. num. 87. quòd fidejussio sit accessio, quæ naturam principalis sequitur, & quia iniquum videtur, ut, qui gratis officium humanitatis præstat, graviores conditionem subeat, quàm principalis.

Potest autem quadrupliciter quis in plus obligari, revidelicet, *tempore*, *loco*, & *causa*. §. 33. J. de Act. Re, ut si principalis debeat §. fidejussor obligetur in 10. aut, si fidejussor se obliget in rem, quæ non est pecunia, v.g. vinum, oleum, vel triticum, quando debitor principalis obligatus est ad pecuniam solvendam; secus, si viceversa principalis deberet rem, fidejussor verò se obligaret in pecuniam, quia hæc est omnium rerum æstimatio, l. 42. ff. h. t. quod tamen Molina cit. disp. n. 10. limitat, nisi aliunde per hoc durior reddatur fidejussoris obligatio. *Tempore* in plus obligari dicitur, si quod principalis debet ad diem, vel sub conditione, fidejussor purè, & simpliciter debeat. *Loco*, si quod ille sine, hic cum adjectione loci debeat. *Causâ*, si, quod principalis debet *disjunctivè*, electione penes debitorem relicta, hic deberet *disjunctivè*, electione penes creditorem stante. §. 5. J. h. t. l. 16. §. 1. ff. eod. §. 33. J. de Act. Aut, si principalis debeat *stichum*, fidejussor verò *stichum* vel 10. quia durior ejus conditio redditur, quippe qui mortuo sticho

cho teneretur ad 10. l. 8. §. 9. ff. b. t.

32 Econtra potest fidejussor in minus obligari, ita, ut si principalis debeat 100. ille in 50. se obliget, quia minor summa continetur in majori, & hoc ipso, quod principalis debeat 100. etiam 50. debet. Vel, si principalis *purè*, & absolutè obligatus sit, potest fidejussor sub *conditione*, vel in *certum diem* fidejuberè. l. 8. §. 7. l. 9. ff. b. t. & tunc conditione deficiente, vel die adveniente liber erit fidejussor, etsi principalis debitor adhuc obligatus maneat, vel novum terminum solutionis obtineat. l. 7. C. de Locat.

33 Circa illud controvertunt hic DD. an, si fidejussor in majorem summam se obligaverit, tota fidejussio inutilis sit, vel saltem ad concurrentem summam debiti principalis sustineatur? De eo casu hæc quæstio non procedit, quando fidejussor se ultro & sponte ad majorem summam se obligat, nam id fieri posse, elucet ex l. 33. ff. mandat. sed tunc is non accessoriè, sed principaliter obligabitur. Quando verò rogatus in majorem summam, (quam ipse principalis deberet, se obligavit, tunc quæritur, an fidejussio penitus sufflamine-tur, num verò ad concurrentem summam debiti principalis subsistat? Si theoriam à praxi distinxeris, probabilius videtur, talem fidejussionem omni robore firmitatis destitui. Hujus sententiæ sunt præter Fachinæum lib. 8. cap. 51. & alios ibidem relatos, ex nostris Magnif. P. Schmier l. 3. tract. 3. cap. 4. num. 95. Clariss. P. Böckhn in Comment. hic. num. 17. Clar. D. D. Pe-regrini ad l. b. t. num. 7. Probatur ex textu perspicuo in l. 8. §. 7. ff. b. t. ubi

Ulpianus hunc casum ita definit: *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur: quod si fuerint in durtiorem causam adhibiti, placuit eos OMNINO NON OBLIGARI.* Ratio datur, quod fidejussor ex natura fidejussionis non possit, nisi *accessoriè* obligari; atqui, quando quacunque ratione in plus assumitur, quam principalis debeat, verum non est dicere, quod obligetur *accessoriè*, quia id, quod promissit, non debetur à principali debitore, sed est alia nova, & substantialiter distincta obligatio, illud nempe indivisibiliter respiciens, quod in principali obligatione non continetur: quamvis enim minor summa continetur in majore, & propterea ad illam fidejussio restringi possit per cit. l. 8. §. 7. non tamen hoc viceversa procedit, cum summa major non contineatur in minore. Unde huc non quadrat illa regula juris quam AA. objicere solent, quod utile per inutile vitari non debeat. cap. 37. de R. J. in 6. quasi verò etiam fidejussio, utut quoad excessum in quantitate à principali debita non subsistat, quoad summam tamen ipsi principali debito proportionatam valeat. Verum dicimus, illud axioma in ea duntaxat hypothese procedere, ubi obligatio divisibilis est, vel multiplex, unde in fidejussione, ubi obligatio indivisibilis est, locum habere nequit.

Textus, quos AA. nobis objiciunt, 34 ut l. 1. §. 4. ff. de V. O. l. 3. §. ult. l. 33. ff. Mand. l. 11. §. 12. ff. de Pecun. constit. l. 61. ff. de Jur. dot. l. 17. ff. de V. O. l. 34. C. de Donat. nostram sententiam haudquaquam concutiunt, quia omnes loquuntur de casu, quo fidejussor se ultro, & non rogatus ad majorem summam obligat, quod &

nos admittimus. Cæterum non nescimus, alteram sententiam in praxi obtinere, quam Stryckius, Author practicus, ad *b. t. §. 9.* in theoria quoque veriore esse asserit, cujus tamen asseriti nulla congrua probatione fidem facit. Utramque sententiam conciliare studet Clar. D.D. Peregrinici. n. quem consule.

35 Cùm ex contractu nascatur obligatio, ex obligatione actio *arg. priuc. Inst. de mand.* ideo cùm de obligatione fidejussoris hæctenus actum sit, quæ actiones ex fidejussione, vel ejus occasione nascantur, paucis dicendum est. Igitur ex fidejussione nascitur actio *ex stipulatu*, quæ est *stricti juris*, qua fide-

jussor à creditore, vel ejus hæredibus convenitur in id, quod pro debitore principali fide sua promisit. Si mandato *rei principalis* fidem suam interposuit, datur fidejussori actio *mandati contraria*, contra debitorem ad id, quod pro eo solvit, repetendum *l. 4. princ. ff. b. t. l. 33. ff. Mand.* quæ tamen regulariter ante solutionem non datur *l. 14. princ. l. 22. princ. l. 51. ff. Mand. §. 6. Inst. b. t.* nisi in certis quibusdam casibus *l. 36. §. 1. ff. Mand.* Vid. Hering *cap. 25. num. 12.* Et seqq. si pro absente sponte fidejussit, actio *negotiorum gestorum* fidejussori datur *l. 4. ff. b. t. l. 20. §. 1. ff. Mand. l. 4. l. 5. princ. ff. de negot. gest.*

§. V.

Quæ beneficia fidejussoribus competant?

SUMMARI A.

36. Tria beneficia fidejussori competunt. Beneficium ordinis describitur. 37. In quibus casibus hoc beneficium cesset? 38. Juramentum hic non habet vim renunciationis. 39. 40. Solvuntur duæ oppositiones. 41. Ulterius recensentur casus, in quibus debitor principalis excuti nequit. 42. Alterum beneficium vocatur *Divisionis*, huic quomodo, & quando locus sit? 43. Fidejussori non ipso jure, sed ope exceptionis prodest. 44. Cessat variis casibus, qui enumerantur. 45. Tertium beneficium vocatur *cedendarum actionum*, quod describitur. 46. An cessio actionum post solutionem ex intervallo fieri possit? 47. Affirmamus. 48. Ad textus oppositos respondemus. 49. 50. 51. Specialia quadam de fidejussoribus. 52. Quæ aliæ exceptiones fidejussoribus competant? 53. An termino solutionis debitori prorogato liberetur fidejussor, sub distinctione resolvitur. 54. De aliis beneficiis fidejussorum, & quomodo eorum obligatio evanescat, remissivè.

36 **T**ria præcipuè beneficia in jure reperire est, quibus fidejussores adjuvantur, videlicet beneficium *Ordinis*, seu *Excussionis*, *Divisionis*, & *cedendarum actionum*. De singulis sigillatim.

Beneficium *Ordinis*, sive *excussionis*, quod Justinianum Authorem habet *Novell. 4. cap. 1.* Auth. *presente C. b. t.* & Auth. *si debitor C. de Pignor.* in eo consistit, quod fidejussor conventus petat, ut prius conveniatur, sive excu-

(K k)

tia-

tiatur debitor principalis. Hæc exceptio secundum Harpprecht ad *Inst. h. t. num. 26.* regulariter ante litem contestatam opponenda est; nisi enim fidejussor excipiat, & debitoris principalis excussionem petat, iudex principalem excutere non debet, liberum enim est fidejussori isthoc beneficio uti, vel non. Gail. verò *lib. 2. observ. 27. num. 3.* & Berlich. *part. 1. conclus. 11. num. 21.* exceptionem hanc potius *peremptoriam* esse, & usque ad sententiam opponi posse censent, quia hæc exceptio in effectu vim *peremptoria* habet, si enim principalis solvendo sit, fidejussor omnino liberatur. Quòd si principalis ab initio quidem solvendo non sit, adeoque fidejussor conveniatur, & cum eo lis contestetur, postmodum verò principalis propter supervenientem v. g. insperatam hæreditatem solvendo fiat, beneficium *excussionis* fidejussori adhuc dandum tenet Fachinæus *lib. 8. cap. 56.* quia scilicet exceptio de novo emergens etiam post litem contestationem opponi potest. *l. 11. §. 8. ff. de interrog. in jur. faciend.* Caterum hæc excussio debitoris principalis facienda est *usque ad saccum, & peram*, ut loquuntur DD. & nil præter vestem, quâ tegatur, relinquendum.

37 Hoc beneficium *excussionis* certis casibus cessat. Et quidem I. si eidem renunciatur *l. penult. C. de Pact.* Gail. *d. observ. 27. num. 21.* Sed, an fidejussor, qui se ut principalem, *als selbst Schuldner* obligavit, per hoc beneficium *excussionis* renunciassè censendus sit? Affirmant contra Panormit. ad *cap. 2. h. t.* & Schneidew. ad *h. t. Inst. §. 4. num. 11.* Gail. *lib. 2. observ. 28. num. ult.* Herings *tract. de fidejuss. c. 27.*

part. 1. num. 118. Berlich. *part. 2. conclus. 23. num. 4. & seq.* Ratio est, quia hac clausula apposita creditor solius fidejussoris fidem secutus censetur, quæ aliàs otiosa foret. Deinde certum est, quod contrahentes per pacta sua legem ac formam contractibus dare possint. *l. 1. ff. deposit. l. 52. ff. de V. O.* licet igitur fidejussor ex præscripto juris tantum accessorie obligetur, & sic in majorem summam, ut fidejussio teneat, assumi nequeat, ut paulò ante ostendimus, potest tamen, si velit, in plus se obligare *§. 5. Inst. h. t.* imò, & principaliter, privilegio suo sponte cedendo *l. 23. ff. de R. J.* itaque cum renunciare aliud non sit, quàm se principalem debitorem constituere, hoc ipso renunciassè merito censetur, quia nihil interest, verbis, vel factò quis intentionem suam declarat. *l. 32. §. 1. ff. de LL.*

Objicies: *Novatio* non inducitur, nisi expressè id agatur. *l. ult. C. de Novat.* atqui si fidejussor constituendo se principalem debitorem non gaudet beneficio *excussionis*, novatio inducitur, quia per hoc principalis debitor liberatur. Resp. negando, principalem debitorem per hoc liberari, sed tantum dicimus, fidejussorem præter debitorem principalem etiam principaliter obligari sine beneficio *excussionis*. Fachin. *lib. 8. cap. 54.*

De juramento quoque dubitatur, an, 38 si fidejussor jurejurando se obstrinxerit, eundem effectum pariat, quem expressa renunciatio? Affirmant non pauci, ut Panor. in *cap. 9. de jurejur.* Hering *d. cap. 27. part. 1. num. 45.* Gail. *lib. 2. observ. 80. num. 11.* Negant verò probabilius Covarruv. in *cap. quamvis 2. part.*

part. 1. §. 4. num. 4. de Pact. in 6. Gomez lib. 2. var. resolut. cap. 13. n. 21. Fachin. lib. 3. cap. 15. & alii, quia juramentum sequitur naturam actus, cui apponitur, sed de natura fidejussorii actus est, ut prius excutiatur principalis debitor: ergo; præsertim cum hoc beneficium excussionis summa æquitate nitatur, cui proinde jurando præcisè renunciatum non censetur, nam juramentum hoc tantum firmat contractum, non autem tollit beneficia competentia, unde tanquam stricti juris ad incognita extendi non debet.

39 Non obstat I. cap. 9. de jurejurand. tamen enim ibi S. Pontifex jubeat, fidejussores juratos solvere, per hoc tamen non probatur, quod voluerit illis beneficium excussionis adimere, sed supponitur ibi jussio conformiter ordini juris fuisse facta, hoc ipso, quod hoc beneficium expressè ipsis non fuerit ademptum.

40 Non obstat II. l. 77. §. 23. ff. de legat. 2. ubi dicitur, quod juramentum de observanda ultima voluntate vel à testatore, vel ab hærede præstitum, faciat, ut, quanquam aliàs testamentum non valeret, ex virtute tamen juramenti ultima voluntas sustineatur: ergo eandem quoque vim habebit juramentum, ut æquivalet renunciationi. Ad hoc paucis repono, casum in cit. l. 77. omnino diversum esse, à separatis autem malam fieri illationem docet nos l. 20. ff. de Minor. l. ult. C. de calumniat.

Et hæc nostra conclusio multò magis obtinet in fidejussore indemnitate, vel subsidiario *Schedlos-Bürg, oder Ruck-Bürg*, qui tantum sub conditione obligatus censetur, si à reo principali debitum exigi non poterit l. 116.

ff. de V. O. Gail. cit. obs. 27. num. 10. Gomez d. cap. 13. num. 3.

II. Non gaudet beneficio excussionis fidejussor, si principalis debitor in remotis degat, vel latitet, ita, ut sine magno creditoris incommodo conveniri nequeat. d. auth. presente C. h. t. quo casu judex certum tempus præscribet fidejussori, ut intra illud spatium reum principalem in judicio sistat, aut eo elapso excussio pro facta habeatur. Menoch. de Arbitr. lib. 1. casu 40. Hering cap. 27. num. 31. quod Gomez cit. cap. 13. num. 14. etiam extendit ad casum, quo reus principalis præsens quidem est, sed conveniri non potest, vel de facto, quia persona valde potens, vel rixosa, arg. l. 2. ff. qui satisd. cog. vel de jure, quia naturaliter tantum obligatur, nec enim locum habere potest excussio, ubi locum non habet actio, aut quia durat officium Magistratus l. 2. ff. de Jurisd. aut, si bona rei principalis sint in alieno regno, vel Provincia secundum Barbos. in cap. 2. h. t. num. 12. III. Cessat hoc beneficium, si debitor principalis notoriè solvendo non sit, quia tunc frustra excussio institueretur l. 6. ff. de Dol. Gail. d. observ. n. 14. Mynsing. d. observ. 15. Barbos. d. cap. n. 16. aut si bona rei principalis ita hypothecis, vel censibus sint obnoxia, ut venum exposita non inveniant emptorem. IV. Si quis fidejussionem factam inficietur. l. penult. C. si contra jus, vel utilit. l. 10. §. 1. ff. h. t. Nemo enim fructum debet consequi ex eo, quod nisus est impugnare, & frustra legis auxilium invocat, qui in legem committit. l. 8. §. 14. ff. de Inoffic. testam. l. 37. ff. de Minor. V. Si fidejussor principali debitori succedat, quia tunc con-

venitur ut hæres. *l. 24. C. h. t.* Plures alia limitationes videantur apud Gomez, Hering, Vasquium *Illustr. controu. l. 1. cap. 33. num. 12.* & Berlich. *conclus. 29.* qui 91. casus excipit.

42 Alterum beneficium vocatur beneficium *divisionis*, vi cuius unus confidejssorum conventus petere potest, ut alii quoque pro rata conveniantur. *§. 4. J. l. 49. §. 1. ff. l. 10. §. 1. C. h. t.* Olim quidem, si plures fidejssores intercesserunt, singuli in solidum obligati fuerunt, postea verò Epistola Hadriani, à D. Pio in *l. 49. §. 1. in fin. ff. h. t.* repetita, obligatio inter illos aequaliter pro partibus virilibus divisa est. Quo verò huic beneficio locus sit, debent vel litis contestatæ tempore, vel, cum creditor ab eis solutionem petierit, omnes fidejssores solvendo esse: quod si litis contestatæ, vel divisionis tempore unus solvendo non fuerit, aut ante excussionem sine hærede decesserit, tunc unus solutionis reliquis accrescit, etiam uni, si ille solus solvendo existat: nec enim isthoc beneficium fidejssoribus aliter concessum est, quàm quateus fieri potest divisio sine gravi damno creditoris. Sin verò post litem contestatam, vel factam legitime divisionem unus solvendo non fuerit, id creditori nocebit, qui sibi imputare debet, quod illos tempestive non excusserit, & convenerit, dum adhuc solvendo erant: neque hoc obesse potest aliis confidejssoribus, qui semel liberati non possunt inviti reduci in pristinam obligationem, *§. 4. J. l. 26. §. seq. l. 51. §. 4. ff. l. 16. C. h. t.* adeo quidem, ut tametsi creditor esset *minor*, beneficium restitutionis propterea ei non competeret, propter illa verba *cit. l. 51. §. 4. Nec au-*

xilio defendetur etatis actor; non enim deceptus videtur jure communi usus.

Hoc beneficium fidejssoribus non ipso jure prodest, sed ope duntaxat exceptionis *l. 28. ff. h. t.* unde, si unus ex pluribus fidejssoribus sine ope exceptionis *solidum* solvit, nihil à creditore tanquam indebitum repetere poterit, sed sibi imputare debet, quod exceptionem hujus beneficii non opposuerit. *d. §. 4. J. §. l. 39. §. 49. §. 1. ff. h. tit.* Nec contra confidejssores habebitur actionem *d. §. 4. §. l. 39.* quia inter illos non contrahitur obligatio, imo nec illorum negotium gessisse dici potest, quia proprium magis, quàm aliorum negotium gessit, & se potius, ac principalem debitorem, quàm confidejssores obligatione liberare voluisse censetur. Cæterum hæc exceptio, tanquam *peremptoria*, etiam post litis contestationem usque ad sententiam definitivam opponi potest. *l. 10. §. 1. C. h. t.* & fidejssoribus quoque *indemnitatis* conceditur, *l. 7. ff. de Fidejss. tutor. l. 27. §. 1. ff. h. t.* imò & *correis* promittendi *Nov. 99. cap. 1. & auth. Hoc ita C. de duob. reis* sententia verò semel prolata non aliter admittitur, nisi ab ea provocatum fuerit, quia per appellationem res in eum statum reponitur, in quo fuit tempore litis contestatæ. *Zoësius ad ff. h. t. num. 54.*

Cessat hoc beneficium variis casibus. I. Si eidem renunciaverint, quod factum censetur, si se fidejssores *indivisim, unverscheidentlich* obligaverint, impossibile quippe est, obligari *indivisim*, & reservare sibi beneficium *divisionis*. Gaudent verò adhuc hoc beneficio, si se *in solidum, gesambr, und sonders* obligaverint, est enim de
na-

natura fidejussionis, obligare fidejusso-
res *in solidum*, non item obligare se in-
divisim & veluti principalem. *l. 3. C. h. t.*
Zöel. *hic num. 29.* Cessat II. Si fide-
jussionem factam esse, temerè, & fal-
so inficiati fuerint. *l. 10. §. 1. ff. h. tit.*
III. Si plures pro uno tutore fidejusse-
rint, rem pupilli salvam fore, ne scili-
cet causa pupilli cum ejus incommodo
in plures dividatur. *l. ult. ff. rem pupill.*
salv. vid. Schilter. exercit. 37. §. 89. §.
2. seqq. IV. Si confidejussor se effica-
citer obligare non potuit, ut, si quis
fidejubeat cum pupillo, aut vir cum
muliere, nam hæc *SC. Vellejano* juva-
tur, ille in solidum tenetur. *l. 48. ff.*
h. t. Harpprecht *h. t. §. 4. num. 17.*
& hoc, si in rem prorsus alienam fide-
jussio facta sit, secùs, si in rem com-
munem, tunc enim pro parte sua tene-
bitur etiam mulier. *l. 13. 17. §. ult. §.*
l. 18. ff. ad SC. Vellej. V. Fidejussor
fidejussoris non potest petere benefi-
cium *divisionis* inter se, & suum fide-
jussorem, quia primus fidejussor locò
rei principalis censetur. Aliud, si cum
aliis confidejussoribus substitutis con-
currat. *l. 27. §. 4. ff. h. t.* VI. Cessat,
si fidejussores se ad factum obligârunt,
quod individuum pro parte præstari ne-
queat. *l. 25. §. 9. ff. famil. ercisc. l. 2.*
§. 1. §. l. 72. ff. de V. O. Nisi factum
promissum fuerit sub conditione, ut in
defectum facti pecunia daretur, quia
pecunia pactis præstationem commodè
recipit.

45 Tertium beneficium fidejussoribus
competens est *cedendarum actionum*,
quo creditor fidejussori *solidum* solven-
ti, aut solvere parato cedit actiones
tum contra debitorem principalem, tam
personales, quàm hypothecarias, & rea-

les, tum contra confidejussores, ut sci-
licet data occasione tam contra princi-
palem debitorem, quàm confidejusso-
res, aut etiam pignorum possessores uti,
& omni meliori modo sibi consulere
possit, *l. 11. 12. 17. 36. l. 41. ff. l. 11.*
§. 14. C. h. tit. Nov. 4. cap. 1. in fin.
Per hanc cessionem fit fidejussor pro-
curator *in rem suam*, nec desinit talis
esse, mortuo creditore, qui cessit.
Elucet verò hujus beneficii utilitas,
& necessitas tum maximè, cum prio-
ribus duobus beneficiis vel propter
absentiam, aut notoriam inopiam prin-
cipalis debitoris, aut confidejussorum
locus esse nequit, contra quos hoc
beneficium non tam utile, quàm neces-
sarium est, quoniam nullam aliàs con-
tra ipsos actionem haberet. *l. 39. ff. h. t.*
etsi enim solvens conditionem cætero-
rum meliorem faciat, sicque videri pos-
set, quod contra ipsos habeat actionem
negotiorum gestorum, attamen hoc eo
casu fallit, quo quis non habet causam
promovendi alterius utilitatem, & per
hoc eundem sibi obligandi. Cætero-
quin utilitas hujus beneficii etiam per
hoc se commendat, quod, quanquam
fidejussor in certis casibus vel actione
mandati contraria, vel actione *nego-*
tiorum gestorum totum id repetere pos-
sit, quod pro principali debitore sol-
vit, cessa tamen à creditore actio ordi-
nariè pinquior sit, maximè propter hy-
pothecas, & pignorum creditori consti-
tuta: nam si fidejussor tantum actione
negotiorum gestorum debitorem princi-
palem conveniret, in classem credito-
rum *chirographariorum* tantum veniret,
& si bona debitoris non omnibus suf-
ficerent, proportionaliter cum aliis par-
tem debiti remittere deberet: sin verò
actio-

actione cessa utatur, in hypotheca creditorum constituta omnibus aliis preferatur, eamque persequi poterit tam contra ipsum debitorem, quam quoscunque alios rei oppignoratae, vel hypothecatae possessores *l. 11. § 14. C. b. t.*

46 Dubium hic oritur, an cessio ista non tantum ante, vel in ipso actu solutionis, verum etiam post illam fieri possit? Multis, etiam ex hujatibus DD. placet, hanc cessionem non aliter valere, quam, si solutionem praecesserit, vel in continenti facta fuerit. I. ob textum in *l. 76. ff. de solut.* ubi dicitur, cessionem fieri non posse, nisi ante solutionem petita sit, quia facta solutione nulla actio superest, quae cedatur. II. Solutione debiti omnis sublata est obligatio *l. 107. ff. de solut.* ergo non est, quod creditor expost cedat fidejussori.

47 At magis est, ut cessio post solutionem etiam ex intervallo facta subsistat. Textus convincens est in *l. 36. ff. b. t.* & ratio, quae ibi datur, quod fidejussor creditorum solvens quasi emptor nominis censeatur, cui pretio persoluto semper actio competit. *l. 11. § 13. § 8. ff. de act. Empt. Coler. de Process. Execut. part. 1. cap. 10. Petr. Heig. in suis quest. part. 1. quest. 38. num. 10.*

48 Ad *l. 76. ff. de solut.* respondetur, quod ibi sermo sit de tutore, non verò fidejussore; unde cum tutore solventi contra contutores suos actio utilis competat, licet nulla ipsi actio à pupillo cessata sit *l. 1. § 13. ff. de tutel. § rat. distrah.* e contra fidejussori contra confidejussores nulla omnino actio competit, nisi beneficio cessionis. *l. 39. ff. § l. 11. C. b. t.* aequum est, ut iste post solutionem habeat actiones cessas, non verò ille. Hering. *cap. 28. n. 45.* Quod

autem contutoribus detur actio utilis etiam sine cessione, non verò confidejussoribus, Glossa in *d. l. 39.* hanc rationem assignat, quia officium illorum est *necessarium*, nam invitus quis cogitur suscipere tutelam: ergo meretur relevari. Deinde, quia fidejussoribus contra debitorem datur actio *mandati*, quae ipsis utcumque consultum est, non item tutoribus, nisi haberent hanc utilem *negotiorum gestorum* actionem. Ad *l. 107.* respondeo distinguendo antecedens: solutione debiti solvi obligationem ex parte creditorum, ita, ut idem bis exigere nequeat, concedo, ex parte confidejussoris, nego, quia is, ut diximus, censetur emere nomen; neque enim donatio in illo praesumi potest, qui necessitate adstrictus solvit *l. 25. ff. de Probat. l. 50. ff. de solut.* Deinde sciendum est, quod duplex hic interveniat obligatio, una debitoris, altera fidejussoris: licet igitur fidejussor per solutionem dissolverit suam obligationem, manet tamen principalis ipso jure adhuc obligatus, & haec obligatio etiam ex intervallo cedi potest fidejussori, nisi & iste nomine principalis solverit & dixerit v. g. se tot florenos dare, pro, & nomine Titii principalis debitoris, hoc enim casu omnis obligatio sublata esset, quod tamen in dubio non praesumitur, sed fidejussor pro se, non pro principali solvisse censetur.

Sed quid proderit cessio actionum, 49 si ceteri solvendo non sint, adeoque debitorum inopia actiones excludat? Resp. teneri saltem, cum ad pinquiorum fortunam pervenerint.

Quodsi creditor actionem cedere 50 non potest, forte propter speciale pactum cum debitore initum, quod ab eo

petere nolit, hoc casu poterit ille à fidejussore quoque removeri, si solutionem urgeat. *l. 95. §. 11. ff. de Solut.*

51 Porro cessio ista fidejussori solvendi taliter facienda est, ut eas tantum partes, quas extra suam solvit, à confidejussoribus recuperet, non quidem à singulis *solidum*, sed ratas, & viriles portiones. V. G. tres fidejussores pro 300. *fl.* fidejusserunt, unus solvit debitum rei principalis *in solidum*, cedentur huic actiones pro 200. *fl.* contra fidejussores, quos non ab uno, sed ambobus, à quovis scilicet 100. *fl.* exiget. Francus *de Fidejuss.* cap. 5. num. 490. *§. seqq.* Hering. cap. 27. part. 3. num. 28.

52 Præter recensita tria beneficia communicantur fidejussoribus illæ quoque exceptiones, quæ ipsi debitori principali competunt. Et quidem de *realibus* constat *ex l. 15. §. 32. ff. h. t. l. 21. §. seqq. ff. de Pact. l. 7. §. 1. l. 19. ff. de Except.* tales sunt *res judicata, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa, non numerate pecunie. §. fin. J. de Replicat. l. 11. C. de Except.* Personales verò exceptiones, quæ non rei, sive obligationi coherent, sed personæ debitoris, fidejussoribus non competunt. *d. l. 7. ff. de Except.* quia privilegia personæ concessa personam non egrediuntur *l. 25. §. 1. ff. de Pact. cap. 7. de R. J. in 6.* tales exceptiones sunt beneficium *competentie*, aut, si principalis bonis cesserit. *d. §. fin. J. de Replicat.* Aut, si minor, pro quo aliquis fidejussit, restitutus sit in integrum. Exceptio tamen *SCTi Vellejani* mulieri competens etiam fidejussori datur, quia ibi nulla omninò, neque *naturalis* obligatio, etiam *fictione juris* adest. Item

exceptio *SCTi Macedoniani filiofamilias* data. *l. 9. §. 3. ff. ad SC. Maced.*

Quid autem, si debitori terminus 53 solutionis à creditore prorogatus fuerit, an tunc fidejussoris accessoria obligatio similiter prorogata censebitur, num verò ipse fidejussor liberabitur? Resp. cum Berlichio *part. 2. conclus. 25. num. 18.* vel fidejussor simpliciter, & sine certi temporis expressione accessit, & non liberabitur per prorogationem termini, quia tunc ad omnem casum, & causam obligatus intelligitur, donec scilicet creditori satisfactum fuerit. *l. 54. ff. locat. l. 56. §. 2. ff. h. t.* Vel ad certum, & definitum tempus se obligavit, & tunc liberabitur (intellige quoad præstationes futuras) nam etiam tempus potest esse modus finiendæ obligationis, si ex hac causa appositum, & inter partes ita conventum fuerit. *l. 42. ff. de V. O. Gail. lib. 2. observ. 30. Fachin. lib. 2. cap. 88.*

Dices: Pignorum, & fidejussorum par causa est. *l. 21. §. ult. ff. de Constit. pecun. l. 1. §. 9. ff. de Collat. bon. l. 4. §. 8. ff. de Fideicommiss. libert.* Atqui in reconductione, sive prorogatione conductionis priora pignora obligata manent: ergò & fidejussor in tacita, sive prorogata conductione tenebitur. Resp. negando paritatem, quia pignora in reconductione ideo obligantur, quia sunt conductoris, qui se ultro in nova obligatione constituit; secus esset, si alius res suas pro eo obligasset, tunc enim idem de his, quod de fidejussoribus, dicendum esset. *l. 13. §. ult. ff. locat.*

Duo alià adhuc beneficia fidejussoribus 54 competere dicuntur, unum ex *l. 38.*

l. 38. ff. Mandat. & cap. ult. h. t. alterum ex l. 28. ff. h. t. quæ explicata reperies apud Clar. D. D. Peregrini b. t. num. 11. Cessat fidejussio iisdem mo-

dis, quibus finitur principalis obligatio. l. 43. ff. de Solut. de qua pluribus in tit. seq.

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

Quoniam *Solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, ut ait Justinianus princ. J. Q. M. T. O.* idcirco, postquam de obligationibus, quæ ex variis contractibus oriuntur, in præcedentibus Titulis egimus, modos dissolvendæ obligationis subjungimus.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Solutio? à quo, & cui facienda?

SUMMARI A.

1. *Solutio latè accepta omnem liberationis modum complectitur, estque vel vera, vel ficta?*
2. *Solutio vera & propriè talis describitur.*
3. *Solvere potest omnis liberam rerum suarum administrationem habens. Et quid de pupillo, & Minore, nec non tutore?*
4. *Alius pro alioolvere potest, ubi tamen refert, an pro mandante, ignorante, aut etiam invito solvatur.*
5. *An successor in beneficio Antecessoris sui debita expungere teneatur, huic questioni triplici responsione satisfi.*
6. *An creditor versionem in utilitatem Ecclesiæ probare teneatur, remissivè?*
7. *Præstanda est solutio debitori, si legitime etatis fuerit & mentis compos.*
8. *Etiam procuratori rectè solvitur.*
9. *Non etiam alteri, nisi jubente creditore.*
10. *Benè verò illi, qui disjunctivè in contractu solutionis causâ adjectus est.*

Solutionis nomen usque adeò latè patet, ut omnem liberationis modum complectatur. *l. 54. ff. de Solut.* Et in hoc sensu solutio nihil est aliud, quàm legitima satisfactio pro eo, quod in obligatione est. *l. 52. ff. h. tit. l. 176. ff. de V. S.*

Solutio ita descripta est vel vera,

vel ficta. Sub hac continentur acceptilatio, novatio, delegatio, compensatio, confusio, rei interitus, perceptio fructuum ex pignore, ac debiti oblatio cum oblatione & depositione facta, de quibus Interpretes ad *Tit. J. Q. M. T. O.* & nos in fine *h. t.* Solutio vera, seu in pressò suo significato specta-