



# **Disputatio juridica inauguralis de beneficio excussionis**

<https://hdl.handle.net/1874/345788>

47.

DISPUTATIO JURIDICA  
IN A U G U R A L I S  
D E  
BENEFICIO EXCUSSIONIS,

Q U A M,  
FAVENTE DEO OPT. MAX.  
*Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,*  
M. JOHANNIS LEUSDEN,  
Philosophiæ Doctoris, & Linguae Sanctæ in Illustri  
Academia Ultrajectinâ Professoris Ordinarii,  
NEC NON  
*Amplissimi Senatûs Academici consensu, & Nobilissima*  
*Facultatis JURIDICÆ Decreto,*  
PRO GRADU DOCTORATUS  
Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis  
ritè ac legitimè consequendis,

*Publico Examini submittit*  
ARNOLD HILDEBRAND, BREMENSIS.

*A. D. 20. FEBRUARII, horâ locoque solitis.*



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiae  
Typographi, clc lcc xciv.

VIRIS

*Magnificis, Nobilissimis, Consultissimis, Excellentissimis, Amplissimis, atque Prudentissimis*

DN. DN. DN.

CONSULIBUS.  
SYNDICO

ET

SENATORIBUS.

Inclytæ & Liberæ Imperialis Reipublicæ

BREMENSIS,

Patriæ Patribus Vigilantissimis,

Dominis Patronis & Promotoribus suis  
æternùm devenerandis.

*Se suaque*

*Sacra facit*

ARNOLD HILDEBRAND.



DISPUTATIO JURIDICA  
INAUGURALIS  
DE  
BENEFICIO EXCUSSIONIS.

THESIS I.



Quando debitor moram in solvendo debitum committebat, Jure veteri libera potestas erat relicta creditori, utrum reum principalem, an verò eo relicto statim ab initio fidejussorem vellet convenire. *l. 2. 3. 5. 16. 19. 21. C. de fidejuss. & mandator.* Hæc autem potestas erat limitata 1. Si in initio contractus aliud placuerit contrahentibus. *l. 5. 19. C. de fidejuss.* 2. Si fidejussor ad id saltem acceptus est, quod minus à debitore exigi potest. *l. 63. ff. de fidejuss. & Mandator.* Cum autem nimis durum & asperum habitum sit, statim ab initio posse fidejussorem conveniri, nisi pactis & conventionibus contrahentium aliter sit dispositum, hinc *Jure Novellarum* constitutum, ne scilicet creditori permitteretur potestas conveniendi fidejussorem, antequam reus principalis inventus sit non solvendo, vel in totum vel in partem. *Nov. 4. c. 1. Auth. Prasente C. de fidejuss.* Quod beneficium *Jure Novellarum* fidejussoribus indultum vocatur BENEFICIUM EXCUSSIONIS, de cujus naturâ in præsentî Disputatione agere animus est.

## I I.

Priusquam autem ipsam rem aggrediamur, prius breviter præmittamus ETYMOLOGIAM & SYNONYMIAM VOCIS EXCUSSIONIS. Quod ETYMOLOGIAM spectat, illa derivatur ab EXCUTIENDO, excutere autem aliquem, est inquirere in facultates alicujus an sit solvendo, nec ne. *l. 1. §. 9. ff. de Magistrat. conveniend. l. 2. §. 1. ff. si quis omiſſâ causâ testam.* Hinc Ulpianus in *l. 42. ff. Manu. Excutare vires alicujus.* Paulus verò in *l. 46. §. 6. ff. de Administrat. & pericul. Tutor. & Curator.* Excussare tutores dixerunt. Hic igitur per Excutare rem principalem, nihil aliud indigitatur, quàm inquirere in ipsius facultates, an ex his Creditor suum possit consequi, an verò non.

## I I I.

Quod autem spectat SYNONYMIAM hujus BENEFICII, hoc aliàs vocatur Beneficium Ordinis, quia Creditor in conveniendo debet ordinem observare, hinc si prius conveniatur fidejussor, quàm reus principalis, certè perverso ordine procederetur, quia debet præmitti causa, quæ agitanda cum principali debitore, non quæ agitanda cum fidejussore. Joh. Baptista Asinius *de Execut. c. 2. n. 13.* Hering. *de fidejuss. c. 27. P. 1. n. 22.* Beneficium Auth. Præsente C. de fidejussoribus. Coler. *de process. Execut. P. 1. c. 10. n. 333.* Beneficium Justiniani Cujac. *l. 19. Obs. c. 35.* Beneficium de principali prius conveniendo. Coracius *de Execuss. bon. P. 2. q. 16. n. 2.*

## I V.

Definitur autem BENEFICIUM EXCUSSIONIS, quod sit privilegium fidejussoribus concessum, ne ipsi cum effectu possint conveniri, antequam facultates principalis debitoris sint excussæ. *Nov. 4. C. 1. Auth. Præsente C. de fidejuss.* Causa verò hujus beneficii introducti est (1) Æquitas, ratio enim æquitatis suadet, ut is prius conveniatur, qui solus ex contractu habet utilitatem, quàm ille, qui planè nullum inde capit commodum, jam verò in principalem debitorem redundat omnis utilitas ex inito contractu, in fidejussorem autem nulla, ideo etiam bona principalis debitoris prius sunt excutienda antequam cum effectu ad fidejussores possit perveniri. Bacchov. *Vol. 11. Disp. 28. Th. 5. l. C. D.*

(2) Ut litium modus abbrevietur, lites autem non abbreviarentur

tur

tur sed potius multiplicarentur, si statim ab initio Creditor fidejussorem posset convenire, fidejussori enim rursus competeret regressus adversus debitorem principalem, lites verò, quantum possibile sunt diminuendæ. *l. 21. ff. de Reb. Cred. l. 6. ff. de Exc. rei. judic. Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 27. def. 1. Carpz. decis. 14. n. 2.*

## V.

Datur verò hoc beneficium. I. Fidejussoribus, qui simpliciter pro aliis intercesserunt *Auth. Prasente. C. de fidejuss. Anton. Thesaur. dec. 166. pr. & secundum plurimorum Dd. opinionem etiam illis, qui mediante juramento se obligaverunt, quia juramentum solum firmat, quod promissum, nec excludit legitimæ exceptiones. Struv. Exerc. XLVII. ib. 43. Ant. Thesaur. dec. 47. n. 4. dec. 166. n. 4. Hering. de fidejuss. c. 27. P. 1. n. 35. & seqq. Maxius ad Jus Lubecens. L. III. Tit. v. art. 1. n. 3. Diss. Gail. 2. Obs. 27. n. 22. Carpz. 2. Conf. 17. d. 5. Hippolyt. de Marsil. de fidejuss. n. 9. II. Habet hoc beneficium fidejussor Indemnitis. l. 1. 2. C. de Conventiend. fisci debitor. licet huic verbis expressis renuntiaverit, quæ tamen renuntiatio aliis fidejussoribus nocet, & exceptionem beneficii Excussionis extinguit. Carpz. Dec. 14. n. 3. Gail. 2. Obs. 27. n. 13. Köpp. decis. 53. n. 14. & seqq. Hippol. de Marsil. de fidejuss. n. 23. 314. Hering. de fidejuss. C. 27. P. 1. n. 142. renuntiatio enim beneficii Excussionis adversatur naturæ obligationis in fidejussore indemnitis, qui ex conventionione ac promissione id demùm debet, quod à principali debitore exigi nequit, ideoque, principalis debitor ut prius excutiatur, necesse est, antequam fidejussor conveniatur, ut nempe possit constare, quantum ab eo creditor consequi possit *l. 116. ff. de Verbor. Obligat. Gail. Köpp. d. l. Colerus de process. Execut. P. 1. c. 10. n. 450. Goëdd. in Consil. Marburg. Vol. 1. conf. 24. n. 221.* imò nec juramentum à fidejussore indemnitis præstitum excludit beneficium Excussionis, quia scilicet juramentum vires suas exercere nequit, priusquam constet, quantum minus à principali debitore consequi possit. Carpz. Decis. 14. n. 7. Decius in l. f. ff. Si certum petat.*

III. De eo fidejussore, qui se ut principalem debitorem constituit, magna est controversia inter Jctos, utrum nempe be-

beneficio Excussionis gaudeat nec ne. Affirmativam sententiam defendunt Anton. Thesaurus *decis.* 166. n. 2. Cothmann. *Respons.* 22. Negativam autem Hippol. de Marfil. *de fidejuss.* n. 62. Hering. *de fidejuss.* c. 27. P. 1. n. 82. & seqq. Nos autem secundum communem Dd. opinionem distinguimus, an scilicet fidejussor, qui se principalem debitorem constituit, hoc fecerit animo novandi, an verò non, si animo novandi, tum non potest prætendere beneficium Excussionis. l. 8. §. f. ff. *de Novat.* Si autem fidejussor se non constituit principalem debitorem animo novandi, tunc ipsi salvum manet Excussionis beneficium l. 8. ff. *de Constitut. pecun. l. fin. C. eod. tit.* Köpp. *decis.* 56. n. 4. & 5. Gail 2. *Obs.* 28. n. 4. Perez. *in Cod. de fidejuss.* n. 24. Struv. *Exerc.* XLVII. *lib.* 43. Fab. *in Cod. lib.* 28. t. 8. *def.* 1. IV. Habet etiam beneficium Excussionis fidejussor ipsius fisci, ita ut fiscus prius sit conveniendus antequam ad fidejussorem possit perveniri, quamvis enim fiscus aliàs multis gaudeat privilegiis attamen hac in re censetur jure privati. *arg. Auth. Prasente C. de fidejuss.* Franc. *de fidejuss.* c. 5. n. 256. Gail. *de Pace publ.* 2. *Obs.* 16. n. 9.

## VII.

V. Sunt quoque muniti hoc privilegio, ipsi Principes, Comites, Barones & Nobiles pro aliis fidejubentes, idque adedò verum est, quamvis isti fidejusserint, sub fide principali aut nobili, nam nullibi jure expressè cautum reperitur, illos ab hoc beneficio excludi. *arg. Auth. Prasente C. de fidejuss. Nov. 4. C. 1.* Köppen. *Quaest.* 56. n. 11. Diss. Wefenb. P. 1. *Conf.* 10. n. 29, 30, & 41. VI. Potest etiam iste fidejussor, qui liberè & sine aliquâ exceptione se soluturum promisit, petere, ut prius excutiat principalis debitor, antequam ad ipsum perveniatur, illa enim verba, sine aliquâ exceptione, intelligenda, de frivola & incongruâ *arg. l. 97. §. 1. ff. de Verb. Oblig.* Thoming. *decis.* Lips. 1. n. 16. Bachov. *Vol.* 11. *Disp.* 28. *lib.* 5. *lit. C. D.* Hering. *de fidejuss.* P. 1. n. 168. Hippol. de Marfil. *de fidejuss.* n. 271. VII. Potest fidejussor quoque, qui intercessit pro debitore privilegium fori habente, beneficium excussionis objicere, modò principalis debitor non sit absens *cap. 1. Ext. de for. compet.* quia sufficit, quòd debitor possit conveniri coram suo iudice, sibi que creditor debet imputare, cur cum eo contraxe-

rit

rit. l. 19. ff. de Reg. Jur., aut fidejussorem ab eo datum efficacius obligari non curaverit. Fab. in Cod. L. 8. tit. 28. def. 33.

V I I I.

VIII. Denique Beneficium Excussionis aliquando etiam locum habet inter ipsos fidejussores. E. G. Cajus Sempronio centum dedit mutuo, cui Cajo ipse pro dictis centum dedit duos fidejussores, Sempronius postea proficiscens, dedit illa centum uni ex fidejussoribus, jam quæritur an Cajus possit agere contra reliquos fidejussores pro dictis centum, an verò debeat agere contra illum, ad cujus manus dicta centum pervenerunt? R. Prius conveniendus ille, qui dictam summam accepit arg. l. 65. §. 14. Pro Socio. Quamvis enim omnes fidejussores sint obligati in dicto casu, attamen postquam certò constat, quòd tota summa pervenerit ad manus alicujus, primò ipse erit conveniendus & excutiendus, quia ille habetur pro principali obligato, reliqui verò loco fidejussorum, & hinc rectè gaudebunt beneficiis fidejussorum. Ideoque si fidejussor potest docere principalem istum Condebitorem emolumentum negotii esse consecutum, tunc dicere potest; Excutias primò principalem debitorem sumptibus meis, & hoc casu creditor tenetur primò excutere principalem istum debitorem, antequam ad reliquos confidejussores possit pervenire arg. l. 7. pr. ff. Commod. l. 60. §. 2. ff. Locat. Hering. de fidejuss. C. 27. P. 1. n. 160. & seqq. Hippol. de Marfil. de fidejuss. n. 65. & 370.

I X.

Visis jam personis, quibus competit, restat, ut videamus etiam personas quibus non competit hoc beneficium. (1) Non datur hoc beneficium patri fidejubenti pro filio l. 3. §. 4. ff. de Minor. l. 8. C. Quod cum eo, qui in alien. Si enim pater juvaretur hoc beneficio, deciperentur contrahentes cum filio nihil habente, pro quo pater se obligavit. Si autem pater se non obligavit, tum saltem pater ex contractu cum filio inito peculiotenus potest conveniri ut ff. de pecul. Gail. 2. Obs. 27. n. 33. (2) Non habet hoc beneficium fidejussor, qui pro naturaliter tantum obligato intercessit, hic enim non potest excuti; quia nulla actio contra illum competit, & contra quem nulla est actio, contra illum etiam nulla potest esse excussio. Bach. Vel. II. Disp. 28. th. 5. lit. C. D. Hering. de fidejuss. C. 27. P. 1. n. 259.

Bene-



## X.

Beneficium Excussionis competit ad id, ut principalis debitor prius excutiatur, antequam ad ipsos possit perveniri fidejussores; nomine Excussionis quid veniat supra Th. II. jam explicatum. Imò principali debitore mortuo excussio fieri debet (1) contra hæredes. *Auth. Hoc si debitor C. de Pignor. l. 47. pr. ff. de jure fisci.* nec hoc casu hæredem pupillaris ætas excusat, quo minus ipsemet vel ejus tutor excussionem pati teneatur. *l. 4. C. de Hæredit. Action.* (2) Contra hæreditatem jacentem, hanc autem posse excuti inde patet, quia hæreditas jacens personæ vice fungitur. *l. 22. ff. de fidejuss. & creditur esse Domina defunctique locum obtinere. l. 31. §. 1. ff. de Hæred. Instit. l. 13. §. 2. Ad. L. Aquil. Gail. 2. Obs. 27. n. 13.* Hæc excussio principalis debitoris est adeò rigorosa, ut regulariter debeat fieri in omnibus ejus bonis, & nihil ipsi relinquendum, quàm unica vestis, quæ corpus potest tegere, ne nudus incedat. *arg. §. ult. Instit. de Action.*

## X I.

Ut autem hoc beneficium possit opponi à fidejussore, requiritur, ut uterque tam reus principalis, quam fidejussor sint præsentis. *Auth. Præsente C. de fidejuss.* Si enim reus principalis absens est à civitate seu jurisdictione judiciis sub quo facta est obligatio, intercessor præsens jure convenitur, ipso autem desiderante, judex definit tempus, intra quod adducat reum primò conveniendum, ipso in subsidium reservando. Transacto autem tempore, compellitur intercessor satisfacere, cassis sibi à creditore actionibus. *Auth. Præsente C. de fidejuss. Nov. 4. c. 1. Struv. Exerc. XLVII. th. 43.* Quantum autem temporis ipsi concedendum, legibus non est definitum, sed arbitrio judicis relinquitur, qui consideratâ personarum qualitate, & loci distantia, sufficiens tempus ad eundem & redeundum definit. *Nov. 4. C. 1. Menoch. de Arb. Jud. question. casu. 2. §. 40.* Idque etiam procedit, si fidejussor dicat, se ignorare, ubi principalis debitor lateat, & ideo petat sibi terminum præscribi, intra quem istum perquirere, invenire & producere possit. *Menoch. d. casu n. 5. & seqq. Hering. de fidejuss. c. 27. P. 1. n. 32.*

## X I I.

Quando ergo fidejussor debitorem latitantem vel absentem jurisdictioni

risdictioni iudicis, sub quo facta est obligatio stiterit, tum fit excussio in bonis principalis rei, & si creditor inde debitum suum recepit, ab aliis abstineat, quid enim ei in extraneis erit à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere, aut in partem aut in totum: secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorem veniat, & ab illo, quod reliquum est sumat. *Nov. 4. c. 1.* Et hoc procedit tam in fideiussore simplici, quam in illo, qui Indemnitatem repromisit, hoc est, qui, quanto minus à reo consequi poterit, promisit, vel qui in reliquum non exsolutæ quantitatis accessit, & hic etiam in solidum tenetur, si principalis debitor omninò non sit solvendo. *l. 21. ff. de Solution. l. 116. ff. de Verbor. Obligat. l. 150. ff. de Verbor. Significat.* Verbum enim MINUS etiam intelligitur, quando nihil superest. *l. 32. l. 82. ff. de Verbor. Significat.* Hering. *de fideiuss. c. 27. P. 1. n. 152.*

## X I I I.

Beneficium hoc regulariter locum habet in omnibus causis, nisi quæ excipiantur, ut causæ mercatorum, camporum, nummulariorum; hinc istiusmodi personæ, quando pro alio fideiubent, non possunt dicere, Excusas primò principalem debitorem, sed ipsi tenentur solvere, & hoc ita constitutum ex fori consuetudine, quam Jure Consulti introduxerunt, considerando quodammodo tacitam renuntiationem, ob interesse mercatorum præsumendam, utilitatem publicam & præcipuam fidem, quæ in dictis personis abundare debet, ita ut saltem summarie & de plano inter illos procedendum & pronuntiandum sit. *Mæv. ad Jus Lubec. Lib. III. tit. v. art. 1. n. 9.* *Gail. 2. Observ. 27. n. 27.* *Hippol. de Marfil. de fideiuss. n. 8.* *Struv. Exerc. XLVII. th. 43.* modò fideiussor ipse sit mercator, & in foro mercatorio conveniatur. *Mæv. d. l. n. 11.* *Fab. in Cod. Lib. 8. tit. 28. def. 3.* Verùm licet de consuetudine fori, multiplicatis quæstuosissimis negotiationibus, forsitan hæc ita observentur, certum tamen est repugnare *Nov. 136. c. 1.* unde etiam quidam volunt, hoc beneficium mercatoribus non esse denegandum, quia Leges omnibus sunt communes. *l. 3. 9. C. de Legib.*

B

Non

10 DISPUTATIO JURIDICA

Non sufficit fidejussores scire, quænam beneficia ipsis competant, quibusque gaudeant exceptionibus, nisi etiam probè calculeant, quando iisdem opportunè uti possint. Fidejussores igitur à creditoribus conventi, Exceptionem Ordinis sive Excussionis in judicio tenentur opponere, nam si omiserint istam exceptionem judicium contra ipsos procedit *l. 10. §. 1. C. de fidejuss.* Gail. 2. *Obs. 27. n. 2.* Hering. *de fidejuss. C. 28. n. 5.* Parte enim non opponente multa possunt fieri, quæ aliàs non fierent. Hering *d. l. n. 6.* Hæc verò Exceptio regulariter ante Litis contestationem est opponenda, est enim Dilatoria *Nov. 4. c. 1.* Gail. 2. *Obs. 27. n. 3.* Struv. *Exerc. XLVI. th. 6.* differens tantùm causam & litis ingressum impediens, & hinc non nisi ab initio & ante litis contestationem opponenda *l. 19. C. de Probat. l. 12. C. de Except.*

X V.

Postquam hætenus explicatum, quando beneficium Excussionis locum habeat, restat jam ut videamus quando illud cesset. Cessat autem I. Quando ei renunciatum *Nov. 136. c. 1.* Gail. 2. *Obs. 27. n. 21.* Coler. *de Process. Execut. P. 1. c. 10. n. 336.* Ad quod non sufficit renunciatio generalissima, quæ quis renuntiat omni legum auxilio & beneficio, hujusmodi enim verba planè sunt incerta, & carent notâ specificæ demonstrationis ac proinde nihil operantur. *l. 56. §. 3. ff. Mandat. l. 40. pr. ff. de Jur. Fisco.* Non tamen opus est specialissimâ, quæ quis in specie renuntiat beneficio excussionis, sed etsi nulla species sit expressa, tamen si renunciatum sit omnibus beneficiis fidejussorum, non dubito, quin per talem renuntiationem beneficium Excussionis sit sublatum, quia mentem renuntiantis non minus perspicuè aperit, quàm si specialiter beneficium excussionis fuisset nominatum. Max. *ad Jus Lubec. L. III. Tit. V. art. 1. n. 7.* Hering. *de fidej. c. 17. n. 42.* Bachov. *Vol. II. Disp. 28. th. 5. lit. C. D.* Struv. *Exerc. XLVII. th. 43.* Imò hoc multò magis procedit, si uno alterove beneficio fidejussorum in specie enumerato, subsequatur clausula generalis, de non utendis aliis omnibus & quibuscunque beneficiis. Max. *d. l. n. 8.* Köpp. *De- cess.*

§. 53. n. 13. Verum ut renuntiatio possit suum effectum producere, requiritur, ut renuntians sciverit sibi talia beneficia competere, nam si ignorans istiusmodi beneficia sibi competere, illis renuntiat, renuntiatio nihil operatur, non enim videtur quis renuntiasse juri, quod ignorat sibi competere. *l. 5. ff. de Transact.* Ideo renuntians debet esse certioratus, aut alias certus de beneficiis sibi competentibus, ne renuntiatio censeatur adjecta potius ex more Notariorum, quam scientia & mente fidejudentium. *Gail. 2. Obs. 27. n. 24. Maxv. ad Jus Lubec. L. III. Tit. V. art. 1. n. 8. Hippol. de Marsil. de fidejuss. n. 36. 37.*

X V I.

II. Cessat hoc beneficium, quando fidejussor notorie non est solvendo, quo casu fidejussor conventus non potest objicere exceptionem non factæ excussionis, frustra enim is excutitur, qui nihil in bonis habet. *l. 6. ff. de Dolo Malo Gail. 2. Obs. 27. n. 14. Maxv. ad Jus Lubec. L. III. Tit. V. art. 1. n. 18. Hippol. de Marsil. de fidejuss. n. 10.* Probat autem illa notorietas. 1. Per famam vicinorum, quibus notum fit, principalem debitorem amplius nulla bona possidere. 2. Si bonis cessit, tum enim constat eum solvendo non esse, modo cessio bonorum legitime facta sit. *l. 6. ff. de Dolo Malo.* (3) Si debitor jurat se nulla bona habere, in quibus fieri possit excussio. 4. Si ipse fidejussor confitetur in judicio, principalem debitorem non esse solvendo. 5. Si publici ministri missi ad inquirendum in bona principalis debitoris referant, nulla vel exigua bona principalis debitoris existere. *Gail. d. l. Hering. de fidejuss. c. 27. P. 1. n. 201. Coler. de Process. Execut. P. 1. C. 10. n. 341.* III. Hæc Exceptio non habet locum, si debitor in longinquis regionibus sit absens, ita ut sine magna difficultate conveniri, non possit nam hæc absentia Creditori non debet nocere. *Auth. Prasente. C. de fidejuss. l. 35. §. 2. de procurat. Absentia quoque inopia solet comparari. Gail. 2. Observ. 27. n. 35. Hering. de fidejuss. C. 27. P. 1. n. 262.*

X V I I.

IV. Non est Ordinis Exceptione repellendus Creditor, qui suæ securitati consulere voluit contra reum principalem, qui non est facile conveniendo, aut efficaciter, utpote, quia est potens,

injurius, rixosus, & existens in loco, quo tutus non est accessus: quo casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo, notorium enim inducitur non solum ex defectu facultatum debitoris, sed etiam ex difficultate conveniendi. *l. 2. ff. Qui satisfar. cog. Gail. 2. Obs. 27. n. 25.* Et sic dicitur non solum debitorem non esse solvendo facultatibus, sed etiam dicitur non esse solvendo, quando propter potentiam exigi non potest. *Mæv. ad Jus Lubec. Lib. III. Tit. V. art. 1. n. 19.* Hippol. de Marfil. de fidejuss. n. 10. V. Non potest uni hoc beneficio fidejussor, si succedat debitori, nam tum non convenitur, ut fidejussor, sed ut hæres debitoris *l. 3. ff. de separat. Hippol. de Marfil. de fidejuss. n. 20.* *Mæv. ad Jus Lubec. Lib. III. Tit. V. art. 1. n. 25.* Imò quamvis hæreditatem cum beneficio Inventarii acierit, attamen ultra vires hæreditarias potest conveniri *Mæv. d. l. n. 26.* Nam fidejussor hæres existens ei pro quo fidejussit, non tantum quasi hæres rei tenetur, sed etiam quasi reus obligatus *l. 5. pr. ff. de fidejuss.* Cum igitur reus mortuus in solidum fuerit obligatus, & fidejussor ejus personam repræsentet, sequitur, bonis rei & fidejussoris consolidatis, unum jam esse patrimonium, atque ejus nomine fidejussorem tanquam reum in solidum tenere *Hering. de fidejuss. c. 20. §. 16. n. 41.*

## XV. I. I.

VI. Cessat hoc beneficium excussionis, si fidejussor se negaverit fidejussorem, & postea fuerit probatum ipsam esse fidejussorem, eaque pena mendacio non est indigna, quia Leges mendacia severe prohibent & mendaces odio habent. *l. 1. §. 3. ff. de Interrog. in juv. faciend. l. 49. §. 3. ff. de Erit. l. 2. C. de Minor. se major. dix. Mæv. ad Jus Lubec. Lib. III. Tit. V. art. 1. n. 17.* *Coler. de Process. Executi. P. 1. C. 10. n. 397.* Hippol. de Marfil. de fidejuss. n. 19. & 22. Et quamvis in jure nulla certa pena mendacii sit constituta, attamen in multis casibus Leges mendacium & inficiationem puniunt, vel penam infligendo, vel beneficium auferendo. *l. 10. §. 1. ff. fidejuss.* Et quidem hæc locum habent, si dolo, scienter & in fraudem negatio fuerit facta. *d. n. 10. Ant. Thesaur. Dec. 50. n. 3.* Hinc excusatur, qui ex ignorantia & sine dolo malo se fidejussorem negavit. *Thesaur. Ind. l. n. 4. Mo-*

dò ignorantia non sit crassa & supina, e. g. Hæredes fidejussorum justam causam ignorantiae habent. *l. 42. ff. de Reg. Jur. & quoniam dubitans etiam habetur pro ignorante. l. 1. pr. ff. de Legat. 3.* ideo fidejussor, qui fortassis animo dubio & incertâ mente, oblivionem allegando, fidejussionem negavit, non perdit beneficium excussionis. *l. ult. C. de Condict. Indeb. Hering. de fidejuss. c. 27. P. I. n. 218.*

XIX.

VII. Non est audiendus fidejussor exceptionem Ordinis opponens, si bona principalis debitoris secum habeat. *l. 8. §. 7. ff. Mandat. Max. ad Jus Lubec. Lib. III. tit. V. art. 1. n. 27.* tum enim habet unde creditori potest satisfacere. VIII. Cessat hoc beneficium, quando fidejussor impedivit excussionem, quæ fiebat contra ipsum debitorem principalem; damnum enim, quod sentit, suâ culpa sentire videtur. Quando enim ipse non est passus excussionem fieri contra debitorem principalem, non potest ulterius petere, cum agitur contra eum, ut fiat excussio contra principalem reum, ipse enim venit contra illam excussionem, quæ contra principalem fiebat, eam nempe impediendo, aded non debet audiri rursus petens excussionem fieri. *l. 5. C. de Obligat. & Action. Hippol. de Marfil. de fidejuss. n. 15. Hering. de fidejuss. c. 27. P. I. n. 283.* IX. Excluditur ab hoc beneficio fidejussor ludi, is enim plerumque pignus vel præmium capit. *Max. ad Jus Lubec. Lib. III. Tit. V. art. 1. n. 30. Hering. de fidejuss. C. 27. P. I. n. 314.* X. Fidejussor privatur hoc beneficio, si promiserit se, cum compellabitur, soluturum debitum, mox, illico, confestim, incunctanter & sine dilatione, vel simili modo. *Max. d. l. n. 32. Hering. d. l. n. 319.*

XX.

Denique XI. cessat hoc beneficium, si consuetudine vel statuto receptum, quod fidejussor statim ab initio possit conveniri, qualis consuetudo est in multis locis Italiae teste Joh. Bapt. Asin. *de execut. c. 2. n. 28.* Talis consuetudo etiam est in Austria, ubi fidejussor necessariò ante principalem debitorem sine excussione debet conveniri, si enim principalis debitor ibi priùs conveni-

## 14 DISPUTATIO JURIDICA

tur, tum fidejussor liberatur, attestante Gail. 2. *Obs.* 27. n. 36. Possit autem tale quid consuetudine introduci, nullum est dubium, consuetudo enim legi scriptæ derogat. *l. ult. §. fin. ff. de Legib.* & pacto beneficium excussionis tolli potest. *l. ult. C. de fidejuss.* quidni etiam consuetudine. Imò per talem consuetudinem ad Jus vetus reditur, quo liberum erat creditori fidejussorem convenire, non excusso reo principali. *l. 2. 3. 5. 16, 19. C. de fidejuss.* Gail. 2. *Observ.* 27. n. 29. May. *ad Jus Lub. Lib. III. Tit. V. art. 1. n. 33.*

### X X I.

Postquam hætenus consideravimus, quæ de Beneficio Excussionis breviter dici potuerunt, restat jam, ut etiam videamus Actiones, quibus fidejussor, si debitum creditori solvit, contra principalem debitorem iterum uti possit. Prima autem Actio quæ competit fidejussori, est Actio mandati Contraria, si scilicet se obligavit mandato debitoris. *l. 4. pr. de Fidejuss. l. 20. pr. ff. Mandat. l. 10. §. 11. Mandat.* eoque vel expresso vel tacito v. g. si fidejusserit pro debitore præsentem & tacente *l. 6. §. 2. ff. Mandat. l. 18. eod.* Secunda Actio; quæ ipsi competit est Actio Negotiorum gestorum, *l. 4. pr. ff. de Fidejuss.* si scilicet sine mandato fidejusserit pro absente amico, *l. 20. §. 1. Mandat.* hoc enim casu actio mandati non potest invenire locum, quia non præcessit mandatum nec ratihabitio est secuta. *l. 20. §. ff. Mandat. l. 6. §. 2. eod. l. 4. ff. de Negot. Gest.*

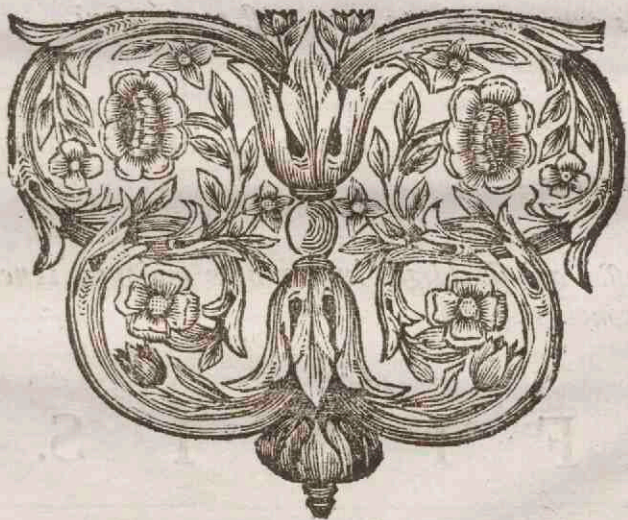
### X X I I.

Ut autem has Actiones fidejussor possit instituere, requiritur ut debiti solutio sit facta verè & actualiter, & ut illa postea debito modo probetur. Probatum autem illa (1) Per testes, & quidem si debitum sit contractum in scriptis, quinque requiruntur. *l. 18. C. de Testib.* (2) Probatum solutio per Instrumenta, fides enim instrumentorum in exercendis litibus eandem vim obrinet, quàm depositiones testium. *l. 15. C. de Fid. Instrum. Coler. de Process. Execut. P. 2. C. 2. n. 50.* Quando igitur dicto modo vel per testes vel per instrumenta fidejussor debiti solutionem probavit, ipsi dictæ actiones non sunt denegandæ. Ille enim solvendo & fidejubendo, non gerit proprium negotium, sed rei principalis.

*l. 2. §. 1. ff. Mandat.* hinc consequens est, ut ipsi sit concedendus regressus contra debitorem principalem. *l. 6. 10. C. Mandat.*

X X I I I.

Has verò Actiones non potest fidejussor intentare. (1) Si donandi animo intercessit. *l. 6. §. 2. ff. Mandat.* tum enim sibi per liberalitatem suam præcludit regressum contra principalem debitorem. (2) Si pro invito & contradicente fidejussit. *l. 6. §. 2. ff. Mandat.* tum enim non censetur gerere negotia principalis debitoris, sed donare *l. ult. C. de Negot. Gest. l. 40. ff. Mandat.* (3) Si omisit Exceptiones sibi competentes. *l. 10. §. 12. ff. Mandat.* hoc autem tum demum procedit, si sciens illas omiserit, si enim ex ignorantia omiserit, excusatur. *d. l. 10. §. 12.* (4) Si injuriâ judicis in bonâ causâ condemnatus omisit appellationem. *l. 10. C. Mandat.*





# COROLLARIA.

I.

*Consuetudo non introducitur decennio neque duobus actibus.*

II.

*Consuetudo abrogat Legem scriptam, eaque tam per actus extrajudiciales, quam judiciales introducitur.*

III.

*Condictio furtiva in heredem furis datur in solidum.*

IV.

*Species cum quantitate non potest compensari.*

V.

*Tutor confirmatus magis dicendus dativus, quam testamentarius.*

VI.

*Fidejussor qui se obligat in summam majorem tenetur quo ad concurrentem.*

# F I N I S.