



Disputatio juridica inauguralis de fidejussoribus

<https://hdl.handle.net/1874/347239>

26.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
FIDEJUSSORIBUS.

Q U A M,
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

D. HERMANNI van HALEN,

S.S. Theologiæ Doctõris, ejusdemque Facultatis in Inclytâ Academiâ
Ultrajectinâ Professoris Ordinarii, Verbique Divini ibidem in
Ecclesiâ Præconis,

N E C N O N

*Amplissimi Senatus Academici consensu, Nobilissimæque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS
Summisque in UTROQUE JURE honoribus & Privilegiis
ritè & legitime consequendis.

Eruditorum disquisitioni subjecit.

PETRUS van EGEREN, ULTRAJECTINUS.

A. D. 8. Julii, hora locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officina FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clò lcc LXXXIX.

P A T R I Æ
A T Q U E
A M I C I S.
N E C N O N
O M N I B U S
J U R I S P R U D E N T I Æ
F A U T O R I B U S
E T
C U L T O R I B U S.

*Hanc Disputationem Inauguralem submissâ
animi devotissimi observantiâ*

Offert & inscribit

P E T R U S van E G E R E N.

A U C T. & R E S P.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.



Cum de Fidejussoribus tractaturum, prius nosse oportet nomen, unde illud descendat; Juxta dictum *Ulpiani*, ut patet. *ex l. 1. in princ. ff. de just. & jure*. Fidejussor dicitur à fidejubendo, quod sæpe idem est, quam spondere vel promittere. *Arg. l. 5. §. 2. ff. de verb. obligat.* Fidejussores dicuntur ad promissores. Fidejussio olim fiebat, his verbis: promittis? promitto. Fidejubes? fidejubeo. Spondes? spondeo. Ex quâ responsione quis obligatus erat. Hodie non tam adstricti sumus istis formulis, antiquo jure usitatis; nam si quis solummodo interroganti sive stipulanti, ad rogatum ejus responderit, etsi non eodem verbo, quo stipulans fuerit usus; tamen sine dubio, respondens erit obligatus. E. G. Si quis, stipulanti, fidejubes? responderit, faciam quod vis. *l. 12. Cod. hoc tit.* Olim apud Veteres fidejussor dicebatur præ, unde illud; *prædibus & prædiis cavere. Apud Cic. epist. 3. ad Verr.* Si fidejussor ob evictionem fuerat datus, specialiter secundus auctor appellatur. *l. 4. ff. de evictionib.* Fidejussorem non male ita describi posse arbitror: quod sit *intercessor, qui alienam obligationem in fidem suam suscipit mediante stipulatione ita ut debitor principalis maneat obligatus.* Ex hâc fidejussoris descriptione facile videre est, quod fidejussor non sit debitor principalis, sed tantum accessorius: nam intercedit ad obligationem

4 DISPUTATIO JURIDICA

tionem principalem. §. 5. *Inst. hoc tit.* Ideo fidejussores à Juris Consultis aliquando accessiones appellantur. l. 91. §. 4. ff. de verb. obl. l. 43. ff. de solut. & liberat. l. 34. ff. hoc tit.

I I.

Variæ sunt differentix, inter fidejussorem & expromissorem, eum, qui constituit, mandatorem & correum.

1. Fidejussor ab expromissore differt, ita ut expromissor in se suscipiat alterius obligationem: adeo ut principalis debitor liberetur, vel ab initio tota obligatio in expromissorem conferatur, vel ex post facto, in locum debitoris accedat per novationem; nam expromissor est is, qui pro alio, novandi animo promittit. l. ult. ff. ad SC. Maced. l. 22. ff. ad SC. Vell. l. 37. §. 8. ff. de oper. libert. At vero fidejussor ita obligatur, ut principalis debitor maneat obligatus, pro quo fidejebet. l. 53. ff. de cont. empt. l. 10. ff. de pignor. act. l. 56. ff. de pecul. Unde apparet fidejussione non fieri novationem.

II. A constituyente differt fidejussor. 1. Qui constituit, vel suum vel alienum debitum constituit. §. 8. *Inst. de actionib.* Et hoc nudo pacto. l. 1. in pr. & §. 4. ff. de constit. pec. Fidejussor tantum ad alienam obligationem per stipulationem accedit. Nam fidejussio est verborum obligatio, qua quis alienam obligationem in fidem suam suscipit, ita ut debitor principalis maneat obligatus in pr. *Inst. hoc tit.* dicitur verborum obligatio, aliter stipulatio. Fidejussio olim non fiebat, nisi interposita stipulatione. l. 5. §. 2. ff. de verb. obl. Hodie nihil interest quomodo fiat fidejussio & quavis linguâ, non tantum solemnâ, sed tam Græca quam Latinâ: modo sit idonea & per quam contrahentium consensus intelligatur, quod in quavis stipulatione obtinere videtur. l. 10. *Cod. de contra & committend. stip.* 2. Constitutum est Juris Prætorii, Fidejussio Juris Civilis. 3. Constitutum semper habet diem adjectam, sive expresse sive tacite; quia subintelligitur spatium decem dierum. l. 21. §. 1. ff. de constit. pec. unde constitutum in diem fieri dicitur. Fidejussio fit vel in diem vel pure. §. 5. *Inst. hoc tit.*

III. Fidejussor à Correo differt; quod hic teneatur alieno nomi-

nomine; nam tantum accessorie obligatur *l. 8. ff. hoc tit. l. 12. Cod. eod.* ille vero se proprio nomine ex consensu obligat.

IV. A mandatore differt fidejussor. 1. Quod mandator semper præcedat obligationem principalem, fidejussor vero sequi & præcedere potest. *§. 3. Inst. hoc tit. l. 6. §. 2. ff. eod.* 2. Fidejussor fit verbis; nam stipulatio intercedit, mandator solo consensu obligatur, nam mandatum est contractus consensu constans, *in pr. Inst. de obligat. ex cons.* 3. Fidejussor debet esse præsens, nam stipulanti debet respondere, mandator absens fieri potest.

III.

Præmissis illis, nunc considerandæ veniunt personæ, quænam adhibentur fidejussori vel prohibentur. Omnes possunt fidejuberere, qui se sibi & aliis possunt obligare. *l. 3. ff. hoc tit.* 1. Filiusfamilias potest pro patre fidejuberere & fidejubendo obligatur. *l. 10. §. 2. ff. hoc tit. l. 8. Cod. eod. l. 1. Cod. filiosfam. minor.* Adeo, ut, si postea filiusfam. sui juris factus sit, à creditoribus possit conveniri, in quantum facere potest, vel in potestate constitutus in solidum condemnandus est, & ipse pater eo nomine potest conveniri actione quod jussu. E contrario si pro ignorantè patre intercesserit, cessat hæc actio, nisi in rem patris sit versum; nam tunc cum patre agendum est, quatenus in rem ejus versum sit. 2. Pupilli & Minores, auctoritate tutorum vel curatorum recte fidejubent, quamvis habeant restitutionem in integrum. *l. 48. §. 1. ff. hoc tit. l. 7. §. 3. ff. de minorib.* At vero sine tutorum vel curatorum auctoritate impuberes vel minores non possunt fidejuberere; quia sine eorum auctoritate, non obligantur. *l. 11. in pr. ff. de acq. rer. dom.* 3. Servus potest se fidejubendo obligare, sed tantum quoad rem peculiarem, si faciat deteriorem domini conditionem, sed si meliorem, excedere potest rem peculiarem. *l. 19. ff. hoc tit.*

1. Non possunt admitti ad fidejussionem milites, ne à militia avocentur. *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cogant. l. 31. Cod. locat. cond.* nisi in rem suam, (id est) cum fidejubent pro suo pro-

6 DISPUTATIO JURIDICA

curatore: nam milites armis non privatis negotiis occupari debent; *ut numeris & signis suis jugiter inhaerentes Rempublicam, à qua aluntur ab omni bellorum necessitate defendant.* Hinc Senatus Frisiorum, non tantum non admittit militis fidejussionem; sed neque etiam Capitanei etsi satis locupletis. Ut refert. *A. Sande in suis Dec. Frisiorum hoc tit. 2.* Furiosi fidejussio non tenet; quia nescit quid agat, neque etiam mutus, surdus nec infans possunt fidejubere: quia fidejussio fit interrogatio-
ne & congrua responsione. *l. 1. in pr. ff. de verb. obl.* requiritur enim verborum interventus: sed cum hodie fidejussio per epistolam facta valet; nulla de muto & surdo erit dubitatio.
3. Clericus non recte fidejubet; nam æquiparatur militi *Nov. 123. Cap. 6.* ubi Clericus impeditur, ne fidejubeat pro Publicanis & Vectigalium Redemptoribus, ne exinde sanctæ domus damno afficiantur. Potest tamen fidem suam interponere pro aliis, si pietatis & necessitatis causa exigat: at vero si Clericus sese pro alio de facto fidejubendo obligaverat, sine dubio compelli potest ad solutionem, quia recte intervenisse videatur.

I V.

Denique mulieres nequeunt fidejubere ob *SC. Vell. l. 1. & rot. tit. ff. ac Cod. ad SC. Vell.* Nam fæminæ ex fidejussione non obligantur ob hujus SCti exceptionem. *l. 2. ff. ad SC. Vell. l. 9. l. 10. Cod. eod.* Quam exceptionem SCti iis præbuit ob imbecillitatem sexus, ne intercessio sua ipsis nocere queat. *l. 1. & seqq. ff. ad SC. Vell.* ac duæ sunt causæ, quibus nequidem mulieres ipso jure ex sua intercessione obligantur: prima est, si aliter quam publico instrumento interposito fidejusserint. *l. 23. l. ult. Cod. ad SC. Vell.* Secunda est jure novissimo constituta, quod mulieres non tantum non efficaciter pro extraneis intercedant, sed nequidem in specie pro maritis nisi ostentatur, pecuniam in utilitatem ipsarum mulierum esse versam. *Auth. si qua mulier. Cod. hoc tit. & Nov. 134. Cap. 8. Gudelinus in Comment. de jure novissimo.* Nisi ei beneficio valide renuntiaverint, habent tantum hoc beneficium mulieres, si pro aliis intercedant. Excipe tamen, si apud minorem intercedat mulier,
tum

tum recte ex sua intercessione conveniri licet, est enim privilegium ætatis fortius quam SCti. l. 12. ff. de minorib. Cessat hoc SCtum. 1. Si mulieres aliis quid donent. l. 4. §. 1. ff. ad SC. Vell. 2. Si pro aliis solvant. l. 4. §. 5. eod. tit. Nam non nisi ante solutionem mulieribus beneficium exceptionis prodest. l. 11. ff. ad SC. Maced. Si vero de facto solverint, habent indebiti conditionem. l. 40. ff. de indebit. cond. 3. Si indemnitate promiserint. l. 8. §. 1. ff. hoc tit. 4. Si se ad utilitatem suam obligent. Auth. si qua mulier. Cod. eod. tit. Præterea huic SCto locus non est, ob ipsum factum mulierum. 1. Si callide & dolose intercesserint. l. 18. Cod. eod. tit. 2. Si specialiter renuntiaverint huic SCto, modo de illo edoctæ vel instructæ fuerint. 3. Si pretium acceperint pro sua intercessione. l. 23. Cod. eod. tit. 4. Denique, si cum viris communem negotiationem exercent. Qui modi hisce versiculis in sunt.

Casibus in denis mulier spondendo tenetur,

Pro libertate, & pro dote, renunciaret, etsi.

Decipiat, pretium capiat, caveatque secundo.

Debenti si succedit, si debita capit,

Sin minor est credens, si commoda propria gessit.

V.

Observandum est fidejussorem ad omnes obligationes accedere posse. l. 1. ff. hoc tit. sive re sive verbis, litteris vel consensu sint contractæ sive demum contrahendæ. §. 1. Inst. hoc tit. & §. 3. Inst. eod. & l. 6. §. ult. ff. eod. Nec interest utrum sint naturales vel civiles; omnis enim obligatio civilis fidejussorem admittit. §. 1. Inst. hoc tit. Exceptio est in obligatione mariti, qua maritus conveniendus est, soluto matrimonio, ut restituat uxori dotem: pro qua obligatione fidejussorem exigi constitutiones vetant, ne perfidiæ causa in connubio generetur. l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent. Nisi in casu inopiæ mariti, tunc enim cautio fidejussoria admitti recte potest de conservanda ac restituenda dote. Gail. in suis observ. Tenetur quoque fidejussor ex obligatione, quæ ex delicto vel quasi delicto proficiscitur. l. 8. §. 5. l. 56. §. ult. l. 70. §. ult. ff. hoc tit.

At

8 DISPUTATIO JURIDICA

At DD. distinctionem faciunt inter delicta, ex quibus proveniunt pecuniariæ pænæ vel capitales: priori casu admitti possunt fidejussores; nam sufficit, ut quis, aut pignoribus aut idoneis fidejussoribus, caveat *l. 6. §. 1. ff. de muner. & honor.* & nihil refert utrum reus pœnam solverit an vero fidejussor, modo solvatur. *arg. l. 23. & l. 33. ff. hoc tit. Arumai disp. 23. ad l. 8. §. 5. h. tit.* Si tamen reus ante litem contestatam moriatur, liberatur tam fidejussor quam reus. *l. 10. §. 2. ff. si quis caut. in jud. sist. causa facta non obtemp.* hoc enim æquitati conveniens est, quod si principalis debitor liberetur, multo magis fidejussor qui est accessorius. Nam accessorium sequitur suum principale. Posteriori casu, si agatur criminaliter & ad coërcitionem corporis, inutiles esset fidejussio. *l. 34. ff. de cust. & exhibit. reor. l. 22. ff. de pœn.* Quia delicta suos teneant auctores: nam pænæ corporalis nulla potest fieri restitutio, & nihil prodesset fidejussori, si reus postea eandem lueret pœnam; ac non minus firma mihi hæc ratio videtur, quare nemo possit pro pænâ corporali obligari, quia nemo est dominus membrorum suorum *l. 13. ff. ad L. Aquil.* & absurdum sanè foret, pro reo fidejussorem plectere velle: nam pænæ finis intendit partim ad emendationem delinquentis, partim ad exemplum, quo alii à maleficiis deterreantur, partim ad solatium, quo læsus velejus cognati fruantur: at si fidejussor daretur pro reo, tunc nec reus emendaretur, nec exemplum commode statueretur, nec læso ejusve cognatis satisfieri poterit, quare fidejussorem non posse intercedere pro actore sceleris omni dubio caret. Quod nostris moribus & Gallorum convenit, quibus quidem in actionibus ex delicto arbitrariis & pœnis non capitalibus, relinquitur arbitrio Judicis, ut reo liceat sibi sumere fidejussores, qui caveant de judicio sisti, ut reus relaxetur, & eo melius sese defendere possit & sententiæ executionem expectet. Juxta *l. 6. §. 3. Cod. de appell.* In capitali crimine nullo modo locum habet fidejussio neque relaxatio; cujus rei expressus est textus. *in Statut. Dioces. Ult. Rub. 36. Artic. 1. his verbis. In alle delicten / daer de straf is van lijve /*

lijbe / lijde / openbare schabotteringe / geeselinghe ofte diergelij-
ke / en is den gebangene niet te ontslaen op bozchtocht.
Quæ latius apparent, apud *Simon. van Leeuw. in sua Cens. Fo-
renf.* Admittitur quoque fidejussor ad naturalem obligationem.
§. 1. *inst. hoc tit. l. 12. & 8. §. 1. & 16. ff. eod.* Nam naturalis
obligatio æque vera est, etsi ex se satis sit infirma, quæ accessio-
ne fidejussoris satis munitur ac firmatur.

V I.

Datur quoque fidejussor pro obligatione pupilli, modo sit
infantia major; non vero pro furiosi neque prodigi. *l. 6. ff. de
verb. obligat.* Pro servo etiam obligatur fidejussor; nam servus
potest naturaliter obligari ex contractibus. *l. 13. in pr. ff. de cond.
indebi. l. 50. §. 2. ff. de pecul.* non solum extraneo, qui cum eo
contraxit; verum etiam domino suo. §. 1. *inst. hoc tit. junct. l.
14. ff. de obligat. act.* Ideo extraneus & dominus, in id, quod
sibi naturaliter à servo debetur, recte à servo fidejussorem ac-
cipiunt. §. 1. *inst. hoc tit. l. 70 §. 3. ff. eod.* nam obligatio natu-
ralis ut alias accessiones, nimirum, constitutum & pignus, ita
etiam admittit fidejussorem. §. 1. *inst. hoc tit. l. 1. §. 7. ff. de const.
pec.* E contrario in id, quod servo à domino debetur natura-
liter, non admittitur fidejussor neque datus obligatur. *l. 56. §. 1.
ff. hoc tit.* hac quidem ratione; nam si hoc casu fidejussoris ali-
qua esset obligatio, ea statim recurreret ad dominum, & unus
idemque sibi quodammodo esset obligatus, quod fieri nequit.
l. 57. ff. de solut. l. 7. Cod. de pact.

V I I.

Jure antiquo creditor ante reum principalem poterat eligere
fidejussorem, ut sibi solveret debitum. *l. 5. cod. hoc tit.* Jure
vero novo, si fidejussor conveniatur ante debitorem principa-
lem, potest allegare exceptionem beneficii ordinis seu excussio-
nis: vocatur ordinis beneficium, ob ordinem, qui observari
debet à creditore, in conveniendo primò reum principalem,
tum demum fidejussorum; & describitur; Quod sit privile-
gium, quo opposito, creditor prius debet convenire debito-
rem principalem, & eo excusso demum fidejussorem. Quod

ab *Imp. nost. Justin.* introductum est *ex novell. 4.* unde desumpta est, *Auth. present. cod. hoc tit.* Fidejussor non conveniendus est antequam debitor principalis, nisi is vel absit vel solvendo non sit, quo casu Imperator succurrit fidejussori indulgendo ei spatium, intra quod debitorem absentem evocet, idque iudex ei pro distantia loci concedere debebat, quo spatio temporis elapso, si reus non apparuerit, lis peragitur contra fidejussorem & condemnatus satisfacere creditori cogitur, quod non obtinet in aliis pœnis, cum dies ipsa dicta satis interpellat promissorem. *l. 22. ff. de obl. & act. l. 23. ff. de except. arbit.* Sed aliquid aliud obtinet si fidejussor fuerit acceptus tanquam principalis debitor; nam tunc intelligitur solutionem alterius debiti suscepisse, tanquam proprii, & perinde est, ac si omnibus beneficiis fidejussor renunciaverit: nec ut fidejussor, sed ut debitor principalis absque ulla alterius discussione convenitur; nam in contractibus verba non debent esse otiosa. *l. 1. §. 1. ff. quod quisq. jur. & c. l. 109. ff. de leg. 1.* Neque fidejussoribus, iudicio sistendi neque iudicatum solvendi causa datis; beneficium ordinis est concessum, quia huiusmodi stipulationes ex auctoritate Prætoris interponuntur, ut iudicium ratum fiet. *l. 1. ff. de stip. prat.* Neque etiam ei conceditur hoc beneficium, qui pro naturali obligatione fidem suam interposuerat. *arg. l. 16. §. 4. ff. hoc tit.* ut pro obligatione pupilli, mulieris & ejus, contra quem executio fieri nequit. *l. 25. ff. hoc tit.* Hic quæri possit, an restitutio in integrum competens minori, etiam profit ejus fidejussori? nego, hoc quidem certum est in aliis restitutionibus; sed in restitutione, quæ minori conceditur nullo modo: quod probatur per *l. 1. & 2. cod. de fidejuss. mina.* ita ut actio mandati ei denegetur. *l. 13. ff. de minorb. l. 89. ff. de acq. vel omitt. hered.* Nam fidejussor ideo intervenit, ut, si minor non possit conveniri ipse fidejussor conveniatur. Excipe. 1. si adversarius validè potest contra alium actionem suam experiri, puta, contra principalem debitorem. *l. 51. ff. de procura. 2. si quis sponderit pro minore, putans eum esse majorem. l. 48. ff. hoc tit.* Cessat beneficium ordinis. 1. si quis ei specialiter renunciaverit.

arg.

arg. l. pen. ult. cod. de pact. Dicoſi ſpecialiter renuntiaverit; nam generali renuntiatione ab omnibus ſibi juribus competentibus, non excluditur fidejuſſor ab hoc beneficio: quia renuntiatione eſt ſtricti juris, & ſi expreſſe ejus mentio non fuerit facta, non veniet ſubintelligenda. 2. ſi debitor principalis abſens ſit. *Auth. præſent. Cod. hoc tit.* quod ſatis antea explicatum eſt. 3. ſi debitor non ſit ſolvendo. *Diſt. Auth. & l. 6. ff. de dolo malo.* 4. ſi quis malitioſe negaverit ſe fidejuſſiſſe. *arg. l. 10. §. 1. ff. de minorib.* nam jura deceptis non decipientibus ſunt ſcripta: 5. Si fidejuſſor debitori ſucceſſerit *l. 24. Cod. hoc tit.* tunc enim ut principalis debitor erit conveniendus, quia per aditionem hæreditatis omnibus creditoribus tacite obligatur; nam repræſentat perſonam defuncti & in omne jus defuncti ſuccedit.

V I I I.

Si plures fidejuſſores concurrant *Imp. noſter juſt. in §. 4. inſt. hoc tit.* docet, ſingulos fidejuſſores in ſolidum teneri ipſo jure, etiam ſi id nominatim non convenerit. *l. 3. cod. hoc tit.* at habent diſiſionis exceptionem, ex Divi Hadriani epiſtolâ *§. 4. inſt. hoc tit. l. 26. ff. eod.* quidam putant quod hujus beneficii origo ſit Divo Pio adſcribenda, ſed parum intereſt an hoc beneficium fuerit excogitatum à Divo Hadriano, & auctum à Divo Pio. & ſic definitur; quod ſit privilegium, quo oppoſito, ſinguli fidejuſſores, ſi plures ſint, non poſſunt conveniri in ſolidum, ſed quiſque pro virili parte. *§. 4. inſt. hoc tit.* Qua exceptione conſequuntur fidejuſſores, ut creditor actionem ſuam dividat, ut ſic fidejuſſores ſolidi condemnationem effugiant & ſinguli tantum pro ſua parte conveniantur: modo omnes fidejuſſores tempore litis conteſtatae ſint ſolvendo. *§. 4. Inſt. hoc tit. l. 51. §. 1. & pen. ult. ff. eod.* Si vero eo tempore quis fidejuſſorum non ſit ſolvendo, hoc cæteros onerat. *§. 4. inſt. hoc tit. l. 3. 10. §. 1. Cod. eod.* Niſi tamen confidejuſſor creditorem admonuerit, ut tempeſtively ab eo ſcilicet confidejuſſore, qui forſan poſt brevi temporis intervallo non eſſet ſolvendo, peteret partem debiti & neglexerit ſive petere noluerit, tum etiam non tenetur confidejuſſor in ſolidum, neque ad rem attinet, ſi poſtea quidam non fuit ſolvendo;

12 DISPUTATIO JURIDICA

vendo; nam hoc non spectat ad periculum confidejssorum *l. 51. §. pen. ult. ff. hoc tit.* Quæ exceptio etiam post litem contestatam opponi potest, *l. 10. §. 1. Cod. hoc tit.* Cessat beneficium divisionis. 1. Si reliqui fidejssores absint aut tempore litem contestatæ non sint solvendo; nam si post litem contestationem desinant solvendo esse, illud damnum creditor solus sentiet. *§. 4. inst. hoc tit.* 2. Si unus ex fidejssoribus decesserit sine hærede. *l. 26. ff. hoc tit.* 3. Si quis intercesserit cum eo, qui tantum naturaliter poterat obligari, ut mas & fæmina, tum mas in solidum erit obligatus. *l. 48. ff. hoc tit.* Quod etiam à *Frisie Senatu* iudicatum refert, *Johan. à Sande.* Si mas & fæmina simul fidejsserint, licet beneficio divisionis non sit renuntiatum, tamen teneretur mas in solidum. *l. 48. inpr. ff. hoc tit.* Sanè si mas & fæmina societatem inierunt, & in rem communem sponderint, mulier obligatur pro sua parte & non pro parte masculi; quia pro parte masculi fidejssisse videtur, dum sese obligavit in solidum. *l. 17. §. 2. ff. ad Sc. Vell. l. 18. eod.* 4. Si quis per mendacium dixerit se non habere divisionis beneficium. *l. 10. §. 1. ff. hoc tit.* 5. Si quis tacite vel expresse divisionis beneficio renuntiaverit. *l. 10. §. 1. cod. hoc tit. & arg. l. pen. ult. cod. de pact.* nam licet unicuique juri pro se introducto renuntiare. *l. pen. ult. cod. de pactis.*

I X.

Et, si, omiſſa exceptione divisionis, totum debitum solvat fidejssor, non potest exigere à confidejssoribus, quod ultra partem solverit, quia nullam actionem contra eos habet: nam fidejssor cum confidejssore non contraxit, sed omnes cum creditore contractum inierunt: nisi fidejssore eâ lege solverit creditori, ut creditor ipsi cedat actiones. *l. 39. ff. hoc tit. l. 76. ff. de solut.* Per beneficium cedendarum actionum, quod est privilegium, quo unus ex fidejssoribus, qui totum solvere paratus est, à creditore petit, ut actiones suas cedat, adversus confidejssores & reum principalem. *l. 11. l. 21. & Auth. præsent. Cod. hoc tit.* etiam pignora tenetur creditor fidejssori solventi tradere. *l. 11. l. 21. Cod. hoc tit.* modo pignus non retineatur ob aliud debitum: etsi fidejssor à confidejssoribus

bus nihil possit exigere, tamen repetere potest à debitore principali, omne quod solvit actione mandati §. 6. *Inst. hoc tit.* seu negotiorum gestorum actione, de quibus latius quando tractaturus sum de actionibus fidejussoribus competentibus. Quæri non immerito hic possit, an post solutionem debiti à fidejussore creditori factam, non possit petere fidejussor, ut creditor sibi cedat actiones contra debitorem principalem? Negative respondendum esse existimo, solutione enim facta tollitur omnis obligatio, nec quicquam superest quod postea cedi possit. *l. 76. ff. de solut. l. 36. 39. ff. hoc tit. l. 23. 43. ff. de solut.* Nam non entis nullæ sunt qualitates. *Wesemb. par. hoc tit. N. ult.* Cessat hoc beneficium. 1. Tacitâ vel expressâ renuntiatione. 2. Solutione debiti. *l. 39. ff. hoc tit. l. 23. ff. de solut.*

X.

Porro sciendum est, morte fidejussoriâ non extingui fidejussionem, sed transire in heredes. §. 2. *Inst. hoc tit. l. 4. §. 1. ff. eodem.* Nem effectus fidejussionis consistit in eo, ut tam fidejussorum hæredes quam ipsi fidejussores teneantur in solidum. *l. 24. Cod. hoc tit.* etsi hoc non sit expressum, quia tacite inest. *l. 3. Cod. eod. in Christianei Decis. Belg. vol. 4. lib. 8. tit. 41. Dec. 179.* Idque fit exemplo rei principalis. *l. 24. ff. hoc tit.* Quod obtinet in omnibus contractibus, ut factio defuncti hæres constringatur. *l. 49. ff. de obl. & act.* Juxta Regulam *l. 62. ff. de R. J. l. 24. ff. de verb. significat.* ubi dicitur quod hæreditas, nihil aliud sit, quam successio in universum jus quod defunctus habuit; nimirum tempore mortis: unde quoque apparet hæredem rei locum obtinere. *l. 4. ff. hoc tit.* Nam in contractu ejusdem potestatis Jurisque est hæres cujus fuit defunctus. *l. 59. ff. de R. J.* Etiam si mentio hæredis nulla sit facta in contractu *l. 24. Cod. hoc tit.* Nam hoc est regulare tum in stipulationibus dandi, tum faciendi, ut tacite hæredes completantur, *l. 13. ff. de contrahend. stip.* Quoniam omnes obligationes ex contractu vel quasi contractu sunt transitorie, non quæ ex delictis oriuntur; quia in illis nulla est representatio aut transmissio, cum delicta penitus hæreant in persona delin-

tum omni dubio caret. *l. 24. §. 1. ff. de usur. l. 8. ff. de eo quod certo loco. Perzins in hunc tit. Cod.*

X V.

Duplices sunt actiones, quæ competunt fidejussoribus, quarum prima est actio mandati competens fidejussori, qui pro reo mandante *l. 10. §. 11. mand. vel cont.* aut saltem præsentem & patientem solverit, ut possit hac actione repetere quod pro reo solvit, dixi si solverit, nam ante solutionem, quia mandatum necdum est peractum, nulla est actio fidejussoria, nisi fidejussor jam sit condemnatus ad solvendum, quia eo casu habetur ac si solvisset; cum sententiam sequatur executio, dixi pro præsentem & patientem, nam videtur tacite mandare. *l. 6. §. 2. l. 18. ff. l. 6. Cod. eod.* vel etiam si reus principalis postea ratum habuerit, cum rati habitio æquiparatur mandato. *l. ult. Cod. ad SC. Maced.* Fidejussor si repetat, quod solverit, non repetit tantum principale debitum sed & damnum & etiam agit ad interesse. *§. 6. Inst. hoc. tit. l. 20. 35. ff. mand. l. 56. ff. de re jud.*

X V I.

Altera actio competit, cum quis pro absente & ignorante fidem suam interposuerit, tunc enim fidejussori datur actio negotiorum gestorum. *l. 20. §. 1. ff. mand.* Nemini utique hæc actio competit, nisi ei, qui utiliter absentis negotia gessit. *l. 2. ff. de negot. gest.* utiliter gessisse intelligitur is, qui eo animo gessit, ut Domino profit, quamvis aliter evenerit. *l. 10. 11. ff. de negot. gest.* Cæterum si quis pro invito & vetante fidejussor sit, & solvit, repetitionem non habet; nam donasse videtur. *l. 49. ff. mand. l. ult. Cod. de negot. gest.*

X V I I.

Denique explicandi veniunt modi, quibus fidejussor liberatur.

I. Debiti solutione *l. 37. ff. hoc. tit.* nam si solutione liberetur debitor ab obligatione, qua devinctus est creditori; idcirco etiam liberatur fidejussor à fidejussione; nam æquitati conveniens est, quod quando debitum principale adimatur, multo magis

magis fidejussio, quæ est ejus accessorium, sub verbo solutionis etiam intelligenda est omnis satisfactio. *l. 177. ff. de sig. verb. l. 51. ff. de solut.*

II. Pacto de non petendo *l. fin. ff. de pact.* quod fit, quando creditores debitoribus suis remittunt, quod sibi debetur, quod quamvis sit pactum fraudulentum tamen est servandum, dum sine dolo factum sit.

III. Per litteras dilatorias à Principe impetratas. *l. 4. Cod. de precib.* quoniam hæ exceptiones actionem ad certum tempus deferunt & creditori petenti ad tempus permissum obstant. *§. 10. Inst. de except. l. 3. ff. eod.*

IV. Novatione. *l. 18. Cod. de novat.* per quam extinguitur prior obligatio & nova ponitur, pro qua non est interventum, quatenus tamen novatio subsistit. *l. fin. Cod. de novat.* cum non tam intenderint contrahentes ad extinguendam priorem obligationem, quam in aliam transfundendam, quam tamen subesse necessarium est, ut prior obligatio extingatur.

V. Præscriptione temporis. *l. 3. 4. Cod. de pres. long. temp.* Nam qui usucepit pro solvente habetur. *l. 37. ff. hoc tit.*

VI. Confusione. *l. 3. §. fin. ff. de solut.* Si creditor succedat debitori, sive debitor creditori, cum pro eodem apud eundem non datur intercessio, qui casu tamen exceptionem patitur; ut si inventarium fuerit confectum, per quod jura manent integra, perinde ac si non adisset hæreditatem. *l. fin. Cod. de jur. deliber.* idem quoque obtinet si fidejussor debitoris sit hæres ejus. *l. 5. ff. hoc tit.* nam fidejussor tunc conveniendus est à creditore vel tanquam hæres; nam hæres obligatur tacite adeunda hæreditate creditoribus defuncti, vel tanquam ipse debitor.

VII. Si ad inopiam vergat reus aut solutionem longo tempore protrahit.

X V I I I.

Operæ pretium erit, ut ultimo loco discutatur quæstio; an fidejussor prorogatione termini liberetur? Licet in eâ multi DD maxime dissentiant. Verior illa mihi distinguentium sententia videtur

detur, utrum fidejussor ad certum tempus, utrum vero simpliciter sine certi temporis adjectione fuerit obligatus.

Priori casu potest fidejussor agere ut liberetur, nam non tenetur ultra tempus adjectum restringendæ limitandæque fidejussionis causa: quia quando de præjudicio tertii agitur, tunc tempus prorogatum non dicitur idem tempus. *Gail. lib. 2. observat. 30.* & prorogatio tantum operatur inter prorogantes. *arg. l. 46. §. 4. ff. de administ. tut. l. 3. infin. ff. de arbit. absente fidejussore & sic ei nocere nequit. Juxta regulam, quod pactum non operetur ultra personas; inter quas est interpositum, nec etiam ultra illam rem, de qua interponitur. l. 27. ff. de pact. & tot. tit. Cod. res inter alios act. aliis non præjud. Christi. Decif. Curia. Belg. Vol. 3. Cod. lib. 4. tit. 65. Dec. 115.* Nam aliter factum debitoris noceret fidejussori contra juris æquitatem; nisi fidejussor novandæ fidejussionis animo fidem suam de novo interposuerit. *l. 13. §. 11. ff. locat. l. 7. Cod. eodem. tit. l. 25. §. 2. ff. de arbitris. l. 46. §. 4. ff. de admin. tuto.* Cæterum fidejussor hoc casu quidem liberatur, quoad sortem vel pensionem aut usuras futuri temporis, non autem quoad pensiones & usuras præteriti temporis, hætenus enim obligatus manet. *Sande in suis Dec. Frisia.*

Posteriori casu, si tempus non sit adjectum fidejussionis restringendæ limitandæque gratia; sed si quis simpliciter fidejusserit pro quodam debitore *l. 54. ff. locat.* tunc enim non finitur obligatio fidejussoria prorogatione solutionis; nam fidejussor in omnem eventum non factæ solutionis manet obligatus, quoniam tunc nimis facile poterat fraudari creditor. *E. G.* Si quis pure intercesserit pro debito, quod certo die solvendum erat. Quod esset contra fidejussionis intensionem; nam fidejussor ideo fidem suam interponit, ut creditori melius fiet cautum. *in pr. Inst. hoc tit.* Plura non addo, nam non absolutum tractatum hisce pagellis proponere, sed potissima tantum capita levi peniculo adumbrare animus fuit.

A N N E X A.

I.

*P*ater, liberis exhereditis, pupillari-
ter substituere potest.

II.

*E*mphyteusis est contractus juris gentium.

III.

*H*eres non potest esse testis in testamento,
legatarius contra.

IV.

*P*ubliciana actio etiam Domino datur.

V.

*J*us altius tollendi est servitus.

VI.

*A*ctus extraneus in testamento celebrari
nequit.

VII. In

V I I.
In omni conjunctione locum habet jus accrescendi.

V I I I.
Filiusfam. de adventitiis plenis testari nequit.

I X.
Vestimentorum est quasi ususfructus.

