

h. t. creditori universaliter libertatem concedentia, pro libitu prius conveniendi debitorem principalem vel fidejussorem. Ut proinodierno jure fidejussor a creditore prius conventus, eum illico remittere possit, ac dicere: Excute prius debitorem principalem, vide et proba, an non ipse sit solvendo, quam excussionem creditor tam exacte ac rigorose præstare debet, ut usque ad saccum et peram fieri debeat. Jason, in § fin. n. 6. Instit. de Act. et alii. Dicitur notanter «regulariter loquendo.»

52. Si notorie constat debitorem non esse solvendo, fidejussor uti non potest beneficio excussionis. — Nam dantur casus, in quibus fidejussor beneficio hoc uti non potest, sed respondere etsatisfacere debet, si ante debitorem principalem conveniatur. Veluti I. Si notorie constat debitorem principalem non esse solvendo. Mysing., cent. 2. observat. 15; Engel, h. t. n. 9. Ratio est, quia tunc frustra fieret excussio.

53. Item si debitor absens est. — II. Si debitor principalis absens est. Authent. Present. c. h. t. ubi tamen etiam ordinatur, quod in hoc casu possit petere a iudice determinationem temporis, intra quod debitorem afferre, et in eum actionem transferre liceat; uti patet ex textu n. 30. citato.

54. Pariter si debitor est difficilis conventionis. — III. Si debitor sit difficilis conventionis. Hanc dicitur casus communem. Ratio est, quia in tali casu æque incommodum est creditorem principalem debitorem convenire, ac in casu absentiae illius; atqui in hoc non gaudet fidejussor excussionis beneficio: ergo neque in illo.

55. Nec non, si malitiose negat fidejussionem et postea convincitur. — IV. Si fidejussor malitiose negat fidejussionem, et postea convincitur; Barbosa, in c. II. h. t. n. 6; Molina, disp. 545. §. Item fidejussor.; Engel, loc. cit. cum communi. Ratio est, quia mendacium aufert privilegium, l. penult. c. Si contra jus et utilitatem: ibi: «Etsi Legibus consentaneum sacrum oraculum mendax precator attulerit, careat penitus impetratis.»

56. Sicut etiam, si beneficio ordinis seu excussionis expresse, vel tacite renuntiat. — V. Si fidejussor beneficio excussionis expresse vel tacite renuntiavit. Molina, disp. 545. n. 12; Engel, h. t. n. 10. et communis aliorum. Ratio est, quia est «Regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare l. pen. c. de Pac-

tis. Pacta autem conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt.» cit. l. pen. c. de Pact. Censetur autem tacite renuntiare ordinis, seu excussionis beneficio, si solvit non opposita beneficii exceptione. Item, si in fidejussione se tanquam principalem debitorem obligat, et quod velit esse «Schuldner und Zahler.» Engel loc. cit. estque receptum communi praxi Germaniæ.

57. Secundum fidejussoris beneficium est divisionis. In quo consistat? — Resp. III. Beneficium divisionis fidejussoribus competens consistit in hoc, quod quando plures fidejussores pro eodem debito fidejusserunt, et creditor unum ex illis, ut totum solvat, conveniat, uti potest; cum singuli in solidum teneantur, per textum ex § Si plures. 4. Instit. h. t. n. 48. citatum, possit conventus excipere, et dicere, ut singulos æqualiter pro suis partibus conveniat; si sunt solvendo. Ita habetur ex epistola divi Hadriani, prout videre est § Si plures. 4.; Instit. h. t. ibi: «Ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatæ tempore partes petere.» Concordat, l. Si contendat. 28. ff. eod. l. Non recte. 3. l. Fidejussor. 10. c. h. t. ibi: «Is, qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt.»

58. Quo tamen beneficio non gaudet, si eidem expresse vel tacite renuntiat. — Limitatur conclusio, ita ut fidejussori beneficium divisionis non competat. I. Si huic beneficio expresse vel tacite renuntiat. Molina, disp. 543; Engel, h. t. n. 11, cum communi, arg. l. pen. c. de Pact. et l. Inter. 26. ff. h. t. Censetur autem tacite renuntiare huic beneficio, si sine oppositione beneficii divisionis ad instantiam creditoris totum debitum solvat. Engel, loc. cit. quo tamen casu competit ei actio contra alios confidejussores prout magis dicitur infra n. 60. et seqq.

59. Vel si fidejussionem malitiose neget, et convincatur. Mendacium et negatio tollit beneficium. — Limitatur II. Si fidejussor, qui in solidum convenitur, malitiose negat se esse fidejussorem: textu claro l. Si dubitet. 10. § 1 ff. h. t. ibi: «Ita demum inter fidejussores dividitur actio, si non inficientur: nam inficientibus auxilium divisionis non est indulgendum. Sequitur communis doctorum.

60. Aut si fiat fidejussio pro tutore in re pupili. — Limitatur III. Quando plures fideju-

bent pro tutore in re pupilli; tunc enim conventus in solidum totam summam solvere tenetur, etiamsi confidejussores sint solvendo, l. fin. ff. h. t. Molina, loc. cit. n. 7. cum communi.

61. Tertium fidejussoris beneficium est cedendarum actionum. In quo consistat? — Resp. IV. Beneficium cedendarum actionum fidejussoribus competens consistit in hoc, quod, si unus fidejussorum beneficio divisionis, vel excussionis non utatur, aut ex aliqua causa uti non valeat, sed a creditore conventus totam summam nomine proprio, fidejussoris videlicet solvat, de jure a creditore petere, et præstare possit, ut sibi cedat omnes actiones, tam personales quam reales, etiam hypothecarias, ac pignoratitias, quas ipse tam contra debitorem principalem, quam contra confidejussores, ac pignorum possessores habet, Molina, disp. 544; Engel, h. t. n. 12. et communis aliorum, arg. l. Cum alter. 11. c. h. t. l. Fidejussoribus. 17. l. Cum is. 36. ff. h. t. Quod, si creditor recuset actiones cedere solventi fidejussori, cogere eum potest per iudicem, ut cedat. Lopez, l. XI. tit. XII. part. V. vel poterit retinere debitum, donec cedat actiones; imo etiam repetere jam solutum, tanquam indebitum. Glossa, fin. l. ff. h. t.; Molina, loc. cit. cum aliis.

62. Si creditor, uti tenetur, fidejussori solventi cedat actiones, potest fidejussor pro libitu contra debitorem, et confidejussores agere: si vero actiones non cedat, nulla ei competit actio. — Casu quo ergo creditor, ut tenetur, fidejussori cedat actiones, quas habet, poterit tunc fidejussor pro libitu vel contra debitorem principalem, vel contra reliquos fidejussores agere, uti poterat ipse creditor; arg. l. Cum is. 36. ff. h. t. Si vero cessionem actionum non petat, vel actiones eidem non cedantur, nec contra debitorem principalem, nec contra confidejussores nulla ei competat actio: textus est in l. Ut fidejussor. 39. ff. h. t. et l. Cum alter. 11. c. eod. Non quidem contra fidejussores reliquos, quia nec ex contractu, nec quasi contractu eidem obligati sunt, utpote qui non ipsi confidejussori, sed creditori principali per fidejussionem se obligarunt. Nec contra debitorem principalem; quia pariter non cum ipso, sed cum creditore contraxit, eique se per fidejussionem obligavit. Nihilominus, si sciente de mandante, vel rogante debitore fidejussit, et solvit, habet contra eundem actionem

mandati § 6. Instit. h. t. ibi: «Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium, juncta l. Si remunerandi. 6. § 2. ff. Mandati: vel negotiorum gestorum, si debitore absente, vel ignorantem fidejussit, et realiter solvit, l. Sed videamus. 4. ff. de Negotiis gestis: si vero pro vetante et contradicente, aut donandi animo fidejuberet, careret omni actione, arg. l. fin. c. de Negotiis gestis. et cit. l. Sed videamus. 4. ff. eod.

63. Actiones possunt a creditore fidejussori non tantum ante, sed etiam post solutionem cedi. — Illud hic etiam specialiter observandum, quod cessio actionum a fidejussore totum debitum solvente, peti et obtineri possit non solum ante solutionem, aut tempore solutionis, vel statim post illam, sed etiam ex intervallo, et tempore subsequente, ut bene docet Molina, disp. 544, n. 4; Engel, h. t. n. 12; Harprecht, in § Si plures. 4. Instit. h. t.; Azorius, Lopez, et alii, arg. l. Papinianus. 28. ff. Mandati, et ibi Glossa, fin. l. Stychem aut Pamphilum. 94. § Si mandato. 10. ff. de Solution. juncta l. Si quid possessor. 31 prin. ff. de Petit. heredit. Ratio est, quia hoc ipso, quod nomine suo Fidejussoris nempe aliud pro debitore principali solvit, censetur ea intentione, et tacita conditione, ac pacto solvere, ut sibi a creditore cedantur actiones.

64. Solvitur instantia ex jure. — Nec obstat l. Modestinus. 76. ff. de Solution. quæ contrarium statuere videtur. Nam, uti bene respondet Glossa ibidem, eam intelligi de illis fidejussoribus correis debendi, quorum singuli tenentur in solidum principaliter: aut de illis fidejussoribus, qui non nomine proprio fidejussorio, sed nomine debitoris solverunt, ut ait Glossa, fin. in l. Papinianus. 28. ff. Mandati.

65. Quartum fidejussorum beneficium est liberationis. In quo consistat? — Resp. V. Beneficium liberationis, quo gaudet fidejussor, consistit in hoc, quod in certis casibus, etiam antequam solvat, petere possit liberationem a fidejussione, et contra debitorem libere recusantem agere, ut eundem liberet, solvendo nempe creditorem, vel alium idoneum fidejussorem, aut sufficientiam pignora substituendo. Hujusmodi casus tres enumerantur in c. fin. h. t. illis verbis: «Eum, pro quo fidejussorem te obligasti, si diu in debiti solutione cessavit, aut dissipare bona

sua cœp. : seu per hoc condemnatus fuisti, jure poteris convenire, ut te a fidejussione debeat liberare. » Concordat, l. *Lucius*. 38. § 1. ff. *Mandati*. ibi : « Si diu in solutione reus cessavit ; aut certe bona sua dissipavit præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conveniat. »

66. *Fidejussor in pluribus casibus petere potest liberationem a solutione, etiam antequam solvat ; veluti primo, si debitor in culpabili mora solvendi est.* — Primus itaque casus, quo fidejussor liberationem petere, eamque debitor præstare tenetur, est ; si debitor diu negligit solvere, seu in culpabili mora solvendi est. cit. c. fin. h. t. l. *Lucius*. ff. *Mandati*. Ratio est, ne continuum, et quasi perpetuum sit fidejussoris periculum, ac onus. Quandiu autem in mora solvendi existere debeat debitor, ad hoc, ut fidejussor, antequam solvat, liberationem a fidejussione petere valeat, non conveniunt doctores ; alii enim, uti videre est apud Molinam, disp. 546. n. 8. volunt sufficere biennium : alii contendunt requiri decennium, prout videre est apud Gailum, lib. II. observ. 29. n. 6. Verius tamen, juriq. conformius dicitur, his consideratis circumstantiis, judicis arbitrio relinquendum esse. Et ita docet Barbosa, in cit. c. fin. h. t. n. 4 ; Gailus, loc. cit. ; Menochius, de *Arbitrar.* casu 41. n. 3 ; Molina, disp. 546, n. 8. cum communi aliorum, clareque desumitur ex l. I. § fin. ff. de *Jure delib. liberand.*

67. *Secundo si debitor incipit notabiliter dilapidare bona sua.* — Secundus casus est, quando debitor principalis incipit esse prodigus et dissipare bona sua, cit. c. fin. h. t. et *Lucius*. 38. ff. *Mandati*. Ratio est, quia cum tunc periculum sit in mora, ne fidejussor sine spe aliud a debitore recuperandi, cum suo tempore solvere, sicque damnum incurrere debeat, merito ante solutionem liberationem a fidejussione petit. Est autem intelligenda conclusio non de parva et modica, sed de magna et tali dilapidatione, ex qua rationabiliter timetur paupertas debitoris, et impotentia solvendi, Gailus, loc. cit. n. 8, arg. l. *Scio* 4. ff. de *Restit. integr.* et ibi Glossa, §. *Summam*.

68. *Nisi sciente fidejussore, tempore fidejussionis jam cœperit dilapidare bona sua. Necessitati qui se ultro exponit non succurritur.* — Limitatur conclusio in casu, quo debitor tempore fidejussionis sciente fidejussor jam

cœpit dilapidare bona sua, prout bene docet Glossa communiter recepta in l. *Si pro ea*. 40. c. ; *Mandati*. Gailus, loc. cit. n. 9 ; Pirhing, h. t. n. 18, arg. l. *Si creditores*. ff. de *Privilegiis creditorum*. Ratio est, quia talis fidejussor periculum sponte in se suscepisse præsumitur. Non autem succurritur ei, qui se ultro necessitati exponit : « neque enim meretur, » ait Ulpianus, l. *Si fidejussor*. 7. § 1. ff. « Qui satisfacere cogant, qui ipse sibi necessitatem satisfactionis imposuit. »

69. *Vel nisi maturi se emendat fidejussor cessando a dilapidatione.* — Barbosa, in c. fin. h. t. n. 6, citans Tiraquell., *Cessante causa*. p. 1. in prin. n. 22, Mantica et alios, limitat etiam conclusionem, si debitor, post inchoatam dilapidationem iterum ad meliorem frugem revertitur, et antequam ad inopiam vel impotentiam solvendi, aut periculum ejus perveniat, a dilapidatione cessat. Ratio est, quia cum in tali casu res adhuc sit integra, cessetque causa petendi liberationem, periculum nempe damni fidejussoris, nullatenus poterit ante solutionem pro liberatione agere, eo quod, nisi adsit legitima et justa causa, ante solutionem fidejussor liberationem a fidejussione petere nullatenus valeat, textu claro, l. *Si pro ea*. 10. c. *Mandati*.

70. *Tertio quando fidejussor ad solvendum pro debitore condemnatur.* — Tertius casus est, quando fidejussor, ut pro debitore solvat, condemnatur. Tunc enim illico agere potest adversus debitorem, ut eum a fidejussione liberet, ac indemnem servet. cit. c. fin. h. t. et l. *Lucius*. 38. ff. *Mandati*. juncta l. *Fidejussor*. 45. ff. h. t. etiam antequam solvat ; quia cum sententia paratam habeat executionem, l. *Post rem*. 56. ff. de *Re judicat.* periade est, ac si jam solvisset. Addit Barbosa, in c. fin. h. t. n. 9 ; Gailus, observ. 29. n. 13 ; Menochius, de *Arbitrar.* casu 41. n. 19 ; Pirhing, h. t. n. 18, agere etiam posse fidejussorem pro liberatione statim post conclusionem in causa ; quia, etsi tunc condemnatus nondum sit, certum tamen est, quod condemnandus sit ; ut proin merito jam abeat pro condemnato. Idem dicendum, quando vi statuti sententia, seu condemnatio necessaria non est : veluti si fidejussor per instrumentum confessionatum est obligatus, etc. Barbosa, loc. cit. n. 10, citans plures alios, Gailus, loc. cit. n. 12. *

71. *Nisi debitor a sententia legitime appellat.* — Limitatur autem conclusio, quando fidejussore condemnato appellat debitor, Bar-

bosa, loc. cit. n. 11 ; Pirhing, h. t. n. 8. Ratio est, quia per appellationem, nisi frivola sit, et frustratoria, suspenditur sententia, ut patet per ea, quæ diximus lib. II. tit. XXVIII. § 7. de *Appellatione*. Præter hos casus c. fin. h. t. et l. *Lucius*. 38. ff. *Mandati*, contentos assignantur a doctoribus adhuc alii. Unde

72. *Quarto, si inter fidejussorem, et debitorem, hujus culpa extortæ sint capitales, vel graves inimicitæ.* — Quartus casus præbens fidejussori justam causam petendi liberationem a fidejussione est, si inter debitorem et fidejussorem graves vel capitales extortæ sunt inimicitæ. Barbosa, loc. cit. n. 14 ; Surd., de *Aliment.* tit. I. q. 45, n. 73 ; Pirhing., h. t. n. 18, arg. l. *Filiusfamilias*. 8. § fin. ff. de *Procurat.* Intellige, si culpa debitoris, non item, si culpa fidejussoris inimicitæ sint extortæ ; alias enim pro libitu liberare se posset a fidejussione fidejussor, incipiendo nempe inique litem ac discordiam.

73. *Quinto, si inter debitorem et fidejussorem conventum est, ut eveniente certa conditione, aut elapso certo tempore, liberaretur a fidejussione.* — Quintus casus est, si inter fidejussorem et debitorem conventum est, ut eveniente certa conditione, aut elapso certo tempore liberaretur fidejussor. Glossa, in c. fin. h. t. §. *Si diu* ; Barbosa, in cit. c. fin. h. t. n. 13 ; Gailus, loc. cit. n. 13. et 14 ; Menochius, de *Arbitrar.* casu 41. n. 26 ; Pirhing, h. t. n. 18. Ratio est, quia « contractus ex conventionem legem accipiunt, » l. I. § 6. ff. *Depositum* ; et pacta justa servanda sunt, l. penult. c. de *Pactis*.

74. *Sexto, si fidejussor ex rationabili causa peregre proficiscitur.* — Sextus casus est, si fidejussor ex rationabili causa, v. g. negotiationis, studiorum, vel simili, vult peregre proficisci ; Abbas, in c. fin. h. t. n. 4 ; Barbosa, in idem c. n. 16 ; Pirhing, h. t. n. 18 ; Gailus, lib. II. observ. 29, n. 15, arg. l. *Filiusfamilias*, 8. § fin. ff. de *Procurat.* l. *Aut si*. 9. et l. *Aut longa*. 23. ff. eod. Sunt præter enarratos, adhuc alii, minus tamen in praxi occurrentes casus, in quibus pro liberatione agere potest fidejussor, quos vide apud doctores ; præsertim Socinum, reg. 147.

75. *De actionibus ex fidejussione provenientibus. Remissive.* — Quæri hic etiam posset, quæ actiones oriuntur ex fidejussione ? verum quia de hoc supra a n. 61. de beneficio cedendarum actionum sufficienter jam egimus, docendo, quod creditori principali

competat actio contra debitorem principalem, et fidejussorem, quam actionem fidejussori solventi, vel ad solvendum damnato cedere potest ac debet ; ideo hic nihil reperimus, sed illuc lectorem remittimus.

76. *Actiones ex fidejussione resultantes dantur etiam contra hæredes.* — Id solum notandum, quod actio, quam creditor, vel ex hujus cessione fidejussor habet, non tantum detur contra debitorem principalem, ac fidejussorem, atque confidejussorem, sed etiam contra hæredes eorum. § 2. Instit. h. t. ibi : « Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum. » et l. *Fidejussoris*, 24. c. h. t. Etiamsi nullo hæredum fiat mentio l. *Veteris*. 13. c. de *Contrah. et committend. stipulat.* ibi : « Generaliter sancimus omnem stipulationem sive in dando sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniat, et ad hæredes, et contra hæredes transmitti ; sive speciali hæredum fiat mentio, sive non. » Imo etiamsi fidejussoria obligatio taxative concipiatur, et dicatur, quod fidejussor solus, vel tantum, dumtaxat teneatur, contra hæredes ejus dabitur actio, l. *Si necessarias*. 8. § 4. ff. de *Pignorat. act.*

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

1. *Ratio continuationis.* — Quandoquidem debitore principali non solvente, ad solvendum compellitur fidejussor, juxta vulgare illud Germanum adagium « die Burgen mues man wirgen, » recto ordine post tit. de *Fidejussor.* sequitur tit. de *Solutionibus*, quamvis solutionis obligatio etiam ex aliis capitibus oriatur.

§ I.

DE NATURA SOLUTIONIS ; AC IIS, QUI SOLVERE POSSINT ET DEBEANT : NECNON DE ILLIS, QUIBUS SOLVI POSSIT AC DEBEAT.

2. *Solutio late sumpta, quid?* — Quæritur I. Quid sit solutio ? Resp. I. Solutionem posse late, ac generaliter, atque proprie et stricte sumi. Generaliter, et late sumpta significat omnem quamcumque satisfactionem, pro