

§. IV.

Quid sit Precarium?

- 189 **P**recarie confine & connexum est Precarium, seu conventio, quã ad preces alterius res quẽdam ad usum indeterminatum, reservatã liberã revocandi facultate, conceditur.
- 190 **D**ixi I. *conventio*; non quidem talis, quẽ faciat Contractum: quippe cùm neque specificum nomen, sed potius naturam & figuram donationis habeat *l. interdictum* 14. ff. de Precar. neque præstationem aliquam aut factum supponat, eò sine susceptum, ut vicissim aliquid aliud in compensationem ejus detur, vel fiat, veluti ad Contractum, qui causam habet, requiritur in *l. Juris Gentium* 7. §. 2. ff. 191 *de Pact.* Adeoque est conventio, quẽ manet intra terminos Pacti, specificẽ sumpti; artamen, adintra donationis, revocatur ad pacta legitima: cùm actionem in factum aut præscriptis verbis ex speciali Juris assilientia producat per textum in *l. ait Prator* 2. §. 2. l. 192 *duo in solidum* 19. §. 1. ff. de Precar. Hęcque ratio fuit, cur in *l. contractus* 21. ff. de R. J. in ordine ad præstationem culpæ numeretur inter Contractus. Gonzalez ad cap. ult. de Precar. n. 3. König ad eund. tit. n. 19. Lauterbach ad cit. tit. ff. §. 4. Stryck in *usu mod.* ibid. §. 1.
- 193 **D**ixi II. *quã ad preces*. Nam Precarium etymon suum à precibus trahit; nec datã mercede, sed gratis conceditur *l. precarium* 1. in pr. & §. 1. ff. d. 2.
- 194 **D**ixi III. *res aliqua*. Qualiscunq; verò res sit, corporalis an incorporalis; mobilis aut immobilis, perinde est *l. ait Prator* 2. §. 3. *l. veluti* 3. l. in rebus 4. in pr. ff. eod.

**D**ixi IV. *ad usum indeterminatum*. Hoc 195 que præcipuum est discrimen inter Precarium & commodatum, quòd Precarium detur ad usum promiscuum, ac quoad tempus aut modum indeterminatum cap. ult. de Precar. l. precarium 1. §. 2. l. cum precario 12. in princ. ff. d. 1. fecus ac commodatum, de quo in num. 58.

**D**ixi V. *reservatã liberã revocandi facultate* 196 *conceditur*. Textus in cap. ult. de Precar. Atque hæc facultas tam connexa & propria est Precario, ut, si certum tempus adjiciatur, & facultas revocandi restringatur, conventio sit inutilis d. l. cum precario 12. in pr. Quod tamen hodiernis moribus non observatur, uti perhibent Brunn. ad cit. l. n. 5. & Stryck ubi supra §. 2.

**I**taque in Precario transfertur usus in accipientem, ad nutum dantis revocabilis; & quandoque, si nominatim exprimitur, possessio juxta tract. de Jure Propriet. cap. 6. n. 28. & seq. Simulque in ipsum transit obligatio, ut rem danti & repetenti restituat, ac omnia damna, quæ dolò vel culpa latã (quin & levi ac levissimã, si moram in restituendo admiserit) causaverit, resarciat *l. quodcumque* 8. §. 4. 5. & 6. ff. de Precar. Lauterbach. ibid. §. 17.

**D**atur in hunc finem ei, qui Precarium 199 constituit, tum interdictum de Precario; tum conditio incerti seu actio præscriptis verbis extraordinaria, quã dans convenit accipientem, ad restitutionem rei & restitutionem damni juxta num. 187. & seq. & num. 194.

CAPUT IV.

De Contractu Verbali & Literali.

**P**ost Contractus Reales ponimus Contractum Verbalem, Stipulationem scilicet & Fidejussionem. Adjungimus quoque Contractum Literalem, & tribus sectionibus totam materiam complectimur.

SECTIO I.

De Stipulatione.

SUMMARI A.

- 1. Etymologia Stipulationis. 2. Praxis. 3. Synonymia. 4. Definitio. 5. Est Contractus verbalis. 6. Juris Civilis. 7. Nominatus. 8. Unilateralis & stricti Juris. 9. & seq. Quò per verba solennia. 11. & seq. Præfens præfenti interroganti. 13. Congruè. 14. Et continuò. 15. & seq. Respondet. 17. Stipulatio alia principalis, alia accessoria. 18. Alia voluntaria, alia necessaria. 20. & seq. Alia dividua, alia individua. 22. Alia simplex, alia correalis. 23. & seq. Alia credendi, alia debendi. 25. & seq. Effectus Stipulationis correalis

realis credendi explicatur. 28. & seq. Effectus stipulationis correalis debendi enunciatur. 33. Persona stipulantes. 34. & seq. Obiectum stipulationis. 38. Forma. 39. & seq. Effectus.

§. I.

Quid sit Stipulatio?

- 1 **S**tipulatio nomen deducit à *stipulo* vel *stipite*, quasi firmum ac firmatum sit, quod stipulatione promittitur *pr. Inst. de F. O.* Antiquitus enim apud Romanos pactis exigua constabat vis; & hinc pleræque promissiones, ut firmitatem & pondus haberent, per stipulationem fuerunt celebratæ. Hodie tamen, cùm apud Germanos pacta nuda vim acceperint, actionem pariendi, non attenditur, stipulatus quis, an simpliciter pactus fuerit: cùm magis ad fidem pacipientium, quàm solennitatem verborum respiciatur. Lauterb. ad tit. ff. de F. O. §. 2. Mev. p. 2. decis. 241. n. 10. & p. 5. decis. 407. per ior. Stryck in usu mod. ad cit. tit. §. 1.
- 2 **D**icitur aliàs *verborum obligatio*, sumendò per metonymiam effectum pro causa, quatenus per verba solennia produciatur efficax obligatio pro utroque foro.
- 3 **D**efinitur, quòd sit Contractus verbalis, Juris Civilis, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quò per verba solennia præfens præfenti interroganti congruè & continuò respondet, se præstiturum id, quod interrogatus erat.
- 4 **D**ixi I. *Contractus verbalis*: quia Stipulatio nec solò consensu perficitur; nec traditionem aliquam requirit, sed certa ac solennia verba, de quibus in num. 9.
- 5 **D**ixi II. *Juris Civilis*. Nam de Jure Gentium ad nullum Contractum quã talem requiritur certa verborum formula, sed consensus internus quibuslibet signis & verbis explicari potest. Unde cùm certa verborum formula requiritur in Stipulatione, signum est evidens, quòd inventa fuerit à Jure Civili. Lauterb. cit. l. §. 11. Harpprecht ad pr. Inst. de F. O. n. 23. & seq.
- 6 **D**ixi III. *nominatus*. Stipulatio siquidem non continet sub se negotia specificè, sed numericè tantum diversa juxta cap. 1. num. 71. Adeoque Contractus nominatus est.
- 7 **D**ixi IV. *unilateralis, & stricti Juris*. Nam is solum in Stipulatione contrahit obligationem, qui respondet aut promittit; non ille, qui rogat aut interrogat. Ergo Contractus est unilateralis, & stricti Juris.

**D**ixi V. *quò per verba solennia*. Et ista verba tam scrupulosè observavit antiquitas, ut, si interrogatio sic fuerit concepta: cen tunc dare spondes? Responso non potuerit aliter formari, quàm per verbum spondeo. Postea tamen hæc scrupulositas fastidium peperit; nec alia verba, quàm congrua, ac multum consensum explicantia, fuisse requisiti. *§. in hac 1. Inst. de F. O.* Schambogen ibidem pag. n. 604. Harpprecht ibid. à n. 1.

**D**ixi VI. *præfens præfenti interroganti*. Interfidentes stipulatio non perficitur, sed inutilis reputatur. *§. item verborum* 12. *Inst. de Inutil. stipulat.* Nihil remorante textu in *l. ea que* 57. ff. de Donat. inter vir. & uxor. ubi, dum Scipulatiois, per epistolam contracta, fit mentio, Jctus id solum indicare voluit, Stipulationem per epistolam non inchoatam, sed, postquam antecederet inter præsentem jam erat interposita, confirmatam esse. Clariss. D. Franz ad Inst. de F. O. n. 56.

**D**ixi VII. *congruè*. Congruè respondetur, si responso conveniat interroganti I. quoad obiectum seu rem promissam *§. si de alia* 21. *Inst. de Inutil. stipulat.* II. quoad qualitatem, ut si facta sit interrogatio purè, responso quoque sit pura *§. præterea* 5. *Inst. d. 1.* III. quoad quantitatem, dum stipulanti decem non licet promittere quinque *d. §. præterea* 5. ita tamen, ut Stipulatio valeat quoad summam concurrentem *l. stipulatio* 1. *§. 4. ff. de F. O.*

**D**ixi VIII. *& continuò*. Responso enim 14 in continenti sequatur interrogacionem, opus est, antequàm scilicet contrahentes ad aliud negotium dilabatur *d. l. stipulatio* 1. *§. 1. l. continuus* 137. ff. de F. O.

**D**ixi IX. *respondet*. Qui tantummodò præfens est, & tacet, aut etiam capite datantum, verborum obligationem non subit *d. l. stipulatio* 1. §. 2.

**C**ui consequens est 16 quòd mutus, aut surdus non rectè stipulatur: cùm iste percipere non possit interrogacionem; & ille ne quidem interrogacionem aut responsonem formare valeat *§. mutum* 7. *Inst. de Inutil. stipulat. l. stipulatio* 1. in pr. ff. de F. O.

§. II.

Quotuplex sit Stipulatio?

- 17 **S**tipulatio dividitur I. in principalem & accessoriam. *Principalis* est, quæ interponitur ad obligationem noviter introducendam; de qua hic. *Accessoria* est, quæ interponitur ad veterem obligationem firmandam, de qua in *sect. seq.*
- 18 **D**ividitur II. in voluntariam & necessariam. *Voluntaria*, quæ etiam conventionalis appellatur, liberã partium conventione perficitur. *Necessaria* interponitur ex necessitate, auctoritate publicã sic jubente. Et quia 19 ad stipulandum quis subinde compellitur à Judice; nonnumquam à Pratore; interdum ab utroque: hinc est, quòd alia Stipulatio dicatur *Judicialis*, cujus exemplum est cautio de dolo. *Judicatis* 1. *de Divis. stipulat.* alia *Pratoria*

latur, liberã partium conventione perficitur. *Necessaria* interponitur ex necessitate, auctoritate publicã sic jubente. Et quia 19 ad stipulandum quis subinde compellitur à Judice; nonnumquam à Pratore; interdum ab utroque: hinc est, quòd alia Stipulatio dicatur *Judicialis*, cujus exemplum est cautio de dolo. *Judicatis* 1. *de Divis. stipulat.* alia *Pratoria*

toria; v. g. stipulatio damni infecti vel legatorum §. Prætorie 2. Inst. d. r. alia communis, v. g. Stipulatio, quæ promittunt tutores vel curatores, rem pupilli vel adolescentis salvam, nec minuendam fore t. r. ff. Rem pupilli vel adolescentis &c. Stipulatio iudicatum solvi, de qua in tot. tit. ff. Judicatum solvi, & supra in lib. II. trañ. II. cap. 5. n. 42. Stipulatio de rato, de qua in tot. tit. ff. Ratam rem hab. & d. cap. n. 41. Vid. r. r. Inst. de Divisione Stipular. & ff. de Stipul. Prætor.

20 Dividitur III. in dividuam & individuam. Dividua dicitur, cujus objectum est divisible tam naturaliter quam civiliter, uti est quantitas. Individua dicitur, cujus objectum est indivisibile, vel naturaliter vel civiliter, uti v. g. sunt servitutes, reales & personales, excepto usufructu. Discrimen est, quod obligationes dividuæ transeant ad promissoris hæredes pro parte hereditaria l. eadem dicemus 4. §. 1. ff. de V. O. l. stipulatus 9. §. 1. ff. de Solut. obligationes autem dividuæ singulos hæredes in solidum onerent d. l. eadem dicemus 4. §. 1. l. stipulationum 2. §. 2. junctâ l. in executione 8 §. 4. & §. ff. de V. O. Lauterb. ad eund. tit. §. 8. & 9. D. Lyncker in tract. de Jure rer. individ. cap. 4. scđ. 2. per tot.

22 Dividitur IV. in simplicem & correalem. Simplex est, quæ unius rei, seu unius creditoris & debitoris, interrogatione & reponione completur. Correalis est, quæ duorum vel plurium reorum, hoc est duorum vel plurium creditorum aut debitorum, interrogatione & reponione, perficitur. Et ideò subdividitur in correalem stipulandi seu credendi, & correalem promittendi vel debendi. Correalis stipulandi est, quando conjunctim plures unam eandemque rem aut quantitatem unò eodemque tempore ex una causâ & ea mente in solidum sibi stipulantur, ut tota singulis, una tamen omnibus debeatur pr. Inst. l. cum duo 2. l. si id §. ff. de Duob. reis &c.

24 Correalis promittendi vel debendi est, quando duo vel plures unam eandemque rem aut quantitatem ex una & eadem causâ in solidum eodem tempore promittunt, d. pr. Inst. l. eandem rem 9. in pr. & §. 1. l. reos promittendi 11. §. 2. l. si ex duobus 12. in pr. ff. d. t. Stryck in usu mod. ad cit. tit. §. 1.

25 Effectus correalis Stipulationis in specie talis seu credendi est, quod cuique ex Stipulatoribus tribuat facultatem, solidum & totam rem aut quantitatem promissam petendi, sic tamen, ut res aut quantitas, unisoluta, nulli alteri solvi debeat, sed debitum videatur extinctum §. ex hujusmodi 1. Inst. d. t. prout etiam extinctum judicatur, quando unus ex stipulatoribus illud remittit l. cum duo 2. ff. d. s. Nec tenetur stipulator, qui primus exegit, & accepit solidum, cæteris correis credendi quidpiam communicare: utpote cum sibi vigilaverit, & jure suo fuerit usus, citra cujusquam injuriam per l. inter eos 19. in pr. ff. de Rejudic. l. pupillus 24. in ff. ff. Quæ in fraud. creditor. Nisi societas inter correos contracta noscatur 27 l. in lege 62. in pr. ff. ad L. Falcid. Perez in Cod. d. r. n. 15. Lauterb. ad ff. d. r. §. 18. Stryck ibid. §. 3.

Effectus Correalis Stipulationis promittendi vel debendi est, quod cuilibet ex correis incumbat obligatio, solvendi solidum & rem aut quantitatem totam d. §. ex hujusmodi 1. Inst. de Duob. reis &c. Unde etiam quilibet in solidum conveniri potest l. creditor 2. Cod. eod. Quamquam de Jure novissimo in Nov. 99. cap. 29 1. in pr. beneficium divisionis introductum fuisse, ex communiore, veriori, & in praxi recepta sententia referat Lauterb. cit. l. §. 22. consentiente Brunn. ad d. l. creditor & auct. hoc ita n. 8. & seqq. & Stryck cit. l. §. 6. eò quòd cit. Nov. in pr. quidem loquatur de fidejussoribus; attamen in §. 1. de reis simpliciter sermonem faciat. Exceptiones dabit Lauterb. d. l. §. 23.

Quid si verò unus ex correis debendi, in solidum conventus, solidum præstiterit, ane pro rata debiti regressus adversus correos instituere poterit? Lauterb. d. l. §. 24. strictò Jure distinguendum existimat, an correi debendissimi socii, nec ne. Si socii sint; pariter solventi regressus contra reliquos d. l. creditores 2. Cod. de Duob. reis &c. Si socii non sint; regressus erit occlusus, & nulla suppetet actio: utpote cum neque mandatum intercessisse supponatur, neque negotium alienum sed proprium directè sit gestum. Ex æquitate tamen vel actionem negotiorum gestorum utilem seu subsidiariam, aut conditionem ex l. si me & Titium 32. ff. de R. C. competere, sentiunt cum eod. Lauterb. d. l. Brunn. ad cit. l. creditores n. ult. Eckold ad cit. tit. ff. de Duob. reis. §. 7. Stryck ib. §. 3. Clariff. D. Franz ad Inst. eod. n. 9. Clariff. D. Ayblinger ad Someting d. t. num. 10.

§. III.

33 Quis possit stipulari, & cui; quòdnam Stipulationis objectum & forma sit? Stipulari possunt, qui contrahere & contrahendò obligari; nec tamen alii, sed sibi tantum quilibet stipulari regulariter permittitur ex Jure Romano, prout clucescit ex dictis in cap. 1. à n. 130. Exceptiones quasdam ibid. in 134. posui, quas inter apud Romanos erat notissima Stipulatio servorum: per servos enim, ceu instrumenta animata, Dominus sibi tam inter vivos, quam ultimâ voluntate acquirere poterat, & nominatim in Contractu stipulationis, de qua exrat integer tit. in Inst. & ff. de Stipulat. servor. Quod tamen moribus nostris neque in famulis conductitiis, neque in hominibus propriis obtinet.

net. Lauterbach. ad cit. tit. ff. §. 4. Stryck in usu mod. ibid. Miller ad Struv. exercit. 47. th. 31.

34 Objectum Stipulationis sunt res & facta, de quibus in eod. cap. scđ. 4. per tot. Unicum, quod impræstiarum tango, est, utrum, si factum in Stipulationem sit deductum, & si factum præstitum non fuerit, poena subjèta, prior Stipulatio per adjectionem poenæ novetur, ac in arbitrio promittentis sit, soluta poenâ, recusare factum? Ratio dubitanti movetur ex l. obligationum 44. §. ult. ff. de O. & A. ubi quis navem fieri stipulatus est, & si perfectâ non fuerit, pro poena stipulatus est centum; dicitque JCrus, conditione existente, hoc est, nave non perfectâ, quasi novatione prioris Stipulationis induci.

Nihilominus cum Fachin. lib. 3. cont. cap. 93. §6 Struv. exercit. 47. th. 21. D. Franz ad rit. de V. O. n. 48. concludendù est negativè per textum in l. ita stipulatus 115. §. 2. l. qui Roma 122. §. 2. ff. de V. O. in quibus indicatur, ex Stipulatione poenali duplicem oriri obligationem, factum scilicet promissum, & poenam præstandi.

Ad l. obligationum 44. §. ult. ff. de O. & A. 37 Resp. Stipulationem priorem per adjectionem poenæ eatenus novari, quatenus, si promissor admittat moram in præstatione facti, statim ad solutionem poenæ conveniri potest. Vid. Brunn. ad d. l. ita stipulatus num. 4.

Forma Stipulationis substantialis in definitione fuit expressa. Accidentalibus, quæ solet ab Interpœtibus hic liberalius tractari, à nobis tractata fuit in cap. 1. à num. 236.

§. IV.

Quis effectus sit Stipulationis?

39 Effectus Stipulationis proximus est obligatio promissoris, ut rem aut factum, quod promissit, præstet. Plures res aut facta si promiserit, refert, an promissio fuerit concepta sub verbis conjunctivis v. g. Bucephalum & Pegalum, vel disjunctivis v. g. Bucephalum aut Pegalum. Si primum; promissor res omnes aut facta tenetur præstare §. quodies 17. Inst. de Instiit. stipul. Si secundum; in arbitrio stat promissoris, quam rem dare, quòdve factum præstare velit per l. si quis 112. in pr. ff. de V. O. quia in alternatis electio penes debitorem est, & alterutrum præstari sufficit cap. in alternatis 70. de R. J. in 6.

41 Effectus remotus est actio ex stipulatu, quæ,

si competat ob rem certam, vocatur conditio certi; sin competat ob rem incertam, v. g. ob frumentum, vinum, aut oleum, non expressâ quantitate vel qualitate, conditio incerti nuncupatur pr. Inst. l. ubi autem 75. §. 1. & seqq. ff. de V. O.

Datur stipulanti & 42 eius hæredibus, contra promittentem & ejus hæredes, ad præstandum id, quod in Stipulationem erat deductum. Est civilis, personalis, rei persecutoria, stricti Jusis, & perpetua.

Possent hic illa quoque recenserì, quæ 43 Stipulationi sunt contraria, eamque faciunt inutilem; nisi jam ex præmissis, præsertim in cap. 1. colligi, aut facillè suppleri possent ex tit. Inst. de Instiit. Stipul.

SECTIO II.

De Fidejussione.

SUMMARI A.

44. Fidejussio est etymologia. 45. Definitio. 46. Est Contractus Verbalis. 47. Hodie tamen per nadium factum exercibilis. 48. Juris Civiliis. 49. Nominatus &c. 50. Quò quis alienam obligationem. 51. In fidem suam recipit. 52. Debitor principali nihilominus manente obligato. 53. Alia est judicialis; alia extrajudicialis. 54. Alia principalis; alia succedanea. 55. & seq. Fidejussio Religioforum, privatorum & Prælatorum, sine consensu Capituli est inefficax. 57. & seq. Non item Fidejussio Clericorum & Prælatorum Sacularium. 59. & seq. Femina non possunt fidejungere cum effectum. 61. & seq. Late discutitur questio, num femina possint renuntiare SCo Vellejano? 73. & seqq. Assignantur varii casus, in quibus

cessat S Crum. 77. Panditur objectum Fidejussionis. 78. & seqq. Causa dotis non recipit fidejussorem, si exigatur ab uxore; secus, si sponte offeratur à marito. 84. Causa criminalis, ubi agitur ad poenam corporis afflictivam, non admittit fidejussorem. 85. & seq. Inducatur obligatio fidejussoris. 87. & seqq. Potest obligari in causam minus duram sed non duriorum. 90. & seqq. Defenditur sententia, quòd acceptus in duriorum causam in quantitate nullatenus obligetur. 97. Tangitur actio ex stipulatu. 98. Explicatur beneficium ordinis. 99. & seqq. Non censetur dimissum, ubi quis se obligat ut debitorem principalem. 105. & seqq. Explicatur beneficium divisionis. 108. & seqq. Cedendarum actionum. 111. & seqq. Et duo alia.

## §. I.

## Quid sit Fidejussio; &amp; quotuplex?

44 **F**idejussio est verbum compositum ex fide & jussu vel jussione: quia, qui fidejuber, alterum de fide sua certum esse jubet per l. ubi autem 75. §. 6. in f. ff. de V. O. dicta alias latine intercessio; & germanice Bürgschaft.

45 **D**efinitur, quod sit Contractus verbalis, Juris Civilis, nominatus, unilateralis, stricti Juris, quod quis alienam obligationem in fidem suam recipit, debitore principali nihilominus manente obligato.

46 **D**ixi I. Contractus verbalis. Nam Jure Civili Romano non poterat Fidejussio aliter, quam per stipulationem, seu unius interrogationem & alterius responsum celebrari

47 **H**odie tamen, postquam usus stipulationis ab aula recessit, etiam nudo pacto, tam inter presentes quam inter absentes, celebrari potest. Struvis exercit. 47. ib. 37. Stryck ad tit. de Fidejuss. §. 1.

48 **D**ixi II. Juris Civilis. Licet enim indubium sit, Fidejussioem apud plurimas Gentes jam pridem viguisse, quatenus declarationem consensus per solum Pactum desiderat; quatenus tamen apparatus certorum verborum exigit, ad modum stipulationis debet originem suam Juri Civili.

Dixi III. nominatus, unilateralis, stricti Juris etc. Quæ vocabula lucem accipiunt ex dictis supra in num. 7. & 8.

Dixi IV. quæ quis alienam obligationem. Et sic Fidejussio differt à stipulatione principali: nam hæc fundat obligationem novam & propriam; illa supponit alienam.

Dixi V. in fidem suam recipit. Ubi notatur, essentialis differentia, quæ Fidejussio fecernitur ab omnibus aliis Contractibus: nec enim in ullo Contractu recipitur in fidem aliena obligatio, eò effectu, ut persona Fidejussoris representet personam debitoris.

Dixi VI. debitore principali nihilominus manente obligato. Quæ loquendi formula distinguit Fidejussioem ab expromissione, per quam aliena obligatio taliter in fidem recipitur, ut debitor principalis omnino liberetur per l. & eleganter 7. §. 8. ff. de Dolo.

Dividitur I. in judicalem, quæ peragitur in judicio; & extra-judicalem, quæ celebratur extra Judicium.

Dividitur II. in principalem & succedaneam. Principalis est, quæ obligatio debitoris principalis in fidem recipitur. Succedanea, quæ ipsius fidejussoris obligatio rursus ab alio recipitur in fidem.

## §. II.

## Quis possit fidejuberere?

55 **F**idejuberere possunt, qui contrahere & contrahendò obligari. Unde cum Religiosi sine consensu expresso, tacito, vel præsumpto suorum Superiorum, contrahere non possint, raro vel nunquam fidejuberere possunt: eò quod Prælati vel non possint, vel non soleant, suum consensum in Contractum adeò periculosum concedere. Textus in cap. quod quibusdam 4. de Fidejussor. ubi Gonzalez n. 4.

56 **P**lemet quoque Prælati, si Regularis sit, haud facile fidejuberendi facultatem habebit: quandoquidem non potest efficaciter fidejuberere, nisi debitoris obligationem in se recipiat, & ipsi Monasterio, cui præest, eandem obligationem imponat: atqui Monasterium, citra Capituli vel Conventus assensum, obligare nequit per cit. cap. quod quibusdam & cap. si quorundam 2. de Solutione.

57 **P**rælati verò & Clerici Sæculares, cum bona propria possideant, non prohibentur simpliciter fidejuberere per cap. pervenit 2. de Fidejussor. quia Fidejussio est actus charitatis & amicitie, de prædictis ab Ecclesiastico cap. 29. v. 18. Quod si autem per suam Fidejussioem Ecclesiæ nocumentum afferrent, aut nimium frequentes & faciles in Fidejussioibus se gererent, id licitum haud foret; in quo sensu textus in cap. te quidam 29. XI. q. 1. & cap. Clericus 1. de Fidejussor. ubi Panormit. n. 1. & 4. Gonzalez n. 4. accipi debent.

Singulariter autem fidejuberere prohibentur 59 fœminæ: quippe cum earum Fidejussio, in casu, quod fidejuberet pro marito, propter reverentialem penitus sit improbatum in Nov. 134. cap. 8. in casu verò, quod fidejuberet pro alio, propter imbecillitatem sexus, periculum solutionis olim faciendæ non probè attendentis, à Scto Vellejano fuerit inefficax reddita, datâ fœminis quibuscunque exceptione contra actionem, ex Fidejussione intentatam r. i. ff. & Cod. ad Sctum Vellejan. Et 60 hæc exceptio tunc sunt fœminæ non solum in externo, sed etiam interno foro: partim quia per Legem justam hujusmodi exceptio fuit statuta: partim quia, si fœmina quidpiam ex Fidejussione solverit, solum repetere potest l. qui exceptionem 40. in pr. ff. de Condit. indeb. quod signum est, ne quidem naturalem obligationem subesse l. naturales 10. ff. de O. & A. Magnif. D. P. Pettichacher de Contract. in partic. q. 11. art. 1. num. 1738. & n. 1754.

An autem fœmina huic exceptioni renuntiare possit? percellitris est controversia, in qua negativam extollunt Vinn. select. quest. lib. 1. cap. 48. Zoëf. ad tit. ff. ad Sctum Vellejan. num. 17. D. de Bassis in Decis. Justiniani. 18. num. 10. D. Gletle p. 3. Pandect. cap. 10. n. 10. P. Wiestner ad tit. de Fidejussoribus num. 9. Quorum præcipua ratio est: tum quia exceptio fœminarum Jure Publico fuit introducta; adeò

adeoque Pactis & renuntiationibus privatorum non subiacet: tum quia fœminæ tam parum fidejuberere permittuntur, quam parum Judices agere, vel alia officia civilia peragere valent l. & primo 2. §. 1. ff. ad Sctum Vellejan. l. fœmina 2. ff. de R. J. tum quia Sctum Vellejanum hęc modò redderet ulsorium, dum mulieres non minori facilitate renuntiant, quam fidejuberent.

Affirmativæ applaudunt Gail. 2. obs. 77. Fachin. lib. 2. contr. cap. 60. Perez in tit. Cod. ad Sctum Vellejan. n. 23. Eckold ad ff. eod. §. 9. in f. Lauterb. ib. §. 24. Stryck in usu mod. ib. §. 18. & seqq. Clariff. D. Rudolph in cent. Tog. Pallad. q. 32. Clariff. D. Franz 66 in Jurisprud. quintupl. q. 10. num. 14. Ratio est: partim quia Sctum Vellejanum principaliter est statutum in favorem & commodum mulierum d. l. & primo 2. §. 2. l. qui exceptionem 40. in pr. ff. de Condit. indeb. ideoque 67 renuntiationem non aspernatur: partim quia mulier subinde tenetur renuntiare Scto, ut puta si judicium velit suscipere pro debitoribus, pro quo intercessit l. ult. §. pen. ff. ad Sctum Vellejan. aut tutricem liberorum agere Auth. Matræ & Avia Cod. Quando mulier & c. Nov. 118. cap. 5. Supponitur itaque, quod renuntiare possit.

68 **H**uic posteriori sententiæ, quæ non solum in theoria verior, sed etiam in praxi est receptissima, subscribere non vereor, si fœmina, priusquam renuntiet, de suo beneficio, quod habet, sufficienter edocta fuerit: si enim mulier non juvetur Scto, cum sciens se non renuntiare, ut dicitur in l. si decipiendi 30. in pr. ff. ad Sctum Vellejan. certè non juvabitur, si de eo sufficienter edocta renuntiationem fecerit.

69 **N**ec obsunt opposita: nam quoad I. beneficium mulierum est quidem Jure Publico ratione causæ efficientis introductum, sed non ratione finis: eò quod favorem mulierum per se & principaliter respiciat ex num. 66. sicut ac Sctum Macedonianum, quod respexit commodum Republicæ, cujus interest, filiorum familiaris mores integros servari. Ad II. Resp. fœminam longè fortius removeri ab officio Judicis aut aliis muneribus civilibus, quam à Fidejussione: hæc enim est munus

privatum, nec imponitur invitis, veluti munus civile juxta l. munus 214. ff. de V. S. sed à volentibus suscipitur.

Et licet in cit. l. 171 munus Fidejussionis cum muneribus civilibus conjungatur; id tamen factum non est per argumentum à genere ad speciem, sed per argumentum à simili ad simile: quemadmodum enim mulieribus fas non est, officiis civilibus fungi; sic etiam non convenit, ut talibus obligationibus, in quibus virilis intellectus requiritur, semet immisceant. Ad 72 III. Resp. mulieres non esse tam faciles ad renuntiaandum, quam faciles sunt ad fidejuberendum, quando de beneficio, quod habent ex Jure, sufficientem certitudinem acquisiverunt: sicut enim ex natura sua rerum & juriarum tenaces sunt; ita in renuntiatione juriarum, quibus se prædatis sciunt, liberales haud erunt.

Idem beneficium Scti Vellejani certius 73 adhuc submovebitur, quando mulier intercessionem suam jurejurando confirmat: cum enim jusjurandum tale pro objecto habeatur, actum, à Legibus permittitur, non-usum scilicet Scti; nec vergat in dispendium Republicæ vel animæ jurantis: dubitare non licet, quin obligationem pariat per textum stringentem in cap. ex rescripto 9. de Jurejur. ubi Panormit. num. 9. Gonzalez num. 7. in fin. Fachin. lib. 2. contr. cap. 61. Lessius de J. & F. lib. 2. cap. 28. n. 17. D. Franz cit. l. n. 22.

Cessat etiam memoratum beneficium in 74 pluribus aliis casibus I. ex persona mulieris, si dolum admiserit l. si decipiendi 30. in princ. ff. ad Sctum Vellejan. Si pretium accepit per Fidejussione l. antiqua 23. in pr. & §. 1. Cod. eod. Si intercessionem suam in majori ætate post biennium repetierit l. si mulier 22. Cod. d. t. Si fidejusserit in utilitatem propriam l. frustra 2. Cod. eod. II. cessat ex persona creditoris, si nesciverit intercessionem fœminæ l. sed si 4. in pr. l. ha actiones 10. l. si mulier 11. ff. d. t. Si minorennis fuerit, ac debitor, pro quo mulier intercessit, non extiterit solvendo l. si apud 12. ff. de Minor. III. cessat 76 ex favore causæ, si Fidejussio sit facta pro dote l. ult. Cod. d. t. vel pro libertate l. veterum 24. Cod. d. t. Confer. D. Franz cit. q. n. 10.

## §. III.

## Quòdnam sit objectum Fidejussionis?

77 **O**bjectum Fidejussionis est debitum alienum, quod fidejussor in fidem suam recipit. Nec attenditur, quale sit debitum, naturale, civile, mixtum, pœnale, futurum, aut præteritum §. in omnibus 1. §. fidejussor 3. Inst. de Fidejussor. l. potest 4. in pr. l. gratè 8. §. 5. 6. & ult. ff. eod.

78 **E**xcipitur tamen causa servandæ dotis, pro qua non licet uxori, matrimonio jam contracto, à marito fidejussorem petere r. r. Cod. Ne fidejussor vel mandator. dot. detur: si enim credendam mulier sese suamque dotem patri marito existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor existit. P. SCHMIEER JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

79 **U**trum si maritus obtulerit fidejussorem, apud Jureperitos controversum est, an teneat Fidejussio? Ratio negandi est: quia timendum est, ne conjugalis affectus etiam tunc, cum fidejussor offertur spontaneè, paulatim deficiat; ac maritus solum exterius obligationem fidejussoris simulet, in animo tamen nil simile velit aut cupiat. Ratio affirmandi 80 est: tum quia in cit. tit. Cod. Ne fidejussor. dot. solummodo prohiberi videtur, ne fidejussore dotium exigantur, non item, ne, si ultrò offerantur.

offerantur, recusentur, ut patet ex *l. ult. d. r.* ubi non sine mysterio bis ponitur verbum *exigendi*: tum quia in *l. quod autem 7. §. 6. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* supponitur, à marito pignus in securitatem dotis offerri posse: ex quo concluditur, etiam fideiussorem offerri posse, dum & pignus & fideiussor in securitatem debiti accedere solet; nec quidquam ad periculum perfidie in effectu facit, quod pignus subintret in locum rei debite, & fideiussor in personam debitoris. Et hæc affirmativa, quam post Duarenium & Menochium *lib. 4. presump. 190. n. 43.* defendunt Stryck in *usu mod. ad tit. de Fideiussor. §. 10.* & Schwendendorffer ad Eckold §. 14. præ negativa, quam fovet Fachin. *lib. 8. contrrov. cap. 76.* Perez in *Cod. cit. tit. Ne fideiussores dot. num. 3.* Brunn. *ib. n. 2. & 3.* eligitur.

§. IV.

Quisnam effectus sit Fideiussionis?

**85** Effectus Fideiussionis proximus est obligatio fideiussoris, quæ tenetur solvere, quod debetur à debitore principali, sed tantum quoad summam, quæ tempore Fideiussionis erat debita per *l. fideiussores 68. §. 1. ff. de Fideiussor.* Nisi fideiussorit in omnem causam; quod casu tenetur etiam ad incrementum debiti, quod ex mora v. g. quoad usuras est actum *d. l. & §.* & ibi Brunn. *n. 1. l. quæro 54. pr. ff. Locati. Cond.* ubi idem Brunn. *num. 1. & seqq.* In plus, sive, ut Jura loquuntur, in *duriorem causam*, fideiussor non potest obligari, quam ipse debitor principalis sit obligatus: nam (verba sunt Imperatoris in *§. fideiussores 5. Inst. de Fideiussor.*) fideiussorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali **88**r. In minus autem fideiussor obligare se non prohibetur *d. §. fideiussores*: quoniam inconveniens non apparet, ut obligatio accessoria sit minor principali. Quin imò, quod dictum est de obligatione in plus seu causam duriorem, intelligitur solum extensivè quoad quantitatem, locum, tempus, & causam; non item intensivè quoad obligationis qualitatem & efficaciam: quia fideiussoris obligatio potest firmari juramento vel pignore per *l. Marcellus 25. & l. Paulus 59. ff. de Fideiussor.* Lauterb. *eod. tit. §. 25.*

**90** Vehementer hic disputant: utrum, si fideiussor in majorem summam se obligaverit, quam debitor principalis, teneatur saltem ad summam concurrentem, quam solvere tenetur debitor principalis? Pro affirmativa parte, quam propugnant Perez in *Cod. d. i. num. 16.* Zoëf. ad *ff. ibid. num. 9.* Brunn. ad *l. gratè 8. ff. d. l. n. 4.* Stryck in *usu mod. ad cit. l. rit. §. 9.* est ratio, quod utile per inutile vitari non debet, quando separatio fieri potest *cap. vile 27. de R. J. in 6.* Atqui Fideiussor, in majorem quantitatem facta, patitur separationem: adeoque non vitatur quoad summam concurrentem; sicut nec ipsa sti-

Ad rationem negandi Resp. disparet omnino rationem esse fideiussoris petiti, & sponte dati: nec enim maritus justè conqueritur, quod uxor ostenderit suspicionem perfidie, fideiussorem, quem ipsemet sponte dederit, acceptandò. Quod si politicè tantum se egisset, & exterius Fideiussionem simulasse prætentat, indignus est, ut audiatur: quoniam allegat actum, qui turpitudine non caret.

Ad hæc in causa criminali, quando agitur ad pœnam corporis afflictivam, pro reo non admittitur fideiussor: partim quia nec fideiussori licet, corpus, cuius dominium non habet, obnoxium reddere alieno supplicio: partim quia non expedit Reipublice, ut alius delinquat, alius luat: nec enim innocentes sed nocentes puniendi sunt. D. Franz ad *cit. tit. Inst. n. 22.*

pulatio principalis quoad summam concurrentem vitatur, quando quis stipulatur 10. promittit 20. sed quoad 10. valida pronuntiat in *l. stipulatio 1. §. 4. ff. de V. O.* Pro parte negativa, quam tuncur Fachin. *lib. 8. contr. cap. 51.* Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Fideiussor. §. 24.* Eckold *ibid. §. 15.* Schwendendorff *ibid.* stat textus manifestus in *d. l. gratè 8. §. 7. ibi: illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibuit, placuit eos omnino non obligari.* Quæ sanè locutio generalis nec admittit correctionem, ut pro omnino non legatur non omnino (quia corrigere textus, & alium substituere sensum, non Jctorum, sed Legislatorum est) nec etiam admittit tortam quorundam explanationem, quod omnino non debeat intelligi juxta subjectam materiam, ut in præfenti nil aliud significet, quam omnino verum esse, quod fideiussor in duriorem causam acceptus non obligetur in causam duriorem, seu summam excedentem. Enimverò dictorum verborum significationem esse generalem, & absolutè negativam, patet non solum ex ipsa terminorum proprietate, sed etiam ex Juris acceptione tum in aliis locis, puta in *l. si plures 3. §. 2. ff. de Administrat. & peric. int. l. non quasi 4. §. 3. ff. Rem pupilli vel adolescentis & c. tum in hypothesi præfenti: eò quod in *cit. l. gratè 8. §. 8. & seqq.* Fideiussor, quæ ex loco, tempore, vel causa in duriorem causam fit, totaliter improbetur: ut eapropter totaliter & omnino debeat improbari, quando propter majorem quantitatem in causam duriorem est facta.*

Ego cum Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. n. 94* 31. partem affirmativam defendo, quando fideiussor non fuit acceptus in duriorem causam, sed ultrò majorem summam spondidit, propter textum concludentem in *l. rogatus 33. ff. Mand.* tunc enim procedit regula *num. 91.* quod utile per inutile vitari non debet. At, si fideiussor accipitur à credi-

creditor in causam duriorem, partem negativam in theoria Juris indubitanter assumo: quia est contra formam, à Jure præscriptam, ut fideiussor accipitur in causam duriorem *d. f. f. f. de Fideiussor.* Cùm igitur actus, qui contra formam à Jure præscriptam celebratur, prorsus sit inutilis per *l. non dubium 5. Cod. de LL. pariter ejusmodi* Fideiussio prorsus inutilis erit. Et hinc disparitas est inter stipulationem principalem & accessoriam: nam stipulatio principalis fo-

lummodò requirit convenientiam interrogationis & responsionis, quæ habetur, tamen major summa promittitur, quam interrogata fuerit, eò quod summa major comprehendat minorem: sed stipulatio accessoria insuper requirit, ut æqualis & commensurata sit obligationi principali.

Effectus remotus Fideiussionis est actio ex stipulatu, si facta sit ad normam Juris Romani per stipulationem; de qua videatur *num. 42. & seq.*

§. V.

Qualia beneficia competant fideiussoribus?

**93** NE Fideiussio nimis onerosa fieret & odiosa, fideiussoribus nonnulla beneficia à Jure sunt concessa. I. est beneficium ordinis seu excussionis, quò fideiussor, à creditore primò loco conventus, petere valet, ut antea debitor principalis excutiat. Cùm enim ex libera voluntate creditoris pendeat, quoniam primò loco convenire velit, debitorem principalem, aut fideiussorem; nec liceat fideiussori convento de Jure Veteri exceptionem opponere per textum in *l. Jure nostro 5. l. liberum 16. l. alienam 19. l. sententia 20. l. reos principales 23. Cod. de Fideiussor.* Jure noviori beneficium excussionis seu ordinis in *Nov. 4. cap. 1.* indeque transumptò *amb. presente Cod. d. l.* introducendum fuit.

**99** Casus nihilominus excepti leguntur; & primò quidem, si creditor nequeat à debitore principali, vel propter ipsius absentiam, vel propter impotentiam aut nimiam potentiam, suum consensum per *cit. Nov. 4. cap. 1.* Secundo si fideiussor huic beneficio specificè renuntiet; secus, si se tantum obligaverit ut debitorem principalem alii seipsum sibi assignet & solvat: tunc enim videretur consensu sententiam Zoëli ad *cit. ff. de Fideiussor. n. 22.* Perezii in *Cod. ibid. num. 24.* Stryckii ad *ff. ibid. §. 19.* Struvii *exercit. 47. th. 43.* Clariss. D. Ayblinger ad *Someting Inst. d. i. num. 16.* quæ beneficium excussionis salvum & integrum sustinet: si quidem in adituendis renuntiationibus, cum strictam habeant naturam, non debemus esse liberales; præsertim ubi negotium ita possumus interpretari, ut nulla necessariò consequatur renuntiatio: possumus autem negotium, in quo fideiussor tanquam principalem debitorem se obligat, ita interpretari, ut nulla necessariò consequatur renuntiatio beneficii excussionis: eò quod obligatio illa non sit nova, sed antiqua, quam habet originaliter debitor principalis, & fideiussor in se suscipit; salvà manente prærogativà, huic obligationi in favorem & commodum fideiussoris **102**de Jure connexa.

Confirmatur hæc opinio non parum ex *l. non rectè 3. Cod. de Fideiussor.* ubi beneficium divisionis intactum manere dicitur. esto fideiussor in solidum se obligaverit. Ergo etiam beneficium excussionis manebit intactum, esto ut principalem debitorem se obstrinxerit: sicut enim fideiussor aliunde tenetur in solidum, & tamen juvatur beneficio divisionis; sic etiam aliunde subit obligationem debitoris principalis, & tamen juvatur beneficio excussionis.

Dices; sic clausulam prædictam fore nugatoriam & otiosam.

Resp. clausulam illam non esse nugatoriam & otiosam, sed explicativam & declarativam obligationis, quam alias contrahit fideiussor; quemadmodum nec clausula, quæ se obligat in solidum, nugatoria vel otiosa dicitur: eò quod explicet & declarat obligationem, quam alias contrahit fideiussor.

Idem dixerim, quando fideiussor juratò **104**recepit obligationem alienam in suam fidem: censetur enim per juramentum non mutasse, sed tantum firmasse suam obligationem: unde non potest cum effectu aliter, quam, servatò Juris ordine, conveniri. Haunold de *J. & J. rr. 9. n. 107.* Fachin. *lib. 3. contr. cap. 15.*

II. est beneficium divisionis, quò si plures **105**fideiussores fuerint, & omnes se simpliciter obligaverint, is, qui convenitur in solidum, exigere potest, ut actio dividatur, & contra singulos pro rata moveatur *l. si plures 4. Inst. l. inter 26. l. si contentas 28. ff. l. fideiussor 10. §. 1. Cod. de Fideiussor.* Si tamen aliqui ex **106**confideiussoribus non essent solvendò, hoc beneficium ex parte vel in totum concideret: quia, quod creditor non potest à singulis consequi, rectissime petit ab illis, qui facultatem habent solvendi *d. §. si plures 4.* Quod si **107**unus ex fideiussoribus, non oppositò divisionis exceptione, solidum exsolverit, regressum contra confideiussores non habet: nam, ut dissentit Imperator in *cit. §. sibi impurare debet, cum potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.*

III. est beneficium cedendum actionum, **108**quò fideiussor, antequàm solvat, à creditore potest petere, ut ipsi cedat omnes actiones, quas contra debitorem principalem & confideiussores habet; nec potest ad solvendum compelli, priusquam cessio sit facta *l. si mandatu 13. l. fideiussoribus 17. l. cum is 36. ff. de Fideiussor.* Quod si jam solverit fideiussor, **109**nec tamen cessionem actionum vel in ipsa solutione vel in continenti sibi reservaverit, cessio non amplius valet *l. Modestinus 76. ff. de Solut.* quia per solutionem actio extinguitur.

- 110 Et licet contrarium videatur statui in d. l. clem is 76. ff. de Fidejussor. attamen, ut bene ex Bachovio notat Brunn. ibid. num. 2. supponitur reservatio cessionis; aut solutio sub conditione cessionis facta in verb. accepta pecunia prestat actiones &c.
- 111 IV. est beneficium ex l. Lucius 38. §. 1. ff. & l. si pro ea 10. Cod. Mand. approbatum in cap. ult. de Fidejussor. in cuius fidejussor in casu, quod diu stetit in obligatione, vel debitor incipit dilapidare sua bona, Judicem adire potest, & petere, ut liberetur a sua obligatione, non quidem in præjudicium creditoris, sed 112 ipsius jure intacto. Capiuntur enim

ad instantiam fidejussoris pignora; hisque non apparentibus, aut sufficientibus, decernitur immisio in possessionem bonorum; & si neque sic cautum ac prospectum sit fidejussori, bona venduntur. Stryck in usu mod. ad tit. de Fidejussor. §. 30.

V. est beneficium ex l. si contendas 28. ff. d. 1. quod fidejussor, timens, ne, si creditor nimis diu procrastinet actionem, unus aut alter ex confidejussoribus, labatur facultatibus, pete, ut Judex declaret, reliquos confidejussores solvendo existere, & sibi beneficium divisionis competere. Vide de hoc remedio in lib. II. tract. I. de Judic. cap. 3. a n. 391.

### SECTIO III.

#### De Contractu Literali seu Chirographario.

##### SUMMARIA.

- 114 Contractus Literalis secundum nomen. 115. Secundum rem. 116. Debet constare literis. 117. Est Juris Civilis. 118. Nominatus &c. 119. Quod quis promittit. 120. Se solviturum pecuniam. 121. & seq. Quam spe numerationis faciendæ se jam accepisse, confessus est. 122. Effectus proximus est obligatio. 124. Civilis tantum. 125. & seq. Solvitur obediendo. 129. Effectus remotus est actio chirographaria. 130. Scribenti competit querela non numerata pecunia.

131. & seq. Ostenditur varius modus, hanc querelam proponendi. 135. In mutuo & dote est privilegiata quoad onus probandi. 136. Secus in aliis negotiis. 137. & seq. Indicatur tempus movenda querela. 140. & seq. Describitur questio, num querela non privilegiata post tempus definitum moveri queat? 145. & seq. Oppositio quædam removetur. 148. & seq. Non valet renuntiatio querela, si fiat in eodem instrumento.

##### §. I.

#### Quid sit Contractus Literalis seu Chirographarius?

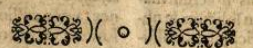
- 114 Contractus Literalis dicitur à Literis, aut Chirographo, in quo scribitur obligatio, Literarum obligatio in rubr. Inst. de Literar. obligat. aut obligatio Chirographaria. D. à Someting ad Inst. d. l. n. 2.
- 115 Definatur, quod sit Contractus, constans Literis, Juris Civilis, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quod quis promittit, se pecuniam, quam spe numerationis faciendæ in Chirographo se fatetur accepisse, solviturum.
- 116 Dixi I. Contractus constans Literis. Nisi enim Literæ sint confectæ, vel Chirographum scriptum, iste Contractus non intelligitur esse perfectus juxta d. rubr. & contextum Inst. de Lit. obligat. ubi Harpprecht à n. 34. & S. ult. Inst. de Obligat.
- 117 Dixi II. Juris Civilis. Nam obligatio, quæ contrahitur ex foliis Literis, & non aliò consensu, quam à Jure præsumptò nititur, nec provenit à simplicitate Juris Naturalis, nec fuit ex communione Gentium; sed promanat ex constitutione Juris Civilis.
- 118 Dixi III. Nominatus, unilateralis, & stricti Juris. Nominatus dicitur iste Contractus: quia non habet alias species sub se. Unilate-

ralis & stricti Juris appellatur: quia non alius, ac qui Chirographum emittit, obligationem contrahit.

Dixi IV. quod quis promittit. Quis ille sit? 119 Non curatur, si modo potestate contrahendi & se obligandi non destituitur.

Dixi V. se solviturum pecuniam. Ubi pecunia non sumitur strictè pro moneta signata, sed latè pro qualibet re, sive mobilis sit, sive immobilis; sive species, sive quantitas, juxta l. pecunia 222. ff. de P. S. & l. in contractibus 14. in pr. & §. 1. Cod. de N. N. P.

Dixi VI. quam spe numerationis faciendæ &c. 121 Quando enim quis est constitutus in necessitate, vel indiget re aliqua, præsertim pecunia, solet esse liberalis in conscribendo chirographo, ac prius fateri numerationem, quam facta sit. Extra literas aut chirographum si quis debitorem se, vel pecuniam accepisse, confessus sit, tenetur non ex Contractu sed ex sua confessione. Harpprecht ubi supra & eaque confessio facit aliquando plenam probationem, quando nimirum vel in judicio est facta, vel extra judicium coram adversario cum expressione causæ debendi. Vid. lib. II. tract. III. de Proc. Judic. cap. 4. a n. 69.



##### §. II.

##### §. II.

#### Quis effectus sit hujus Contractus?

- 123 Effectus Contractus Literalis proximus est obligatio solvendi, quod quis, emissò Chirographo, vel scriptis Literis se debere falsus est. Hæcque obligatio est purè civilis, non autem mixta, prout docuisse videntur D. Schambogen ad tit. Inst. de literar. obligat. pag. m. 640. & D. à Someting ibid. num. 11.
- 124 Ut enim aliquis obligetur obligatione mixta, naturali scilicet & civili simul, oportet, ut adit titulus obligationis, & consensus absolutus debitoris. Atqui in præsentì non adest titulus obligationis, sed tantum adesse præsumitur à lege politica; nec adest consensus absolutus debitoris, sed tantum conditionatus: utpote qui tantum sub ea conditione se obligat ad solutionem, si quod falsus est se accepisse, se ipsa accepit. Ergo non est obligatio mixta sed purè civilis. Miller ad Struv. exercit. ad pand. 16. th. 45. lit. a. Lauterb. ad tit. ff. de R. C. §. 53.
- 125 Oppones: saltem post biennium oriri naturalem obligationem, quando debitor intèra repetere Chirographum, aut instituere neglexit querelam non numeratæ pecuniæ: quemadmodum, si in aliis juriibus & actionibus sit completa præscriptio, oritur naturalis ob-

ligatio id faciendi vel patiendi, ad quod alter jus ex præscriptione quietum habet.

Resp. neque hoc concedi posse. Nam ne 126 que creditor post biennium à tempore conscripti Chirographi acquirat novum titulum, neque debitor, ut suppono, ponit novum & absolutum consensum. Ergo naturalis obligatio ne quidem post biennium suboritur. Accedit, quòd Jura debitori post biennium 127 non negent exceptionem contra creditorem, sicuti postea demonstrabitur. Sed, qui iusta munitus est exceptione, non obligatur naturaliter, nec stringitur in foro conscientia ad solvendum. Ergo &c.

Nec quadrat ad rhombum instantia de præ- 128 scriptione: nam etiam præscriptio non operatur in foro animæ, quando desistitur bonæ fide: creditor autem in nostro casu desistit bonæ fide; sique præscriptiois favorem in animæ foro non promeretur.

Effectus remotus est conditio certi ex Li- 129 teris seu Chirographo, quæ creditor & ejus hæredes, agunt contra debitorem & ejus hæredes, ad præstandam rem aut summam, in Chirographo expressam. Est civilis personalis, rei persecutoria, stricti Juris, & perpetua

##### §. III.

#### Quale remedium contra obligationem literarum competat?

- 130 UT obligatio Literarum, ob cautionem, si intemptivè datam, contracta grave dispendium nõ pariat, datur querela non numeratæ pecuniæ, quâ is, qui pecuniam spe numerationis futuræ se jam accepisse confessus est, non accepisse conqueritur.
- 131 Hæc querela potest diversimodè proponi I. per modum actionis, quando scilicet debitor, ob non secutam numerationem, condicere & repetit suum Chirographum per conditionem sine causa, vel conditionem causâ datâ causâ non secutâ arg. l. si quis 4. ff. de Cond. lit. causâ datâ &c. l. est hæc 1. §. 1. ff. de Cond. lit. 2. sine causa.
- 132 II. per modum exceptionis, quando debitor, à creditore conventus ad faciendam solutionem, excipiendò queritur, pecuniam sibi numeratam non fuisse l. si ex 3. Cod. de N. N. P.
- 133 III. per modum replicationis, quando creditor, qui emittit apocham de facta jam solutione, rursus convenit debitorem, & iste solutionis exceptionem cum ostensione apochæ proponit: tunc enim creditor replicare potest, apocham præmutatè, ante solutionem acceptam, fuisse scriptam l. in contractibus 14. §. 2. Cod. d. l. n. 2.
- 134 IV. per modum denuntiationis seu protestationis, quando debitor protestatur contra creditorem, quòd pecuniam, intuitu cujus Literas scripsit, non accepit, nec tempus est ultra intra quod conquerendi facultas dilabatur. d. l. 14. §. 2. & 4.

In effectu tamen videndum est, an querela 135 instituat ex causa mutui vel dotis, an verò ex causa alia, puta legati, empti, locati &c. Priore casu singulariter obtinet favorem, dum querelans non tenetur probare, se pecuniam non accepisse, sed onus probandi transfert in Adversarium l. si ex cautione 3. Cod. de N. N. P. l. ult. Cod. de Dote contra &c. Posteriore 136 casu tenetur querelans probare, se pecuniam, cujus spe Chirographum emittit, non accepisse l. generaliter 13. Cod. de N. N. P. Brunnem. ibid. num. 1. D. à Someting ad Inst. d. l. n. 9.

Tempus, intra quod moveri debet querela, 137 est biennium pr. Inst. de Literar. obligat. l. in contractibus 14. in pr. Cod. d. l. n. 2. Et, si causa 138 dotis sit, quandoque est annus unus, si matrimonium post biennium fuerit solutum; interdu tres menses, si matrimonium post decennium cessaverit; & si steterit tempore longiori, querela penitus expirat d. l. ult. Cod. de Dote contra &c. Schambogen ad cit. tit. Inst. pag. m. 643.

Si apocham debitori data: 139 sit à creditore, intra 20. dies movenda est querela d. l. in contractibus 14. §. 2. in f. Cod. de N. N. P. ubi Brunnem. num. 13.

An autem debitori, qui querelam intra bi- 140 ennium non movit, nulla penitus exceptio v. g. doli super sit, si probationem non solutæ pecuniæ velit in se suscipere? Studiosè certatur. Harpprecht ad cit. pr. Inst. de literar. obligat. à num. 13. Schneidewin. ibid. num. 10.