



1779, 2
1457
5

DISSERTATIONEM INAUGURALEM
DE
EXCEPTIONE
LITERARVM RESPIRATIONIS
ET VEL DEBITORIS FIDEIVSSORIBVS
PROFICVA

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRAESIDIO

D. ALBERTI PHILIPPI FRICKII

SEREN. ET CELSIS. BRVNOVIC. AC LVNEB. DVCI
A CONSILII AVLAE
IVRECONS. ET ANTECESSORIS
PRO

CAPESSENDIS IN VTROQVE IVRE SVMMIS
HONORIBVS

AD D. XVI DECEMBR. MDCCLXXIX
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSVEITAE
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVVSITIONI
SVBMITTIT

AVCTOR

CAROLVS GEORGIVS REINHARD

IYDICIORVM HELMSTADIENSIVM
ADVOCATVS.

HELMSTADII

TYPIIS VIDVAE B. F. D. SCHNORRII ACAD. TYPOGR.

*C. Henke
verf. Abhandlung über die Ausnahmungen der Fidejussoren. Helmst. 1779.*





Diss. Jur. Rom.
1434 - 1464.
Reinhard - Rayker.

1457 - 1487.

Le. 56.

Leid. 17.

ILLVSTRISSIMO ET EXCELLENTISSIMO
DOMINO
GEORGIO SEPTIMO ANDREAE
DE PRAVN
SERENISSIMI ET CELSISSIMI DVCIS
BRVNOVICENS. ET LVNEBURGENSIVM
ADMINISTRO STATVS
ET
CONSILIARIO INTIMO
VICECANCELLARIO
ET
DVCALIS CONSISTORII PRAESIDI

RERVM AC SALVTIS PVBLICAE CVRATORI
SAPIENTISSIMO
MV SARVM
ET INPRIMIS EORVM QVI IVSTI AC INIVSTI
SCIENTIAM STRENVE COLVNT FAVTORI
INCOMPARABILI
MAECENATI AC DOMINO
OMNI RELIGIONIS OBSERVANTIA
VENERANDO
HANC DISSERTATIONEM
IN
SANCTAE PIETATIS
MONVMENTVM
CVM
ARDENTISSIMO
PERPETVAE ET SVMMAE FELICITATIS
VOTO
SACRAM ATQVE DICATAM
ESSE CVPIT

TANTI NOMINIS

LONGE OBSERVANTISSIMVS CVLTOR ET CLIENS
CAROLVS GEORGIVS REINHARD.

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
EXCEPTIONE
LITERARVM RESPIRATIONIS
ET VEL DEBITORIS FIDEIVSSORIBVS
PROFICVA.

I

Introitus.

Chamaeleontem toties, quoties humanos adspectus incurrit, ac velocitas fugiendi ei denegatur, nimia timiditate confusum multifaria ratione, adferunt, mutare colores suos, adeo, vt iam venereo, iam blateo, iam prasino, iam cyaneo colore conspiciatur. Aut fallor, aut iure optimo Theodoricus Ostrogothus a) comparat bonorum decoctorem cum tali bestia, quae paruum serpentum consimilis a caeteris sui generis aureo tantum capite discernitur. Is enim modo albescit, modo sanguine ab imis praecordiis exaestuante erubescit; modo ei

Ora tument ira, nigrescant sanguine venae,

Lumina Gorgoneo saevius angue micant;

modo, quo maiori ardore creditores fidem nomenque expungi postulant, eo magis ipse efferuescit, frontem

A

con-

a) Eius meminit MARQ FRE-
MERVS de Fama Publ. lib. II. cap. 13. n. 15.

contrahit, rugas colligit, dentes comprimit, cura anxius
voces parum explanatas soluit, modo vesperilionum mo-
re fugitat, latitat, perreptat domum, scrutatur arculas;
modo mentitur, supplicem agit, dextram creditoris, ti-
tulos emendicatos, quibus debitor superbit, susque deque
habentis, prehensat blande, satagitque, ipsum

- - - *prece blanda*
Ducere, quo vellet;

modo manibus inter se, vsque ad articulorum strepitum
contritit, flagitat, inprimis si digitis notatus, exaudit sub-
inde acclamationem

Nunc, nunc hic, hic, quem quaerimus, hic est,

aut si tot audaculi creditores, e tabulis solutionem petitu-
ri, a gallicinio vsque ad concubium noctis domum ipsius
obsident, adeo, vt, hos ad mortuum efferendum aduola-
re, vicini iurent. Quo infeliciorem conditionem esse,
videt, si aut laribus, et avita domo, carendum, aut si in
eo extrema felicitas quaerenda foret, vt sibi ipse heres
esset: eo pertinacior exigit iudicis auxilium, ipsumque et
vel per superos rogitat, vt induciis indulgendis semer de-
fendat ab iniuriis creditorum iusto onerosiorum. Quod
iterum iterumque suggerunt leges romanae, puta, vt
creditoris summo iuri nil iniuriae admisceatur: id, au-
ctor sum, vt iudex ante oculos habeat, litibus inter cre-
ditores debitoremque agitatis. Maxime vero ista cautio-
ne opus erit, si, qui non suo, sed nouercantis fortunae
vitiio merfus erat aeri alieno, debitor rei suae praesidium
quaerit in aliqua mora: at si e contra creditores, summo
et stricto iuri confisi, reclamant, et coram tribunali vr-
gent aut nummos paratos, aut, qua aedes debitoris or-
netur, inscriptionem, puta, venales extant. Habet tunc
iudex, vt nobile officium explicet, et, quo acerbiorum cre-

❦ ❦ ❦

creditorum esse videt, eo faciliorem se praebeat ad inducias concedendas. Nuper apud nos quaestio incidit, et ego, eam, memini, in senatu prudentum agi, num, creditoribus nomina restituenda persequentibus, fideiussori profint induciae, debitori stato tempore, terminum solutionis vocant, non soluenti, gratiose concessae? Num fideiussor ab actione creditorum tutus sit virtute literarum respirationis, quibus debitor se defendit, adeo, vt per prolixioris temporis spatium, vario quaestu honesto illam bonorum iacturam, quae fortunae iniuria patiebatur, quodammodo repararet, resque suas ita componat, vt, induciis aliquot annorum finitis, non modo creditoribus satisfieri queat, sed vt etiam sibi quoddam suppetat patrimonium? Num fideiussor, in ius vocatus, mereatur adfensum, quando obicit, quod, sicuti e literis respirationis in debitorem hic fructus redundat, vt, durante moratorii auctoritate, creditores solutionem nominum exigere nequeant, ita etiam nec ipse obstrictus teneatur ad nomina delenda, vsque dum durat tempus, in literis respirationis memoratum? An talis quaeso defensio proferatur legibus suffragantibus? Quidam prudentes b), iusto rigidiores, fideiussorem ab usu literarum respirationis debitori indulgarum ea propter excludi, volunt, quod iura creditorum laederentur, si iudex permitteret fideiussori, diem de die trahere, credulos creditores, et nuda spe pendentes, ludere, eumque ad extremum, vbi hi rem

A 2

serio

b) In his recensendis non est, cur longiorem rationem aunc facere velim, quum me aliorum, puta, GVIL. ANT. de FREYDEBERG de Resc. Mor. tit. IX, Concl. LXXI. et FR. IOS. HARTLEWENII Med.

ad Pand. sp. XV. med. 1., diligentia hoc labore leuauerit, et singulis prope huius nostrae disputationis paginis, rerum dicendarum ordine requirente, frequens multorum mentio facienda sit.

ferio agunt, et feroces incumbunt, ad inducias tanquam ad sacram anchoram confugere. Fuerunt vero et alii, qui, cum iuris aequae ac aequitatis ratione convenire, dicunt, ut etiam fideiussoribus prosint literae respirationis, datae debitori, quem angustia rei familiaris ad dictum diem solvere non patitur. Egomet controversias, super dictam quaestionem, celebrem non minus, quam elegantem motas, curate ponderans comperii, prudentes hanc doctrinam oratione macri et ieiuna magis tangere, quam exequi. Operae igitur pretium me facturum esse, non tam spero, quam confido, si fideiussoris causam peroraturus in chartas coniciam meditationem *de exceptione literarum respirationis et vel debitoris fideiussoribus proficua*. In conficienda dissertatione cauebo, ne quis mihi cum philosopho, nescio quo, obiiciat, me ire viam, non qua eundum, sed qua vulgus incedere solet. Non perstringet mihi oculos eruditorum auctoritas, ut, quod communis fere consensu amplexi fuerunt, illud egomet antelaturus sim isti, quod me recta doctura est ratio. Si modo placeant ex adductis propositionibus quaedam, habebō, quod volo. Nam, ut placeant omnia, non postulo.

II

*Literae respirationis describuntur, ac illarum usus probatur
ex iure rom. et legibus imperii.*

At prius vero, quam accingar ad rationes, quibus causa fideiussoris nostri defendi potest, age, paucis scru-temur, quid denotent literae respirationis? et num earum auctoritatem agnoscant tam leges romanae, quam iura nostri imperii. Sicuti literis, de quibus loquor, ab ipsa, quam indulgent, mora moratorii nomen inditum est, ac sicuti quinquennales vocantur, non quod ad quin-

quen-

quennium sint restrictae c), sed quod plerumque dari soleant ad quinquennium: ita etiam literae respirationis nomen inde sortiri solent, quod debitor, illarum auxilio, respirare a rei familiaris dispendio possit. Venit caeterum sub illarum nomine beneficium, debitoribus non sua culpa, sed fortunae iniuria obaeratis, indultum, ne intra certum tempus ab ipsis petatur nominum solutio.

Iudicer, mea quidem pace, Cicero, multum mali in eo esse, quod Iulius, disiecta novarum tabularum expectatione, obaeratis ad soluendum dieculam dixerit, siue produxerit d). Non dubito, quin de acri hac consulis reprehensione deserenda pronuntietur, si modo ad competentes iudices venerit. Vti enim is non semper iniustitiae accusari potest, qui nec depositum ilicet reddit, nec servat ea, quae maxime videntur digna esse iusto homine, eoque inprimis, quem virum bonum dicimus: ita etiam ex intelligentium omnium consensu nec is titulo iniusti

A 3

iusti

c) Ita adfirmat erronee ANT. FABER in *Cod. lib. 1. tit. 9. def. 17.*, titubanter vero SAM. STRYCKIUS *Diff. de Abusu Reser. Morat. cap. II. n. 15.* in eandem sententiam anno huius saeculi VI. proclives fuisse videntur iureconf. LEN. in resp. 276. n. 23., quod iuris publici fecit CH. WILDOGELIUS. At contrariam sententiam postea in eadem academia publice defendebant BURCH. GOTH. STRUVIUS *Synt. Iur. Publ. Diff. XII. § 8 et 10.*, ac IOH. PHIL. SLEVOGTIVS *Diff. de Retors. in morat. non compet.*,

cap. III. §. 8. Si nosse cupis exempla, quae non ad quinquennium, sed ant ad brevius, aut ad prolixius temporis spatium, concessa sunt, adeas FR. ES. PVEFENDORFFII *Obs. Iur. Vn. tom. II. obs. 22. §. 2.* Quae sit consilii caesareo aulici sententia de hoc quinquennio, patet e voto, Imperatori in causa Comitum Nassovio-Saracpontanorum oblato, quod exhibet EM. MART. CHLADENIUS *Diff. de Reser. Morat. curs. vsurar. non flent. §. 2.*
d) CICERO *ad Att. lib. V. ep. 22.*

iusti maſtandus erit, qui, quum partem pecuniae, a creditoribus acceptae, nec alea, nec libidine consumeret, ſed ut incendio, aut latrocinio, alioque caſu triftiori, vna cum iuis nummis amiſſiſſet, inducias aliquot annorum expectabat a principe. Se enim commendant tam aequitate, quam inſigni vtilitate reſpirationis literae. Mirari igitur non ſubit, ſi, Imperatores Romanos tam duros rigidosque non fuiſſe, legas, quin aliquando iuſta ex cauſa literas reſpirationis, ſeu, vti vocantur, moratorias praefcriptiones miſeris debitoribus graſioſo reſcripto dari poſſe, benigne iudicauerint. Temperare mihi nequeo, quin id probaturus ſubiiciam vnum ſaltim reſcriptum, ſuo tenore memorabile. Edicebat nempe e)

Imp. CONSTANTINVS A. Seuero P F. V.

Quoties reſcripto noſtro moratoria praefcriptio permittitur, aditus ſupplicanti pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii exhaurit: ſine graui partis alterius diſpendio conuelli non poteſt. Nec praefcriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur. Dat. 10. Kal. Iul. Nicaeae, PAVLINO et IVLIANO Conf. 325.

Fruſtra, me hercule! fruſtra contendunt IAC. CUIACIVS f), et eruditiffimus quondam praefes, ANT. FABERVS g), non ſatis cohaerere recitati reſcripti verba, nec partem poſtერიoreſ reſpondere priori. Indignor viros, prae caeteris de iuriſprudencia meritos. Senſus enim perſpicuus eſt, ac, ſi quaedam ſubefit difficultas, ceſſat, ſi modo cogitemus ſpeciem, cum reſcripti tenore conuenientem. Obtulerat, vt ego quidem putō, debitor, aere alieno laborans, preces de induciis aliquot annorum impetrandis. Deſideriis examinatis id

CON-

e) L. 2. C. de prec. Imp. offer.

g) A. FABERVS Error. Pragm.

f) I. CUIACIVS libr. II. obſ. 10.

Dec. 25. err. 3. n. 4 et ſeq.

CONSTANTINVS sollicitè egit, vt publice intelligerent omnes, se non e sola plenitudine potestatis Caesareae, sed vbiq̃ue habita aequitatis ratione, inducias indulgere. Scilicet prima rescripti, et vel per inscriptionem illustris h), parte autumnabat, supplicationem debitoris istius a iudice ad principem deferri posse, qui eatenus impetrauerat literas respirationis, seu, vt se exprimit, praescriptionem moratoriam, quatenus ius quaesitum creditorum duntaxat differt, non vero omnino tollit. At quum videret, grauius dispendium infligi creditoribus, quam quod inuitos eos subire aequum est, si nimirum

aeternas itur in vsque moras,

ac si concedantur induciae, nominum exactionem remorantes aequè ac ius creditorum perimentes: posteriori parte rescripti supplicanti adimebat spem impetrandi inducias perpetuo duraturas. Voluit nempe, vt, qui ipsius vice sacra iudicaret, qualis erat praefectus vr̃bis, cui hoc rescriptum inscribitur, vt, inquam, hic supplicantis preces de tollenda praescriptione moratoria temporali, et concedenda alia in perpetuum duratura, gratas ac acceptas aequè non haberet, ac respueret potius desiderium, qui relaxationem praescriptionis peremptoriae petit. Non subscribebat igitur supplicantis debitoris libellos, tanquam ab aequitate et iustitia alienos, quibus exigebat inducias, quarum beneficio, quoad viueret, se defendere posset aduersus creditores, sortiti soluendae insistentes. Haec nostra rescripti interpretatio non parum momenti habet ad docendum usum literarum respirationis iure ciuili conspicuum. Quid? quod illius ope vltra detegitur iniquitas, qua laudatorum iuris-

con-

h) Hac enim firmari aeram concilii primi oecumenici Nicaei, docuit IAC. GOTHO-

FREDVS Not. ad L. 3. C. Theod. de diu. resc.

consultorum sententiam incusant prudentes, qui eam paulo accuratius expendebant. i)

Diu quidem mansit fidei laus, Germanis propria, sed non permanit. Quamvis enim variis exemplis posset demonstrari, quam sancte feris temporibus adhuc fides apud Germanos custodita fuerit k): exterarum tamen gentium commercium, medio imprimis aevo, Italorum et Graecorum luxum invexit, luxus peperit vitia. Inde, mutata Alamannorum mente, alia iam, ac olim, audiuntur proverbia, ut *Versprechen ist edelmännisch, halten ist pöbelhaft*, item *es darf Niemand ein Slave seiner Worte seyn*, et quae sunt reliqua, quae gentem nostram a candore suo quasi connato descivisse indicant. Inde etiam tot sanctiones poenales, quibus et levitati fidei Germanicae occurri, et caveri posset, ut desisterent a contrahendis nominibus, quibus delendis impares forent l). At quum omnino sit res furda et inexorabilis, rem publicam habere armatam legibus, quae nihil veniae habent, nihil laxamenti: aliquid dandum esse, iudicabat Themis Theodisca, et aequitati, et illi, quam natura inter omnes homines constituit, cognationi, inprimis, quod ea fati vicissitudo, quae debitorem hodie tangit, cras creditorem discutere possit. Quare mirum non est, si, eam iubere m), legas,

i) Vide OSW. HILLIGERI *Don. Enucl. libr. XII. cap. IX. n. e.*, ac CASP. ZIEGLERI *Tr. de Iure Mat.*, lib. I. cap. 48. §. 8. §qq.

k) Exemplum antiquae integritatis praebent verba *des Sächs. Landrechts lib. 1. art. 7.*, *wer icht borget, oder glaubet, der sol is halten, und was er thut dar sol er siere halten*, et Iuris

ALEMANNICI *cap. 12. was der Mann gelobet, das sol en set gelte.*

l) Sanctiones poenales ea propter latas tanquam in tabula sistant IOH. CHR. QVISTORFIVS *Parergis p. 1. p. 165.* et CH. GOTTL. RICCIUS *de Com. Oblig. Debit. ad Carc. in Caus. Debit.*

m) Vide *Ord. Pol. Imp. de a. 1548.*

legas, debitores, aere alieno citra suam culpam laborantes, non excidere spe, impetrandi literas respirationis a principe, in cuius manu validum praesidium esse, putat debitor, cuius res, nimium afflictæ ac detritæ, moram, non aliquam, sed productionem exposcere videntur.

III

Ciuitibus mediatis literæ respirationis conceduntur aut a creditoribus, aut a Caesare, aut a Principe.

Quum sit non modo liberale, paululum quandoque de suo iure decedere, sed interdum etiam fructuosum: fieri saepius solet, vt et vel ab ipsis creditoribus concedantur literæ respirationis. Quod VIRGILIUS iam olim cecinit n),

*Quo res cumque cadent, vnum et commune periculum
Vna salus ambobus erit:*

id etiam de eiusce generis literis iure adfirmare poteris. Sortiuntur effectum, quamuis non omnes creditores, sed plerique tantum, consenserint in dilationem indulgentiam o). At, vt hominum natura est, ad dissentendum pronas, quid, regeres forsitan, tunc hæc defendere audes, quum tibi tamen in mentem venire debeant leges, quæ præscribunt, vt illud omne, quod omnes tangit, a cunctis approbari debeat p); vt porro in his, quæ sunt plurium commu-

B

nia,

tit. XXII §. 2, Ord. Pol. de 1577.
tit. XXIII, Rec. Imp. Nou. §.
175., ad cuius illustrationem
spectat HENR. HAHNII *Comm.*
ad §. indag. *Instr. Pac. Westph.*
et *Const. vni Schuld-Sachen.*

n) VIRGILIUS *Gen. libr. II. v.*
709.

o) Vide, præter L. fin. C. qui
bon. ced. poss., BEN. CARPZO-
VII *Tr. de Asyl. Debit.*, cap.
IV., pos. 63, n. 67 sq. et AD.
LAUTERBACHII *Diss. de*
Præiud. pacti remiss. mai. part.
cred. th. 19.

p) C. 29 X. de regul. iur. in Vbo.

nia, non singulorum, vel maioris partis voluntas sufficiat, sed omnium adhiberi debeat consensus q)? Non pertimesco hoc dubium. Siue enim attendamus humanitatis rationem, siue adhaereamus necessitati: vtraque vult, vt sustineamus literas respirationis a maximo creditorum numero concessas, perinde sicuti id, quod maior pars curiae efficit, pro eo haberi debet, ac si omnes egissent r). Literis respirationis eiusce generis impetratis debitor se tueri potest etiam aduersus istius creditoris molimina, cuius voluntas in concedendo indultu conuentionali a reliquis creditoribus ea propter dissentiebat, quod tener chirographum, in quo diferte renunciatio exceptionis moratorii est facta. Repugnat enim talis renunciatio bonis moribus. Misericordiae, caritati, humanitati aduersatur. Ne adducendis pluribus aliis argumentis actum agere videar, id duntaxat adduco, haud ita pridem libellum, in quo actio aduersus debitorem, talibus literis respirationis munitum, ea propter instituebatur, quod idem is in chirographo renunciauerat exceptioni literarum respirationis, reiecisse venerandum meum patrem, approbantibus Iuriumconsultis Helmstadiensibus. Temperare mihi nequeo, quia proferam rationes decidendi, quae doctrinam nostram illustrant. Ita sonant, *Hiernächst aber 4) die Sache selbst gegenwärtig einzig und allein einen von dem Landes-Herrn bestätigten Conventional Indult betrifft, welcher nicht sowol eine Remission an Capitalien oder Zinsen, als vielmehr die Capitalien annoch auf ver-glichene Jahre ungekündigt zulassen, zum Vorwurf hat, und dem, was Implorat ad Nr. 7. Lit. G. behauptet hat, und von Imploranten in specie nicht widersprochen werden mögen, außer Ihm seine sämtliche Gläubiger beygetreten sind, in sol-*
cher

q) L. ult. D. Comm. praed.

r) L. 19. D. ad municip.

* * *

11

ebem Fall aber die Gesetze klar verordnen, daß das, was von denen mekresten Gläubigern hierinn verglichen worden, die übrige wenige dissentirende Creditores verbinden solle,

L. 8. D. de pact.

L. 1. D. de priv. cred.

L. fin. C. qui bon. ced. poss.

ohne daß diese Gesetze eine Beschränkung oder Ausnahme bey denen Creditoribus machen, welche von dem Debitore die ausdrückliche Verzicht der Exceptionis indulti moratorii erhalten haben; Anbey 5) es ohne dies sehr großem Zweifel unterworfen bleibt, ob dergleichen Renunciaciones cum effectu geschehen können, oder nicht, in Betracht es so wenig in des Debitoris Mächten stehet, die Cessionem honorum in Casum Casus von sich abzuwenden, und derselben gültig zu renunciiren, eben so wenig derselbe die Fälle voraussehen und abwenden kann, welche ihn in die Nothwendigkeit setzen ein Indultum Moratorium in Ansehung der Kündigung derer Capitalien zu suchen, gestallt eine jede Verbindlichkeit jederzeit die stillschweigende Clausul rebus sic stantibus, et in eodem Statu permanentibus, mit sich führet, und dabey auch bey gänzlicher Abänderung des Status Rerum die Verpflichtung von selbst aufhöret, anderergestalt der Schuldner über seine Kräfte angestrenget, und die Renunciatio Selbst auf solche Fälle ausgedehnet werden müste, an welche weder Tempore Contractus gedacht worden, noch auch menschlicher Weise gedacht werden können; weswegen dann auch 6) von vielen berühmten Rechtsgelehrten dergleichen Renunciaciones mit gutem Grunde bey sich ereignenden Fällen für unkräftig und unverbindlich gehalten werden,

MEVIUS Disc. Leu. Ivop. Deb. Cap. IX.

STRYCK de I. Sens. Diff. X. Cap. VII.

MILLIGER ad Don. L. XXII. Cap. IX. lit. m.

B 2

Die-

Dieses auch gegenwärtig um so mehr Platz findet, da bey dem in Streit befangenen Indultu moratorii conventionali es hauptsächlich auf das Interesse Creditorum ankömmt, indem solches auf die gänzliche Befriedigung sämtlicher Gläubiger abzielet, welchem der Schuldner mit keiner Renunciation auf eine Art praeiudiciren mag,

PVEENDORFF Ofs. Iur. Vn. Tom. II. Ofs. 23.

verfolglicb auch 7), wenn die mehresten, und unter solchen auch diejenigen Gläubiger, welche ebenfalls des Debitoris Renunciationem Exceptionis indultus moratorii vor sich haben, einen dergleichen Indult eingeben, und zum allgemeinen Besten von der Strenge ihres Rechts ad Tempus abgeben, es auch die Billigkeit erfordert, daß der geringere Theil derrer Gläubiger, noch mehr aber, wie hier, ein einziger Creditor, einer solchen Vereinbarung beystrette,

Arg. L. 8. C. de iudic.

bevorab derselbe auch dadurch keine Einbuße, sondern nur dieses erleiden soll, daß mittelst dieses Indults, aller besorglicher Schaden und Verlust an Capital und Zinsen abgewendet werde.

At debitori, per temporis casum infelici, non solum a creditoribus prorogari solet tempus ad nomina expungenda, sed etiam literae respirationis concedi, mos est, e gratia Principum. Sive enim earum effectum ponderes, siue cogites iura creditorum suspendenda: sequitur, imperantes, quibus ius est, iura tam condendi, quam restringendi, miseros debitores tueri posse concedendis literis, de quibus est sermo. Quare proceres imperii nostri, qui in alma Germania exercent regalia, etiam iure suo indulgent in suis terris eiusce generis literas. Quid? quod cuius mediatu, aulae caesareae addictior, si imploret Caesaris auxilium, impetrare omnino poterit literas respi-

respirationis. Nam negari nequit, cum legibus anteriorum saeculorum convenire doctrinam, qua defendunt, validum omnino in Caesaris manu positum esse praesidium, cuius gratiosis codicillis, a creditorum iusto onerosiorum iniuria, se defendere possunt omnes imperii Status, uniuersi imperii ciues, tam immediati, quam mediati s). Abundant tabularia literis respirationis, quas gratiae Caesarum debitores infelices debent. t) Putarem caeterum, quod, sicuti ab eo tempore, quo beneficio foederis Westphalici, Osnabrugae feliciter percussis, Proceres Imperii superioritatem territorialem confirmatam acceperunt u), Imperatores iacturam circa privilegia concedenda sentiunt; ita etiam idem iudicium ferri debeat de Caesaris iure indulgendi literas respirationis

B 3

ciui-

s) *Euoluas Ord. Pol. Imp. cit. Ac* quum Proceres Imperii *Rea. nou. §. 175.* debitoribus, ob calamitates bellicas lapsis, prospexerint, et Caesaris ius dandi literas respirationis debitoribus restrinxerint; sequitur, Caesarem in casibus non exceptis uti posse hoc iure.

t) Adiciere plura exempla, paginae intercedunt. Id vero addidisse, e re nostra est. Nempe Archidicasterium Imperii, puta, Senatus Caesaris aulicus, caeterus, quatenus exercituum reseruatorum caesareorum habet, cognoscit de libello a debitore oblato, votumque de concedendo moratorio facit ad Caesarem. Vide *Ordin. Sen. Imp. Aul. tit. 11. §. 1.*

et *IO. IAC. MOSERI Teutscher Staats-Recht tom. IV. lib. 11. tit. 11. cap. 65. §. 13.* At Camera Imperii destituitur iure et dandi literas respirationis, et cognoscendi de earum valore. *Euoluas, praeter IOH. VLA. L. B. de GRAMER Par. p. CXXII. p. 99., FR. GVIL. TAFINGERE Inst. Iurispr. Cam. sect. III. tit. II. §. 453.*

u) Conferas, si placet, *I. P. O. Art VIII. §. 1.* Si vero ipsos natales superioritatis territorialis Procerum Imperii nosse cupis: legas *D. G. STRVBENII Neben-Stunden p. IV., et Eiusdem Vernicht. Beweis der T. Reichs-Stände Landes-Hohheit vor dem Interr. Hamm. 1753.*

ciuibus mediatis. Audias capitulationem Caesaream x), wir wollen wider den Reichs-Gerichten, noch sonst Iemand, wer der auch sey, gestatten, daß den Ständen in ihren Territoriis in Religions-Politischen und Iustitz-Sachen sub quocunque praetextu vor- und eingegriffen werde - - it. den Ständen ihre Regalien, Obrigkeiten - confirmiren, und Niemanden einig Priuilegium darwieder erteilen - -. Quae legis regiae verba edocent, Caesaris ius, ciuibus Staruum Imperii mediatis priuilegia dandi, restrictum esse. Nam tunc demum ea concedit, si Procerum Imperii iura non laeduntur. Eosdem limites Caesar, meo quidem iudicio, obseruare obstrictus tenetur, quando ciuibus mediatis concedit literas respirationis. Quare, opus esse, opinor, vt cum Principe, cuius ciuis, bonis lapsus, implorat Caesaris auxilium, proces subditi communicet, exigatque cognitionem instituendam, an supplicans rerum inopia laboret? an per temporis infelicioris calumniam incidat in inopiam? quanto aere alieno prematur? an egeat auxilio? Si talis cognitio causae non instituitur: oritur praesumptio, literis respirationis, a Caesare impetratis, obitare exceptionem sub et obreptionis. Quare propitio iure Princeps earum vim ac potestatem suspendit, donec relatione ad Imperatorem facta constabit, num is in sua sententia permanere velit y)? Hanc doctrinam is fortasse nec ratam habet, nec sibi acceptam, qui in classem referuatorum caesareorum referunt ius indulgendi literas respirationis z). At inique. Quod enim tale ius dici nequeat referuatum caesareum, et vel exinde elucet, quod Proceres Imperii eodem iure vtantur. Id caeterum discrimen

x) *Cap. Caes. art. 1. §. 2 sqq.*

y) Hoc consilium dedit I. H. WOEHRMERS *Exerc. ad Pand. XLVI. cap. 11. §. 3.*

z) Id faciunt, vt alios omit-
tam, GABR. SCHWEDER
*Intr. Iur. Publ. part. sp. sect. I.
cap. 17.*

men inter literas respirationis a Caesare et Ordinibus Imperii intercedit, quod illae in vniuerso imperio vim fortiantur, et obseruari debeant ab omnibus, et aduersus omnes; harum vero vis et potestas se saltim intra fines territorii Principis exserit, a quo fuerunt impetratae. Ergo si debitor, literis respirationis munitus, reperiat extra principis territorium in loco aut contractus, aut solutionis: nil impedit, quo minus a creditore extero conueniri possit a). At eidem ipsi creditori extero exceptionem moratorii e contra obicit, si ipsum in territorio principis, literas respirationis indulgentis, actione prouocaret. Placet quidem non paucis iuris publici doctoribus opinio, qua literae respirationis, a Proceribus Imperii concessae, non nisi contra istos tantummodo creditores vim habent, qui concedentis iurisdictioni subsunt. Si licet meo vti ingenio: deserenda haec sententia. Nonne enim exteri aequae ac domestici, si litigant in foro Principis, literas respirationis indulgentis, sese ipsius potestati iudiciariae subiiciunt? Nonne quoad ius in actionem deductum exteri esse desinunt? Nonne Princeps virtute iurisdictionis iudiciariae, cui exteri, debitorem literis respirationis munitum conuenientes, se submitunt, super omni iure ac obligationibus circa rem vel personam sibi subiectam cognoscit? Quae momenta, si secus sentientes in animum iuduxissent; nullus dubito, quin eandem mecum doctrinam docuissent.

IV

Exceptionem literarum respirationis debitori a creditoribus concessarum etiam eius fideiussoribus prodesse, docetur.

Profunt-

a) Inter hos eminentior. FRID.
PFFFFINGERVS ad Vittr. libr.
III. tit. II. §. 31. n. a., 10K.
CONR. de VFFENBACH de

Conf. Anal. cap. XI. sect. II. §. 9^m
CAR. de HAGEN Disp. de In-
duc. Mor. th. 6.

Profuntne vero debitoris fideiussori tam prioris, quam posterioris generis literae respirationis, de quibus huc vsque edisserui? Vt quaestio haec planior fiat, age, diuidamus species. Omnium primo ponderemus rationes, quae docent, prodesse omnino fideiussori exceptionem literarum respirationis, quas debitori infelici concedebant creditores, qui suis auribus insufurracae patienterant precibus, non absimiles precibus seruuli istius vociferantis *μακροῦ Θύμπερον ἐν' ἐμοί, καὶ πάντα ἀποδώσω σοί, leni animo sis erga me, et omnia reddam tibi a).*

Si, qui fortunae mala consilio superare didicit, nec irascitur illi, casus molienti, qui per prudentiam euitari nequeunt, debitor infelix iniebat cum creditoribus benignis pactum, vt ne nomina a se petantur: conuentionem hanc, legibus suffragantibus b), fatentur omnes, prodesse fideiussori, eumque liberare ab obligatione. Periculum namque est, ne, si talis obligatio haud dissoluatur, fideiussor ipsum debitorem conueniat aut mandari iudicio c), aut actione negotiorum gestorum d). Id caeterum adeo verum esse, opinor, vt, tametsi idem ille debitor alio pacto, recens inuito, promiserit, a se reperi non posse nomen contractum, quod creditor pacto priori remiserat, vt, inquam, nihilominus exceptio perpetua patelli de non petendo, fideiussori semel quaesita, huic inuero nec extorqueri, nec vtilitas huius exceptionis elidiqueat e) pacto posteriori.

Stupes, dum haec legis. Adsertionem hanc nostram recipi posse, eapropter negas, quod scribat f)

PAV-

- a) MATTH. XVIII. 25.
 b) L. ult. D. de pact.
 c) L. 32. D. eod. tit.

- d) L. 4. D. de neg. gest.
 e) L. ult. D. de pact.
 f) L. 27. §. 2. D. tit. eod.

PAVLVS lib. 3. ad Edictum

Pactus, ne peteret, postea conuenit, ut peteret, prius pactum per posterius eliditur: non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio eliditur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum proficit.

Quae uerba PAULI, edictum illustrantis, exercuerunt non paucos g), adeo, ut, quoties ea pensiculatus expendo, additis, excisisque, quae atroci stylo immutarunt eruditi, pictorem mihi videre videar, qui ad nutum cuiusque praetereuntis imagines eleganter expressas correxerat, donec non leo, non castor, non pollux, amplius adparent, sed potius catuli, parru quos reddidit ursa recenti. Ne, si nil regeram, me ad silentarios Pythagoraeos deflexisse, incuses, in legis huius, quae meam doctrinam subuertere uidetur, sensu perscrutando inpendebam diligentiam, forsitan non dissimilem industriae, qualem adhibuisse, dicitur Apelles, quum Venerem pingeret *ἀναδυομένην*, e mari emergentem. De duabus speciebus, ut ego quidem opinor, iudicium ferebat iureconsultus. Primam ita concipio. Acceperat Cneius a Titio C. aureos creditos. Ut intelligeret creditor, se quidem infelici, at amicissimo, homini tribuisse officium, debitor Cneius in rebus Titii promouendis omne studium consumebat. Quae quidem res creditorem mouebat et delectabat, adeo, ut cum debitore inisset pactum de credito non repetendo.

C

Acci-

g) Vide LVD. CHARONDAE *Verisim. lib. I. cap. 4.*, IOS. NERII *Analect. libr. I. cap. 28.* in EV. OTTONIS *Th. tom. II. f. 362.*, EV. BRONCHORSTII *Evangelic.*

Quor. cent. IV. aff. LIX., GERH. NOODTII *Op. tom. I. l. f. 501.* PETR. de GREVE *Exerc. ad Dig. loca diff. p. 76.*

Accidit vero paulo post, non inquiram, quo fato, ut Cneius cum extraneo incideret in litem permagnam. Controuersiae huius coram tribunali finiendae patrocinium suscipiebat Titius, causarum orator disertus. Praeter omnem expectationem prospere feliciterque eueniebat litis euentus. Quare debitor Cneius, ne incurreret in crimen hominis ingrati, tollebat prius pactum de non petendo, iniebatque conuentionem aliam, qua creditor recuperauit ius, pacto anteriori sublatum, puta, exigendi nomen C. aureorum. At ut fieri solet, amicitia inter creditorem ac debitorem iusto citius coepit refrigescere. Hinc Titius iuris experiundi gratia Cneium vocabat ad praetorem, et nomen C. aureorum expungi postulabat. Irriserat quidem actorem Cneius, ac, quum actio non tam eleuatura, quam contentione potius frangenda videretur, obiecerat exceptionem pacti de non petendo. Si vis, ita regerebat Titius, replicare memoriam gestorum: nosse debes, pactum istud, quod mihi obiicis, sublatum esse ipso iure, per conuentionem alteram de credito repetendo. Sicut enim, ita dicere pergebat, stipulatio posterior ipso iure extinguit omne illud, quod priori stipulatione erat promissum: ita etiam posterius pactum de petendo fecit, ut ipso iure obstrictus mihi esses restituendi C. aureos. Quid quaeso PAVLVS respondebat ad hanc speciem? Quod is tulit, iudicium prioribus legis, mihi oppositae, verbis contineri, cernis. Eorum mens, ut ego quidem arbitror, eo redire videtur. Nempe quum PAVLVM non fugeret, quod Praetor, tametsi sese ex bono et aequo pactum seruaturum ediceret, tamen non quidem nomine pacti posterioris actionem polliceretur, sed tantummodo exceptionem e vi naturalis obligationis, quae huic pacto posteriori inest, productam extingui non fineret: auctor est iurium consultus, ut Titius creditor vrge-

urgeat posterius pactum, atque sic huius ope infringat robur pacti prioris de non petendo. Non igitur, e iudicio PAVLI, eadem ratione, qua stipulatio ipso iure tollitur per stipulationem contrariam, si hoc actum est, pactum de non petendo dissolvitur pacto posteriori de petendo. Est, eritque prioris pacti sua vis et potestas, donec in replicis adponitur exceptio, desumpta a pacto posteriori de petendo. Ne quis religioni ducat, iudicio huic subscribere, PAVLVS suam decisionem firmat hac ratione, quia in stipulationibus ius continetur, in pacto versatur factum, et ideo replicatione exceptio infringitur. Aut fallor, aut ius in stipulationibus contineri, ea propter adfirmat PAVLVS, quod ipsum ius omne robur quasi sinu effuso effundit in stipulationem, adeo, ut stipulatio ipso iure tollatur per stipulationem contrariam, nec ad producendum hunc effectum opus sit exceptione, petenda a stipulatione posteriori, quae priori plane est aduersa. At quum e contra in pacto dispensetur non nisi tenue ac frigidum robur a iure tanquam nouerca, illudque non actionem producat, quam potius exceptionem, qua se defendat reus, ne condemnetur: mirum non est, si, PAVLVUM dixisse, legas, in pacto versari factum. Non subsistebat antecessor hae primae speciei decisione. Addit enim iudicium de alia adhuc specie hisce verbis, eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. Quae verba, e tuo iudicio, omnium efficacissima sunt ad subuertendam meam doctrinam, qua exceptio perpetua pacti de non petendo fideiussori semel quaesita huic inuito extorqueri nequit! Nullus, ingenue fateor, persumesco haec verba, ad quae aduersarii eodem celeri gressu accedunt, quo ad pilae iactum catelli cursitant, aut felles. Ea enim non de debitoris in ius vocati, sed de fideiussoris pacto duplici intelligenda sunt, quae et hic inierat

cum creditoribus. Sicuti nempe prius pactum debitoris, quo conueniebat cum creditore de non petendo credito, eliditur per posteriorem conuentionem, reo promittente postea de petendo: ita etiam eadem ratione fideiussoris pactum prius elidetur per posterius, ab eodem illo fideiussore celebratum. Sensus igitur recitatorum verborum est, quod, si fideiussor pactum cum creditore iniisset, ne a se peratur nomen, pro quo fidem interposuerat, atque si idem is recentiori conuentione creditori indulgisset ius exigendi nomen, in priori pacto deletum, quod, inquam, in tali specie pactum prius non proffit fideiussori, pura, si creditor in replicis se defendit exceptione pacti posterioris de petendo. Quae igitur vis e priori pacto de non petendo nascitur: ea non ipso iure per conuentionem posteriorem, priori aduersam, tollitur. Opus est, vt, si fideiussor contra datam fidem vrgeat exceptionem prioris pacti de non petendo, creditor in replicis obiciat pactum posterius de petendo. Vim ac potestatem prioris pacti funditus everti ope huius exceptionis, dubio caret. Ita vero accider, quod recitatis verbis PAVLVS proposuit, vt scilicet eadem ratione, qua, in prima abs me proposita specie, obligatio e priori pacto oriunda adimebatur demum per exceptionem pacti posterioris, etiam in hac altera specie fideiussoribus prius pactum non prodesset.

At quorsum haec disputo? quorsum? vt intelligas, propositam, ac a secus sentientium dubiis defensam, doctrinam suggerere rationem non contemnendam pro tuenda fideiussoris nostri causa. Si enim verum est, vti verum esse e dictis patebit, quod pactum de non petendo debitoris fideiussoribus proficiat: sequitur, exceptionem literarum respirationis, a creditoribus concessarum, etiam debitoris fideiussori proficuas esse. Atqui. Ergo. Quam

Quam ratiocinationem, quin plausu excipias, nullus dubito. Scis enim, vel saltim scire debes, quod, cui licet plus, etiam ei minus liceat h). Pactum vero de non petendo maiori emolumento esse, sciunt omnes, quam dilationes temporales. Et quid multa? Nonne literae respirationis, de quibus sermo, complectuntur pactum de non petendo, ac id discrimen duntaxat intercedit, quod non in hoc, bene autem in illis adiectum conspiciatur certum tempus, puta, ne intra biennium, vel quinquennium, nominis solutio petatur? Nonne ergo iudiciae, debitori a creditoribus ad certum tempus concessae, intra disti temporis spatium eandem vim habere debent, quae inest pacto de non petendo? Putarem.

Excipiat hanc rationem, alia, quam suppeditat pactum de non petendo intra certum tempus. Nimirum adferere, nullus erubescit, et vel cum legibus diui IUSTINIANI conuenire doctrinam, qua dicitur, memoratum pactum in dubio magis in rem, quam in personam conceptum intelligi. In meam partem ibis, si modo argumenta, a nexu paragraphorum petita, non spernes. Scilicet postquam legislator optimus tradidit doctrinam de exceptionibus e pacto de non petendo dilatoriis, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt i): statim subiungebat exceptiones, quae e persona sunt dilatoriae k). His textibus proprius examinatis, tantum abesse, mecum adfirmabis, ut IUSTINIANVS exceptionem pacti conuenienti, ne intra certum tempus petatur, inter posterioris generis exceptiones retulerit, ut eam potius adiecerit exceptionibus prioris classis. Dum ergo ipse diuus IUSTI-

C 3

NIA-

h) L. 21. D. de reg. iur.

k) §. 11. I. de exc.

i) §. 10. I. de exc.

NIANVS dubitabat, exceptionem pacti de non petendo adungi exceptionibus, quae e persona sunt dilatoriae; putarem, quod, de qua loquor, exceptio, ex mente Imperatoris, realis dicenda sit, inprimis, quum non e persona, ac potius ex ipsa causa, puta, solutione debiti, fluat. Similem, ecquis neger, cum hac exceptione indolem ac naturam habere exceptionem literarum respirationis a creditoribus indultarum? Est enim illius species. Si igitur illa secundum mentem legum Iustinianearum realis, aut saltem in rem scripta, dici potest: quare non et haec nostra exceptio, de qua loquor, praesertim, quando literas respirationis non his similibus verbis, paciscimur, ne a Lucio Titio petamus, expressas l), quam potius aliis generalioribus loquutionibus conceptas esse, legis, veluti, nos creditores intra quinquennium non petamus, aut nos profitemur, te non teneri intra hoc tempus m). Ergo si iuxta analogiam iurium civilium in dubio exceptio literarum respirationis, a creditoribus debitori concessarum, realis, aut in rem scripta dici potest n); sequitur, eam et debitoris fideiussoribus esse proficuum. Atqui. Ergo.

V

1) Si talia verba sunt adhibita; id ea propter factum esse, censetur, ut ostendamus, quocum pactum sit factum. Vide, praeter L. 7. §. 8. D. de pact., H. DONELLI *Comm. iur. Ciu. lib. 22. cap. 4. n. 39.* Simili ratione dicendum erit, literas respirationis non nisi debitori esse a creditoribus concessas, si appositum esse deprehendis dictio- nem taxativam duntaxat, fo-

lum, tantum. Enolvas *cit. L. 7. et L. 8. §. 3. D. de lib leg.* Jun- gas, si placet, IOH. ZANGERI *Tr. de Exc. part. III. cap. 15.* et IOH. HARPPRECHTI *Comm. ad Inst. tit. de exc. §. 3.*

m) L. 40. pr. D. de pact.

n) Vide IOH. HENR. BERGERI *Diff. de his, quae circa praescript. morat. falso traduntur, §. 23.*



V

*Exceptionem literarum respirationis, a Principe indultarum
debitoris fideiussori proficuum esse, docet finis
fideiussorum.*

Fallor, aut egomet, rationes sollicitè magis, quam erudite, quaerens illorum more, qui cura scientiam suppleant, nullus errare videor, si pro oranda causâ argumentum praecipuum desumam et vel ab ipsâ sine fideiussionis. Habet fideiussio secum, ex debitoris promissione, tacitam conditionem, ut ad id tempus trahatur, quo venit dies solutionis, ac ut proin dies solutioni praefixus, et in literis respirationis, gratia principis indultis, prorogatus etiam in fideiussione prorogatus esse videatur. Quamdiu igitur reus non debet, id est, quam diu dies, quo nomina expungenda a debitore obaerato expectat creditor, non venit, qui autem non venisse dicendus est, tempore nondum elapso, quod cantant tales literae, codicillis principis indultae: tamdiu etiam nec fideiussor debet, nec proin actione conveniri potest o). Dubio enim caret, obligationem fideiussoris esse tantummodo quandam accessionem obligationis principalis p). Eam vero, scimus, esse accessionis indolem, ut sequatur naturam principalis obligationis, non vero excedat. Quocirca iure constitutum q), legimus, ut non modo ab initio fideiussio omni vi ac potestate destituatur, si obligatio principalis non subsistit, sed ut etiam, secundum communem accessionum omnium naturam, tollatur ac funditus evertatur fideiussoris obligatio, obligatione debitoris principis extincta. Si vero hoc verum est, uti omnino est verum: vale.

o) L. 57. D. de fideiuss.
p) § 5. Inst. tit. eod.

q) L. 43 D. de solut., L. 178. D. de
reg. iur.

valebit a maiori argumentum ad minus, ac dicere licebit, quod, sicuti debitoris principis obligatio solutionem praestandi non in totum perimitur, sed tantummodo cessat quoad certum tempus, indultis a principe literis respirationis; ita etiam fideiussor optimo iure obicere queat exceptionem literarum respirationis, quando ab ipso, in ius vocato, solutionem nominum exigent creditores, nondum elapso tempore, quod memorant literae, de quibus est sermo. Annon enim, iudicare quaeso, ad quorum tribunal hoc specimen inaugurale defero, annon fideiussor, qui nullo iure cogente, sed humanitatis duntaxat officio, fidem suam interposuerat, multo infelicior foret ipso debitore principe, quando creditor inhumanus formula horrida, sequere ad tribunal, fideiussori acclamare posset, tempore nondum elapso, in literis respirationis memorato? Annon fideiussor in deteriorem ac duriolem causam adhibitus foret dicendus, si, qui aulicorum ad instar aurant quidem, oscula ferunt, ore gestuque benigni videntur, creditores, animo vix humani, illicet fideiussorem actione conuenire aequae ac vociferare possent, nullam in eum redundare utilitatem e literis respirationis, quas infelix debitor debet gratiae principis? Annon accessio deterioris indolis foret obligatione principali, si creditori indulgeamus ius cogendi fideiussorem, ut nomina expungat ante praeterlapsum tempus, de quo loquor? Quis elidat, aut infringat hanc doctrinam? Vox autem iterata est nomothetae romanae, ut eos, qui accessionis loco solutionem promittunt, in leuiorem, non deteriorem causam accipiamus r); ut, si quando fuerint in duriolem causam adhibiti, omnino non obligentur s), id est, seu ego quidem, miscellionibus iureconsultis me admiscens,

r) L. 34. D. de fidei.

s) L. 8. §. 7. D. tit. cod.

scens, arbitror, vt fideiussor, si ad maiorem summam sese obligauit, ac ea est, quam debitor debet, vt, inquam, fideiussor in concurrentem modo summam obligetur. At vero, si quid ab ipso ultra concurrentem summam expectat creditores, nullatenus eadem ratione obstrictus tenetur, ac fideiussores pure accepti, reo principe sub conditione obligato s). Tanto aequius est, vt, ad horum placitorum analogiam, fideiussorem ab onere soluendi eximamus, donec tempus, in literis respirationis memoratum, nondum elabebatur: quanto certius est, quod nomina expungenda in eum modo euentum susceperit, si adpareret, infelicis debitoris facultates non sufficere ad nomina delenda. Id vero demum adparet, finito tempore literarum respirationis. Periculum sane est, vt, si haec placita spernas, quibus bonus deterreatur ab interponenda fideiussione, quam non raro, liceat CLAUDIANI verbis vti t),

D

- - sem-

s) Hanc nostram cit. L. 8. explanationem, non absimilem doctrinae, quam tradiderunt CAR. FRID. WALCHIVS *Introd. in contr. iur. sect. III. cap. IV. membr. II. subs. II., § 3.*, IOH. LVD. SCHMIDIVS *de Fidei. plane non obl. sect. II. cap. I. p. 28.*, CAR. FRID. ELSAESER *Obs. Iur. Erl. part. III. p. 68.*, conuenire cum analogia legum romanarum, fatebuntur omnes, qui curate ponderabunt L. 1. §. 4. D. de verb. obl. L. 11. §. 1. D. de const. pec. L. 34. C. de don. Caeterum displicebit forsitan haec nostra hypothesis

illis, qui cum ANDR. ALCIATO *Par. lib. V. cap. 12.*, GVIL. FORNERIO *Sel. lib. III. cap. II.*, ac FR. HALOANDRO phrasin, in cit. lege obuiam, omnino non dictam putant pro non omnino. Quid? quod nec ii nostram doctrinam adoptabunt, qui, dictam loquutionem absolute negare, ostendunt. Inter hoc eminent IOS. AVERNIVS *Inter. Iur. lib. II. c. 3.*, FR. CONNANVS *Comm. Iur. Ciu. lib. VI. cap. 6.*, FR. CAR. CONRADI *Diss. de Fidei. in maior. summ. adhib.*

t) CLAUDIANVS in *Ruf. lib. I. 36.*



semper adbaerens
infelix humili gressu comitatur egestas.

VI

*Pro oranda nostra causa rationem praebet beneficium excussionis,
quod sua natura iniquum esse, docetur, contra
communem prudentum opinionem.*

*Fit hoc omne ob interpretationem benigniorem et plenior-
rem privilegiorum huiusmodi, ut privilegiati tanto plus sen-
tiant humanitatem et beneficium principis, quos parum iis-
dem iuuari contingeret, nisi eadem fideiussoribus quoque et
intercessoribus privilegia concederentur. Ita suam mentem
de privilegiorum extensione explicat splendidissimus
quondam G. ACACIVS ENENCKEL, L. B. HOHENEC-
CIVS u). Ita et egomet sentio de iure singulari, quod
infelix debitor nanciscitur literis respirationis. Ut ita sen-
tiam, me et haec meditatio allicit, quae rationem non con-
temnendam praebet pro tuenda causa fideiussoris nostri.*

*Si creditori praedibus praediisque, secundum vere-
rem formulam x), cautum esset: libera nihilominus olim
erat electio penes creditorem, num vellet conuenire re-
um principem? num fideiussorem? num possessores hy-
pothecarum y)? num simul eodem tempore? num diui-
sis actionibus z)? num uti iure variandi, atque, vno ele-
cto, transeundi ad alium a)? Nec fauebat igitur fideiussor-
ibus priscus iuris Quiritium rigor, qui, ut perhibet
Sext.*

u) G. A. ENENCKEL L. B. HO-
HENECCIVS de Priuil. lib. II.
cap. 4. n. 128.

x) De hoc enoluas E. BRIS-
NIVM de Form. Iur. Rom. lib.
VI. 76.

y) L. 2 et 5. C. de fidei.

z) L. ult. C. de obl. et act., L. 3 §.
ult. D. de duob. reis, L. 1. §. 2.
D. de pign. et hypoth.

a) L. 23 et 25., L. ult. C. de fidei.,
L. 56. D. mand.

Sext. Caecilius Ictus b), fidem in negotiorum contractibus, maxime in pecuniae mutuatitiae usu et commercio, sanxerat. Nec iis propitii erant veteres Graeci c), nec Germani d). Primus, sero forsitan dicis, constituit diuus IUSTINIANVS e), ut prius debitorem principem conueniremus, quam nomina expungenda a fideiussoribus peti possent. Introducendo hoc beneficio, quod excussionis vocant, Imperatorem ante oculos habuisse, dicunt, aequitatem, quam et naturalium f) et ciuilium g) iurium periti defendunt. At manes diui IUSTINIANI, precor, mihi parcaut, si aequitatem, huic beneficio adscriptam, egermet plane nullam agnosco. Ut enim silentio omitterem, creditores, tali beneficio fideiussoribus indulto, saepius incidere in calamitatem, exitialem non raro, quam me hercule? auertissent a suis fortunis possessionibusque, si modo fideiussor illicer compulsus fuisset ad nomina dissoluenda. Id autem urgebo. Conspicitur aliquid diffidentiae in animo erogantis nummos, si praedes exigit. Res ipsa loquitur, creditores, qui sine fideiussoribus credere nolunt, magis hos spectare, quam personam debitoris, necessitate pressi, cuius vel ruinam metuunt, vel moram. Quo magis fides in ciuitate crescit, indulta creditoribus

D 2

po-

b) A. GELLIVS *Noct. Att. lib. XX. cap. I.*

c) Apud hos notum erat prouerbium Ἐγγύς, κἀγαθὸν ἀνὴρ, *Sponde et noxia praesto erit.* Legas AEG. MENAGII *Comm. ad Diog. Laertium lib. I. Segm. 73.*

d) Horum fertur vetus parodia *den Bürgen muß man würgen* Vid. I. SCHILTERI *Exer. XLVIII. 21.* et I. F. EISENHARTI *Gr. der d. Rechte*

in Sprüchb. p. 326.

e) *Nou. IV. Cap. I.*

f) *Euoluas, ut alios taceam, r. GOTTL. HEINECCII Element. Iur. Nat. lib. I. cap. 13. §. 376.*

g) *Conferas R. BACHOVIVM ad Treutl. vol. II. Disp. 28., ib. §. lit. e et d., G. FRANTZKIVM lib. I. ref. 12., n. 2., WOLFF. AD. LAVTERBACHIVM Diff. Acad. vol. I. Disp. 15. §. 10.*

potestate conueniendi fideiufforem, omisso debitore principe: eo magis illa decrefcit, fi tunc demum, quando conftat, debitoris facultates non fufficere delendis nominibus, fideiufforem in ius vocare permittimus creditori, multis impenfis ac fumtibus emuncto, longaque circumfitione defatigato. Habere enim, ecquis neget, bonorum excuffionem fuos anfractus, litemque nafci e lite? Quæret fine dubio fideiuffor, facultatibus debitoris obaerati excuffis in ius vocatus, an creditor litem aduerfus debitorem principem ordinauerit rite? an fatis opportune exegerit creditam pecuniam? an excufferit debitorem ad peram et faccum? Vrgebit, fummam damni effe minorem; audiendum feffe; excuffionem legitima ratione non effe factam. Ita vero litibus mouendis tranfbit vita: cui Parca non decreuit parcere, creditor, finem litis non expectans, defcendet in fepulchrum abunde beatus, quod heredes fui ipfius tumulo virtutem, tota vita ignotam, imo exulem, tanquam familiarem infcribant, ac in frigidolapide liberalis, placidus, rediens in gratiam cum debitore laudetur, qui nunquam fuit; heredes motam controuerfiam de nummis reftituendis continuabunt; illam vix finiet fera nepotum pofteritas. Num quaefo has moleftias ponderans adfirmabis, aequitate niti hoc excuffionis beneficium, quod lites gignit, fidem ciuium labefactat, ditioribus fufpicionem iniicit, quemuis bonum patremfamilias allicit, vt feruet potius in arca nummos, quam fe fuasque opes ambiguo litis euentui olim exponat? Non tam fpero, quam confido, fore, qui, iniquitatem in beneficio excuffionis latere, mecum adfirmes, adferasque, omnino e re ciuitatis effe, vt beneficium tam noxium funditus euellatur. Tamdiu interim, quam diu princeps, ad iuuandam artem legitimam natus, id non tollit, hoc beneficio vti poffunt fideiuffores omnes, etiam ifti, qui fuam

am fidem interueniente sacramento obstringebant. Nec
 curro, quicquid secus sentientes ANDR. GAILIVS h),
 MATTH. BERLICHIVS i), GVIL. LVDWELLVS k), ANT.
 HERINGIVS l), IOH. RONCHEGALLVS m) aliique repo-
 nunt. Constat enim inter omnes, iuramentum sequi
 naturam pacti, cui adicitur, nec operari, vt illud dege-
 neret. Quid? quod fideiussor promissione, sacramento
 vallata, id duntaxat egisse intelligitur, vt interposita fi-
 deiussio esset iusto firmior. Nec renunciabat is per tale iu-
 ramentum excussionis beneficio, quod ipso iure competit.
 Dum igitur fideiussor actione personali conueniri nequit,
 quamdiu nescimus, facultates debitoris obaerati non suf-
 ficere ad delenda nomina, sed quamdiu potius spes super-
 est, ab ipso debitore consequendi nominum solutionem;
 dum insuper, vsque dum durat tempus, quod cantant lite-
 rae respirationis, codicillis principis exaratae, experiri
 non possumus, quid valeant debitoris humeri, quid fer-
 re recusent: vides literas, de quibus est sermo, saltem
 per consequentiam proficuas esse fideiussoribus pro debi-
 tore, eiusce generis literis munito, fidem interponentibus.
 Si hos enim vnus alterue creditor actione instituenda in-
 terpellat, debitore nondum in ius vocato: mouebunt non
 modo querelas de iniuria ipsis illata n), sed etiam debito-
 ri denunciabunt litem, perentque, vt aut debitor vel ipsos
 defendat, vel soluat, aut iudex decernat, vt bona debi-
 toris veniant sub hastam praeconis. Iurauerim, quod,
 D 3 qui

h) A. GAILIVS *lib. II. Obs. 27.*
n. 22

i) M. BERLICHIVS *part. II.*
concl. 22. n. 23.

k) G. LVDWELLVS *Exerc. ad*
Inst. XII. tit. 8. lit. d

l) A. HERINGIVS *Tr. de Fidei.*

cap. XXVII. p. I. n. 45.

m) I. RONCHEGALLVS *ad L.*
3. §. 1. de duobus reis.

n) *L. 15. §. 33. L. 19 D. de iniur.,*
L. 71. §. ult. D. de rebus auct.
iud. poss.

qui sibi impetrandis literis respirationis prospexerat, ne a creditoribus intra certum tempus bona excutiantur, debitor tutelam fideiussoris suscipiens obiiciat, fore, vt ipse, post modicum temporis intervallo reuertens ad meliorem fortunam nummos creditos restituat. Urgebit literas respirationis, quae tempore intermedio impediunt publicationem debitoris bonorum possessionumque instituendam. Nemo, si modo libera dantur suffragia, damnabit hanc defensionem, qua et se ipsum, et fideiussorem debitor infelix tueretur aduersus creditorum insultus. Vt eam non reiiciamus, eo magis opus est, quo certius est, fore, vt, si iudex precibus fideiussoris, beneficio excussionis adhaerentis, non annuit, sed si potius ei iniungit solutionem, fideiussor querelas moueat, quod non modo inuerso quasi ordine ante debitorem principem lite pulsatus, sed etiam duriori interpretatione ad seueritatem id productum esset, quod antea in debitoris utilitatem, indultis literis respirationis, concessum fuerat. Talem extensionem et aequitas damnat, et ei

ratio obsistit, ratio manifesta reclamat,

eamque tandem prohibent leges, quae volunt iubentque vt principis beneficia, inter quae omnino eminent respirationis literae, ita interpretemur, ne laedant iura tertii.

Equidem scio, eruditos non paucos ire in alia omnia, hac ratione ductos, quod creditores ea propter admittere soleant fideiussores, vt ipsis de pecunia diu debita, et vel a fideiussoribus recuperanda, cautum foret, puta, quando debitor obaeratus soluere desinit. o). Id ipsum, e fecus sententiarum iudicio, accidit, si incipit duratque tempus, quod memorant literae respirationis. Mirum igitur

e) §. ult. I. de replic.

igitur non est, si iidem vsum literarum, de quibus sermo, fideiussori denegant aequae ac ipsum damnari volunt, vt illicet pro debitore soluat. p) Vellem vero, quorum mentibus hic scrupulus insidet, vellem, vt cogitent, ipsorum adsertionem plausu tunc demum excipi, si et magnitudo aeris alieni, quod egenus debitor contraxerat, nota, ac apud omnes peruulgata sit, et si insuper quiuis, etiam rerum incuriosus, intelligit, nec nomina a debitore dissolui posse, nec adesse bona, in quae creditores mittantur. Num vero, ita vos, qui insurgitis, interrogare licet, num durante tempore, cuius meminerunt literae respirationis, creditores iure adfirmabunt, facultates debitoris obaerati parum sufficere ad expungendum aes alienum? Num iidem, induciis nondum elapsis, contendere possunt, prorsus deficere media sufficientia ad nomina dissoluenda? Nullus putarem. Fatentur enim rerum experientia edocti, literas hasce illi duntaxat debitori concedi, qui et possidet bona fortunasque amplas, et, quem futurum esse, quiuis creditorum non tam sperat, quam confidit, fore, vt, post modicum temporis intervallum, reuertens ad frugem se liberet a magno aere alieno. Quamdiu durat tempus induciarum: dici nequit, solutionem prorsus deficere, id quod tamen secus sentientes erronee supponunt. Quae vero quum ita sint: sequitur, objectionem aduertariorum fundamento plane ruinoso niti, ac, tempore induciarum nondum elapso, creditoribus integrum non esse, fideiussores conueniendi nondum excussis facultatibus debitoris, qui a principe nactus fuerat literas respirationis.

VII

p) Eorum mentionem inicit r.
H. a BERGER Diss. de His,

quae circ. praest. mor. falso
traduntur, §. 22.

VII

*Causam fideiussoris nostri tuctur argumentum desumptum
e L. 3. §. 1. C. de usur. rei iud.*

Fideiussoris nostri causam defensusur illorum sententiam subscribo, qui, dum litigiosa regna peruadunt, et, quae quotidie emergunt, negotiis fedulas cogitationes impendunt, qui, inquam, iurisprudentiam non tam mole, quam potius penuria legum laborare, opinantur. Me interim, pro defendenda hac causa, non destitui, laetor, rationibus, haud e cuiusdam distantis commentariolis tanquam secluso quodam fonte, quam potius e legum analogia hauriendis. Nimirum leges admittere latiore interpretacionem, nulli incognitum est, quoties aut proprietas verborum restrictionem non patitur, aut de contraria legislatoris voluntate haud constat. Id verum esse, agnouit diuus IUSTINIANVS. Scilicet ante ipsius tempora inualuerat consuetudo, vt non statim, ac lata sententia in rem iudicatam transferat, executioni locus esset, sed vt potius leges in actionibus personalibus q) humanitatis gratia spatium quoddam temporis indulgerent confessis condemnatisque, quo id, quod iudicatum fuerat, praestarent r). Laxamentum hoc ab initio triginta dierum fuisse,

g) Non in actionibus in rem. Nam in his statim fit executio, et reus illicet restituere cogitur rem alienam, quam possidet, ni forte tempus restituendi causa petierat absque tergiversatione. Quo casu iudex certum terminum ei praefiget, intra quem restituat, ac interim iubebit datis fideiussoribus cauere de litis aestimatione, si intra statum tempus non restituerit, §. 3. l. de offic.

iud. Sin manifesta est rei frustratio: ipsi hoc spatium concedi non debet, sed res statim manu militari auferenda erit, L. 68. D. de rei vind. idque propter latam sententiam, qua perditur beneficium soluendi, quod interest. Euoluas PETR. COSTALII *Aduers. part. II. ad cit. L. 68.* et ANT. PEREZII *Prael. in Cod. ad L. 54. de usur. rei iud.* r) L. Vn. C. Th. cod. tot. L. 16. §. 1. D. de comp.

iffe, veritati accedit s). Postea vero spatium duorum mensium iudicatis indulgebatur t). Caue tamen exactissimes, duos hos menses ad iudicatum soluendum praecise inductos fuisse. Ex iusta enim causa protrahi quandoque poterant. Id ipsum dilationis spatium veteres considerabant instar beneficii mere personalis. Quare soli duntaxat debitori, non autem eius fideiussoribus, dabatur u). At quum id non modo durum videretur, sed, quum insuper fideiussor, statim ad solutionem compulsus, reum, pro quo interposuerat fidem, ad reddendos nummos solutos cogere posset, et hac ratione temporis beneficium, seo indultum, euaderet inutile: IUSTINIANVS spatium bimestre prorahebat ad quatuor menses, idque indulgebatur reis non minus, ac fideiussoribus. Audias imperatorem ita edicentem x),

Et quum antiquitas pessimo exemplo reis quidem condemnatis laxamentum duorum mensium praestabat: fideiussores autem eorum eodem uti beneficio non concedebat, ut liceret victoribus, relictis propter legem condemnatis personis, a fideiussoribus eorum, vel mandatoribus statim pecunias, vel res in condemnatione positas exigere: huiusmodi acerbitatem rescantes, sancimus quadrimestres inducias, quas dedimus condemnatis, etiam ad fideiussores eorum, et mandatores extendi, ne legi fiat derogatum. Cum enim interuente soluere compellebatur, et ipse reum coërcebat ad inuitam solutionem, nullum condemnatus habebat sensum
 E nostrae

s) Elucere id; opinor, e notissima legum XII Tabularum formula, *Aeris confessi, rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt.* Meminit illius A. GELIUS *Notf. Att. lib. XV. cap. 13, lib. 20, c. 3.* Huc etiam spe-

stant L. 4, 5, 7, D. de re iud. lungas, si placet, IAN. VING. GRAVINAM de Orig. Iur. Ciu. p. 247.

t) L. 2. C. Tb. de usur. rei iud.

u) L. 1. D. iudic. solui.

x) L. 7. C. de usur. rei iud.

nostrae humanitatis: quia per medium fideiussorem statim pecunias persolvere compellebatur.

Haec sanctio, dici vix potest, quantum iuuet causam, cuius patrocinium suscepi. Qui enim, vt decet, paulo curatius ponderat rationes, quibus legumlator allicitus fanciuerat, vt quadrimestres induciae, debitori obaerato indultae, etiam ad ipsorum fideiussores et mandatores extenderentur: is, cum mente diui IUSTINIANI conuenire, adfirmabit, vt ob dictam rationem debitoris fideiussori indulgeamus exceptionem literarum respirationis. Nul- lum enim sensum humanitatis principis habebit debitor, literis respirationis ornatus, si fideiussorem excludas ab usu exceptionis, de qua loquor. Qui enim litem sibi a creditoribus moueri denunciabat, et pendebat nummos, pro quibus fidem interposuit, fideiussor debitorem iure compellet, vt soluat. Qua actione? Ita interrogas dubio procul. Indicabo eas. Cogita fideiussorem, post factam de lite mota denunciationem, sciente et tacente debitore, aut soluentem, aut pecuniam offerentem, consignantem, in iudicio deponentem, aut alia ratione obligationem debitoris obaerati extinguentem. Dubio caret, quin talis solutio contineat merum mandatum, tacita voluntate contractum. Is enim, qui fieri patitur, quod prohibere potuerat, habetur instar mandantis y). Quare hoc nomine fideiussor confugere poterit ad mandati iudicium, vt recuperet nummos, quos pro nostro debitore pendebat z). Debet idem iudicium ferri, si talis debitor solutionem ratam habeat, sibi que acceptam a). Sin vero fideiussor pecuniam soluebat pro debitore aut ignorante, aut absente: e tali negotio gesto descendet actio negotio-
rum

y) L. 6. §. 2., L. 18. D. mand.

a) L. 6., D. de reg. iur.

z) §. 6. I. L. 4. D. de fidei.

rum gestorum b). Nolo mihi obiicias, obaeratum debitorem, si ipsum fideiussor vel illa, vel hac actione conuenit, sese tueri posse aduersus actoris molimina, exceptione literarum respirationis opponenda. Adesse enim, ecquis neget, nouum creditorem, puta, fideiussorem, intra tempus induciarum pro debitore soluentem, cui hic sese obstringebat tempore induciarum? Adesse, ecquis in dubium vocet, debitum post datas respirationis literas recens contractum, cui restituendo acriter insistit creditor, puta, fideiussor? Fatentur autem viri, de iurisprudentia optime meriti c), debitorem non vti beneficio principis aduersus istos creditores, qui post impetratas respirationis literas superueniebant. Quum enim princeps, paupertatis commiseratione inducias codicillis gratiose indulgens, attendat saltem illos creditores, qui adfuerunt tempore dilationis indultae; quum insuper eiusce generis literae contineant clausulam tacitam, rebus sic stantibus: patet, literas, de quibus sermo, extendi non posse ad credita futura. Itane, haec momenta curate ponderans, clamitabis, infligi egeno debitori damnum non leue, si ipsius fideiussori demas usum exceptionis literarum respirationis, quum tamen hae literae velint, vt ne damnum subeat? Itane, clamare pergis, interpretatione iusto duriori literas respirationis deduci in seueritatem, quum tamen pro debitoris vtilitate concederentur? Omnino. Si ergo egenus debitor sensum humanitatis principis habere debet: opus omnino erit, vt, quod dicta sanctione praescribebat diuus IVSTINIANVS, ad no-

E 2 struam

b) L. 20. §. 1. D. mand.

c) Inter eos nomen profitentur
ANT. FABER in Cod. lib. I.
tit. IX. def. 1, 16, 20., G. A. de
FREYDEBERG l. 6. tit. VII.

concl. 36., ANDR. HOMBOR-
GIVS Diss. de Litt. Mor. cap.
3. §. 14., IAC. MENOCHIVS
de Arbitr. Iud. lib. 3. cas. 203.
n. 24.

strum fideiussorem transferas, dicasque, dilaciones, quas princeps codicillis gratiose indulgebat, etiam ad debitoris egeni fideiussores aequae ac mandatores esse extendendas, ne principis iussui fiat derogatum.

VIII

Docetur, fideiussoris nostri causam et aliis rationibus firmari.

At quid quaeso tricamur, cum supersint plura alia argumenta, quibus nititur suscipiendum patrocinium fideiussoris nostri? Nimirum tamen id, quod in diem debetur, ante diem a debitore volente solui possit, praesertim quando terminus solutionis, non tam creditoris, quam potius debitoris gratia, sit adpositus d); ac tamen in quavis obligatione in diem praesens obligatio reuera subsit e): tamen plus, quam debetur, sine controversia petit is, qui ante diem petit. Mirum igitur non videtur, si veteres eum, qui ante elapsum diem petit, nihil agere f), adfirmant, voluntque, ut instar importuni et onerosi creditoris habeatur g). Quum vero mos sit, terminum solutionis in codicillis, de quibus loquor, gratiose indultis prorogare, quumque proin statum tempus veniat demum finito tempore, in dictis literis memorato: pater, quod is, qui animo gessit, debitorem obaeratum, intra induciarum tempus, instituenda actione ad solutionem compellere, iure repellatur exceptione plus petitionis. Poena plus petitionis, scitis iuris romani defini-

d) L. 70. D. de solut.

e) L. 46. D. de verb. obl. Addas

GEORG FRANTZK II Exerc.

Inst. X. qu. 11.

f) L. vn. in fin. D. qu. dies usur. fr. leg.

g) Cap. vn. X. de plus petit.

nita h), tueaturne in iudiciis germanicis locum, nunc nullus diiudico? Dixisse, satis erit, quod, si petitor, hinc etiam, meo quidem iudicio, creditor, nondum finito dilationis tempore, debitorem interpellans plus tempore petierit, quod, inquam, moribus nostris i) reus conuentus ab obseruatione iudicii, seu vt in scholis loquuntur, ab instantia absoluat, ac actor insuper in expensas condemnatur, saluo ipsi iure agendi, quandocunque dies solutionis dictus prorogatusue aduenerit.

Quo iuris remedio, quod debitori, intra induciarum tempus actione conuento, denegari nequit, paulo penitus considerato animum sic induco, idem illud iuris beneficium haud denegandum esse debitoris fideiussori. Iure enim receptum est, ac moribus inualuit, vt non prius actione fideiussorem conuenire possimus, quam intuitu debitoris primarii venerit dies solutionis k). Habet istius obligatio e promissione debitoris primarii conditionem tacitam, et dies solutionis praefinitus prorogatusue etiam in fideiussione tacite prorogationem obtinuisse, dubio caret. Quamdiu igitur debitor non debet, seu, vt dilucius mentem aperiam, quamdiu statum tempus non venit, id quod autem nondum finito tempore, in literis respirationis memorato, non venisse, quiuis largitur: tamdiu etiam creditor, fideiussorem intra respirationis spatium, codicillis gratiose datus indultum, conueniens exceptione plus tempore petitionis repellitur.

E 3

Nec

h) Eam restitutam debemus IAC. CUIACIO *Obs. Iur. Rom. lib. XII obs. 21.*

i) De his, vt alios omittam, testantur PAUL. CHRISTIANAEVS *Vol. I. Dec. 266. et Vol. IX. Dec. 157.*, IOACH.

HOPPIVS *Comm. ad Inst. tit. de act. §. 33.*, PAUL. VOETIUS *Comm. ad Inst. tit. cod. §. 33. n. 2.* GEORG. SCHÜTZIUS *Syn. Inst. tit. de act. lit. x et y.*

k) L. 57. D. de fidei.

Nec regeras, leges, quae huius exceptionis mentionem iniiciunt, loqui duntaxat de debitore obaerato, non de huius fideiussore. Vt enim non dicam, dubium tuum pugnare cum omnium optima ac aequissima naturae lege, quae iubet, vt fideiussor datus non sit deterioris conditionis, ac ipse debitor obaeratus. Id vero accidere, nullus negabit, si fideiussori beneficium ordinis inuertamus, eumque excludamus ab exceptione plus tempore petitionis, puta, quando ab ipso, intra dilationis spatium debitori concessum, creditores vrgent restitutionem fortis vsurarumque; quum tamen debitori concedamus distam exceptionem. Id vero monuisse, e re nostra erit. Scilicet in quibusuis obligationibus in diem, qualis etiam deprehenditur, quando debitor a principe codicillos respirationis nanciscitur, terminus solutionis vnus cuiusque promissoris l), ac proin etiam fideiussoris gratia adiicitur. Nam et hunc non secus ac debitorem ipsum promittere, seu adpromittere, constat, eumque ea propter dici adpromissorem, quoniam idem promittit, quod alius debet, obligaturque stipulatione. Quae vero cum ita sint, ac induciae quinque annorum a principe indultae contineant terminum, cuiusuis promissoris gratia prorogatum: patet, etiam fideiussoris intuitu plus tempore peti m), puta, si vnus alterue creditorum prius fideiussorem in iudicio conuenit, quam praeterlabebatur tempus in literis respirationis memoratum. Ergo dum fideiussor nec vsu exceptionis plus tempore petitionis excludi poterit: et vel ob hoc momentum, debitoris fideiussori exceptionem literarum respirationis proficuum esse, quis fatebitur, inprimis si in mentem reuocat regulam, quae

l) L. 17. D. de reg. iur.

HERINGIUM l. c. cap. XXII.

m) Conferas, si placet, ANT.

n. 30.

quae iubet n), vt beneficium principis ita interpretemur, ne tertius inde laedatur.

IX

Pro tuenda fideiussoris nostri causa aliae rationes adducuntur.

Vt plura argumenta anxius conquiram, paginarum ratio vix permittit. Temperare tamen mihi nequeo, quin subiungam argumentum, quod urgebant iam alii antecessores pro oranda fideiussoris nostri causa, et iure urgebant o). Fideiussionem tanquam obligationem accessoriam, sciunt omnes, omnibus illis privilegiis ac iuribus munitam esse, quibus debitum principale gaudet. Quare etiam, imminuto debito principali, imminuitur fideiussoris obligatio. Nequit enim fieri, vt plus sit in obligatione accedente, quam est in primaria. At literae respirationis, quibus debitori, fortuna reluctante ad summam egestatem redacto, princeps subuenire solet, eatenus minuunt obligationem debitoris egeni, quatenus statum tempus prorogant. Sicuti namque veteres proverbio, bis dat, qui cito dat, innuebant, illum plus soluere, qui nummos reddit iusto celerius: ita etiam, dum contrarium est contraria solutio, constat, istum, qui tardius soluit, minus soluere p). Nam creditori adimit emolumentum intermediu temporis, quod percipere potuisset. Quum vero, de quibus loquimur, literae respirationis minuant debitum respectu egeni debitoris, qui, nondum finito tempore in talibus literis memorato, ad nomina delenda cogi nequit: patet, eadem ratione minui fideiussoris

n) L. 43 pr. D. de vulg. et pup. IOS. HARTLEBENII *Med. ad Pand. sp. XV. m. 7.*
 subst.

o) Vt alios taceam, adeas FR. p) §. 5. l. de fideiuss.

foris obligationem. Si in dubium id vocas statuisque, fideiussorem cogi posse, ut ante elapsam dilationis spatium sortem cum usuris soluat: sequeretur, plus eum debere, quam debet is, pro quo fidem interposuerat. Talem vero fideiussoris conditionem, iusto duriozem, aduersam esse legibus, omnes sciunt. Tu, ad cuius tribunal hanc defensionem deferimus, iudica, annon et ob hanc rationem fideiussor debitoris admitti debeat ad usum exceptionis literarum respirationis?

Claudat tandem patrocinium, quod suscepi, et vel haec ratio. Si fideiussor, intra dilationis tempus in iudicio conuentus, excideret exceptione literarum respirationis: id fieret ratione morae aut debitoris principalis, aut ipsius propriae. At neutrum dici potest. Debitor enim non est in mora. Nam vitur principis beneficio, quod vult, ut tutus sit ab exactione sortis, vsque dum induciae finitae sunt. At nec fideiussor committit moram. Nam ante debitorem principalem ipsius bona excuti nequeunt. An hoc momentum curate ponderans nobiscum audacter adfirmare, erubescis, exceptionem literarum respirationis debitoris fideiussori proficuum esse? Nullus crediderim.

X

Primum argumentum, quod proferunt secus sentientes, eliditur.

Pro aequa fideiussoris nostri causa peroranda plura verba nullus proferam, ne diffidere innocentiae videar, aut iniustum suffragium ambire. A lectore iusto nihil, nisi quod aequitas praescribit, expectamus, et nos causa perorata cadere non possumus, nisi et iustitia cadamus. Caeterum sicut nequit veritas succumbere, bene tamen periclitari potest: ita etiam haec nostra causa mouetur qui-

quidem, non autem obruitur vnda aculeatorum argumentorum, quae proferri, vides, a IVST. HENN. BOEHMERO q), MATTH. BRVNO r), IOH. GEORG. ESTORRE s), HVG. DONELLO t), VAL. FRANCO u), SIGISM. FINCKELTHAVSIO x), HELF. VLR. HVNNIO y), HENN. HAMMELIO z), AD. LAVTERBACHIO a), GVIL. LVDWELLIO b), ANDR. RAVCHBAR c), aliisque. An reprehendendus igitur sim, nescio, si obiter pauca quaedam aduersariis reponam, et thesin meam ab omni dubitatione purgem dubiis remouendis, quibus arx contrariae sententiae defendi posse videtur?

Primum, si recte iudico, argumentum secus sentientes ponunt in eo, quod exceptio literarum respirationis a principe indultarum sit duntaxat exceptio personalis, ac proin non secus, ac quaeuis alia beneficia personalia d), ita etiam et haec exceptio nec debitoris egeni personam egrediatur, nec fideiussoribus proficua esse debeat. Dubium hoc an miror? an timesco? Animus, ignavia haud corruptus, ab ardua semita defendendi suam

F

cau-

- q) I. M. BOEHMERVS *Exerc. ad Paul. XLVI cap. II. §. 10.*
 r) M. BRVNVVS *Tr. de Cess. Bon. Quaest. VIII pr.*
 s) I. G. ESTOR *T. Rechtsg. Part. II cap. 34. §. 3725.*
 t) H. DONELLVS *Comm. Iur. Ciu. libr. XXII Qu. 27.*
 u) V. FRANCVS *Tr. de Fidci. cap. III n. 147 seq.*
 x) S. FINCKELTHAVSIVS *Diff. de Praesc. Mor. lb. 17.*
 y) H. V. HVNNIVS *ad H. Treul. sel. disp. vol. II. disp. 24. q. 27.*
 Caeterum non obscure sententiam is deserit, et in nostra castra transire videtur *Diff. de Mor. Dilat. §. 48.*
 z) H. HAMMELIVS *Tr. de Act. cap. I. n. 7.*
 a) A. LAVTERBACHIVS *Diff. de Benef. Resc. Mor. cap. VI. §. 17.*
 b) G. LVDWELLIVS *Ex. XVII. lb. 4 lit. b.*
 c) A. RAVCHBAR. *P. II. q. 7. n. 36.*
 d) L. 7. D. de exc., L. 14. D. de re iud., L. 68. D. de reg. iur.

causam non illicet desectit. Error, pace fecus sententium dixero, latet in eo, quod, naturam et indolem exceptionis literarum respirationis non nisi mere personalem esse, opinantur. Elegans me hercule! est coniectura REINH. BACHOVII e), IOH. HENR. BERGERI f), MICH. FRID. LEDERERI g), EM. FRID. SCHROETERI h), quibus hic diuinare dedit magnus Apollo, nostram exceptionem locum tenere inter exceptiones, quas vocamus in rem scriptas. Vt in tantorum virorum sententiam eam, me alliciunt non tam ea, quae paulo ante de indole huius exceptionis protuleram, si creditores indulgent inducias, quam potius aliae rationes magni ponderis. Scilicet hoc beneficii singularis genus non cuius debitori, sed isti duntaxat indulgeri solet, qui citra culpam ex infortunio, aliove casu fortuito ad incitas redigebatur, adeo, vt sine maximo incommodo nomina illicet delere nequeat. Respicit igitur non tam debitoris personam, quam potius ipsius patrimonium ac actiones contra ipsum mouendas, vt statum tempus prorogetur. Patefcit id ex hac formula, literis respirationis inseri solita, *dass er und seine Güter innerhalb so und so vieler Zeit von denen Creditoribus keinesweges belästiget werden solle*. Descendit ergo haec exceptio e personae conditione; rem illius concernit; ea propter non mere personalis est, ac proin proficua esse debet fideiussoribus non quidem directo ratione priuilegii, conspicui in literis respirationis, quam potius ratione ipsorum nominum, quae intra dilationis tempus exigi nequeunt. Scire insuper potuissent aduersarii, adesse

e) R. BACHOVIVS *Not. ad H. Treutl Disp 24 th 4 lit e* g) M. F. LEDERER *Diff. de Iur. Quinq § 71*
 f) I. H. BERGER *cit. Diff.* h) E. F. SCHROETER *Diff. de Quinq sect. 13.*
 §. 23.

esse omnino praesumptionem legitimam, quod dilationes, super debitum principale indultae, etiam super obligationem accessoriam fieri intelligantur i). Fideiussoris vero obligationem, equis neget, esse obligationem accessoriam? Si ergo dicta praesumptio legibus nititur: pater, quod, quae debitori competit, exceptio literarum respirationis etiam fideiussori indulta esse intelligatur. Quid? quod heredes et fideiussores qua extensionem iurium singularium sibi aequiparari solent. Sicuti vero quiuis non sibi duntaxat, sed heredibus quoque prospectum voluisse praesumitur k): ita etiam, qui ab importunis creditorum efflagitationibus immunis esse cupit, usque dum intra dilationis spatium conquirendis opibus desideria creditorum explere potest, debitor, literas respirationis submisit desiderans, et sibi et benignis fideiussoribus eas acquirere velle praesumitur. Accedit etiam hoc, quod princeps non prius eiusce generis literas concedat, quam cognouerit, creditores, ni omnes, saltem plurimos, ratos habere et sibi acceptos literas, de quibus est sermo. Quae vero cum ita sint: opus omnino erit, ut dictae literae effectum differend' actiones creditorum nanciscantur, in quorum personis alioquin contra dilationum naturam nihil forent operaturae. Et quem quaeso fugit, principum beneficia ita interpretanda esse, ne tertio inferant damnum l)? Annon vero atria principum aequae ac iudicum tribunalia personarent quotidianis querelis ob iniurias illatas, si, quod volunt aduersarii, si, inquam, exceptionem literarum respirationis non nisi mere personalem

F 2

nalem

i) *Arg. L. 5. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth.*

k) *L. 9. D. de probat.*

l) Hanc doctrinam legibus suffragantibus tradunt CAR. TA-

FIA Comm. in D. tit. de Const. Princ. cap. I n. 64. et I. H. BOEHMERVS Exerc. ad Dig. XIV. §. 17.



nalem interpretemur, ac dicamus, eam fideiussoribus proficuum haud esse? Nescio, an vrgeam, quod aduersariorum doctrina pugnet tam cum aequitate, et illa, quam natura inter omnes peraeque constituit, cognatione, quam inprimis quoque cum lege scripta, quae vult iubetque, vt creditores se moratos, et cum efficacia benignos, et cum instantia humanos praebent, nec acerbos exactores se praesent m)? Sane haec sententia iuris naturalis, haec opinio iuris ciuilib, vtraque aduersarios velut praecudicio quodam damnat.

XI

Adfertur vltior eiusdem argumenti refutatio.

At quid audio? Aduersarii nostri, vt defendant doctrinam nobis aduersam, reponere pergunt, exceptionem personalem non induere naturam exceptionum in rem scriptarum, ni sanctio legis ciuilib addiderit qualitatem, vt eadem exceptione vti etiam posset tertius, veluti fideiussor. Legem vero ciuilem, quae tali qualitate ornat nostram exceptionem, deficere, vociferantur, adeoque nostris rationibus non adduci, vt adfirmant, nostram exceptionem adscribendam esse exceptionibus, quae sub nomine in rem scriptarum exceptionum veniunt. Non leuis me hercule! nodus, et in quo, quo plures veterum iureconsultorum consulas, minus extrices, magisque mireris, vt rem inuoluant. Ne in illo dissoluedo longior sim, quam licet, nullus vrgebo, illis temporum periodis, quibus leges iuris ciuilib condebantur, respirationis codicillos non ea, qua hodie, ratione exaratis esse, ac proin nec fieri potuisse, vt iura ciuilia disertis

✓✓✓

m) L. 33. D. de vsur.

verbis nostrae exceptioni darent naturam exceptionum in rem scriptarum. Id autem mouebo, ne filere videar. Dubio caret, personales tam actiones, quam exceptiones qualitatem actionum et exceptionum in rem scriptarum iure ciuili tunc nancisci, si id suadeat publica

Utilitas, iusti prope mater et aequi.

At vero nec aduersarii negare poterunt, quod, non quae ingenii hominum committitur, imaginaria et cerebris nata pro motu et adfectione animi cuiusque, sed euidentis et sponte se oculis ingerens aequitas suadeat, ut fideiussoribus profint exceptiones, quibus egenus debitor uti potest. Si hoc vobis, o mei! in mentem venisset; si aduertissetis insuper, eundem aequitatis sensum velle, ut fideiussor auxilium quaerat a moratorii exceptione, qua se defendit debitor intra dilationis spatium contra creditorum insultus: diceretis, iurare auferim, diceretis, doctrinam a me traditam, puta, de qualitate exceptionis in rem scriptae nostrae exceptioni addenda, conuenire cum analogia iuris ciuilibus aequae ac cum moribus germanicis, quos quippe sinere constat, ut noua qualitas, cum scitis iusti ac aequi conueniens, et actionibus et exceptionibus infarciatur.

Attonitus video, vos excipere, in hac nostra causa aequitatis quosdam velut gradus et genera inter se concurrere, adeo, ut vnum quidem aequum, alterum aequius videatur. Aequitatem blandientem modo agnoscitis, si hac ratione auxilium praestamus fideiussoribus. Duram enim, dicitis, tali iuris remedio euadere creditori in conditionem; utpote quibus sic sub aequitatis blandientis specie admittitur ius conueniendi fideiussores, quos illi tamen in crediti securitatem receperunt, ac qui insuper in literis respirationis nominati non sunt. Hac obiectione aduersarii non

F 3

mi.

minus reficiuntur, quam post negatos diu imbres irriguo humore recreatur tellus, aut post brumae inclementiam verno aere mortalium genus. Quid nos ad haec respondeamus? An Harpocratem agamus? Hoc diffidentiam arguit. Loquamurne? Id sane est non degeneris animi. Loquor igitur, et ingenue fateor, me non videre duritiem, quam somniant secus sentientes. Falsum enim est, hac nostra exceptione tolli creditorum ius conueniendi fideiussores. Probe exploratis, quae debitorem, eiusque rem familiarem vrgent, dispendis, princeps nisi iuribus moram indulget talibus literis. Concessio earum iuribus quaesitis creditorum nil derogat. Legibus enim moribusque inualuit n), vt, cautione praestanda, debitor creditores securos reddat, solutum iri tam sortem, quam vsuras legitimas dilationis tempore currentes o). Salua manet debiti qualitas, quae fuit, antequam egenus debitor impetrabat literas respirationis. Suspenditur tantummodo ius creditorum, conueniendi fideiussores. Suas vires exerit euentu sat felici, si finita quinquennali dilatione praesto adsunt creditores; si calculum debitori offerunt, quo

NON

n) *L. 4. C. de prec. imp. offer.*
Caeterum de qualitate huius cautionis euoluas *I. VL R. L. B. de CRAMER Syst. Proc. Imp. T. V. §. 2207.*

o) Haec doctrina displicebit iis, quibus in mentem venit, quod *GABR. SCHWEDERVS Iur. in I. P. part. sp. sect. I. cap. 17. §. 9.* opinionem, qua cursus vsurarum per inducias sistitur, defensurus fateatur, se cum communi doctorum schola

hoc adfirmare. Sed auctoritate sola non dimouemur ab instituto. Immo vero si auctoritatem desideres, hac nec nostra sententia destituitur. Triumuiros mecum sententientes, nominabo, puta. *NIC. CH. a LYNCKER, Ref. CCL. in fin., I. H. a BERGER Occ. Iur. lib. III. tit. 8. §. 12 n. 2., AVG. a LEYSER sp. XII. sor. I.*

non solum fortis, sed etiam vsurarum, quae inde a tempore dilationis indultae debentur, quantitas comprehenditur; si huius solutionem vrgent et quidem, vt in pro- uerbio dicitur p),

prius atque gallus cantat iterum cristiger;

si e contra debitor, se fatagisse, iurat, vt vario quaestu humano bonorum iacturam repararet, doletque lacrimis sponte cadentibus, se fortunae nouercantis iniuria impeditum non potuisse acquirere opes idoneas ad nomina delenda. Rationibus hisce paulo pensiculatus ponderatis non multum, an neges, dispendii redundare in creditorem, si is, nondum finita dilatione, quinquennali nonnunquam prolixiori, nec fortem nec vsuras exigere potest? Longe vero maius, an in dubium voces, damnum benevolentiae suae sentit fideiussor gratis intercedens, si, virtutem moratorii intuitu ipsius personae expirasse, iudicet acerbis iudex, eumque damnet, vt, intra dilationis spatium, solutionem fortis ac vsurarum praestet? Ita vero, quum in nostra specie creditor, ob denegatam, intra iuduciarum tempus, fortis exactionem laesus concurrat cum fideiussore magis laeso, puta, si isti talis exactio haud denegaretur; quumque sic vterque cerent de vitando damno, is quidem de minori, hic autem de maiori: adferere, nulli dubitamus, multo aequius esse, si aduersariorum tela retorqueamus; si huic magis, ac illi, consulamus; si proin scitis iuris naturalis si fragantibus exceptioni literarum respirationis addamus qualitatem exceptionum in rem scriptarum.

XII

p) ERASMVS *Ch. 3. cent. 7. add. 66.*

XII

Ad aliud aduersariorum argumentum respondetur.

Mus, pusillum animal et sapiens, P^LA^VT^O obseruante q), non vni antro fidit, et aetatem

- vni cubili nunquam committit suam:

quia, si vnum ostium obsideatur, aliud per fugium erit.

Idem etiam de nostris aduersariis adfirmare, placet. An recte? Tu iudica ex hisce momentis. Non vni, sed pluribus rationibus fidunt, ac, si periculum imminet, perire argumentum mihi contrarium, ancipiti cogitatione distracti salute suae sententiae quaerunt in multis aliis hypothesebus, quae tamen, vtur leuiter inspectae magna specie se commendant, nobis non arident. Ita, difficile dictu non esse, dicunt aduersarii, priuilegia, dum ius singulare constituunt, aequalitatem inter subditos tollere, ac non raro ansam dare, vt odia occulta ciuium, quae nunc tacitis discordiis continentur, in illius fortunas erumpant, cui ob meritum princeps dedit priuilegium. Hinc vero, priuilegia personis data ita accipienda esse, volunt, vt, et vel quantum fieri potest, nimium de iure communi derogent, et vt non alius priuilegii particeps sit, ac is, cuius mentionem facit scriptura priuilegium continens. Quae regula generalis, e secus sentientium opinione, eo vsque valet, vt et vel debitoris fideiussor fraudandus sit vsu priuilegii personalis, quod conspicimus in eiusce generis literis. At ingenue fateor, nec haec obiectio deprimit animum. Nam non in omnibus valet regula, quam verbis generalioribus conceptam aduersarii nobis obiciunt. Suos limites admittit. Oratione haud tangam, pri-

q) P^LA^VT^{VS} *Turcul. act. IV. sc.*
4. Jungas, si placet, IOH. FR.
TAVEMANNI *Not. voc. mus,*

et ERASMVM *l. c. ch. 5. Cent.*
I. ad 4.

privilegia personis data quandoque e legum dispositione etiam aliis tribui per illum, cui ab initio conceduntur r), immo non raro ob singularem personae conditionem fructus talis privilegii redundare in alios. Satis est, dixisse, ob consecutionem necessariam in tertios transire privilegia personalia e tacita voluntate principis, qui eiusce generis privilegium indulget. Nam in moralibus, scimus, finem esse pro mensura, ac eum, qui vult antecedens, velle etiam consequens, seu, vt HVG. GROTII verbis utar s), illum, qui aliquid concedit, concedere, quae sequuntur necessario. Quoties igitur personis indultum privilegium, iuxta iuris communis placita acceptum, euadit inutile, si illius vim ac potestatem non transferas ad alios: tories verba privilegii, contra iuris communis functionem, summo iure protrahuntur ad alios, tanquam personas tacite in privilegio personali comprehensas. Hanc regulam, ab optimis antecessoribus adoptatam non minus, ac rei iudicatae auctoritate munitam t), in nostra etiam specie admitti posse, opinor, subiucioque rationem, cur ita statuam. Non eo sis consilio, velim, vt putes, me pro literarum respiracionis extensione latiori defendenda vrgere regulam, quae haec est, vbi eadem deprehenditur legis ratio, ibi eadem est legis dispositio. Me enim haud fugit, dictam regulam duntaxat procedere in iuris communis placitis, non vero in illis capitibus,

G

quae

r) Si exempla noscere vis, enoluas IOH. NIC. HERTII *Diff. de Transfitione Priuileg. Pers. ad alios*. Secundum locum habet in ILLIVS *Opusc. Vol. I. tom. III.*

s) H. GROTIUS *de Iure Belli et Pac. lib. III. cap. 20. §. 17.*

t) IAC. BRUNNEMANNVS *ad L. fin. C. de usur. rei ind. n. 7.*
 DAV. MEVIUS *part. IV. dec. 151. et part. VIII. dec. 298.*
 HERM. VVLTEIVS *Conf. Marb. tom. IV. conf. 35.*
 MUD. VISTOR *Conf. XI. n. 12.*

quae exceptionem a iure communi constituunt. At id adducere, e re mea erit. Sciunt omnes, id, quod valet de genere, valere etiam de specie. Literas autem respirationis esse speciem privilegiorum personalium, dubio caret. Iis enim, contra iuris communis sanctionem, principem has vires tribuere, nec ipsi aduersarii abnegant, ut patrocinium praestent debitori, adeo, ut huic, durante induciarum tempore, nil metuendum sit a creditoribus. Constituunt exceptionem a legibus, quae volunt iubentque, ut, tamen si debitor ringatur, tamen ad beneplacitum creditoris, solutioni acriter insistentis, fors accepta restituatur. Hanc maxime optatam et expeditam securitatem non habet debitor, ac vis fit iuri singulari, talibus literis constituto, si is duntaxat tutus esset a creditorum actionibus, ac solus ad moratorii auctoritatem provocare posset salvo caeteroquin iure conveniendi fideiussores, intra dilationis tempus. Quid sodes, mi aduersarie! fieri putas, si vnus alterue creditorum, induciarum tempore nondum circumacto, summo et stricto iure communi confisus actione quadam conueniret fideiussorem; si, iuxta secus sentientium doctrinam, exactio nominum delendorum non sifteretur; si benigno fideiussori, ad preces creditoris aut nummos, aut paratam executionem amare exigentis, iudex illicet iniungeret praestationem nominum istorum, quae, durante moratorii auctoritate, ab egeno debitore exigi nequeunt? Sortis solutae, iurare auferim, ius actionemque fideiussor dubio procul quaeret: iniuriam sibi tali sententia illatam verbis vehementioribus prosequetur: ager ipse ac molietur, ut, virtute literarum respirationis non obstante, recuperet sortem creditam. Ita autem, num abnegare potestis, ita pessum it egenus debitor? Bona ipsius plane succumbunt. Non conseruabit, si vestrae doctrinae

nae

nae inhaerendum est, fructus literarum respirationis, quos tamen factos esse et tectos a creditorum moliminibus vult princeps. Quocirca iudex iniustitiae incusari nequit, si, quam aequitate suadente in privilegiis saepius adhiberi constat, interpretationem latiore et in hac specie adhibeat. Nil vitiosum erit in sententia, qua iudex, ad dictam interpretationem confugiens, dicit, ius creditorum fideiussorem conueniendi ea temporis periodo, qua durat moratorii auctoritas, quiescere, quoniam ipse debitor contra principis voluntatem excideret fructibus literarum respirationis, si, posthabita tali extensione, eiusce generis literae fideiussori non essent proficuae. Talem sententiam vestra obiectione eo minus impugnare poteritis, quo certius e prudentum iudicio est ut, et vel ipsis legibus suffragantibus inueniri casus, in quibus, rigore iuris communis non obstante, debitoris exceptiones personales fideiussori illius profunt. Conspiciuntur, quando fideiussor ad exemplum emtoris, cui de re vendita lis mouebatur, litem denuntiat. Venit tunc debitor principalis in iudicium, coram quo fideiussor conueniebatur. Opponit is exceptionem sibi a legibus datam aut tanquam procurator, puta, si ad suum interesse defendendum vices fideiussoris sustinet, aut si etiam iudicium in se transferri petit. Tali autem defensione accidere, an inficiari poteritis, ut contra iuris communis regulam exceptio personalis debitoris fideiussori proficua sit? Haec ob eam causam maxime scribo, ut meditare, annon simile quid iuueniatur in causa, cuius patrocinium suscepi. Si autem inter has species similitudo maxima intercedit:

G 2

dit:

*) IAC. BRVMNEMANNVS ad
 L. 10. §. II C. mand., GEOR. 3.
 FRANTZKIVS Resol. lib. III.

ref. IX., DAV. MEVIUS part.
 II. dec. 289. n. 7. part. IV. dec.
 150. n. 7 et 8.



dit: sequitur, quod et vel ob hanc rationem vestra obiectio eneruis sit, ac, si poetae verbis vti licet,

— *inaurata pallidior statua.*

XIII

*Ultior responsio ad aduersariorum obiectiones
adsertur.*

Nondum tamen ab erroris suspicione aduersarii me purgatum habebunt, ni elidam et hanc obiectionem. Vrgent iuris tam naturalis, quam ciuilis, sanctionem, qua ob aes alienum non omnia bona auferuntur personis, de quibus, vel ob dignitatem, vel ob sanguinis, amicitiaeque interioris vinculum durum esse, constat, si, quoniam dictis personis vulgaria victum quaerendi remedia non conueniunt, si, inquam, per rigidam creditorum exactionem facultatibus vsque adeo priuarentur, vt stipem a ditioribus quaerere, panem flagitare, ac fame contabescere necessum habeant. Tanto aequius esse, clamitant, vt illorum fideiussores ab hoc iure, quod singulari rem erga certas personas respicit fauorem; quanto minus dici potest, fideiussoris res aequae detritas esse, ac debitorum, quibus datur hoc beneficium competentiae. Constare, addunt, principem, aequitate manudente, rigori iuris creditorum literis respirationis tunc demum intercedere, si probe explorata sunt dispendia, quae vrgent debitorem, non vero fideiussoris rem familiarem. Quocirca ita concludunt, sicuti fideiussoribus non competit personale beneficium competentiae x), quod modo ob in manum egestatem certis personis competit: ita etiam et debitoris fideiussores excluduntur ab exceptione literarum

x) L. 24. D. de re iud.

rum respirationis tanquam beneficio personali, ob egestatem debitori indulto. Haec obiectio contrariae sententiae pondus non addit. Obiectionem namque, a iure competentiae desumptam, dum animis attentis obuerrunt, fugit eos, moris esse, vt dictis personis, earumque vxoribus ac liberis y) alimenta necessaria duplici ratione relinquuntur. Aut enim in memoratarum personarum bona, fortunas, possessiones mittuntur creditores, atque intuitu alimentorum annuorum debitori praestandorum fiunt debitores, horumque causa non modo securitatem praestant, sed etiam bona accepta pignori subiicere tenentur. Aut talis debitor, quoad viuunt, non decedit quidem de possessione bonorum, obligat caeteroquin bona, e quorum reditibus alimenta necessaria accipit, pignori, ac cautionem praestat de nominibus ilicet soluendis, si meliorem fortunam nanciscatur z). Siue ponderes illam, siue hanc, rationem necessaria alimenta dandi dictis personis; vtramque docere, adfirmabis, adesse debitorem, cui, dum non habeat, vnde creditoribus soluat, quod ipsi per syngiapham crediderunt, necessaria alimenta relinquuntur a). Dum ergo inter omnes conuenit, bonis lapsum esse debitorem istum, qui beneficio competentiae refici cupit, nihil magis naturale est, quam vt fideiussor ab ipso constitutus deleat nomina, pro quibus interposuerat fidem. Fideiussorem enim accipi, norunt omnes, vt, debitore

G 3

facul-

y) Et harum personarum in beneficio competentiae rationem habendam esse docent I. VLR. I. B. de CRAMER *Obs. tom. III. obs. 89.* DAV. STRUBENIVS *Rechil. Bedenken Part. I. arg. 6.*

z) Vide IOH. AVG. HELLFEL-

III *Opusc. pag. 581.*

a) *Contras. si placet, MATH. COLERT Proc. Execut. cap. 3. n. 124 sequ. DAV. MEVIL Disc. leuam. inop. debiti. cap. 4. n. 39 sq. BALTH. A WERNHER part. 7. Obs. 85.*

facultatibus lapsis, ipse teneatur. Aut fallor, aut non in eo, quod hoc beneficium sit sua natura personale, quam potius in hac summa, omnibusque pernota, egestate debitoris, implorantis beneficium competentiae, latet ratio, cur iura fideiussorem ab usu huius beneficii exclusum volunt. Num, dicere quaeso, num aequae grauis rei familiaris inopia nostrum debitorem, qui a principis gratia moratorium opem expectat, premit, quae vexat debitorem implorantem beneficium competentiae? Abnegat id adflictus debitor noster. Abnegant ipsius creditores, ad quorum nutum princeps literas respirationis concedit. Abnegat tandem fideiussor, adfirmatque, intra tempus induciarum dici non posse, quod debitor noster bonis lapsus fuerit. Quam ergo in hac nostra specie non tanta rerum omnium penuria conspiciatur, quam deprehendimus in priori specie, et ob quam euidentem egestatem fideiussor iure repellitur beneficio competentiae, ipsius debitori a legibus concesso: sequitur, id, quod concludere secus sentientes voluerant, non effici ex denegato debitoris fideiussori beneficio competentiae, nec esse consequens, si dicitur, fideiussor non admittitur ad beneficium competentiae, ergo nec etiam proficua esse debet exceptio literarum respirationis fideiussori debitoris.

XIV

Species tandem subnectuntur, in quibus fideiussori exceptio literarum respirationis proficua non est.

Novem musas, praesidemque Mineruam, iratas pertimescerem, ni et sub finem causae peroratae mentionem

b) Quo talis debitoris egestas creditoribus statim cognita sit, requiritur, ut edat bono-

rum specificationem. Vide HENR. BROCKESII *Obs. For.* n. 126.

nam iniicerem quarumdam specierum, quibus exceptio literarum respirationis debitoris fideiussori proficua non est. Putarem vero, hunc usu nostrae exceptionis excidere, si beneficio exceptionis ordinis renunciauerit. Quum integrum cuius sit his, quae legis sanctione indulta sunt, renunciare c): dubio caret, quin fideiussor se ita obstringere possit, quod prius nomina delere velit, quam durante tempore dilationis constet, annon et ipse debitor solvere possit. Opus autem meo quidem iudicio est, ut talis renunciatio verbis specialioribus concipiatur. Nam verba generalia comprehendunt incertitudinem, adeoque aut parum aut nihil operantur. Quid autem dicendum erit, si instrumento adiecerit clausulam, *ich verschreibe mich als selbst Schuldner*? Num et tunc exceptio literarum respirationis proficua erit debitoris fideiussori? Distinctione opus esse, opinor. Aut enim scribebat talem clausulam animo nouandi, aut sine tali animo. Si illud factum fuerit: fideiussor, a creditoribus actione conuentus, fructus frustra expectat, auxiliumque ab exceptione literarum respirationis. Nam in hac specie, ob nouandi animum, fideiussor defuisse eo magis credi debet, quo certius est, contractus e conuentione accipere legem d). At si talis animus deficit: talis clausula neuiquam naturae contractus derogat. Nam contractuum conditio et origo est spectanda, et constat, quod quiuis fideiussor gaudeat beneficio excussionis, et hinc non simplex verborum conceptus, sed vis contractus est inspicienda.

Iam stamina harum exceptionum deducere longius meditati, ecce Atropos adest, fatale numen, quod fila nobis inuitis rumpit. Possunt, qui has exceptiones legerint, similes

c) L. 46. D. L. 29. C. de pactis.

d) L. 1. §. 6. D. de pos.



miles addere. Habermus nos earum adhuc instructam penum, et longe plura, quae proponi in hoc specimine inaugurali potuissent, in aduersariis nostris,

*Verum animo satis haec vestigia parua sa-
gaci
Sint, per quae possis cognoscere caetera
tute.*

LVERETIVS.

Errata.

Pag. 3. lin. 10. loco quae ponas *quam*. Pag. 38. lin. 7. legas *inter-
uertamus* pro *inuertamus*. Pag. 33. not. x) pro *L. 7. po-
nas L. 3. §. 1.*

Helmstedt, Diss., 1778-85

ULB Halle

3

005 356 695 .







1729,2
1457
5

DISSERTATIONEM INAUGURALEM
DE
EXCEPTIONE
LITERARVM RESPIRATIONIS
ET VEL DEBITORIS FIDEIVSSORIBVS
PROFICVA

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRAESIDIO

D. ALBERTI PHILIPPI FRICKII

SEREN. ET CELSIS. BRVNOVIC. AC LVNED. DVCI

A CONSILII AVLAE

IVRECONS. ET ANTECESSORIS

PRO

CAPESSENDIS IN VTROQUE IVRE SVMMIS
HONORIBVS

AD D. XVI DECEMBR. MDCCLXXIX

MORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSUVETIS

PUBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI

SVMITTIT

AVCTOR

CAROLVS GEORGIVS REINHARD

IYDICIORVM HELMSTADIENSIVM

ADVOCATVS.

HELMSTADII

TVPIVS VIDVAE B. P. D. SCHNORRII ACAD. TVPOGR.

