esse in fidejussore validissima. Unde statuunt, fidejussorem pupilli magis *intensivè* quidem, non verò *extensivè* magis obligari, quam sit obstrictus debitor principalis. Atquè hac arte & JULIANI regulam servari, & leges inimicas (quas sparsim producemus) cum eadem componi, putant.

5. Verùm quò magis rem explicare conantur, eò longius â germano legum sensu, veráque ratione recedunt. Hoc igitur ut ostendamus, atque ita dictæ regulæ servemus constantiam, ibimus per singulos, quos in exceptione ponunt Adversarii.

CAPUT I.

DE FIDEJUSSORE PUPILLI.

6. Pupillum (majorem quidem infantiâ, pubertate tamen minorem) remoto tutore contrahentem, ne vel naturaliter obligari fatentur omnes. Et quidni fateantur? Siquid enim in obsequium præcedentis obligationis solvit, ceu indebitè solutum repetere potest. „ Quod pupillus (verba „ sunt NERATII *in leg.* 41. *ff. de condict. indebit*) „ sine tutoris authoritate promiserit, solverit, re„ petitioest; *Quia nec naturâ debet.* Gemina habet LICINIUS RUFINUS *in leg.* 59. *ff. de oblig. & act.*

pupillus (ſic ait ibidem) mutuam pecuniam accipiendo ne quidem *Jure naturali obligatur*. Hoc (inquam) fatentur omnes, & nihilominùs ſtatuunt fidejuſſorem pupilli non naturaliter tantùm, ſed & civiliter obligari. Audiant viri hi magnum (quem Laudavimus) JULIANUM *in leg* 16 §. 3. *ff. de fidejuſſ.* „ Fidejuſſor accipi poteſt, quoties eſt „ aliqua obligatio *civilis vèl naturalis*, cui applica- „ tur. „ Accipi igitur non poteſt, quoties nec civilis nec naturalis eſt obligatio.

7. Mira hìc moliuntur adverſarii. „ Pupillus „ utique (ità poſt STRICKIUM, quem ſupra n. 3. „ audivimus, rem extricare conatur LAUTERBACHIUS „ *in Colleg. Theoret. pract. tit. de fidejuſſ.* §. 20.) non „ obligatur naturaliter; ſed hoc eò intelligendum „ eſt, ſi de proprio ejus agatur præjudicio; quia fa- „ cultas ſe obligandi ideò ipſi jure Romano „ adempta eſt, ne conditionem ſuam faciat dete- „ riorem. â contrario igitur (ſic ibidem pergit) „ valet argumentum: in quibus non agitur de „ ipſius pupilli, ſed de tertii (puta fidejuſſoris) „ præjudicio; pupillus ex ſuâ conventione natu- „ raliter obligatur. „ In eandem ſententiam, ac vix non iisdem verbis VOETIUS *ad pand. tit. de fidejuſſ. num.* 9. ſic ſcribit: „ Licèt pupillus ſine tu-

„ toris

„ toris authoritate, ſtipulanti, promittens; aut
„ mutuam accipiens pecuniam, nec jure naturali
„ obligari dicatur; tamen non alio id ſenſu aſſeri-
„ tur, quàm quatenus illa naturalis obligatio pupilli
„ ipſius intuitu non ſortitur effectum naturalis
„ obligationis, aut ullo modo damnoſa eſt; ſic ut
„ & ſolutum tale debitum repetere poſſit condi-
„ ctione indebiti, velut indebitum; cùm alio-
„ quin vulgo naturalis obligatio impediat
„ indebiti condictionem ... De cætero pupillos
„ ſine tutoris authoritate naturaliter obligari, ſic
„ ut illa naturalis obligatio ... fidejuſſorem ad-
„ mittat, quia ſic ipſi pupillo damnoſa non eſt,
„ manifeſtè apparet *ex leg.* 1. *in fin. ff. de novat.*
„ *leg.* 95. §. 4. *ff. de ſolut. leg.* 35. *ff. dè Recept.* &
„ *qui arbit. recept. leg.* 127. *ff. de verb. oblig.*„ Verùm
quà in lege fundatum eſt arbitrarium hoc verborum
artificium? quæ conſtitutio id genus nugas alit? non
ignoramus, varias commento huic ſubſterni leges;
ſed quàm frivolè id fiat, *n.* 30. & 31. oſtendemus.

8. Ad rem: inidoneus cuicunque negotio
civili eſt pupillus: idonea eſt fœmina; ſola fide-
juſſione demptâ. Totam enim ſolámque hanc
obligationem (*teſte leg.* 16. *ff. ad* SCTUM VELLE-
JAN.) ſenatus improbat. Quis verò hacte-

nus ſuſtinuit dicere, eum, qui pro muliere, quæ alienum in ſe recipit debitum, fidejuſſerit, hâc ſubducta, manere obligatum? Ne vel unus. Pariter (ità ſcribit idem LAUTERB. *dict. loc.* „pro „ fœmina, quia contra *SCtum Vellejan.* intercedens „ obligatur, etiâm fidejuſſor intervenire poteſt; „ ita tamen, ut & fidejuſſor eo in caſu, æquè „ ac mulier, actorem exceptione SCTI VELLEJ. „ repellere queat: atque hanc in rem conglobatarum legum ſat amplum ibidem congerit acervum; quas, dum brevitati ſtudemus, exſcribere nolumus. Undè nunc adverſarii (qui ejusdem ſunt ſententiæ, iisdemque illam verbis exprimunt) colligant, quàm ineptè dicatur fidejuſſor pupilli ſaltem *intenſivè* magis obligari, quàm ſit obligatus debitor principalis. Hoc enim ſi ità; cur non idem in fidejuſſore mulieris ſtatuamus? cur non dicamus exceptionem SCTI VELLEJ. ſoli mulieri (ne videlicet illa conditionem ſuam reddat deteriorem) non maſculo, pro eâ fidejubenti eſſe datam?

9. Æquè liquidò conſtat inter omnes, quod beneficium *SCti Maced.* proſit illi, qui pro filiofamilias (mutuum accipiente) fidejuſſit. Hoc enim luculentiſſimè nos docet ULPIANUS *in leg.* 9. §. 3.

§. 3. *ff. de SCto Maced.* his verbis: *non solùm filiofamilias, & patri ejus succurritur; verùm fidejussori quoque.* Edic (sodes!) quid sit discriminis inter fidejussorem filiifamilias, & eum, qui pupilli in se recepit debitum. Nullibi (quod fateris) ad solvendum adigi potest debitor principalis. Si igitur fidejussor pupilli sit compellendus; cur non eodem jure fidejussor filiifamilias? paucis: cur non prosit fidejussori inculpata lubricitas pupilli; prosit tamen filiifamilias damnata luxuria? Dices fortè, in odium fœneratorum id esse statutum. Sed (quod pace tuâ dictum sit) erras quàm turpissimè: odii enim ratio si tantam exegisset severitatem; quoad fidejussorem mulieris (redi ad exemplum *num.* 8. allatum) certè aliud statui debuisset.

10. Sed & hoc invitâ ratione dicitur, quod pupillus, quoties agitur de solo damno tertii, naturaliter obligatus censeatur. Eccur enim ità? quià alias (hæc respondent,) non præcederet obligatio principalis; ideoque accessio fidejussoris locum habere non posset Doctæ quisquiliæ! dicemus infra *n.* 16. eum, qui pro furioso fidejubet in *leg.* 25. *ff. fidejuss.* verè oblgatum dici; an igitur & hic principalis quædam præcedat obligatio?

id

id tam abhorret â vero, quàm eſt certum, carere furioſum uſu rationis; indeque conſenſu. Sed de hoc datâ agemus operâ eo, quem indicavimus, loco.

II. Redeamus ad regulam â JULIANO *in dict. Leg.* 16. *ff. defidejuſſ.* propoſitam, & ab IMPERATORE *in* §. 5. *Inſtit. eod. tit.* ratione graviſſimâ illuſtratam. Dicit (quod audiviſti) JULIANUS: „ fidejuſſor obligari non poteſt ei, apud quem reus „ promittendi obligatus non eſt: quia (en denuo „ Imperatoris rationem!) fidejuſſorum obligatio „ eſt acceſſio principalis obligationis; nec plus in „ acceſſione eſſe poteſt, quam in principali re. Ita certiſſimè: cùm fidejuſſoris ſit eadem, quæ debitoris principalis, obligatio. Hic enim quod debet, ille in ſe recipit: non plus, non aliud. Quæ proindè in illo improbatur obligatio, quomodo in hoc ſit comprobata? quæ in illo ne naturalis quidem, quomodo in hoc non naturalis tantùm ſed & civilis? quæ in illo eſt omnino mortua, quomodo in hoc vivaciſſima? Sane niſi dicamus, eandem â ſe ipsâ (quod abſurdum omnino) differre obligationem, non explicabimus modum, quo inefficax pupilli obligatio in fidejuſſore (qui illam recipit, qualis eſt) fiat effi-

cax.

cax. Et (ſi utcũnque explicetur ille modus) quâ fronte tunc negari poterit, plus eſſe in acceſſione, quàm in *debito* principali: plus nempè roboris, plus efficacitatis? Fidejuſſor (ùt tu loqueris) *duriùs*, quàm principalis debitor, obſtringi non poteſt creditori; poteſt tamen (quod tuum rurſus eſt commentum) eidem obligari *arctius*. Quis verò patiatur, adeo fallacem verborum luſum ſibi obtrudi? *arctius* enim & *durius* ſola voce, re nullatenus, differunt. Da nobis eum, qui *arctiùs* ſit obligatus, quàm debitor principalis; & reddemus tibi eundem, qui ſit *duriùs* obligatus, quàm princpalis debitor. *Duriùs* obligari, tibi eſt, obligari ad *plus* præſtandum, quàm alter debet. Non-ne verò & is, quem *arctiùs* obligatum dicis, obſtringitur ad *plus* præſtandum, quàm debet alter? id prudenter negare, non potes: cùm ipſe tu fatearis, præſtandum eſſe à fidejuſſore, ad quod præſtandum cogi nullo modo poteſt pupillus. Ubicunque igitur obſtringitur fidejuſſor ad ſolvendum, quod non debet principalis, verè dicitur ad *plus*, ideoque *duriùs*, obligari. Hypotheca & pignus (quia acceſſiones ſunt principalis debiti) ità hujus imitantur naturam, ut, ſtante eo, ſtent; cadente verò, cadant. vide

leg. 33. *ff. de pig. & hypoth.* adde *leg.* 13. *ff. quib. mod. pig. vel hysp. solv.* Idem igitur de fidejussione dicendum: cùm & hæc debiti principalis simplex sit accessio? exempla, quæ *n.* 8. & *n.* 9. adduximus, in quàm evidentissime demonstrant. quod enim fideiussor mulieris filiive familias easdem, quas illi, habeat exceptiones, ejus hæc (non alia) ratio est; quod *in accessione plus esse non possit, quàm in principali re.*

12. Dicant tandem alii, ejusmodi sponsorem non (nisi dicis gratiâ) esse fidejussorem; re ipsâ principalem fieri debitorem; ideoque esse censendum, quod donare velit. Dicant (inquam) hoc; sed, quomodo dictis fidem concilient, ipsi viderint. Qui fidejubet, ita alterius subit vices, ut 1. debitor principalis nihilominùs maneat obligatus; ut 2. hoc non solvente, quod debet, velit solvere; ut 3. habeat beneficium ordinis (quod vocant) & excussionis. Illene verò, quem animo sic comparatum esse, & negotii indoles, & verba prolata significant, censendus sit debitor principalis? credant hoc illi; â nobis, ut fidem adhibeamus, nunquam impetrabunt. Verum enim si esset; de fidejussore mulieris (quod tamen legibus, supra *num.* 8. memoratis, aper-

apertè adversatur) idem omnino statuere oporteret. Ad hæc plerique doctores (quos inter & ipse est STRYCKIUS *dict. tit. de fidejuss.* §. 19.) in ea sunt opinione, quod fideiussori (ùt ùt se, *ceu debitorem principalem*, expressis verbis obligaverit) adhuc pateat dictum beneficium excussionis; quam igitur ob causam ademptum sit ei, qui huiusmodi formulâ usus non est? Minùs tolerabile videtur, quod, donare, sit putandus. Hoc si ita; quidnî idem rursùs de fidejussore mulieris (quod tamen omnes horrent) dicamus? Nemo, nisi clare id exprimat, liberalis, nemo suum iactare censetur.

CAPUT II.

DE FIDEJUSSORE MINORIS.

13. Quoties minor ob eas causas, quas cum majoribus communes habet (doli nempè, metûs, absentiæ &c.) restituitur; nemo omnium est, qui negat, restitutionem hanc prodesse fidejussori. Quæ ratio? certè hæc, *ne plus* (intensivè, extensivè) *sit in accessione, quàm in re principali.*