

Heinrich Schuckmann Wilhelm Peltzer

Disputatio Iuridica De Fideiussoribus

Rostochi[i]: Pedanus, 1621

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn73089617X>

Druck Freier  Zugang



Hein. Schuckmann. (v. Pelson) ^{Karte}

R. U. nr 1621.

Quod felix faustumq; sit
 DISPUTATIO JURIDICA
 DE
FIDEIUSSORIBUS

QUA M Garant
 Ad sensu & Suffragio Magnifici atq;
 Amplissimi Hecorum Ordinis in inclato
 ad Varnam Athenaeo,

PRÆSIDE
 CLARISSIMO ET CONSULTISSIMO VIRO
 DN. HENRICO Schuckman/

J. U. D. Dicasterij Megapolensis
 Advocato ordinario,

Publicè examinandam & discutiendam
 exhibet

GULIELMUS PELSERUS
 Osnabrug. Westph.

In Auditorio majori, horis à 7. matutinis
 die 8. Decembris.

R O S T O C H I
 Typis Joachimi Pedani, Acad. Typogr.
 ANNO aera Christiana
 1621
 1621

Universitäts
Bibliothek
Rostock



THESIS I.

Stipulatio, fo

PROMISSIO omnis quæ fit stipulanti, aut principalem locum obtinet, ut quâ quis nomine proprio obligatur: aut sequela vi-ces subit, ut quâ quis alieno nomine adstringitur; quæ Fidejussio nuncupatur. Plurimum namq; ab eo quem propriâ in causâ obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur: dùm curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeat, *l. 1. §. sed aut proprio. ff. de O. & A.*

II.

Sed quia Etymologiæ ratio, secundum Philosophum, optimum est intelligendi principium, in vocibus derivatis; tamq; acriter in investiganda nominum etymologia defudarunt | Cui nostri, prout liquidò constat *ex l. 1. §. 1. ff. de offic. quest. l. 1. §. 7. ff. de pact. l. 1. in pr. ff. de furt. cum sim.* Iccirò & nos, horum ductu concitati, fidejussionis verbum, non natum, h. e. simplex, sed ab origine duplici junctam itarimus, à fide & jussione: cum fidejubere nihil sit aliud, quam fide suâ jubere, *l. creditor. 60. §. 1. ff. mand. uti post Boër: decis. 221. n. 10. vers. sed videtur. prolixè tradit Anton. Hering. tr. de fidejuss. cap. 2. n. 11. & seqq.*

III.

Quemadmodum autem jactis anchoris stabilitur navis; sic definitionibus cogitur mens nostra, in tranquillum scientiæ portum, adversus opinionum fluctus. Et licet magno nos exponamus periculo, subimescentes, ne

ulla definitio nobis sit perfecta, nedum perfecta; præcipue in turbido Iuris nostri Oceano, ubi omnis definitio fluctuare, adeoq̄ periculosa dicitur, *l. omnis definitio 202. ff. de R. J. facit l. mora 32. pr. ff. de Usur. adnitemur tamen in palæstra nostra, & definitionem qualemcumq̄ adgrediemur.*

IV.

Def. Dicimus igitur fidejussionem esse stipulationem, quâ quis pro debitore principali fidem suam, citrà novationem interponendo, ad debiti solutionem, in subsidium, obligatur, *Hering. d. tr. de fidejuss. c. 3. n. 8.*

V.

Hâc definitione fidejussor à constituyente & mandante, qui pactô, vel solô consensu, item à novante, qui ex novâ obligatione, principali liberatô, obligantur, luculenter distinguitur.

VI.

Propriè ergò fidejussor accipitur pro eo, qui fidem suam, stipulationum solemnibus adhibitis, pro reo principali obstringit, *l. 5. § satis acceptio ff. de V. O. l. Gracè ff. de fidejuss. l. blanditur C. eod. Gædd. de contrah. & commit. stip. cap. 5. concl. 5. n. 18. qui Ciceroni ad Attic. lib. 12. & 16. sponsor, & adpromissor aliàs dicitur d. l. 5. § satis acceptio ff. de V. O. olim præes, quasi præsens, atq̄ adeò autor credendi, Cujac. par. C. hic.*

VII.

Etiamsi verò omnibus personis, quibus jus est stipulandi, jus fidejubendi denegari haud debeat, *Azo in sum. C. hic in pr. tam patribus, quàm filijsfam. l. 3. l. si dubitet. § filiusfam. ff. h. t. minùs tamen idonea ad fidejubendum æstimatur mulier; quæ quamvis aliàs contrahendo suò nomine sat firmô obligationis nexu constringatur, l. 2. 4. 10.*

& 13.

§ 13. ff. ad SC. Vellej. l. 5. §. 25. C. eod. attamen pro alijs
intercedens, propter sexus imbecillitatem, & rei familia-
ris periculum, autoritate SCti Vellejani planè illæsa ser-
vatur, t. t. ff. & C. at SC. Vellej. l. 3 ff. de fidejuff.

VIII.

Sed an fœmina huic beneficio SCti Vellejani renun-
cians, postea etiam invita ab eo excludatur, anxie hic
quæritur? quod putamus. Quamvis autem hoc nonnul-
li ad renunciationem judicialem restringere satagant: nos
tamen de extrajudiciali renunciatione idem tentari posse
adstruimus, l. quamvis 8. § si mulier 10. & maxime l. fin. §
pen. ibiq; gl. & Dd. communius l. Paulus 31. ff. ad SC. Vellej.
l. 2. C. eod. Treutl. part. 2. disp. 28. th. 2. lit. b.

IX.

Ad hoc autem ut renunciatio hæc firmò stare possit
talò necessariò requiritur ut mulier de sibi competenti be-
neficio expressim & specialiter sit certiorata, valgò Dd. in
l. fin. § pen. ff. ad SC. Vell. Menoch. 3. præsumpt. 82. n. 7.
Licet verò stetur instrumentò in quo Notarius adserit,
mulierem in specie de beneficio admonitam, eidem re-
nunciasse, atq; ita præviâ illâ renunciatione fidejussisse,
l. 30. ff. de V. O. nobilis tamen cautela est, adversus inpe-
ritos notarios, qui hujusmodi renunciationes, plurimum
ex imperitiâ, propriâq; penu magis, quàm ex peritiâ, par-
tiumq; consensu instrumentis adsuunt, ut, à judice implo-
ratò, examinentur, de intellectu renunciationum, in pri-
vilegijs & beneficijs: Et casu quò Notario aqua hæserit,
instrumentum nullius haud dubie erit roboris, Lail. 2.
obs. 77.

X.

Similiter fidejussores idonei non sunt milites, ne quæ-
sitò negotiorum Forensium colore à studio militiæ avo-

centur, neq; dùm militandum est exactionibus divergen-
tur; neve cinguli militaris præsumptione creditoribus
graves exitant, quod judiciorum vigor non permittit,
l. milites 31. C. de locat. & cond. l. 8. § 1. ff. de his qui satisd.
cog. vid. Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 2. n. 215. & seqq.
Quæd. de contrab. & committ. stipul. cap. 7. concl. 17.

XI.

Arcentur quoq; à fidejussione servi, si extra peculij
limites in scio domino intervenire præsumant, *l. servus in-*
scio dom. 19. cum leg. seq. ff. de fidejuss. Sunt & alij nonnulli,
qui quamvis specialiter non prohibeantur, propter certas
tamen conditiones minùs idonei ad fidejubendam cen-
sentur, & iccirò licitè repudiantur: creditore autem vo-
lente, ab obligationis vinculo immunes non sunt. Ho-
rum de numero sunt minores, curatorem non habentes,
l. 3. C. de restitut. min. cum restitutionis periculum ad fiduò
subtrahendum sit, l. Titius 7. § 9. ff. de minor. nisi pro-
patris incarcerati liberatione, naturali pietate adducti, fi-
dejussione vinculis se implicassent, Auth. si captivi C. de
Episcop. & cler. Eundemq; in ordinem referendi sunt cle-
rici, Nov. 123. de Sanct. Episcop. c. te quidem 11. q. 1. c. pervenit
c. constitutus extr. de fidejuss. Joan. Quæd. de contrab. stip. d.
e. 7. concl. 18. n. 306.

XII.

Omni, porrò, omninò obligationi, honestæ tamen,
& possibili, fidejussor rectè adhibetur; quocumq; etiam
illa modò, sive re, verbis, literis, aut consensu, contracta
sit: sive item naturalis aut civilis sit: sive, deniq; ex con-
tractu, vel quasi contractu; delicto, vel quasi delicto, de-
scendat, *l. Gracè 8. § 1. 2. & 6. l. stipulatus 6. § 1. cum l. seq.*
ff. de fidejuss. § in omnibus Inst. eod.

Nec

XIII.

Nec distinguitur, ex delicto civiliter num agatur, an verò criminaliter. Si enim civiliter agatur, non solum iudicio fitti & iudicatum solvi, sed ipsius quoq; pœnæ solvendæ causâ, fidejussor & dari & adsumi potest, *l. si à reo 70. § fin. ff. h. t.* Si verò criminaliter, distinguendum, putamus, inter delictum leviusculum, pro quo pecuniaria pœna inponenda venit: & grave scelus, quò reus ad pœnam corporalem tenetur; ut anteriore casu fidejussorem offerens carceri emancipandus non sit: posteriori verò fidejussoribus committi haud debeat, neq; à carcere & custodiâ relaxandus sit, nisi pro ejus dignitate, amplissimis facultatibus, vel aliâ magnâ ex causâ, fidejussores admittendos iudex discretus æstimaverit, *l. 1. 3. & 4. ff. de custod. & exhib. reor.*

XIV.

At si quod si reus, fidejussoribus commissus aufugiat, ita ut eum iudicio sistere vires fidejussorum excedat, pœnâ corporeâ quâ ipse principalis mactandus fuit, an pecuniariâ plectendi sunt? Hoc casu certa pecuniæ summa pœnæ loco ipsis nominari solet, Welche sie zu erlegen sich verpflichten/ da sie den beklagten nicht stellen. Quòd si certa pecuniæ quantitas expressa non fuerit, arbitriò iudicis declaranda erit: modò sinè dolo reum non exhibeant da sie ihm nicht davon geholfen/ oder verborgen halten/ *l. si quis reum 4. ff. de custod. & exhib. reor. Joachim. à Beust. ad l. admonendi de Jurejur. n. 356.*

XV.

Neq; interest obligationem principalem fidejussor præcedat, atq; ita futuræ & contrahendæ obligationi adhibeatur, an verò contractum sequatur. Obiutu enim ad effectum obligationis defixò, fidejussio semper sequitur,

tur, licet tempore & verborum solemnitate inspecta præcedere queat, § 3. *Inst. h. t. Dn. Ern. Cothm. resp. 22. n. 13. & seqq.* Nihilq; itidem refert pro ignorante, an sciente intercessio fiat, *l. 55. l. 57. ff. eod.*

XVI.

Pro eo tamen qui licet cum aliquo contractum celebraverit, sed qui nullam obligationis partem enixus sit, fidejussor frustra fidem suam interponit, *l. qui contra SC. l. si debitori 47. ff. de fidejuss. l. is cui bonis 6. ff. de V. O.* Fidejussio enim sine alia obligatione, haud secus quam accessorium sine principali consistere potest, *l. fidejussor 16. ff. h. t. l. cum principalis 178. ff. de R. l. arg. c. accessorium de R. l. in 6.*

XVII.

Conservandæ dotis causâ maritus fidejussorem constituere non tenetur, *t. t. ne fidejuss. vel mand. dot. dentur.* uti nec pro ea restituenda, constante adhuc matrimonio; nisi maritus ad notoriam vergat inopiam: Hoc enim casu uxor non solum dotis cautionem, sed ipsam quoq; dotem licet exigere potest, *c. per vestras extr. de don. int. vir. & uxorem l. constante 24. ff. solut. matrim. l. 29. C. de jur. dot. Gail. 2. obs. 88.*

XVIII.

Quod si ultrò maritus pro dotis conservatione fidejussores offerat, an ab uxore recipi fas sit anceps quæstio est. Quamvis autem opinio illorum qui negativam arctè tenent, religiosèq; defendunt, vulgi adplausum meruisse, communiq; calculo adprobata videatur; nos tamen contrariæ sententiæ modelitè subscribimus, cum *Duaren. de jur. dot. cap. 4.*

XIX.

Contrahitur autem fidejussio per solemnem stipulationem

tionem, h. e. creditōri stipulanti fidejussor idem quod
alius debet promittit, debitore nihilò minùs remanente
obligatō, l. 5. § satis acceptio ff. de V. O. l. blanditus C. de fi-
dejuss. l. 1. § sed aut proprio ff. de O. & A. § in omnibus ibi:
obligatio cui adijcitur fidejussor, & § fidejussores Inst. de fi-
dejuss. l. 32. ibi: præsens interrogatus quis fidejubeat ff. mand.
Et hoc ipsum de jure Romano certissimum est, licet hodiè
ex receptâ Germaniæ consuetudine paulò aliter seruetur,
stipulationum solemnibus usu quasi desuetis, Hering. d. tr.
c. 11. n. 82. cum seqq.

XX.

In stipulationibus fidejussorum, generaliter tradit.
Imperator, ut quodcumq; scriptum sit, quasi actum, vi-
deatur etiam actum. Ideoq; si quis scripserit se fidejuf-
fisse, omnia ritè & solemniter peracta censentur, § fin.
l. hic l. sciendum 30. ff. de V. O. Uti & aliàs solemne est, ut
pro cujuslibet instrumenti robore, & legitimâ perfectio-
ne præsumatur, l. cum precibus 18. C. de probat.

XXI.

Sed hoc effectum de solemnitate intrinseca, quæ ver-
bis inest; non etiam de extrinseca, quæ ex verbis colligi
nequit, intelligendum est: Ut si scriptum sit minorem
vendidisse, non statim intelligatur, tutoris autoritate
venditionem corroboratam esse, nisi & id expressè scri-
ptum reperiat, *bellè monet Dn. Lindemannus disp. 6. Exer.*
Inst. tit. 21. th. 20.

XXII.

Simplex tamen commendatio, vel adfirmatio, quòd
aliquis solvendo sit, fidejussionis vinculum non inducit, l.
si verò 12. § 12. ff. mandati. arg. l. fin. ff. quod cum eo. nisi ma-
gna & evidens ejus arguatur calliditas, l. & eleganter 7. §

B

fin

fin. ff. de dol. mal. Statutā tamen Lubecensia hāc in parte
divortium à Jure Romano fecēre, cū in ijs disertē cau-
tum reperiat, ut talis commendatio vim fidejussoriam
obtineat, *tit. de mand. cons. lib. 3.*

XXIII.

Fidejussio præterea in eandem, aut leviolem, non
verò duriolem causam, necessariò concipi debet. Satis
namq; absurdum foret, ut in accessione, qualis est fide-
jussio, plūs sit, quā in re principali: At ex diverso, ut mi-
nūs sit, obligationis vinculum ritē necitur. Itaq; si reus
principalis quinq; debeat, fidejussor in decem non obli-
gatur: Vel si principalis debeat in diem, vel sub con-
ditione fidejussor purē obligationem inire non potest.
At si reus decem promiserit, fidejussor in quinq; rectē
obligatur: Vel si ille purē promiserit, fidejussor in diem,
vel sub conditione ut debeat, contrahere potest, *l. Gracē
§ illud 7. l. hi qui accessionis 34. l. si ita 42. ff. de fidejuss. §
fidejussores 5. Inst. eod.*

XXIV.

Cæterū dubiò hīc Marte ventilatur, utrū fidejuf-
sor in duriolem causam acceptus, obligationis vinculo
planē eximatur; an verò in quantitatem duntaxat concu-
rentem teneatur? Sed licet pro utrāq; tam priori, quā
posteriori sententiā, magni nominis Juri stipendia fa-
ciant; nos tamen, posteriori adhærescentium castra se-
quimur.

XXV.

Quamvis autem durius, h. e. in majorem summam,
quā ipse principalis debet, obligationis nexu se con-
stringere fidejussor nequeat: arctius tamen & efficacius
semet obligare potest; putā sub juramento principali sim-
plici-

placiter obligato, vel instrumento guarentigiato quod executionem paratam habet. *Wes. par. hic n. 5. Moller. 2. Semestr. 18.* Guarentigiam enim à firmitate dici, quod scilicet tali instrumento præcisè stet, & guarentigiare esse firmare; post Baldum in c. 8. *¶ inter pares n. 1. de leg. Corradi in usibus feud. notat. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 3. n. 19.*

XXVI.

Hinc obstagij pactum, (quod inter Germaniæ nobiles in usu sat frequenti fuit, vulgò *Die Leysung/ Leysmahung/ oder daß Einreiten*; & definitur quòd sit conventio quædam jurata, vel aliter datâ fide confirmata, de sistendo, & non recedendo ex certo loco, donec conventis satisfiat) de jure licitum putamus, idq; Constitutionibus Imperij non improbari, sed & in supremo Imperij tribunali sæpiusculè adprobatum esse, autor est. *Andr. Gail. 2. obs. 45. n. 2.*

XXVII.

Sed Germani in obstagium intromissi tamquam Antipodes diem pro nocte habentes, h. e. uti Tacitus *lib. 16. Annal.* pulcrè declarat, diem per somnum, noctem officijs & oblectamentis vitæ transigentes, & ferè: continuo, strenuè egregieq; bibentes, obstagij pacta omnibus tam invisa & exosa reddidè, ut novissimâ Imperij Constitutione penitus sint abolita, vide *Die Pollicy Ordnung zu Franckfurth gebessert Anno 1577. ¶ wiewol auch ibi: zu viel mißbraucht. Dn. Ern. Cothman. resp. 19. n. 5. Moller. 3. Semestr. 30. n. 7.* ubi semetipsum, oculatum hujus abusus testem, producit. *Hering. de fidejuss. c. 17. n. 69. 70.*

XXVIII.

In nonnullis verò Provincijs non prorsùs quidem

sublatæ sunt obſtagij pactiones ; ſed certis legibus adſtri-
ctæ , ne immenſis profuſionibus ſeſe mutuò conficiant,
contrahentes, prout in Bohemiæ Regno, eiq; incorpo-
rato, uti loquuntur, Luſatiæ Marchionatu, conſtitutum
meminit, *Hering. cit. loc. n. 73. & ſeqq.* Eodemq; modò
in hâc illuſtri Megapoli, noviffimè obſtagia certis con-
ditionibus determinata, à Celiſſimis noſtris Principibus,
prudenter admodum denuò ſunt permiſſa.

XXIX.

Fidejuſſoria dèin obligatio ita quoq; neſti poteſt,
ut pro eo quod unus debet, plures fidem ſuam obſtrin-
gant, *ſi plures 4. Inſt. de de fidejuſſ. l. 26. l. 36. l. 39. l. 51.
in pr. ff. eod.*

XXX.

Et pro fidejuſſore fidejuſſorem accipi poſſe nequa-
quam dubium eſſe, adſerit JCrus Nobiliſſimus Ulpianus,
in l. Gracè 8. ſi fin. ff. de fidejuſſ.

XXXI.

Præterea & hâc formâ obligationem fingere fidejuſ-
ſori juſq; eſt, ut quantò minùs creditor à debitore
principali exigere queat, præſtet; quem fidejuſſorem
indemnitate (vulgò Schaden: oder Rückburg) item ſuc-
cedaneum vel ſubſidiarium Interpp. appellitant. *L. ail. 2.
obf. 27. n. 13.*

XXXII.

Fidejuſſores etiam hâc formâ obſtringi poſſunt, ut
fidejuſſores vice mutuâ conſtituantur, *Nov. 99. c. 1.* Item
ut vel ſinguli conjunctim, ſolidum & partes viriles: vel
diſjunctim, ſolidum aut partes viriles, promittant, *l. inter
eos 51. in pr. ff. de fidejuſſ.*

Fide-

XXXIII.

Fidejussor demùm purè vel ex die, vel sub conditione rectè obligationi accedit, *l. 6. § 1. ff. h. c.* Quòd si verò stipulatione in diem conceptà, fidejussor sub conditione acceptus fuerit, jus ejus in pendentem erit: ut si antè diem conditio impleta fuerit, non obligetur; Si concurrerit dies, vel etiam diem conditio sequuta fuerit; obligetur, *l. 16. § stipulatione in diem ff. eod.*

XXXIV.

Obligatur autem fidejussor peræquè atq; principalis, perq; fidejussoriam obligationem, facultates fidejussoris, principaliter obligati bonis adgregantur; adeoq; reus accessorius, & verus debitor constituitur, *l. adversus 29. ibi: τῆ δυνάμει, i. e. potentiâ à reo petit. ff. de recept. l. 4. ff. h. t.* Undè nec ipse solum obligatur, sed & heredem, ad id, quod tempore fidejussionis in obligatione erat, sive fors, sive usura fuerit, obligatum relinquit, *§ 2. Inst. de fidejuss. l. 4. l. 5. ff. eod. l. 24. C. d. t.* etiam si mentio heredum nulla facta sit, *l. 13. C. de contrah. stipul.* Nisi consuetudine contrarium sit receptum; prout in hóc Ducatu Megapolitanò: Similemq; consuetudinem in Bohemiæ Regno obtinere, refert *Treutl. p. 2. disp. 28. th. 5. lit. b.* textumq; ipsam juris municipalis Bohemici adducit, *Hering. sæpè cit. tr. c. 20. § 10. n. 83.*

XXXV.

Sed ad hoc, quod usurarum nomine, vel quod ex mora vel culpa debitoris postea accesserit, fidejussor regulariter non adstringitur. Constitutionibus enim cautum est, eos, qui pro alijs pecuniam exolvant, sortis solummodò damnum adgnoscerè oportere, *l. quaro 54. in pr. ff.*

locati l. centum Capua s. ibidemq; Donell. ff. de eo quod cert. loc. l. 22. ff. de O. & A. l. 3. ff. qui satisd. cog. Duar. de eo quod cert. loc. cap. 4. Nisi propria mora concurrente, aut nisi in omnem causam se obligarit, d. l. quero ff. locati. l. 68. § i. ff. h. t. Coras. 2. misc. 12.

XXXVI.

Firmissimò obligationis hujus fidejussoriæ nexu, & noxiò quandoq; ejusdem foetu pensiculatò, haud temerè Rex sapientissimus dixit: Fili mi si sponderis pro amico tuo, defixisti apud extraneum, manum tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus proprijs sermonibus &c. Ex quo fonte dictum illud Sapientis fluxisse, nonnulli probabile autumant: Sponde, noxa præstò est. Hinc etiam, non abs re, populari jactatur dicitio: *Bürgen / soll man würgen.* Nec dissimili ratione motus Fr. Petrarca, in luctificos fidejussorum errores, calamum strinxit, *lib. 2. de remed. utriusq; fort. dialog. 14.* ubi falsè illos brutò beat privilegiò, ab igne purgatorio post obitum liberos pronunciando, cum fidejussio sit de illorum genere, quæ suum supplicium secum ferant, *d. dial. 14. in fin.*

XXXVII.

Hæcce quoq; obligatio antiquitùs tantæ fuit efficacæ, ut creditori etiam antè reum principalem, fidejussorem convenire licuerit, *l. 2. l. 3. in pr. l. jure nostrò l. 23. C. de fidejuss.*

XXXVIII.

Verùm Imperator Justinianus, ut, pro innatâ suâ humanitate, priscam hanc duritiem mitigaret, & maximis fidejussorum ærumnis, aliquantulàm solatij adferret, beneficium Ordinis seu Excusstonis ipsis indulgè, quò creditor priùs convenire & excutere reum principalem, quàm

quàm fidejussorem, cogitur, *Auth. presente C. de fidejuss. Nov. 4. c. 1.* Quod beneficium de jure Digestorum Fiscus sibi habebat præcipuum, *l. Moschis 47. § 1. ff. de jur. fisci. Dn. Lindemannus cit. loc. th. 10.*

XXXIX.

Sed utrùm hæc ordinis exceptio dilatoria sit, vel peremptoria haud concors est Dd. definitio. Attamen principali reo præsentem, dilatoriam esse, proindeq; antè litem contestatam regulariter opponendam, communiori calculo communitum cernimus, *Nov. 4. c. 1. Sichard. in auth. presente n. 9. C. de fidejuss. Gail. 2. obs. 27. n. 2.*

XL.

Hæc autem exceptione non succurritur ei, qui, pro naturaliter tantum obligato, fidem suam interposuit, cum principalis ejus de jure excuti nequeat, *Vasq. illustr. contr. 33. n. 14.* Idemq; in eo obtinet qui bonis celsit, cessione videl. bonorum legitime factâ: Cum non entis nullæ sint qualitates; ars autem & natura nil frustra operentur, *Gail. d. obs. 27. n. 16.*

XLI.

Fidejussor verò qui se tamquam principalem obligavit, *Als einen selbstschuldner* ordinis beneficio num fruatur? sæpius vexata quæstio est, quæ Dd. in diversas rapuit partes. Et quamvis pro utrâq; sententiâ prægnantes aciat speciosæ militent rationes; contrarijs tamen non retardantibus, sententiæ affirmativæ calculum nostrum adijcimus, quam Dn. Cothmannus firmissimis argumentis corroborat, solideq; adversantia refellit, *ress. 22. & 77.*

XLII.

Excluditur quoq; penitus ab hoc beneficio is, qui negat se fidejussorem, & mendacij convincitur, *arg. l. si dubitet.*

bitet. ubi Dd. ff. h. t. *Beust. ad l. admonendi n. 302. de Jurejurand. Coler. de process. execut. part. 1 c. 10. n. 397.* Quod verum est, quando simpliciter quis negat se fidejussorem: Secus si negaret sub generalitate in litis contestatione, negando narrata prout narrantur, *Schneid. ad § si plures l. eod. n. 9.*

XLIII.

Repellitur præterea ab hac exceptione fidejussor, principali absente. Acerbum namq; foret, creditorem mittere aliò, cum possit mox intercessorem adgredi. Hoc tamen casu fidejussori petenti, tempus statui debet, intra quod evocet & adducat reum primum conveniendum; quod judex pro locorum distantia, & itinerum commoditate aut difficultate ei assignabit: hac conditione ut eò temporis spaciò transactò, fidejussor creditori respondere teneatur, & satis, condemnatus, facere, *Nov. 4. c. 1. Auth. presente ibiq; Scharb. n. 10. ff. h. t. Beust. ad d. l. admonendi n. 295. de Jurejur.*

XLIV.

Fidejussor tamen indemnitas, vulgò *Schadlosburg* licet absens sit reus principalis, vi & natura vitius obligationis conveniri nequit, nisi prius conventò, & non solvendo reperitò, debitore principali, *l. decem no. ibiq; Zas. n. 6. ff. de V. O. Gail. 2. obs. 27. n. 13. Coler. de process. execut. p. 1. c. 10. n. 359.*

XLV.

Eleganter etiam hinc disceptatur, an sententia, contra principalem lata, adversus fidejussorem executioni mandari possit, sine novo processu? Sententiam quidem illam contra fidejussorem qui de judicato solvendo (*Was Bruchheil und Recht geben wirdt*) obnoxius est, exequi posse ad-

Arui-

struimus; non etiam adversus alium fidejussorem, extra
judicium acceptum, *vid. Myns. 4. obs. 96. ubi n. 4. limitatio-*
nem Guid. Pape adducit: Eandemq. sententiam adprobat, &
atologiam subnectit Hering. cit. c. 27. p. 5. n. 54.

XLVI.

Si plures sint unius rei & debiti confidejussores ipsi
quidem jure singuli olim soliditatis periculo obstricti
erant, *uti loquitur l. 2. C. quo quisq. ord. con. lib. 11.* Verum
hodie ex epistola D. Hadriani, is qui solus & in solidum
convenitur, exceptionem divisionis creditori obijcere
potest, quâ objectâ creditor à singulis fidejussoribus, qui
tempore litis contestatæ solvendo sunt, partes petere
compellitur. Actionem autem semel divisam redinte-
grati, juris ratio non patitur. Si igitur omnes solven-
do fuerint, cuncti pariter liberantur, sin minus, hoc ad
cæterorum onus respicit, *§ si plures 4. Inst. de fidejuss. l. 10.*
l. 26. l. 27. § 1. & fin. l. 51. cum l. seq. § 1. ff. eod. l. 3. l. 10. § 1.
l. 16. C. h. t. Dan. Møller. 3. Semestr. 15. n. 1.

XLVII.

Hæc verò divisionis exceptio, dilatorianè an perem-
ptoria sit dubium nonnulli facere adnituntur, leviculis
impulsi ratiunculis; & ad dilatoriam ipsi vim imprimen-
dam pertrahunt *l. liberum 16. C. de fidejuss.* Nos tam an-
tè, quàm post litem contestatam, usq; ad causæ conclusio-
nem, prius tamen quàm condemnatoria sequatur senten-
tia, opponi posse, constanter adseveramus, *per text. expr.*
in l. fidejussor. 10. § 1. C. eod.

XLVIII.

Plures autem fidejussores, qui pro uno tutore rem pu-
pilli

C

illi salvam fore promiserunt, pupillò agente, ut actio
scindatur, impetrare nequeunt. Quia pupillus ipse non
contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, ideoq;
dividendæ actionis beneficium illi obesse non oportet; s
ne ex una tutelæ causa, plures & variæ quæstiones, apud
diversos iudices conllicuantur, *l. fin. ff. rem pupil. salv. for.*
l. 5. §. pen. ff. judic. solvi. l. & ancillarum §. ult. ff. de pecul.
Beust. cit. loc. Zang. 3. de except. 19. n. 9.

XLIX.

Sed nec illis beneficium divisionis indulgendum, qui
se fidejussisse falsò inficiantur, & aperti mendacij convin-
cuntur, *l. si dubitet. 10. §. 1. ff. b. t. Zas. de feud. part. 10.*
n. 52. Gædd. de contrah. stip. t. 9. concl. 5. n. 112. conf. sup.
th. 42.

L.

Neq; his beneficium hoc impetrabile est, qui ei effi-
caciter renunciarunt, *arg. l. si quis in conscribendo. C. de*
paet. Cùm namq; hoc casu ipsimet fidejussores ad jus
vetus, quò singuli in solidam tenentur, sponte suâ rever-
tantur, præcipitesq; ruant, & beneficio sibi competenti
renuncient, perquam sanè absurdum foret, illis ad id re-
gressum concedi, quod prodigaliter repudiarunt, *l. si quis*
11. C. de reb. cred. Nov. 99. c. 1. Zang. 3. de except. 19. n. 13.

LI.

Proficua etiam est epistola D. Hadriani fidejussori-
bus, qui alterno fidejussionis nexu obstructi sunt, licet in
solidum se obligarint, modò nemo facultatibus lapsus,
aut absens sit, *Nov. 99. c. 1.*

Quòd

LII.

Quòd si tamen fidejussor conventus solidum præstiterit, aut præstare paratus sit, ei, à creditore petere, liberum est, ut sibi actiones cedat, quæ ipsi contra reum, & reliquos confidejssores, competebant, unà cum instrumentis principalis debiti, omnibusq; alijs qualitibus, hâc fine ut regressum aduersus reum principalem ceterosq; confidejssores habeat, *l. si mandatu 13. l. ut fidejssor. 39. l. cum is 36. ff. de fidejss. l. cum alter. C. eod. l. Modestinus 76. de solut. Wes. par. hic n. 6.*

LIII.

Sed nulla ipsi aduersus confidejssores suboritur actio, nisi maturè de actionibus præstandis sibi prospexerit, vel de his postmodû cedendis pactum iniverit. Ideòq; exceptio hæc, aut antè solutionem, aut in ipsa dumtaxat, opponenda est, *l. cum is 36. l. 39. l. 41. §. 1. ff. de fidejss. l. cum alter ii. C. eod. l. Modestinus ff. de solut. Beust. cit. loc. n. 318. cum seq.*

LIV.

Cæterum, si fidejssor, nullâ usus exceptione, solvat, meritò hoc sibi imputabit, neq; aduersus suos confidejssores regressus ipsi referabitur ullus: Cùm actionem penitus extinctam resuscitari, nulla juris ratio permittat, *d. l. 36. ff. h. t. l. Modestinus ff. de solut. Hartm. Pist. 1. quæst. 48. n. 3.*

LV.

Atq; his quidem juris remedijs, ærumnosæ fidejssorum miserix aduersus asperitatem creditorum subuenitur. At cum ipso reo principali, actionibus ritè cæsis &

solutione peractâ, actione mandati contrariâ experiri;
atq; ita de indemnitate sibi consulere queunt; modò ex
mandatu, vel patientiâ rei principalis fidem suam inter-
posuerint, *l. si remunerandi 6. § si passus. l. heredem 14. l. ex
mandatu 21. § 1. l. 29. l. 37. l. 48. l. 53. ff. mandati l. si fide-
jussor. 6. C. cod. Moller. 2. Semestr. 40. n. 4. Beust. d. l. n. 320.
cum seqq.*

LVI.

Quòd si verò principali ignorante intercessio facta
fuerit, negotiorum gestorum fidejussor experiri potest,
ut scilicet pro principali solutum recuperet, vel è fidejuf-
sionis tricus se expediat, *l. 20. l. Lucius 38. l. si mandatu 45.
ff. mand. l. 1. 2. 3. & t. t. ff. negot. gest.* Sin autem pro in-
vito & contradicente facta fuerit fidejussio, nulla inde
fidejussori actio, nec mandati neq; negotiorum gesto-
rum propullulat, *l. si remunerandi §. si passus, l. 40. ff. man-
dati, l. fin. C. de negot. gest.*

LVII.

Solutione autem factâ, si quid fidejussori imputari
poterit; ut quòd exceptiones suas legitimè non oppo-
fuerit: quòd injustè ad solvendum condemnatus non
appellarit, frustra ad has actiones, tamquam sacras præ-
dum anchoras, confugere conabitur, *l. 11. C. de fidejuss. Dd.
in l. 10. C. mand. Beust. in d. l. admonendi. n. 340. de Jurejur.
Trentl. 2. disp. 28. th. 6. lit. E.*

LVIII.

Suboritur hîc, & ultrò sese discutiendam nobis præ-
bet quæstio perpulcra, quam frequentissimè agitari sole-
re, testatur Marcellus *in l. Lucius 38. § 1. ff. mandati.* Fide-
jussor, an prius etiam, quàm solvat actione mandati ad
liberationem cum debitore experiri valeat? Et licet re-
gula

gnaliter, antè solutionem peractam, mandati actione
debitorem fatigare haud possit, certis tamen & speciali-
bus casibus, ut libereur actionem concipere ipsi fas est.
Et primum quidem si debitor solutionem plus æquo pro-
traxerit, *c. fin. ubi CC a. extr. de fidejuss. l. Lucius Titius § 1.
ff. mandati.* Tempus autem illud diuturnum prudentis
judicis arbitrio diffiniendum delegamus, *Joan. Sichard. in
l. si pro ea. 10. n. 14. C. mand. Gail. 2. obs. 29. n. 6. Matth.
Colerus de process. execut. part. 1. c. 10. n. 363.*

LIX.

Dein si reus principalis post fidejussionem interpo-
sitam in tantam prodigalitate incidit, ut facile omni-
bus facultatibus exinde labi possit, fidejussor contra eum,
antè etiam, quam solvat, rectè experitur. Neq; enim
tantisper expectare tenerur, donec bonis omninò labar-
rur, omnia in fumum atq; favillas penitus redacta sint,
*l. Lucius § un. ff. mand. c. fin. extr. de fidejuss. Sichard. cit.
loc. n. 8. Gail. d. obs. 29. n. 8. Coler. d. l. n. 364.*

LX.

Tum etiam potestate hâc gaudet fidejussor judicis
sententiâ solvere condemnatus: Item is qui hóc pacto
fidejussoriæ obligationis jugo collum submitit, ut reum
antè solutionem convenire possit; cum ex conventionem
contractus legem accipiant. Vel si ad certum tempus
fidejusserit, illudq; effluerit: aut si novandi animo obli-
gationem in se transfulerit, *l. 10. C. mandati. d. c. ult. extr.
de fidejuss. Beust. sep. cit. loc. n. 325. 327. Sichard. ad d. l. 10.
Bocer. 1. disp. 17. in additam.*

LXI.

Tandem studiosus obligationis fidejussoriæ gyris in-
volutus, si studiorum gratiâ ad aliam Academiam migra-

re velit, rectè ad liberationem agit, arg. l. filiusfamilias 8 §. fin. ff. de procurat. l. licet 15. in fin. ibi: profectio argens ff. de recept. qui arbitr. l. si longius 18. in pr. ff. de judic. Gail. d. obs. 29. n. 15.

LXII.

Hiscè verò in casibus Dd. practicam fidejussori cautelam suggerunt: conclusionem videlicet libelli, tantum ad liberationem, non etiam ad pecuniæ numerationem, h. e. principalis debiti exolutionem efformandam esse, arg. l. si quis mandatu ff. de negot. gest. Gail. sap. cit. obs. 29. n. 5. Dicere igitur non debere fidejussorem: *Peto domine Judex compelli Titium principalem debitorem ut mihi solvat pecuniam, quam ego solvam creditori: Sed breviter dicere, debere: peto compelli Titium ut me liberet ab obligatione,* præclare monet Bald. in l. si pro ea 10. n. 6. ibidemq. post illum Sichard. n. 15. C. mandati.

LXIII.

Restant modi quibus fidejussoriæ obligationis nervus rumpitur: Et ut summam definiamus; quibuscumq; modis obligatio principalis expirat, hisdem modis fidejussoria quoq; obligatio extinguitur, l. 37. ff. de fidejuss. l. in omnibus 43. l. Modestinus 76. ff. de solut.

LXIV.

Itcirco debiti principalis solutione, fidejussoria obligatio, quæ accessionis vicem sustinet, unà penitus concidit, l. 37. l. Granus 71. ff. de fidejuss. Itemq; novatione, si expressim & legitime facta fuerit, l. 4. C. h. t. l. 60. ff. eod. l. fin. C. de novat.

LXV.

Elegans quoq; hinc moveri solet quæstio; an fidejussor

for ad certum tempus, prorogatione creditoris, in sciō
fidejussore, debitori factā, liberetur? quod adfirm. juxta l. 7.
C. de locat. & cond. l. item quaritur 13. § fin. ff. eod. l. Labeo
ait 25. § ult. ff. de recept. arbitr. Dan. Moll. 1. Semestr. 17.
Secus est in fidejussore simpliciter datō sine aliqua termi-
ni circumscriptione, quō casu termini prorogatione, non
liberatur fidejussor. Ad eōq; prorogatione termini
liberatur fidejussor, tempore limitandæ obligationis causā
adjectō: non etiam si tempus solummodō solutioni ad-
jectum sit, Gail. 2. obs. 30. n. 11. Myns. 6. obs. 53.

LXVI.

Deniq; confusione fidejussionem perimi, vulgō ja-
ctatur; quando scilicet debitor fidejussori suo heres exi-
stit: sicuti e converso quandō debitori principali fidejuf-
sor succedit. Sed hoc totiens verum esse, Papinianus
ait, quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur.
Ideōq; si reus naturā dumtaxat fuit obligatus, fidejussor
non liberabitur, l. Stichum 95. § quod vulgō 2. ff. de Solut.
Gujac. 11. obs. 37.

LXVII.

Postremūm fidejussoris conventionē ne à se petatur
pacificentis, jure exceptionis, obligationis hujus fidejuf-
soriæ vinculum enervatur, tandemq; planē rumpitur.
Sed num in cæteros etiam suos confidejussores, hujus
pacti fructus redundabit? Nihil minus, l. §
stipulatus 15. § un. ff. de
fidejuss.

92: (0): 26

PRÆ

PRÆSTANTISSIMO ET DOCTISSIMO
DN. GULIELMO PELSERO, de amplissimâ
maximèq; necessariâ Fidejussio[n]is materiâ Respondenti
Gratulatur

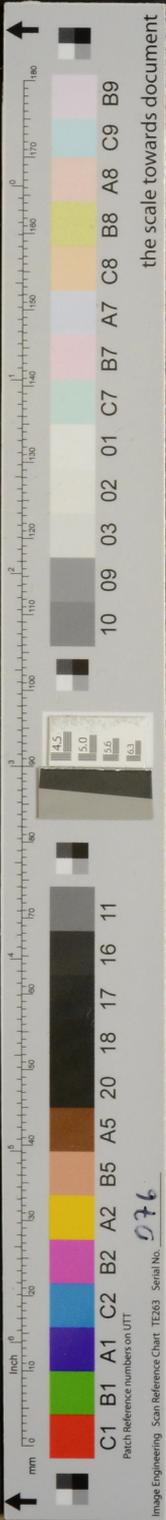
Nunc ubi quæso Fides? Cara est & rara, ferina
Ceu caro, quin cœcâ regnat in UTOPIA.
Cana fides, & sana fides, placidissima sæpè
Pectora in extremum conijcit exitium.
Cantè, non temerè fidendum, nec spondendum,
Sponsorem incuset sponso cum miserum.
Hoc igitur SPECIMEN Nymphâ applaudente quod edis
Astræâ INGENII, Juris in arte, probo.
Perge ita quem dextrò cœpiti Numine cursum
Præside SCHUCMANNO continuare bonò:
Dux erit optatus, cujus si fila sequeris,
Te fieri insignem spondeo posse virum.

JOANNES POSSELIUS *Facultatis Philosophicæ*
p. t. DECANUS & SENIOR.

Ardua profectò res est, disquirere rectè
Dicere deq; Fide, totò nunc quæ exulat orbe.
Doctorum constans menti sententia namq; est:
Rebus in humanis à sensibus incipit omnis
Cognitio; ast refugit jam lumina clara fides hæc.
Non minor ut reputo, labor est exponere verè,
Quid Fidejussoris munus sit, quidve recuset;
Notitiam fidei fidejussor nam exigit antè.
Materiam hanc igitur Rostochica pulpit a scandens
Dùm tractas doctè, meritò congrator amice,
Auxiliu[m]q; Dei, plenò quoq; comprecor ore.

lub. adp.

JOHANNES COTHMAN
Hervord-Westph.



the scale towards document

olutionem peractam, mandati actione
gare haud possit, certis tamen & speciali-
libereur actionem concipere ipsi fas est.
lem si debitor solutionem plus æquo pro-
bi *CC a. extr. de fidejuss. l. Lucius Titius § 1.*
tempus autem illud diuturnum prudentis
diffiniendum delegamus, *Joan. Sichard. in*
4. C. mand. Gail. 2. obs. 29. n. 6. Matth.
7. execut. part. 1. c. 10. n. 363.

LIX.

is principalis post fideiusionem interpo-
prodigalitate incidere, ut facile omni-
exinde labi possit, fidejussor contra eum,
m solvat, rectè experitur. Neq; enim
tare tenerur, donec bonis omninò labi-
umum atq; favillas penitus redacta sint,
f. mand. c. fin. extr. de fidejuss. Sichard. citè
obs. 29. n. 8. Coler. d. l. n. 364.

LX.

potestate hâc gaudet fidejussor judicis
e condemnatus: Item is qui hóc pactò
igationis jugo collum submisit, ut reum
convenire possit; cùm ex conventione
m accipiant. Vel si ad certum tempus
lq; effluerit: aut si novandi animo obli-
anstulerit, *l. 10. C. mandati. d. c. ult. extr.*
sap. cit. loc. n. 325. 327. Sichar. ad d. l. 10.
in additam.

LXI.

idiosus obligationis fidejussoriae gyris in-
orum gratiâ ad aliam Academiam migra-

C 3

18