

Heinrich Rahn Wenzel Wilhelm Myllner

Disputatio Iuridica De Fideiussione

Rostochi[i]: Richelius, 1657

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn766621103>

Druck Freier  Zugang

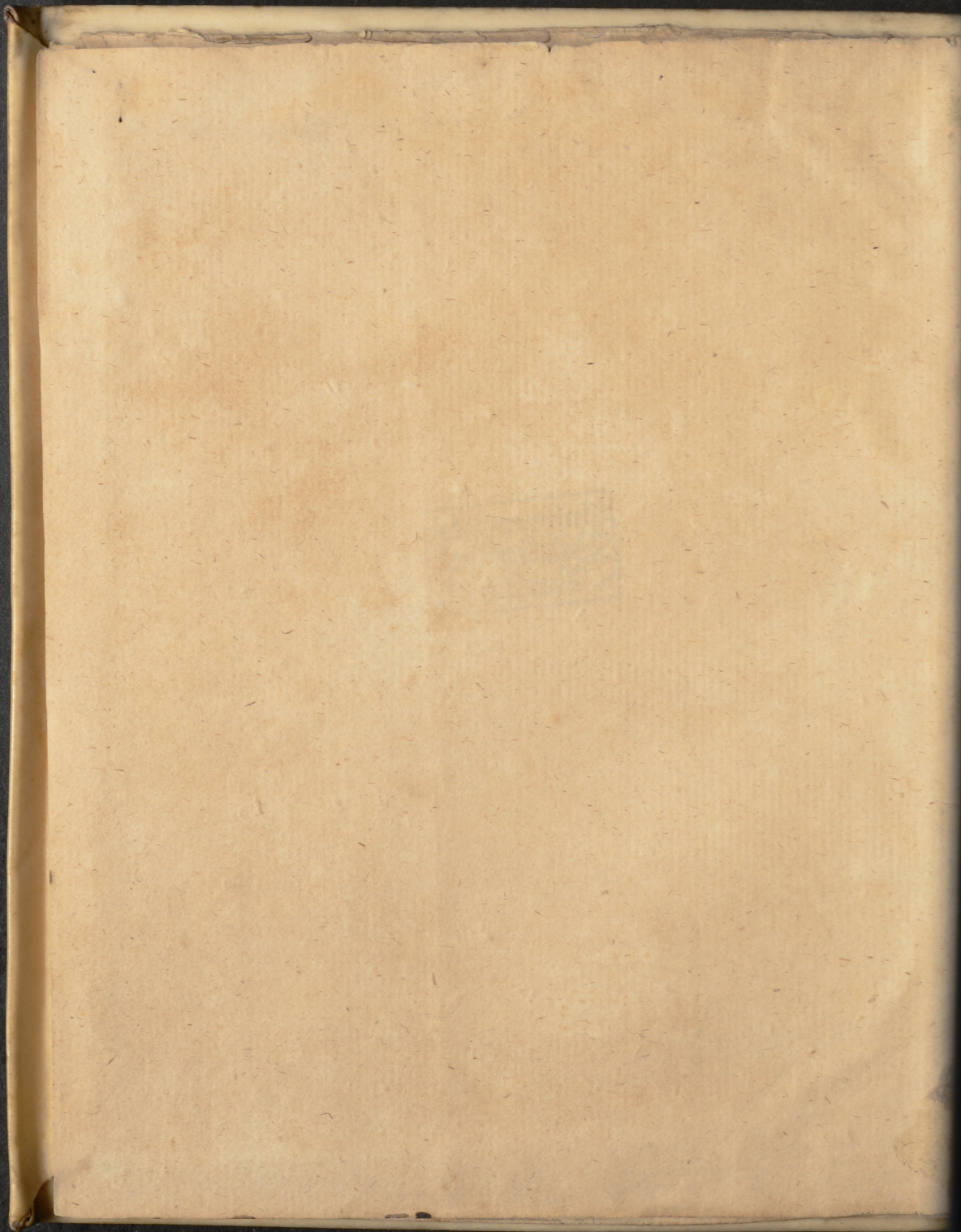




Ja - 1143 1-58.
Z 16.7

Universitäts-
Bibliothek
Rostock

42.18



DISPUTATIO JURIDICA
DE
FIDEJUSSIONE.

Quam
Divina aspirante Gratia
SUB PRÆSIDIO
Magnifici Dn. Rectoris

VIRI

AMPLISSIMI & CONSULTISSIMI

DN. HENRICI RAHNEN,

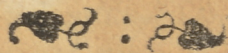
J. U. D. Professoris, & Ducalis Consi-
storii Assessoris, Fautoris ac Hospitis
sui honorandi,

Publica ventilationi submittit

WENCESLAUS WILHELMUS
MYLNERUS A MYLHAUSEN,

A. & R.

ad diem XXII. Augusti,
In Auditorio Majori.



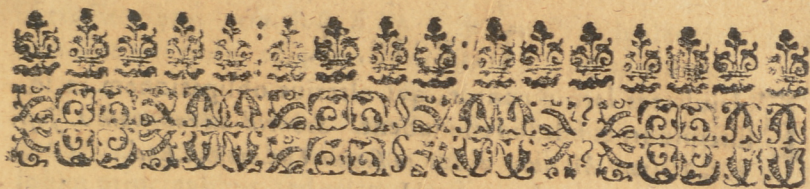
Rostochl,

Typis Johannis Richelii, Senatûs Typog.

ANNO clc lcc LVII.

FIDELIUS

Universität
Bibliothek
Rostock



I. N. D. N. J. C.



I qua alia *Favis Privati* materia has nostras septentrionales oras haerens exercuit, illa sanè est, quæ agi de Fidejussionibus. Loquitur experientia, testantur fora ac compita, edisserunt rostra ac judicia publica, nec frequentiores reperiri, nec acerbiores, nec diuturniores lites ac concertationes, præter illas, quæ sunt de Fidejussionibus. *Ædium* verò

privatarum quæta quæq; est, quæ plandū non personæ suamq; deploret miseriam, & felicitatis pristina vicissitudinem doleat, crebrioribus adusta Fidejussionibus? *Universa* Patria vires suas ac opes præteritas ad hodiernam diem nondum recolligit, quarum jactura non tam furentis Martis violentiâ facta est, quam innumeris Fidejussionibus. Quis igitur vitio vertat, sinema non veteris memoraverit verbi: *Ubi* dolor, ibi manus, vel potius ibi vox, temperare sibi à dolore Patriæ non possit? quin vocem ejus indicem emittat publicè, & ad intuitum communis calamitatis miserabilem, de Fidejussionibus & loquatur crebrius, & quomodo saluti suæ prospiciat accuratius. Quapropter & mihi in præsens dignissima visa est Fidejussionum materia, in quam publicum editurus exercitium aliquanto majori sollicitudine pro exiguis ingenii viribus inquirerem. *Ad* hoc conatui divina benedictio, eundemq; ratum ac prosperum esse clementissime jubeat.

A

THESIS I.

THESIS. I.

Fidejussores latè dicuntur, qui alterius obligationem in se suscipiunt, & fide sua esse jubent. *Schneid. ad rub. num. 2. Inst. b. t. Wesemb. hic num. 2. Azo in summi. Cod. num. 1. Eod.*

II.

Fidejussio in specie, (germanicè *Da einer für den andern gut saget*/ *Besoldus in practis suo thesauro*) est contractus verbis constans, accedens firmandæ obligationi alienæ. *Perez. in Cod. b. t. num. 2.*

III.

Differt autem Fidejussor à Mandatore, qui sine solemnitate verborum, solo consensu obligatur, & precedit regulariter obligationem *l. 12. §. 14. ff. mandati.*

IV.

Differt à Sponsore, quia is sponte & non rogatus pro alio intercedit. *Myns. ad Inst. prin. num. 7. b. t. :*

V.

Differt à Constitutore, quia is pro alio vel per nudum pactum, vel per epistolam se soluturum constituit. *§. 9. Inst. de Act. l. 1. in princ. & §. eum qui. 4. l. 26. ff. de constit. pec.*

VI.

Differt deniq; ab Expromissore, quia is alienum in se suscipit debitum alium liberando *l. qui libertinus. 37. ff. de operis liberti & nonnunquam quasi fidejussor vocatur. l. 30. §. 1. ff. de pactis.*

VII.

Propriè autem dicitur Fidejussor, qui per stipulationem se pro Principali debitore obligat *l. 5. §. 2. de Verb. Obl. l. 8. pr. ff. & l. 12. C. b. t. & ita partium requiritur præsentia l. 1. princ. ff. de Verb. Obl. l. 32. mandat. Hodie tamen de æquitate & respectu commerciorum, ac communis utilitatis, etiam absentium Fidejussio & promissio valet, per epistolam scilicet *l. 24. ff. b. t. item §. 1. & ult. Inst. hic. Hering. c. 11. num. 66. 76. & 83.**

VIII.

Accipitur Fidejussor hanc ob causam, ut magis cautum sit cre-

55
sic creditoribus, *prin. Inst. b. Ut, si forsan Principales debitores non sint solvendo, exigi possit debitum à Fidejussoribus.*

IX.

Apponuntur autem omnibus obligationibus, qualitercunque contractis (intellige tamen honestis & legitimis) non solum principalibus, sed etiam accessoriis *l. 8. §. fin. & l. 27. §. ult. ff. b. r. Wesemb. ff. hic num. 4.* tam naturalibus, quam civilibus *§. 1. Inst. l. 7. l. 16. §. 3. b. r.* tam futuris, quam presentibus, *§. 3. Inst. b. r. l. 6. §. 2. ff. eod.* Imò etiam illi, quæ ex delicto oritur, quatenus civiliter agitur *l. 8. §. 5. & l. si quis. 56. §. ult. ff. hic,* hoc est, non ad poenam corporalem; nemo enim in hoc casu pro alio se obligare potest, quia non est membrorum suorum Dominus *l. liber homo. 13. ff. ad L. Aquiliam.* Et poenæ suos debent tenere aucthores *l. 22. C. de penis.*

X.

Dos verò excipitur: nam pro conservanda, seu potius restituenda dote fidejussores non dat maritus. *C. ne fidejuss. dot. dentur.* Ratio est, ut omnis ansa perfidiæ inconjugio præscindatur. Uxor enim videretur marito diffidere, si pro dote fidejussorem exigeret ab eo, cui corpus suum credidisset *l. 8. de pactis conventis trans sup. dot. quàm sup. donat. ant. nup.*

XI.

Potest tamen Fidejussor ad dotem accedere, constante Matrimonio quando Maritus ad inopiam vergit, per expressum textum *c. per Vestras. 7. Extr. de Donat. inter. Virum & uxor. l. 24. prin. ff. solut. matr. l. ubi 29. C. de jure dotium* vel si prodigè vivat, & res sua male uti incipiat, imò, si modò suspectus est dilapidationis. Vid. *Gloss in dicto cap. per vestras. ad verb. inopiam. in fin.*

XII.

Si autem extraneus dotem det, potest fidejussores ab initio petere, quia in hoc ipso perfidiæ ratio tollitur. Si verò ab initio non petierit, postea petere non potest, quia videtur mariti fidem approbasse. *Myns. ad §. 1. num. 3. in fin. Inst. b. r.*

XIII.

Etsi quidem regulariter omnes fidejubere possint, qui obligari,

A 2

gari, *Azo hic in C. num. 4. tam patres, quam filij familias l. 8. C. hic, imò filij familias pro patre l. 10. §. 1. ff. eod. l. 2. §. 3. qui satisdare cog. tamen omnes idonei non sunt.*

XIV.

Pupillus enim, infantia proximus, cautionem fidejussoriam præstare planè non potest §. 9. *Inst. de inutil. stip. l. 1. cir. fin. ver. sim. puberes verò & c. C. de fals. monet. neque furiosus §. 8. Inst. de inutil. stip. l. 2. Cod. de contrah. empt. l. 40. de R. J. & prodigus, cui bonis interdicitum est l. 6. de Verb. Obl. l. 1. C. de Cur. fur. dat. l. 5. l. 40. de Reg. Jur. & alii similes*

XV.

Pupillus tamen pubertati proximus à furioso in eo differt, quod ille tutore authore omnem contractum recte celebrare possit. Hic autem nullum negotium recte gerit. *l. 5. ff. de R. J. & l. 4. ff. eod. §. 9. Inst. de inutil. stip. arg. l. 1. §. 3. de acq. poss.*

XVI.

Mulier propter Senatus Consultum Vellejanum ad intercessionem regulariter inutilis est, *1010 tit. ff. & C. ad SCTum Vellejanum.*

XVII.

Miles quoq; ne à militia arceatur fidejubeere non potest *l. milite 31. C. de locato l. 15. de re militare. l. un. C. Neg. t. ne mil. nisi in rem suam, uti mulier & minor, fidejubeant l. 8. §. 1. qui satisd. cog.*

XVIII.

Mutus & surdus, quoniam stipulari non possunt, nec fidejussorem agere, possunt, quia omninò ad id requiruntur verba, secundum jus civile *l. 1. §. penult. & ultim. ff. de Obl. & Act. l. 1. prin. ff. de verb. Obl. §. 7. Inst. de inutil. stip.* Hodie tamen ipsos scriptura obligari existimamus cum *Wesemb. ad §. 6. Inst. de inutil. stip. & Hering. c. 7. num. 143. & cap. 11. nam. 82. & 154.*

XIX.

Fidejussio transit ad heredes, sive facta sit mentio heredum sive non §. 2. *Inst. h. t. l. 4. ff. & l. 24. C. eod. junct. l. 49. de Obl. & Act. & l. 13. C. de contrah. & commit. stipul. post mortem. Inst. de inutil. stip.*

XX. Præ-

XX.

Præcedit & sequitur obligationem fidejussor, *uti diximus t. b. 9. ex Inst. §. 3.* Non tamen est fidejussionis ullus effectus ante principalem positam, aliàs, contra naturam hujus contractus, esse accessorium sine principali, & contra *l. 192. §. 1. & l. 178. ff. de R. J.*

XXI.

Fidejussor non potest obligari, ut plus debeat, quam debet is, pro quo obligatur. At ex diverso, ut minus debeat, quam Principalis obligari potest *§. 5. Inst. b. t. l. 1. §. 4 de Verb. Obl.*

XXII.

Plus petitur, ratione rei, loci temporis & causæ *§ 33. Inst. de Act.*

XXIII.

Arctius tamen obligari potest fidejussor, vel magis, dum fit interdum, ut reus Principalis naturaliter, fidejussor autem civiliter sit obstrictus *l. 25. l. 35. b. t. l. 2. C. de fidejuss. minor.*

XXIV.

Si sciens majorem summam, quam principalis debet, juraverit, tenetur ad totius exsolutionem, non ut fidejussor, sed ut principalis, quoad excessum.

XXV.

Videtur quidem nostræ thesi 20 adversari *l. 8. §. ff. h. r. ubi qui pro aliis obligantur omnino non obligari dicuntur, sed ad evitandum absurdum & contrarietatem textuum, verba illa non sunt ita intelligenda, ac si nullatenus, seu prorsus non, & nullo modo obligentur, sed omnino non, hoc est, aliqua ex parte, non in totam summam; quemadmodum in simili casu, omnes non pro non omnes accipiuntur *l. 9. si quis caut. ff. F. 5. §. 6. ff. de novi operis nunt.* Utile enim per inutile non debet vitari in his, quæ divisionem admittunt, *textus in l. 1. §. 51. stipulanti 4. de V. O.**

XXVI.

Ne autem Fidejussori officium suum sit damnosum *l. si servus communis §. qui verò, ff. de furtis*, tria ab Imperatore ipsi sunt concessa beneficia.

XXVII.

Primum beneficiû est ordinis, sive excussionis, quo si conveniatur,

niatur, potest repellere creditorem agentem, donec excusserit debitorem Principalem *l. 3. C. b. t.* Æquitas enim postulat, ut prius Principalis bona excutiantur, ad cognoscendum, an sit solvendo, vel non. Quod si fuerit, fidejussor non debet molestius affici. *N. 4. c. 1. & Auth. Pres. C. b. t.* Et competit hoc beneficium ope exceptionis. *Treit. hic lib. 5. lit. D. ibiq; Bach.*

XXVIII.

Si tamen Principalis absens & fidejussor præsens, non potest se hac exceptione tueri, nisi promiserit sistere Principalem ad certum tempus. *Auth. Præsente & d. Nov. 4. cap. 1. vers. si verò intercessor.*

XXIX.

Si in apico est debitorem non esse solvendo, non habet locum hoc beneficium: Cum, quæ certa sunt, amplius certioranda non sine *Gail. 2. Obs. 27. num. 14. 16. & trib. seqq.* Similiter procedit, si excussio Principalis fuerit difficilis, fidejussoris autem facilis *Gail. d. Obs. 27. num. 25. & 35.*

XXX.

Neq; fidejussores hoc beneficium gaudent, si specialiter ei renunciaverint *d. Obs. 27. num. 21. Myns. Cent. 2. Obs. 15.* Notandum tamen singulariter, fidejussorem in demnitate, (quem vulgò **Schadlosß Bürge** gen appellamus) etiamsi omni legum ac juris auxilio pro se facienti, renunciarit, adhuc tamen beneficium excussionis habere, de quibus consule *Hering. c. 27. num. 142.* idem statuimus in fidejussore, qui se ut principalem, **als selbst Schuldiger**, obligavit cum *gl. ad verb. Fidejussorem. cap. 1. princ. Nov. 4. Ernest. Coth. 1. Respons. 22. & 2. Resp. 76. & 77.*

XXXI.

Secundum beneficium est divisionis, sive divi Hadriani, quod suam faciunt plures fidejussores, qui pro uno fidem suam interposuerunt. Quamvis enim singuli in solidum teneantur *§. 4. Inst. hic.* tamen Hadrianus exceptione hac illis succurrit, ut ejus ope creditor compellatur actionem dividere, & à quolibet fidejussore suam partem contingentem petere *l. non recte. 3. C. b. t. & l. 26. l. 28. & 51. princ. ff. & §. 4. Inst. hic.*

XXXII.

Necessum autem est, ut omnes sint solvendo *d. §. 4. Inst. h. s. de l. 51.*

55
d. l. 51. §. 1. & §. 4. C. eod. ante litem contestatam. Nam si post litem
contestatorem desit unus vel alter solvendo esse, hoc onerat cre-
ditorem, qui sibi ipsi imputet, quod tempestive sibi non prospexe-
rit, minime autem spectat ad fidejussores, qui semel liberati, non re-
ducuntur in obligationem l. librum 16. C. b.

XXXIII.

Competit hoc beneficium cuicumque fidejussori, nisi malitia
sua se eo indignum reddidit. videlicet falsa negatione se fidejussisse
l. 10. §. 1. hic, & nisi expresse ei renunciaverit arg. l. 51. C. de Episc.
l. 29. C. de pactis. Beneficio quippe hoc non privantur, qui in solidum
se obligarunt, docet expressus textus l. 3. C. b.

XXXIV.

Tertium beneficium est jus cedendarum actionum, quo cre-
ditor actiones fidejussori ad solidum solvendum paratol. 10. l. 17. b. t.
vel condemnato l. 41. §. 1. ff. eod. aut in ipsa solutione Wesemb. in pa-
rat. num. hic. cedit, vel contra confidejssorem, vel contra reum
principalem debitorem.

XXXV.

Quod sanè omni æquitate est munitum. Quod si enim cedere
denegat, Creditor ab actione repellitur, & delapsi interea temporis
usuras non debet fidejssor, cum non possit in solvendo videri morâ
fecisse is, a quo propter justam exceptionem pecunia malè petitur.
l. sciendum. 21. ff. de usuris.

XXXVI.

Solutione facta, actionibusque non cessis, nulla competit Fide-
jssori contra fidejssorem actio l. 17. l. 39 ff. l. 11. C. b. 1. Adversus ta-
men debitorem principalem habet contrariam mandati actionem
§. 6. Infi. de fidejss. si ex mandato expresso debitoris l. 6. §. 2. ff. man-
dati, vel eo præsentem, & non recusante l. 23. ff. d. rit. intercesserit, aut
negoriorum gestorum, si sine mandato fidejsserit l. 1. l. 4. l. 5. de Ne-
got. gest.

XXXVII.

Cessis verò actionibus fidejssor tanquam Principalis cre-
ditor adversus debitorem principalem potest experiri actione ex
contractu inito inter illos l. 36. ff. b. t.

XXXVIII. In

XXXVIII.

In quibusdam tamen casibus, & ante solutionem Fidejussor agere potest, licet ipsi non cessæ sint actiones contra debitorem ad liberandum. *l. 38. ff. mandati. cap. ult. Extr. de fidejuss.* Exempla habemus in *l. 10. l. 38 ff. mand. vid. Gail. 2. Obs. 29. per tot.*

XXXIX.

Pro invito nemo fidejubere nec mandare potest, qui autem facit, videtur donasse. *l. fin C. de negot. gest.*

XXXX.

Tollitur autem fidejussio per debiti solutionem *l. 15. C. b. r. l. 76. & l. 80. de solut. l. 36. bic.* Per Præscriptionem *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. anorum l. 2. princ. C. de const. pecun.* Item per Novationem legitime perfectam *l. 60. ff. l. 4. C. b. r.* Per Successionem, quæ scilicet actiones confunduntur *l. 93. §. ult. ff. de solut.* sive creditor succedat suo debitori principali *l. 38. §. 1. bic.* sive debitor suo creditor *l. 21. §. 3. b. r.* Item Mortem rei ante litem contestatam: sicut enim exciugitur delictum *l. 6. de publ. judic. l. 3. & l. fin C. si reus vel accusat. ita quoque obligatio fidejussoris, qui pro eo intercessit l. 178 ff. de R. J. Nec non per mortem rei intra tempus, quo eum fidejussor sistere promissit *l. 26. vers. nisi intra. C. b. r. & l. 4. qui satisfac. cog* Item per Oblationem, consignationem & depositionem pecuniæ credi*

tæ l. 56. §. 1. ff. a. mandati l. 64. b. r. junct. l. 9. de solut.

& per alios modos, de quibus vid.

Hering. cap. 20. de fidejuss.

TANTUM!

Questio Corollarii loco apposita.

Q. Si in causa criminali reus aufugiat, An fidejussores eadem plecti debeant pœnâ?

Vulgò dici solet; *Bürgen sol man würgen* / & sponde, noxa præstò est. Nos verò negamus, nisi hac ratione, quod innocens non debeat pro fonte capitali pœna affici, siquidem ibi sit pœna, ubi noxa, nec pœna egrediatur delinquentes *l. 22. C. de pœnis.* Quod si tamen reus culpâ fidejussoris aufugiat & evadat, pecuniaria, sin dolo, extra ordinem, non verò capitali pœnâ, qui intercessit, mulcendus est, secundum arbitrium *Judicis l. 4. C. de Cust. & exhibit. reorum.*

☞(s):(o):(se

55
Ad Generosum Dn. Respondentem.
MILNERUS A MILHAUS.

per Anagr.

ARS MIHI LAUS, LUMEN.

ARs ad pulchra Tibi, lumen, MILNERE, ministrat:
Ars æqui Laudem præparat alma tibi,
Hinc meritò perhibes: ARS est MIHI LUMEN,
& extat.

Ars, Pietatis amans, LAUS q̄s decusq̄s meum.
Et, licet, ARS æqui, careat jam laudibus ipsa,
LAUS tamen, in tenebris & MIHI LUMEN erit.

scrib.

P R Æ S E S.

Ad

Gente ac Mente

GENEROSUM JUVENEM

DN. WENCESLAUM WILHELMUM MTLNE-
RUM à MILHAUSEN,

de FIDEJUSSIONE disputantem.

Carmina quid demum, JUVENIS GENEROSE, requiris?

Non Tu Vatis eges, nec monidris eges.

Milito, crede, lubens bellum tam suave: sed audi,

Quid Soli radios addere velle juvat?

DOCTRINA Mq̄s iuam (quid opus jam carmine censes?)

VIRTUTE Mq̄s satis tota Lycea sonant.

Plenum laudis habes ab avorum sanguine nomen:

At vervex etiam saepe superbit Avis.

Ergò facis proprium solertis acumine mentis,

Et geminas animi nobilitate genus.

Obe BONUM FACTUM! FELICITER acclamamus!

Ut referas olim maxima, magna velis.

Spes

*Spes bona PRINCIPIBUS de te, neq; faller: at ingens
Principibus laus est posse placere Viris.*

SINE FUCO ET FALLACIA,

MORE MAIORUM,

EX MERITO,

AMICO SUO NON È MULTIS SCR.

A. TSCHERNINGIUS, Prof. Poët.



Eheu! Cana Fides toto nunc exulat Orbe,
Nullus Amor molli glutine corda ligat.
At generosa tamen circumdat Pectora Candor,
Quod *Generose* tenes, oreq; req; doces.
Jura jubere Fide mandantq; vetantq; cuiq;
Quid jubeat Christi, consideramus, Amor.

Generoso Dn. Autori, Amico dulcissimo,

Cum voto bened. L. Mg. scr.

M. HENRICUS ~~Waller~~ Ecclesiastes.

*****:***:*****:*****

Generosissimo Domino,

GUENCESLAO GULIELMO MTLNERO
à MYLHAUSEN,

Viro Antiqua Virtute & Fide,

De FIDEJUSSIONIBUS

Publice РОЗТОКІІ disputanti.

Ex quo Te novi, cognovi pectus apertum
Antiquamq; FIDEM, qua, GENEROSE, viges.

Rara avis in terris hodie Constantia, Candor.

Nusquam tuta FIDES. Fucus ubiq; valet.

Sed Tu, Nosser Amor, veteris genuina propago

Candoris, prestas lingua animoq; FIDEM.

Seligis hinc FIDEL tractandum thema, laborum

In studiis specimen prodere quando paras.

Sit felix! Faveat Celi benedictio captis!

Inq; tuo maneat Pectore CANA FIDES!

Sine fuce & fallacia, Animo simplici

ac aperto gratulab.

M. JAC. HELWIGIUS.



quando quis obscuro loco natus, fraudu-
 tatione, nobili alicui familiae se infere-
 sub titulo cognationis ab aliis, vel ejus-
 familiae, nobilibus pecuniam, vel aliud
 dicet, vel alio modo eosdem fallat.
 1615. vagabundus quidam homo co-
 uelem Phocam, Palatinum Constanti-
 cupans, & ex familia illustri Graecorum
 jactans, adjumeto intercessionu, quas
 te impetraverat, in plurimorum prin-
 s, & civitatibus ingentem pecuniae
 & emendicavit; cui postea, ob delicti
 poenam dictaverunt Scabini Lipsien-
 no 1629. Mens. Martio foeminae cui-
 , ex nobili familia se natam & bonis
 mutato nomine a Nobilibus pecuni-
 , poenam temporalis relegationis in-
 runt. *Carpzov. prax. criminal. part. 2.*
 am sequenti *num. 41.* adducit exem-
 u assumpto nomine Advocati cujus-
 ejus publice jactaverat, quem postea
 iudiae Senatus virgis coedi, & exilio
 tinent & huc exempla relata a *Valer*

XVI.

us est, quando quis, personam suam pla-
 nem suam mutat, & se pro alio suppo-
 ma apud Historicos aliosq; scripto-
 inter quae notissimum est illud Plau-
 ptam forma Amphitruonis, adversus
 nocte quadam, velut e bello rever-
 concubuit. Plura vide apud *Johannem*

B 3

Cor. 4

