



# Disputatio juridica inauguralis de fidejussoribus

<https://hdl.handle.net/1874/340681>

5

DISPUTATIO JURIDICA  
INAUGURALIS,  
DE  
FIDEJUSSORIBUS,  
QUAM  
DUCE ET AUSPICE S.S. TRIADE.

*Ex auctoritate Magnifici Rectoris,*  
D. JOHANNIS van MUYDEN,

Jur. Utr. Doct., ejusdemque Facultatis in Inclyta Academia  
Ultrajectina Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatus Academici consensu, & Alma, ac  
Nobilissime Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE honoribus, & Privilegiis  
rite ac legitimè consequendis.

*Eruditorum Examini subjicit*

JOANNES AB ISSELT, AMERSFURTENSIS,

*Ad diem 26. Martii, horâ locoque solitis.*



TRAJECTI AD RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiae  
Typographi, clō lōc LXXXVII.

*Nobili, ac Generoso*  
**V I R O**

**D. GERBRANDO**  
**G U I L I E L M O**  
**BUYCK à SWIETE**  
J. U. Doctore Avunculo suo  
plurimum Colendo.

*Hanc disputationem Inauguralem, seque  
ipsum in observantia*

Signum dedicat, ac consecrat

**J O A N N E S** ab **I S S E L T**;

**AUTH. & RESP.**

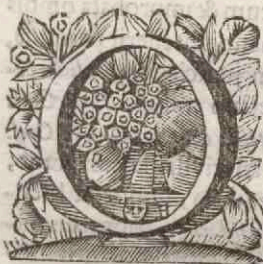


DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.



Bligationes principales in securitatem creditorum cautionibus solent firmari, idque interventu rei, ut pignoris, aut personæ, veluti fidejussoris, cujus usus frequens in omni contractu, nec obligatus dare fidejussorem liberatur per pignoris dationem; *Fidejussio itaque commode definiri potest, quod sit verborum obligatio, quâ quis alienam obligationem in se suscipit, manente debiure principali obligatô.* Ut fidejussor sit, qui alienam obligationem in se suscipit. Dicitur verborum obligatio, quia Jure civili non obligantur fidejussores, nisi mediante solemnî stipulatione *l. 12. Cod. h. t.* hinc fidejussio inter absentes per epistolam, aut in scriptis non celebratur *l. 32. ff. mand.* exceptio est in tutoribus pupillorum, sufficit enim non contradicant,

#### 4 DISPUTATIO JURIDICA

dicant, & nomina in acta publica referri sinant *l. 4. §. 3. ff. de Fidejuss. & nominat. tut.* posteriora verba distinguunt fidejussorem ab aliis intercessoribus, primò ab expromissore, quia eo interveniente liberatur principalis, facta novatione *l. ult. ad. SC. maced.* secundò à constitutore, qui etiam promittit, quod ipse debet, non autem fidejussor; tertio à mandatore, cum fidejussio præsupponat, præcedentem aliquam obligationem non autem mandatum.

Sicut ad valorem cujuscunque contractus, ex parte contractuentium requiritur tanquam fundamentum, & causa sine qua non, ut obligari possint, illisque sana sit mens, qua si careant, nulla ex simili contractu oriatur obligatio, quare cautionem hanc fidejussoriam non præstat furiosus, pupillus; sunt tamen qui alios contractus validè ineunt, fidejubere autem alia ratione impediuntur, v.g. mulieres, quibus primò interdictum intercedere pro maritis temporibus Augusti, & deinde Claudii *l. 2. ff. ad. SC. Vellejanum* postea plenius subventum & improbata omnis omninò intercessio per mulieres, licet donatio illis fuerit permessa, huic tamen beneficio renunciare possunt in judicio *l. finali §. penult. ff. ad. SC. Vellejanum.* Amoventur etiam milites *l. 31. Cod. de locat. & cond. item l. 8. §. 1. ff. qui satisf. cogant. l. 15. Cod. de re militari*, ne omisso armorum usu, ad civilia se conferant, postremò ut quis sit idoneus ad fidejubendum, oportet locuples sit, conventuque facilis *l. 2. ff. qui satisf. cog.* paupertas autem æstimatur ex qualitate personæ & quantitate debiti. Filium etiam pro patre intercedere posse non dubitamus *l. 8. Cod. h. t.*

#### I I I.

Objectum fidejussionis seu materia circa quam; cum fidejussoris obligatio sit accessoria alterius, necesse est statui aliquam obli-

obligationem, cui fidejussoria accedat, alioquin & hæc non tenebit *l. 6. in fin. ff. h. t.* item *l. 16. in prin. eodem*, qua ratione, is, qui solutionis gratia adjectus est, fidejussorem accipere non potest *l. 23. ff. h. t.* cæterum, dum aliqua sit obligatio, (non in totum improbata jure civili, aut prætorio, cujuscunque ea generis sit,) tenet fidejussio, omni enim obligationi fidejussor adjici potest *l. 1. 6. §. ult. ff. h. t.* civilis, an naturalis sit, nil refert, naturalis licet ex se infirma, eam tamen fidejussor accessione sua munit, si autem naturalis obligatio juris civilis auxilio destituatur, frustra ei fidejussor adhibetur v.g. quod prodigus promisit *l. 6. ff. de verb. oblig.* quid si obligatio sit merè civilis? existimo hoc genus obligationis, ut improbatum jure prætorio, sine re, atque effectu inutile *l. 112. de Reg. Juris* etsi summo jure ex nudâ civili obligatione agi possit, instituta tamen actio opposita perpetua exceptione elidetur, nec tale debitum solutum per errorem retineri, nec constitui, neque compensari potest *l. 40. ff. cond. indeb. l. 3. §. 1. de pecc. const. l. 16. de compensationibus.*

## I V.

Dictum omni obligationi fidejussorem accedere posse, quod intellige, *de generibus singularum, non de singulis generum, ut logici loquuntur*, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contracta sit *l. 8. §. 1. ff. h. t.* excipitur actio popularis *l. 56. §. fin. eodem* item obligatio qua tenetur maritus ad dotem soluto matrimonio uxori restituendam, pro qua obligatione constante matrimonio fidejussorem exigere constitutiones vetant *l. 1. & 2. Cod. de fidejuss. dot. dent.* si enim credendam sese mulier, suamque dotem marito existimaverit, quare fidejussor exigetur, ut causa perfidiæ generetur, magis fidem habendo extraneo, quam marito, ut licet maritus sponte sua dederit fidejussorem, intercessionem tamen invalidam, nulloque jure niti, contendimus.

## 6 DISPUTATIO JURIDICA

### V.

Obligationi, quæ ex contractu, vel quasi contractu nascitur, fidejussorem rectè accedere nemo est qui dubitat, cum ex his pecunia, aut res pecuniâ æstimabilis debeatur; sed et si ex delicto oriatur obligatio, nihilominus fidejussor interveniens obligatur *l. 8. §. 5. l. 56. §. ult. ff. h. t.* hâc distinctione adhibitâ, utrum civiliter ad pœnam pecuniariam, an verò criminaliter ad coërcitionem corporis agatur, priori casu rectè intervenit fidejussor, cum ejus possit fieri restitutio, non autem posteriori, quoniam ejus pœnæ nemo succedaneus est, cujus nulla potest fieri reparatio, nec id, quod aliter fidejussor solvit ullâ actione reperere, æquum enim est fidejussori, ejus quod pro alio solvit, recuperandi causâ actionem dari. Postremò nemo membrorum suorum dominus est, *l. 13. ad l. Aquileam* neque justitiæ ratio patitur, eum, qui non deliquit, pœnam delicti sustinere *l. 22. Cod. de panis*, ob dignitatem tamen delinquentis quandoque fidejussores admittuntur, qui cavent de reo sistendo, non tamen pœnam delicti sustinent, nisi de dolo eorum constet. *l. 4. Cod. de custod. & exhib. reor.*

### VI.

Licet plerumque obligationibus accedant fidejussores, possunt nihilominus eas præcedere *l. 4. & 6. ff. h. t.* eò tamen casu non ad ordinem temporis, sed ad conditionem obligationis advertendum *l. 57. ff. h. t.* natura tamen fidejussionis non refert, accessorium excedere suum principale, contingit tali casu accidens existere sine subjecto, & plus esse vel re, vel tempore, vel loco, vel causa in accessorio quam principali, quod à rectâ ratione, jurisque disciplina abhorret §. *fidejuss. inst. hoc tit.* item *l. 8. §. 7. ff. h. t.* quod non ineleganter hoc modo exprimitur *Fidejussor intensivè obligari potest, extensivè non potest*; quodocunque

que enim summa debiti crescit non tenetur fidejussor l. 8. §. 9. ff. b. t. cum durior fiat conditio.

V I I.

Nota fidejussorem accipi posse vel purè vel sub conditione, ad tempus, & ex certo tempore l. 6. §. 1. ff. b. t., item obligari debere in eandem summam aut minorem, quam debet principalis, l. 8. §. 7. ff. eodem. Ex prædictis non ignobilis, & diu inter Jctos agitata quæstio, oritur, nimirum an in casu, quo fidejussor excedit principalem obligationem, teneatur ad summam concurrentem; sunt qui affirmant, moventur autem arg. l. 1. §. 4. ff. de verb. oblig. item arg. l. 11. §. 1. ff. de constituta pec. aliisque quam plurimis; his tamen non obstantibus, negativa verior mihi videtur, nimirum fidejussorem sic acceptum nequidem in summam concurrentem teneri, idque probatur aperto textu l. 8. ff. b. t. sic enim in universum de his, qui pro aliis intercedunt definit Ulpianus, eos, si induriorem causam adhibiti fuerint omninò non obligari, latinis autem omninò non idem valet, quod penitus non, quod videre est ipso Ulpiano auctore in l. 26. §. 3. ff. de cond. indeb. idem docet §. fide. juss. inst. hoc. tit. qui habet fidejussores ita obligari non posse, ut plus debeant, quam principalis, subjectâ hac ratione, ne plus sit in accessione quam principali postremò pro hac opinione militat quod his locis promittens majorem summam jungatur cum eo, qui pro obligato sub conditione obligavit se purè, hunc autem nullatenus teneri certum est §. 5. inst. hoc. tit. huic accedit quod talis obligatio fit contra formam fidejussionis l. 49. §. 2. in fin. hoc. tit. quia durius se obligare voluit.

V I I I.

Fidejussio itaque dirigenda secundum terminos principalis cum sit accessoria, ut non extendat se ultra quam fuit in principali, tempore interpositæ fidejussionis; in omni enim contractu



## 8 DISPUTATIO JURIDICA

tractu initium spectandum venit *l. 1. §. 30. ff. depos.* sicut non debeat fidejussori officere, quod factò principalis creverit obligatio, *l. ult. ff. hoc tit.* item *l. 22. ff. de obl. & act.* ubi non tenetur ad aliam æstimationem quam quæ fuit tempore fidejussionis, cum alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, ut nequidem fidejussor ad usuras ex morâ principalis commissas teneatur, nisi in omnem causam se obligaverit quo facit *l. 68. §. 1. ff. h. t.* item *l. 10. Cod. h. t.* ubi in usuras obligatus non rectè eas recusat, ut à contrariò hic liceat inferre; rectè recusare non obligatum.

### IX.

Effectus fidejussionis est, quod omnes teneantur nomine rei principalis, si plures sint, & quidem in solidum, siue ita convenerint, siue non *l. 3. Cod. h. t.* ut creditori concedatur electio, an primò debitorem, an fidejussorem in solidum, an verò pro parte utrumque convenire velit *l. 5. Cod. h. t.* item *§. si plures inst. h. t.* nisi initio contractus aliter placuerit, pacta enim dant legem contractui uno tamen ex pluribus electò non liberatur reus, nec confidejussor, nec pignora *l. 23. Cod. eodem*, nec electis pignoribus liberantur fidejussores *l. 1. 25. Cod. h. t.*

### X.

Verum rigor hic mitigatur per varia beneficia fidejussoribus tributa quorum primum ordinis & excussionis, est, per quod datur fidejussori, exceptio, ut principalis prius conveniatur, ac discutiatur *Nov. 4. cap. primo.* secundum divisionis ex Epistolâ Divi Hadriani quod competit pluribus fidejussoribus in eandem summam obligatis ut quamvis solidum debeant, (non obstante *Nov. 99.* unde *auth. hoc ita Cod. de duobus reis*) pro virili tantum portione conveniuntur, modò litis contestatæ tempore solvendo sint *l. 51. §. 1. h. t.* quod beneficium etiam competit aliis accessionibus *l. ult. Cod. de constit. pecc.*

### XI. Con-

## X I.

Contingit autem fidejussores his beneficiis privari, renunciatione, absentia rei, nisi fidejussor promiserit principalem sistere ante certum tempus, *Auth. presente cod. h. t.* si notoriè non sit solvendo; postremò: falsò intercessionem inficiando *l. 10. §. 1. ff. h. t.* quod generale est in pœnam mendacii. Non autem privatur hoc beneficio, qui in solidum se obligavit *l. 3. cod. h. t.*

## X I I.

Competunt prædicta beneficia non ipso jure, sed ope exceptionis, *§. plures instit. h. t.* item *l. 26. ff. eodem*, quod plurimum refert, nam si ipso jure obligatio divisa esset, in solidum nemo eorum conveniri posset, quantumvis aliqui non essent idonei, quin, etsi quis solidum solvisset, partem condicere (tanquam plus debito solutum) non prohiberetur, quod secus se habere patet ex *l. 26. ff. h. t.* item *49. §. 1. in fine.*

## X I I I.

Quando autem hæ exceptiones opponendæ sunt, controversatur; alii credunt beneficium divisionis objiciendum ante litem contestatam, alii autem, objici posse post sententiam; sed neutrum placet, rescriptum enim est ab Alexandro *l. 10. §. 1. cod. h. t.* id postulari solere ante condemnationem, quo loco manifestè refelluntur, qui negant hanc exceptionem posse objici post litem contestatam, & qui ajunt apponi posse post sententiam; exceptio verò ordinis & excussionis cum sit dilatoria ante litem contestatam exemplo dilatoriarum opponenda est *l. ult. cod. de exceptionibus*; quod si unus ex pluribus fidejussoribus spretâ beneficii exceptione solidum solverit, id à debitore actione mandati vel negotiorum gestorum repetet *§. 6. inst. h. t.*

B

item

item *l. 4. ff. b. t. nisi pro invito & vetante intercefferit*  
*l. 40. ff. mandati.*

## XIV.

Si prædictis beneficiis fidejussor uti nequeat propter renunciationem, quæ solius creditoris utilitatem spectat, vel nolit; consulitur tamen ei per beneficium cedendarum actionum quod petit à creditore sibi pro rata actiones cedi adversus confidejssores & pignorum possessores, ne totalis solutio ei damnosa foret *l. 2. cod. b. t. Auth. præsentis eodem l. 11. cod. b. t.* quod si cedere recuset, creditor ab actione repellitur, & decursi interea temporis usuras non debet fidejussor *l. 21. ff. de usuris*; Nota. cessio fiat ante solutionem, post videtur inefficax, cum nulla subsit actio, quæ cedatur, *l. 76. ff. de solut.* ut potè debitore jam liberato: ut extinctæ sint accessiones, hæc cessio solventi perquam necessaria est, cum nulla illi superfit actio adversus confidejssores, nisi conventum fuerit de cedendis actionibus *dicta l. 76. in mandatore aliud obtinet l. 28. ff. mandati* item *l. 31. ff. de hered. petit.*

## XV.

Fidejussoriam obligationem contingit cessare omni casu, quo principalis, veluti solutione, acceptilatione, pacto de non petendo, exceptione reali, præscriptione, aliaque satisfactione *l. 37. ff. b. t.* non autem cessione debitoris.

## XVI.

Questionis est, an fidejussor ad certum tempus acceptus, eo elapso liberetur, credimus autem recte sentire eos, qui negant post tempus definitum fidejssorem sine novo ejus consensu, vel repetitò cum debitore contractu in futurum obstringi *l. 11. §. 11. ff. locat.* notabilis in hanc rem textus est: in *l. 7. eod. locat.*  
 quin

quin de præteritis teneatur, nemo est qui dubitet; licet prior contractus defierit, obligatio, tamen ex eò nata manet, donec creditori satisfiat, neque tempore obligatione pereunt *l. 44. §. 1. ff. de obl. & act.*

## X V I I.

Postremò quoque dubitari posset, utrum liberetur fidejussor prorogatione termini solutionis per creditorem factâ debitori nulla adhibita distinctione an tempus solutioni sit adjectum, an pure fidem suam interposuerit; verius mihi videtur neutro casu liberari fidejussorem, cum prorogatio facta censeatur cum omnibus suis qualitatibus & accessoriis, ut non minus in secundò quam primò termino teneatur; non enim tempus in obligatione fidejussoris apponitur ad finiendam vel limitandam obligationem, sed ad faciendam solutionem, vel exactionem, nam cum quis pure intervenit pro eo, quod certo die solvendum in omnem eventum non factæ solutionis manet obligatus, cum sit acceptus, ut creditori caveatur; huic accedit, quod temporis adjectio non sit modus finiendæ vel introducendæ obligationis *l. 44. §. placet ff. de obl. & act.* igitur ut solutionis prorogatio non facit finiri obligationem principalem, ita nec fidejussoriam.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY  
540 EAST 57TH STREET  
CHICAGO, ILL. 60637

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY  
540 EAST 57TH STREET  
CHICAGO, ILL. 60637

