



Disputatio juridica inauguralis de fidejussoribus

<https://hdl.handle.net/1874/343311>

53.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
FIDEJUSSORIBUS.

QUAM
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.
Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,
JOANNIS GEORGII GRAEVII

Politices, Eloquentiæ, & Historiarum Professo-
ris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici consensu, Nobilissimaque
Facultatis JURIDICÆ Decretò,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,

Eruditorum examini subjicit

ROGERIUS MARCELLUS VELTERS D'WELZINGE
Indo-Batav.

Ad diem 9. Martii hora locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,
Ex Officina FRANCISCI HALMA, Academiae
Typographi, clò lbc xci.

*Amplissimis, Gravissimis, Specta-
tissimisque Viris,*

D. CORNELIO VALKE-
NIER, Scabino & Senato-
ri Inclytæ & florentissimæ
R. P. Amstelodamensis &c.

D. WILHELMO van
OUTHOORN, J. C. Gu-
bernatori Generali Belgicæ
Societatis Indiæ Orientalis,
&c.

*Avunculis suis omni Reverentia
ac honore colendis*

Hasce Theses submisit offert

ROGER. MARCELLUS VELTERS.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
FIDEJUSSORIBUS.

THESIS I.



FX stipulatione promissor tenetur ad id, quod in stipulationem deductum est, præstandum, quæ promissio, ut magis in tuto sit, solent fidejussores dari & accipi. Sunt autem proprie fidejussores, qui suo periculo & fide, (interposita stipulatione) aliis tuto credi spondent, ita tamen, ut debitor Principalis nihilominus maneat obligatus. Aliter fidejussores etiam sponsores vocantur l. 68. ff. h. r. & maximè à veteribus Cic. ad Artic. lib. 1. *Tulliola delitiola nostræ, tuum munusculum flagitat, & me ut sponsorem appellat. Et Suetonius in Julio Casare: Retinentes creditores interventu sponsoꝝ removit.* à Jurisconsultis etiam adpromissores. l. 64. §. 4. ff. solut. mati. l. 5. §. 2. ff. de verb. obl. l. 43. ff. de solut. Quoniam ad id, quod alius debet, accedentes, idem promittunt.

Ex prædicta definitione satis apparet fidejussorem non tantum à constitutæ pecuniæ reo §. 9. *Inst. de act.* & à mandatore l. 28. *ff. mand.* distingui: verùm etiam inter expromissores & fidejussores discrimen esse. Prima differentia est, quod expromissor obligationem alterius ita in se suscipiat, ut se principalem debitorem constituat, extincta obligatione principali; fidejussio autem priorem obligationem non tollat. l. 4. §. l. 23. *Cod. b. t.* deinde expromissor fit novatione principalis obligationis: l. ult. *ff. ad S. C. Maced.* fidejussio autem fit sine novatione, salva manente obligatione principali. Tertiò potest quis expromittere pro se ipso, non fidejubere l. 21. §. 2. *ff. b. t.* aliquando tamen expromissor quasi fidejussor id est improprie. l. 30. §. 1. *ff. de pact.* & fidejussor pro expromissore sumitur §. 41. *Inst. de rer. div.* l. 53. *ff. de contrah. emt.* l. 4. §. 3. *ff. de re judicat.*

I I I. Sequitur ut de personis, quæ hanc cautionem præstant; videamus; & sunt omnes illi, qui obligari & conveniri cum effectu possunt. l. 3, 10, §. 2. *ff. b. t.* Pater pro filio l. 19 §. 2. *ff. de inst. act.* vicissim filius pro patre l. 10. §. 1. *ff. b. t.* l. 8. *Cod. cod. l. 1. Cod. de filiof. minor.* ubi non aliàs ei succurritur, quàm si fuerit minor. Servus quoque rectè fidejubere potest; quamvis enim fidejussionis nomine obligari non possit. l. 20. *ff. b. t.* si tamen ex peculiari causa fidejusserit, fidejussio valida est. l. 19. *ff. b. t.*

I V.

Inhabiles tamen ad fidejubendum sunt, quidam natura, quidam lege. Prioris generis sunt infantes, quia nullum habent intellectum §. 10. *Inst. de inuril. stipul.* Furiosi, propter rationem §. 8. *d. t.* Prodigii, quibus bonorum administratio est interdicta, quia furiosis æquiparantur l. 6. *ff. de verb. obl.* muti & surdi, tamen si consentire & mentem suam vel nutu vel scriptura exprimere

mere possint, tamen, quia fidejussio (ut in prima thesi dictum) fit interveniente stipulatione; mutus autem & surdus stipulari non possunt, idèd nec fidejubere valent. *l. 1. §. 14, 15. ff. de obl. & act.* Lege interdicitur pupillis & minoribus 25. annis, cum sine tutoris vel curatoris consensu non obligentur. *arg. princ. & §. 1. Inst. de auct. tut.* Militibus *l. 8. §. 1. ff. qui satis d. cog.* ne omisso armorum usu privatis negotiis se occupent. *l. 31. Cod. Locat. & cond.* nisi tamen in rem suam fidejubeant *d. l. 8. §. 1.* Mulieres etiam arcentur ob beneficium Senatusconsulti Velleiani *tao illo tit ff. & Cod. ad SC. Vellej.* An huic Senatusconsulto renunciare possint, inter DD. est quæstio; quod affirmandum putamus, nimirum si modò prius de illo edoctæ & certioratæ fuerint. *l. ult. §. penult. ff. ad SC. Vell.*

V.

Quoniam verò fidejussores accedere debent obligationi, videndum erit, in qua assumi vel non assumi possint: & nihil interest, utrum sit civilis an naturalis obligatio: quare quis pro pupillo, qui naturaliter tantum tenetur, fidejubens, non solum naturaliter, verum etiam civiliter obligatur, ita, ut nequidem exceptionem pupillo competentem habeat *l. 7. ff. de excep.* quod in servo etiam obtinet, qui cum naturaliter obligetur, potest quis pro eo intercedere, etiam apud dominum *l. 20. §. 3. ff. b. t.* nihil quoque refert, utrum obligatio sit ex contractu, an ex delicto proficiscatur *l. 8. §. 1, 5. l. 56. §. ult. ff. b. t.* Quamvis tamen posteriori casu sit distinguendum, ut si civiliter agatur, vel etiam criminaliter, sed ad pœnam pecuniariam, locus sit fidejussioni. *d. l. 8. §. 5. l. 70. §. ult. ff. cod.*

V I.

Quæritur, an fidejussor se pro reo criminis atrocioris, veluti cædis, etiam ad capitis pœnam vel cruciatum corporis obligare possit? Et quamvis exempla non desint, quæ illud affirmant, his tamen non obstantibus, negantium amplectimur sententiam.

6 DISPUTATIO JURIDICA

Regula quippe juris est : nemo est dominus membrorum suorum *l. 13. ff. ad l. aquil.* Cui consequens est, ut ad capitis pœnam, nemo se obligare possit. Et absurdum sane foret, pro reo fidejussorem plectere velle : nam pœnæ finis partim emendatio peccantis est ; partim exemplum, quo alii à maleficiis deterreantur ; partim solatium, quo læsus ejusve cognati fruuntur. At nec reus emendabitur, nec exemplum commodè statui poterit, nec cognatis occisi satisfieri, si pro auctore sceleris plectatur fidejussor. Quare totum illud, tanquam Republicæ noxium, & à recta ratione abhorrens, repudiandum est. Cæterum, reum capitalis criminis interdum fidejussoribus committi posse, patet ex *l. 6. §. 3. Cod. de appell.* habita scilicet ratione circumstantiarum, & qualitate personæ inspecta *l. 1. ff. de cust. & exhib. reor.* & dicta *l. 6.* ubi in capitalibus causis illi vinculis eximi prohibentur, qui ob inopiam fidejussores non inveniunt, nec merentur fidem.

VII.

Excipiuntur tamen quædam obligationes, quibus fidejussores accedere nequeunt; uti constat primò in causis popularium actionum, *l. 56. §. ult. ff. h. t.* Quia antelitem contestatam actor non potest exigere fidejussorem pœnæ solvendæ gratia : nam non est creditor *l. 12. ff. de Verb. oblig.* Secundo in obligatione præscriptione temporis finita *l. 37. ff. h. t.* Cum enim hoc casu principalis obligatio sublata sit, meritò etiam accessoria extinguitur. Tertio pro dote à marito, patre, vel omnibus iis, qui dotem suscipiunt, fidejussor dari nequit *rot. tit. Cod. ne fid. dot. dent.* turpe enim esset, uxorem majorem fidem habere fidejussori extraneo, quàm marito, cui animum, corpus & omnem vitam tradit. *l. 8. Cod. de pact. conv.* Imò, licet ultrò maritus fidejussorem dederit, tamen fidejussor non obligatur, quia totus ille titulus Codicis *ne fidejussores dotium dentur*, prohibet fidejussorem dari, neque distinguit an maritus volens vel an coactus fecerit. Neque obligationi in contractu turpi vel inhonesto vel impossibili adhibentur *l. 70. §. ult. ff. h. t. l. 26. & seq. ff. de verb. obl.* Ultimò pro deportati sifidejusso-

deijffores intervenire non possunt, quia per deportationem extincta est obligatio *l. 47. ff. b. t.* Quod si ante deportationem fidem suam adstrinxerint, merito conveniri possunt *l. 1. Cod. b. t.*

V I I I .

Hiscæ ita breviter præscriptis, transeamus ad formam fidejussionis, quæ in eo consistit, quod fidejussor possit accipi pure vel sub conditione vel ad certum tempus, vel ex certo tempore §. 5. *Inst. b. t. l. 6. §. 1. ff. eod.* In causam verò duriolem accipi non potest, id est, ut fidejussor vel re, vel tempore, aut causa plus debeat, quàm reus principalis *l. 8. §. 7. ff. eod.* Verùm hic quoad quantitatem difficultas existit: utrum scilicet, si fidejussor se in majorem summam obligaverit, fidejussio in totum inutilis sit, an quoad summam concurrentem valeat? Sunt qui existimant fidejussorem saltem teneri ad summam concurrentem; magis tamen conveniens videtur Juri Civili si dicamus, fidejussorem omninò non obligari, id est, ne in eam summam, quam debet reus, ut si fidejusserit in XX. cum reus deberet X. ne quidem in X. obligari per *l. 8. §. 7. ff. b. t.* Cui accedit, quod talis obligatio sit contra formam stipulationis *l. 49. §. 2. in fin. ff. b. t.* Et quod fidejussor in majorem summam acceptus, eodem modo obligatur, ut is, qui purè fidejubet pro eo, qui sub conditione debebat §. 5. *Inst. b. t.* & ille nullo modo obligatur *d. l. 8. §. 7.*

I X .

Effectus fidejussionis varii sunt: Primò quod ipsi fidejussores non tantum, verùm etiam hæredes eorum obligentur §. 2. *Inst. b. t. l. 4. §. 1. ff. eod.* Quia est obligatio ex contractu, quæ in hæredes transit. *l. 49. ff. de obl. & act.* Quod tamen limitatur, si scilicet principalis obligatio sit ex delicto, quo casu non indistinctè fidejussorum hæredes tenentur, sed tam diu, quam

quam diu vivit ipse delinquens, illo verò mortuo liberantur *l. 10. §. 2. in fin. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* Secundò quod fidejussor à creditore conveniri possit conditione certi vel actione ex stipulatu *princ. Inst. de Verb. Obl.* Tertiò quod unus ex pluribus fidejussoribus, qui totum debitum solvit, adversus confidejussores nullam habeat actionem ad partem soluti repetendam *l. 39. ff. b. t.* olim etiam ante principalem debitorem fidejussores conveniri poterant *l. 2. & 5. Cod. b. t.* & quidem si plures sint, singuli in solidum *§. 4. Inst. b. t.* Verùm contra hos effectus & gravamina hodie fidejussoribus prospectum est per remedia 1. ordinis seu excussionis, 2. divisionis, 3. cedendarum actionum.

X.

Primum beneficium vocatur ordinis seu excussionis, quod est privilegium in favorem illorum, qui minus principaliter tenentur, concessum, ne, bonis principalis debitoris nondum excussis, ipsi cum effectu conveniantur. *auth. presente Cod. b. t. & Nov. 4. Cap. 1.* Non tamen semper hoc beneficio gaudent fidejussores, aliquando enim multis casibus cessat. Primò si debitor principalis absit, sive cum fidejuberet abesset, sive postmodum abesse cœperit, nec iudicio sistatur intra tempus à iudice fidejussori indultum *d. auth. presente & Nov. 4.* Secundò non etiam repellitur creditor à fidejussore, si sit notorium, debitorem non esse solvendo, cum quæ certa sunt, non debeant amplius certiorari. Præterea si fidejussor debitorem principalem excuti impediverit. *arg. l. 203. de R. J.* item si per mendacium negaverit se fidejussisse, & postea mendacii convincatur *arg. l. 10. §. 1. ff. b. t.* aut si huic beneficio renuntiaverit, cum in favorem reorum minus principalium sit introductum, unde huic favori suo renunciare queunt. *per l. penult. Cod. de pact.*

X I.

Secundum est beneficium divisionis, quod est privilegium in favorem illorum concessum, qui in solidum cum aliis sunt obligati, ne à singulis solidum, sed tantum portio virilis exigatur §. 4. *inst. b. t. l. 26. ff. cod. l. 3. Cod. eod.* introductum hoc est edicto Divi Hadriani *d. §. 4. & l. 26.* & competit cuicumque fidejussori, qui tempore litis contestatæ solvendo est. *l. 10. §. 1. Cod. b. t.* dico tempore litis contestatæ, quia si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, licet antea solvendo fuerit, id cæteris qui solvendo sunt, non prodest sed onerat §. 4. *Inst. b. t.* sane si omnes proponantur tempore litis contestatæ solvendo fuisse, & postea aliqui minus idonei esse cœperint, quamvis ante sententiam, ea res ad onus ejus, qui solvendo est, non pertinet, *l. 51. §. pen. ff. b. t.* sed damno erit creditori, qui sibi imputare debet, quod tempèstive eos non excussit. *l. 16. Cod. b. t.* Effectus hujus beneficii est exceptio eaque etiam post litem contestatam usque ad sententiam opponi potest. *arg. l. 10. §. 1. Cod. b. t.*

X I I.

Quod si tamen unus ex fidejussoribus, neglecto hoc beneficio, solidum præstiterit creditori, nullum regressum contra fidejussores habet, §. 4. *Inst. b. t.* nisi beneficio cedendarum actionum fuerit usus *l. 39. ff. b. t. l. 11. Cod. eod.* estque illud tertium beneficium, quo succurritur fidejussoribus, quod definitur privilegium in favorem illorum, qui pro aliis solvere tenentur, concessum, ne prius ad solutionem compellantur, quam ipsis a creditore cessæ fuerint actiones, ei quavis ratione competentes *l. 21. Cod. b. t.* Requiritur ergò ut ante vel in ipsa solutione actiones cedantur *l. 11. Cod. b. t. l. 36. eod.* quia solutione facta sublata est omnis obligatio & actio *prin. Inst. quib. mod. toll. obl.* nisi tamen fidejussor ea lege solverit, ut sibi cederentur actiones. quo casu etiam post solutionem pecuniæ recte aget fidejussor de actionibus sibi cedendis.

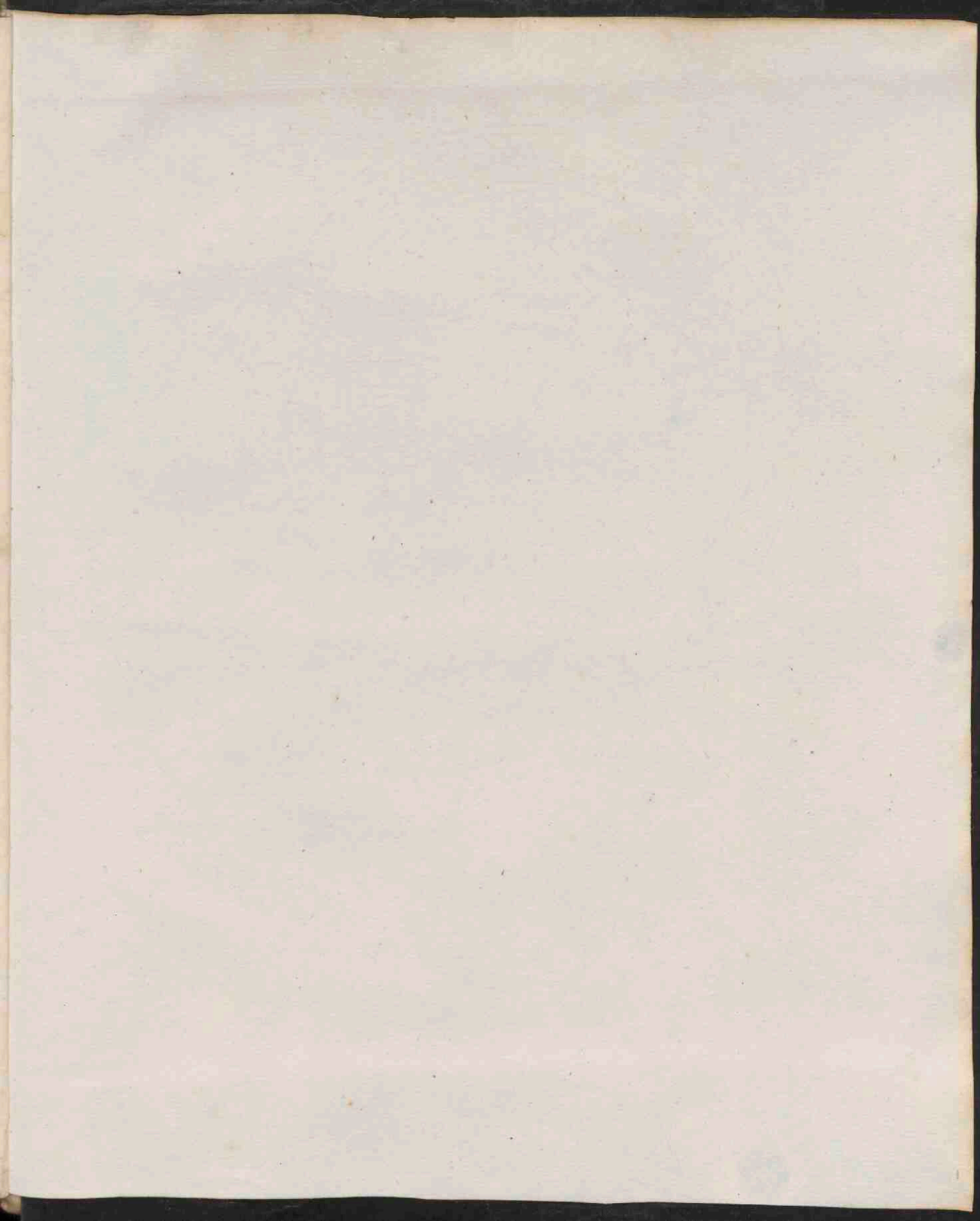
X I I I.

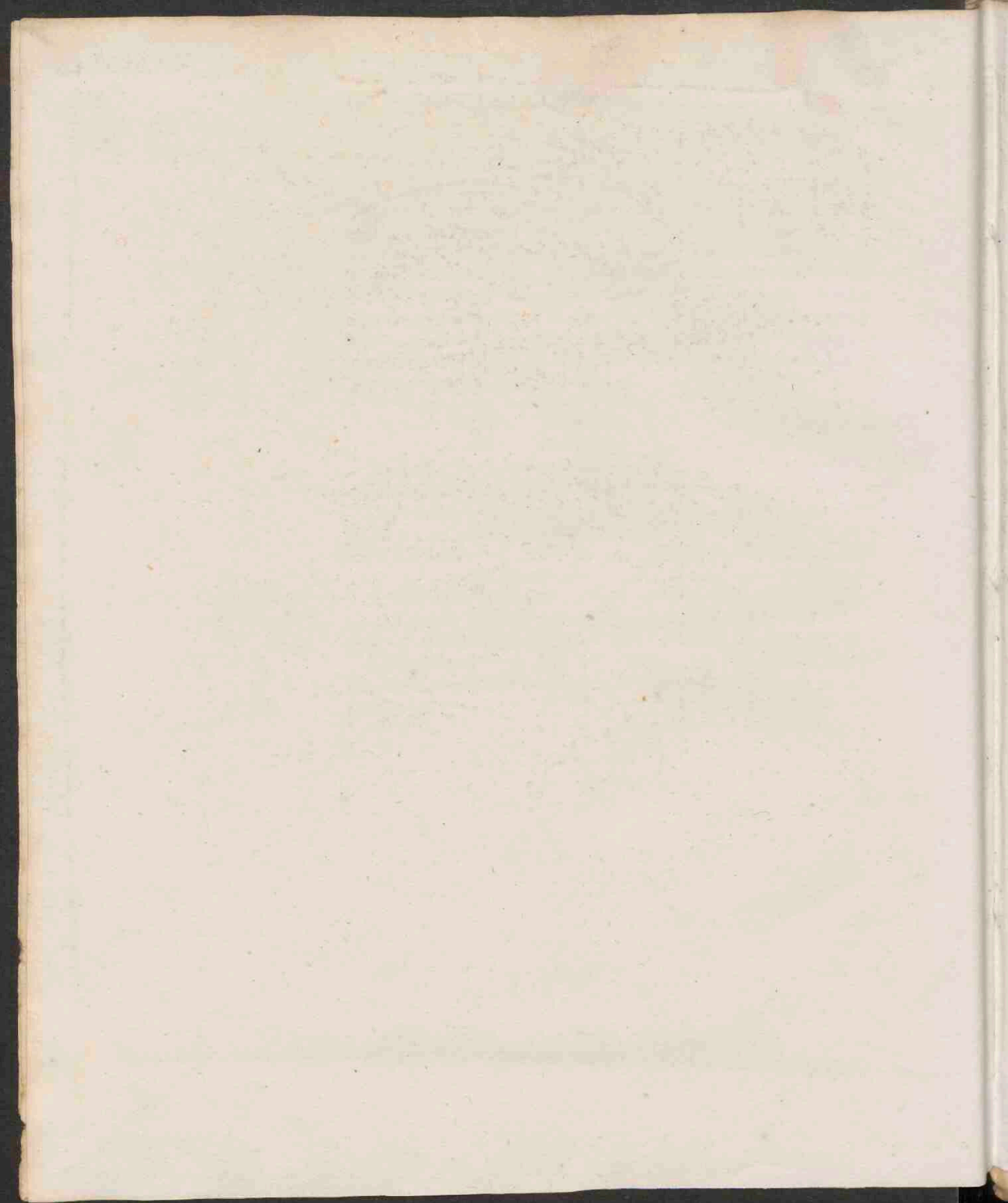
Ultimus effectus fidejussionis consistit in remediis, quæ fidejussor habet contra reum principalem, scilicet vel actionem mandati, si mandato ejus se obligaverit §. 6. *Inst. h. t. l. 10. §. 11. ff. mand.* idque vel expresso *l. 20. §. 1. ff. eod.* vel tacito. Verbi gratia; si fidejusserit pro debitore presente & tacente *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mand.* vel negotiorum gestorum, si pro absente vel ignorante *d. l. 20. §. 1. ff. mand.* Quod si verò quis pro invito vel contradicente fidejusserit nullam prorsus actionem habet, cum donare videatur, juxta decisionem Justiniani *in l. fin. Cod. de Neg. Gest. l. 40. ff. mand.*

X I V.

Restat paucis dicendum quibus modis fidejussio solvatur; & tollitur iisdem, quibus stipulatio 1. solutione principalis debiti *l. 43. ff. de solut.* est enim fidejussio accessoria, ut, quatenus diminuitur principale debitum, censeatur diminuta. 2. Novatione *l. 4. Cod. h. t.* 3. Lapsò tempore, ad quod quis se obligavit, cum hac expressa protestatione, quod ultra id obligatus esse non lit: tum enim fidejussori competit exceptio pacti *l. 44. §. 1. ff. de obl. & act.* si verò simpliciter se quis obligavit ad certum tempus, eo lapsò non liberatur, ita tamen, ut ad id, quod post tempus obligationi accedit, non teneatur *l. 7. Cod. loc. 4. Confusione actionis inter creditorem & debitorem l. 93. §. ult. ff. de Solutionibus.*

F I N I S.





71. 915

12/2-64. P.

