





2845

1774,60

EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM

*Vtrum fideiussor ante*

*solutionem praestitam, contra debitorem*

*ad liberandum agere possit*

*continens.*

Q V A M

18

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE

IN PROVINCIA SVPREMAE IVDIC. LVSAT. INFERIOR.

NEC NON FACVLT. IVRID. ASSESS. ET

ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. I. MAY. MDCCCLXXI.

P V B L I C E D E F E N D E T

IOANNES FRIDERICVS MATTHAEI

DRES DANVS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.



EXERCITATIO JURIDICA  
QUESTIOMEM

WERNER JACOBUS  
JURISCONSULTUS

ILLUSTRISSIMO DOMINI VICEGERENTIS

D. ERID. GOTTLIEB ZOLLERO

IN AUDItorio ICTORVM

IOHANNES FRIDERICVS MATTHAEI

1774



EXCELLENTISSIMAE DIGNITATIS  
DOMINO DOMINO  
HIERONYMO FRIDERICO  
STAMMERO

CLIENTELARVM PRIETIZ GROSHERMSDORF  
ET HARTMANNSDORF

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI DVCIS  
ELECTORIS SAXONICI

PROMARCHIONI LVSATIAE SVPERIORIS REI  
PVBLICAE GVBERNANDAE AMINISTRO ET  
CONSILIARIO INTIMO INGENVAE ECCLESIAE  
CATHEDRALIS MISENENSIS CAPITVLARI

DOMINO INDVLGENTISSIMO



EXCELLENTISSIMAE DIGNITATIS  
DOMINO DOMINO  
HIERONYMO FRIDERICO  
STAMMERO

CLERICORUM PRIMUM CROONBERG  
ET HARTMANNSDORF  
STRENSIS ET POTENTISSIMI DUCIS  
DIRECTORIS Saxonici  
THOMASIONUM LUSATIAE SUPERIORIS REI  
PUBLICAE CURENDAS AMPLISSIMO ET  
CONSILARIO INTIMO INGENUAE FACULTATIS  
CATHEDRAE MENSIS CANTUARIAE

DOMINO INDULGENTISSIMO



EXCELLENTISSIME  
ET PERILLVSTRIS DOMINE  
DOMINE INDVLGENTISSIME

**Q**uo crebrior olim parentis mei de virtute  
*TVA* eximia que doctrina, iustitia, ae-  
quitate, fortitudine ferendis pro patria  
quibusuis laboribus insigni toties fere, quoties e con-  
spectu *TVO*, id est, a muneris functione in Curia *TVO*  
tum praesidio gloriantē redisset, quo que iucundior ad  
familiares, ut in quo sibi imprimis placere nec tamen  
enquam animo suo facere satis videbatur, sermo, eo  
non tantum maturius ille omnes animulae meae ignicu-  
los ad magnitudinis *TVAE* admirationem accendit,  
et puerum a tenellis excelsi *TVI* nominis cultu initia-  
uit

uit, verum hoc etiam diligentius eius clientelae sancti-  
tatem, in quam esset cum tota familia a TE receptus,  
tanquam amplissimam suae facultatis partem pietati  
nostrae ac fidei commendauit. Et ille quidem e viuis  
discessit, factum que est, quod praeuiderat, ut orbi TVO  
patrocinio traderemur, hoc vnice contra fortunae  
iniurias defendendi. In quo cum tanta felicitatis no-  
strae spes posita sit tam que gloriosum apud omnes bonos  
habeatur, inter TVOS clientes aspici, patere EX-  
CELLENTISSIME DOMINE, ut has diligen-  
tiae tuae nostrae primitias in pignus fidei atque obse-  
quii TIBI offeram, me que publico ritu deuotum in  
posterum quoque tutelae TVAE ac patrocinio totum  
tradam. Quo si me digneris TE que Principi et rei  
publicae, cuius magnum praesidium ac decus es, diutis-  
sime saluum atque incolumem praestet Deus optimus  
maximus, non anxie de fortuna mea sollicitus ero mi-  
hi que summa omnia consecutus esse videbor

EXCELLENTISSIMAE TVAE DIGNITATIS

LIPSIAE

CAL. MAIIS.

AN CIOIGCCLXXI

CULTOR DEVOTISSIMVS

IOANNES FRIDERICVS MATTHAEI





VTRVM FIDEIVSSOR ANTE SOLVTIONEM  
PRAESTITAM CONTRA DEBITOREM AD  
LIBERANDVM AGERE POSSIT.

§. I.

**V**ocabulum fideiussionis non simplex sed  
compositum esse, et in hoc vt dicam  
veriloquio duò, fidem nempe et iussio-  
nem concurrere nemo facile negabit, prae-  
sertim si considerare velit, verbum fideiubere in legi-  
bus idem esse, ac fide sua iubere. Hanc ob causam  
fideiussor dicitur *is, qui stipulanti creditori alieno nomi-  
ne id est pro alio debitore promittit, eum in finem, vt  
quod in obligationem deductum tutius creditori a debitore  
principali debeat.* Ex quo apparet, effectum huius  
negotii in regula eum esse, vt fideiussor in subsidium,  
si debitor solutionem non praestet, conueniri, et ad



satisfaciendum creditori, cogi queat. Eo enim animo fideiussor principali obligationi accedit, et vt fidem habeat creditor debitori, se obligatum reddit. Et quamuis a Doctoribus differentia inter mandatorem et fideiussorem constitui soleat, hoc tamen nullam meretur attentionem, cum discrimen tantum in conceptu consistat, in effectu autem vterque conueniat.

§. II.

Fideiussionem cuiunque obligationi licitae, interdum quoque ex delicto resultanti antecedere posse, constat, quare non opus est, vt de his plura dicam. Incidit tamen hac occasione quaestio, circa quam fluctuans est iudicium interpretum. Dubitamus nempe, vtrum vxor seruandae dotis causa, fideiussorem a marito accipere possit. Negat sententiam cum aliis Ludouicus in doctrina Pand. ad tit. *de fideiussor.* §. 7. et rationem eam esse existimat, quod si admitteremus fideiussorem, causa perfidiae in connubio generetur. Praesidii loco prouocat ad l. 2. C. *ne fideiuss. dot. dent.* cuius verba adponere licebit. *Generali ait Iustinianus definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus, nullam esse satisfactionem, vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito vel a patre eius, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier sese suamque dotem patri, marito existimauit, quare fideiussor vel alius intercessor exigitur, vt causa perfidiae in connubio eorum gene-*



*generetur.* Ex verbis vltimis, quae rationem rescripti inuoluunt, confirmata videtur forsan sententia; maritum ad securitatem dotis nomine constituendam non admitti.

## §. III.

Sed merito dubito, quod lex citata probationi adsistat, dummodo regulas artis hermeneuticae adhibeamus. Prouocat Iustinianus ad antiquam constitutionem, quam suppeditat l. i. secundum quam omnis lex siue ex iure, siue ex consuetudine proficiscatur, vt vir vxori fideiussorem seruandae dotis, exhibeat, penitus abrogatur. Hanc dispositionem in lege 2. ad patrem quoque et alias personas dotem constituentes generaliter extendit, et ne cogi possint ad satisfactionem dotis nomine praestandam, sua auctoritate iubet. Distinguendum itaque mihi videtur, vtrum maritus sponte sistat fideiussorem, vel an inuitus ad praestandam cautionem cogatur. De priori casu non cogitat Imperator, quod indicant verba l. i. *siue ex iure, siue ex consuetudine.* Haec enim praesupponunt, certam adesse dispositionem, quae maritum ad cauendum compellit, quam necessitatem vocabulum *exhibeat* optime demonstrat, cum is a quo exhibitionem rei desideramus inuitus vt petito satisfaci cogi possit. Cui quoque accedit l. 2. in qua vtitur Iustinianus verbo *exigendam* quod pariter ex parte actoris ius perfectum denotat,



cum eorum, quae ex alterius voluntate dependent, exactionem frustra petamus. Prohibitio itaque quae lege 2. continetur ex mente Imperatoris solummodo spectat causam, si vxor vel pater aut illi qui constituunt dotem satisfactionem reluctantem quamvis marito desiderant, quia tali modo causa perfidiae in connubio generari potest, non vero interdicit mariti spontaneam obligationem, maritus enim fauori pro se introducto potest renunciare, et magis amore erga vxorem commotus quo facta, causa perfidiae penitus cessat, id fecisse praesumitur. Quam sententiam confirmat Carpz. P. II. CXLII. d. 17. n. 3. qui tamen mihi propterea taxandus videtur, quod n. 3. existiment, valere cautionem, quam maritus ante sponsalia contracta constituit quia non a marito, sed ab eo, qui maritus speratur haec satisfactio petatur. Constat etenim inter omnes, dotem sine matrimonio concipi non posse, cum sit substantia, quae eo tempore quo matrimonium contrahitur marito ad onera matrimonii sustinenda datur. Hac ex causa sponsa, quae sponso dotem dedit, existente concursu creditorum non gaudet tacita hypotheca, sed tantum personali priuilegio fruitur. Ait etiam ICtus l. 24. ff. de Iur. Dot. si sponsa dotem dederit, nec nupsit, vel minor duodecim annis ut vxor habeatur, exemplo dotis, conditioni fauoris ratione priuilegium quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit. Corroborat et decisionem praedictam Weichbild, art. 24. desgleichen darf



darf sie auch die *Gewehr des Guthes nicht räumen*, die Erben weisen sie denn ab mit recht, oder mit Güte, hat sie aber Bürgen dafür, so darf sie die Erben nicht mahnen weder in der Güte oder zu recht, so soll sie die *Gewehr räumen*, und die *Gelübd der Bürgen folgen*.

## §. IV.

Sed haec in transitu tantum dicta sint. Nunc deveniamus ad id cuius causa hanc schedulam conscripsimus. Et ut res eo clarior fiat, sequentem fingamus casum. Titius Caio debet summam mille-thalerorum, cuius restitutionem praecedente denunciatione promittit. Cum vero creditor debitori soli fidem habere nolit intercedit Sempronius et securitatem Caio pollicetur, ea sub lege, ut in subsidium si debitor principalis solutionem haud praestiterit, creditorem indemnem reddere velit. Titius diu distrahit solutionem, et Caius quem securum reddit fideiussio sempronii, eandem minime vrget. Ast hic, qui ex intercessione praeiudicium sentit, convenit Titium et ut eum vel per praestationem solutionis vel alio modo a fideiussione liberet, desiderat. Vtrum contra debitorem pro quo nitercedit sempronius seque obligatum reddidit creditori, actio cum effectu institui possit, dubium mouetur.

## §. V.

Negatiua forsan defendi posset ex duplici fundamento. Partim enim obstat fideiussori pactum



ctum, quo tamdiu se obligatum reddidit, donec solutio creditori facta, et prior obligatio principalis penitus extincta. Ab hoc cum sponte susceperit, et per legem, quam sibi dixit, libertati renunciauerit, recedere pro arbitrio non potest, potius id, quod ab initio erat voluntatis, ex post facto fit necessitatis. Nec mouet dubium, quod quilibet a lege sibi dicta recedere queat, hoc enim verum est, quando interesse alterius non concurrat, aut in hoc casu aliter se res habet, cum fideiussio suscepta contineat quoque fauorem et utilitatem debitoris, cui nisi securitatem promississet fideiussor, creditor nunquam habuisset fidem. Imputandum potius est fideiussori, qui intercessionem ad certum tempus non restrinxit, et sibi prospexit, versatur itaque in culpa, quae efficit, ut de iniuria non sit audiendus, cum volenti non fiat iniuria, et damnum, quod quis sua culpa sentiat, sentire non videatur.

## §. VI.

Sed hoc parum efficit. Aut enim quaestio est de creditore et fideiussore, aut de hoc et debitore. In priori casu frustra petit fideiussor liberationem, et actio quam idcirco mouet, est frustranea. Respectu creditoris in cuius gratiam potissimum fiebat intercessio, fideiussor ex lege conuentionis ita est obligatus ut nisi solutionem doceat, ad liberationem prouocare, et discessum parare nequeat, cum nihil tam naturale sit,



fit, quam vt aliquid eodem dissoluatur modo, quo coaluit. Ast ratione debitoris aliter est sentiendum. Cum enim ei incumbat, vt solutionem pecuniae, quam bona fide a creditore accepit, praestet, eius quoque est officium vt fideiussorem, mediante cuius aes alienum, vt consuleret necessitati, contraxit, ab obligatione liberum reddat. Quis enim quaeso fideiussionem susciperet; si sciret vel saltem praesumere posset debitorem solutionem nunquam esse praestiturum. Tristis est conditio eius, qui dum bona mente et amico animo intercedit, in subsidium vt ex suo patrimonio id, quod nunquam accepit, soluere tenetur; ast longe tristius factum obuenerit illi, qui, dum sibi prospicere et ne conditio fiat deterior; inuigilare vult, a mediis agendi, penitus excluditur.

## §. VII.

Aletrum, quod sententiae aduersariorum fauet, in eo consistit, quod leges fideiussori contra creditorem actionem, per quam sibi consulere potest tribuant. Ait enim Paulus. *l. 28. ff. de fideiussor. si contendant fideiussor caeteros soluendo esse: etiam exceptionem ei dandam, si non et illi soluendo sint.* Ex qua lege communis fertur sententia, quod creditor qui differt actionem debiti, ad replicandum aduersus exceptionem a fideiussore prouocante oppositam, sub poena priuationis, compelli possit. Et haec est exceptio,

B

qua



qua aliquis uti in remedio ex lege diffamari inuitus, in regula enim actio instituenda ex arbitrio vnus cuiuscunque dependet, ad agendum, vel replicandum ad euitandum praecudicium ex silentio ipsi imminens adigi potest. Interuit vero hoc beneficium fideiussori, ne pereat exceptio ordinis siue excussionis, cui in specie non renunciauit, et creditori incumbit necessitas, debitorem principalem conueniendi et ab eodem solutionem exigendi, quia hoc omisso frustranea contra fideiussorem est actio, Cum igitur leges determinent modum, per quem is, qui intercedit, se ab hoc negotio saluo iure creditoris liberare queat, insuper fideiussor cum creditore potissimum contraxerit, in eius enim gratiam obligationem accessoriam suscepit, et ex pacto se eidem obligatum reddidit quod potius contra hunc ad dissoluendum negotium, quam contra debitorem actio instituenda sit, argumentum trahi posse videtur.

§. VIII.

Sed ne hoc ipsis praestabit praesidium. Quamuis non negamus, fideiussorem remedio prouocatorio ex lege si contendat uti, et creditorem conuenire posse, ut liberetur ab obligatione, inde tamen non fluit, ipsi denegandam esse actionem contra debitorem principalem, cuius obligationi minus principaliter accedit, eandemque pinguiorem efficit. Vtraque enim actio diuersum habet finem; *lex 28. ff. de fideiussorib.* prospicit fide-





fideiussori ne fiat inanis exceptio ordinis, et hac ex causa ad replicandum cogit creditorem, actio ex aduerso, quae contra debitorem principalem instituitur huius est efficaciae, vt fideiussor nullo respectu habito ad exceptionem excussionis simpliciter liberetur, et debitor principalis ad satisfaciendum creditori, adigatur. Cui accedit, quod lex 28. fideiussori tribuat beneficium, quo vero actio ipsi alias ex natura negotii competens, nimine tollitur.

## §. IX.

Quae cum ita sint, potiori adfirmamus iure, fideiussori actionem contra debitorem principalem, vt ipsum ab intercessione liberet, vtique competere. Obligationem nempe ex fideiussione interposita respectu debitoris eam esse, vt quocunque fieri possit modo indemnem reddat fideiussorem non negabis, iniquum enim esset, vt huic officium humanitatis fieret damnosum. Haec indemnitis praestatio non solum in eo versatur, vt debitor summam, quam forsitan fideiussor praestare tenebatur, restituat, sed etiam vt eundem ne sentiat praecudicium, ab obligatione, qua se creditori deuinctum reddiderat, liberet. Hoc fideiussor iure petit, ne, si debitor in eam incidat conditionem, quo minus soluere queat, ex proprio patrimonio creditori praestare teneatur summam cuius restitutionem frustra a debitore quaerit. Tutius etenim



est, rem intactam habere, quam post vulnus remedium quaerere. Nec iuri contrarium est, ob praedictum quod equidem nondum imminet, sed tantum timemus ut securitatem ab alio exigamus. Nunquam enim Praetor cautionem de damno infecto admisisset si petitionis iniquitatem animaduertisset.

## §. X.

Sed ne sine lege loquamur, audiamus hac de re Marcellum l. 38. §. 1. ff. mandat. *Non ait abstulit illa, quae frequentissime agitari solet, fideiussor an et prius, quam soluat, agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut soluat aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit, praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conueniat.* Obiicies forsitan Ictum in hac lege tantum agere de exceptione, si nempe debitor diu distulerit solutionem, aut bona sua dissipare incipiat non vero constituere regulam Quam ob causam quoque Menken. ad Paud. lib. XLVI, tit. 1. §. II. determinationem temporis arbitrio reliquit iudicis, et hanc actionem post viginti duos annos admissam fuisse, responso facultatis Lips. Iuridica probat. Consentientem hac in causa habet Carpzouium P. II. Const. El. XIX, def. 12. n. 6. seq. Sed negamus Marcellum de exceptionibus tantum in hac lege dixisse. Respicit §. 1. ad initium legis, quod indicant



cant verba. *Non absimilis.* In priori agitabatur quaestio, vtrum domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodauit, arbitrato iudicis liberari debebat? Respondet Marcellus, ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, nec tempore, quo res, de qua quaeritur obligata fuisset, ferendum esse iudicium. Hoc et adplicat ad fideiussionem obuientem, ne vero approbata videatur sententia, ac si statim post intercessionem peti possit liberatio, cum tali modo deciperetur reus amici beneficio, intempestiue agendo et intercipiendo ipsi, quod antea sponte et liberaliter praestiterat officium, iubet vt per aliquod temporis spatium durauerit intercessio, et hoc exprimit per vocabulum *diu.* Non itaque inuenies exceptionem, sed potius terminos habiles sine quibus regula, quod ante solutionem fideiussor quaerat liberationem, non potest intelligi. Hi vero nunquam constituunt exceptionem, sed ipsam efficiunt regulam, cum alias ommissis illis regula non valeat.

## §. XI.

Probat quoque decionem nostram *l. 6. ff. de contr. tut.* vbi Paulus tuori, qui pro pupillo se obligauit, ante solutionem praestitam actionem contrariam tribuit. Existimabis forsitan hanc legem dispositionem singularem circa tutelam inuoluere, quae ad alios casus non trahenda. Sed non video, quomodo hoc defendi possit, non



enim pro pupillo, qui alias in iure non exiguum pro-  
meretur fauorem, sed potius contra illum agit, eun-  
demque quamuis solutio nondum facta ad indemnita-  
tem compellit. Hac ex causa, vt illa dispositio ad  
alios quoque casus intercessionis adplicari queat, mini-  
me dubitandum esse, censemus. Nec alienus ab hac senten-  
tia est Pontifex c. III. X. de Fideiussor. Constitutus ait  
in praesentia nostra Magister sua nobis assertione mon-  
strauit, quod pro Cancellario tuo tempore Conc. Lateran.  
in quadam summa pecuniae intercessit: quam quia vsque  
modo debitor non persoluit, se adserit plurimas a Creditori-  
bus Bononiensibus molestias pertulisse et debitum augmen-  
tatum. Ideoque mandamus, quatenus si legitime tibi de  
huiusmodi adsertione constiterit, praefatum debitorem, vt  
eum a praedicta intercessione sine dilatione prorsus abso-  
luat, Ecclesiastica censura compellas.

## §. XII.

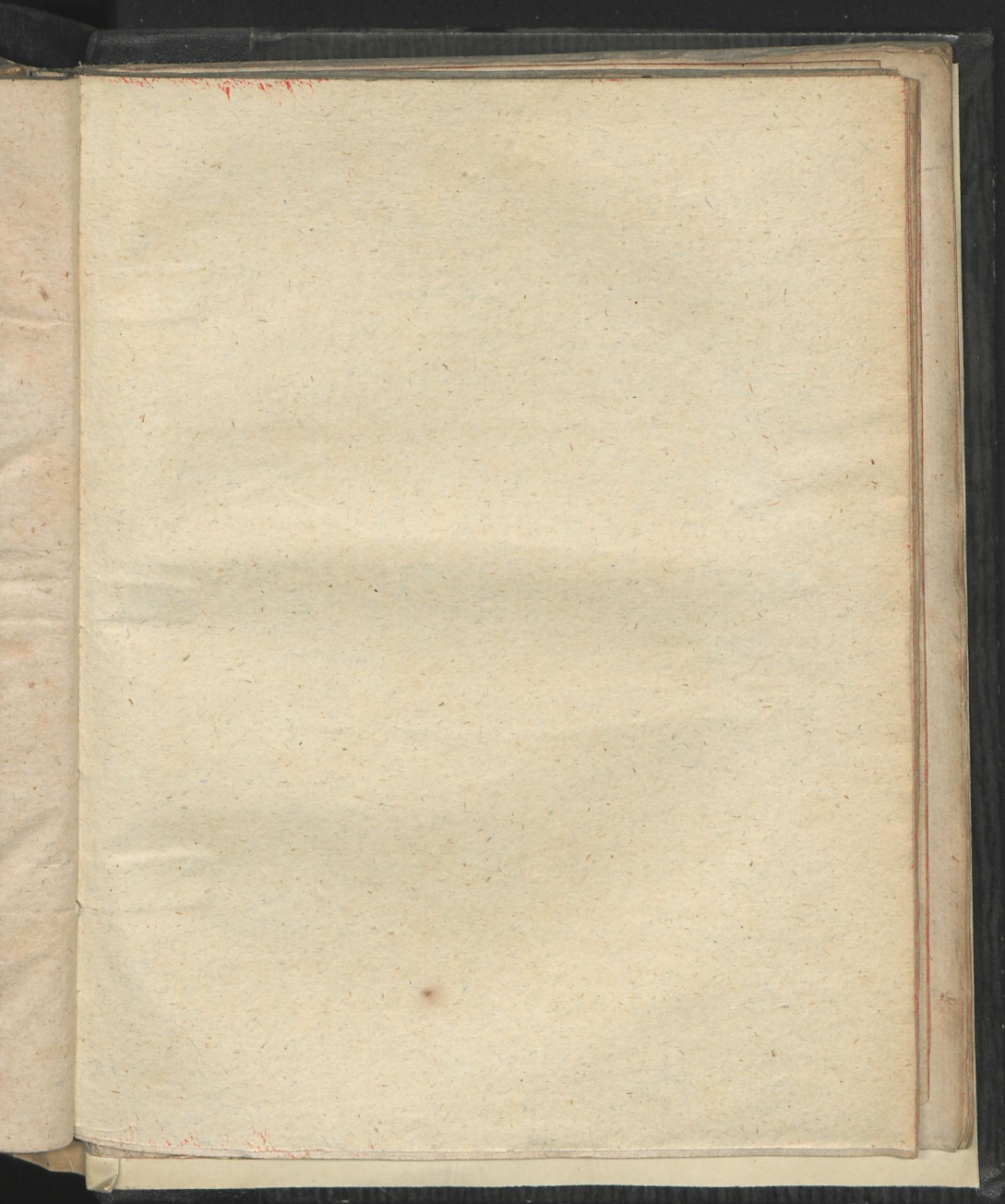
Obstare nobis grauitur videtur. l. io. C. Mandat.  
si pro ea contra quam supplicas, fideiussor seu mandator  
intercessisti, et neque condemnatus es, neque bona sua eam  
dilandare postea coepisse comprobare possis, vt tibi instam  
metuendi causam praebet, neque ab initio ita te obliga-  
tionem suscepisse, vt eam et possis ante solutionem conuenire,  
nulla iuris ratione, antequam satis creditori pro ea fece-  
ris eam ad solutionem vrgeri certum est. Generalem  
hic inueniens decisionem, quae tantum exceptionem si  
debitor



debitor bona dissipare incipiat, admittit. Videamus itaque quomodo haec lex interpretanda, ne inter illam ed leges Pandectarum intercedat pugna, cum Imperator Iustinianus antinomias iuris omni studio evitare voluerit. Distinguendum nempe est, an fideiussor a debitore solutionem debiti sub colore, quod ipsi imminere possit praecidium exigat, vel an liberationem tantum a fideiussione petat. Illud non potest fieri, nisi doceat, se solutionem praestitisse creditori, hoc indicant verba *antequam satis creditori pro ea feceris*, hoc vero nullibi prohibitum inuenies, cum debitori nullum competat ius cogendi fideiussorem, ut in perpetuum obligatus teneatur. Cum itaque lex citata de liberatione quae et alio modo, quam per solutionem contingere potest, nihil dixerit, liquido constat, dispositionem Imperatoris tantum ad casum specialiter expressum esse restringendam, et sententiam quam ex prioribus legibus demonstrauius, minime impugnare.







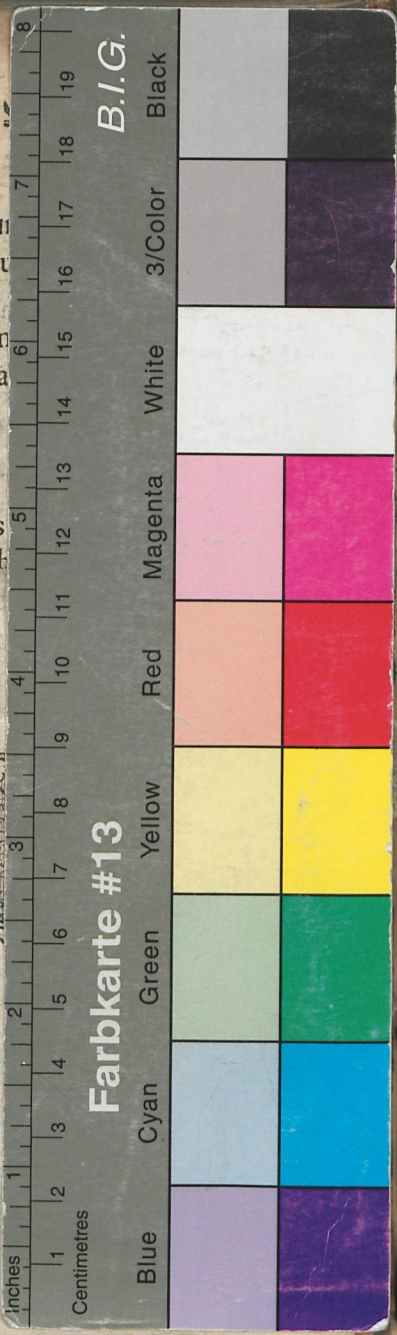




Leipzig, Diss., 1771 Lz







8845

1774,60

EXERCITATIO IVRIDICA  
QVAESTIONEM

*Vtrum fideiussor ante  
solutionem praestitam, contra debitorem  
ad liberandum agere possit  
continens.*

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

**D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO**

COD. P. P. ECCLES. CATHEDR. MARTISB. CAPITVL. CVRIAE  
IN PROVINCIA SVPREMAE IVDIC. LV SAT. INFERIOR.  
NEC NON FACVLTV. IVRID. ASSESS. ET  
ACADEM. DECEMV.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. I. MAY. MDCCLXXI.

P V B L I C E D E F E N D E T

**IOANNES FRIDERICVS MATTHAEI**

DRESDANVS.

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.