



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

§. II. Quinam fidejubere possint?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

§. II.

Quinam fidejubere possint?

SUMMARI A.

5. Regula ponitur cum suis limitationibus, inter quas est prima de Religioso, qui citra consensum superioris pro altero se obligare nequit. 6. Clerici absolute non prohibentur pro aliis intercedere, sed hac duntaxat sub cautela, ne frequens sit eorum fidejussio. 7. Quid de Prælati Ecclesiæ? 8. Fœmina non potest pro aliis efficaciter intercedere ob SC. Vellejanum. 9. An huic beneficio renunciare possit? disputatur. 10. Negantium fundamenta, 11. Et affirmantium recensentur. 12. Posteriorum sub bina limitatione recipimus. 13. Ad contraria respondetur. 14. 14. Mulier jurato renuncians de suo beneficio certiorari non debet. 15. Plures alii casus enumerantur, in quibus mulier SCto Vellejano uti nequit.

5 **H**ujus contractus ineundi illi capaces dicuntur, qui contrahere, & contrahendo se obligare possunt l. 3. ff. h. t. ex qua regula mox patescit, Religiosum privatum absque licentia sui Prælati, & consensu majoris partis Capituli nec licite, nec valide fidejubere posse cap. 4. h. t. si tamen constet, pecuniam talem in utilitatem Ecclesiæ versam esse, conventus ex sui Religiosi fidejussione tenetur. d. cap. Molin. disp. 540. num. 23.

6 De Clericis fortè dubitaveris, an fidejussio eorum teneat? Bœhmerus quosdam AA. ad h. t. §. 1. refert, qui asserunt, talem fidejussorem non tenere, eo, quod in Nov. 123. cap. 6. dicatur, quod contra fidejussores Clericos creditoribus nulla sit danda actio. Sed hunc esse calum exceptum, bene respondet Bœhmerus §. 3. ut ex tenore dictæ Novellæ liquet. Unde dicimus, Clericis non esse simpliciter prohibitum pro aliis intercedere, sed tantum fidejussionum frequentia ipsis interdicitur in cap. 1. h. t. ne scilicet litibus ac negotiis sæ-

cularibus per assiduas, & non necessarias intercessionem se implicent. In casu ergo necessitatis, aut magnæ utilitatis præsertim pro egenis, & oppressis ac miserabilibus personis si fidejubeant, bonum opus faciunt; est enim fidejussio officium charitatis & misericordiæ. Panorm. ad cap. 1. h. t. n. 3. §. 4. & ideo ipsemet S. Paulus propria sua syngrapha apud Philemonem fidejussisse legitur. Et Ecclesiastici testimonio cap. 29. vir bonus fidejubet pro proximo suo, & homo imprudens patitur fidejussorem suum excuti, & luere. Interim hoc accipe de fidejussione, quam facit Clericus, qui habet bona patrimonialia, nam Ecclesiæ bona sic obligare procul dubio ei vetitum est. cap. 4. h. tit. cap. 29. C. 11. Q. 1. An verò fidejussio talis non tantum sit illicita, sed etiam invalida, pro utraque parte rationes solidas affert P. Engel h. t. n. 5.

7 Quid autem de Prælati tum sæcularibus tum regularibus dicendum, an ne illorum fidejussio firma subsistit? Resp. sub distinctione: si bona habeant

Hh 3.

men-

mensalia, etiam irrequisito capitulo, modo iusta causa accedat, fidejubere possunt, quia etiam de iis aliquas donationes facere possunt. Panormit. ad *cap. 1. h. t. num. 1.* si Prælatum cum consensu Capituli pro aliis fidejubeat, Ecclesia vel Monasterium obligatur *arg. cap. penult. h. t.* modò tamen fidejussio talis non sit, ut in defectum debitoris principalis Monasterium necesse habeat bona immobilia, vel mobilia pretiosa alienare, ne secus, quod una via prohibetur, alia via admitti videatur contra *cap. 83. de R. J. in 6.* Panormit. ad *d. cap. penult. num. 5.* imò in casu, quo Ecclesia ex fidejussione sua damnum pateretur, restitutio in integrum ei competeret exemplo *Minorum.* Et propterea non solum Ecclesia ob dictum beneficium restitutionis, sed neque Clericus fidejussor invito creditori obtrudi potest ob incommoda privilegiorum *fori, & competentie,* quoniam in genere actores tales fidejussores reculare possunt, qui gaudent præscriptione *fori. l. 7. ff. qui satisd. poss.* Panormit. ad *cap. 1. h. t. num. 6.* Bæhmerus ad *h. t. §. 6.* qui ibidem in fine Pontificis Philosophiam non concludere ait, quod Clericos suo foro renunciare non posse, dicat in *cap. 12. §. 18. de for. compet.* nam etiam ministris Principum vetitum non est, renunciare *privilegio fori,* quod toti collegio Ministrorum concessum est, ut ex Stryckio de *cautel. contract. sect. 1. cap. 5. §. 19. in fin.* & Zieglero ad Lanzellotum testatum facit. Sed meminisse debuisset Bæhmerus, privilegium fori non fuisse concessum Clericis, quatenus illi constituunt aliquod corpus particulare (quale corpus efficiunt Ministri Principum)

sed concessum est toti statui Sacerdotali *cap. 2. §. 4. de jud.* ergo non est æqua illatio, quod sicut Ministri Principum, ita quoque Clerici fori privilegio renunciare valeant. Ne quid dicam, quod aliàs juri aut beneficio, quod quis commune habet cum alio pro *indiviso,* ne quidem pro parte facta renunciatio subsistat. *l. 15. §. 17. ff. de Pact. l. 7. ff. de Postul.*

Inefficax quoque redditur intercessio mulieris, idque ob sexus imbecillitatem, & lubricum iudicium, assistente mulieri *Senatus-Consulto Vellejano, l. 3. §. 48. ff. h. t. tt. ff. §. C. ad SCtum Vellej.* ita, ut nec in conscientia obligetur, imò condicere possit, quod errore facti, vel juris eo nomine solvit. *l. 8. §. 3. §. 1. 9. C. ad SC. Vellej. l. 40. ff. de condict. indebit. Nov. 134. cap. 8.* fidejussio tamen talis probabilius ipso jure subsistit, sed effectus tantum obligationis per *SC. Vellej.* impeditur, quia exceptio supponit actionem *l. 9. C. d. t. Zoël. ad h. t. num. 3.* Ratio verò hujus *SCti* in eo est, quod fidejussio plurima incommoda contineat, & ideo in templo Apollinis scriptum memorant veteres, comitem aris alieni, & sponsonis esse miseriam, quia paria videtur solvere, & spondere, nam qui fidejussorem sibi destinavit, mandasse ei videtur, ut suo nomine solvat *l. 47. ff. de condict. indeb.*

An mulier exceptioni *SCti Vellejani* renunciare valeat, acriter iterum inter se confligunt *AA.* Procedit autem hæc quæstio in tali hypothese, ubi mulier jam majorennis de hoc beneficio per Notarium, vel Assistentem aliquem expressè certiorata fuit. Notat tamen Gail. *lib. 2. observ. 77. num. 3.* non statim

tim præsumi fœminam legitimè certioratam renunciâsse, si illud in instrumento asseratur, quia ejusmodi clausulæ ex consuetudine Notariorum apponi solent, & licet partibus prælegantur, tamen ab iis non intelliguntur.

¹⁰ Negativam præter Donellum *l. 12. Comment. cap. 32. Fabr. in Ration. ad l. 8. §. 1. ff. qui satis dar. Berlich. part. 2. conclus. 19. num. 16. & alios tuentur ex nostris Clariss. D.D. Gletle part. 3. Pandect. cap. 10. num. 10. D.D. Peregrini ad Inst. h. t. num. 14. ac novissimè Clar. P. Bœckhn in Comment. ad h. t. num. 9. Eorum fundamenta sunt I. quòd mulier eadem facilitate inducatur ad renunciandum, qua ad fidejubendum, quia utroque casu lactatur spe, fore, ut debitor principalis debitum solvat. II. Fœminæ non possunt renunciare aliis legibus, quæ ipsas ab officiis civilibus arcent: ergò nec beneficio SCTi Vellejani, quia etiam fidejussio, contra quam dictum SCTum eas tutas præstat, officium civile, & virile est. *l. 1. §. 1. ff. ad SCTum Vellejan.* Accedit, quòd etiam fœminæ per fidejussionem rem familiarem in discrimen conjiciant. III. Mulier magis obstringitur marito, quàm extraneo; atqui pro marito intercedere, & beneficio suo renunciare non potest: ergò nec pro aliis. IV. In *l. 1. ff. d. t.* dicitur, per d. SCTum fœminis plenissime consuli, atqui taliter non confuleretur, si renunciatio teneret: ergò. V. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis: atqui in casu suscipiendæ tutelæ matri, vel aviæ renunciare permittitur Auth. *Matri §. l. ult. C. quando mulier tutric. offic.* ergò in aliis negatur. VI. Quæ in fraudem SCTi Vellejani excogitata probari possunt, ra-*

ta non habentur, *l. 29. §. fin. ff. d. t.* ergò nec hæc renunciatio, utpote in fraudem dicti Senatus-Consulti facta, tenebit.

Affirmativa nec legibus destituitur, ¹¹ nec patronis, inter quos numerantur præter Bartolum, & Baldum Cujacius *lib. 19. observ. cap. 34. Fachinæus lib. 2. cap. 59. Gail. lib. 2. observ. 77. num. 3. Sande, Bocerus, & alii à Stryckio relati ad tit. SC. Vellej. §. 18.* qui etiam de Germaniæ praxi testantur. Probat ex Auth. *Matri §. aviæ §. l. ult. C. quando mulier tutr. Nov. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.* ubi mulier tutelam liberorum suscipere volens in *judicio* huic beneficio renunciare jubetur. Et quamquam hi textus tantum loquantur de renunciatione *judiciali*, tamen id ipsum fieri posse *extrajudicialiter* eruitur ex *l. 8. §. 10. l. pen. §. ult. §. 4. ff. §. l. 21. C. ad SC. Vellej.* Et ratio, quæ Schilterum *exercit. 28. §. 10.* movit, ut renunciationem duntaxat *judicalem* admitteret, quatenus nempe hac *via* SCTo tam facilè fraus fieri nequeat, nec ipsæ fœminæ renunciantes inconsultò decipi queant, tantum probat, ad excludendas omnes exceptiones tutius esse, si talem renunciationem in *judicio* faciant. Et ita de praxi observari cum Hahn *ad Wessenbec. ad tit. SC. Vellej. num. 9.* testatur Stryck. *ad eund. tit. §. 19.* qui AA. hanc notabilem differentiam inter renunciationem *judicalem*, & *extrajudicalem* assignant, quod in illa præsumatur mulier de suo beneficio sufficienter edocta, cum in *judicio* omnia ritè, & solenniter fieri præsumantur, quæ præsumptio in *extrajudiciali* cessat. Et ratio demum hujus affirmativæ sententiæ, hæc est, quod beneficium SCTi
Vel-

Vellejani mulieribus datum sit propter simplicitatem, imbecillitatem, credulitatem, & ignorantiam *l. 2. §. 2. §. 3. ff. d. t.* Sed, quæ scit, & tamen uti non vult, non videtur esse decepta. *l. 145. ff. de R. J.* Ergò. Accedit, quòd quisque favori pro se introducto possit renunciare *l. penult. C. de Pact.* & beneficium invito non detur. *l. 96. ff. de R. J. & l. 19. §. 2. ff. de Donat.*

12 Ego hanc sententiam sub binis his limitationibus recipio, ut I. non sufficiat, mulierem omni beneficio legum generatim renunciâsse, sed huic beneficio in specie renunciatio facta sit oportet. II. Ut, postquam mulier de hoc beneficio fuit edocta, renunciatio ex aliquo temporis intervallo sequatur; tunc enim post meditationem geminata, aut confirmata intercessio excludit præsumptionem inconsultæ facilitatis *l. 22. C. ad Sctum Vellej.* Unde jam argumenta negantium enervanda sunt.

13 Ad I. negatur antecedens, quia fœminæ naturâ avaræ non tam facile renunciant juribus suis; renunciatio enim talis est species *donationis*, quæ in muliere non præsumitur *l. 16. C. de Donat. aut. nupt.* sed, ut ait Baldus in *l. 16. C. de Donat. in fin.* donatio mulieris miraculi locò habenda est. Ad II. repōnimus, eam rationem, quod fidejussio sit munus *civile*, non esse principalem, sed ideo eis Sctum subvenire voluit, ut imprudentiæ illarum contra latens periculum rei familiaris consuleret *d. l. 1. §. 2.* unde, quod aliis legibus, quæ fœminas à muneribus civilibus arcant, renunciare nequeant, id favor boni publici efflagitat, qui sanè non subest in lege intercessionem mulieribus prohibente. Nec illud obstat, quod SC. Vellejanum

voluerit occurrere periculo rei familiaris: hoc enim, si simpliciter voluisset, quomodo permetteret mulierem pro alio solvere? Ad III. redditur disparitas ex arctiori amoris vinculo, quo uxor marito præ quocunque extraneo devincta est. Nam utique propter amorem, & reverentiam mariti facilius renunciarer, quàm propter extraneos. Ad IV. dicimus, *plenissimè* ita intelligendum, quod scilicet, cum antecederet tantum pro viris intercedere prohiberentur, jam etiam hæc prohibitio extensa fuerit, ut ne quidem pro fœminis intercedere valeant, & hoc sensu verum est, quod hoc Sctum eas plenissimè juvet. Textus in *l. 2. §. 1. ff. ad Sctum Vellej.* Ad V. respondeo, illud axioma, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, huc malè applicari, etenim in *d. auth.* non permittitur, sed omninò præcipitur renunciatio hujus beneficii: ergò, subinferas, in aliis casibus non præcipitur, sed permittitur. Ad VI. negatur consequentia, & suppositum consequentis, quod similis renunciatio in fraudem legis fiat, cum non fiat inconsulto impetu, & à beneficii legis ignara muliere, id quod tantum lex præcavere voluit.

Quod mulier juratò huic beneficio 14 renunciare valeat, ex præmissis satis constat: num verò etiam hoc casu de beneficio *Scti Vellejani* præviè edocenda sit, controvertitur. Ego prævia certioratione hic opus non esse existimo, quia etiam alienatio rei dotalis à muliere juramento firmata valet, tametsi de beneficio legis Juliæ, quæ ejusmodi alienationem in favorem mulieris irritat, instructa non fuerit. *cap. 28. de Jurejur. cap. 2. de Pact. in 6.* cui hanc addi-

dimus rationem, quod ipsum juramentum instar instructionis habeatur, eo, quod non nisi re bene explorata interponi soleat. Gail. tamen *lib. 2. obs. 77. num. 10.* ex causa enormis læsionis mulierem sublevari existimat, quia inde dolus præsumitur *l. 17. §. lucius ff. que in fraud. credit. l. 5. C. de Dolo.*

13 Plures adhuc alii casus, quibus mulier etiam citra renunciationem beneficio *SCTi Vellejani* uti non potest, sequentibus versibus comprehenduntur.

Libertas, pretium, dos, fraus, & cautio bina.

Si minor est credens, si commoda propria gessit.

Et quæ successit, renuit, vel debita cepit.

Horum versuum compendiarium analysin damus. Si scilicet pro libertate fidejusserit *l. penult. C. ad SC. Vellej.* quod ad alias quoque pias, & favorabiles causas nonnulli extendunt. Si pretium etiam modicum propter fidejussionem acceperit. *l. 23. C. d. t. si pro dote intercesserit l. 2. §. fin. C. d. t. si dolo malo, aut callidè versata fuerit. l. 2. §. 3. l. 29. §. fin. l. 30. ff. d. tit. ut, si sumpta veste virili se virum simulaverit, creditoris decipiendi causâ l. 30. ff. d. t. se-cus, si mulier nil simulasset, sed creditor se ipsum decepisset. l. 4. §. 5. C. d. t.* Si post biennium intercessionem repetat *l. 22. C. eod.* quamvis enim non obligetur, si infra biennium bis, vel sæpius fidejussionem suam repetat, aut fidejussione facta alio tempore pignus

pro eodem debitore constituat: si enim elapso biennio eandem repetat, non amplius juvatur, sed potius à tempore repetitæ fidejussionis tenetur, quia sibi imputare debet, si in periculum incidat, quod tanto tempore facilè evitare, & à prima fidejussione facta regredi potuisset. Si creditor, qui mulierem pro fidejussore accepit, minor est, & aliunde à principali debitore solutionem consequi non potest. *l. 12. ff. de Minor. si rem suam gessit, & in utilitatem propriam fidejussit, pro suo v. g. fidejussore, vel creditore l. 3. 13. §. 27. §. fin. ff. ad SCtum Vellej.* Si debitori successit *l. 49. ff. de O. & A. l. 19. §. 149. ff. de R. J.* Si *SCTo Vellejano* renunciavit, ut dictum est. Si denique debitor mulieri solvit id, pro quo fidejusserat, etsi fortè foemina illud deinde amiserit.

Quæ hactenus dicta sunt de Mulierum intercessionibus, procedunt, quomodocunque illæ seu verbis, seu re, seu quocunque alio contractu intercesserint, etiam pignus dando pro alio, quia etiam tunc, etsi non personam, res tamen suas obligant.

Illud porrò ex *Heringio cap. 7. numer. 517.* notari volumus, quod foeminae illustres, quæ regalia, & jurisdictionem instar virorum, exercent, privilegio hujus *SCTi* se tueri nequeant, sed virili jure uti debeant, præsertim cum ratio *SCTi* deficiat, quando ejusmodi mulieres naturali suæ imbecillitati per curiales, & consiliarios suos optimè consulere possunt.