



**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi  
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &  
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ  
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

**González Téllez, Emanuel**

**Francofurti Ad Moenum, 1690**

Titvlvs XXII. De fidejussoribus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

solet textus in l. inter fructuarium, ff. de damno infecto, ubi docetur, virtute cautionis non teneri fructuarium reficere domum, quod spectat ad usum boni viri arbitrio. Igitur quia virtute cautionis non tenetur fructuarium vel juxta boni viri arbitrium. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter eum casum, in quo domus ruinam patitur ob vitium soli, que non potest vitari nisi destructa domo; quo casu fructuarium non tenetur domum reficere: aut vitium est ædium, & tunc reficere tenetur fructuarium, & nisi reficiat, committitur stipula-

tio ex prima clausula cautionis. Differentiæ ratio in eo consistit, quia primo casu diruta domo, rei mutatione finitur usus fructus, & ita fructuarium non tenetur domum diruere & reficere: secundo verò casu, cum res non mutetur, immò ad utendum ea refectio desideretur, tenetur fructuarium eam reficere; & nisi reficiat, domusque diruatur, quia stipulatio committitur, & per eam satis prospectum est proprietario, non potest ipse à fructuario petere novam cautionem damni infecti nomine,

## TITVLVS XXII.

## De fidejussoribus.

## CAPUT I.

## Ex Concilio (a) Cantuariensi.

CLERICUS fidejussionibus interserviens, (b) abjiciatur.

## NOTÆ

(a) *Cantuariensi.* Ita legitur in hac sexta collectione, & in prima, sub hoc tit. cap. 3. & apud Burchardum lib. 3. Decreti cap. 70. & Ivonem Carnotensem 6 Decreti. cap. 264. legitur Carthaginiensi: sed certe in nullo ex Conciliis Carthag. repetiuntur hac verba; extant tamen in can. 20. Apostolorum, & apud D. Clementem eorum auctorem, cap. 16. & ipse Sanctus epist. 1. relata à Gratiano in cap. te quidem 11. q. 1. ita scribit: *Te quidem oportet irreprehensibiliter vivere, & summo studio nitri, ut omnes vicia hujus occupationes abjicias, ne fidejussor existas, ne advocatus litium sis, nève in ulla aliqua occupatione prius inveniariis mundialis negotii perplexus.* Unde colligitur, presentem prohibitionem jam à temporibus Apostolorum cepisse.

(b) *Abjiciatur.* Ita etiam legitur in dicto cap. 3. in 1. collect. & in can. 20. Apostolorum, legitur deponatur.

## COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: Clericus fidejussionibus interserviens deponatur. Consonant textus in dicto can. 20. Apostolorum, D. Clemens dicto cap. 16. Egbertus Archiepiscopus Eboracensis in excerptis, can. 7. ibi: *Ut nulli sacerdotum liceat fidejussorem esse.* Iustinianus in Novel. 12. cap. 6. Leo Novella 86. Ex jure nostro Regio in l. 45. tit. 6. parit. 1. Illustrant ultra congestos in presenti à Barbosa & Garaña, & in l. curiales 30. C. locati, Dianap. 11. tract. 4. resol. 81. Grassis de effectibus clericatus, effectus 44. & 51. Rodriguez de annuis redd. lib. 2. cap. 12. Hunnius in encyclop. 3. p. tit. 5. Fornetius ad Cassiodorum lib. 4. variar. epist. 44. Ciro-

nus in cap. exhibita, de arbit. in 5. compil. Balsamon in dicto can. 20. Apostolorum, & in nomocan. tit. 9. cap. 74. Petrus Gregorius lib. 2. parit. tit. 9. cap. 8. Borellus tom. 3. access. tit. 13. num. 51. Velascus de privit. pauper. tom. 3. q. 8. num. 284. Martha de jurisdict. 4. p. cent. 1. cap. 105 Corjolan. in dicto can. 20. Apostolorum, Antonius Augustinus in notis ad hunc textum, in 1. collect. Heringius de fidejuss. cap. 7. num. 265. Pirrus Maurus e-dem tract. 2. p. sect. 8. cap. 12. Thomas Delbene de parlam. cap. 1. dubit. 21. Turrianus pro canonib. Apost. lib. 1. cap. 12. per tot.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam fidejussio non solum est actus honestus, & necessarius ad usum commerciorum, sed etiam pro fratre egente actus pius: unde D. Paulus propriâ syngraphâ fidejussit apud Philomenem pro Onelino: & cap. 29. Ecclesiastici legitur: *Vir bonus fidejubeat pro proximo suo, & homo imprudens patitur fidejussorem excuti, & luere.* Et statim: *Gratiam fidejussoris ne obliviscaris, dedit enim pro te animam suam.* id est, bona. Immò & jure naturali teneri quemlibet pro proximo suo fidejubere, alias peccare, docuerunt Archidiaconus in cap. sicut 11. q. 1. Aviles in cap. 23. Prætorum: & quia fidejussio per se est actus virtutis, & charitatis, non valere juramentum præstitum de non fidejubendo, defendunt Abbas in cap. si verò, num. 5. de jurejur. Sfortia de in integr. restit. 1. p. cap. 54. artic. 2. num. 4. Rodriguez dicto cap. 12. num. 6. Igitur clericus adimplens præceptum charitatis fidejubendo pro proximo egente, non idèo debet deponi. Augetur difficultas ex eo, nam clericum fidejubentem ex fidejussione, utpote actu non improbat, efficaciter obligari constat ex cap. 20. & 3. hoc tit. cap. pervenit, de arbit. & non solum pro aliis fidejubere, verum & seipsum in vadem dare

dare posse liquet *ex cap. exhibita, de arbitris, cap. ex rescripto de iurejur.* Igitur non recte in presenti docetur, clericum fideiubentem deponendum esse.

4.  
Traditur  
varie deci-  
denti.

Qua difficultate oppressi juris Interpretes varias adduxerunt huic canonis interpretationes, & Cenedus collect. 163. num 1. fatetur adhuc veram interpretationem à Doctoribus non esse scriptam. Zonatas, & Aristenus Græci Interpretes canonum Apostolorum, ita dictum canonem 20. accipiunt, ut clericis quidem non liceat pro publicanis, vel vectigalium redemptoribus fideiubere; pro aliis verò non prohibeantur, maxime si pietatis ratio urgeat. Quæ interpretatio adstrui videtur ex novella 128 cap. 6. §. lib. 6. capitul. Caroli, cap. 122. quibus in locis dum prohibetur, ne clerici publicarum functionum exactores constituantur, aut vectigalia, vel privatas possessiones conducant; & in his fidem suam pro aliis obstringant, supponi videtur, in aliis negotiis recte fideiussores intercedere posse: sed cum generalis sit presens prohibitio, indistincte vetans sub depositionis pœna clericos fideiussoribus inservire, non est ratio, quare ad fideiussiones pro publicanis tantum factas restringatur. Quare alii, quos refert Balsamon, Græcus etiam canonum Apostolorum Scholiastes, in dicto can. 20. existimant in presenti non prohiberi clericis pro aliis fideiubere, sed alios pro seipsis fideiussores dare, cum clericis in iudicio conventus tantum alium clericum fideiussorem dare possit, ut refertur in *Nomocan. Phocis. tit. 9. cap. 1.* & statuitur in *l. omnes, C. de Episc. & clericis.* Verba Phocii sunt: *Episcopi, clerici, & monachi à regione in regionem non protrahuntur, sed apud provinciarum Præsides conveniuntur; sin autem Constatinopoli inveniuntur, apud solos Præsides Prætorio conveniuntur, ubi etiam eis honor habetur, & advocatos accipiunt. Quod si in provinciis de rebus privatis conveniantur, solos economos, vel Ecclesie defensores dant fideiussores: sin autem apud Præsides Prætorio pecuniarie conveniantur, vel pro se invicem fideiubent, vel sub hypotheca prebent cautionem.* Notavit Panzirola lib. 2. *variar. cap. 170.* Sed hæc interpretatio litteræ textus non convenit, nec dicto canoni 20. Apostolorum; ubi ita aperte statuitur: *Clericus fideiubens deponatur.* Quare his solutionibus omissis, & aliis relatis à Barbosa in presenti, Morla in *empor. tit. 8. q. 25. num 34.* Gutierrez de *juram. cap. 7.* Heringio de *fideiuss. cap. 7. num. 265.* Pirrho Mauro eodem tract. 2. p. sect. cap. 12. verius dicendum est, in presenti non prohiberi absolute clericis fideiubere pro egenis, & oppressis, ceterisque miserabilibus personis, pro quibus fideiubere possunt, ut probat Velascus ubi supra; sed tantum ne ex assidua fideiussione negotiis secularibus se immisceant, & litibus implicentur, quæ ex huiusmodi fideiussionibus oriri solent. Accedit frequens iuramentum, quo fideiussores adstringuntur; idèd monet Salomon *cap. 20. Proverb. Noli esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis.* Quod refertur in *cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* Dixit Salomon *defigere manus,* Pro devovere, sicut Plinius *lib. 14. cap. 2. Defigi dicit deprecationibus,* dixit, quod proprium est sortilegorum, Virgil.

*101 colchiacis animam defigere votis.*

Similes defixiones frequenter perjury pariunt, quæ ab omnibus, sed maxime à clericis vitari

debet, *cap. querelam, de iurejur.* Unde D. Hieronymus in *cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* non dixit fideiussores manus suas defigere, sed animas. Alia de fideiussionum incommodis congestit Vvifembachius *disput. 14. num. 13.* Ergo non in presenti textu, & in dicto can. 20. Apostolorum, prohibetur clericis indistincte fideiubere, sed tantum lucri gratiâ, & negotiationis causâ fideiussionibus inservire; quod satis denotat verbum *inserviens,* quod frequentiam significat in Græco exemplari, & in dicto can. 20. legitur *fideiussionibus deditus.* Docuerunt Coriolanus, & Balsamon in dicto can. 20. Cironius ad hunc titulum, Cujacius in *l. curialis 30. C. locati* Unde liquet malè accepisse prædictum canonem Apostolicum Hannenopolium in *promptuario, lib. 3. tit. 6. §. de muliere, vers. Nec clericus,* dum indistincte scribit clericum comparari femina in hoc, ut fideiubere non possit. Unde inferitur, quod licet honeste pecunia à fideiussore pro fideiussione recipiatur, *l. si remunerandi, §. final. ff. mandati, l. hoc iure 19. §. Labeo, ff. de donat.* Covar. *lib. 3. variar. cap. 2. num 6.* Leo Pinel. in *cap. significante, num. 9. de pignor* tamen clericus nihil recipere valet, quia tunc finis talis fideiussionis non esset actus charitatis, cujus ratione clericus tantum fideiubere valet.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam discrimen est constituendum inter eum casum, in quo clericus pro egena, & miserabilis persona fideiubet, & inter eum, in quo lucro inharendo assidue fideiussionibus implicatur. Primo casu non solum potest, immò tenetur fideiubere, cum id opus pietatis, & charitatis sit, quam præcipue clerici exercere tenentur, juxta textum in *cap. videntes 12. q. 1. cap. quomum quicquid 15. q. 1. cap. quiescamus, 42. disti.* Secundo verò casu nullo modo licet clericis fideiubere, cum per assiduum fideiussionem negotiationibus immisceantur secularibus, & implicentur diversis litibus. Quare sapiens Rex Israhelæpimus improbavit huiusmodi assiduas fideiussiones, *cap. 6. Proverborum. tit. si spondere pro amico, defixisti animam tuam.* Facit Proverborum caput 11. ibi: *Assit gerit malo, qui fidem suam pro extraneo.* Et caput 17. juxta vulgatam editionem: *Qui stipulatur manus & pro proximo fideiussor spondet, imprudens est.* Et caput 20. *Tolle vestimentum ejus, qui fideiussor exitit alienis, & pro extraneo aufer pignus ab eo.* Eandem sententiam repetit *cap. 22. & 27.* unde emanavit Thaletis Milesii præceptum, *Ne spondeas:* & in veteri proverbio, *sponsum noxa presto est.* Scriptumque veteres memorant in templo Apollinis, comitem artis alieni & sponsonis esse miseriam, quia paria esse videntur spondere & solvere. Inde si fideiussorem tibi destinasti, mandasse ei videntur, ut tuo nomine solvat *l. ind. bitam, ff. de condit. ind. deb.* Et si præcepti testator hæredi, ut pro aliquo fideiubeat, obtemperavitque hæres, & compulsus solvit, solum non repetit, *l. tribus, ff. de usufruct. earum rer.* & à marito assidue fideiubente, posse mulierem constante matrimonio dotem repetere, quasi eo ad inopiam vergente, relolvunt Mancinus *lib. 2. de triplex iuris collat. cap. 194.* Caldas Pereyra *consil. 1.* Ut ergo similibus curis, & negotiis secularibus clericis non implicentur, recte illis prohibetur fideiussionibus inservire, aliàs abiciuntur, id est deponuntur, *ex dicto can. 20. Apostolorum;* nisi malis abjectionem hanc

5.  
Distinguitur  
danti 70.

hanc accipere pro privatione privilegii fori, ex traditis in cap. final. de vita & honest. cleric. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex cap. 2. & 3. hoc tit. pro cuius solutione examinandum est, an fidejussio ipsa affidua, quæ in clericis improbat, ab eis interposita valida sit? Et clericum ex ea efficaciter non teneri, docuit Hunnius ad Trent. volum. ult. disput. 28. thes. 2. q. 12. ex sequentibus. Primò, quia cum actus contra iuris prohibitionem celebratus, pro infecto habeatur, l. iuris 7. §. 16. ff. de pænis, l. civitatibus 112. §. fin. ff. de legat. 1. l. non dubium, C. de legib. & talis fidei usio sit à sacris canonibus improbat, nullius momenti erit. Secundò, quia Imperator Justinianus in Novella 123. cap. 6. sanxit iudicem approbantem clericum fidei iuramentum, pœnam incurtere: unde deducit Elfricus Hunnius, Justinianum omnino improbat fidei iuramentum, ita ut non solum eam ab initio fieri prohibeat, sed factam etiam improbet: & eà opinione retentâ accipit sic textum in d. cap. hoc tit. eo casu, quo clericus pro alio clerico fidei iuravit, non verò pro laico; quia ut supra dixi, clerici pro se invicem licet fidei iurent: quæ fidei iuramentum dicitur in l. cum clericis, §. 1. l. omnes, §. præterea, C. de Episc. & cleric. Etiam in cap. 3. hoc tit. contendit, non agi de fidei iuramento clerico, sed de laico; & ita nihil interesse quod fidei iuramentum ibi approbetur. Verum

contrariam sententiam, quam ut veriore amplectimur, tenuerunt Gregor. Lopez per textum ibi, in l. 45. tit. 6. p. 1. Gutierrez 1. p. de juram. c. 72. Gedeus de contrahend. stipul. cap. 7. num. 306. ex Theologis Molina de iustitia disput. 540. Lugo eod. tract. rom. 2. disput. 32. sect. 1. §. 2. num. 10. Dicastillo eod. tract. lib. 2. tract. 16. disput. 1. dub. 2. num. 29. Diana part. 11. tract. 4. resol. 31. pro qua opinione faciunt primò textus disertus in l. 6. tit. 13. lib. 3. fori. ibi: *Pero si ellos (clerici) entraren en algunas de estas fiaduras, quales son defendidas, valdra la fiadura* Ubi Montalvus. Secundò principium illud vulgò receptum, quod multa in iure fieri vetantur, quæ tamen facta tenent, l. pater fratrio, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. l. si fundum, ff. de fundo dotali, l. finali, ff. unde liberi. Quod procedit in omnibus legibus imperfectis, id est omnibus illis, quæ actum prohibent, non verò irritant, quas imperfectas dixit Ulpianus in iurament. tit. 1. Unde licet fidei iuramentum affidua in clericis utroque iure improbetur, & illi pœna depositio nis imponatur; tamen quia nullo iuris civilis, aut canonici testimonio improbat, si semel interponatur, subsistit & efficax est. Coram quo tamen iudicet sit conveniendus clericus, qui pro laico in causa temporali fidei iuravit, latè examinat Martha de iurisdic. cap. 4. centur. 2. casu 105.

## CAPUT II.

Lucius III. (a) *Helienfi Episcopo, & Archidiacono Norwicensi.*

Per venit ad nos ex transmissa nobis confectione R: clerici de S. Albano, quod cum ipse pro Helia, & Philippo clericis London. ad eorum instantiam, pro altero, Helia videlicet in vi. & pro altero in vii. marchis argenti mercatoribus Bon. fidei iuravit, eis, sicut unus fidei, & alter (b) iuramento promiserant, præscriptam pecuniam non (c) solventibus, coactus est creditoribus pro ipsis pecuniam, sicut inter eos convenerat, exhibere. Ne igitur supra dictus R. dispendium patiat, unde videtur præmium meruisse, vener. fr. nostro (d) Bonon. Episcopo dedimus in mandatis, ut super debitis illis instrumenta, quæ sunt apud creditores, inspiciat, & eorum rescripta suo (e) sigillo signata vobis mittere non postponat. Mandamus itaque discretioni vestræ, atque præcipimus, quatenus si ex confessione prædictorum clericorum, vel aliâ legitime vobis rem ita se habere constiterit, prædictos clericos moneatis, ut procuratori memorati R. pecuniam, quam pro eis solvit, dil. & ap. cess. restituant, ipsumque servant indemnem: si verò ad vestram iuramentum non egerint, vos auctoritate Apostolica freti, de eorum redditibus præscripta debita faciatis ap. remotâ m. R. solvi, & (f) damna, quæ idem R. propter hoc pertulerit, rescari, aut procuratori ejus prædictos redditus assignetis, tam diu sine molestia detinendos, donec ipsa damna rescarta fuerint, & debita sine diminutione soluta. Præfatos verò clericos, si (g) religionem fidei, & iuramenti sui eos violasse constiterit, sub. ap. ob. officio & beneficio (h) suspendatis. (i) Cæterum, quia novis morbis nova convenit antidota præparari: volumus & mandamus, ut ad veritatem eliciendam ap. rem. præstari faciatis ab utraque parte calumniæ iuramentum.

## NOTÆ.

(a) *Helienfi.* Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 4. & in cap. cæterum, de juram. calumn. ubi extat posterior pars huius textus. De Ecclesiis Helienfi, & Norwicensi nonnulla notavi in cap. pastoralis, cap. si autem 9. de rescript.

(b) *Fidei iuramento.* Plerumque æquantur iuramentum, & fides interposita, cap. ad aures, de his D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

qua vi. Cicero pro Roscio Comædo: *Quæ pœna à Diis immortalibus per iuro, hæc eadem mendaci constituta est. Non enim ex pactione verborum, quibus iusjurandum comprehenditur; sed ex perfidia, & malitia, per quam insidia tenduntur alicui, Diis immortales hominibus irasci. Et succensere consueverunt.* Et de Essenis refert Josephus, quod quicquid dixerant validius erat iusjurando, ac supervacuum apud ipsos iurare. Illustrat Grotius de iure belli lib. 2. cap. 12. in fine: fides enim ideo appellatur, quia fiat

fiat quod dictū est. Cicero *lib. 4. de republ. ibi: Fundamentum iustitiae est fides, id est dictorum, convictorumque, constantia, & veritas. Ex quo quamquam hoc videatur fortasse cupiam durius, tamen ut videatur imitari Stoicos qui studiosè exquirunt, unde verba sunt dicta, credamus quòd fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Joan. Sarisbar. *lib. 3. Polycrat. cap. 6. § 1.* Illustrat Philippus Camerarius *in oper. succes. centur. 2. cap. 77.* Connanus *lib. 1. comment. cap. 6.* Cabrereros *de metu lib. 2. cap. 6.* qui plura de hac fide humana, & quomodo per dexteram manum apud veteres praestaretur, congerit *ex num. 4. usque ad 15.*

2. (c) *Non solventibus.* ] Jure antiquo mediae Jurisprudentiae magnum discrimen dabatur inter fidejussorem indemnitate, & fidejussorem simpliciter acceptum: fidejussor enim indemnitate, vulgò *de facar à paz, y à sutoo*, qui promittit quantum minus à reo principali consequi possit se solviturum, *L. amissis 17. C. de fidejuss. l. si iud. 6. C. de novat.* Amaya *in l. 1. C. de Decret. num. 7.* non prius conveniri poterat, quam excussione facta in reo principali, postquam constabat in quantum in ipse solvendo non erat, *in l. fidejussores, de fidejuss. tit. 1. 1. C. de Magistrat. conven. l. 1. C. de conveniend. fisci debet.* faciunt textus *in l. tutor. 19. §. quod ergo 4. ff. ad Vellejanum, l. in fraudem 45. §. si principalis 11. l. Moschis 47. ff. de jure fisci.* docent Classici repetentes *in l. decem 116. ff. de verb. oblig.* Heringius *ae fidejuss. cap. 4. num. 61. & cap. 27. ex num. 142.* Pirrus Maurus *cod. tract. 1. p. sect. 2. cap. 17. & 6. p. cap. 3. ex num. 199.* Osualdus *lib. 15. Donel. cap. 48. littera S.* Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. ult. 4. p. §. 7. num. 10.* Amaya *ubi proxime. ex num. 6.* Noguero. *allegat. 40. num. 41.* Salgado *1. p. Labyrinth. cap. 83. num. 85. & 2. p. cap. 11. ex num. 56.* fidejussor verò simpliciter acceptus jure veteri statim, & ante reum principalem conveniri poterat, quia concedebatur creditori potestas eligendi ex reo principali, & fidejussore, quem vellet, *l. 2. l. non recte 3. l. libere 16. l. reos 23. l. ult. C. hoc tit. l. si mandavero 22. §. inter dum. ff. mandati.* Gajus *lib. 2. instit. tit. 9. §. Cujacius in novella 4.* Osualdus *d. cap. 48. littera M.* Hunnius *in encyclop. lib. 3. tit. 5. cap. 3.* Bocerius *tom. 1. class. 2. dist. 16.* Heringius *d. cap. 77. num. 267.* nisi aliter placuisset contrahentibus; tunc enim expressè conventioni standum erat, *l. jure nostro 5. l. si alienam 19. C. hoc tit.* Jure tamen novo fidejussor etiam simpliciter acceptus non prius conveniri potest, quam reus principalis conventus, excussusque sit, *Novell. 4. de fidejuss. cap. 1. authentica Praesenti, C. de fidejuss. l. 9. tit. 12. partit. 5.* docent plures congesti à Barbosa *in d. authent. praesenti.* Salgado *1. p. Labyrinth. cap. 23. per totum.* Fontanel. *de pactis nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 5. ex num. 39. & clausul. 7. gloss. 2. p. 3. ex num. 22.* Noguero. *alleg. 40. ex num. 58.* Valenzuela *consil. 16. num. 47.* Osualdus *d. cap. 48. littera L.* Caldeira *lib. 1. de error. cap. 2. num. 1.* qui ad hoc probandum singulariter expendit praesentem textum. Sunt tamen aliqui casus, in quibus etiam post dictam authenticam praesenti, nullà excussione facta in persona rei principalis, fidejussor statim conveniri potest, quos referunt Tulchus *verbo Excussio* Valentin. Francus *de fidejuss. cap. 5. à num. 316. usque ad 420.* Menchaca *illust. cap. 33.* Myfinger *cent. 2. obser. 15.* ex quibus nonnullos in foro receptos, & rationi juris consonos referam. Primus defumitur *ex d. authent. praesenti* & contingit si debitor principalis in longinquis provinciis absit, seu latet, ita ut facilè con-

veniri non possit: quo casu judex pro arbitrio suo certum tempus praescribere debet fidejussori, ut intra illud reum principalem judicio sistat, aliàs eo elapso excussio pro facta habetur. Menochius *de arbitr. lib. 1. casu 40.* Heringius *d. cap. 27. num. 21.* Pirrus Maurus *d. cap. 3. ex num. 61.* unde Antonius Gomez *lib. 2. variarum, cap. 13. num. 14.* Menchaca *d. cap. 33. num. 34.* Salgado *d. cap. 23. num. 17.* docent, idem dicendum esse, si reus principalis praesens sit, sed conveniri non possit de facto, vel de jure. De facto, veluti si sit persona nimium potens, seu rixosa, argumento legis *2. ff. qui satisd. cog.* De jure, quia naturaliter tantum reus principalis sit obligatus, vel sit Magistratus, & duret ejus officium, *ex l. 2. ff. de jurisdic.* quibus consequens est alius casus, videlicet, si bona rei principalis sint in alio Regno, aut provincia longinqua; quia creditor non est cogendus exteras regiones peragere, ut docent Salgado *ubi proxime. num. 15.* Barbosa *in praesenti, num. 12.* Alius casus est, si notoriè appareat reum principalem non solvendo esse. Valenzuela *tom. 1. consil. 15. num. 53.* Heringius *d. cap. 27. num. 20.* veluti si cessit bonis, si creditores ad concursum vocavit, bonis in judicio derelictis, *ò bzo pleyto de esperas;* quo casu adducto testimonio similis judicii excussio pro facta habetur, & fidejussor statim conveniri potest, ut latè, & pluribus relatis docent Barbosa *in praesenti, num. 16.* Noguero. *alleg. 2. num. 112. & alleg. 4. num. 41. & alleg. 29. n. 162.* Salgado *d. cap. 23. à n. 18.* qui idem resolvunt quando bona principalis debitoris sunt ita hypothecis, seu censibus obnoxia, ut venui exposita non inveniant emptorem. Alium casum refert Osualdus *d. cap. 48. littera N.* cum fidejussor specialiter interrogatus in judicio, an fidejussor esset, negavit, & postea de mendacio est convictus; quo casu si utatur beneficio excussionis, repellendum esse etiam docuit Heringius *d. cap. 27. num. 210.* quialios casus prosequitur.

(d) *Bononiensis Episcopo.* ] Joanni videlicet, qui Ecclesiam ipsam Bononiensem rexit usque ad annum 1188, ut refert Ugheilius *tom. 1. l. aia sacra, in Ecclesia Bononiensi, num. 59.*

(e) *Sigillo.* ] De sigillo Episcopi, & ejus auctoritate egimus *cap. post cessationem 7. de probationibus.*

(f) *Damna.* ] Potest enim fidei usor actione mandati experiri non solum pro pecunia soluta, verum & pro interesse, vel damno accepto, *l. si quis alicui 27. §. impendat. ff. mandati.* & si fidejussor necessitate oppressus pecuniam accepit ad damnum, ut satisfaceret creditori, tenetur reus principalis non solum satisfacere sortem principalem, verum & interesse quod fidejussor solvit, ut probat Sesse *decis. 402. per totam.*

(g) *Religionem fidei & juramenti.* ] Religionem, tam ad casum fidei interpositae, quam ad casum juramenti retulerunt scribentes in praesenti. Sed rectius Mendoza *de pactis lib. 1. c. 6. n. 11.* religionem tantum ad juramentum refert, licet fidei interpositae aequalis sit obligatio, ut supra probavimus.

(h) *Suspendatur.* ] Postquam satisfactum fuerit fidejussori, aliàs frustra Lucius III. inhiheret de redditibus beneficii satisfaciendum esse fidejussori; qui solvit pro ipso beneficiario reo principali, si suspendendus erat statim à beneficio, & per consequens privandus ejus fructibus. Unde juxta sententiam eorum, qui tenuerunt, perjurum ipso jure privati beneficio ecclesiastico, quam referunt Balboa *in cap. cum non ab homine de*

de iudiciis, num. 15. Fachineus lib. 2. contr. cap. 15. in presenti casu non poterat talis suspensio ipso iure admitti, ne fidejussor amitteret pecuniam pro ipso reo principali solutam.

(1) *Ceterum.* Verba quae sequuntur extant in cap. *ceterum, de juram. calum.*

COMMENTARIUM.

6. **E**X hac Lucii III. decretali talis communiter deducitur assertio: *Clericus tenetur fidejussorem suum indemnem reddere à fideiussione, etiam per assignationem fructuum proprii beneficii.* Probant eam textus in cap. *olim, el. 2. de restit. spol. cap. peruenit, de arbit. cap. 3. ibi: Et redditus ejus in debitorum solutionem convertas; hoc tit. l. 23. § 45. tit. 6. part. 1. Illustrat Gutierrez de juram. l. p. cap. 17. num. 17. Gomez lib. 2. var. cap. 13. num. 18. Petrus Barbosa in l. 1 p. 4. num. 132. cum sequent. ff. solut. matrim. Lotherius de re benef. lib. 1. cap. 42. num. 25. Salgado i. p. labyrint. cap. 4. 2. per totum. Baeza de inoe debet. cap. 16. Matienzi in l. §. tit. 17. lib. 5. recopil. Azevedo in l. 17. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 142.*

7. Sed pro dubitandi ratione sic infurgo in praesentem assertionem. Valet argumentum de militia terrestri ad caelestem, ut probavi in cap. 1. de renum. Sed stipendia militibus militiae saecularis assignata, non possunt capi in causam iudicati, l. *stipendia, C. de execut. rei judic.* Ergo nec stipendia debita clericis militantibus in caelesti militia, juxta adducta in cap. *cum secundum, ibi: Stipendium militare; de proband. § dignitatibus, in causam iudicati capi possunt. Accedit, nam clerici nequeunt conveniri ultra quam facere possunt, cap. Odoardus, de solut. ubi dicemus: igitur per subtractionem reddituum proprii beneficii non sunt clerici compellendi propriis debitoribus satisfacere. Augetur hac difficultas ex l. *semper C. qua res pignori obligari, ubi statuit Hadrianus, spem illorum praemiorum, quae pro coronis factis athleticis praestantur, non posse speciali hypotheca obligari, nec generali bonorum obligatione contineri, & per consequens nec praemia illa judicialis pignoris causa capi non posse: ergo similiter fructus qui debentur clericis ratione coronae, seu beneficii, non debent ex causa pignoris iudicialis capi.**

8. Quae difficultate ita fulcita non obstat, vera est praesens assertio, pro cuius expositione sciendum est, fidejussorem solventem pro reo principali, duplicem actionem habere ad repetendam pecuniam solutam: aliam ex persona creditoris, in cuius locum successit, ut probant Arias de Mesa lib. 1. variar. cap. 14. num. 11. Olea tit. 5. de ces. jur. q. 4. num. 29. alteram mandati ex propria persona, l. *si quis 46. l. fidejussorem § ff. mandati, l. si quis mandato 28. ff. de negot. gestis.* Nec interest, quod fidejussor sua solutione liberet reum principalem, vel non, veluti si solvit ex justa ignorantia, postquam reus solvisset, l. *si fidejussor 29. §. si cum debitor, ff. mandati.* Faber lib. 18. consuet. cap. ult. Dixi ex justa ignorantia; nam si sciens se rem non debere, vel exceptione tutum esse, praeternittens exceptionem praetulit solve-re, non habet actionem mandati, d. l. *si fidejussor 29. in princip. l. si procuratorem §. quod, l. Quintus 48. ff. mandati l. si pro eato. C. eod. tit.* Idem dicendum est de eo fidejussore, qui pro inutiliter obligato intercessit, & solvit; quoniam si ha-

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

buit justam causam ignorandi, habet actionem mandati; sin minus, perdit quod solvit, d. l. *si fidejussor 29. §. 1. Duatenus de fidejuss. cap. 3. §. 1. Cujacius lib. 8. observ. 29. Idem etiam solet tractari in fidejussore, qui solvit pro reo principali, & non certioravit illum; unde evenit, ut reus postea iterum solvat: nec enim tunc actio mandati fidejussori competit, cum in culpa sit, nisi ipsa levis esset, d. l. *si fidejussor 29. §. hoc idem 3. Donellus lib. 13. comment. cap. 11. §. 1.* Quando tamen fidejussori competat condictio indebiti, pro expositione textus in l. *si fidejussor 59. ff. de condit. indeb. prosequitur D. Josephus de Retes de fidejussoribus cap. 4. num. 6. & seq.**

9. Unde iam apparet vera ratio praesentis assertionis; nam cum fidejussor solvens pro reo principali, habeat actionem mandati contra ipsum, modo ex ejus mandato, seu patientia fidejussorit, ad repetendum omnem id, quod pro ipso solvit, l. *si fidejussor 6. C. mandati, l. rogatus 23. l. qui fide alterius §. ff. mandati. §. si quid autem, Inst. eod. tit. five in iudicio conventus, five extra iudicium solverit, l. idemque 10 §. fidejussores, ff. mandati, d. l. *si fidejussor 6.* ideo clericus in praesenti specie cogitur fidejussori suo satisfacere, illumque à tali fideiussione indemnem reddere. Et quia bona patrimonialia non habebat, ex beneficii fructibus, quorum dominus est, ut probavi in cap. 1. de restam. cogitur plenè fidejussori satisfacere.*

10. Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam licet verum sit, stipendia militibus assignata, ex causa iudicati capi non posse, ab eisq; ad stipendia ecclesiastica rectè argumentum deduci; id tamen procedit, quando alia extant bona, ut exprimitur in d. l. *stipendia.* Quomodo etiam accipiendus est praesens textus, videlicet, ut tunc fructus beneficii assignari possint fidejussori in solutum, quando alia non extant clerici bona: aliis autem extantibus, similia stipendia ex causa iudicati capi non possunt. Sunt tamen nonnullae res utilitate publica suggerente, quae nec aliis bonis deficientibus ex causa iudicati capi possunt, veluti boves aratorii, & alia instrumenta rustica, l. *executores 7. C. qua res pignori l. 5. §. 6. tit. 17. lib. 5. Recopil. ne turbetur agricultura instrumentis sublati, d. l. *executores 7.* Illustrant Osualdus lib. 27. Donel. cap. 3. littera P. Cujacius in recit. ad tit. *C. qua res pignori, Gilbertus Reg. lib. 2. enantioph. cap. 20.* Petrus Gregorius lib. 23. syntagm. cap. 9. num. 10. Rodriguez de execut. cap. 5. n. 62. Azevedo in l. 7. num. 46. lib. 4. recopil. Collantes in comment. rei frument. lib. 5. cap. 3. Narbona in l. 25. gloss. 2. num. 1 & gloss. 7. tit. 21. lib. 4. recopil. Gutierrez lib. 4. pract. q. 12. num. 10. quod etiam procedit in frumento sato, seu percepto, donec in horreum deferatur, ex l. 28. tit. 21. lib. 4. recopil. quam doctis commentariis illustrarunt Illustr. D. Franc. Ramos, & D. Josephus de Retes. Obtinuit etiam, in libris Doctoris, Advocati, vel studiosi excussionem fieri non posse, ut pluribus relatis docuit Narbona in l. 25. tit. 21. lib. 4. recopil. quibus adjungunt alia forenses, quorum sententias usus non admittit, nec eas in foro receptas video: adiri possunt Parladorius §. p. §. 3. à num. 18. Osualdus lib. 27. comment. cap. 3. littera P. Vultejus de iudiciis lib. 3. cap. 13. ex num. 106. Nec obstat primum augmentum difficultatis, quia non negamus, cum capiuntur fructus beneficii ex causa iudicati, prius congruam portionem clerico esse assignandam, ita ut ultra quam*

facere possit non condemnetur, ut dicemus in d. cap. Odoardus. Nec obstat textus in d. l. sem, C. qua res pignori: cui opponitur Papinianus in l. commodis, ff. de re judic. ibi: Commodis pignorum, quae propter coronas sacras praestantur condemnato placuit interdici, & eam pecuniam jure pignoris in causam judicari capi. Ex quibus constat, stipendia illa, seu commoda, quae propter coronas sacras praestabantur, ex causa pignoris judicialis capi potuisse: igitur multo magis ex causa pignoris conventionalis. Pro cuius difficultatis solutione videndum est, quae sint commoda illa, & in quibus certaminibus propter coronas sacras praestarentur: Et sciendum est, inter spectacula, quae olim publice edebantur, populorumque oblectationi deserviebant, eam fuisse differentiam, quod alia ad virtutem formandam, ostendendasque, seu comprobandas vires ederentur; alia vero voluptatis tantum, seu quæstus causâ proponerentur. Prioris generis erant theatrales ludi, gymnici, seu circenses: posterioris vero scenici, sive musici, de quibus plura scripserunt Budæus ad Pandect. in l. avileas 4. ff. de his qui notantur infam. Petrus Gregorius lib. 39. synagm. cap. 5. Rosinus lib. 9. antiquit. cap. 2. & 5. Paschalius de coronis lib. 6. Mariana de spectaculis, Pamelius, Zerda, & Ambianus ad Tertullianum de spectaculis, Pancirola lib. 1. variar. cap. 4. & 47. Martinus Delrio disputat. magic. lib. 4. q. 4. sect. 2. Petrus Fab. integr. lib. agonist. Mercurialis de arte gymnastica, Amaya lib. 3. obs. cap. 3. Bulengerus in tract. de Circo. Gymnica certamina, seu circensia, erant quasi meditamenta præliorum, & robur, modumque pugnandi in bello formantia; ideoque similes agones virtutis, gloriæque causâ aggregabantur, d. l. abietus 4. l. qua actione 7. §. si quis in collect. arone, ff. ad leg. Aquil. veluti si quis certaret hastâ, pilâ, currendo, luctando, vel pugnando. Plato lib. 7. de legibus, Lucianus ibi: Decertare do. emus, ut labores sifferre assuescant. & simul cedere plagis ne vulnera avertentur. Sed cum Sallustius dicebat de conjuratione Catilinae in principio quod melius sit ingenii, quam corporis virtibus gloriam quaerere, fuerunt quoque certamina in quibus ingonia formabantur ad virtutem litterarum; quapropter loca in academiis iis exercitationibus constituta, gymnasia nuncupantur. Imperatores & Reges hujusmodi studiorum ludos olim edidisse referunt Gellius lib. 10. nocturnum, cap. 19. Vitruvius lib. 7. de architectura, in principio. Tacitus lib. 14. annal. ex eisque Petrus Gregorius d. cap. 5. P. Faber lib. 1. agonist. cap. 25. & 26. Scenici autem ludi, seu theatrales erant ubi comœdia, tragediæ recitabantur; mimi, pantomimique diversas personas simulantes theatrales ludos edebant, de quibus egit in cap. cum decorem, de vita & honest. cleric.

II.  
De ludis  
Circensibus.

Circensium autem, seu gymnycorum apud Græcos olim celebratissima spectacula fuerunt, Olympica, Nemæa, Isthmica, & Pythia, quæ etiam sacra appellabantur. De eorum origine, & auctoribus agunt Strabo lib. 8. geograph. Tertullianus de spectaculis Higinus fabul. 74. Lactantius lib. 1. de falsis veliq. cap. 21. Horum certaminum meminerunt Ovidius lib. 1. Metamorph. ibi:

Neve operis sanam possit ab ilere verustas,  
Instituit sacros celebri certamine ludos,  
Pythia perdomiti serpentis nomine dictos.  
Autonius in eclog.

Quatuor antiquos celebravit Achaja ludos,

Calicolum duosunt, & duo festa hominum,  
Sacra Jovis, Phœbique, Pælemonis, Archemo-  
rique,

Serva quibus pinus, malus, oliva, apium.

Stadius lib. 6. Thebaïd. Hæc certamina totâ ferè adstante Græciâ magno impendiorum quæstu, & maximo ostentationis apparatu edebantur, fortissimis undique athletis ibi confluentibus, ut referunt D. Chrysothomus orat. 66. de Gloria, Plutarchus in Num: cartabantque in his spectaculis luctando hastâ, pilâ, seu pugillatu. Silius Italicus lib. 15.

Quique armis ferroque valent, quique arte regendi.

Quadrages pollent currus, queis vincere plamâ  
Spes est, & studium jaculis impellere ventos,  
Adfuit, & pulchra certent de laude corona.

Et D. Isidorus lib. 3. originum, cap. 18. & 22. quinque gymnycorum enumerat species, saltum videlicet, cursum, jactum, pugillatum, atque luctam. Illud tamen notandum est, pugillarum esse ubi manuum, brachiorumque impulsu certabatur. Pancratium vero, in quo & cruribus, & toto corpore certari solebat. P. Faber d. lib. 1. agonist. cap. 10. & 13. Cælius Rhodiginus lib. 15. antiq. lect. cap. 20.

Maxima autem erat victoria in his certaminibus parte dignitas, & coronarum magnum decus; aded ut olympici certaminis victoribus licuisset signare monetam, ut refert Julius Pollus lib. 1. cap. 12. illisque concessum fuit, ut in exercitu Regi adfarent. Plutarchus in vita Lycurgi. P. Faber lib. 2. agonist. cap. 16. & qui tribus coronis erant coronati, civilium munerum vacationem assequerantur, l. unic. C. de athleteis, lib. 10. ubi plura Amaya; à tutelæque excusabantur, l. 6. §. 13. ibi: Athleta habent à tutelæ excusationem, sed qui sacris certaminibus coronati sunt. Samuel Petrus ad ll. Atic. lib. 1. tit. 3. fol. 62. Palmatâ etiam, & floridâ veste conspicui à cæteris distinguebantur. Plinius lib. 7. cap. 47. triumphalique curru per theatrum transvecti in patriam deducebantur. Plinius Junior lib. 10. epist. 117. ex eorum numero duces eligebantur. Strabo lib. 13. Diodorus Siculus lib. 12. illorumque statuas erigi, imaginesque dicari mos erat. Xenophon. lib. 3. memorab. Lucianus de imaginibus. Denique quo major illis accederet majestas, & veneratio, dicti fuerunt Hieronica, id est sacrorum certaminum victores; & coronas, quibus ornabantur, dictas fuisse sacras, constat ex d. l. commodis, & ex Silio Italico lib. 14. ibi:

Hic Arctusa suum piscoso fonte receptat  
Alphæon sacra portantem signa corona.

Textebantur autem coronæ olympicæ ex oleastro. Plinius lib. 15. cap. 4. Pythia ex lauro. Ovidius supra relatus. Nemæa ex apio. Lucianus de gymnycis. Et in omnibus his radiantibus foliis palma signum victoriæ exhibebat. Calliodorus lib. 8. var. epist. 22. ibi: Olympicos currus frequens palma nobilitat. Paschalius dicto lib. 6. de coronis. cap. 16. & 21. quæ sacra coronæ aded evectæ, elatæque in tantum majestatis fuerunt, ut Reges ipsi iis præmiis ornari inter faustos eventus referrent, ut de Philippo Plutarchus refert in vita Alexandri: de Archelao Macedoniae Rege Suetonius in vita Neronis. Ad quam certaminum dignitatem respexit Horatius lib. 1. carminum, od. 1. ibi:

Sunt quos curriculo pulverem olympicum  
Collegisse juvat, metæque servidis

Evitata

*Evitata rotis, palmaque nobilis  
Terrarum dominos evchit ad Deos.*

Nec solum his honoribus decorabantur, verum & in vulgaribus, communibusque agonibus constituta erant victoribus præmia, & commoda pecuniæ æstimanda, *l. penult. ff. de annuis legat. l. Septimia. ff. de pollucr.* Unde Virgilius *lib. 5. Æneid.* dum de his certaminibus agit, ait:

*Et palma pretium victoribus armaque, & ostro  
Perfusa vestes, argenti, aurique talenta.*

In factis autem certaminibus nullum certum erat præmiorum commodum ultra coronas, illudque maximum gloriæ, & celebratis decus constitutum: sed patria ex qua oriundi erant ipsi facti certaminis victores, illis ex ea die, non quæ coronam adepti essent, sed ex qua civitatem ingressi fuerant, stipendia annua, seu commoda annonaria propter sacras coronas præstabat. Plinius Junior *lib. 10. epist. 119.* Tertullianus *in Scorp. cap. 6. ibi:* Nemo tamen agonis præsidem segillaverit, quod homines violentia objecerit, injuriarum actiones extra stadium; sed quantum labores illi, & cruores, & vices negotiantur, invidis, coronas scilicet, & gloriam, & dotem, privilegia publica, stipendia civica, imagines, statuas, & quale potest saculum præstare, de fama æternitatem, de memoria resurrectionem. De his commodis præmiorum agit Papinianus *in d. l. commodis*, dum docet, his commodis, quæ propter coronas sacras præstantur, posse condemnato interdici, & pecunias illas, seu pensiones ex stipendiis provenientes ex causa judicati capi posse; quæ est vera Papiniani sententia, ut jam notarunt Petrus Faber *lib. 2. agonist. cap. 17.* Cujacius *lib. 10. respons. Papin. in eodem textu*, omisâ expositione Forcatuli *in Cupidine juris, cap. 20.* Nectunc obstat textus *in d. l. spem, C. qua res pignori.* Nam omnis solutionibus traditis ab Accursio, Bartolo, Baldo, & Fulgoso *in dicta l.*

*spem, & ind. l. stipendia*, Zafio, Aretino, & aliis relatis à Genoa *in conciliat. legum, fol. 4. r.* respondendum est cum Petro Fabro *dicto cap. 17.* Papinianum loqui de commodis jam debitis propter coronas adeptas, & præmia consequuta; Alexandrum verò agere *in d. l. spem*, de spe victoriæ, quæ nondum accidit, & coronæ nondum adeptæ, præmiisque nondum acquisitis, quæ publicè interest non pignori obligari, ne ab animosa, strenuaque decertatione, ad quam spe præmiorum athletæ alliciuntur, omnino retrahantur, cum commoda aliis obligata ipsi perlatari non sint. Nisi dicamus cum Cujacio *in recit. ad l. i. C. que res pignori*, spem illam præmiorum privatâ pactione pignori dari non posse, *d. l. spem*: at verò judicis auctoritate pignoris jure in causam judicati capi prohibitum non esse.

Suprà traditis opponi potest textus *in l. tribus 15. § ff. de usufructu earum rerum*, in illis verbis: *Si exponitur cohæredes ex causa fidejussoria conveniuntur, eos l. tribus 2. mandati non acturos.* Ex quibus deducitur, fidejussorem solventem pro reo principali, adversus eum actione mandati non rectè agi: Igitur quia fidejussor non tenetur indemnem reddere reum principalem, ut in præsentî textu docetur. Cui difficultati respondendum est, in eo textu hæredes, qui fidejusserunt, & solverunt, non habere regressum actione mandati adversus reum principalem, hoc est legatarium, vel ejus hæredem; quia non ejus mandatu fidejusserunt, sed ussu testatoris; & non propter alienam obligationem, sed propter suam, ut se liberarent legato cautionis sibi à testatore injuncto: quare ut fidejussores, qui in rem suam, vel donandi animo intercesserunt, non habent regressum contra reum principalem; ita nec fidejussores, de quibus in eo textu, ut docuit Cujacius *lib. 17. qq. Papin. in eo textu.*

## CAPUT III.

## Idem Cantuariensi (a) Archiepiscopo.

Constitutus in præsentia nostra dilectus filius noster Magister Stephanus, suâ nobis assertionione monstravit, quod pro Magistro P. (b) Blesensi Cancellario tuo tempore Lateranen. (c) Concilii ad preces ipsius in xv. marchas (d) sterlingorum legalium, & communium intercessit, quas quoniam usque modò debitor non persolvit, justè plurimas asserit à creditoribus molestias pertulisse, & antiquum debitum plurimum (e) augmentari. Unde quia pro nostro volumus officio providere, ne qui gratiam meruit, pœnam sustineat: f. t. per A. f. p. m. quat. si legitime de hujusmodi tibi assertionione constiterit, præfatum P. ut eum à præscripta intercessione sine dilatione profusus absolvat, omni gratiâ & timore postposito, nullius ap. ob. ecclesiasticâ distributione compellas. Quia verò diversa experimenta morborum varia nos compellunt remedia invenire, præsentium significatione injungimus, ut si præfatus P. debitum, vel accessiones fortè negaverit, consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante, (f) juramentum calumniæ subire cogatur. Præterea quia difficile foret intercessori testes in Angliam ducere, iudicibus Bon. satisfactione idoneâ à P. acceptâ, quod ad testes (g) audiendos vadat, vel mittat, infra terminum competentem litteris tuis significes, ut eos vice tua recipiant, examinent, & interrogent diligenter, & depositiones eorum transmittant inclusas, & significant quanta fides testibus, vel instrumentis possit haberi. Ceterum si jam dictus P. citatus præsentiam tuam adire, vel iudicio stare contempserit, eum infra triginta dies post harum susceptionem reddas beneficio alienum, & redditus ejus in debitorum (h) solutionem convertas, quousque fuerit debitoribus satisfactum.

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

Ll 3

NOTÆ



## NOTÆ

- (a) **Antuarie[n]si.** ] Itaciam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* Balduino videlicet II. qui Ecclesiam Cantuar. rexit ex anno 1184 usque ad annum 1196. quem Polyd. Vergilius lib. 4. refert inter viros ea tempestate ingenio, & pietate claros. Giraldus apud Ullerium in *epistolis Hibernie*, pag. 117. vocat eum sanctum, & litteratissimum Archipræsulem: & Harpesfeldus *sect. 12. cap. 18.* scribit, quod cum felici vigeret ingenio, egregie in litteris profecit, evasitque postea in virum tam in aliis disciplinis, quam in Theologia insigniter doctum, doctrinaeque magnitudine, rerum gerendarum prudentia, & singulari eloquentia claruit. Plura de eo refert Richardus Smithus in *serie Presulum Cantuar. cap. 8.*
- (b) **P. Blesensis.** ] Petrus videlicet Blesensis, qui fuit Cancellarius ipsius Balduini II. ut ipse Blesensis fatetur *epist. 91.* ibi: *Confidenter, & sub testimonio plurium dico, me semper dictare literas solitum curis, quam posse aliquis exarare: ad veritatem, non ad jactantiam dico. Vidit quandoque dominus Cantuarie[n]sis, & eos ipsi cum eo, multaque alii, me de versis materiis tribus dicere scriptoribus, & uniuscujusque calamo festinanti satisfacere, meque (quod de solo Julio Cesare scribitur) quariam epistolam dictare & scribere.* De quo Possévinus in *apparatu*, hac refert: *Sane magni animi dotibus vir hic praeclatus fuit, qui & Archiepiscopatum Neapolitanum tenuit, & Episcopatum Rossensem bis recusavit, & integer vir, scelerisque purus, martyrium desideravit. Libertate autem in scribendo usus, ne Regibus quidem tacuit qua dicenda essent: & vere Episcopis & Abbatibus normam vivendi praescripsit.* *Baleus centur. 13. cap. 21.* ibi: *Petrus Blesensis verè lingua disertus, & eloquens, omnigeno nitidioris doctrina honeste mentis nobilitatur, testis, & proco veridicus: hic perdoctus vir non solum rem, sed etiam nomen transsubstantiationis profertur, sic scribens sermone 28. Sacerdotum ministerio panis, & vinum in carnem Christi transsubstantiatur.* Et *epist. 140.* ita scribit: *Et ut gratia exempli in uno Sacramento videas abyssum profundissimum, & humano sensui imperceptibilem, pane, & vino transsubstantiatis virtute verborum caelestium in corpus, & sanguinem Christi, accidentia, quae prius ibi fuerant, sine subiecto remanent.* Varia opera tanto ingenio digno in lucem edidit, quae refert Bellarminus de *scriptoribus Ecclesiae*, verbo *Petrus Blesensis*; & nuper edita sunt anno 1667. cum notis Joannis Bulei.
- (c) **Lateranensis Concilii.** ] Celebrati temporibus Alexandri III. cui interfuit ipse Petrus Blesensis, & hac occasione forsan iter faciens per Bononiam, mutuum pecuniam ibi accepit.
- (d) **Sterlingorum.** ] Genus est peculiaris monetae Anglorum, ut refert Polydor. Vergilius lib. 17. *histor. Angliae.*
- (e) **Plurimum augmentari.** ] Ex his verbis deducitur, fidejussorem teneri non solum in sortem principalem, pro qua fidejussit, verum & ad usuras, & similes accessiones, ita ut si reus principalis moram fecerit in solvendo id quod promisit, & ita obligatio ejus augeatur, veluti in contractibus bonae fidei, in quibus usurae ex mora debentur, l. 4. *de positi, l. curabit §. C. de action. empti,*

*l. qui per collusionem 49 ff. eodem: vel si in contractibus stricti juris poena promissa sit, tenebitur fidejussor ad usuras, & in his contractibus ad poenam: probant textus in l. etiam 9. C. de fidejuss. tut. l. si mandato 8. C. quod cum eo, l. initio 5. C. de pactis inter emptor. l. fidejussor, C. de fidejuss. l. quaro 54. ff. locati, l. si quis 24 §. 1. ff. de usur. l. 1. §. Bellissime, l. penult. ff. ut legatorum nomine, l. si postea 10. ff. rem pupilli, l. 2. §. penult. ff. de administr. rerum, l. amissi 52. l. si quis pro eo 56. §. si nummos, l. fidejussores 68. ff. de fidejuss. l. si servum 91. §. nunc, ff. de verb. oblig. l. Latinius ff. de jurisdict. ut contingit in pignore accepto, l. 11 §. 3. ff. de pignorat. act. nisi poena commissa sit ex facto ipsius rei, l. ultim. ff. de re judic. veluti Magistratus, pro quo quis fidejussit; nam si poena ex ejus facto committatur, fidejussor non tenetur, l. fidejussores 68. ff. hoc tit. junct. l. 1. C. de peric. eorum qui pro magistr. lib. 11. l. 1. ff. de magistr. conven. l. 2. §. ultim. l. libertus 17 §. ult. ff. ad municip. l. 2. C. ad Trierpil Sed tunc obstat, quod fidejussor non censetur acceptus, nisi in id, quod contractus tempore debitorum erat, & per retentionem, C. de usuris: sed tunc usurae, & similes accessiones non debebantur: ergo nec ad eas tenetur fidejussor; praecipue cum mora sua cuilibet nocere debeat, l. in condemnatione 173. §. Unicusque ff. de reg. jur. Quare nec mora fidejussoris reo principali nocet, nec mora rei principalis fidejussori, l. si pupillus 127. junct. l. cum filius 49. §. 1. ff. de verb. oblig. l. si libertus 44. ff. de oper. libert. nisi ad perpetuandam obligationem; quia cum per moram perpetuetur obligatio principalis, perpetuetur & accessoria, l. si a colono 58. §. 1. ff. hoc tit. d. l. si quis 24. §. 1. ff. de usuris, l. cum filius 49. l. mora 88. ff. de verb. oblig. quod provent ex natura obligationis fidejussoriae; nam cum pendeat a principali, necessario perpetuata principali, perpetuetur & accessoria; quod non contingit in usuris, quae non debentur ex principali obligatione, sed veniunt officio judicis, & probat doct. Arnoldus Vinius lib. 2. cap. 10. per totum, in select. Pro hujus difficultatis solutione communiter discrimen constituunt Heringius de fidejuss. cap. 24. num. 152. Cujacius lib. 3. ad Afric. in l. centum ff. de eo quod certo, & lib. 28. q. 9. Pauli in l. Stichum 95. ff. de solut. Leothardus de usuris, q. 10. num. 16. Vinius ubi supra, inter eum casum, in quo fidejussor accipitur in omnem causam; & inter eum, in quo simpliciter tantum ad certam summam recipitur. Primo casu etiam ad usuras, & similes accessiones tenetur, quia ut dicitur in l. si quis 56 §. 2. hoc tit. in omnem causam acceptus videtur. Secundo vero casu nec etiam propter moram rei principalis in majorem summam tenetur, quia ejus obligatio augeri non potest contra fidejussoris mentem, & voluntatem: quando verò dicatur fidejussor in omnem causam acceptus, examinant Vinius ubi supra, Cujacius & Donellus in l. centum, ff. de eo quod certo: ubi exponunt difficilem textum in l. quaro f. locati. In praesenti textu certum est, acceptum fidejussorem fuisse in omnem causam; non tamen inde accipias relata verba de usuris, quae jure Pontificio nec in contractibus bonae fidei ex mora veniunt; sed de poena, & similibus accessionibus: unde infra ait Pontifex, *debitum, vel accessiones*: nunquam tamen dixit usuras, quae hoc jure regulariter semper improbantur.*

(f) **juramentum calumniae.** ] De quo egi supra in titulo de juramento calumniae.

(g) **Aut**

(g) *Audiendos vadat.* Hæc verba exposui in cap. in nomine, de test.  
 (h) *Solutionem.* Juxta adducta in proximo commentario.

## COMMENTARIUM.

<sup>4</sup> **E**X hac Lucii III. epistola sequens deducitur assertio: *Compellitur debitor principalis, qui per tempus cessavit in solutione, unde fidejussor molestatur, ipsum liberare.* Probant eam textus in cap. final. hoc titul. l. Lucius 38. §. 1. ff. mandati. l. si ab arbitro 10. §. qui ex causa. ff. qui satisfac. cog. l. si is a quo, §. si semel, juncta l. plane, sequenti, ff. ut in possess. legat. l. in omnibus, ff. de judiciis, l. si creditores 31. ff. de priviil. credit. l. 14. tit. 12. p. 2. Illustrant ultra congestos à Barbofa & Gafrua hîc, Gaillius lib. 2. obs. cap. 29. num. 12. Cenciur de cens. p. 7. artic. 4. num. 7. D. Ioann. de Larrea decis. 93. per totam, Heringius de fidejuss. cap. 25. num. 33. Cujacius, & Donellus in l. 10. C. mandati, Gibalinus de usuris lib. 4. capite 6. artic. 15. Vinius lib. 2. select. cap. ultim. Phæbo decis. 130.

<sup>5</sup> Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Fidejussor antequam solvat, non potest actione mandati agere contra reum principalem, l. si pro eo 10. C. mandati: nam cui mandatum est, ut fidejubeat, mandatum creditur ut solvat, l. indebitam, ff. de condit. indeb. l. 1. C. de polo. Unde si jubeat testator hæredi, ut pro aliquo fidejubeat, & hæres solvat, actionem mandati non habet, quasi paria hæc sint, sponde, & solve, ut in l. tribus 8. ff. de usuf. ear. rer. Et ita dum fidejussor non solvit, mandatum adimplere, & perficere non videtur, ac per consequens non potest intendere actionem mandati contra ipsum reum principalem, ut à fidejussione liberetur, l. si mandatu 45. §. sed si mandatu, ff. mandati, dict. l. indebitam. Nec etiam poterit petere fidejussor, ut ex integro satisfactio detur, l. si is a quo 3. §. si semel, ff. ut in possessionem, etiam si cautionem inidoneam à principio datam esse dicat, l. 3. ff. fidejuss. l. inter, §. abesse, ff. mandati, l. 1. §. illud, vers. item quaritur, ff. de separat. pluribus relatis probat Felicianus de censibus 1. p. lib. 1. cap. 7. num. 17. & lib. 3. capite 9. num. 9. Igitur in præsentem specie nullo modo poterat fidejussor agere contra reum principalem ut ab obligatione fidejussoria liberaretur.

<sup>6</sup> Quâ difficultate non obstante verum est, certis in casibus licere fidejussori agere contra debitorem, ut eum à fidejussione liberet, quos refert Gregorius in capite finali, hoc titul. Inter eos & ille refertur, videlicet si debitor morosè perstitit in obligatione, passusque est fideiussorem molestari: quantum verò tempus desideretur, ut dici possit debitorem diu in solutione cessasse, arbitrio iudicis relinquitur, ut ex dict. l. Lucius 38. §. 1. docent Menochius de arbitrar. casu 41. numero 4. Gomezius libro 2. var. capite 13. numero 10. Ofualdus ad Donellum libro 13. capite 13. littera E. Heringius de fidejuss.

capite 25. num. 33. nam licet verbo *diu*, utatur ibi Consultus, quod decem annorum spatium importat, l. si cum fideicommissa 16. §. Aristo. ff. qui & a quibus, l. si disturna. ff. de legib. juncto Donello libro 1. comment. capite 10. ubi Ofualdus lit. F. aliquando tamen minus tempus demonstrat, ut biennium in l. cum dominis 56. ff. locati: quinquennium in l. 3. §. 2. ff. de re milit. & minus tempus in l. 1. §. largius, ff. de success. edict. l. 3. C. de execut. rei judic. l. 1. C. de patria potest. l. non distinguemus 32. §. si arbiter, ff. de receptis. Ex quibus, & aliis apertè constat, verbum *diu*, ad minus tempus quàm decennium referendum esse, & in terminis probari videtur in l. 14. tit. 12. part. 5. notarunt Valascus consult. 35. num. 1. Larrea decis. 93. num. 6. In censibus autem, & aliis annuis redditibus, qui tractum habent successivam, præsentis assertio non procedit, quia imputari non potest debitori, cur eos non redimat, ut docuerunt Rodriguez de annuis reddit. lib. 2. quest. 13. num. 18. nisi debitor ceperit facultatibus labi, & ad inopiam vergat; nam tunc etiam in contractibus censualibus beneficium hoc fidejussori competit, ut ex Peguera decis. 192. & aliis resolvit Cenciur de censibus part. 2. capite 7. artic. 4. num. 7. Licet enim fidejussor debitoris census videatur respicere perpetuitatem, quousque census redimatur; de novo tamen superveniente jactura honorum, novum etiam auxilium præstandum est. Et præsentis assertionis magna ratio est; nam in fidejussoria obligatione non videtur actum, ut fidejussor perpetuò obligatus sit, sed post justum tempus eximatur, & indemnitas reddatur: neque æquum est eum, qui amici officium exhibuit, retineri in perpetua obligatione, à qua possit amicus eum liberare solvendo pecuniam debitam, l. si mora 9. juncta l. si constanter, §. penult. ff. solut. matrim. l. si quis vinâ 4. §. ultim. ff. de periculis & commodo. Rectè ergo cum in præsentem specie ob moram debitoris in solutione fidejussor inquietaretur, decrevit Lucius III. reum principalem cogendum esse per subtractionem fructuum sui beneficii fideiussorem indemnem reddere, ne fidejubendi officium illi damnosum esset, contra textum in l. si servus, §. quod verò, ff. de furtis, l. ex mandato. ff. mandati, l. sed si 7. ff. quemadmodum testam.

<sup>7</sup> Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam, etsi regulariter verum sit, non posse fideiussorem petere, ut reus principalis illum liberaret, aut nova cautio illi præstetur, tamen justis ex causis intervenientibus, quæ in præsentem textum, & in capite suo, hoc titulo, referuntur, contrarium dicendum est, ex juribus supra relatis; quemadmodum licet fidejussor mandatum solvendi susceperit l. indebitam, ff. de condit. indeb. hoc tamen implere, & præstare debet, dum illi officium fidejubendi damnosum non sit, dict. l. si servus, §. quod verò; ita & si justam causam habeat, veluti quia molestatur, ut in præsentem specie, rectè agit, ut à fidejussione liberetur. Donellus in dict. l. si quis pro eo 10. C. de fidejuss.

## CAPUT V.

## Innocent, III in Concilio (a) Lateran.

Quod quibusdam religiosis à Sede Apostolica est prohibitum, volumus, & mandamus ad universos extendi, ne quis videlicet religiosus ab (b) majoris partis Capituli, & Abbatis sui licentia pro alio fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat, ultra summam communi providentiâ constitutam: alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere, nisi forte in utilitatem (c) domus ipsius manifestè conlisterit redundasse. Et qui contra istud statutum venire præsumperit, graviori disciplinæ subdatur.

## NOTÆ.

(a) **L**ateranen.) Generali videlicet, sub Innocentio III. celebrato, ubi cap. 59. *Et in cap. unic. hoc titulo, in 4. collect. referitur hic textus, de quo Concilio nonnulla notavi in cap. 1. de summa Trinit.*

(b) **M**ajoris partis.) Quæ etiam desideratur in qualibet alienatione rerum Ecclesiæ, juxta adducta in cap. 1. de his que fiunt à major.

(c) **I**n utilitatem domus.) Ex his verbis deducunt Fachineus lib. 2. *controv. cap. 77* Pinel. in l. 2. C. de rescind. num. 69. quod quando Prælati cum debita solennitate mutuam pecuniam accipit, etsi non probetur eam conversam fuisse in ejus utilitatem, tenetur Ecclesiæ eam solvere. Sed contrarium, immò non teneri Ecclesiæ ex mutuo à Prælato simul cum Capitulo accepto, nisi probatum fuerit, pecuniam veram esse in ejus utilitatem, docuerunt plures congesti à Barbosa in *collect. Et select. ad hunc textum Hermosilla in l. 2. tit. 1. glos. 2. part. 5.* in qua opinio-num varietate placuit distinctio P. Molina *rom. 2. de justitia, disput. 300.* quem sequuntur plures congesti ab Hermosilla ubi proxime, & noviter Gibalinus lib. 1. de usur. cap. 3. artic. 2. num. 5. videlicet, ut si ad mutuum solvendum alienanda sint immobilia, aut mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, incumbat creditori onus probandi, tale mutuum cessisse in utilitatem Ecclesiæ; quia talia bona nequeunt alienari sine debita solennitate. Si verò ad mutui accepti solutionem sufficiant alia bona mobilia, non est necessariò probanda prædicta utilitas Ecclesiæ. Quando tamen pecunia dicatur versa in Ecclesiæ utilitatem, exponit Gibalinus ubi supra.

## COMMENTARIUM.

2. **Q**uidam sunt fidejussores, qui variis ex causis ex fidejussione efficaciter non obligantur, qui non idonei dicuntur in l. 3. ff. de fidejuss. l. 1. Et 2. ff. qui satisf. l. 1. ff. si quis in jus vocatus. Et in primis jure civili attentò omnes personæ, quæ stipulari non poterant, veluti mutus, infans, & similes, qui solennia stipulationis verba proferre non poterant, nec ut fidejussores poterant intercedere, l. Gracè 8 ff. l. blanditus 12, C. hoc tit. Hodie tamen attentà lege 2. tit. 18. lib. 5. *recopil.* omnes illi fidejussores dari possunt, si consensum, conceptumque suum exprimere possint, ut docent Gregorius

Lopez in l. 6. tit. 12. part. 5. Padilla in l. promissis, num. 5. C. de transact. Pauladorius lib. 2. rerum quorid. cap. 3. num. 22. Azevedus in dict. l. 2. num. 19. Matienzus glos. 3. num. ultim. Infans verò, prodigus, furiosus, & similes, qui ex contractibus efficaciter non obligantur, nec ex fidejussione tenentur. Deinde idonei fidejussores non sunt minores, qui licet stricto jure efficaciter teneantur, ut agnoscunt Gomez lib. 2. var. cap. 13. num. 19. Barbosa in l. 1. C. de fil. fam. tamen non sunt idonei, l. de die 8. §. 1. ff. qui satisf. dar. cog. l. ait Prætor 7. §. non solum 3. ff. de minor. l. 3. l. si Titius 48. ff. hoc tit. l. C. de fil. fam. Cum enim fidejussio per se damnosâ sit, ut supra probavi in cap. 1. creditur minorem in ea fuisse circumscriptum, & ita facile ipse restituatur adversus fidejussionem, ut probant Heringius de fidejuss. cap. 1. num. 46. Et cap. 7. ex num. 82. Pirrus Mantus *cod. tract. 2. p. sect. 8. cap. 15. latè Nogueroi alleg. 34. Fontanel. de pactis nupt. clausul. 4. glos. 8. p. 3. num. 28. Barbosa ubi supra, Molina de justitia tract. 2. disput. 504. num. 25.* nisi minor fidejusserit in rem propriam, idest in proprio negotio, ut in utilitatem suam fidejussio verratur, dict. l. de die 8. §. 1. vel si minor majorem se dixerit in fidejubendo, & ita decepti creditore, ex authent. sacramenta, C. si adversus vendit quod latè exponit Nogueroi ubi proxime: vel si in causa pia intervenit, veluti ut patrem captivum redimat, aut in carcere detentum liberet, authent. si captivi, C. de Episc. Et cleric. Nogueroi supra, num. 7. Barbosa num. 3. Et 4. Quare meritò Papinianus in l. si Titius 48. ff. hoc tit. dixit hoc beneficium in in certo esse, quia his exceptionibus, & aliis limitatur. Nec etiam fœminæ, & clerici licitè, & efficaciter fidejussores intercedunt, ut probavi in cap. 1. hoc tit. Et in cap. ex rescripto, de jurjur. Etiam milites armata militiæ, qui in castris degunt, stipendiaque merent, idonei fidejussores non sunt, nisi in negotium proprium interveniant, dict. l. de die 8. §. 1. ff. qui satisf. mittes 31. C. locati, l. 2. tit. 11. part. 5. ubi duas rationes assignat Alphonsus noster illis verbis: *Porque los hombres no pudieran aver derecho de ellos tambien, y tan ligeramente como de los orros.* Incutit enim terriorem cingulum militare, ut probat Juvenalis, sive quis auctor est, satyr. 16. notantur Eringius dict. cap. 7. num. 160. Pirrus dict. sect. 8. cap. 4. Gomez dict. cap. 13. num. 10. quod procedit in militibus in expeditione ipsa occupatis, qui castra sequuntur, & stipendia merent; non verò in illis

illis, qui parati sunt ad bellum, vulgò dicimus terciados, y quintados; quia illi ex iudicacione efficaciter obligantur, ut docent Gregorius Lopez in *dist. l. 2. glos. 1. Gamma deces. 365. per totam*, ubi Flores de Meña.

Succedunt filiifamilias, & servi, circa quos sciendum est, quod cum filiifamilias integrum caput in civitate habeat, l. nam civium 4. ff. de his qui sunt sui vel alieni, l. illi à quo 13. §. ultim. cum l. sequent. ff. ad Trebel. & obligari possit ex quibuscunque causis, non minus quam pater, l. si quis cum filio 44. ff. de pecul. l. tam ex contractibus 57. ff. de iudicis, l. si pradia 38. in fine, ff. de donat. inter, l. filius 39. ff. de obl. & ut. nulla est ratio cur ex fideiussione efficaciter non obligetur: sed ob bonorum defectum illum non esse idoneum fideiussorem, dicitur in l. 3. ff. hoc rit. nec in necessariis fideiussoribus esse admittendum, nisi eum alii etiam non idonei admittuntur, veluti in specie textus in l. 2. §. quod ait 3. junct. al. sequenti. ff. qui satisd. cog. unde si in aliis causis intercedat, tenet obligatio, l. nulla §. C. quod cum eo. l. item 7. in princip. ff. ad Macedon. nisi per fraudem intercedat filius, qui ut talis tanquam principalis obligari non poterat, ut dicitur in §. 1. eisdem legis: idemque de mandato docetur in l. si vero 12. §. idem 4. ff. mandati: quare sui juris factus tenetur ex bonis propriis solvere, l. si dubitet 10. §. filius, ff. hoc rit. & dum est in sacris paternis, tenetur ex bonis castrensibus, vel quasi, seu aliis ad eum spectantibus solvere, dicit. l. 10. §. filius: & ita solvens actionem mandati habet contra reum principalem, non directam, sed utilem, quia directam patri acquisivit, in cuius potestate erat tempore, quo contraxit, l. si vero 12. §. si vero, ff. mandati, l. quidam 46. in fine, ff. de hered. instit. ubi eujacius tract. 2. ad Af. i. Revardus in l. qui 19. ff. de rez. jur. Gothofredus in l. filius 76. ff. de v. ob. imò etiam non fideiubeat ex causa peculiari, nec ex re patris, sed ex quacunque alia, l. §. sed si filius 9. ff. de peculio. Potest etiam filiifamilias pro patre reo principali efficaciter fideiubere, l. 1. C. de filiifamil. minor l. si ex alio 9. C. quod cum eo, l. si paternam 8. C. ad Vellejanum, l. filius 8. C. hoc rit. l. si dubitet 10. §. filius, ff. eod. ubi referuntur effectus similis fideiussionis. Et licet vulgò hæsitetur, quomodo filius pro patre intercedere possit, cum juris censurà una eademque persona cum eo credatur, l. ultima, C. de impuber. & nemo apud seipsum, vel pro seipso fideiubere possit, l. heres 21. §. servo 2. l. Granius 71. ff. de fideiuss. in promptu solutio est, siquidem filius in his, quæ ad patrem pertinent, & sunt correlativa inter utrumque, censetur cum eo una, eademque persona: sed in his, quæ spectant ad extraneos habetur, prout est, pro diversa persona; & ideo apud extraneum obligatur, in iudicium trahitur, & cætera agit, aut paritur, tanquam paterfamilias; & ita potest pro patre apud extraneum fideiubere, non verò pro extraneo apud patrem, argumento legis Imperator 50. ff. ad Trebel. Non idem dicendum est in servo; si enim extra causam fideiubeat peculiarem, & extra rem domini, inutilis fideiussio est. Differentiam inter utramque personam notavit Ulpianus in dicit. l. 3. §. si filius §. C. Julianus 6. & §. sed si filius 9. ff. de peculio: quam comprobant textus in l. 3. l. sed

est 20. junct. l. servus, antecedenti: & à contrario sensu; l. heres 21. §. servo 2. hoc tit. l. de die 8. l. si servus 2. ff. qui satisd. cog. l. in persona 30. §. 1. ff. de pactis: in cuius differentie ratione reddenda non consentiunt Interpretes, omissis traditis ab Heringio de cap. 7. n. 292. Veram assignavit D. Iosephus de Retes de fideiussoribus cap. 5. num. 20. supponit enim perdoctus vir, differentiam hanc non placuisse tam Sabinianis, quam Proculeianis; imò & Sabinianorum sententia tantum differentiam illam obtinuisse, quia Proculeiani nullum inter filium & servum discrimen constituerent. Et licet sententia Proculeianorum iuri consona sit, differentia tamen Sabinianorum magis accedit respectui pudoris, & verecundie paternæ; erat enim indecens, ut saltem peculio tenus, cuius administrationem filio promiserat, pater recusaret implere fidem à filio promissam in fideiussione; pudorem enim filii in patrem reflectimus, ut pudorem patris in filium, argumento legis isti quidem 8. de eo quod metus, l. quamvis 20. ff. solut. matrim. quæ ratio in servo erga dominum non militat; fides enim servi nulla, aut fluxa est; & eius persona, si ita dici potest, omnium est vilissima iuris Romani censurâ. Hac ergo forsitan ratione ait laudatus Præceptor, quod Sabiniani fideiussionis servilis extra causam peculiarem factæ nullam curam habuerunt, sed fideiussionem filii voluerunt patrem obligare peculio tenus, ex quacunque causa fideiussisset: à quibus imbutus Julianus, qui eisdem scholæ fuit, l. 2. in fine, ff. de orig. jur. respondit in dicit. l. 3. §. filius §. cum sequens. eam differentiam, quæ in fideiussione datur, dari etiam in obligatione mandati, si servus, vel filius extra causam peculiarem rem domini mandaverint; mandatum enim filii patrem onerat, sed mandatum servi non onerat dominum. Nec obstat textus in l. si servi 42. ff. de negot. gestis, ubi actio de peculio ex mandato servi in dominum competit; quia accipiendus est juxta propositam differentiam, quando ex re domini vel propter negotium peculiare servus mandavit. Idem dicendum esse in compromisso, & in iuramento delato à servo, vel filio, docet probat ipse præceptor num. 20.

Tandem monachi, qui nec velle, nec nolle habent, cap. dilectus 27. de elect. in 6. cap. 2. de restam. eod. libro. cap. non dicatis 12. quest. 1. ideoque servis equiparantur, licet minus orthodoxè, à Duareno ad titulum de condit. indeb. cap. 6. Osualdo lib. 17. Donelli, cap. 20. littera A. non aliter ex fideiussione obligantur, quam accedente superioris consensu, & licentia maioris partis Capituli, l. 2. tit. 12. p. 5. quo casu procedit textus in cap. ex rescripto 9. de iurejur. docuerunt plures congesti à Barbosa in presenti, & lib. 10. juris eccles. cap. 43. num. 58. quibus addendi plures congesti à Tamburino tom. 3. de iure Abbatis disputat. 3. quest. 6. num. 35. Diana p. 11. tract. 40. resol. 31. Heringius de fideiuss. cap. 7. num. 43. Pirthus Maurus eod. tract. sect. 8. quest. 11. nam monachi quid proprium non habent, capite cum inter, de statu monach. nec res monasterii distrahere possunt; quare non est unde consistat obligatio, & ideo ipso iure fideiussio nulla est, cum nec persona, nec bona adsint, in quibus consistere possit, ut de servis proxime diximus.

## CAPUT V.

## (a) Gregorius IX.

**E**Um, pro quo te fidejssorem obligasti, si diu in debiti solutione cessavit, aut dissipare bona cœpit, seu super hoc condemnatus fuisti, jure poteris convenire, ut te à fidejssione debeat liberare,

## NOTÆ.

I. (a) **G**regorius. Qui præsentem constitutionem depromptit partim ex l. Lucius 38. §. 1. ff. mandati, partim ex l. fidejssor 10. C. de fidejssor. l. fidejssor 45. ff. hoc tit. ut notavit Cujacius in cap. 3. hoc tit. In præsentem ergo Gregorius tres casus proponit, & exponit, in quibus fidejssor agere potest contra reum principalem, ut eum ab obligatione liberet antequam pro eo satisfaciatur. Primus est, cum debitor morosè diu in solutione cessavit, quem exposui supra in cap. 3. Secundus est, si debitor cœpit labi facultatibus, & ad inopiam vergat; justa enim causa evitandi periculum adest, si debitor bona dissipet, l. fidejssor 10. §. 1. C. hoc tit. quod etiam procedere tam in contractibus bonæ fidei, quam stricti juris, contra Gossam, Alciatum, Cujacium, & alios probat nonnullis relatis Petrus Barbosa in l. in omnibus 41. ff. de judiciis, qui probat contra Castrensem, ut etiam si paupertas, vel jactura bonorum, non culpâ debitoris, sed casu fortuito supervenerit, adhuc debitor cogatur fidejssorem ab obligatione eximere, & merito; nam si medio tempore reus, aut fidejssor labatur facultatibus, debitori etiam succurritur, l. 10. in fine, ff. qui satisd. cog. l. 4. ff. ut in possess. legat. l. 4. ff. de prætor. stipul. l. 41. ff. de pet. heredit. l. 14. §. 2. ff. de constit. pecun. l. 5. C. de sponsalib. sed si jam lapsus erat facultatibus reus cum fidejssor intercessit, non succurritur fidejssori, nec potest agere ut à fidejssione liberetur, l. si is à quo ff. ut in possess. ut contingit in creditore, qui fidejssores pauperes accepit, qui non potest alios petere, l. 3. ff. hoc tit. l. 1. §. illud, ff. de separar. licet in marito vergente ad inopiam favore dotis contrarium observetur, l. si cum 22. §. si mulier, ff. solut. matrim. Ne enim indotata remaneat uxor, maritus cogitur, etsi jam tempore contracti matrimonii cœpisset facultatibus labi, novam securitatem dare. Si ergo reus principalis cœperit bona dissipare, facultatibusque labi, potest fidejssor agere ante solutionem ad indemnitatem, seu ut ab obligatione liberetur. Nec contrarium probat textus in l. ultima, ff. de contraria actione tutela, ibi: Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem, & antequam solvat. Et quibus verbis deducitur, fidejssorem semper posse agere, & antequam solvat: ergo si cœperit facultatibus labi reus principalis, si non, semper fidejssor ante solutionem agere potest. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est cum Cujacio, lib. 2. observ. cap. 26. tutorem pro pupillo duplici modo obligari posse. Primò circa novationem, fidejssor, seu constituendo se soluturum finito tutelæ officio, cum ipse à tutoribus pupillaribus conveniri non possit: nec ipse ante

solutionem etiam rectè agit contrariâ tutelæ actione, l. 5. ff. quando ex factis tutoris, l. tutor 28. ff. de administr. tut. l. cum quidam, C. eod. tit. l. ultima. §. ult. ff. ut legatorum nomine, ut regulariter in aliis fidejssoribus contingit. Secundo modo obligari potest tutor pro pupillo novatione factâ, & in se translatâ obligatione; quo casu cum statim ipse possit conveniri, etiam contrariò judicio tutelæ agere valet, ut liberetur, exemplo curatoris Republicæ, qui si administrationis tempore se obligavit novatione factâ post depositum officium, conveniri potest statim, atque ideo etiam antequam solvat in Republicam agere potest, l. 3. §. in eum, ff. de administrat. rerum; quo casu procedit textus in d. l. l. ultima, ut docuit Cujacius ubi proxime.

Secundò oblat textus in l. fidejssor 26. ff. de pignor. ubi cum debitor principalis magno are alieno obstrictus esset, fidejssor non egit ad indemnitatem, ut securus redderetur, sed potius impetravit à potestate, ut pignora debiti causa traderentur, ut satisfacere posset creditoribus, & cum ipsis rebus traditis adhuc creditoribus non satisfecisset, hæres debitoris principalis paratus satisfacere petiit sibi pignora restitui. Et Consulutus Modestinus respondit, pignora à fidejssore restituida esse hæredi debitoris. Quod quidem Modestini responsum difficile valde est ex sequentibus. Primò dum supponit, fidejssorem potius pignorum dominium impetrasse, quam petisse, ut ab obligatione liberaretur, cum debitor principalis cœpisset facultatibus labi: ergo quia nec eo casu agere fidejssor ad indemnitatem potest. Secundò dum etiam supponit fidejssorem dominium pignorum impetrasse à Potestate, cum tantum Princeps eo casu dominium concedere possit, l. eleganter, ff. de pignorat. action. l. debitor 59. ff. ad Trebel. l. si is qui in aliena, §. penult. Et ultim. ff. de acquir. rer. domini. l. 1. 2. & 3. C. de jure domin. imper. Tertio, quia eo casu post additum pignus creditori competeat debitori jure antiquo annus, hodie biennium ad lutionem pignoris, l. 3. C. de jure domin. imper. d. l. si is qui 63. de acquir. rer. domin. Sed ut suo ordine his difficultatibus satisficiamus, primæ respondendum est, in ea specie reum principalem jam tempore fidejssoriaræ obligationis fuisse magno are alieno gravatum, non autem fuisse postea facultatibus lapsus; quod facile suadet si observemus, creditorem non solum fidejssorem accepisse, verum & pignora. Unde cum ipse postea non cœpisset bona dilapidare, non poterat fidejssor beneficio præsentis textus uti, sed potius pignorum dominium impetrare. Secundæ difficultati ut satisficiat Cujacius in eo textu, lib. 4. resp. Modest. pro illis verbis, impetravit à Potestate, legitur impetravit à Principe. Sed ut eruditè probat Merillus lib. 3. ex Cujacio

Cujacio *cap. 13.* mendum hoc minus necessarium est, quia Princeps verbo Potestatis plerumque comprehenditur, & significatur, ut apud D. Mattheum *cap. 8.* ibi: *Nam ego sub potestate constitutus, id est sub Cæsare.* Tertie tandem difficultati respondendum est, quod cum pietatis intuitu permittatur ipsi debitori intra annum pretio oblato pignus luere, & beneficium hoc sit personale, non transit ad hæredes ipsius debitoris: quare si fidejussor in specie textus *in dict. l. 26.* creditoribus satisfacisset, hæredes debitoris audiendi non erant, sed quia fidejussor creditor non satisfaciebat, ideo pignora in eo casu hæredibus debitoris restitui jubentur: docent Cujacius, & Merillus *ubi supra.*

Tertius casus contingit si jam condemnatus fuit fidejussor, licet nondum solverit creditori; nam justam causam timoris habet, *dict. l. Lucius 38. §. 1. l. si mandatu 45. §. sed si mandavero, ff. mandati, l. fidejussor. 45. ff. hoc tit.* non enim cogitur pati detractionem in carcere, vel cedere bonis; & ignoscendum est ei, si in tempus parcat pudori suo, *l. Quintus 48. ff. mandati l. 1. C. qui bonis cedere: optimè Donellus in l. 10. num. 6. C. mandati, §. lib. 13. comment. cap. 13.* per sententiam enim condemnatus jam de proximo soluturus, & ita habet statim actionem mandati; ad quem casum refert textum *in l. si ei cui 11. ff. mandati, Faber in ejus rationali;* licet in materia evictionis res non dicatur evicta per sententiam, nisi sententia executioni mandata sit. Rectè autem Scævola *in dict. l. fidejussor 45.* docuit hoc casu indemnem præstare fidejussorem, ad officium judicis pertinere, quia cum ante solutionem fidejussoris non adimpletur mandatum, non potest agi actione mandati directa, sed utili, ut docent Donellus *dict. cap. 13. vers. secunda, Bobadilla lib. 5. polit. cap. 1. num. 86. Villadiego in forma libellandi, num. 130. Barbosa in presenti, num. 8.* licet non me lateat, dari nonnullos casus, in quibus fidejussor ex speciali ratione antequam solvat actione mandati agere possit, ut *in l. si procuratorem 8. §. penult. vers. sed et sicra, l. idem 10. §. et Papinianus, l. si vero 12. §. si adolescens, l. si quis 27. §. qui mandatum, l. si quis 50. ff. mandati, Lucius 24. ff. hoc tit.*

His tribus casibus in præsentia à nostro Gregorio relatis alios quatuordecim adjungit Menochius *dict. casu 51.* & nonnullos Antonius Gomez *variar. capite 13. num. 10.* Christineus *tom. 1. decis. 138.* Barbosa *hic. num. 12.* quos sigillatim disputare instituti nostri non est; ille tamen apud omnes receptus videtur, videlicet, si ab initio fidejussor ad tempus, id est ad duos annos, obligetur, & postea terminus obligationis principalis prorogetur infcio fidejussore, omnino eum in futurum non obstringi, in præteritum verò, seu respectu obligationis, pro qua intercessit, illum efficaciter obligatum manere. Exemplum ponit Mattheus Colerus *de processu*

*executivo cap. 10. num. 310.* cum quis fidejussit pro officiali, & rationibus ejus in annum; sed expleto eo officium prorogatum fuit inconsulto fidejussore; quo casu dicimus fidejussorem teneri quidem, sed tantum de periculo prioris anni, quo solo fidejussor fuit; non autem temporis futuri, seu annorum insequentium. Probant textus *in l. si unus 27. §. si cum reo, l. ultim. ff. de pactis, l. item queritur 13. §. qui impleto 11. ff. locati, l. si cum Hermes 7. C. eod. l. si fidejussor 27. C. hoc tit.* docent Latè, utiliterque explicant Valenzuela *consil. 9. ex num. 20.* Noguerol. *alleg. 21. per totam, Barbosa voto 86.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 14. ex num. 40.* Heringius *dict. cap. 20. §. 12.* Pirrus Maurus *sect. 10. §. 44.* Ratio est, quia aperte constat eum, qui ad tempus fidem suam interponit, nolle post id tempus obstringi; & ita extra verba, & conventionem fidejussio non est extendenda, cum sit contractus stricti juis, *l. quidam 95. ff. de verb. obi.* Hinc rescriptum est, fidejussorem, qui in certum tempus judicio sibi aliquem promittit, in tantum tempus dumtaxat teneri, in quantum se obligavit, *l. si fidejussor 27. vers. nisi incertum, C. hoc tit.* Et respondit Labeo *in l. Labeo 25. §. ultimo, ff. de recept.* si in primo compromisso per fidejussores cautum fuerit, & iidem in sequenti fidejubere noluerint, alios in eo adhibendos. Nec obstat pignorum, & fidejussorum parem causam esse, *l. promissor 21. §. ultimo, ff. de constit. pecun. l. 1. §. jubet 9. ff. de collat. bonor. l. 4. §. adduci 8. ff. de fideicommiss. liberz.* sed in reconductione pignora prioris obligationis obligata manent: igitur & fidejussor in tacita reconductione tenebitur. Nam responderetur, quod revocata tacite conductio vinculis pignorum renovata censetur; quia sunt ipsius conductoris, qui ultra se in nova obligatione constituit, non autem si alius pro eo res suas obligavit. Nam tunc idem dicendum est de pignoribus, ac dicimus de fidejussore, *l. item 13. §. ultimum, ff. locati:* docuit Arnoldus Vinius *lib. 2. select. cap. 41.* Nec etiam obstat tempus non esse modum tollendi obligationem, *l. obligationum 44. §. 1. ff. de obl. et act.* nam cum fidejussoris obligatio certo tempore circumscribitur, & limitatur, id non tam eò spectat, ut tempore obligatio finiatur, quam ut ne post illud tempus, aut pro alterius temporis obligatione fidejussor teneatur; quemadmodum si cum ducenta deberentur, in centum fidejussor datus est; nemo enim dicit fidejussionem respectu residui finitam esse: at sicut summa, ita & dies pars est stipulationis, *l. 1. §. 2. ff. de edondo, Faber in suo Codice, tit. de fidejuss. diffinit. 25.* Heringius *dict. cap. 20. §. 18. n. 4.* Huic casui alium adjungit Arnoldus Vinius *dict. lib. 2. cap. 42.* cum non tempus obligationis, sed dies solutioni adjecta prorogatur; quo casu contra communem Interpretum sententiam defendit fidejussorem etiam prorogata solutionis die teneri.