





1757 328  
11

DE  
INTERCESSIONE  
PRO DEBITORE MORTVO

---

AD LEGEM XXII. D. DE FIDEIVSSOR. ET MANDATOR.

---

PRAESIDE  
CHRISTOPH. LVDOV. CRELLIO ICTO  
POTENTISSIMI REGIS POL. ET PR. ELECT. SAXON  
CONSILIARIO AVLICO COD. P. P. ORDINARIO CVRIAE  
PROVINCIALIS ITEMQVE CONSIST. ECCLESIAST. ET  
SCABINATVS ASSESSORE ORDINIS  
IVRIDICI  
H. T. DECANO

---

DIE MAII. A. Q. S. P. EST MDCCCLV  
IN AVDITORIO ICTORVM

DISPVTABIT  
IOANNES GEORGIVS FRANKE  
ISLEBIENSIS

---

VITEMBERGAE  
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA



INTRODUCTIO  
PRO DIGNITATE ET EMERITO

NOBIS HIC A REVERENDISSIMO  
PATRI ARCHIEPISCO  
METROPOLITANO  
PROVINCIAE  
SACRAMENTUM

IOHANNES GORRE  
EX OFFICIO





Lex XXII. D. de fideiussoribus et mandatoribus. FLORENTINVS Lib. VIII. Institutionum.

*Mortuo reo promittendi, et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest: quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas.*

I.

*Fideiussio pro mortuo honestissima est.*



ulgares amicitiae plerumque morte finiuntur. Qui diligentius colunt officia et bonae mentis studio ducuntur, illis, quod PLINIUS noster ait, sacrosancta est amicorum, etiam demortuorum, memoria a). Malunt enim laudem constantiae tueri et cauere, ne, quos iudicio amicos elegerunt, sola praesentis utilitatis

a) Plin. Lib. VII. Ep. II.

utilitatis cogitatione dilexisse videantur. MARCVS TVLLIVS  
b) Triarium suum, etiam *mortuum*, amavit, et liberis eius  
tutor fuit, et totam domum Triarii dilexit.

Igitur bene meritum de genere humano arbitramur FLO-  
RENTINVM, qui *fideiussores* etiam pro *debitore mortuo* admisit,  
et non inutilem esse diligentiam amici iudicavit, qui, non-  
dum adita hereditate, memoria pristinae coniunctionis, *mor-  
tui* fidem intercessione sua liberavit L. 22. D. de *fideiussor. et  
mandator*. Neque vero sine exemplo FLORENTINVS *mor-  
tuorum* curam amicis commendavit, quos plerique veteres  
in deorum cura esse et illorum numine defendi crediderunt.  
Ita enim naufragus ille mortuus, apud HORATIVVM FLACCVM,  
deprecatur, ne nauta ipsum negligeret, sed, ut cogitaret,  
deorum sibi iram imminere:

— — precibus non linquar inultis,  
Teque piacula nulla resolvent c)

Dici non potest, qua sollicitudine prospexerint magi-  
stri artis nostrae, ne *defunctus aliqua iniuria* afficeretur. PRAE-  
TOR, apud VLPIANVM, promittit, se iudicium eo nomi-  
ne daturum, si quis negotium gesserit *mortui* amici, ne quis  
ex pietate sua damnum aliquod sentiret L. 3. pr. D. de *negot.  
gest. L. 12. D. eod.* Hoc PAVLLO etiam placet, qui exactam  
diligentiam desiderat, in *mortuorum* negotiis administrandis  
L. 13. D. eod. Immo vero non meram negotiorum gesto-  
rum actionem imitamur, sed solutius aequitatem sequimur,  
si de illius pietate quaeritur, qui *mortui negotia*, ex commu-  
ni voto bonorum omnium, suscepit. L. 14. §. 13. D. de *re-  
ligios. et sumptib. funer.* Eleganter VLPIANVS, alio loco,  
nihil admittendum esse, ait, quod ad defuncti *contumeliam*  
pertinere possit, ideoque eum, qui defunctum funeravit, ne  
quidem expensas recuperaturum esse, iudicat, *si sumptus modi-  
cus*

b) Cicer. ad Atticum Lib. XII. Ep. 28. c) Horat. lib. 1. Od. 28. v. 33.

*cus in contumeliam* hominis locupletis factus sit, qui cum significacione honoris efferri debuisset. *L. 14. §. 10. D. eod.* Haec est memoria humanae conditionis, quam MODESTINVS heredibus commendat, ne quid omnino faciant, quod cum contumelia defuncti coniunctum esse possit, sed vt potius deserant defuncti voluntatem, si quid testator praeceperit, quod ipsi *contumeliosum* esse videretur *L. 27. pr. D. de condition. institut.* Audiamus LABEONEM, qui ad heredis officium pertinere credit, ne pateretur, ossa defuncti ex loco, in quem illata sunt, eiici, sine principis iussione aut pontificis decreto, sed vt *iniuriarum* actione eum conueniret, qui reliquias defuncti contrectasset. *L. 8. pr. D. de religios. et sumpt. funer.* IULIANVS enim auctor est, adquiri actionem iniuriarum heredibus, si corpus mortui ab aliquo detineatur, aut fama defuncti laceffatur. *L. 1. §. 4. et 6. D. de iniuriis.* Praeterea PAVLLVS et HERMOGENIANVS, hereditatem, vt indignis, auferendam esse, praeceperunt, qui iniuriam, qua defunctus ab aliis adfectus fuerit, inultam esse passi sunt. *Officiose* enim circa mortui vindictam agendum est, et pietatis officium deseruisse iudicatur, qui defuncti contumeliam neglexit. *L. 21. D. de his. quae vt indign. auf. et L. 20. D. eod.*

Noluerunt igitur veteres, *defunctis* impune iniuriam fieri, sed, memoriam eorum pie inuiolateque seruandam esse, censuerunt. In primis vero prospiciendum esse visum est, vt *fides mortuorum liberetur*, quorum cineres pollui credebant, si bona ipsorum, post mortem, a creditoribus distraherentur. Itaque Lege Aelia Sentia cautum est, vt liceret debitori obaerato, seruum, quamuis creditores inde damnum sentiant, heredem necessarium instituere, qui aes alienum defuncti exsolueret, aut bona eius suo nomine venderet,

ret, ne defunctus iniuria afficeretur §. i. I. qui et ex quib. causs. manumitt. non poss. et §. i. I. de hered. qualit. et different.

Intolerabilis videbatur illa contumelia, si bona debitoris mortui, quasi decocta fide, a creditoribus, nomine defuncti, venderentur. Quapropter FLORENTINVS noster laudauit liberale fideiussoris ingenium, qui pro debitore mortuo intercessisset, vt macula et contumelia defunctum liberaret. Forte possit aliquis dicere, ridiculam et inanem fuisse veterum sollicitudinem, qua vindicarunt existimationem hominis mortui, qui, postquam semel fatis defunctus est, sensu rerum humanarum non attingitur, et cuius fere non interest, quocunque iudicio res eius post mortem aestimetur. Verum enim vero

Sunt aliquid manes. Letum non omnia finit a)

Qui solam rationem naturalem audiunt, vix sibi persuadent, plane ad mortuos non pertinere, quicquid de fama ipsorum a posteris constituatur. Omnes enim occulto quodam sensu compulsi, mirifice laborant, ne famae ipsorum, post mortem, obrectatione aduersariorum, noceatur. Certe, quum facilis sit illa pietas, qua manes defunctorum placari et a contumelia defendi possunt, inhumanum esset detrectare officium, cuius denegatio mortuis, si illam contumeliam intelligerent, molesta et acerba esse posset. Nimirum, quod naufragus ille apud HORATIVVM FLACCVM monet,

Quamquam festinas, non est mora longa; licebit  
Iniecto ter puluere curras b).

Quoniam igitur plerumque, non ita magno cum incommodo, defunctorum voto et desiderio satisfacere possumus, videtur cogitatio humanae conditionis postulare, ne sub-

a) Propert. lib. IV. Eleg. 7. v. 1.

b) Horat. Lib. I. Od. 28. v. 35.



subtrahamus nos officio, quod nobis non valde moleſtum eſt, et quod intelligimus a defuncto votis omnibus expectum eſſe. Sed faciamus, quod plerique multis ex cauſis ſuſpiciantur, mortuos non intelligere, quae poſt mortem de fama et honoribus eorum, a viuentibus circumferuntur, eosque, qui ex hac turba et colluione ad diuinum illud animorum concilium coetumque proſecti ſunt, ne cogitare quidem, quae in his tenebris gerantur c), ſed fructu et conſpectu rerum incomparabilium a rebus humanis auocari; Certe tamen *viuentium intereſt*, vt mortuis parcatur d) Ne credas, ad ſolos heredes rem illam pertinere. Totius humani generis et omnium bonorum commoditas in illa re verſatur, ne defunctus iniuria contaminetur. Eleganter PAPINIANVS, etiam *exhereditatis* filiis, ad quos hereditas defunctorum non pertinet, lugendi neceſſitatem impoſuit, quum publice interſit, ne defunctorum memoria ab inimicis conſpurcetur. *L. ult. D. de his, qui not. infam.* Nimirum omnes, vt ſupra diximus, hunc praecipuum inter res humanas fructum laboris et meritorum ſuorum anxie expectant, vt ipsis a poſteris gratia reddatur, aut certe, ne poſt mortem pro benefactis indigna contumelia ab aduerſariis afficiantur. Sed quum intelligant, impune mortuos laceſſi, neminem vltorem et vindicem obſtare, quo minus defuncti exiſtimatio contaminetur, tunc vero commouentur omnes *viui* et rem illam ad ſe pertinere arbitrantur. Metuunt enim, ne exempla illius iniuriae longius procedant, et ne ipsis etiam poſt mortem inſidiantur aduerſarii, a quibus ipsis fiat iniuria, quam curis omnibus et ſolicitudine maxima ſubterfugere et arcere ſtuderunt. Huius doloris ſenſu etiam *viuentium*, quos illa iniuria non proxime attingit, calamitates et ſolicitudines

c) Cicero de Senect. c. 23. d) Vid. Pardulph. Prateius in Iurisprudent. Vet. ad Legem Solon. III. in Theſaur. Otton. Tom. III. p. 399.

tudines mirifice augentur, et moriendi conditio, per se factis dura et perhorrescenda, fit intolerabilis, iniecto metu, ne post mortem, rebus omnibus amissis, etiam famae iacturam patiantur.

Parce igitur honori *mortuorum*, et dissensionis memoriam depone, ne superstites et omnes boni exemplo implacabilis et ferae crudelitatis terreantur.

## II.

*Fideiussio pro mortuis et heredibus et creditoribus interdum utilior est quam intercessio pro viuis.*

**E**x communi igitur voto bonorum omnium parcimus defunctis, et fidem ipsorum, si qua fieri hoc possit, gratia et auctoritate nostra liberamus. Noli existimare, quod perditurus sis hoc beneficium, quod mortuo impendis. Maior necessitas exigit, ut mortuorum causam suscipias, quam ut *pro viuis* intercedas. *Viui* debitores ipsi rerum suarum satagunt, rationes suas norunt et computare possunt, illasque cum amicis conferre, aliorum auxilium et fidem implorare, mille exitus et vias inuenire, per quas ex illis difficultatibus et angustiis rei familiaris elabantur. *Mortuorum* causae a plerisque deseruntur.

— diffugiunt cadis

Cum faece siccatis amici a)

Raro inuenitur, qui arcana consilia defuncti inspexerit penitus, et vires patrimonii, quas prudentissimus quisque diligentissime occultat, ita inuestigauerit, ut possit de illis confidere. *Heredes*, in primis minores et pupilli, aut qui illorum tutelam et curam suscipiunt, rerum omnium ignari

et

a) Horat. Lib. I. Od. 35. v. 26.

et secretarum rationum non participes, quum subito emergit onus aeris alieni, quasi fluctibus demersi, quorsum confugiant, quibus modis se extricent, non inueniunt. *Credidores* a multis aliis decepti anxie concurrunt, omnes sibi vigilant et heredibus minantur, tota res familiaris in periculum adducitur, et, quasi inpetu facto, perturbatur cum tumultu. In his necessitatibus rara et inaeftimabilis videtur opera amici, qui *fidem* suam *interponit*, heredes consolatur, creditoribus spem ostendit, nauem oppressam subleuat, et, saluis rebus omnibus, prudenti consilio, ex illa tempestate eluctatur. Res ante aliquot annos comprobata est exemplo. *Iauiolennus* mercator, facultatibus patrimonii non mediocriter instructus, in nobili quodam Germaniae emporio a debitoribus suis circumuentus, quum nummos ad aes alienum confestim exsoluendum paratos non haberet, inducias a principe, *rescripto moratorio*, quod dicunt, impetrauerat, vt per sex menses quiescerent creditores, et parcerent opulento debitori, qui, intra illud tempus pecunias se corrasurum esse, promiserat. Nulla *heredum* mentione iniecta, rescriptum moratorium ad *solam* debitoris *personam* pertinere censebatur. *Mortuo* intra sex menses *Iauioleno*, conuolabant omnes creditores, filiae relictæ acriter instabant, multi etiam, arresto impetrato, sibi prospicere studebant, crudeliter postulabant, vt bona venderentur. Filia superstes, inops consilii et imperita, hereditati parentis se immiscere non audebat. Res in discrimen adducta erat, filiae paupertas et egestas imminebat, creditores in illa rerum perturbatione, tantaque consilii inopia, de satisfactione desperabant. *Gellius* quidam, vir sagacissimus, cui cum *Iauioleno* diuturnus amicitiae vsus fuerat, qui hominis frugalitatem et peritiam nouerat, indignitate rei commotus, petebat a magistratu, vt sibi rationes inspiciere liceret. Apparebat, hereditatem

tatem soluendo esse, et, impetrato laxamento temporis, periculum euitari, bonaque paterna et auita filiae seruari posse. Hac re perspecta, GELLIVS prodibat, fidem suam interponebat, atque vt satisfaceret rescripto GRATIANI, L. 4. C. de prec. imper. offerend. intra proximos tres menses, se ipsum satisfacturum creditoribus, spondebat, suaque auctoritate et gratia efficiebat, vt, dimissa filia IAVOLENI, creditores solius GELLII sponforis fidem sequerentur. Hoc consilium non caruit prosperrimo euentu. Rebus enim omnibus feliciter administratis, aere alieno dissoluto, octoginta millia filiae superstici seruata sunt ex copiis paternis. Haec igitur centum procos iam fastidiosè repellebat, quae paullo ante cum extrema paupertate sibi colluctandum esse intellexerat. Creditores sortem cum foenore recuperabant, omnes in GELLIO, exemplum antiquae fidei et constantiae agnoscebant, ipsique, quasi vindici et liberatori filiae et ipsius Fidei, gratias agebant. Ita vnus beneficio et fides instaurata et bona filiae, quasi ex naufragio, seruata, et creditores suum cum vsuris recuperauerunt, et domus antiqua atque opulentissima ad honorem ciuitatis restituta.

Habemus igitur, cur faueamus fideiussoribus, qui causam mortui defendunt, et cur alios ad imitationem illius virtutis excitemus. Multis certe non ita molestum est illud officium, quod mortuis praestatur. Vt quisque est vir melior, ita magis accenditur desiderio mortui amici, cuius contemplario, vt verbis M. MINVCII FELICIS vtar a), quantum oculis subtracta est, tanto firmiter animo et intimis sensibus inhaeret, vt dolor carendi recordatione prioris voluptatis augeri videatur b). Hunc dolorem lenire commodius non possu-

a) M. Minuc. Felix in Octauio cap. 1.

b) Plin. Lib. VIII, Ep. 5.

possumus, quam si omni genere officiorum pertinaciter cum cura defungamur.

## III.

*Intercessio pro mortuis est negotiorum gestio: post hereditatem aditam fideiussor heredum negotia gerit: hereditas iacens sustinet personam defuncti et heredis futuri.*

**E**xposuimus, quam liberali et honesto officio fungatur, qui negotia mortui suscipit et fidem defuncti liberat, ne bona a creditoribus vendantur. Sed ante omnia prospiciendum est, ne fideiussoribus *damnosam* sit illud beneficium, quo heredibus et creditoribus et ciuitati vniuersae profuerunt. Igitur expediendum est, cuius negotium gerat fideiussor, qui pro mortuo se interponit, vt intelligamus, a quo recuperare possit illud, quod pro mortuo impendit. Et prima quidem specie videri poterat, semper *damnosam* esse fideiussori intercessionem, qui, *ante aditam hereditatem*, nullo, nec debitoris mortui, nec heredis futuri, *mandato* instructus aut compulsus, *sponte* interuenit atque aeris alieni periculum suscepit. PAVLLVS enim *mandati* actionem fideiussoribus vult competere, vt efficaciter possint repetere, quod propter fideiussionem exsoluerunt. *L. 20. §. 1. D. mandat. et L. 6. §. 2. D. eod.* Sed ne cogitari quidem potest *mortui* mandatum, pro quo amicus post fata sponte intercessit, neque *heredis futuri*, qui, nondum adita hereditate, *deliberat* et ipse ignorat, quid constituere debeat de suspecta et ambigua hereditate.

Enim vero quamuis *mandati actio* deficiat, tamen fideiussori, qui pro mortuo intercedit, ad securitatem videtur *sufficere*, quod *negotia alterius* gerenda suscepit, cum magna



spe certissimae utilitatis, ne bona a sequestre, aut iudice, aut creditoribus, diripiantur a). Luculenter PAVLLVS fideiussori, quamvis mandatum debitoris non antecefferit, *negotiorum gestorum actionem* dari docet. *d. L. 20. §. 1. D. mandat.* MARCELLVS etiam apud VLPIANVM hanc actionem fideiussori vult competere, quamvis nemo mandauerit, ne diligentia amici, fidem nostram liberantis, cum damno et rei familiaris detrimento sit coniuncta. *L. 3. D. in fine de negot. gest.*

Nihil igitur obstabit fideiussori impensas repetenti, quominus contraria negotiorum gestorum actione recuperet, quicquid pro mortuo exsoluit. Nimirum etiam pro furioso et pupillo et *ignorante* efficaciter intercedimus, modo utiliter illorum negotia gerantur. *L. 25. D. de fideiussor. et mandator. L. 3. §. 5. D. de negot. gest.* Idem IULIANVS etiam et PAVLLVS probauerunt. *L. 6. pr. D. eod. L. 37. pr. eod. b).* Abscisse GAIVS rem definit, qui quemlibet fideiubere pro aliis posse arbitratur, quamvis promissor, hoc est reus, et debitor, *ignoret*, alterum pro se intercessisse. *L. 30. D. eod.* Ne quis dubitare possit, in ipso edicto, quod de negotiis gestis propositum est, praetor, expressis verbis, mortuorum fecit mentionem, ut, si quis gesserit negotia, quae alterius, *quum moreretur*, propria fuerunt, hoc est, si mortui negotia susceperit, eo iudicio experiri possit, ne damnum ex beneficio sentiat. *L. 3. pr. D. de negot. gest.* Hoc VLPIANVS ita interpretatus est, ut, sicut in *viuorum*, ita etiam

a) Vid. Ioseph. Fernandez de Retes excursuum analestorum lib. III. excurs. V. illatio I. circa fin. in Thesaur. Otton. Tom. V. p. 1269.

b) Vid. Gulielmus Fornerius Selectionum lib. III. cap. 24. apud Otton. Tom. II. p. 113. et Petrus Pantoia de Aiata Commentar. in L. fin. Cod. de aleatoribus, apud Ottonem Tom. IV. p. 1075.

etiam in *mortuorum* negotiis gestis detur haec actio et sufficiat, si vtiliter coeperim mortui negotia administrare. *L. 12. §. 2. D. eod.* Vterius procedit PAVLLVS, vt, si viui negotia susceperim, ne intermittere quidem debeam mortui negotia continuare, sed coepta explicare et conseruare cogar, ne iura amicitiae, quae mihi cum viuo fuerunt, post mortem eius cum dedecore deseruisse videar. *L. 21. §. 2. D. de negot. gest.*

Comperit igitur negotiorum gestori actio contraria, quamuis *solius mortui* contemplatione intercesserit. Enim vero lugemus etiam mortuum, quod PAPINIANVS ait, quamuis corpus eius non appareat et quamuis ab illo exheredati sumus, quum pietas quaedam, etiam mortuis, subinde debeat. *L. ult. D. de his, qui not. infam.* Sed, si vere rem aestimes, qui *pro mortuo* se interponit, magis *heredum* causam censetur suscepisse, ad quos omnis vtilitas peruenit ex negotiis administrandis a). Finge enim, hoc solo animo fideiussorem intercedere, vt *mortui famam* tueatur et existimationem eius macula liberet, hoc tamen non magis ad mortuum, quam ad viuos heredes pertinebit. Non inepte enim VLPIANVS iudicauit, contumeliam et dedecus defuncti ad heredum existimationem atque iniuriam spectare. *L. 1. §. 4. et 6. D. de iniuriis.* Ignoscendum est heredibus, qui, propter defunctorum contumeliam, erubescunt atque commouentur, quum intelligant, illos plerumque contemni, ad quos, cum patrimonio etiam maculae et dedecorum hereditas, a maioribus propagata esse iudicatur b). Quare parcendum est pudori heredis innocentis, quum etiam barbaris crudele visum sit, hereditarium exercere odium in here-

B 3

des

a) vid. Ioseph. Fernandez de Retes Excursum Analector. lib. III excurs. V. Illario I. in Thesaur. Otton. Tom. V. p. 1269.

b) Symmachus Lib. VII. Epist. 88. et Lib. VIII. Ep. 43.

des illorum, cum quibus nobis lites et controuersiae fuerunt a).

*Ad heredes igitur pertinet, si quis pro mortui fama et existimatione intercesserit; sed multo magis heredum interest, si patrimonium defuncti hac intercessione conferatur. Supra enim a nobis obseruatum est, multum referre, si fideiussor effecerit, ut heredibus laxamentum temporis, ad rationes componendas, concedatur. L. 7. §. 11. D. de admistr. et pericul. tut. Magnae interdum opes conseruantur, si heredibus, mora interiecta, spatium et quies detur, ut possint opportunitates aucupari et commodius res defuncti explorare; quum, contra, insignes diuitiae pereant, si res impetu et, quasi coorta tempestate, in concursu creditorum, multis praedae inhiantibus, administretur.*

Itaque apparet, semper *heredum geri negotias* a fideiussoribus, qui pro debitore mortuo intercesserunt. Sed res aliquid difficultatis habet, si *nondum adita sit hereditas*, et fideiussor, quod plerumque fit, *iacente adhuc hereditate*, fidem suam interposuerit, ne defuncti bona a creditoribus vendantur. Nimirum, antequam heres adeat hereditatem, *incertum* est, ad quem peruentura sint bona defuncti debitoris. Possent vero dubitari, num negotia *incertae personae* geri possint, quum adhuc ignoratur, ad quem utilitas sit peruentura. Sed nihil hoc nos mouet, quo minus censeamus, etiam *incerti heredis* negotia geri posse a fideiussoribus, qui pro mortuo interuenerunt. Liberaliter enim POMPONIVS apud IULIANVM, itemque VLPIANVS et AFRICANVS, humanitatem fideiussoris interpretati sunt, ut detur ipsi negotiorum gestorum actio aduersus eum, *ad quem utilitas pertinet*, quamuis fideiussor ignorauerit, quis commodum et emolumentum ali-

a) Vellei. Patercul. Lib. 1. cap. 1.



aliquod habiturus sit *ex sua fideiussione*. *L. 6. §. 8. D. de negot. gest. L. 5. §. 1. et L. ult. D. eod.* Si quis enim Sempronii res administrauerit, quum putaret per errorem, illas ad Iuolenum pertinere, contra Sempronium, ad quem utilitas peruenit, negotiorum gestorum iudicio experiri potest. *dit. L. 6. §. 8. D. de negot. gest.*

Quae quum ita sint, per se patet, heredem fideiussoribus, qui pro mortuo interuenerunt, obligari, quamuis hi, tempore *iacentis hereditatis*, interuenerint, et quamuis ignorauerint, quis successurus sit defuncto. *VLPIANVS* certe omnem dubitationem diluit et negotiorum gestoribus aduersus *veros heredes* concedit actionem, quamuis fideiussores, qui pro mortuo aliquid soluerunt, alium heredem mortui futurum esse arbitrati sint. *L. 45. §. 2. D. eod.* Generaliter autem *PAVLLVS* illi, qui *pro mortuo* aliquid exsoluit, totam *mortui hereditatem* obligatam esse iudicauit, ut expensas ab herede futuro recuperare possit, etiamsi tempore solutionis ignorauerit, qui heres sit futurus. *L. 21. §. 1. D. de negot. gest.*

Heres igitur, *quicumque tandem fuerit*, sumptus restituet fideiussoribus, qui fidem defuncti liberarunt, quamuis *nondum adita hereditate*, neque refert, vtrum fideiussor *mortui*, an heredis futuri contemplatione, intercesserit, quum sufficiat, utilitatem, illa fideiussione procuratam, ad heredem peruenire, et ipsam hereditatem fideiussori obligatam esse. Eleganter *FLORENTINVS* noster, hereditatem, ait, *vicem personae sustinere*, eaque de causa fideiussorem, etiam pro *hereditate iacente*, hoc est, ante aditam hereditatem, efficaciter intercedere, quia pro hereditate, quasi pro *persona* quadam a), quamuis *incerta*, intercedat. *L. 22. D. de fidei.*

et

a) Vid. Ioseph. Fernandez de Reres Exkursuum analescor. lib. III. excurs. V. illatio I. in Thesaur. Otton. Tom. V. p. 1269.

et mandator. Quapropter supersedere possumus difficili disputatione, quae multos interpretes a) exercuit, vtrum hereditas iacens et nondum adita magis *personam defuncti*, an potius *personam futuri heredis* sustinere videatur. Vtrumque enim veteres dixerunt. GAIUS certe hereditatem iacentem dominam esse, ait, et *defuncti* locum obtinere. *L. 31. §. 1. D. de hered. institutiend.* POMPONIO etiam atque VLPIANO placuit, hereditatem dominum vel dominam videri. *L. 15. pr. D. de interrogat. in iur. fac. L. 1. §. 1. D. si is, qui testam. liber.* Sed idem VLPIANVS et POMPONIVS, quicquid hereditati iacenti acciderit, ad heredem futurum referunt. *L. 13. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 43. D. eod.* POMPONIVS etiam alio loco luculenter, hereditatem, ait, *personam heredis futuri* sustinere. *L. 24. in fine D. de nouationibus.* CASSIVS apud GAIVM tradidit, heredem, qui postea hereditatem adierit, videri statim testatori, *post mortem eius*, successisse, etiam ante quam hereditas ab ipso acquireretur. *L. 28. §. 4. D. de stipulat. seruor. L. 138. pr. D. de R. I.* IUSTINIANVS quidem dubitat et in *plerisque* causis hereditatem iacentem potius defuncti domini, quam heredis futuri, vicem obtinere, arbitratur. *pr. I. de stipulat. seruor. et §. 2. I. de hered. instituend.*

Sed haec, vtcunque existimata fuerint, non in magno discrimine ponemus. Satis est, vtilitatem ex negotiis defuncti gestis cum ipsa hereditate ad heredem futurum postea transferri. Quapropter dicendum est, heredem negotiorum gestorum actione, vtroque modo, conueniri posse, et nihil referre, vtrum hereditas iacens defuncti, an heredis futuri personam, sustineat. Ipsa enim hereditas obligata est

a) Vid. Iacob. Raenardus in commentar. de diuers. Reg. Iur. ad L. VI. de R. I. oper. Tom. I. p. 146. Gerhard Noodt in Comment. ad Pandect. Lib. III. Tit. V. p. 98.

est et per hereditatem actiones ad heredem futurum transferuntur. *L. 1. §. 6. D. de iniur.*

Accepisti, quo iure utamur, si quis pro hereditate iacente et nondum adita intercesserit. Superest, ut videamus, cuius negotia gerantur, si quis, *post aditam hereditatem* debitoris mortui, absque mandato creditoribus satisfaciatur. Neque vero potest dubitari, quin, post aditam hereditatem, heres omnino certus sit et hereditatis dominium acquirat. Ex quo apparet, solam *heredis* utilitatem in ea re versari, si debita hereditaria ab alio solvantur. Vnum tamen attinet adiciere, quod is, qui, post aditam hereditatem, fideiussit, nihil recuperet, si *prohibente herede* fidem interposuit, nisi cedantur ipsi a creditoribus actiones, ut aduersus debitorem postea experiatur. Generaliter enim constitutum est, *prohibentis* et inuiti *negotium geri non posse*, quod IULIANVS obseruauit. *L. 8. §. 3. D. de negot. gest.*

Hoc quidem iure utimur, si heres adierit hereditatem. Sed quid dicemus, si ille, cui delata est hereditas, postquam fideiussor pro hereditate iacente intercessit, vel hereditatem repudiet, vel illa abstineat, vel mediante inuentario creditoribus restituat hereditatem. Permittitur enim heredibus, ut hereditati, intra annum, renuncient, modo nihil fraudis subesse videatur: *Decis. Sax. Elector. LVII.* Res ipsa loquitur, heredem, qui iuste renunciet hereditati, cum iure hereditario etiam onera et debita defuncti a se remouere. Igitur, si sine dolo malo et non intempestiue renunciatum sit, is, cui delata erit hereditas, intercessoribus aes alienum defuncti dissoluentibus non obligatus est.

Sed fideiussoribus ad securitatem sufficit, quod ipsam hereditatem habeant obligatam, negotiorum gestione. *L. 21. §. 1. D. de negot. gest.* Quapropter illis tenebitur quilibet, ad quem bona defuncti transferuntur. Orto etiam *concursum* credi-

*creditorum*, fideiussori locus assignandus erit, sed inter illos, quibus ex nudo contractu, vel quasi contractu, aliquid debetur. Cauebunt igitur fideiussores, ne creditoribus, qui praerogatiua aut iure reali forte muniti sunt, debita exsoluant prius, quam sibi ab his actiones, et hypothecae in iudicio cedantur, ut in locum illorum succedere et suum recuperare possint. Discederem ab hoc loco, nisi MODESTINVS me teneret, qui *L. 27. §. 1. D. de negot. gest.* negotiorum gestori negat actionem dari, si *pietatis respectu* amici res administravit. Forte alicui in mentem venire posset, eos, qui pro mortuis interueniunt, plerumque *pietatis* quodam sensu commotos intercedere, et hinc repetere non posse, quod pro alijs soluerint. Sed facilis est responsio, qua illam dubitationem diluamus. Nimirum sunt gradus quidam pietatis, qua defunctorum manes et superstites amicos veneramur. Donatricem illam pietatem vix a coniunctissimis personis, cum quibus nobis summa necessitudo est, certa quadam fiducia expectamus. Sed ex verbis et factis eorum, aut alijs rebus, quae circumstant, colligere debemus, quo animo ad negotia nostra accessisse videantur. Extranei non facile alienam fidem liberant et suam interponunt, si, nihil recuperari posse, suspicentur. Pietatis officio se defunctos esse credunt, quod famae mortuorum consuluerint, quod venditionem bonorum prohibuerint, quod creditoribus resistunt, ne cum impetu et tumultu res gereretur, ideoque sperant, se damno carituros esse, quum auctoritate sua effecerint, ut heredes, mora iniecta, rationes suas commodius componere et res sublapsas subleuare possint. Si quis vero pro mortuo debitore interuenerit, cuius hereditatem *sciuit* non soluendo esse, et ne partem quidem debiti recuperari posse, dubitari non potest, quin animo donandi intercesserit, nihil ab heredibus repetiturus.

IV. *Qui*

## IV.

*Qui pro mortuo intercessit non uti potest beneficio inuentarii, quamuis postea heres defuncti fiat.*

**V**idimus, quomodo succurri possit fideiussoribus, qui liberali beneficio pro mortuis interuenerunt. Sed ne effectū careat fideiussio, inspiciendum est, quomodo compelli possit fideiussor ad implendam fidem, quam pro mortuo interposuit. Nimirum in eo quidem omnes consentiunt, si extraneus pro mortuo sponderit, totamque eius obligationem susceperit, illum *actione* fideiussoria ex stipularu a), non secus, atque illum, qui debitum alienum constituit, efficaciter conueniri posse. Vna dubitatio superest, an *beneficio inuentarii*, ex persona heredis, uti possit, qui pro *debitore mortuo*, seu hereditate iacente, intercessit. **HEREDVM** enim *personae* benignius prospexit *imperator*, ne, si repletorium sine fraude fecerint, *ultra vires hereditatis* teneantur. *L. 22. §. 4. C. de iure deliberand. et Dec. Elect. Sax. LVII.* Sed constat, fideiussoribus *easdem exceptiones* dari, quae ipsis debitoribus competunt, quod **IULIANVS** atque **VLPIANVS** docuerunt. *L. 15. pr. D. de fideiuss. et mandator. L. 32. D. eod. b)* Generaliter enim placuit, fideiussorem non posse *in duriolem causam* accipi. *L. 8. §. 7. D. de fideiussor. et mandat c).* Quapropter videri posset, fideiussorem non secus, ac heredem, beneficio *inuentarii* defendi, neque compelli posse ad *integra debita* soluenda.

C 2

Verum

- a) Vid. Pardulphi Prateii *catapodisμῶν* Lib. I. *catapod. 2. cap. 2.* in Thesaur. Everhard. Otton. Tom. III. p. 505.
- b) Vid. Ofius Aurelius de variantibus Cuiacii interpretationibus *Disput. LI.* in Thesaur. Tom. III. p. 800.
- c) Ludouicus Vitalis *Lectioum variarum* Lib. II. *cap. 23. n. 11.* apud Otton. Tom. II. p. 691.

Verum enim vero, nihil his rebus moueor, quo minus credam, fideiussorem creditoribus hereditatis, apud quos fidem interposuit, integra debita soluere debere, quamuis vires hereditatis non sufficiant. Nimirum *exceptio inuentarii personae heredis*, eiusque ossibus, inhaeret. Crudele enim videbatur, heredem, si ingens aes alienum subito emerferit, pro lucro, quod sperauit, damno affici et proprium patrimonium perdere, propter culpam alienam. *L. 22. §. 4. C. de iure deliberand.* Sed *exceptiones*, quae *personae* debitoris cohaerent, non *transseunt ad alios* et ne fideiussoribus quidem profunt, quod PAVLIUS comprobauit. *L. 7. pr. D. de exception.* Certe nec *beneficium competentiae*, quod debitoribus nonnullis datum est, fideiussori tribuitur, qui integra debita soluere tenetur. *dict. L. 7. pr. D. de exception.*

Igitur dicemus, eum, qui pro hereditate intercessit, etiam *ultra vires hereditatis* obligari, ne creditorum facilitas fideiussorum calliditate deludatur. Si enim vere rem aestimes, ille, qui beneficio inuentarii vitur, fatetur, *hereditatem*, pro qua fideiussit, *non soluendo esse*. Sed expeditum est, si debitor principalis non soluendo sit, fideiussorem simpliciter compelli ad solutionem. Accipimus enim fideiussores, vt diligentius nobis cautum sit, hoc est, vt securi simus, si debitor non sit soluendo. *pr. I. de fideiussor.* Quae vero esset illa securitas, si nihilominus fideiussor, a creditoribus interpellatus, absolueretur, quum diceret, vires hereditatis non sufficere ad integra debita exsoluenda. Ita deciperentur creditores hereditarii, qui fidem intercessoris secuti sunt. Hi enim diffidebant heredibus et metuebant, ne illi, propter suspectas vires hereditatis, obtentu inuentarii, solutionem detrectarent. Videlicet qui pro hereditate interuenit, promittit sua fide et periculo futurum esse, quicquid hereditas deberet,

deberet, ideoque se de suo soluturum, si hereditas non sit soluendo.

Neque vero dici potest, quod fideiussor in durio- rem causam acceptus videatur, qui promisit, se integra debita exsoluturum esse. Ipse enim debitor mortuus eiusque hereditas, quae mortui personam sustinet, ad *integra* debita soluenda obstringebatur. Quae igitur iniuria est, si idem illud a fideiussore petimus, ad quod soluendum principalis debitor se obligauerat, cuius obligationem suscepit fideiussor. Quae quum ita sint, *remoto beneficio inuentarii*, fideiussor solidum soluere cogetur, quamuis bona hereditaria non sufficiant ad integra debita soluenda.

Sed quid dicemus, si fideiussor, qui pro debitoro mortuo aut pro hereditate intercessit, postea apertis tabulis testamenti a debitoro *heres* institutus sit et *adeat hereditatem* debitoris. Forte posset aliquis existimare, fideiussorem iam *duplicem* personam sustinere, et quia hereditatem debitoris adiit, *heredis iure* uti posse, ideoque nunc quidem, ut heredem, beneficio inuentarii defendi, ne ultra vires hereditatis teneatur. At vero certius est, fideiussorem, qui antea ex promissione sua ad *integra* debita soluenda obstrictus erat, non posse *suo facto* deterio- rem reddere conditionem creditorum. Hereditatem enim sua quisque voluntate vel adire, vel repudiare potest, quapropter iniquum esset, fideiussorem aditione hereditatis voluntaria obligationem suam imminuere, quum antea, ut fideiussor, ultra vires hereditatis, ad integra debita soluenda compelli potuisset.

Integra igitur debita exsoluet ille, qui pro mortuo fideiussit, quamuis ipse postea adierit hereditatem debitoris. Sed grauius obstat nobis IULIANVS, qui fideiussorem negat, ut fideiussorem, conueniri posse, si *heres* factus sit ipse debitoris. Fideiussoris enim obligationem, ait, esse *accessoriam*

*sefforiam* et minus plenam, qua carere possumus, si fideiussor, *ut heres*, directa et principali actione teneatur. Audimus verba IULIANI: qui heres factus est eius, pro quo interuenerat, liberatur ex causa fideiussionis, atque, *ut heres*, solummodo tenetur. Plenior enim est obligatio heredis, quam fideiussoris, quapropter fideiussoria, ut minor, perimitur per maiorem heredis obligationem. *L. 5. pr. D. de fideiussor. et mandat. et L. 14. D. eod.* Non minus luculenter PAPIANVS ait, *fideiussoriam obligationem* perimi, si fideiussor fiat heres debitoris. *L. 50. D. eod a).*

Si vera essent, quae IULIANVS et PAPIANVS tradiderunt, fideiussor, qui debitoris heres factus est, non ut fideiussor, sed ut heres duntaxat, conueniretur, eaque de causa *beneficio inuentarii*, ut heres, uti posset, aduersus creditores. Sed obseruandum est, quae IULIANVS et PAPIANVS docuerunt, ad ius antiquum pertinere, quum olim heres non minus, ut fideiussor, etiam ultra vires hereditatis, obstrictus fuerit ad integra debita soluenda b). Hinc inutilis fuit fideiussoria actio, quum fideiussor, ut heres, directa actione compelli posset ad soluendum. Sed haec mutata sunt ab IMPERATORE, qui *heredibus beneficium inuentarii* concessit, ne ultra vires hereditatis tenerentur. *L. 22. §. 4. C. de iur. deliberand.* Post hanc legem IMPERATORIS plenior est fideiussoris obligatio, qui integra debita soluere cogitur, quam obligatio heredis, quem *ultra vires hereditatis* non vgeri posse, constituit IUSTINIANVS.

Ex his igitur, quae adhuc disputata sunt, apparet, hodie obligationem fideiussoriam non perimi, quamuis fideiussor

a) Francisc. Marfii Gordonii Praetermissa cap. XIV. et XV. apud Ottonem Tom. II. p. 875. seq.

b) Vid. Desiderius Heraldus de rer. iudicatar. auctor. Lib. XI. cap. 24. §. 25. in Thesaur. Otton. Tom. II. p. 1231.



iuffor fuccefferit debitori principali. Duae enim obligationes, quarum altera est pinguior, simul confistere poffunt, vt minor per maiorem augeatur, nec praefumatur animus nouandi et perimendi priorem obligationem. *L. 8. C. de nouat. et delegat. et Decif. Elect. Sax. LXVI.*

Perfifto igitur in ea fententia, fideiufforis obligationem pleniorẽ effe, ipfumque ad integra debita foluenda, vltra vires hereditatis compelli poffe, quamuis poftea adierit hereditatem debitoris. Illud tamen largior, quod fideiuffor, qui debitori fucceffit, aduerfus *coheredes* iudicio negotiorum geftorum aut familiae hercifundae experiri poffit, vt hi pro portione hereditaria fideiuffori reftituant, quod pro debitore fuit exfolutum. Hoc enim MARCELLVS et VLPIANVS docent. *L. 24. D. de fideiuffor. et mandat. L. 18. §. 3. D. famul. hercifund.*

## V.

*Vxor vidua fi inutiliter fideiufforit, tamen tenetur vt heres mariti: portio ftatutaria non debetur ni fi foluto aere alieno.*

**S**atis, credo, comprobauimus, fideiufforem, qui poftea debitori mortuo fuccefferit, non vt heredem, fed vt fideiufforem conueniri, quum pinguior fit actio fideiufforia, quam directa ex contractu debitoris. Sunt tamen quaedam fpecies, in quibus, *fi fideiuffio fit inutilis*, ille, qui pro defuncto interceffit, potius vt heres, quam fideiufforia actione, ad folutionem compellitur. In primis, fi *vxor vidua* pro marito mortuo, in prima luctus tempeftate, nudis verbis fideiufforit, plerumque *inutilis* eft *fideiuffio*, quod capite fequenti oftendemus. Sed finge illam, quod non raro accidit, vel ex afle *heredem effe*, vel in *partem* quotam titulo vniuerfali fucceffiffe. Res ipfa loquitur, quamuis ex fideiuffio-

ne

ne conueniri nequeat, tamen actioni directae ex contractu, post aditam hereditatem, in vxorem viduam, quasi in heredem debitoris, locum dari, ad aes alienum defuncti dissoluendum. Enim vero inanis est fideiussoria aduersus mulierem actio, quum haec Scto Velleiano defendatur, sed per inanem obligationem non potest vera infirmari, qua mulier, vt heres, obstringitur ad debita mariti. Recte igitur MARCELLVS scribit, si inutilis sit prior obligatio, qua mulier intercessit, *restitui* pristinam creditori actionem, quae, per nouationem a muliere factam, sublata videbatur et *restitutoriam actionem* dari in debitorem et heredem eius, vt debitum soluatur. *L. 8. §. 9. D. ad Sctum Vellei.* Hanc actionem DIOCLETIANVS rescissoriam appellat, *L. 16. C. eod.* quasi rescindatur nouatio et mulieris intercessio, vt creditor *actione directa* aduersus debitorem eiusque heredes experiri possit.

Immo vero ne quidem opus actione restitutoria, si inanis est vxoris viduae fideiussio. Ipso enim iure adhuc subsistit vetus actio in debitorem, ideoque nulla necessitas exigit, vt creditori restitutoria et rescissoria actione succurratur. Scite igitur obseruat VLPIANVS, si mulier, quae fideiussit, veteri debitori successerit, non solum restitutoriam actionem in mulierem dari, sed etiam directam, quasi in heredem debitoris, quum mulieris non interfit, qua actione a creditoribus conueniatur. *L. 8. §. 13. D. ad Sctum Velleian.*

Conuenitur itaque vxor vidua, quae pro marito mortuo se interposuit, quamuis inutilis sit fideiussio. IULIANVS enim recte monuit, quum vxor lucrum speret ex hereditate, per aditionem hereditatis vxorem non tam suscepisse alienam mariti obligationem, quam potius *directe* teneri ex contractu debitoris, in cuius personam et obligationem iure hereditario

rio

rio successit. *L. 15. D. ad Sc̄. Vellei.* Frustra igitur mulier inuocat Sc̄ti Velleiani auxilium, si post intercessionem agnouit mariti mortui hereditatem. Quapropter non dubito, quin vxor, quae, deficientibus aliis heredibus, ex edicto praetoris *unde vir et vxor*, bonorum possessionem petierit, a creditoribus compelli possit ad solutionem. *L. vnic. D. unde vir et vxor.* Neque femina, quae semel agnouit hereditatem debitoris, beneficio *Restitutionis in integrum* fruitur: quum, teste POMPONIO, mulier iuribus *minorum* non per omnia gaudeat, sed efficaciter conueniatur a creditoribus defuncti. *L. 32. pr. D. ad Sc̄. Vellei.*

Mense Decembri superioris anni Ordini ICtorum Vitenbergensium oblata est eiusmodi species. Vxor vidua, quum, mortuo marito, creditores conuolarent, vt bona mariti venderentur, praesente et consentiente patre suo, intercesserat hac formula, ne auferatis mihi domum, creditores, omnia soluentur, nehmen sie mir das Haus nicht weg, es soll alles bezahlt werden, oder ich will alles bezahlen. Vxor, quum actione pulsaretur, fidem Sc̄ti Velleiani inuocabat. Responsum est, actioni locum non esse, nisi probaretur, vxorem viduam mariti hereditatem adiisse. Das Klägers Suchen nicht statt hat, er könnte und wollte denn, daß Beklagens Principalin ihres verstorbenen Ehemanns Erbin worden, binnen Sächsl. Frist, wie recht, erweisen, dessen gendße er billig ic. In specie non dissimili Curia provincialis Vitenbergensis, in proximo termino Erhardi huius anni, actorem, qui non allegauerat, vxorem mariti heredem esse, propter Sc̄ti Velleiani auctoritatem, a limine iudicii repulit, hac formula, daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat. Apparebat enim, inutilem esse vxoris fideiussionem, si illa hereditatem mariti nunquam adiisset.

D

Vt

*Ut heres igitur tenetur vxor, quae pro mortuo marito, nudis verbis intercessit, quamuis inutilis sit intercessio. Quid vero fiet de vxore, quae ex Nouella CXII. capite 5. quartam partem, vel, portionem virilem, si cum pluribus coheredibus concurrat, ex bonis mariti mortui lucratur. An dicemus, illam, quasi heredem mariti, pro parte hereditaria a creditoribus conueniri posse? Haec quaestio discrimen aliquod admittit. Si enim cum liberis succedat vxor, quartam partem, vel virilem portionem, iure usufructus duntaxat, salua liberis substantia, lucratur. dist. Nou. 117. cap. 5. Sed qui usufructum habet ex defuncti bonis, non est heres, sed iure singulari admittitur ad personalem aliquam commoditatem. Itaque in hac specie vxor vidua creditoribus, vt heres, non videtur obligata esse.*

Aliud vero dicendum esse censemus, si vxor, non extantibus liberis, cum aliis heredibus concurrat ad mariti mortui hereditatem. Tunc enim portionem ex bonis mariti, iure pleni dominii, non tamen certam duntaxat quantitatem, sed partem quotam totius hereditatis nanciscitur, vt censeretur possit, vxorem non titulo singulari, sed iure vniuersali, tanquam heredem, ex quarta parte succedere mortuo marito. Hac de causa non inepte dici posset, vxorem viduam pro parte quarta a creditoribus mariti recte conueniri. Sed obicitur tamen creditoribus, imperatorem, in dicta Nouella CXVII, disertis verbis praecipere, vt vxori, cum cognatis concurrenti, pars quarta, iure dominii, relinquatur. Constat autem, dominii titulum singularem esse, et vniuersali titulo hereditatis ita opponi, vt cum titulo dominii non coniuncta sit obligatio aeris alieni, quod defunctus contraxit, dissoluendi.

Quamcunque sententiam arripueris, illud tamen expeditum est, vxori quartam partem ex bonis defuncti in Nouella  
affi-

assignari. Sed *bona* non intelliguntur, nisi quae, *deducto aere alieno*, supersunt ex substantia defuncti, quod eleganter PAVLLVS noster obseruauit. *L. 39. D. de V. S.* Quae quum ita sint, disputatione vix indiget, vxori de quarta portione decedere quartam partem aeris alieni, quamuis inutiliter pro marito fideiusserit.

Ostendimus, quomodo et quo effectū vxor *iure ciuili* succedat marito. Superest, vt de *iure Saxonico* exponamus, quod non minus liberaliter vxoribus viduis prospexit. In primis vero admonendum est, *iure Saxonico Electorali* vxori *portionem statutariam* non deberi, nisi *collatis bonis omnibus vxoris*, verbis: jedoch soll sie alle ihre eingebrachte, angeerbte und andere Güther zusamt der Gerade, in die gemeine Theilung zu bringen schuldig seyn. *Const. Elect. Sax. XX. Part. III.* Ex hoc loco intelligitur, vxoris portionem statutariam non ad mera *lucra* referenda esse, sed, *collatis bonis omnibus, oneroso titulo* adquiri, ideoque illam ad vxorem, *iure communione et condominii*, per collationem adquisiti, pertinere. Possēt igitur videri, portionem statutariam *tituli singularis* habere rationem, eaque de causā aes alienum mariti cum vxore non communicari. CARPZOVIVS a) certe, et plerique interpretes b), tradiderunt, hanc portionem ante omnia ex bonis mariti deducendam esse, quasi aes alienum a *lege* constitutum, quod *iure perfecto* vxori debeatur. Hinc ne liberorum quidem *portio legitima* recte exfolui posse visa est, nisi, deducta portione statutaria, quae matri vel nouercae ex legis dispositione tribuatur c). Ex hoc fonte deducitur, quod vxor etiam legatariis et fideicommissariis non obstricta sit, qui solum heredem habent obligatum.

D 2

Vtcun-

a) Carpzov. Part. II. const. XXXII. def. 22.

b) Vid. Modest. Pistoris Part. I. quaest. 3. num. 12. et alii passim.

c) Carpzov. Part. I. Const. XXVIII. Def. 100.

Vtunque haec existimaueris, certe lex Saxonica discrete praecipit, *deducto demum aere alieno, nach Ablegung oder Bezahlung derer Schulden*, portionem statutariam deberi. *Constit. Elector. Sax. XX. Part. III.* Ex quo consequitur, vxorem portionis suae deminutionem pati a), propter debita mariti, quamuis non efficaciter pro illo intercesserit.

## VI.

*Vxor vidua pro mortuo marito intercedens videtur pro extraneo fideiubere, sed tamen suspecta est illa fideiussio.*

Quoniam vxoris viduae mentio a nobis iniecta est, non alienum erit ab hoc loco disputare, quomodo vxor vidua cum pleno effectu interueniat pro marito mortuo. CARPZOVIVS quidem, constitutum aut intercessionem vxoris viduae pro marito, nisi *iureiurando* confirmetur, vix actionem parere, qua creditores experiri possint, arbitratur. Ait enim, soluto quamuis matrimonio et defuncto marito, tamen *amorem* et respectum coniugalem non tam cito cessare, hinc vxorem, quae pro marito mortuo interueniat, non tam pro extraneo, sed potius pro marito, quamuis mortuo, fidem suam interponere, ideoque parum referre, pro viuo, an pro mortuo, fideiusserit b). Est hoc aliquid, fateor, et dignum videtur argumentum, quod breuiter excutiamus. *Desiderium* mortui mariti vxoribus viduis, etiam pudicis et bene animatis, plerumque est intolerabile. Quanto enim iucundius fuit matrimonium, tanto acerbior est carendi dolor, quod PLINIUS noster comprobauit c). Ex hoc desiderio

a) Carpzov. Part. III. Const. 20. def. 46.

b) Carpzov. Part. II. Const. XVI. def. 3.

c) Plinius lib. 8. ep. 5.

derio profectum est illud famosum, in lapidibus sepulchralibus inscriptum.

INCOMPARABILI. MARITO  
CONTRA. VOTVM. VXOR. POSVIT — a)

aut

CVM. DOLORE. INSCVLPI  
IVSSIT. VXOR — — b)

et quae sunt aliae mulierum in sepulchris coniugum querelae. Inter omnes insignior est querela Furiae apud GRVTI-  
RVM:

ITA. PETO. VOS. MANES. SANCTISSIMI  
COMMENDATVM. HABEATIS  
MEVM. CARVM. ET. VELITIS  
HVIC. INDVLGENTISSIMI. ESSE  
HORIS. NOCTVRNIS  
VT. EVM. VIDEAM c)

PETRONIVS habet matronam Ephesinam, tam notae pudicitiae, vt vicinarum quoque gentium feminas, ad sui spectaculum, euocaret. Haec non contenta vulgari luctu, in conditorium etiam maritum profecta est, positumque corpus in hypogeo, dies noctesque custodire ac flere coepit, et, quum *desiderium* extincti mariti non posset pati, vitam inedia finire voluit, vt, nec parentes possent abducere, nec propinqui, neque ipsi magistratus d). Ista perturbatio animi videtur efficacior ad muliebre ingenium flectendum, quam omnes blanditiae viuientis et superstitis mariti. Enim vero tunc demum bona nostra intelligimus, quum praeterierunt. Quapropter ne *absentiam* quidem maritorum, quamuis esset

D 3

spes

a) Gruter. oper. Inscript. Tom. II. pag. 1139. num. 14.

b) Idem ibidem num. 15.

c) Gruter. oper. Inscript. Tom. II. p. 786. num. 5.

d) Petron. Satyricon c. 111.

spes reditus, matronae semper ferre potuerunt. Sulpicia, quum a matre Iulia diligentissime custodiretur, ne Lentulum Crustellionem, virum suum, proscriptum a triumviris, in Siciliam sequeretur, nihilominus, famulari veste sumta, cum duabus ancillis, totidemque seruis, ad eum clandestina fuga peruenit. Nec recusauit se ipsam proscribere, vt ei fides sua in proscripto coniuge constaret a).

Ex his quidem satis intelligitur, *suspectam* esse coniugum pro mortuo marito fideiussionem, neque creditorem satis tuto posse confidere, illa, quae in prima luctus et desiderii intemperie gesta sunt, animo serio et deliberato a muliere administrata esse. Sed haec perturbatio animi et haec querelae, vt pleraque illa, quae cum impetu et tumultu coniuncta sunt, post exiguam moram deficiunt, et si spes recuperandi non appareat, ipsa temporis diuturnitate mitigantur, et certe post diem tricesimum, quem debitores expectare debent, plerumque deseruescunt. Facile admittitur illa consolatio ancillae apud PETRONIVM: „Quid proderit „hoc tibi, si soluta inedia fueris? si te viuam sepelieris? si „antequam fata poscant, indemnatum spiritum effuderis? Id „cineres, aut manes, credis, sepultos sentire? Vis tu, re- „uiuiscere, reluctantibus fati, extinctum? Vis, discusso „muliebri errore, quam diu licuerit, lucis commodis frui? „Ipsam te iacentis corpus commouere debet, vt viuas b).“

Ita expugnatur mulierum pertinacia, vt malint sibi viuere, seque et suos pascere, quam luctu et memoria mortui mariti animum frangere et corpus consumere.

Facillime autem, si nouo quodam amore et blanditiis viuorum attingantur, memoriam superioris temporis dimitunt. Haec enim cogitatio

— — paul.

a) Valer. Maxim. Lib. VI, c. 7, n. 3

b) Petronius c. 111.



— — paullatim *abolere* Sichaeum  
 Incipit et viuo tentat praeuertere amore  
 Iam pridem resides animos, defuetaque corda a).

Omnes gaudent, Legem IULIAM MISCELLAM et indictionem viduitatis sublatam esse, cuius necessitatem olim mariti vxoribus testamento imponebant. *L. 2. C. de indict. viduit. et Nou. XXII. c. 43. et 44.* Non paucae tam cito elugebant virum, vt praetor poena infamiae illas terrere cogeretur, quae intra annum luctus nuberent et intempestiue deponerent memoriam mariti. Hoc enim NERATIUS apud VLPIANVM obseruauit. *L. 11. §. 1. et 3. D. de his, qui not. infam.* Olim obliterati sunt mores Germanorum et seuera illorum instituta, vt *virgines* tantum nubant et cum voto vxoris semel transigatur, omni spe secundi matrimonii sublata b). Clytaemnestra apud SENECAM tragoedum perfidiam hoc titulo excusat, quod mulieres, amore alio sollicitatae, pati non possint absentiam mariti.

Decem per annos vidua respiciam virum? c)

Ne credas, hoc ad solam Clytaemnestram pertinere.

Audiamus illam apud PLAVTVM d).

Credo ego miseram fuisse Penelopen,  
 Soror, suo ex animo; quae *tandiu vidua*  
*Viro suo caruit.* Nam nos e us animum  
 De nostris factis noscimus, quarum viri hinc absunt.

Intra luctus tempus plerumque simulant et obtendunt memoriam pristini mariti. Hoc prodit illa Panegyris apud PLAVTVM: e)

Nolo

a) Virgil. Aeneid. Lib. I. v. 724.

b) Tacit. de Mor. Germ. c. 19.

c) Seneca in Agamemnon. Act. 2. Scen. v. v. 156.

d) Plautus in Stricho Act. I. Scen. I. v. 1. sq.

e) Plaut. loc. cit. v. 47.

Nolo ego, foror, *me credi esse immemorem viri.*

Vt quaeque est improbius, ita facilius recordationem pristini matrimonii exiit, et suo *lucro* intenta est, ne cum mariti morte etiam reifamiliaris et patrimonii iacturam patiatur. Sancta illa matrona ephesina apud PETRONIVM facile exorata est a milite, vt cadauer defuncti viri, quem incontinentissime lugere credebatur, *in cruce* deponi pateretur a milite, militis conseruandi causa. Hic enim cruces, quibus latrones affixi erant, custodire iussus erat. Interea, vitio humani ingenij, ad matronam, quae maritum insane lugebat, omisis crucibus, in conditorium delapsus et amore eius retentus, postea reuersus intellexit, vnius corpus de cruce deductum a cognatis et sepulturae traditum fuisse. Hac re commotus, quum videret, supplicium sibi imminere, mortem sibi consciscere cogitauit. Sed non difficulter impetrauit a vidua matrona, vt ex arca tolleretur mortuum maritum, illumque cruci, quae vacabat, affigeret, atque ita supplicium euitaret. Mirabatur autem populus, quomodo mortuus, tanta sanctitate deploratus, iuisset in crucem a).

Nolim hoc de omnibus dictum esse. Scio, multas sancte seruare memoriam pristini matrimonij, et spectatae pietatis exemplo, etiam de mortuis maritis optime mereri. Sed illud tamen res ipsa loquitur, muliebri ingenium saepissime magis contemplatione praesentis vtilitatis regi, quam temporis superioris cogitatione perturbari. Igitur facilius credi potest, vxorem viduam, *sui compendij et lucri* causa, quam pro mortuo marito, intercessisse. In illa specie, quam supra adduximus, facile prodebat vxor vidua, quod suas res potius gereret, quam defuncti. Dixerat enim vxor vidua: ne mihi domum auferatis, creditores, omnia meo periculo

a) Petron. Satyricon c. 112.

periculo soluentur, nehmen sie mir das Haus nicht weg, es soll alles bezahlt werden. Quapropter visa est, magis domus seruandae causa interuenisse, quam pro fama et memoria mariti laborasse.

Illud quidem certe supra adunde comprobauimus, heredum magis, quam mortui amici, negotium geri, si quis pro debitore defuncto intercedat. Quare vxor vidua potius pro liberis suis, pietatis causa, aut pro heredibus extraneis, se interposuisse videbitur, quam vt mortuo officium praestaret.

## VII.

*Vxor, suae utilitatis causa se obligans in negotiis hereditariis mariti, etiam iure ciuili obligatur, sed desideratur vera utilitas.*

**N**on igitur inanis est vxoris viduae pro mortuo marito fideiussio, quamuis quodammodo negotium alienum attingisse videatur. Enim vero iuris ciuilis interpretes non profus repudiant diligentiam vxoris, quae, propter suam utilitatem, ad aliena, in primis mariti mortui, liberorum et heredum negotia accedit. PAPINIANVS heredi dat negotiorum gestorum actionem aduersus vxorem viduam, quae bona mariti, etiam viuientis, durante matrimonio, administrauit. *L. 33. D. de negot. gest.* In primis si de aduenda hereditate dubitaretur, et mulier suaderet heredi, vt illum adiret, ipsique indemnitate promitteret, Scto Velleiano locus non est, sed efficax censetur mulieris promissio. Ita AFRICANVS iudicauit. *L. 19. pr. §. 1. et 2. D. ad Sctum Velleian.* Praeterea ALEXANDER imperator, ratam esse obligationem, censuit, si mater, quae liberorum patrimonium administrauerat, tutoribus sponderit indemnitate. *L. 6. C. eod.* Sed maxime, si vxor vidua distractionem praediorum, vel suae utilitatis,

tis, vel liberorum causa, tutoribus interdixerit, illisque indemnitate promiserit, VLPPIANVS PAPINIANI auctoritate commotus, matrem Scto *Velleiano* non defendi, arbitratur. *L. 8. §. 1. D. ad Sctum Velleian.* Generaliter etiam GAIVS mulierem censet obligari, si reuera suam utilitatem procuret, quamvis prima specie negotium *alienum* esse videatur. Ita, si hereditatem emerit et debita hereditaria in se transcribi curauerit, omnino tenebitur. *L. 13. pr. D. eod.*

*Iure civili* igitur vxor vidua in illa specie, quam supra proposuimus, videtur, non sine fructu, se interposuisse. Creditores domum *vendere* et distrahere volebant, ipsa patrimonium liberorum et mariti, post eius fata, administrauerat et porro volebat administrare, creditoribus indemnitate promiserat, his verbis: *nehm̄en sie mir das Haus nicht, es soll alles bezahlet werden*, ideoque auctoritate AFRICANI et PAPINIANI, non tam obligationem alienam susceperat, quam suum potius negotium gesserat. *L. 8. §. 1. D. ad Sctum Velleian. L. 10. pr. §. 1. et 2. D. eod.*

Verum enim vero apparebat, nullum omnino commodum ex illa intercessione ad vxorem peruenire, sed ipsam, *fragilitate* sexus deceptam, domum et administrationem bonorum retinere voluisse. Succurrendum autem est mulieri, si *infirmitate* sexus lapsa, et imagine falsae utilitatis seducta est, quod VLPPIANVS obseruauit *L. 2. §. 3. D. ad Sctum Velleian.* Praeterea vxor vidua disertis verbis se obstrinxerat ad solutionem aeris alieni, quod maritus contraxerat, vt dubitari non posset, quin obligationem mortui mariti susceperit, contra Scti Velleiani luculentam prohibitionem. ANTONINVS vero matrem, ne pro liberis quidem intercedere posse, constituit, si directe aliena obligatione se obstringat. *L. 3. C. ad Sctum Velleian.* Hac de causa visum est, ne *iure civili* quidem viduam vxorem ex illa intercessione conueniri posse. Maxime enim

enim obstat, quod neque in iudicio, neque confecto instrumento publico, neque adhibitis tribus testibus, intercesserat. Sed haec si neglecta sint et lucrum vxoris probari nequeat, IUSTINIANVS censet, ipso iure nullam esse mulieris deceptae obligationem. *L. 23. §. 2. C. ad Sctum Velleian.*

In Saxoniae electoratu expeditum est, vxorem fideiuentem, pro marito, tunc demum, absque renunciacione priuilegiorum, obligari creditoribus, si id, quod maritus debet, in ipsius *veram utilitatem* sit conuersum: *wenn das erborgte Geld in ihren Nutzen verwendet.* *Dec. Elector. Sax. nouiss. XXIV. de ao. 1746.*

## VIII.

*Vxor vidua, pro marito defuncto intercedens, non obligatur, nisi cum curatore, in iudicio, admonita, senatusconsulto Velleiano renunciauerit, sed iusurandum non exigitur.*

**E**x his, quae adhuc disputata sunt, facillime iudicabitur, ad quae solemnia obseruanda vxor vidua adstricta sit, si pro marito mortuo cum effectu interuenire velit. Mihi quidem certe semper ita visum est, sufficere, si ea duntaxat obseruet, quae in fideiussione pro extraneis a muliere soluta, *Saxonico iure* obseruari solent.

Finge enim etiam *amorem coniugalem* in vxore vidua adhuc perdurare, *metus* tamen, et *imperium maritale*, quo vxores saepe *coguntur* ad fideiussionem, post mortem viri, profus exstinguitur. Qua de causa multo securius confidimus vxori viduae, quae pro mortuo marito, sine metu coactionis, interuenit, quam, si pro viuo et *iubente* marito se interposuisset.

Ponamus interim, quod res dubia videri possit, vtrum magis pro marito mortuo, an potius pro viuis heredibus, aisque extraneis, interuenisse videatur. Certe tamen in

*caussa dubia* praefertur illa interpretatio, per quam negotium *sustinetur* potius, quam infirmatur. Quapropter dicemus, si ea non neglecta sint, quae in fideiussione mulieris *pro extraneo* desiderantur, efficacem videri mulieris viduae intercessionem, quamvis desint illae solemnitates, quae in fideiussione *pro marito*, requiruntur.

Immo vero nequidem *dubia* haec *caussa* est, sed luculenter supra demonstratum, illos, qui pro debitoribus mortuis interueniunt, non tam mortuorum, quam heredum *causam* agere, et ipsam hereditatem habere obligatam. *L. 21. §. 1. D. de negot. gest.*

Vxor igitur vidua mariti mortui debita suscipiens, videtur non pro marito, sed pro heredibus extraneis interuenisse. Quia tamen, vt diximus, propter lucus acerbitatem, suspectum est illud mulieris negotium, omnia diligenter expedienda sunt, quae in fideiussionibus mulierum desiderantur. Itaque ante omnia Scto Velleiano renunciandum, quod omnes mulierum fideiussiones, etiam pro extraneis, infirmat. Neque tamen opus est, vt *Authenticae, si qua mulier, C. ad Sctum Vellei.* disertis verbis vxor renunciaret, quamuis mariti *caussa* in ea re versari videatur, sed sufficit, si promittat, se beneficii vxorum, quibus contra fideiussorias obligationes munitae sunt, non vsuram esse. Es soll aber in Zukunft des Scti Velleiani, oder der Authenticae, si qua mulier etc. hierbey zu gedenken, oder solche der Eidesnotul mit einzurücken, nicht nöthig, sondern vielmehr genung seyn, wenn die Weiber sich aller, der Bürgschaften halber ihnen in den Rechten nachgelassenen Wohlthaten, und die Eheweiber, insonderheit derer, welche denen Eheweibern, wenn sie vor ihre Männer sich verbürgen, und das erborgte Geld in ihren Nutzen nicht verwendet, zustehen, nach

nach vorhergehender derselben Erklärung, sich begeben. *Dec. Elect. nouiss. XXIV, promulgata die 2. Iulii ao. 1746.*

Praeterea requirimus, vt vxor vidua sit maiorennis, quum minores *sine curatore aetatis* plane non obligari possint: Immo vero ne quidem maior Scto cum effectu renunciat, nisi *curator sexus*, legitime constitutus, huic negotio adhibeatur. *Const. Elector. Sax. XVI. Part. II. et Decis. Elect. XXV.* Quamuis enim mulieres *solutae* de rebus *mobilibus* quodammodo sine curatoribus non inutiliter disponant, tamen in renunciationibus, quibus fideiussiones earum confirmantur, simplicitet curatorem adhiberi placuit, verbis: Witwen und Jungfrauen, auctoritate curatorum, itemque im Beyseyn ihrer kriegerischen Vormunden. *dict. Const. Elect. XVI. Part. II. et Decis. XXV.* Nobis certe nuper non sufficere visum est, quod vxor vidua, *praesente patre*, ex cuius potestate olim per nuptias et separationem oeconomiae dimissa erat, fideiusserat, sed censuimus, sine curatore rem confici non posse. Curatoris enim praesentia tanto magis necessaria, quia porro renunciationes *in iudicio* fieri debent, in quo mulier sine curatore nunquam stare potest. Neque prorsus hoc nouum est, quum etiam iure ciuili mulier fideiubere non possit, nisi *instrumento, publice* aut coram tribus testibus confecto. *L. 23. §. 2. C. ad Sctum Velleian.* Quamuis autem *inter consentientes* agatur, tamen nouissime constitutum, vt mulier beneficiis suis, *coram iudice competente ordinario*, aut, si de re immobili vel hypotheca contrahendum sit, coram iudice rei sitae, renunciet: daß dergleichen Verbürgungen nirgends anders, als vor der Weibspersonen ordentlichen Richter, oder dem iudice rei sitae, verbindlich geschehen können. *dict. Decis. nouiss. XXIV.*



Tandem, ne imbecillitate sexus etiam in iudicio decepta esse videatur, maxime desideramus, vt *luculenta interpretatione* explicentur et indicentur mulieri beneficia, quibus renunciandum est, ne fideiussio ipsius infirmetur, verbis: auf vorgehende gnungsame Erinnerung und certioration, was ihre Verzicht und weibliche Gerechtigkeit in sich habe. *Dec. Elect. XXV.* itemque nach vorbergehender derselben Erklärung, *Decis. Elector. nouiss. XXIV. de ao. 1746.*

Habes formam, qua neglecta mulier, ne quidem pro extraneis, cum effectu obstringitur. Itaque merito infirmuimus fideiussionem vxoris viduae, quae extra locum iudicii, solo patre praesente, nulla beneficiorum iniecta mentione, creditoribus mariti promiserat, sua fide et periculo futurum, quicquid ex hereditate mariti ipsis deberetur.

Ceterum in illa sponfione, qua vxor vidua creditoribus mariti fidem et *personam* suam duntaxat obstringit, non postulamus, vt renunciatio beneficiorum *iureiurando* confirmetur, in primis si non de *dotis privilegio*, sed de solis paraphernalibus quaeratur. Quae enim *ex capite 2. de pactis in 6to* adducuntur, ad singularem speciem, si mulier hereditati paternae et portioni legitimae renunciet, pertinent, ideoque non commode ad fideiussiones mulieris solutae trahi possunt. Neque interest, vtrum vxorem viduam, quae apud mortui mariti creditores intercedit pro ipso marito, an pro heredibus interuenire dixeris, quum etiam pro marito constituere et personam suam, sine dotis periculo, obligare possit, absque iureiurando corporali, modo reliqua solemnia formae in legibus Saxonice praescriptae non deficiant, sed rite obseruata sint a). In illa quidem specie, quam saepius tra-

a) Carpzov. Part. II. Const. XVI. def. 19.



tractauimus, creditores vxorem viduam in foro domicilii, *personali* actione, ex pacto, quo creditoribus mariti mortui se obstrinxerat, conueniebant. Non vero desiderabant creditores, vt in priuilegium vxoris, in concursu mariti, succederent. Liberum enim erat, ex quibus bonis vxor ipsis satisfaceret, modo debitum mariti solueretur. Quapropter cum fructu experiri potuissent creditores, si vxor vidua in iudicio beneficiis mulierum fideiussoriis sibi explicatis, auctoritate curatoris, quamuis omiffa *iurisiurandi* formula, renunciaffet.









VD18

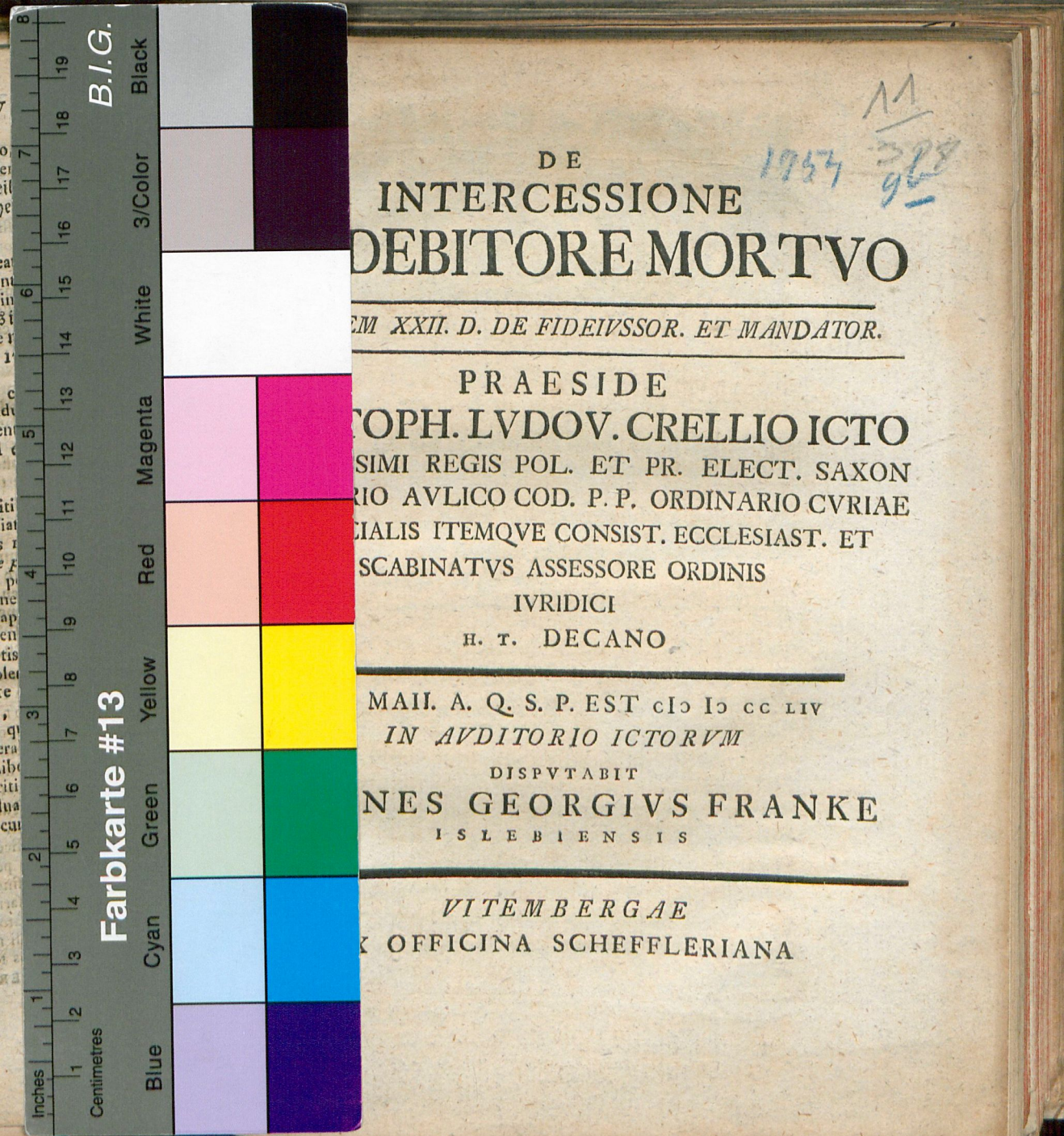
ULB Halle

3

007 469 888







M  
1954  
328  
928  
—

DE  
INTERCESSIONE  
DEBITORE MORTVO

EM XXII. D. DE FIDEIVSSOR. ET MANDATOR.

PRAESIDE  
PH. LVDOV. CRELLIO ICTO  
SIMI REGIS POL. ET PR. ELECT. SAXON  
RIO AVLICO COD. P. P. ORDINARIO CVRIAE  
CIALIS ITEMQVE CONSIST. ECCLESIAST. ET  
SCABINATVS ASSESSORE ORDINIS  
IVRIDICI  
H. T. DECANO

MAII. A. Q. S. P. EST c13 I3 cc LIV  
IN AVDITORIO ICTORVM

DISPVTABIT  
NES GEORGIVS FRANKE  
ISLEBIENSIS

VITEMBERGAE  
OFFICINA SCHEFFLERIANA

B.I.G.

Farbkarte #13

Black  
3/Color  
White  
Magenta  
Red  
Yellow  
Green  
Cyan  
Blue

Inches  
Centimetres

