

Fricke:
De cleri-
co fide-
jussore.





37
DE
CLERICO FIDEIVSSORE 3, 90.
MELETEMA 565

ILLVSTRI GENEROSISSIMO
CONSULTISSIMO

CAROLO HENRICO
DE BERNSTORFF
EQVITI MEGAPOLITANO

QVVM
DIGNITATEM CONSILIARII IN REGIMINE
PRINCIPATVS BLANCKENBVRGICI

CAPESSERET

PIETATIS OBSERVANTIAE QVE CAVSSA
DEDICATVM

Hd 1070 A
D. ALB. PHILIPPO FRICKIO
FACVLT. IVRID. HELMST. ADIVNCTO

HELMSTADII
LITTERIS DRIMBORNIANIS
MDCCLX.



CAROLUS-FRANCOIS

M. LXXVIIII

LEONARDUS

CONSTITUTO

CAROLO-FRANCOIS

DE BERNSTORFF

LEONARDUS

LEONARDUS

CONSTITUTO

LEONARDUS

LEONARDUS

CONSTITUTO

CAROLO-FRANCOIS

M. LXXVIIII

LEONARDUS

CONSTITUTO

LEONARDUS



DEDICATIO

ILLVSTRI GENEROSISSIMO

CONSULTISSIMO

CAROLO HENRICO
DE BERNSTORFF

EQVITI MEGAPOLITANO

SERENISSIMI DVCIS BRVNSV. LVNAEBVRG.

CONSILIARIO IN REGIMINE

PRINCIPATVS BLANCKENBVRGICI

SOCIETATIS TEVTONICAE DVC. HELMSTAD.

SODALI HONORARIO

PATRONO SVO

SANCTA MENTIS PIETATE

OBSERVANDO

FELICITATEM PERPETVAM.

ALB. PHILIPPVS FRICKIVS D.

DEDICATIO

Qui vero Martis nil nisi caedem et exitium minitantis signa sequuntur, ac pro patriae libertate sanguinem effundere, vocare hostes, vulnere mereri amant, ii toties summis incedunt laetitiis, quoties quemdam e suo commilitio ob virtutem, et, quae nulla temporum diuturnitate marcescent, palmas victoriae consequutas euocari, ac gradus ampliores, quin et ipsa imperia militaria consequi vident. Idem paene contigit mihi, VIR ILLUSTRIS, dum ultimam adolescentiae meae non in irrequietis, sed in pacatissimis Mineruae castris traductae memoriam recordor, et eorum nomina lustro, qui tum vna rudimenta militiae togatae posuerunt, sed qui iamiam ob facta oppido praeclara ita sunt in collegia splendida cooptati, ut eis summi Principes amplissimas dignitates non quasi optatas concessisse, sed quasi debitas persoluisse videantur. Atque ut, quod sentio, ingenue fatear, tantam capio voluptatem, ut maior ne fingi quidem possit, si eiusmodi recensum agens, TE, VIR GENEROSISSIME, inter eos inuenio, TIBIQUE munus tot TVIS laboribus, tot curis, tot vigiliis dignissimum diuino munere obtigisse laetus video. Quum TIBI enim nasci contigerit e BERNSTORFFIA, id est, ea gente, in qua multis inde a seculis semper verus honor et splendor virtutis enituit: TV, DOMINE, BONORVM ERVDITISSIME, MAIORVM, quorum nomina nulla dies exstinguet, nulla obscurabit obliuio, incluta virtute excitatus vitam vel a teneris sic conformare didicisti, ut TE tot illustrium heroum felicissimam progeniem admirarentur omnes, atque adeo tum quoque singuli considerent, futurum esse, ut, quod factum iam summo cum gaudio videmus, nouum in TVAM familiam decus inferas, antiqua reuoues, praeclaramque consuetudinem retineas in TVA domo laudis expetendae, exercendarumque artium optimarum. Caeterum ne quis fortunae plusculum fortasse tribuat, quam fas sit,

quid

DEDICATIO

quid eximius et ingens ille ardor, quo TV et ea adhuc aetate, qua lateri TVO adhaerere mihi contigit, in earum doctrinarum studia incubuisti, quae si absint ab hominum vita, simul absit omnis humanitas, neque satis diu, quae merces virtutis est, recte factorum memoria conferuetur? quid diligentia illa prorsus singularis, quum TIBI felicissimo connubio vetera cum nouis coniungenti, solidam et notionum et doctrinarum philosophicarum cognitionem nunc propinarent, nunc vero per vniuersae historiae campos et amoena vireta ducerent viri excellentis doctrinae et famae? quid assiduitas illa egregia, qua in hac bonarum mentium officina cupidissime arripuisti Iurisprudentiae nostrae principia? nisi ut TE totum rei publicae idoneum olim efficeres, et iustitiae sacerdotem exhiberes. Sed quis testimonium requirat meum, quum bonus quisque profiteatur, TE iuris tam publici, quam priuati cognitionem non proletariam, sed summam et TE IPSO dignam esse consequutum. Inde etiam, ni omnia me fallunt, factum, ut TV, PATRONE aeternum colende, TVA erga DEVM pietate, prudentia, aequitate, benignitate, facilitate, et singulari humanitate non modo venerabilis, sed etiam omnibus, summis atque infimis, sis amabilis, ut sapientia, altitudine animi TVI, et illa nota expertaque fide, sinceritate TVA et inseruiendi studio laudem atque amorem quorumuis promerueris, ut etiam maximam adeptus sis et virtutis et probitatis opinionem. Inde etiam, ad quem TVA doctrina quasi viam munit aditumque patefecit, nouus haud ita pridem TIBI aperiebatur campus, in quo TVA virtus bene agendi consuetudine confirmata excurrat. Ornaris igitur honore, quem, futurum esse, nullus dubitat, ut TV ornes eximia TVA gloria bono publico coniuncta. Excitatur hac splendida TVA dignitate non solum illustri familiae TVAE, sed et bonorum omnium pietas, et iidem gratulantur TIBI de isto, quo TE extulit SERENISSI-

DEDICATIO

MI ET CELSISSIMI CAROLI, DVCIS BRVNŌVI-
 CENSIVM CLEMENTISSIMI *indulgentia*, honoris gradu am-
 plissimo. *Ad aram Dei Seruatoris vota cum gaudio nuncupant*
 pro TVAE salutis incolumitate perenni, et, quae Romulidae
 genti in faustis acclamationibus familiaris vox erat, iam vndi-
 que personat feliciter. Ego vero, quem semper tanta amplecti
 dignatus es beniuolentia, quanta esse soleat, quum summa
 est, inter tot faustas acclamationes omnium minime me conti-
 nere potui, quin in societatem laetitiae venirem, pietatis meae
 TIBI plane deuotae documentum aliquod extare cuperem, et,
 quod TIBI, VIR ILLUSTRIS ET GENEROSISSIME iam
 offero, pignus venerationis, qua TE persequor, incorruptae
 traderem. At quum hae, quibus circumscriptus eram, tem-
 poris angustiae aequae ac summa animi mei aegritudo prohibe-
 rent, quo minus id afferre possem politum, limatumque indu-
 stria; quumque adeo hos ingenii fructus, quum bene maturi
 sint, condere potius, ac domesticos intra parietes asseruā-
 re, quam in publicum afferre, et communicare cum omnibus
 deberem: summa animi obseruantia expeto, vt munusculum
 hocce chartaceum non ipsius opusculi pretio, sed pietate offeren-
 tis metiaris. Neque adeo restare quidquam puto, quam vt
 egomet honorum omnium, hoc est, TVARVM virtutum ad-
 mirator, DEVM immortalem precer, vt TE, VIR ILLUSTRIS,
 totiūs Principatus Blanckenburgici bono saluum, atque omni
 genere prosperitatis cumulatum florere iubeat, ac non nisi annis
 grauem superas ad sedes transferat. Caeterum etsi mei commo-
 di, atque etiam honoris ratio postulare videatur, vt in TVA
 beniuolentia et fauore mihi expetendo pluribus verbis vter: ta-
 men id non faciam, ne maiorem desiderii mei, quam humanita-
 tis TVAE rationem videar habuisse.

DE

DE
CLERICO FIDEIVSSORE
MELETEMA.

§. I.
INSTITVVI RATIO.

Si quid; hoc certe cum iudicio facio, quod, eleganter MARCVM TVLLIVM a) dixisse, profitear, quum PLANCIVM, ambitus reum, vere, et sine omni indignitatis nota, *gratiosum* fuisse, contenderet, *quod is nempe multis benigne fecerit*, PRO MVLTIS SPOPONDERIT, *in operas plurimos patris auctoritate & gratia miserit, quod denique omnibus officiis per se, per patrem, per maiores suos totam Atnatem praefecturam comprehenderit.* Equidem hoc gratiae dicam an benignitatis genere? quo opibus destitutos, auctoritate nostra, et verbis, subleuare studemus, superfedere facile possent mortales, modo singulis opem praestarent, his praesertim, qui indigere ea praeter caeteros, aut opportuni esse iniuriae videntur. At quicumque nouerunt, (norunt autem id omnes, qui caeteroquin infimae sortis sunt, ac proinde in rerum optimarum ignorantia vtplurimum versantur,) multis inde a seculis amorem inter homines adeo repescere, vt pignoribus plus, quam animis credatur, et creditores aeque diffiteantur debitoribus, quam debitores de creditoribus defraudandis non infrequenter cogitent: iidem sciunt, dici vix posse, quantum emolumenti adferat is, qui, PLANCII exemplo, egestati opem ferens pro multis spondet, et quum rei

A publi-

a) In Orat. pro Planc. Cap. XIX.

publicae natum se credat, absque iactura patrimonii, et rei familiaris detrimento, quam plurimos auctoritate sua adiuuare, pro aliis *fidem* suam interponere, ac iis oratione et verbis prodesse annititur, quibus opibus ac largitione opitulari nequit. Miselli hi, quum senserint propitiam *φιλανθρωπίαν* et promptam ad iuuandum voluntatem, grati certe agnoscent, per *fidem* ab eo interpositam factum esse, vt minus sibi viderentur miseri. Ac recte quidem. Fallor enim, aut, meo quidem iudicio, is, qui suam interpretatur felicitatem, si *fidem*, *sponsiones*, auctoritatem amicorum obligationi accommodare potest, multo maiora, *fide* interpolita, quam pecuniae collatione, in inopes confert beneficia; vtpote est *beneficium*, si SENECAM b) audias, *beneuola actio*, *tribuens gaudium*, *cupiendisque tribuendo*, *in id, quod facit, prona, et sponte sua parata*. Quae vero quum ita sint: non difficulter apparet, quid de potentioribus sit iudicandum, qui, dum, positus in fenore nummis inhiant, tenuiores vero auctoritate sua ac verbis subleuare negligunt. Quis enim, his recte cogitatis, non sentiat, versipellee istos et lucrucupidos, quouis alio, quam benefici elogio, mactandos esse? aut, rationibus rite subductis, non videat, iure CORNIFICIUM a CATVLLO c) accusatum esse, quod is amico infortunato *sponsione* ac verbis deesse voluerit

*Quem tu, quod minimum facillimumque est,
Qua solatus es adlocutione?*

Bona verba quaeso! Nec, vt ingenue fatear, leniori censura nos talem amicis, prope dixerim, toti generi humano exosum virum exciperemus, si quis, tanquam alter CORNIFICIVS, amico *fidem* quaerenti denegaret istam. Id ipsum vero quod attinet, siquidem recorderis, eiusmodi hominem, licet non *fide*; tamen alia ratione, puta consilio, copis, opibus, necessariis inopia laboran-

b) De Benefic. Lib. I. Cap. VI.

c) Epigr. 39.

laborantibus auxilium ferre posse, vix abs te impetrabis, quin infes, et hunc beneficentiae laudem mereri; modo operam nauet, vt beneficia a se in egenos collata in vulgus emanent. At scrupulo hoc, qui altius in animo Lectoris infidet, non commoneor, qui mutem meam sententiam. Largimur, infortunio laborantibus, ratione modo dicta, succurri posse. Exploratum tamen habemus, *ea, quae infirmitati, quae egestati, quae ignominiae occurrunt, tacite, secundum SENECAM d), danda esse, vt nota sint solis, quibus profunt.* Hisce dictis nihil conuenientius addi posse, existimarem, quam si contendam, eum, qui secus facit, et pro amicis *fidem* obstringere omittit, non praestare ea omnia, quae in bonum ciuem cadunt. Est enim, vt ego quidem arbitror, vtilissimum rei publicae officium, quum auctoritate potentiorum subleuentur tenuiores, ac, *fide* inuenta, locupletentur multo facilius pauperes, vt ipsi sic tandem gradum aliquem dignitatis et fortunae, *fideiussorum* ope, consequantur. Anne igitur has ob causas, occasione quauis data, officium, quo cum exiguo incommodo *fidem* nostram pro amicis inopibus sponcione obligamus, suscipiendum esse, ambigeres ultra? At at non tamen, id ipsum *fideiussionis* officium nunquam odiosum fuisse, est, quod opinetur quisquam. Neminem namque fugere posse, arbitror, *fide*, interposita, contrahi obligationem, quam necessitas solutionis sequitur, sine spe fructus et vtilitatis ad sponso-rem peruenturae. Quocirca mirum non est, quo consensu nomothesia romana creditorum data *fideiussione* non decipiendorum causam egerit, quantum quidem ex eius frustulis, quae omnium manibus teruntur, possumus diiudicare. *Vt vere debeat, quod pro aliis ex sponcione debeat e); vt is, qui pro certa pecuniae quantitate suam fidem obstrinxerat, neque ob vsuras, neque ob poenam, aut*

A 2

mul-

d) l. c. Lib. II. Cap. IX.

e) Leg. 4. D. de Solution.

multam, qua debito omnino tenebatur, conueniri possit f); ut
 sortiatur effectum intercessio pro pupillo sine tutore contrahen-
 te, licet pupillus non obligetur g), iterata legum romanarum
 vox est. Quantum vero eae securitatem creditoribus pro-
 spexerunt: tanto sollicitius in eo etiam sunt occupatae,
 vt ne quiuis *fideiussor* obstrictus teneretur. Inde vero est,
 quod non omnibus facultatem interponendi *fidem* per-
 mittant leges. Inde etiam eum recte cauisse, qui *fideiusso-*
res idoneos quaesiuit h), *VLPIANVS* grauius pronun-
 tiat. At quorum *fideiussiones* admittant, quasue ratas
 non habeant leges, de eo disceptari saepius in foro solet.
 Ita non rarerer quaeritur, et nuper demum ab incluto
 nostro *ICTorum* collegio quaesitum, num *Clericus* *hodie*
possit valide fideiubere? In ipsa huius quaestionis decisione,
 tantum abest, vt conueniant doctores, vt potius, si
vsquam; hic certe maxima sententiarum diortia deprehen-
 damus, quas paulo penitius inspicere, et, quanam illa-
 rum maiori veritate nitatur, explorare operae pretium
 erit. Age igitur *Clericum Fideiussorem* in scenam produ-
 camus. Quam vero de eo sententiam non ita mordicus
 me tutaturum esse, publice recipio, vt non, si iustis in
 contrarium allatis argumentis, conuincar, primus adeo
 de resignandis tabulis consilium ineam, aut menda, si
 quae ob temporis angustiam irrepserint, corrigam. Spon-
 te enim offero

οὐκ ὀνειδιστὴν ἀλλὰ σωτηρίαν πλάζομένην γραφίδος
Spongiam, aberrantis quae medicina stili est.

§. II.
 FIDEIVSSORIS VOCABVLVM, DVPLEXQVE EIVS
 SIGNIFICATVS EXPLICATVR.

Atque primo quidem hoc mihi vnumquemque faci-

f) Leg. 68. §. 1. D. de *fideiuss.*

pr. D. de *minor.*

g) Leg. 25. D. de *fideiuss.* Leg. 17.

h) Leg. 6. D. de *Magistr. conuen.*

le concessurum esse, praevideo, vocabulum *fideiussoris* eosdem, quos voculae *fideiussio* ac *fideiubere* agnoscunt, natales habere, ut adeo, si, verbum *fideiubere* vnde descendat, demonstraerim, non possit obscura esse alterius vocis origo. Compositum illud esse ex fide ac iubere, et vel si etiam fatebuntur, qui caeteroquin in studio etymologico mediocriter sunt versati. Tamen si enim *fidei* nomen sit *πολύσημον*, et non vnam illa vox induere soleat significationem: attamen, quum probati et emendatae latinitatis scriptores eam, praeter alias, notionem *fidei* attribuant a), ut, ex eorum mente, dictorum factorumque veritatem aequae indicet, ac inducat obligationis vinculum: mirum sane non erit, si *fideiussor* inde dicatur quasi, quod a debitore promissum est, fide sua esse iubeat. Si data haec vocis, qua de agitur in praesens, deriviatio minus certa tibi et explorata esse videatur: consideret *lector* rerum priscaevi curiosus, id ipsum loqui formulas nonnullas obuias in iure, quod a prisca Romuli nepotibus traditum ex amplissima illa IVSTINIANI digestionem accepimus. Placet ex immensa earum mole adscribere notatu digniores, ne quis haec temere dici arbitretur. Huc tendit PAVLI disputatio b), quae tota in eo est, ut, *fideiussorem conductionis agnoscere onus usurarum*, doceat, *ac si ita fideiussisset, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum FIDE TVA ESSE IVBES?* Quam sententiam ILLE alio loco repetit c), ubi,

a) Praeter auctores non paucos id praecipuis docent TERENCEII et OVIDII testimonia, quorum auctoritatem iam olim imitavit LAUR. VAL. A. *Eleg. lat. ling. Lib. V. Cap. XVI.* Quum ille enim dicat, *gravidaque facta dat fidem, uxorem sibi fore hanc*; hic ve-

ro ita canat,

Heu ubi pacta fides, ubi con-
nubialia iura:

hinc mirum non videbitur, si, nos sententiae in Spho allatae vacasse, legas.

b) *Leg. 54. pr. D. locat.*

c) *Leg. 54. D. de fideiuss.*

contrariam pignoratitiam actionem, si in pignore contrahendo deceptus sit creditor, qui fideiussorem pro mutuo accepit, fideiussorem onerare, negat addens rationem ita fontantem, non enim pro pignore, sed pro pecunia mutua FIDEM SVAM obligauit. Neque ab hoc abluat VLPIANVS d), qui, fideiussores certum videri promittere, ait, si modo et is, pro quo obligentur, certum debeat: quum aliquin ita interrogentur, ID FIDEI TVA ESSE IVBES. Ecquid igitur nos impellit, vt ab etymologia allata recedamus? maxime quum hae formulae nostram deriuationem euincant, et sensus hinc verissimus enascatur. Id caeterum adiuuare iuuat, quod praeclare iam monuit Vir summus et eruditi orbis maximum decus, puta, ill. GEORG. HENR. AYRERVS e) duplicem videlicet notandam esse fideiussoris significationem, latam alteram, alteram strictiorem. Late enim fideiussor vocatur is, qui obligationem alterius vel mandatoris, vel constituentis, vel expromissoris nomine in se recipit, eamque fide ac periculo esse iubet. Talem vero fideiussorem praedis, vadis et auctoris secundi nomine denotare consueuerunt scriptores latini, hoc tamen discrimine obseruato, vt ab iis dicerentur vades, qui in causa capitis promittebant, reum iudicio fisci; praedes, qui pro pecunia, in causa ciuili, et lite vindiciarum intercedebant; auctores secundi, qui euictionem in emtione spondebant. Id ita esse, didici ex testimoniis, quae industria summa collegit BARN. BRISONIVS f), vir, toto vitae cursu felix, atque exitu etiam felicius futurus, si modo parta litterarum et forensi gloria contentus esse, quam se popularibus vndis committere maluisset. Caeterum sensu strictiori is fideiussor audit, qui alienae obligationi, mediante stipulatione et

d) Leg. 75. §. 6. D. de Verb. Obl.

e) In pederudita prolus academ. de Fideiussore Milite §. 2.

f) In opere aeternitatem victuro

de Verbor. Significat. voc. vades, praedes, auctores pp. 68. 833. 1021. edit. Lips. de Ann. 1610. CCXVI.

et sine nouatione, maioris securitatis caussa accedit. Eum vero & adpromissoris g), sponsoris h), intercessoris i), nomine venire, fatebuntur omnes iurisprudentiae cognoscendae cura calentes, et facile a pecuniae constitutae reo, mandatore et expromisso eum distinguunt. Ille enim accedit per nudum pactum, sine stipulatione, alterius obligationi k); Is contra non per stipulationem, sed per consensualem contractum obligationem principalem antecedit l); Hic vero non alienae obligationi accedit, sed eam nouando in se suscipit, reo priori liberato m).

§. III.

FIDEIUSSIONIS DEFINITIO EXHIBETVR.

Fideiussionis quum nulla nobis descriptio a legibus et in pandectis, et in codice obuiis suppeditetur, ea autem necessario constituenda sit, vt dialectici praecipunt, si quis aliquam rem tractandam sumat: in eo iam elaborandum nobis videtur, vt eius rationem ex legum tam domesticarum quam subsidiariarum locis exemplisque diligenter consideratis colligamus. In quo tamen illud minus commode cadit, quod inter iureconsultos non conueniat in exhibenda *fideiussionis* notione. Dices forsitan, mirum omnino, et tantum non inconcinnum, videri, quod et hic dissensum deprehendere liceat, et quare, dicendo perges, lites de re leuissima agitari inter doctores et vel nostris temporibus animaduertimus. Sane non aliam eius in re, de qua sermo, dissensus causam proderim, quam quod alij nunc subtiliter disputantes ad leges, quae romanae originis sunt, et iam inde a pluribus fae-

g) Leg. 5. §. 2. de V. O. Leg. 64.

§. 4. D. de sol. matrim.

h) Leg. 68. pr. D. de fideiuss.

i) Leg. 23. D. de hered. vel act.

vendita. Leg. 3. §. 5. de pecul.

Leg. 20. et 21. Cod. de fideiuss.

iuncta Auth. praesente C. eod.

k) L. 5. §. 3. Leg. 14. §. 3. Leg. 26.

D. de const. pecun.

l) L. 12. §. 14. D. mand.

m) Leg. ult. D. ad SCr. Maced.

saeculis veluti ciuitate donatae respiciunt potius, quam ad id, quod in foro valet, nunc vero quod alii hanc iuris quiritarum subtilitatem non adeo magni faciunt, et ad simplicitatem morum Germaniae hic praecipue attendant. Inde vero venit, VI MARC. ANT. MVRETO a), ANTON. HERINGIO b), AD. LAVTERBACHIO c), VLR. HVBERO d), PETRO MVLLERO e), GEORG. AD. STRVIO f), IOH. GOTTL. HEINECCIO g) aliisque visum fuerit, in *fideiussionis* definitione stipulationem generis loco esse ponendam. Contra vero alii, qui legibus romanis non mordicus inhaerent, quorumque auctoritate forum regitur, in alia omnia ire vides, & *fideiussionem* per contractum vel adpromissionem definire. Atque ita HAHNIVM h), GEORG. HIMMELIVM i), EICHELIVM k), sentire video. Tameñ quidem non eos sumo spiritus, qui, datum mihi esse putem, hasce componere lites: attamen, rationibus rite subductis, diuerſas sententias adhibito quodam temperamento componi facile posse, credidi, si modo non reiiceremus morem, *fideiussionis* descriptionem romanis legibus confirmandi, ac si tamen simul rationem haberemus iuris patrii. Itaque nullus in praesens dubito, *totum fideiussionis*, vti plerumque

- a) In not. ad Inst. ad tit. de fideiuss. p. 427. edit., quam cum aliorum comment. edendam curauit IOH. VAN DE WATER Lugd. Batav. 1719.
 b) In Tr. de fideiussor. Cap. III. n. 8.
 c) Tam in Colleg. theoretico-pract. Part. III. Lib. XLVI. tit. I. §. 1. quam in diss. de fideiuss. §. II. Quae in Eiusdem diss. iunctim editis Vol. II. legitur.
 d) In Praelect. Iur. Ciu. secundum Instit. L. III. tit. XXI. §. 1.
 e) In Iurispr. Element. Disp.

- XXXVIII. th. X.
 f) In Syntagm. Iurispr. Exerc. XLVII. Lib. XLVI. tit. I. §. XXXVI.
 g) In Elem. Iur. Ciu. secund. ord. pand. Lib. XLVI. tit. I. §. XXXII.
 h) In Obseruat. theor. pract. ad Wesenbecium ad tit. de fideiuss.
 i) In diss. de fideiuss. et fideiussorib., Ienae, anno, vti rubrum sonat, quo nVMi CVDVntVr aerosl. habita th. VI. n. 3.
 k) In diss. de fideiuss. hac in Musarum sede 1663. habita th. 13.

vocabulum accipitur, *negotium accessorium dicere, quo quis obligationem in securitatem creditoris maiorem ita recipit, ut in subsidium respondere velit.* Quam definitionem, quum ad institutum nostrum apprime spectet, ulterius explicare vacat. Ut nempe, *fideiussionem* non nisi *negotium accessorium* esse, contendam, me plura mouent. Quotquot enim perlustres leges, earumque commentatores consulas: eos docere, experieris, nullam subsistere posse *fideiussionem*, sicubi aut deest obligatio principalis, aut aliud deprehenditur debitum. Qua in re causam deprehendes, cur *fideiussor* obligari possit nec in maiorem quantitatem, quam reus principalis debet l), nec in duriorum causam m). Illustraturus id exemplo a Celeb. MERILLIO n) proposito utar. Ita enim, si *fideiussor* pure acceptus fuerit, quum reus principalis sub conditione teneatur, *fideiussor* pure non obligabitur, ut illico conueniri queat, sed quum conditio extiterit, sub qua reus principalis tenebatur o). Sed quid audio? esse, quae mentem in ancipiti tenent, dicis, excipisque, quod, ipso fatente IVSTINIANO, p) *fideiussor et praecedere obligationem, et sequi possit.* Num igitur, ita dicere pergis, contendi potest, *fideiussionem* semper esse sequelam prioris obligationis? Nonne fuisset decentius, si ab iis, qui Lectorem bona *fideiussionis* definitione erudire satagunt, accuratior paulo condita esset notio? Recte hactenus, mi aduersarie! Nos vero, qui istam opinionem nostram facere non sustinemus, scrupulum, ne torqueat progredientes, eximamus. Nulli equidem diffitemur, mutuum daturos prius non raro requirere *fideiussorem.* At-

l) Leg. 8. §. 7. D. de *fideiuss.* vid. tamen B. CONRADI diss. de *fideiussore in maior. summam adhibito.*

m) L. 34. D. de *fideiuss.*

n) In *Comm. ad Inst. Lib. III. tit. XXI. ad §. V.*

o) L. 3. D. de *pecun. constit.*

p) §. 3. *Instit. de fideiuss.*

tamen, *fideiussionem*, demum obligatione principali existente, effectum fortiri, cum ex ipsa rei natura, tum ex variis legibus romanis q) habemus compertum. Verbis insuper IVSTINIANI, quae vrget, nihil aliud voluit Imperator indicare quam discrimen inter mandatorem, et pecuniae constitutae reum; modo virum laude nostra maiorem B. OTTONEM r) explicatione legis non falsum fuisse existimes. Quam igitur ob rationem *fideiussionem* non diceremus *negotium accessorium*? Atque sic discusso scrupulo, illius VI, *fideiussorem alterius obligationem recipere*, e finitione satis liquet. Neque vero est, quod, hic quicquam interesse, existimes, obligatio ea an re, an verbis, an litteris, an consensu contracta fuerit? Quid? quod nec id attendi solet, num obligatio, quam *fideiussor* recipit, sit ciuilib, i. e. iure ciuili comprobata, actionemque producat? an vero naturalis, puta, an iure gentium, et solo aequitatis vinculo sustineatur? an tandem e delicto oriatur? Et tali enim obligationi accedere etiam *fideiussorem*, dubio caret, modo iudex aestimare queat, potnam non imminere corporis afflictivam. *Fideiussorem* vero, quum receperit obligationem, modo in subsidium respondere, definitio innuit. Neminem fore iudico, qui aliud adfirmandum credat, nisi eum; qui forte praefas leges romanas vrgeat, et inde, intercessorem non in subsidium teneri, concludat. Equidem non ignoro, id ipsum paulo aliter, si anteriora legum romanarum meditamur tempora, se habere. Adeo nempe seuerus est legum in pandectis et codice obuiarum rigor, vt quoties debitor principalis obligationi non satisfaceret: toties in arbitrio creditoris erat, malletne

prius

q) Inspicias, praeter alias, §. 1. 3. §. Inst. de fideiuss. pr. Inst. quib. mod. obligat. tollat. L. 6. §. 2. Leg. u. et 16. pr. D. de fideiuss.

r) In Comment. ad Institut. Lib. III. Cap. XX. §. III. p. 437. edit., quae Traiecti ad Rhenum prodit Ann. MDCCXXXIX.

prius principalem an *fideiussorem* convenire; s) nisi a contractus initio aliud specialiter placitum esse doceatur t). Hac vero ratione quum *fideiussorum* usus valde periculosus esset, et vel ipso oraculo delphico, *κέλευε, παρὰ δ' ἀρτι*, id commonefaciente; ecquid igitur mirum, si, ad minuendum *fideiussorum*, quod subeunt, periculum ipsa subsidiariae obligationis ratio certa iis indulset beneficia. Inter quae et vel illud non infimum tenere locum, quis ignorat, quod, iubente IUSTINIANO u), non prius solvere teneantur, quam si excussus sit debitor principalis.

§. IV.
QUIS FIDEIUBERE REGVLARITER POSSIT, STRICTIM EXPONITVR.

Haec ergo tecum, *Lēctor*, erant communicanda, vt in limine statim comperires, qualem *fideiussionis* conceptum supponerem, cui, iacto veluti novae domus fundamento, deinceps dicenda superstruantur. Nunc, age, personas lustremus, quae *fideiubere* queant. Videlicet ab iis, qui *fideiussionis* contractum celebrare cupiunt, et aequitas et leges desiderant, vt consentiant, et paciscendo se obligent. Egregie vero eum aequè falli, ac propugnare adfertum ab omni legum ratione alienum, oppido liquet, qui istam propositionem invertendam esse, autmaret, statueretque, vt omnibus, quibus interponere consensum, stipulationem celebrare, pactum inire, permittunt iura, ius fasque esset, vt, si vellent, *fideiussionis* contractui accedere possent. Esse enim, quis ignorat, causas vel communes, vel speciales, quae prohibent, ne quivis illico *fideiussione* obstrictus teneatur. Ita enim militibus vtpurimum praeter sarissam gladiumue et sclopetum nihil possidentibus leges *fideiussionem* interdiciunt

B 2

s) L. 3. C. de *fideiuss. et mandator.* u) Nov. 4. Cap. I. et seqq.
t) L. 5. L. 19. Cod. eod.

cunt a), vt ne ii scilicet alienis negotiis implicentur, et militiae muniis insident negligentius. A *fideiussione* mulieres eximit etiam S^Ctum Velleianum b), quod, vt ait CORDIANVS c), *efficacem non esse finit obligationem earum*: cum quia fideiussio aequae est speciei defensionis d), atque negotium virile e), tum quia accedit rei familiaris periculum, non adeo praefens, aduersus quod alias feminae se satis munire sciunt f). Ita et Curiales se olim *intercessionibus* obligare non potuisse, norunt omnes, qui leuiter saltim in antiquitatibus romanis sunt versati g). Quid? quod a creditoribus, si se ob *intercessorum* aut paupertatem nimiam h), aut etiam potentiam i) non satis securos credunt, tales *fideiussores* recusari poterunt.

§. V.

EXCIPIUNTUR CLERICI, PER QVOS QVINAM INTEL-
LIGANTUR, EXPLANATUR.

Inter personas vero, quarum *fideiussiones* tanquam ratas non admittunt leges, *referri videmus* personas ecclesiasticas. Hasce autem *clericos* et vel ea propter, quod de forte domini eligerentur, appellatos esse, sunt et ex ipsis coetus romani doctoribus, qui id non inique obseruant. In his potissimum nominandus est HIERONYMVS, qui

a) L. 8. §. 1. qui satisdare cogunt.
L. 31. C. de locat. Varias autem de iis factas a Doctoribus interpretationes adductas inuenies in pereleganti prol. academica iamiam cit. ill. Dom. AIRERI.

b) Eoluatur, si placet, praeter HELFRIC. VLR. HVNNII *diff. de S^Cto Velleiano*, BOEHMERI *diff. de efficaci mulierum intercessione*.

c) L. 9. C. ad S^Ctum Velleian.

d) L. 2. §. 5. L. 3. ad S^Ctum Velleian.

e) L. 1. §. 1. D. eod.

f) Leg. 6. C. de donat. ante nupt.

g) vid. HERINGIVM l. c. Cap. IX. n. 175.

h) Ad hanc respexisse videtur IOH. BRUNNEMANNVS in *Comm. ad L. 12. D. de V. O. n. 4.*

i) Vid. tot. tit. C. ne liceat potent. patrocini litigant. praef.

qui, quum, duo esse genera christianorum, perhiberet, inter alia ita inquit a): *Est autem unum genus, quod mancipatum diuino officio et deditum contemplationi, et orationi, ab omni strepitu temporalium cessare conuenit, ut sunt clerici, et Deo deuoti uidelicet conuersi: κληρος enim graece, latine fors. Inde huiusmodi homines uocantur clerici, id est, sorte electi. Omnes enim Deus in suos eligit. Hunc presse sequitur ISIDORVS, qui, clericos et clericos, inquit b), hinc appellatos credimus, quia Matthias sorte electus est, quem primum per apostolos legimus ordinatum. κληρος enim graece, fors latine, uel hereditas dicitur. Propterea ergo dicti sunt clerici, quia de sorte domini sunt, uel partem domini habent. In quam sententiam et posteri ipsorum, feris temporibus, proclines esse uidentur. Ut ne plura aliorum uirgeam testimonia, inuocare modo liceat auctoritatem summi olim Praefulis Pariensis, et nostra laude maioris, PETRI DE MARCA. Is enim, quum opinionem de denominatione clericorum et laicorum e statu rei publicae iudaicae petenda proponeret, ac pererudite exornaret, duo sortium genera in sacris litteris inueniri pronuntiabat c), sortes nempe sanctorum, et ministerii sortes, quae posteriores uero, ex ipsius mente, non nisi clericos respicerent, et tali hinc sensu κληρος caeteri fideles appellari non possent. Ita uero dum Antistitis romani affectatores tantum non omnes persuasum cuius esse cupiebant, hance de Clericis denominationem esse uerissimam: iidem canonum auctoritate suffulsi docent, per Clericos intelligendos esse Christianos ritu canonico a populo in ecclesiis ita separatos, ut statum ecclesiasticum nouum induant, atque ad officia publica et regimen ecclesiae destinentur. Non alia, iurare ausim, causa, doctores hi*

B 3

fingu-

a) c. VII. C. XII. q. 1. no. 3. in 1. (3)
 b) Teste ANDR. BIRNBECKIO
 in Tr. de Clericor. et praeci-
 pue Sacerdotum et Pastorum

dignitate et honestate Cap. I. p. 3.
 c) In Diss. de discrim. Cleric. et
 Laicor., quae nouae edit. Li-
 plienfi p. 285. addita legitur, §. 7.

singularibus opinionibus imbuti impellebantur, vt allatum significatum ministris diuini verbi describendis adhiberent, quam quod crediderint, futurum hac ratione esse, vt clericis auctoritatem non maiorem comparare possent. Et in eo, ni fallor, rationem deteges, quare iidem clericos a laicis sollicitate seiungunt, hosque dicunt non modo subditos praefiguratos sub Asina Balaami d), sed et a spiritualibus ita remotos e), vt ne viam salutis quidem iis inuestigare liceret f). Haec vero improba commenta, nemo non intelligit, ab ecclesiae romanae vindicibus ideo esse inuenta, vt cui fauent, dignitatem clericalem sustinerent, amplificarentque. Nemini proinde mirum esse debet, quod & iam olim huic de clericorum notione datae opinioni nuntium miserint viri, qui iugum Pontificum excutiebant, proscribentque errores, quibus diuini coetus erat fascinatus. Equidem non attingam in praesens varias virorum eruditorum obmotas sententias, dicam? an coniecturas de quaestione, num discrimen inter clericos et laicos fundatum sit in ipsis et Christi seruatoris, et Apostolorum literis g). Vtraque enim sententia ita, vt ego quidem puto, conciliari potest; licet caeterum cedam libenter illis, qui me alterius sententiae conuincere poterunt, neque hic tam iudicis, quam opinatoris et coniectoris, partibus functus videri velim. Scilicet si per Clericos doctores ecclesiae, et per laicos

d) c. 41. C. 2. q. 7.

e) Per c. 2. Distinct. 63. et c. 1. Distinct. 96.

f) Sed vid., si placet, *Iugement de Saints Peres sur les propositions condamnees dans la constitution du 8. Sept. 1713. selon la methode des Geometres edit. 1713.* neque minus *Bulla nouitia Pontif. max. Clement. XI.*

cum fulmine damnationis vibrata, et examinata a WOLFF. IAEGERO Tub. 1713. quibus iungi potest *Inclementia Clementis examinata a B. IO. FRICKIO.*

g) Instar omnium legi meretur B. LAUR. DE MOSHEIM *diss. de distinct. inter Clericos et Laicos.*

tiam, vt auctor sit ministerii sacri, si hocce existere, et opera mortalium ad coelestis doctrinae amplificationem vti velit: perspiciemus, diuina auctoritate constitutum ministerium sacrum nihil aliud esse, quam prouinciam ab ipso diuino Numine certis personis eapropter demandatam vt docerent Deum Filium suum ἀπαύγασμα τῆς δόξης, καὶ χαρακτῆρα τῆς ὑποστάσεως αὐτοῦ, splendorem gloriae, et characterem personae suae m) ad nos caecos ablegasse; vt annuntiarent, eum, quum in coeleste regnum reuertisset, παρὰ κλητῶν consolatorem, atque πνεῦμα τῆς ἀληθείας spiritum veritatis misissent); breuiter, vt aequae dogmata coelestis doctrinae explicarent, atque traderent praecepta de officii hominum christianorum.

§. VI.

QVAESTIO, AN VALIDA SIT CLERICI FIDEIVSSIO, AB ILLA, NUM SIT IDONEA, DISCERNITUR.

Quare, scenam magis instruxisse, quam exornasse, contenti temperare nobis non possumus, quin, ne quid necessarium intactum reliquisse videar, in transitu quaestionem attingam, quid nempe consultius sit, aliumne, an clericum, fideiussorem eligere? Melius certe, quid enim impedit, ne quod rum res est, ingenue dicam? quisque sibi, suisque rebus consulat, qui quemuis alium potius, quam clericum fideiussorem elegerit. Si enim v. l. PIANVM audias: eius indulgentia actoribus concedit facultatem, vt tales fideiussores recusare quis possit, qui, vti clerici, gaudent praescriptione fori a). Magnam insuper difficultatem conventionis, quam actionis inanitatem non rarerent sese hic exferere, intelligent illi, qui non opinionibus temere adsentis, ne verum videant, impediuntur. Mea enim pace fingas, fieri interdum, vt Clericus pro laico cautionem iudicatum solui in foro seculari

k) HEBR. I. v. 3.

l) IOH. XIV. 26. et XV. v. 26.

a) Leg. l. D. qui satisd. cog.

culari praestiterit: ille, quantum ego quidem iudicare possum, huius debiti intuitu in eodem iudicio conueniri non potest. Non enim in praefens vrgeam, *fideiussorem*, qui cauit de iudicio sisti, et tamen non illius iurisdictionem agnoscit, pro non dato, ex istius *VLPIANI* sententia b), habendum esse; sed id saltem moneam, quod, si vspiam, hic certe locum sibi inueniat illud, quod hodie paroemiae loco dicitur, *es ist böß Gäste laden, deren der Wirth nicht mächtig ist*. Atque omnia si aequa lance consideramus: nec *Clerici* suis rebus bene consulent, si onus *fideiussionis* in se suscipere non detrectantur. Nemini nempe potest esse obscurum, eo facilius proficere *clericum*, eoque certius auditores etiam dictis monitisue obsequentiores reddi, quo arctior inter vtrosque coniunctio animorum intercedit, quoue certius de *clerici* in se voluntate ac salutis aeternae promouendae studio persuasi sunt parochiani. At vero aut omnia me fallunt, aut vix vnus ex coetu ei commisso fiduciam, amoreque, quo tamen nihil ad continendos in obsequio homines accommodatius remedium excogitari potest, comparabit, si per negotia secularia, vti per *fideiussiones* interpositas, a cultu diuino et animarum cura abstrahatur, impediaturque, quo minus auditores rudes adhuc, et non nisi leui rerum diuinarum cognitione et prudentia tinctos dogmatibus imbueret.

§. VII.

DISPOSITIO IVRIS ROMANI HAC DE RE
ADFERTVR.

Sed ad principale caput, ad quod per hos anfractus tandem contendimus, iter flectendum est. Nempe, num valida sit *Clericorum fideiussio*? et num, si quando nostra aetate quis *Clericum* producat, eumque creditor accipiat *fideiussorem*, hic tali *fideiussione* interposita tutus fit?

C

b) *L. i. D. si quis in ius vocat.*

fit? pressius nunc atque distinctius, operae pretium est, ut exponamus. Quod ut fieri possit, ante omnia considerandum, quid ius romanum hic disponat. Non paucas vero inuenies leges, quae clericos a fideiussionibus arcent. Ita enim e Codice adduci videmus legem, qua Imperator LEO Augustus Aspari Magistro militum rescripsit a), *militēs nostros alienarum rerum conductores, seu procuratores, aut fideiussōres, vel mandatores conductorum fieri prohibemus: ne, omisso armorum usu, ad opus rurestre se conferant, et vicinis graues praesumptione cinguli militaris existant.* Tamen quidem haec lex militibus tantum modo fideiussiones interdicit, hasque irritas declarat: attamen legum interpretes eius verba et de militibus spiritualibus admittunt, durante adhuc hodie prohibitionis ratione, exarmati, ne scilicet clerici, dum diuino ministerio consecrati militiae sacrae munus insudare deberent, a cultu diuino et animarum cura abstraherentur. Hisce addunt quasdam ex ipsis nouellis constitutionibus, quae dignae sunt, quarum hic tenor, sed latine tantum, inseratur. Ita nempe iubet IVSTINIANVS b). *Sed neque serui fuscipitorem, aut exactorem fiscalium functionum, aut conductorem publicarum aut alienarum possessionum, aut fideiussorem pro talibus causis episcopum, aut oeconomum, aut alium clericum cuiuslibet gradus, aut monachum proprio nomine, aut ecclesiae, aut monasterii sinimus.* Haec tenus lex prohibitiua. Iniiiciuntur pauca, rem qua de agimus, non proprie tangentia. Nempe: *Sed etiam ipsis sanctissimis ecclesiis et aliis venerabilibus domibus damus licentiam conductiones et emphyteuses facere ad inuicem: et clericis similiter propriarum ecclesiarum possessiones conducere et gubernare, cum voluntate tamen episcopi et oeconomi permittimus: exceptis personis quas per aliam legem hoc facere prohibuimus.* Sequitur iam iam poena, quam subire deberent secus facientes. Si

a) L. 31. C. locati.

b) Nov. 123. Cap. VI.

Si quis autem contra ea, quae dicta sunt aliquid fecerit, siquidem episcopus fuerit, omnes eius res ex qualibet causa vel persona siue ante episcopatum, siue post hoc fuerint ad eum venientes, eius ecclesiae vindicari sancimus; si autem oeconomi aut alii clerici fuerint hoc delinquentes: pecuniariam eos poenam, qualem episcopus eorum probauerit, exigi, ecclesiae vindicandam: cum etiam conductionem teloniorum, aut cuiuslibet possessionis, aut publicarum collationum perceptionem aut exactionem, aut sollicitudinem domus eis credentes, aut fideiussores eos pro memoratis causis suscipientes: nullam contra ecclesiam, aut monasterium, aut res eius, aut gubernantium, aut contra illas personas, quibus crediderint, aut fideiussores eorum habeant actionem. Illi vero, qui publicarum collationum aut tributorum susceptionem, aut conductionem, aut exactionem memoratis personis crediderint, aut fideiussores eos acceperint: si quod publico damnum contingat, hoc ex propria facultate restituere compelluntur. Virgere insuper videmus constitutionem, qua LEO Imperator STYLIANO, sacrorum officiorum magistro, ita inter alia rescribebat c) - - Certe idcirco, non quod contrarium (quod absit) statuere, sed potius, quod sacram sanctionem sequi, nullasque illis, qui ab illa condemnantur, excusationum tergiversationes relinqui velimus: decernimus, ut si aut primarii inferioresue sacerdotes, aut omnino clericus quispiam, vel praestando in litibus patrocinio, vel spondendo, vel alio simili modo de sui ordinis dignitate detrabant, excommunicentur, et ad aliquod tempus a celebrandis sacris supersedeant, atque ubi ita pro delicto dignam poenitentiam egerint, promisso facto, se ab humanorum negotiorum commercio pro vivibus deinceps mundos conseruaturos, ad sacra tractanda introducantur, omnimodo ut profani et indigni a sacris functionibus abstineant.

C 2

§. VIII.

c) Nov. 86.

§. VIII.

DISPOSITIO LEGVM ECCLESIASTICARVM HAC DE
RE ADPONITVR.

Vt vero Lectores beneuoli etiam intelligant, quid intuitu *fideiussionum clericalium* disponant legum ecclesiasticarum conditores; potissimas earum formulas recitasse, e re nostra erit. Primum accipe formulam *canonis*, vti vocant, *apostolici a)*, qua ita cautum legitur, *Clericus, qui fideiussiones dat, deponitor*. Hanc ordine sequatur decreti in concilio Carthaginensi III. confecti particula, eo minus hoc loco praetereunda, quo magis eius auctoritatem inuocare solent, qui a nobis dissident. Ita sonat b); *Placuit, vt Episcopi, Presbyteri, et Diaconi, vel clerici non sint conductores, neque procuratores, neque villo turpi et inbonesto negotio victum quaerant, quia respicere debent, scriptum esse; nemo militans Deo, implicat se negotiis secularibus*. Quid inter patres conscriptos in concilio Cantuariensi conuenerit de *fideiussione clericali*, discas ex ipso canone, quem suo tenore memorabilem adscribo c): *Clericus fideiussoribus inseruiens abiiciatur*. Audias vero sententiam, quam dedit LVCIVS tertius ex incluto eorum Praefulum Romanorum numero, qui idem nomen obtinuerunt. Ita nempe inquit d): *Peruenit ad nos ex conquestione R. clerici quod, cum ipse pro C. et F. clericis mercatoribus bononiensibus fideiussisset, illis praescriptam pecuniam non soluentibus, coactus est satisfacere de eadem. Ne igitur dispendium patiat, unde videtur praemium meruisse: Bononiensi episcopo dedimus in mandatis, vt super debitis illis instrumenta, quae sunt apud creditores, inspiciat, et eorum transcripta suo sigillo signata vobis mittere non postponat. Mandamus itaque discretioni vestrae, quatenus, si ex confessione praedictorum clericorum, vel alias legitime vobis, rem ita se habere consiterit, mo-*
neatis

a) *Can. 19.*b) *c. III. C. XXI. Q. III.*c) *c. I. X. de fideiuss.*d) *c. II. X. de fideiuss.*

neatis eosdem, ut memorato R. pecuniam, quam pro eis soluit, restituant, ipsumque seruent indemnem; alioquin de redditibus eorum praescripta debita faciatis, exsolui, et damna etiam, quae propter hoc pertulit, resarciri: aut praedictos redditus sibi assignetis, tamdiu sine molestia detinendos.

§. IX.

CLERICIS NON ABSOLVTE INTERDICTVM ESSE, FIDEIVSSIONEM INTERPONERE, ADSTRVITVR

I) E PRINCIPIIS IVRIS NATVRALIS.

Quas vero ex utroque iure subsidiario in medium protulimus, leges civiles aequae ac ecclesiasticae non absolute prohibere, ut ab omni omnino generis fideiussoribus abstineant Clerici, eosque adeo, si quasdam interponant, teneri earum vinculo obstrictos, in praesens tradamus. Nobis vero id stilo vberiori deducere meditantibus primum in animum venit ius illud hominum mentibus inditum, cuius principia, quum ab ipso Numine Divino, diuinaque ratione proficiscantur, nullius hominis imperio suffragioque populi tolli et abrogari queant. Id ipsum vero ius, quod ex hominis, humanarumque rerum natura, quid cuique debeat, ostendit, vnum quemuis mortalium docere, equis neget? ut, si quis rectam rationem adeptus eiusque vsu non destitutus promittat quippiam, is suam mentem de dando aliquo, faciendone prodat, hincque ei standum sit promissis pactisque tam accessoriis, quam principalibus, utque adeo quibusuis nihil sanctius esse debeat fide promissa. Sicuti enim nihil tam nefarium excogitari potest, quam in pactis frangere fidem, quae continet vitam: ita et, ut eloquitur Euripides: a)

Κελεύει τι γλώσσει, ὅσα πίστις παρῆν

summa: *Rulchrum est lingua, cui adest fides*

Quae vero quum ita sint: ambigi ultra de valore inter-

C 3

cessi-

a) In *Iphig. in Taur.* v. 1064.

cessionum a clericis interpositarum non posse, opinor, multoque minus statui, eas esse infringendas. Certe, vt defendam istud, me mouet alia, quam prae oculis fero, regula, seu, vt rectius dicam, argumentatio, nempe; si omnium, quae alteri debemus, officiorum communis veluti fons sit iustitiae amor, imo, si is nos subigere debeat, vt, quod nobis fieri volumus, id nec alteri faciamus; si denique nemo mortalium sit, qui pactis promissisque ab altero decipi velit: sequitur certe, vt nullus, adeoque nec *Clericus* cuiquam pactioibus promissis, *fideiussionibus* illudere queat, aut fallere eum, qui accepit intercessionem. Quid ergo? num contendere potest, *Clericatum* dissoluere ea, quae sunt iuris naturalis? num afferri, clericos valide pacta celebrare non posse, hinc nullius esse momenti vt eorum pacta: ita praepriis *intercessionibus* ab iisdem interpositas? num affirmari nos ex iis, quae hucusque disputauimus, minus recte concludere ad *clericorum* obligationes tam principales, quam accessorias, et hinc iniue dicere, clericatum nihil validitati *fideiussionum* a clericis adhibitarum detrahere? Caeterum, ne quis me in eudendis opinionibus nimium putet, aut miretur, quod, quum haecenus non pauci eruditorum clericos in *fideiussionibus* non admittendos esse adseruerint, licet sine iuris textu, ego nouus faber aliam e puluere fuscitem sententiam, id iam iam in quo, eadem illud, quod adduxi, agnoscere et ipsos canonum sacrorum conditores.

II) E CVRATORI LEGVM ROMANARVM CONTEMPLATIONE NOSTRA SENTENTIA DILVCIDIORE

NON REDDITVR.

Et quid multa e iurisprudencia naturali corradamus argumenta, quibus lux sententiae nostrae afferri posset?

Etenim

Etenim si nos, veluti in alio nunc iuris orbe versantes acrem in adductas leges romanas aciem intendamus: tantum abesse, deprehendimus, ut clericis absolute interdiciant *fideiussiones*, ut potius labor illius, qui secus sentire, et aliud anxia cura docere animo gestit, prorsus inutilis, videatur, nec reperiat in iis quippiam, quod fluctuantem in ambiguo animum sistere, aut illius fatiare desiderium possit. Quod ut clarius fiat: primum id nobis dare, iure postulamus, extensionem allatae e Iustiniano codice legis hic non inuenire locum, et inepte hinc eo prohibitam militum *fideiussionem* trahi, ut non dissimilis de clericis dispositio reddatur paullo dilucidior. Id ipsum vero si quis in dubium vocaret, inuita licet, aut intercedente veritate: is quaeso consideret, num rationes, ob quas ea in lege militum *fideiussiones* reprobari videmus, quarent cum clericorum *intercessionibus*? Ecce illae eo redeunt: ne scilicet I) *omisso armorum usu ad opus rustre se conferant*; et II) *vicinis graues praesumptione cinguli militaris existant*. Iam interrogare liceat, num hasce rationes assumere ac adfirmare possimus, *fideiussiones Clericorum* ob easdem illas rationes ratas esse habendas? forsitan, quod Clerici coelestes milites vocentur a). Ego non existimem. Si enim audiamus III. AYRERVVM b), ICTum et ingenio et doctrina magnum: dicta legis dispositio obmutatum militiae statum in Germaniae foris exulat. Quocirca quis crederet, eius causas *fideiussionibus clericorum* nostrorum posse accommodari? Sed hoc quasi e diuerticulo ad *Novellam* reuertamur, et videamus, num ea his, qui contra *Clericorum fideiussiones* pugnant, an mihimet fauceat? Integra *Notellae* dispositio, licet paullo longior §. VII. transcribenda erat, ne forte per lacunas eam excitando suspicioni locum relinquamus, esse in ea, quo aduersariorum sententia defendi, aut excusari possit. Nunc verò ex omni eius compage clarissime constat, non praerogare

a) c. 48, G. XI. Q. I.

b) In cit. pr. §. IX.

stueri hanc nouellam principium generale de quibuscun-
 que *Clericorum intercessionibus* non admittendis; eam ad
 certas modo species respicientem non omnes et singulas
clericorum fideiussiones afficere; concidere hinc sententiam,
 quae omnes eorum intercessiones damnat. Scire hinc
 cuperem, qua probabilitate, quo iuris praesidio, praesu-
 mi possit, IUSTINIANVM edere voluisse ius nouum de
annullandis clericorum fideiussionibus. Si enim quidquam
 recte valet interpretatio: certe Nouellae verba; *sed neque
 fieri - - aut fideiussorem pro talibus causis Episcopum,
 aut oeconomum, aut alium clericum cuiuslibet gradus, aut
 Monachum proprio nomine, aut ecclesiae, aut monasterii si-
 nimus*: non generalem regulam *clericorum fideiussiones*
 damnantem sistunt, sed involvunt potius exceptiones
 quasdam. Hinc illa Nouellae dispositio se refert modo
 ad certas causas, quibus *clericorum intercessionibus* ratae ac-
 cipiendae non forent, atque acceptae? Recte omnino.
 At in quibus quaeso? non sane in causis priuatorum ne-
 gotiorum, sed in causis earum rerum, quarum admini-
 stratio clericis iam iam erat interdicta; verbo, in iis, quas
 DIUS IUSTINIANVS exponit, his verbis. Si nempe
*fideiussio I) pro exactore fiscalium functionum, aut II) con-
 ductore publicarum alienarum possessionum; III) aut curato-
 re domus; aut IV) procuratore litis suscipienda foret. Hae
 vero causae, ni omnia me fallunt, non enervant, sed
 firmant potius thesin, generalem nempe desiderari adhuc
 in Nouella prohibitionem de fideiussionibus a clericis non
 interponendis. At vrge forsitan poenam, quam, iubente
 IUSTINIANO subire deberent iudices, qui *clericorum
 fideiussionem* abprobauerint. Dices, conatu licet profusus
 errito, id ipsum roborare sententiam secus sentientium.
 At minime id consequitur, nec, poena modo memorata,
 medela opinioni a nostra diuersae paratur; quippe quae
 argumento specioso eo minus deseruit, quo certius est,
 verba Nouellae, quae sanciant, esse, vt iudex clericum*

fidei

fideiussorem adprobans poenam incurrat, sese referre ad memoratas modo causas, adeoque iudicem tunc demum poena dignum esse, si in iis clericum admiserit *fideiussorem*. Quid? quod subiectam huic legi generalem rationem, ut non per hanc occasionem et sanctis domibus damnum fiat, et sacra ministeria impediuntur, parum curo. Forte, quia sic clerici hinc nullos contractus; illinc nulla negotia inire possunt. Minime. Sed quoniam BOEHMERVS, maximi et post fata nominis Ictus, iam olim recte monuerit; hanc rationem respicere tantum administrationem rerum secularium principaliter ibidem prohibitam, ad quam ea omnino applicari potest. Neque vero B. BOEHMERVS, huic Nouellae dispositioni quidquam adfinxisse, est credendus; quippe et aliae leges clericis talia interdiciunt negotia. Superest, ut tandem adductam LEONIS Imperatoris dispositionem non negligamus; maxime quum nobis non nocere videatur. Concedo clericum, qui se aduocationibus, sponsonibusue redempturis, idve genus aliis rebus dedunt, sacro ordine denudare. Largior, non inique, ex eius legis dispositione, eos, qui sibi attributam a sacrosancto spiritu dignitatem dehonestant, et, quantum in ipsis est, sublimitatem gratiae deprimunt, merito beneficii magnitudinem non sentire, et ut indignos priuandos esse. At inde argumentum nostram sententiam feriens peti posse, nullus crediderim. Equidem non vrgebo, quod, Nouellas LEONIS vsu obsoleuisse, ii praecipuis doceant, qui splendidi, si Diis placet, pragmaticorum titulum vnice praeferebant, nihil ceteroquin pulchrum, ipsorumque auribus dignum reputant, nisi illud fami dispellendae proxime inferuire videatur. Id saltem moneo, de prohibita clericorum *fideiussione* altum esse in nostra Nouella silentium. Imo in eo falsi sunt aduersarii, quod clarissima eius verba ad *fideiussiones* a clericis non interponendas detorqueant, quum, de clerico dignitatem tum priuando,

do,

do, si sponſionibus, neutiquam vero, vti illi volunt, *fideiuſſionibus* redimendis operam det, loquantur, fortiſſimo argumento, eos, qui diſcedunt a nobis, multa ſibi ſumere, coniecturisque pugnare potius, quam rationibus.

§. XI.

III) E LEGVM ECCLESIASTICARVM CONSIDERATIONE SENTENTIA NOSTRA LVCEM ACCIPIT.

Nec in his, quae haecenus diſſeruimus, totam de *clerico fideiuſſore* tractationem abſolui exiſtames; ſiquidem leges eccleſiaſticae iamiam veniunt in conſiderationem paulo curatiorem. Quocirca vt circumſpiciamus, an illae *clericorum fideiuſſiones* annullent? res ipſa iubet. Quo vltiorem eae vero curam poſcunt: eo magis laetor, me in cauſa hac exornanda naſtum eſſe anteceſſorem BOEHMERVM τὸν μικροπικρὸν a), quem ſibi noſtra aetate tantum non omnes ſequendum eſſe, ducunt, quibus ius ſacrum explicare placet. Validum ex adductis *canonibus Apoſtolicis* argumentum contra *fideiuſſionum* a clericis interpoſitarum validitatem peti poſſe, ego nullus crediderim. Qui enim fieri poſſe exiſtimares, vt, qui ſententiae a noſtra alienae fauent, quicquam praefidii in iis inuenirent, quum eruditum lectorem fugere nequeat, iſtos canones eſſe opus ſpurium, quod nec Apoſtolos, nec Clementem, Apoſtolorum diſcipulum, vnquam agnouit auctores, quodque, quum eſſet ex variis conciliis, moribus et ritibus corraſum, et vel ea propter encomio canonum Apoſtolicorum eſt inſignitum, quo adplauſu eo maiori exciperentur b). Nec, ſi adductum *canonem XIX.* ceu non ſpurium opus, admittimus, eum aduerſarios iuuare

a) In *Iure Eccleſ. Proteſtant. Lib. III. tit. XXII. §. IV.*

b) Varias virorum doctorum de his canonibus ſententias colle-

git IO. FRANC. BVDDEVS in *Iſag. in Theolog. P. II. C. V. p. 742. ſqq.*

iuuare, vel inde patet, quod, vti argute conicit BOEHMERVS, ne fideiussiones quidem clericorum annullat. Verendum vero non est, ne dicant aduersarii, BOEHMERVM, caeteroquin doctissimum opinioni anteceptae hic nimis feruere, notissimamque illam interpretum regulam, quae vetat, sensum verborum legum coarctare, nisi hoc graues poscant rationes, negligere. Ipsi enim scriptores a Pontificia doctrina non dissentientes id in dubium vocare non audent. Quodsi vero quemdam id asserentem videre aueas; GONZALEZ DE TELLEZ adibus, qui, clericos posse quidem fideiubere pro egenis et miserabilibus personis, sed per assiduas fideiussiones non negotiis secularibus se immiscere, ne a diuinis abstrahantur, diferte scribit c). Canonem concilii Carthaginensis III. parum curo; siquidem non tam de fideiussionibus, quam de aliis negotiis loquitur, a quibus abstinerent clerici. At maiori attentione excipiamus canonem in concilio Cantuariensi confectum. Nouem Musas, praesidemque Mineruam, iratas mihi metuerem, nisi explicationem, quae animum celeb. IOANN. PETRI GIBERTI d) circa canonis tam Apostolici, quam huius conciliationem subiit, Tecum Lector, communicarem. Ita sonat: notandum scilicet esse circa hos canones, quod prior sic concipiatur; clericus qui fideiussiones inseruiens abiiciendus est: Quodque secundus explicet primum, doceatque intelligendum de clerico, qui frequenter fideiubet. Notandum iterum, quod sic conciliandi videantur hi canones cum Secundo et Tertio de fideiussoribus in quibus videre est, clericos ex fideiussione obligatos, quique ideo docent, clerico fideiussionem licitam esse, modo vara sit, et pro necessaria causa. Cuius conciliationis rationem esse, quia frequens fideiussio implicat frequentibus litibus a Clericali statu absolis, idque non timendum de vara fideiussione

c) In Comment. ad Decret. et
quidem ad C. I. de fideiuss. n. 4.
d) In Corp. Iur. Canon. per regul.

natur. ord. digestas T. III. in
tr. de Contr. p. 54.

faclaque pro sola necessitatis causa. Sane tam feliciter procedit haec coniectura, vt eiusdem commemoratione haud parum illustrari, an dicam decorari? putem hanc operam. Ea enim, dici vix potest, quantum sententiae nostrae patrocinator; maxime quum de iis clericis sermo esse videatur, qui *fideiussiones* conciliare, et peragere proxenatarum munera consueuerint. Atque ad hanc nostram thesin adstruendam haud parum conducunt et aliae leges ecclesiasticae, quibus, nescias, an quicquam cogitari possit melius? In earum censum venire iussim LVCII P. R. a nobis iam iam adductum, profitebuntur omnes, qui illud paulo penitius intueri non negligent. Eodem redit, quod ALEXANDER III. monachos, si *fideiussores* dederint, iurauerintque, creditorem indemnem seruare, eorum esse, grauiter pronuntiauerit, e) *vt eandem conventionem adimpleant.*

§. XII.
IV) AD OBJECTIONES SENTENTIAE NOSTRAE
OBMOTAS RESPONDETUR.

Operosissimi autem fuerunt Doctores in congerendis rationibus quibus contrariam firmare conarentur sententiam. Quocirca licebit nobis pro libertate, qua republica litteratorum fruitur, respondere in praesens ad illas. Primum vero necessitas efflagitat, introspicere dictum diui PAVLI ad TIMOTHEVM a) exaratum, quo elucescat, num tela nobis metuenda ex eo petere queant sententiae a nostra diuersae suffragatores? In eius rationem inquisiturus parum assequutos eam esse intellexi illos, qui hocce dictum urgent. Nam si sollicitate, qua PAVLVS vtitur, vocolam graecam *περὶ μαρτυρίας* confideraueris: id, vt ego quidem arbitror, tantum exinde deduces, quod milites quicumque, ex Apostoli mente, abstineant a negotiatione mercatoria, seu nundinatione.

e) C. IX. X. de iureiur.

a) II. Ep. Cap. II. v. 4.

Concedimus id ipsum; largimur, militum, et eorum quoque, quos coelestes vocant, esse, vt ne se immisceant; sed, quod aduersariorum pace profitemur, non videmus, cur ex dicto Paulino concludere queamus, *clericorum dignitatem iure postulare, vt abstineant a fideiussionibus*. Quam vero obmotam obiectionem excipiant iam aliae non contempndae. Igitur in scenam prodeat MATTH. STEPHANI *ὁ μαθητὸς*. Defendit vir celeberrimus b), licet audacia magis, quam specie, *fideiussiones clericis esse generatim interdiktas*. Manes vero viri beati mihimet parcant, quum contendam, id ipsum gratis afferi, legumque sancita refellere hanc opinionem. Etenim ea si falsitatis suspicione nec laboraret, nec solida ratione destituta esset; nulla sane, vt alia absque periculi metu silentio praetereo, excogitare potest ratio, qua legum tam romanarum, quam ecclesiasticarum latores adducti certos formarent, exprimerentque casus, in quibus tantum, aliis prorsus exceptis, *clerici tanquam fideiussores admittendi non forent*. Nec est, quod, qui se mihi obiecit, STEPHANI gloriatur de insigni quodam patrocinio rationis in Nouella obuiaae, ac hunc in modum sonantis, *quia clerici diuinis officiis vacare continenter debeant, inidonei fideiussores sunt in diuerso genere occupationis*. Quod ea enim, quam etiam vrget praeter B. STRYCKIUM c) *ὁ πᾶν* AVG. DA LEYSER d) coloris aliquid det, quodque illi pondus non infit, sed labefactet potius viri beati sententiam, nemo non, obsecro, ignorat? Nam qui attenti allatam rationem ob oculos sibi ponunt: illi statim, siquidem sapiunt, intelligere debent, eam tangere non nisi negotiationes publicas. Si enim, teste TVLLIO, *officium mercatoris non est officium apti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non boni viri, sed versuti, obscuri, astuti,*

D 3

- b) In *Comm. ad Nov.* et quidem *ad Nov. 123. Cap. VI.*
 c) In *Vsu Mod. Pand. Lib. XLVI.*

tit. I. §. III.
 d) In *Med. ad Pand. Spec. DXXXIII. med. IV.*

ti, fallacis et callidi: sane non est, qui mireris, et canis iamiam temporibus inualuisse regulam, *clericis nefas esse, negotiatores, aut mercatores agere e)*. Hinc, nihil failor, et ipsi canones sacri *Clericis* interdicebant negotiationes. Non alia, iurare ausim, causa eorum latores inducti id sanciebant, quam quod viderint, nunc maculam *clericorum* dignitati inuri, si semet immiscerent negotio non nisi in terreni aucupio consistente, nunc vero damnatum, quo maius ne fingi quidem posset, imminere ecclesiae, si *clerici* distringerentur negotiationibus, quae iam curas, iam vigiliis, iam vero et pericula desiderarent. Quod vero non nisi ad istiusmodi negotia dicta Nouellae ratio pertineat, rem ita puto certam et evidentem esse, vti ea, quae pro certissimis habentur. Num vero eadem illa cum *fideiussionibus* congruat, et num adeo contendi possit, illa suffulciri thesin, *fideiussiones clericorum* generatim esse prohibitas, ipsi sententiae a mea diversae suffragatores videant? Ego certe, cur pretium ei hac in causa statuerem, nihil causae video. Alias enim esset, vt diceremus simul, nec valorem, roburue futuri obligationem inde enatam, si pecuniam mutuam aut dedissent, aut accepissent *Clerici*. Sed satis de huius oppositionis refutatione. Transeo ad alia argumenta, quibus, quam tuemur, opinionem pro viribus interuertere studuerunt praeter *HERINGIUM f)* non pauci exquisitae cae-

e) Distinguendum esse, opinor, inter negotiationem artificialem, qua merces emunt, conficiuntue, ac iterum vendunt, ac oeconomjcam rerum in *clericorum* praediis nascentium. Illa *clericis* interdicitur *c. 16. X. de vita et honest. Clericor.* Haec permittitur e. g. vini, frumenti, lanae, non vero panni inde confecti *L. 3.*

C. Theod. de lustrali collat. vid. praeter Celeb. GRASSII diff. de Clericor. negot. prohib. ZIEGLERUM de iure maiest. L.I. Cap. XLII. §. 13. Sic clericis venditionem per auersionem esse interdictam, pluribus docuit de LEYSER l. c. Spec. CLXXXIX. med. 7.

f) *l. c. Cap. VII. num. 249. sqq.*

reroquin eruditionis doctores a LINKIO g) adducti. Ille enim, *fideiussiones clericis esse interdictas*, existimat, modo admitterentur limitationes, quarum in censum refert I) *Si contra clerici fideiubentis personam nil esset exceptum*; II) *Si necessitas quaedam fideiussionis obligationem desideraret*; III) *Si clericus pro ecclesiae utilitate fideiuberet*; IV) *Si clerici lite pulsati pro se inuicem fideiuberent*; V) *Si maior pars capituli vel Abbas licentiam fideiubendi facerent*; VI) *Si in rem suam fideiuberet clericus*; tandem VII) *Si Cardinales, Archiepiscopi, Episcopi, Praepositi, Decani Commendatores, Canonici regulares, Milites cruciferi, puta Teutonici, Iohannitici, Melitenfes interponerent fideiussiones*; Consentiant fere eorum doctores, quorum inieci mentionem, in eo saltim discrepant, quod et id addant, *Clericos posse quidem fideiubere pro egenis et miserabilibus personis, non tamen per assiduas fideiussiones negotiis secularibus se immiscere, ne a diuinis abstraherentur*. At quidnam hisce limitationibus velint aduersarii minus verecundi, non satis assequor. Nulla enim cum lege loquuntur, ingenio nimis indulgent; imo ingenio peruertunt legum sancita. Hinc vero eo minus limites, quos ponunt doctores, admittere possumus; quo certius est, leges, paullo ante indicatas respicere, certas modo species, in quibus *clerici a fideiussionibus interponendis abstinere*, et hinc, quum ad quamlibet aliam *fideiussionis speciem ea extendi nequeant*, limitationes vsu destitui.

§. XIII.

V) NOSTRA THESIS ET ICTORVM ET PRAEIVDICIORVM TESTIMONIIS ILLUSTRATVR.

Quam vero hisce paginis defendimus, thesis, si etiam auctoritate vti velimus, a probatissimis ICTis defenditur. Nihil igitur superest, nisi vt eos, qui forte sententiae meae diffisuri sint, obiecta horum auctoritate ad partes

g) In *Comm. ad decret. Lib. III. tit. XXIII. §. 2.*

partes meas fortius nunc compellamus, nunc vero ex iis testimoniis et illustrationis gratia et in fauorem illorum, qui rem quamuis non aequa lance, aut ex natura rerum et fine, sed ex auctoritatibus aliorum ponderant, excitemus. Ita vir illustris, cuius me doctrina non mediocriter commouere solet, IVST. HENN. BOEHMERVS a) ad mei sententiam animi disse-rit *generalem prohibitionem negandam esse, et leges in contrarium obmotas restringendas modo ad certos casus, et sic in regulam in contrarium formandam esse.* Eandem sententiam defendit IOH. SITHMANNVS b), dum, *clericos obligari*, scribit, *si fideiussores dati essent.* Nec ab ea ablu- dit B. IO. RVD. ENGAVIVS c) qui eandem cum WUESTNERO d) viam ingrediens contendit *obligari clericos fideiubentes, si quasdam causas exceperis.* Eandem doctrinam profitetur SCHEIDEWIN e), licet caeterum doceat, facile Clericos posse recusari tanquam inidoneos, et foro alieno subiectos. Sunt etiam non pauci, qui, quum prohibitiones in foris Protestantium exulare scribant tam, si *clerici pro clericis*, quam etiam pro aliis *fideiubeant*, equidem haud ideo adscribi velint eis, qui mecum generalem non adesse prohibitionem autumant. Id vero ipsum defendi videmus a CONRADO RITTERHV- SIO f), HERINGIO g) AD. LAVTERBACHIO h), et, cuius dissertationem i) intueri mihi non tam felici esse con- tigit KELIO. Quid? quod ipse HEN. LINCKIVS k) id et vel ea propter admitti posse, asserit, quia etiam de iure canonico non omnis *fideiussio clericis interdicta* esset. Ves- tigia huius presse insistant, praeter IOH. HENR. BERGE-

a) l. c. §. III. et in *diff. de Clerico Debitore* Cap. III. §. VII.

b) In *diff. de fideiuss. et fideiussoribus* n. 2.

c) In *Elem. Iur. Can. Lib. II. tit. XXXVII. §. DLXXIV.*

d) In *Inst. Iur. Can. L. III. tit. XXII. §. II. sq.*

e) *Ad §. fin. I. de fideiuss. n. 2.*

f) In *different. iur. civ. et can. Lib. VII. Cap. 13.*

g) l. c. Cap. VII. n. 261.

h) In *Comp. iur. p. 633.*

i) De *Fideiussione Cleric. protestant. pro laicis.*

k) l. c. *avca in xxx) ul (8*

RVM I), viri ad iuuandam iurisprudentiam nati et B. LVDOVICI m), et LVD. MENKENIYS n). Temperare mihi nequeo, quin et vel addam, in aliquibus locis fideiubendi facultatem non simpliciter impeditam, sed tamen ad certam summam esse restrictam o). Quibus statim subiungere possumus, et praëiudicia, e quibus pauca, fidei testificandae caussa, atulisse satis erit. Isthuc nempe referendum, quod Collegium ICtorum Lipsiense *fideiussionem clericorum obligatoriam* agnouerit p). Nec alia ratione haud ita pridem iudicatum esse, nouimus, in incluto nostro ICtorum collegio, quod *fideiussionem a clerico* interpositam validam declaravit. Siue igitur leges ipsas intueamur; siue consideremus doctorum et explicationes, et sententias legum sanctionibus accommodatas: quid impedit, quo minus illorum, qui secus sentiunt, opiniones, aut ex legibus male intellectis, aut falsae interpretationis vitio corruptis, ortas esse suspicemur?

§. XIV.

VI) ARGUMENTO A IVRE OBSTAGII, CUI CLERICI SVNT OBSTRICTI, THESIS NOSTRA ROBORATVR.

Habes itaque et aliorum cordatiorum ICtorum opiniones, quibus, vti opinor, dissentientium argumentis facile occurri potest. Non quidem noui quid me inuenisse iacto,

l) In *Oecon. Iur. L. III. tit. 3. §. 8.*

m) In *doctrina Pand. tit. de fideiuss. §. 6.*

n) In *System. Iur. Civ. ad Pand. tit. de fideiuss. §. V. p. 759.* edition, quam debemus celeb.

CHRISTIANO SCHOEN.

o) V. BESOLDI *Thesaur. pract. voc. Schadloß-Bürge* in edit. Dietherri.

p) l. antea cit.

iacto, sed planius tantum de mea voluntate constare cupio. Caeterum alia et non pauca, et ponderosa, adhuc conquassare queunt secus sentientium vincendi spem. Atque primo quidem, hoc longe verissimum mihi dari concedique postulo, *clericum* suscipere posse obligationem ad obstagium, Germanis propriam, qua vel se ipsum obstringunt debitores, vel etiam suos, ut, nomine ante certum diem non expuncto interpellati ingrederentur diuersorium publicum, neque prius inde exirent, quam creditori satisfecissent. At quum conuentio sub iure obstagii debitoribus nunc molestias crearet, nunc vero et creditores parum iuuaret, quumque adeo legibus imperii subinde esset damnata: inanis foret et superuacua obseruatio, si pluribus *Lectorem* docere vellem, *clericorum* obligationem sub iure obstagii non nisi iis in terris sortiri effectum, quibus ius obstagii adhuc est superstes. Dubio procul male me sentire, dices, et vrgebis, an et talibus in terris valida sit *clericorum* obligatio sub lege obstagii? non aequae apertum, non ita manifestum esse. Siue enim ipsum *clericorum* ministerium consideramus, omittendum ab iis, quando se sistere debent; siue scandalum reputamus, quod *clericus* in obstagio constitutus praebet: certe id, ex tua mente, inde sequitur, quod iuri obstagii omnis vigor ratione *clericorum* sit eximendus. At hac tua philosophia non putrida, sed digna quae est refutatione, non commoueor, ut mentem meam illico mutem. Omne enim fundamentum de personis, quae sub lege obstagii se obstringere queunt, hocce principio dilucidiori, quam vt contra positus argumentis eneruari possit, nititur: omnes personas obligationem sub iure obstagii contrahere posse, si non prohibeantur natura, lege, moribus a). Tantum vero abest,

a) Id pluribus docuerunt et CHRISTOPH. PHIL. RICHTER

abest, vt *clerici* tanquam personae, quae, eiusmodi con-
 tionem inire, prohiberentur natura, lege, moribus,
 videri haberique possint, vt potius contra putasse cre-
 dendum sit. Qui enim perpendit, *clericos* in cele-
 brandis contractibus consensum adhibere posse, is sane
 ridebit eum, qui contenderet, *clericos* natura prohi-
 beri eiusmodi contractum celebrandi. Quod vero iis-
 dem neque leges neque mores obstant, vt conuentio-
 nem sub iure obstagii ineant, et vel ex testimonio
 CHRISTOPH. HEN. AMTHORIS b) liquet, qui, in *Hol-*
satiae nostra, ait, *clericos pariter ac laicos obstagialem*
clausulam contractibus quotidie adiucere, sine qua fidem
vix semper essent inuenturi. Haecenus ille. Pulchre, vt
 opinor. Quid vero? annon igitur *clericorum* religionem
 Diui LVTHERI conatibus repurgatam profitentium
 conuentionem sub iure obstagii initam tanquam irritam
 repudiemus? annon *clericum* dogmata ecclesiae Roma-
 nae docentem iure obstagii non teneri contendamus?
 Minime. Eo enim firmiori iuris obstagii vinculo hic obstri-
 ctus tenebitur; quo magis canonum fide nouimus, dicti
 iuris vestigia iamiam in iuris pontificii compilatione oc-
 currere. Si id vero non aliunde nosceremus, quam e casu,
 cuius mentionem ALEXANDER III. iniicit, c) et quo
consuetudinem inoleuisse edocemur, vt Abbas quosdam
e monachis obsides dederit, qui de obseruanda conuentione iu-
rauerunt, vtque, si ipsi deficerent, alii monachi loco eorum
in obstagio ponerentur: certe inde veritas theses nostrae
 radiis fat lucidis eluceret. Si itaque *clerici* conuentionem

E 2

nem

TER in *diff. de obstagio* §. XX.
 et ORTOLPHIVS FO-
 MANNVS de *Obstagio* §. X.
 b) In tr. iurid. de *obstagio* p. 87.
 sq. Adde, si placet IOH.
 SHCILTERI *comm. de iure*

obsidum C. III. n. 4. adiectam
 EIVSDEM *Praxi iur. rom.*
in foro germ. p. 70. edit., quae
 prodiit An. M.D.CC.XIII.
 c) c. IX. X. de *iurciu.*

nem sub iure obstagii celebrare queunt, non errare illi mihi met videntur, qui eorum *fideiussorem*, indemnitateque cautionem admittendam esse putant. Atque ut sic statuam, me cum primis mouet modus obligationis sub obstagio adeo seuerus, ut, qui illo se adstrinxit, ipsum corpus suum obligasse censeatur, neque prius e loco conuento possit exire, quam creditori ex assse satisfecerit. At, qua pro aliis *fidem* interponunt, conuentionem non tantis premi difficultatibus, quibus et vel me non monente intelliget, quamquam non in dubium vocauerim, et ipsas sacras pandectas docere usum *fideiussorum* in re publica valde esse periculosum. c) Quare scire iam cuperem, qua probabilitate, quo iuris praesidio, asseri possit, *clericum* submouendum esse ab interponendis *fideiussionibus*, arduo quippe negotio, quum is tamen conuentionem sub iure obstagii suscipere queat, quod tamen negotium, dici vix potest, quantis periculis, quantis difficultatibus, quanto rigore superet *fideiussionis* contractum aequae ac cautionem indemnitate. Ita autem vereor, ne, qui allatis contra validam *clericorum fideiussionem* rationibus victoriam paratam sibi persuadent, spe defraudentur.

§. XV.

VII) ARGUMENTO A IURIS CAMBIALIS RIGORE, CUI CLERICI SVNT OBNOXII, SENTENTIA NOSTRA STABILITVR.

Mihi vero in hac iuris tam seueri contemplatione occupato se alia tandem offert argumentandi ratio, a maiori nempe ad minus, quam in medium iam prolaturus

c) PRO V. Cap. XX. v. 16. et XXVII. v. 13.

turus ero. Non heri demum, aut nudius tertius quaestio sat ardua in foris agitari coepit, an *clerici* collybificam negotiationem exercere, adeoque litteris cambii obligari possent? Negotiationem illam cambialem proprie ad mercatores pertinere, dubio caret, eaque propter tam rigidam istius obligationis persequutionem esse inuentam, vt negotiatores tanto tutius fidem sequi possent. Quum ista autem obligatio eum fortiri soleat effectum, vt, si quis super debito litteras cambiales exhibuerit, is in casum non factae solutionis ad carceres aequae se obliget, quam renuntiet beneficio competentiae et cessionis bonorum: certe inde sequi videretur, quod tam illud, qui non habet in aere, luat in corpore, in *clericorum* debitis exulet, quam quod cambia in *clericis* vigorem non obtineant, maxime quum ne quidem, e doctorum sententia, beneficio competentiae renuntiare, aut pro debito civili se in casum non soluti debiti ad carceres pacto se obligare queant. a) Sed vnde haec sequela probabitur? Nisi nimis mihi assentior, alia incedendum est via, statuen dumque, *clericis* immunitatem ab obligatione cambiorum non esse tribuendam, modo leges particulares eam illis non indulgeant. Etenim ius pontificium ordini *clericorum* nostratum neque conuenit, neque vlla exstat lex, qua speciatim cambiorum vsus aduersus *clericos* interdicatur. Quid? quod, eodem certo modo negotiari posse, ambigit nemo. In quantum igitur negotia iis sunt permessa, in tantum e cambio etiam queunt obligari b). Quod vero, vt docuit pragmaticorum Ictorum sua aetate princeps 10 H. HENR. DE BERGER c), ita est capiendum, vt *clerici in foro priuilegiato, atque ad hoc coram consistoriis ecclesiasticis*

a) c. 3. X. de solution.

b) v. RIVINI diff. de Clerico

CAMBIANTE §. 3.

c) In Elect. Process. Execut. §. L.

XXXVIII DE CLERICO FIDEIVSSORE MELETEMA.

cis conueniri debeant, quum ibi etiam aduersus eos arrestum personale et decerni, et executioni mandari queat. Idque eo praecedit, etiamsi clericus speciatim se extra domicilium certo loco, quicquid e cambio debet, soluturum pepigerit. Quae quum ita sit, quid impedit, quo minus a maiori ad minus argumentemur, concludamusque, nihil obstare, quo minus fideiubendo se valide obligare queant Clerici. Quin ex illo ipso germano scyticoque bono d), puta libertate superest haud dubie, vt multarum vrbium statuta pristino iuri insistentia clericos fideiussionum vinculo teneri iubeant. - Atque haec exposuisse sufficiant. Interim secus sentientibus, aduersariis, inuidiae

Cedamus. Leue fit, quod bene fertur onus.

d) Ita libertatem Germanorum L. VII, v. 435.
vocat LVCANVS Phassal.



X23692 95

nc



Kd 1070







Farbkarte #13

B.I.G.

37

3, 90.
565

DE
CLERICO FIDEIVSSORE
MELETEMA

ILLVSTRI GENEROSISSIMO
CONSVLTISSIMO

CAROLO HENRICO
DE BERNSTORFF
EQVITI MEGAPOLITANO

QVVM
DIGNITATEM CONSILIARII IN REGIMINE
PRINCIPATVS BLANCKENBVRGICE

CAPESSERET

PIETATIS OBSERVANTIAE QVE CAVSSA
DEDICATVM

Hel 1070

A
D. ALB. PHILIPPO FRICKIO
FACVLT. IVRID. HELMST. ADIVNCTO

HELMSTADII
LITTERIS BRIMBORNIANIS
MDCCLX.

