

gligentia debitoris, qui primo loco, & principaliter tenebatur solvere, idè debet etiã in pœnam suã majoris, & principalioris negligentia eã pati; *Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 16. tit. 22. num. 3. ad finem, & num. 6.*, ubi quod *Salicet in l. si pro ea nu. 7. Vers. fateor, & num. 8. Vers. sed responsio C. mandati*, aliam reddit rationem, nempe, quod fidejussor ratione mandati non tenetur prius solvere, quam pignora distrahantur, quia reus tacitè videtur convenire cum creditore, ut secundum legem possit pignora distrahere, & consequenter reus tenetur ad omnia, quæ sequuntur usque ad pignorum distractionem.

22 Si verò non ex negligentia debitoris, sed ex negligentia fidejussoris, putã quia citatus poterat comparere, & legitima exceptione se tueri, & neglexit, in hoc casu damna quæ patitur, debet fidejussor sibi imputare, textu claro in *l. exceptione 67. ff. de fidejussor.*, ubi quod si iniustam sententiam, & iniuriosam passus est, & neglexit appellare, sibi debet imputare, vel etiam si poterat fidejussor sibi consulere denunciando suo principali, qui poterat illum defendere, & neglexit, & in pluribus aliis casibus propter suam negligentiam damna passus est, quos tangit *glos. in d. l. exceptione in Vers. si culpa tua*, ea sibi debet imputare, neque poterit contra reum se relevare: *Menoch. Consil. 232. num. 58., & seqq.*

23 Certum est, quod fidejussor, qui solvit pro debitore potest regressum habere contra debitorem, pro quo solvit *l. qui patitur ff. mandati, l. qui fide, & l. ex mandato ff. eo*, vel si non ex mandato saltem habet actionem negotiorum gestorum *l. indebitum ff. de condict. indebiti, §. si quid autem instituit. de fidejussor.*, *Heringh. de fidejussor. c. 25. à num. 6., & seqq.*, Sed urget difficultas non levis, in casibus à principio positi, quod scilicet fidejussor accessit pro minore contrahente sine solemnitate, quia tunc minor non obligatur, fidejussor verò, qui principaliter accessit obligatur, si solvat pro minore, an contra minorem possit se relevare, quod si demus, intrat difficultas à principio lata, quod minor per indirectum obligatur stare contractui nullo, *l. cum lex, ubi glos. in principio ff. de fidejussor.*

24 Pro solutione distinguo, vel fidejussor sciebat nullitatem contractus minoris, vel igno-

rabat, si sciebat fidejubendo censetur cedere juri suo de regressu, quia non potest obligare minorem contra Juris dispositionem, vel ignorabat Juris ignorantia, & non habet regressum, quia ignorantia Juris non excusat; *cap. ignorantia de reg. Jur. in 6., Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 16. tit. 22. num. 35.*, si verò ignorantia facti, quia contrahentem credebatur majorem, adhuc distinguo, si credulitas ista nullam habuit causam, nisi propriam incuriam, & negligentiam, quia scilicet neglexit inquirere ætatem illius, imputare debet sibi, quia unusquisque debet diligenter inquirere conditiones, & qualitates ejus, cum quo contrahit *l. qui cum alio ff. de reg. Jur.*, & neque potest contra minorem relevari, si verò deceptus fuit ab aliquo, affirmante illum esse majorem, habet actionem contra deceptorem, nisi ille per errorem, & ignorantiam inculpabilem decepisset *ad tex. in l. 1. ff. de dolo*, ubi, quod dolus malus est omnis calliditas, fallacia, & machinatio ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum alterum adhibita, ex quo colligunt Doctores, ut deceptor teneatur ad damnum requiri, ut scienter mendacium dicat ad decipiendum: *Gratian. discept. for. c. 935. n. 13. 14. 15.*; dolus enim excluditur per quancunque causam, etiam bestialem *l. 2. C. de plagiaris, l. igitur C. de libera causa, Coccin. decis. 803. num. 2., & decis. 1820. num. 9.*

25 Si minor alienavit, seu contraxit cum juramento, & tunc licet deficiant solemnitates, contractus sustinetur, & minor obligatur, *Auth. Sacramenta Puberum C. si adversus vendit.*, *Sperell. ex professo decis. 46. per totum, Mantica de tacitis, & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. num. 53., & lib. 21. tit. 8. num. 3., & lib. 24. tit. 5. num. 11.*, ubi quod juramentum supplet pro solemnitate extrinseca, nõ verò intrinseca, ut in pacto nudo, ubi deficit causa, quod attentò Jure Civili non obligat: *Sanchez. de matrim. lib. 1. d. 32. num. 6., lib. 6. d. 38. num. 13., Barbosa in dicta Auth. Sacramenta puberum, latè ubi num. 1., & 11.*, innumeros fere allegat D.D., & est communissima inter Theologos, *Suarez. de relig. tom. 2. tract. 5. de Juram. lib. 2. cap. 11. num. 12., & seqq., Sayr. Clavis Regia lib. 5. cap. 6. num. 21.*, in hoc ergo casu fidejussor poterit relevari contra minorem; *Rota dec. 500. p. 2. recent.*

26 Et

26 Et licet *Pigantius ad rubr. 90. num. 37.* dicat, quod Statutum laicale per indirectum possit disponere super juramentum, & *rubr. 91. num. 22. vers. Quanto amplia*, eo quia cum annullatio contractuum sit, non tantum ad favorem personæ contrahentis sine solemnitatibus à Statuto inducta, sed etiã ob publicam utilitatem, idè juramentum appositum, nihil operetur allegata *Rota coram Durano decis. 18. p. 1. divers., Marefcot. variarum resol. lib. 1. cap. 43. num. 5.*, nec desentit *Gratian. discept. for. cap. 27. n. 27.*

Tamen existimo contractum minoris juramento firmari, tum ex regula, quod ubi juramentum servari potest, absque dispendio salutis æternæ semper est servandam, *cap. si verò de Jure Jurando*, ubi hoc habere locum etiam si vi aut metu juramentum esset extortum, undè cum Statutum Ferrariæ contendat infirmare vim juramenti in contractu mulieris, vel minoris appositum, intelligens, seu fingens vi extortum, per talem fictionem Juris non potest invalidare contractum, tum quia fictio semper veritati cedit, *l. nec ei §. 1. ff. de adopt.*, *Decius Consil. 11. num. 139. lib. 1., Tusch. littera F. Conclus. 221. num. 14., Barbosa Axioma 97. num. 6.*, fictio enim operatur solum in casu ficto, non in casu verò: *c. ad Audientiam de Cler. non resid.*, & fictio Statutaria veritatè nequit immutare, tum quia, ubi adest juramentum, tam Jus Civile, quam Statutum cesset, & servatus Jus Canonicum, ut pulcrè, notat *Rota coram Coccino decis. 1088. num. 12. 13. 14.*, etiam apud Judices laicos.

27 Quod autem Statutum laicale, etiam per indirectum nequeat disponere super juramentum in hoc casu, reddit rationem *Sperell.*, quia privilegium minorum primario pro bono particulari, secundario pro bono publico latum est, & tunc ei renuntiari potest *decis. 25. num. 21., & decis. 46. num. 10., Fermosin. in c. si diligenti de foro compete q. 2. n. 9., 10., & 15.*, quia utilitas intenta est immediate delata privatis, neque ex transgressione Statuti immediate læditur bonum commune, quia Reipublicæ non interest, quod bona sint apud eum potius, quam alium ex civibus.

28 Tum quia cum Statutum non obliget mulieres, aut minores contrahentes sine solemnitatibus ad culpam, ad allegata per *Sperell. decis. 46. num. 7., & 8., & seqq.*, aper-

tè constat juramento firmari eorum contractus sine solemnitatibus, quia non est vinculum iniquitatis: *Fermosin. supra num. 14.*, quod quando publica utilitas primariò, & immediatè consideraretur, tunc contractus juratus habet implicitam conditionem, nisi Princeps aliter jufferit; undè si Princeps aliter jubeat, tunc pars cedit juri sibi quocunque modo quæsitò.

29 Undè nullius momenti est ratio per Pigantium allata, Statutum scilicet posse contractum minorum juratum infringere; saltem indirectè, disponendo super juramentum propter utilitatem publicam, quia ea ratio solum vim habet, quando ageretur de utilitate publica primariò, & directè, non secundariò, & consequenter, est bonus *tex. in c. cum contingat de Jure Jur.*, idè *Azor. directè, & in precisis terminis eam sententiam impugnat solidè: p. 2. lib. 10. c. 7. q. 10.*, nam *in c. fin. de foro compete. declaratur*, solum Judicem Ecclesiasticum posse super juramento disponere: *Sperell. decis. 1. num. 10.*, & intrat regula, quod una via, idè directè est denegatum, nec alia via, idè indirectè potest conferri permixtum, *regula cum quid de reg. Jur. in 6.*, maxime stante incapacitate Statuentium laicorum.

Nisi velimus dicere pro ut aliquæ Doctores apud *Fermosin.* scripserunt, à potestate laica non posse relaxari juramentum præstitum à contrahentibus, posse tamen remitti post factum, assignata differentia inter relaxationem, & remissionem, quod relaxatio sit actus Jurisdictionis sicut absolutio, remissio verò sit quædam cessio Juris sibi competentis *c. 2. de sponsal., Fagnan. in cap. inter ceteras num. 8. de rescriptis*, licet quandoque ii termini confundantur, ut in *cap. 1. de Jure Jura.*, nam sicuti contrahens ipse potest remittere obligationem juramenti in sui favorem præstiti, sicuti, & potest remittere obligationem contractus, cedendo Juri suo, ut si promissisti mihi vendere prædium, & juramento promissionem confirmasti, certò ego possum obligationem illam remittere, & consequenter etiam juramentum, quod ei inhæret, quia sublato principali, corrui, & accessorium: *Tusch. littera A. concl. 57. num. 13. 14.*, tum quia juramentum à Deo acceptatur sub hac conditione, quatenus pars velit, undè si pars remittat, & Deus remittit: *Fermosin. ad c.*

Ii 2

ad c.

ad cap. 1. num. 66., ubi plures tum Theol., tum Canonistas, & Juristas allegat de Jure Jur., quod ergo potest facere contrahens laicus, poterit etiam ex justa causa facere Princeps per legem, sicuti potest Judex etiam contractum stipulare, supplendo negligentiam partis obligatæ, & noientis suæ obligationem exequi *l. si ob causam C. de evict.* quam sententiam explicat, *Fermosin. in cap. Novit. Vers. num. 12. & num. 60. 68. de Judiciis,* tum quia etiam ex sententia Pigantii privilegium est personale, idèd allegari non potest à fidejussore, privilegio autem personali renuntiari potest: *Fermosin. ad tex. in cap. si diligenti q. 2. num. 3. de foro compet., Guierrez. de juramento confirmatorio p. 1. cap. 58., Diana p. 1. tract. 2. resol. 114., & resol. 74.*

30 Sed ne laboremus in æquivoco, observanda est distinctio, quam tradit *Covar. in c. quamvis pactum de pactis p. 1. §. 3. num. 7. in 6.* scilicet, quod Jurisdictione laica potest prohiberi subditis ne juramentum apponant contractibus, idque ex causis Justis, quia cum juramentum nondum præstitum sit, laicus non disponit de re spirituali, ut *in l. 2. C. de indicta vidu. tol.*, ubi prohibetur fieri juramentum de Viduitate servanda, at post juramentum præstitum non potest jurisdictione laica de eo quidquam disponere, *Fermosin. post Balboam in c. novit V. 13. num. 4. de Judiciis.*

31 Et confirmatur ex iisdem scriptis per eundem *Pigant. rubr. 90. num. 49. 50.*, quod in terminis Statuti, ut Mulier agat, petere debet absolutionem à juramento, concedit ergo operari suum effectum, & sequitur, quod prohibitio sit tantum secundariè, & consequenter pro publica utilitate, nam si esset contra utilitatem publicam primariè, non indigeret relaxatione, sed esset omninò invalidum, ut *per tex. in c. si diligenti de foro competet.* colligit *Fermosin. ibidem q. 2. nu. 4.* ubi *num. 5.* Bartoli sententiam oppositum tenentis pluriù Doctorum impugnantium auctoritate confirmat.

Ac propterea *Pigant supra nu. 48*, dixit contractum mulierum celebratum sine statutariis solemnitatibus cum juramento tamen sustineri de Jure Canonico.

32 In eo casu verò, quo minor est læsus ex suo contractu juramento confirmato, ut possit agere cum requiratur relaxatio, ut supra dictum est, an pars sit citanda co-

ram Episcopo, ad videndum relaxari juramentum: respondit *Barbosa in dicta Authent. Sacramenta Puberum num. 19.*, vel agitur ad effectum rescindendi vinculum contractus, & tunc est citanda, quia sua interest, ne contractus rescindatur, vel agitur ad effectum, ut relaxato juramento possit postea minor agere in Judicio ad rescisionem contractus, & tunc non requiritur partis citatio, quia audietur coram Judice à quo petitur rescisio contractus, sed solere concedi absolutionem parte non citata, dixerunt *Farinac. fragm. Crim. Vers. juramentum num. 1198. Genuensis praxi. cap. 4., Ridolfi. praxi. p. 1. cap. 8. num. 77. & seqq.*

33 Et si dicas, si contractus est validus, & virtute juramenti confirmatus, quomodo poterit rescindi à Judice sine injuria partis, qui tolleret Jus quæsitum alteri, nam ubi contractus valet, ut venditio prædii emptore nolente, non potest rescindi, nam contractus, qui in fieri est libertatis, post factum est necessitatis: *l. sicut C. de oblig. & action., Cagnol. in l. 3. num. 4. ff. de reg. Jur.* idèd contrahentes, vel majores, vel minores, vel feminae venientes contra contractum juratum, incurrunt pœnas, quas referunt Doctores *in l. si quis major C. de transa. Portius lib. 2. concl. x., Bertazol. in repetitione dictæ l. si quis major,* ubi & *Barbosa num. 12. & 13*, ac propterea contractus validus non dissolvitur, nisi per quas causas nascitur, idèst per consensum utriusque contrahentium *l. si diversa ff. de transact.*

34 Respondeo, quod contractus cum minoribus, aut mulieribus initus sine solemnitatibus, & juratus, habet implicitam hanc conditionem, ne valeat ex solo consensu minoris rescindi, nisi prævia relaxatione juramenti, qua petita, & obtenta, possit per Judicem revocari, undè contrahens cum minore, aut muliere, in tali casu censetur consentire tali rescisioni, sub conditione comprehensæ in contractu.

35 Idèd *Barbosa in dicta l. si quis major num. 3.* respondendo ad Doctores dicentes eam legem non esse in usu, quo ad incursum pœnarum, ait, id evenire, quia petitur relaxatio juramenti, maximè in Italia, qua obtenta evitantur pœnæ eius legis.

36 An autem relaxatio juramenti semper sit concedenda, respondit *Sperell. decis. 111. n. 73. in fine* ad effectum agendi esse concedendam,

dam, non verò ad effectum excipiendi, concordat *Pigant rubr. 90. nu. 49. 50. & 52.*

37 Obiici potest contra prædicta, quod scilicet Statutum nequeat infirmare contractus minorum, aut mulierum sine solemnitatibus Statutariis celebratos, & juratos, quod scilicet, aut ad observantiam contractus ligantur hæredes minoris post initum contractum mortui, aut non ligantur, si dixeris ligari, hoc non potest dici ex vi juramenti, quia juramenti virtus non excedit personam jurantis, si dixeris hæredes non ligari, ergo contractus non fuit validus, & juramento confirmatus.

38 Objectio tollitur communi distinctione, quod scilicet hæres non ligatur juramento, secundum obligationem spiritualem, quam parit juramentum in anima jurantis, secundum quam non excedit personam jurantem, qui solus non observando incurrit peccatum perjurii, hæredes verò tenentur secundum aliam obligationem temporalem, respicientem efficaciam, & validitatem contractus, & ratione hujus vinculi, & obligationis, hæredes possunt cogi à Judice laico servare contractum, prout pluribus citatis, ad firmitatem hujus distinctionis, allegat *Sperell. decis. 170. à num. 73. & pluribus seqq.*, & secundum eandem distinctionem intelligendi sunt Doctores allegati à *Barbosa in cap. finali nu. 4. & 5. de foro compet.* ita pariter distinguit, *Fermosin. in cap. Quia V. de Judiciis q. 2. num. 33.*

39 Hæc usque modo sint pro foro externo, pro foro verò conscientie, utrum fidejussor teneatur, quando contractus minoris, vel mulieris, vel cujuscunque alterius, cui accessit, fuit nullus, ratio dubitandi desumitur, quia ubi lex resistit obligationi principalis, nec fidejussor obligatur, neque oritur obligatio naturalis, ad allegata per *Gratian. discept. for. cap. 122. num. 1.* etiam si fidejussor accederet principaliter in solidum cum juramento &c., ubi autem non est obligatio naturalis, ibi neque in foro conscientie devincitur, quia forus conscientie semper nititur veritati naturali, idèd non concordat cum foro externo, quando forus externus nititur falsis præsumptionibus, concordat verò, quando nititur veritati, ad allegata per *Diana p. 4. tract. 3. resol. 25. Vers. his non obstantibus ad finem, Valerius de differentibus utriusque fori in Præludiis num. 7. Tru-*

*lenb. ad decal. tom. 2. lib. 7. cap. 17. dub. xi. nu. 6., Sanchez. ad decalog. lib. 4. cap. 15. num. 37.,*

& constat ex cap. ut animarum de constit. in 6.

40 Attamen cum distinctione solvenda est difficultas, si contractus sit nullus, quia lex ei non assistit non propter injustitiam contractus, neque propter defectum consensus, sed propter defectum solemnitatis in Jure requisitæ, & tunc oritur obligatio naturalis in principali, & propterea dicitur habere in ventre statum validitatis, ita & in fidejussore, si verò lex non modo, non assistit, sed resistit, vel propter injustitiam contractus, vel propter defectum liberi consensus, tunc nulla oritur obligatio naturalis, & hoc modo intelliguntur, *lex 1. & 2. C. de fidejussor. minor. glos. ad litteram,* cum hac distinctione transit, *in l. cum lex in Vers. cum lex ff. de fidejussor.*, idèd ut fidejussor obligetur oportet, ut obligatio principalis sit valida, licita, honesta: *Heringb. de fidejussor. c. 10. num. 35., ubi num. 36.,* quod pro re illicita, vel quæ non sit in hominū comertio, vel in Jure probata, turpi, vel inhonesta, vel impossibili fidejussor intervenire non potest.

41 Hinc infertur primò, quod fidejussor pro maleficio patrandò, neque naturaliter obligatur, *l. si à reo §. fin. ff. de fidejussor., & ad nihil tenetur, l. si remunerandi §. rei turpis ff. mandati.*

42 Infertur secundò, quod si minor dolò ad-versarii fuit deceptus, cum propter læsionem, & dolum contractus sit omninò à Jure reprobatus, neque fidejussor in aliquo obligatur, ad allegata per *Barbosam in l. 1. C. de fidejussor. minor.*

43 Infertur tertio, quod etiam inter majores, si in contractu interveniat læsio ultra dimidium, cum Jus omninò resistat, *l. 2. C. de rescind. vendit., neque fidejussor obligatur.*

44 Infertur quarto, quod si vi, aut metu, quis cogatur contrahere, cum pariter jus omninò resistat, *C. toto tit. de his, quæ vi, metusve causa fiunt*, dummodò metus sit talis, qui cadit in constantem virum, neque fidejussor obligatur, *ad tex. in c. cum dilectus de his quæ vi metusve causa fiunt, Heringb. dicto c. 10. num. 37.*

45 Ita pariter qui renuntiavit beneficio vi, aut metu, qui potuit cadere in constantem virum, dato fidejussore de observando contractu, nec principalis, nec fidejussor obligatur