



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia**

**Karchne, Simon**

**Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714**

§. IV. A quo alenda dubia proles?

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40013**

*Cod. de jur. dot.* estque sæpè decisum à Rota Romana teste citato Gobat. n. 39.

Limita hucusque adductam obligationem alendi, ut non procedat de filijsfam etiam legitimis, qui aliunde habere possunt alimenta Gobat, n. 28. cum Covar. cæterisque Jurisconsultis contra Azor e. 4. q. 1. &c. Ratio quia præstantur alimenta titulo imminentis necessitatis, & non ultra, unde filius Opifex præsumitur posse se ipsum alere & etiam ditari *L. si defunctus Cod. arbitrium Tutela*, & in eam Baldus. Unde *L. si quis à liberis ff. de agnoscendis & alendis liberis §. sed si filius*, ita sancitur: *sed si filius se possit exhibere* (ut crebro loquitur Ulp.) *estimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere.* Et mox subditur: Patrem non tunc compelli, *ut alat filium Opificem, qui in ea valetudine sit, ut operis sufficere possit.* Quare rectè Raginaldus *Lib. 20. n. 39.* Gobat. n. 40. deobligat Patrem ab alimentis, quando quis alius filium vult nutrire contra citatum Azor. Ex his,

106. Cùm Mater ultra lac non teneatur, si quid in alia filio necessaria expendit, animo non donandi, potest à Marito non paupere repetere, *L. alimenta Cod. de negotijs gestis*: Unde si

filii expensas in addiscendis litteris ex alijs bonis habere potuit, potest eas Pater repetere factas animo computandi in partem legitimæ, secùs censetur liberaliter donasse Azor e. 4. q. 15.

Infero secundò graviter peccare illos, qui liberos suos exponunt clam ad hospitalia, aut Januas Divitum *L. necare, de liberis agnoscendis*, excusantur tamen, si aut eos alere nequeunt, aut aliter infamiam incesti concubitùs evadere, Gob. n. 31. Azor e. 5. q. 7. Bonacin. Rego & obligantes ad refusionem expensarum, si exponens per se ipsum alere potest, quia hospitalia erecta sunt pro egentibus.

Cæterum citatus Gob. n. 33. post Bonac. posse licitè Patrem impotentem proli alendæ eam secluso alterius mali periculo in loco, ubi non est hospitale ad portam Episcopij, aut divitis deponere tradit, quia omnibus miserabilium cura commissa est Trid. *Sess. 13. c. 1. de reform.*

Infero tertio cùm Gobat n. 44. graviter à Confessarijs esse increpandos parentes, qui ita sua dilapidant, ut post mortem proles cogantur carere alimentis pro statu, & filix dote pro nuptijs.

#### §. IV.

### *A quo alenda dubia proles?*

107. **P**Riore §. resoluta concernunt alimenta prolium, quas constat esse proprias: modo quæstio intricata decidenda est de prole, de qua considera-

tis omnibus prudenter dubitas, an sit proles tua, aut alterius E. g. sub idem tempus, quo habuisti rem cum adultera, eam casualiter cognovit Maritus, aut si cum



cum soluta alius etiam perfecte fuit illi copulatus. Queritur an tu dubius parens tenearis ad alimenta integra, aut saltem ad dimidia, aut ad nulla, quæstio agitari potest de dubio tum late sumpto, nempe pro opinione probabili, quod proles non sit tua, videlicet dum ponderatis universis circumstantiis & argumentis positivè, ac rationabiliter ita hæres suspensus ut nequeas formare determinatè iudicium de prole an sit, vel non sit tua.

Quid si adultera Marito suo cohabitans dicat ex te prolem conceptam esse. tenearisne ei credere? quid si Maritus resciat circa idem tempus uxorem carnaliter se commiscuisse cum alijs, debetne prolem pro sua agnoscere? & quid si peperit quinto mense, aut sexto, decimo, aut undecimo, &c. & demum an filius teneatur credere Matri asseveranti, quod sit illegitimus, & illa se prodere ad evitanda damna legitimis imminencia?

Circa principalem quæstionem, seu dum de genitore minimè constat est triplex sententia prima obligat ambos pro rata ad alimenta, proinde in æquali dubio ab utroque concubinario prolem esse alendam, ita Molin. *tract. 3. Disput. 103. Vasq. 1. 2. Disput. 60. c. 8. n. 47. Palao tract. 1. Disput. 3. punct. 5. n. 15. Francisc. Bardi. de conscient. Disput. 6. c. 9. §. 1. Secunda obligat quemvis ad totum, si alter nolit, aut non possit, Bonacin. de matrim. q. 4. punct. 15. n. 10. Tertia penitus deobligat cum Less. Lib. 2. c. 10. n. 39. Lugo hic Disput. 13. sect. 2. n. 20. Gob. Theol. Juridico-moral. c. 28. sect. 3.*

Præmitto quòd etsi in physicis possint dari naturaliter plures semiconcausæ

eiusdem effectûs, inò secundùm plures etiam totales, omnes tamen supponunt utriusque causæ simultaneam ad idem passum applicationem, similis plurium ad generationem eiusdem hominis applicatio esse non potest, siquidem plures eandem sceminam simul simultate temporis cognoscere non possunt, hinc naturaliter repugnat, ut plures sint eiusdem adæquati aut semi Patres.

Dico primò probabilius nullus ex positivè, & rationabiliter strictè dubijs genitoribus tenetur alere prolem. Probatur tunc nullus tenetur alere prolem, quando nullus tenetur se gerere ut Patrem, sed nullus tenetur hoc casu se gerere ut Patrem, ergo. Major patet, obligatio enim alendi fundatur in paternitate. Minor probatur, si aliquis tenetur se gerere ut Patrem uterque se deberet gerere ut Pater, quia non est potior præsumptio pro uno quam alio, sed uterque non se tenetur gerere ut Patrem, quia vel quisque se gereret ut Patrem adæquatum vel inadæquatum: neutrum potest dici, uti est præmissum.

Confirmatur primò in causa alimentorum proles est actrix petens alimenta, concubinarij sunt Rei, ergo cum actori incumbat onus probandi, proles debet probare, quòd uterque sit parens vel adæquatus vel partialis, quia jus ad alimenta radicitur in paternitate, ergo quamdiu non probat, Rei sunt ex integro absolvendi, nam per Regulam juris 11. in 6. cum sunt partium jura obscura, Reo favendum est potius quam actori.: Concordat, Regula juris civilis 168. favorabiles Rei potius quam actores habentur, nisi ubi contraria juris dispositio magis favet actori uti favet in  
causa



causa matrimonij, libertatis, dotis, testamenti.

Confirmatur secundò secundùm ple-  
rosque cum Suarez apud Dianam p. 4.  
tract. 4. Resol. 10. Contra Vasq. &c. du-  
bium de emisso voto potest se gerere ut li-  
berum ab omni voto, ergo etiam dubium  
de genita à se prole potest se genere ut li-  
berum ab omni generatione, ac obliga-  
tione alendi prolem genitam pauperem,  
sicut in antecedente dubium de voto emisso  
alendi aliquem pauperem deobligatur a-  
lere. Infero ex dictis, nec ad partem a-  
limentorum teneri ullum dubium Patrem,  
quia obligatio ad partem alimentorum  
fundatur in partiali paternitate, qualis  
nulla intercedit.

Dices. debitor dubius de certo cre-  
ditore tenetur utrique pro rata dubij, ergo  
etiam filius dubius de certo Patre ab  
utroque justè exigit alimenta pro rata du-  
bij.

Resp. Disparitatem esse, quia in pri-  
mò uterque creditor in consortio alte-  
rius (licet non seorsim) potest se gerere  
ut inadæquatus creditor adeòque exigere  
solutionem debiti, in secundò verò neuter  
genitor dubius potest se gerere ut inadæ-  
quatus Pater, nec ut adæquatus, sicut  
nec debitor tenetur solvere debitum cui-  
vis creditori dubio, ut creditori adæqua-  
to & ratio est, quia collectio dubiorum  
creditorum habet jus ad solutionem debi-  
ti, quia hæc collectio est creditor certus,  
ècontra collectio dubiorum genitorum  
non potest esse Pater adæquatus.

108. Dico secundò etsi nullus du-  
bium genitor teneatur ante sententiam ju-  
dicis alere prolem, potest tamen judex  
justè condemnare concubinarios ad suum

tribunal delatos saltem ad partem alimen-  
torum, imò ante sententiam dubius ge-  
nitor debet restituere Marito, & alijs  
legitimis prolibus partem saltem illati  
damni, Maritus enim patitur damnum in  
prole alenda incerta, legitimæ verò pro-  
les patiuntur jacturam portionis legitimæ,  
aut hæreditariæ dandæ proli illegitimæ:  
hæc pars est Lugo n. 23. in fine & sequen-  
ti: & probatur quisque certus damni  
auctor tenetur ad reparationem damni pro  
rata damnificationis, sed quisque concu-  
binarius est certus auctor damni in eo siti,  
quod quisque suâ copulâ causet incertitu-  
dinem actoris, qui teneretur solvere  
damnum, quod patitur Maritus, aut alia  
legitima proles occasione prolis incerti  
parentis, sicut si duo sagittarij injustè ja-  
cularentur in bovem meum, uterque te-  
netur mihi resarcire damnum pro quan-  
titate dubij, dum ignoratur, cujus sa-  
gitta sit interfectus, quia uterque me pri-  
vat jure exigendi reparationem ab occiso-  
re certo mei bovis.

Pars prima etiam probatur ex *L. ita  
vulneratus §. estimatio ff. ad legem A-  
quil*, ibi: *Cum neque impunita male-  
ficia esse oporteat, neque facile consti-  
tui possit, uterque potius lege tenea-  
tur, uterque æstimationem (uti in lege  
præmittitur) servi occisi, unus majorem,  
alter minorem, præstabit, nempe pro  
majoritate, vel minoritate dubij, aut æ-  
qualem, si omnibus perpensis æqualis est  
contra utrumque præsumptio, hæc pars  
prima est Gabat n. 54.*

109. Objicies primò cum Bardi. U-  
terque cognovit mulierem, ergo uterque  
dedit causam sufficientem generandæ pro-  
lis, ergo stat possessio juris in prole con-  
tra



tra utrumque, nisi certò constet de alter-  
 uro non influxisse, unde neganti influ-  
 xum causæ suæ certò applicatæ incumbit  
 onus probandi; sicut quando certus este  
 consuluisse furtum, teneris saltem par-  
 tialiter restituere & dubitas an fur ex tuo,  
 an Titij Consilio morus sit furatus. Quia  
 es certus, quòd datum Consilium sit cau-  
 sa sufficiens sufficienter applicata ad fur-  
 tum secuturum, ergo sicut Consiliario  
 incumbit onus probandi Consilium non  
 influxisse, & quamdiu id non probat,  
 obligatur restituere saltem partialiter, ita  
 in nostro casu.

Confirmatur primò à paritate duo-  
 rum sagittariorum injustè impetentium  
 tuum bovem, aut servum, à quibus se-  
 cundùm secundam partem conclusionis  
 secundæ faciendæ est compensatio. Con-  
 firmatur secundò aliàs sequeretur prolem  
 carituram Patre, à quo alatur. Confir-  
 matur tertio quamdiu est incertum an  
 proles sit potius ab adultero quam à Mari-  
 to, potest proles se gerere pro legitima,  
 sed proles legitima habet jus ad alimenta  
 præstanda à Marito suæ Matris tanquam  
 à Patre: ergo Maritus Matris debet eam  
 alere, ne actio prolis sit inutilis, detur-  
 que utrinque bellum materialiter inju-  
 stum, quod implicat.

*Resp.* Concesso antecedente & pri-  
 ma consequentia distinguo secundum con-  
 sequens: stat possessio juris in prole contra  
 utrumque ad alimenta nego consequen-  
 tiam (possessio enim juris ad alimenta sup-  
 ponit filiationem, atqui proles dubia de  
 Patre non est in possessione filiationis) con-  
 tra utrumque, nec contra ullam præ a-  
 lio) stat possessio juris in prole contra u-  
 trumque relatè ad effectus, à quibus ar-

centur, de quibus positivè constat illegi-  
 titas concedo consequentiam; tunc e-  
 nim arcenti incumbit probatio, quòd sit  
 illegitima, & contra si proles sit actrix,  
 ut si contendit habere alimenta, vel hæ-  
 reditatem, tunc ipsa probet se esse legi-  
 timam, cum fundamentum intentionis  
 sit legitimitas.

Concedo quòd dubius genitor, si  
 neget se influxisse, deberet positivè pro-  
 bare non influxum; at ut liberetur ab o-  
 nere alendi non est necesse negare influ-  
 xum, sed sufficit, quòd influxus sit in-  
 certus, nam hoc ipso etiam incerta est pa-  
 ternitas, atque adeo incerta obligatio a-  
 lendi, prævalétque certa possessio bono-  
 rum adversus incertum jus ad alimenta  
 prolis.

Hinc disparitas est de Consiliarijs  
 furti, & sagittarijs, de quibus in con-  
 firmatione prima, quòd duæ nequeant  
 esse concausæ filij, seu partiales Patres,  
 Econtra duo consulentes aut sagittarij, ut  
 causæ partiales concurrere possunt ad idem  
 damnum.

Ad Confirmationem secundam con-  
 cedo citra absurdum sequelam, uti omnes  
 debent admittere in casu, quo non est  
 dubium, sed probabile prolem non esse  
 tuam: tunc enim teste Less. num. 29. cer-  
 tum est te non debere, ut etiam ex Ad-  
 versarijs consentit Bonacina apud Gob.  
 n. 69.

Ad Confirmationem tertiam. *Resp.*  
 Majorem esse incertam eam siquidem af-  
 firmant Vasq. & alij plures, negant Ab-  
 bas, Decius, Mascardus, &c. Utram-  
 que sententiam melius conciliant Palao,  
 & Oviedo nempe quòd affirmativa procedat,  
 dum filius est Reus, negativa verò  
 dum



dum est actor : Distinguenda igitur est major , potest se gerere pro legitima dum contra eam ut Ream agitur concedo majorem , dum ipsa agit nego majorem , & concessa minori nego consequentiam , nequit proinde agere actione utili , nisi probet se legitimam.

110. Dico tertio etsi probabiliter iudices prolem esse tuam , adhuc non teneris alere , dummodo probabile etiam sit non esse tuam prout contingit , quando tempore adulterij Maritus etiam Carnaliter cohabitavit adulteræ , ita Bonacin. Gob. cum cit. Less. Probatur : ut renearis alere , debet in prole esse jus certum ad alimenta sibi à te præstanda , sed quamdiu probabile est prolem non esse tuam , in prole non est jus certum ad alimenta sibi præstanda , quia certitudo ejusmodi juris radicatur in certa paternitate , quæ hic deficit , ergo. Major constat , quod obligatio certa , seu certum debitum præsupponat jus certum.

Quare dum S. Thomas 2. 2. q. 62. Artic. 7. de cooperante ad damnum agit , tunc solum tenetur , cum probabiliter æstimari potest , quod ab eo actio injusta sit subsequuta : *Ly probabiliter* , ut explicat Lessius , non intelligitur generatim , sed de probabilitate non compatiante secundum rationem dubitandi de contrario , quam regulam restatur Lugo n. 20. passim etiam ab alijs asseri , ut ergo adulter adigi possit à Confessario ad alimenta , debet esse moraliter certus de suite prole.

Hinc hætenus dicta vera sunt , etsi adultera asserat , prolem esse adulteri , ita Alciatus , Gottofredus Henriquez , Palao , Molina , &c. quia assertum mulieris non facit moralem certitudinem

præterquam , quod mulieribus non sit facile credendum *Capitulo forus de V. S.* Ibi : *varium & mutabile testimonium semper fœmina producit* , & benè notat Henric. *Lib. 11. c. 21. num. 3.* Quando à pluribus intra breve tempus cognita est , ignorat ex quo conceperit , quæ ratio suadet idipsum etsi adultera juramento firmet assertionem , prolesque referat lineamenta adulteri , quia rectè observat Part. in *leg. Gallus n. 14. ff. de liber. & posth.* assimilationem per sæpè oriri ex sola Matris imaginatione. Unde Azor , Menoch. & Mascari. hoc signum nihili , aut parvi faciunt ad probandam prole illegitimitatem. Ex his.

Sequitur primò Maritum conscium adulterij ab uxore commissi sub tempore , quo eandem carnaliter cognovit non teneri alere prolem.

Sequitur secundò Regulariter non esse necessitatem sciscitandi ex confitente copulam cum conjugata , an eam imprægnaverit , sicut nec ipsam adulteram , an ex adulterio conceperit , quia rarò sciunt adulteræ , rarissimè adulteri : monet tamen Gobat n. 90. non obfuturum , si asuetis adulterari proponantur pericula ingentium injustitiarum respectu Mariti , & prolium legitimarum.

Sequitur tertio Matrem teneri ad omnes expensas alendæ prole , dum Pater est incertus , quia nullus datur Pater , qui sit obligatus.

Sequitur quartò Confessarios hujusmodi prudenter dubios Patres non posse cogere ad præstanda alimenta genitæ proli , sed etiam nolentes esse absolvendos : sunt enim dispositi sequendo sententiam certo probabilem.



III. Dico quartò filius etiam in Articulo Mortis Matri asserenti esse illegitimum, non tenetur credere etiam in foro conscientie, consequenter nec tenetur Mater ei manifestare, nisi indubitatis argumentis possit probare.

Pars secundà sequitur ex prima, si enim filius non tenetur credere, frustranea est revelatio materna, ad frustraneam autem nequit obligari Mater. Pars prima probatur, forum externum asserto Matris non tenetur stare, nisi indubitatis id probet argumentis, ergo nec filius in foro conscientie. Antecedens est certum inter utriusque juris Doctores apud Lugo *Disput. 13. n. 61. Less. lib. 2. c. 10. n. 51 ex leg. quia semper ff. de in jus vocando, ibi: Mater semper est certa. Pater vero juris presumptione est is, quem nuptia demonstrant.* Et si Mater circa tempus conceptionis esset deprehensa in adulterio, quia cum esse possit alterius, præsuntur potius esse Mariti, nisi graves sint conjecturæ in contrarium, ut si Maritus credebatur sterilis, &c. Ratio est *ex cap. 8. inter dilectos de donat.* Quòd allegans suam turpitudinem non sit audiendus. Nempe in præjudicium tertij, prout hic contingit.

Consequentia autem est citati Lessij, Laym, Lugo *n. 61.* cum plerisque Canonistis contra Molin, *Disp. 101.* Panorm, &c. probabiliter dissentientes præsertim in Articulo Mortis, quando proles meritò sibi persuadet Matrem verum dicere, ut si Mater sit fide digna, proba, timens DEUM, ac amans prolem, hoc approbat etiam Vasq. & licet proles in foro externo esset declarata legitima, idque esse certum meritò sentit Lugo *Disput. 13. n. 62.* Stante præfato iudicio, nempe quòd filius ju-

dicet Matrem verum dicere. Quare id, quod negamus est, videlicet filium teneri credere, sed posse se tunc conformare iudicio fori externi, quando ex jisdem argumentis, si hæc foro externo proponerentur sententiam ferret pro legitimitate, quam ferendam posset assequi, si tacito suo nomine per personam interpositam consuleret Doctos Advocatos & prudentes, ita Lugo cum quo dicta consequentia probatur, quod nulla ratio sit cur pariformiter non sit iudicandum in utroque foro, quamdiu in foro interno non constat externum inniti falsæ præsumptioni, sed quamdiu indubitata non probatur à Matre illegitimitas proles, tamdiu non constat forum externum inniti falsæ præsumptioni, unde jure gentium est introductum ad evitandas plurimas fraudes, ne ullus in suum grave præjudicium teneatur credere unius hominis etiam minimè suspecti iudicio, licet jurejurando asseveret Dicast. *Lib. 2. de just. tract. 2. Disput. 7. dub. 11. n. 196.* prævalet enim possessio legitimitatis, & præsumptio jure gentium introducta, quamdiu oppositum non fit moraliter certum ex hoc.

Infero primò cum Less. *n. 50.* Matrem non teneri filio prodere sine morali certitudine se impedituram damna, quia in dubio profuturitionis est melior conditio possidentis Matris famam suam, imò nec tunc absque peccato posse crimen suum prodere, quia infructuose praberet filio occasionem peccandi contra Justitiam, si hic Matri credens, aut teneretur credere, retineret hereditatem Lugo *n. 32.*

Infero secundò Mater etiam infimæ sortis in nullo casu tenetur prodere cum



vita periculo, vita enim est pretio inestimabilis Lugo. n. 43. Cum plerisque contra Sorum, cui n. 44. Consentit, si ex successione spurij commune bonum periclitaretur, tunc enim vita privati est postponenda bono communi (si posset impediri Successio) non propter restitutionem hereditatis ob rationem datam, sed ob commune damnum, proinde non ex iustitia commutativa, sed legali.

Infero tertio etiam si prodicione Sceleris sui moraliter certificaretur Mater de avertendis damnis, nihilominus deobligatur, quando imminet periculum tantæ infamiae, ut hæc notabiliter præponderet damno temporali Mariti aut prolis legitimæ Lugo. n. 45. Molin. *Disput. 102. n. 13.* Contra Adrian. Paludan, &c.

¶ 112. Dico quinto si mense undecimo sub finem, ac deinceps proles nascatur post ultimam conjugalem copulam, proles habenda est pro illegitima, etsi enim aliquando contingat partus legitimus mense etiam decimo tertio, quia tamen rariùs id accidit, ad fraudes evitandas negat Bartolus relatus n. 110. *versu hinc hætenus &c.* in foro Civili prolem pro legitima tenendam, & post illum Mynsingerus *cent. 6. observ. 40.* apud Laym. *L. 5. tract. 10. p. 3. c. 5. n. 23.* ex Ulpiano apud Mendo in *Append. Cas. valde notabilium ad Epitomen. Opin. verbo*

*de acquisitione & retentione hereditatis*, attamen censeo cum Mendo filium 5. 6. à fortiori 7. mense post nuptias naturæ posse hereditatem adire, retinere, dummodo non constet Matrem ante nuptias, vel in absentia Mariti ante mensem quintum &c. correspondentem licentiosè vixisse. Ratio est, quia plurimi ex primariis Medicis apud Mendo affirmant mense quinto, sexto &c. esse partus vitales, & licet non sit ita frequens, non est, cur non potuerit evenire in hoc casu, nec est, cur contra se iudicet filius, cum fundamentum contrarium non constet, neque Matris impudicitia: idque adhuc certius erit, si constet de ejus honesta vita, aut si ante nuptias fuerit in clausura Monialium, vel in domo parentum invigilantium sedulo suo honori.

Hinc re ad forum externum delatâ posse iudicium etiam pro proli jure sententiam ferre in præfatis circumstantijs censeo cum Mendo, dispositio enim Ulpiani de partu Undecimesti, quæ cum sit odiosa Matri, & proli non est extendenda per paritatem ad quintum Mensem, uti nec ad decimum aut initium Mensis Undecimi: consentit citatus Mynsingerus, Gobat *cit. c. 28. sectione 4. n. 98* quoad Mensem decimum, & initium Undecimi, secùs quoad quintum.

## §. V.

*An filius habeat jus ad Legitimam, & quid circa eam observandum.*

¶ 113. **Q**uæritur primò quid sit Legitima? an pars honorum & hereditatis, eaque iquora? quo jure, &

quibus debita? n. ad primum legitima est certa portio legibus definita illius, quod