



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

Dissertatio II. De dominio imperfecto

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



DISSERTATIO II.

De Dominio imperfecto.

ARTICVLVS PRIMVS.

De Conjugatorum Dominio, & quando id invicem ledant.

§. I.

De varijs Conjugum bonis.

79. **C**onjugum bona sunt triplicia, propria mariti, propria uxoris, & utriusque communia: ad unum genus ex his revocatur dos, contrados, seu donatio propter nuptias, Arrha, donatio, remuneratio pro Thesaurio Virginitatis, sponsalitia largitas & paraphernalia.

Dos est illud quod datur, aut promittitur marito ab uxore, aut ab alio ejus Nomine ad onera ejusdem sustentanda. Dividitur in aestimatam, & in non aestimatam; prior est, cujus valor certo pretio taxatur, hæc taxatio rerum dotalium tripliciter fieri potest. Primò eo modo, quo res venduntur, proinde in Ordine quasi ad faciendam marito venditionem, hoc modo taxatio ex parte uxoris efficit contractum venditionis, Emptionis verò ex parte mariti, unde soluto matrimonio obligatur solum reddere pretium, non

res dotales, nec eas si vellent mariti hæredes reddere teneretur uxor, nec hujus hæredes recipere, ita Haunold. *de jure tract. 4. n. 331.* addens si ex tali dote legaret maritus uxori E. g. aureum torquem, non idcirco pars dotis esset soluta, sed nihilominus torquis illius pretium deberetur.

Si aestimatio dotis fuit iniqua licet non ultra dimidium justii pretij, est tamen reducenda ad æqualitatem, id enim in favorem dotis jus specialiter statuit *leg. 6. §. 2. ff. de jure dotium.*

Si in bonis mariti pretium non exstet dotis aestimatæ, at benè ipsa dos, hanc potest uxor sibi vindicare exclusis omnibus hypothecarijs ut ut anterioribus *L. 30. c. de jure dotium.*

Secundò fit aestimatio præcisè, ut constet de valore dotis, ut si culpa mariti deterioretur, uxor queat repetere certum

rum pretium. Inestimata dos est, cujus valor non est taxatus. In dubio an aestimatio sit facta venditionis animo, communis opinio praesumit, quod sic, at rectius censet Haunold, praesumendum esse id, quod in tali loco communiter, & frequentius fit.

Contrados est portio à marito, aut ab alio ejus nomine assignata ad dotem assecurandam. De jure communi est æqualis doti *Novella 97. c. 1.*

Arrha secundum jus commune est id, quod sibi sponsi mutuo tradunt in signum futuri matrimonij, ut sunt annuli, gemmae, &c. unde habent rationem pignoris *Leg. Arrhis Codice de sponsalibus*. Jure verò Hispanico apud Sanch. *lib. 6. de Matrim. Disput. 27.* est id: quod sponsus sponsæ, aut maritus uxori dat in præmium dotis receptæ, vel nobilitatis, vel pudicitia sponsæ, quam ipsa soluto matrimonio lucratur.

Donatio Remuneratoria pudicitia, Germanicè *Morgen-Gab* definitur ab

Arnoldo Roth, quod sit Matrimoniale donum quod maritus altero die nuptiarum pro thesauro pudicitia, & virginitatis novæ nuptæ elargitur. *Morgengeben* Shneydewein convertit eum sponsalitia largitate. Verum juxta Haunold. *tract. 4. n. 330.* rectius in eo differt quod sponsalitia largitas sit donatio facta inter sponso contemplatione futuri matrimonij.

Jure hodierno omnibus hujusmodi donationibus inest hæc tacita conditio, si matrimonium sequatur.

Paraphernalia sunt omnia illa bona, quæ uxor præter dotem ad maritum affert, aut durante matrimonio hereditate, aliorum donatione, suâ industriâ, &c. post exhibitas in familiæ administratione debitas operas citra mariti coöperationem acquirit.

Communia sunt, quæ tempore matrimonij acquiruntur utrique conjugi v. g. per donationes communes, communem industriam, &c.



§ II.

De dotis Dominio, Constitutione, fidejussione, repetitione, alienatione, ac restitutione.

§0. **D**icendum est primò Dominium naturale dotis aestimatae aestimatione faciente venditionem esse penes maritum *leg. 5. cod. de jure dotium*, quia perinde est, ac si maritus dotem emisset.

Dotis verò inestimatae, aut aestimatae aestimatione non faciente venditionem

esse penes uxorem, civile penes maritum (per civile Legistæ intelligunt illud, quod non ex jure communi, & naturali sed singulari, legisque autoritate & fictione quadam competit quoad certos usus vel clarius sic cum August. Michel *Theologia Canonico moralis part. 1. tract. 3.*

tract. 3. §. 1. n. 1. exponi potest: quod jus civile sit Dominium non plenum jure civili marito in dote ab uxore allata attributum, vi cujus quoad rei vindicationem, fructuum perceptionem, & plenam administrationem pro Dominio rei dotalis se gerit maritus durante matrimonio, licet res naturali ratione reipsa pertineat ad uxorem) imò, & naturale scilicet, quando est consistens in numero, pondere, & in mensura, etsi non aestimetur aestimatione faciente venditionem: Pars prima & secunda de jure naturali ex communi Theologorum & juristarum contra Barr. & Baldum desumitur *ex leg. in rebus cod. eodem.* Ubi dicitur: res dotales ab initio uxoris fuisse, & naturaliter in ejus permansisse dominio.

Pars tertia de civili penes maritum probatur *ex Instit. titulo quibus alienare licet, aut non*, ubi maritus dicitur: Dotis Dominus, sed non est hujus Dominus naturaliter ut est probatum, ergo est Dominus civiliter id est, jus fingit manere apud ipsum Dominium ad effectum vindicationis, illi enim competit rei dotalis vindicatio.

Pars quarta satis clarè decernitur *in leg. 42. ff. eodem* quia talis dos se habet instar rei mutuo datæ, ergo maritus fit ejus Dominus naturaliter, & civiliter qui soluto matrimonio tenetur ejus numeri, generis, & qualitatis tantundem restituere, quasi intervenisset mutui contractus per *L. 42. ff. de jure dot.*

Universaliter autem maritus stante matrimonio fit Dominus naturaliter fructuum omnis dotis, si onera matrimonij sustinet, etsi fructus forent majores oneribus: *per legem unicam §. cùmque ex stipulatu. Cod. de rei uxoria actione.*

Ex his colligitur, quod periculum dotis inæstimatæ absque mariti culpa, sicut etiam incrementum ejus spectat ad uxorem titulo naturalis Dominij, æstimatæ verò ad maritum *L. 10. ff. de jure dotium.*

81. Dicendum secundò Pater legitimus graviter obligatur ex proprijs bonis dotare prolem legitimam (illegitimæ etiam naturali dos non debetur: hæc enim computatur in legitimam *leg. 129. cod. de inofficioso testamento*: Legitimæ autem tali non debetur, ergo nec dos ultra alimenta illi jure canonico, imò & naturali debita Haunold. *tract. 4. n. 380.*) & quidem probabilius contra Fackinæum Palao, &c. esto filia aliunde sit dives. Pars prima est expressa *in leg. 19. ff. de ritu nuptiarum*: Ubi etiam habetur nolentem Patrem sub pœna arbitraria compelli posse.

Pars secunda etiam teste Palao in praxi observanda probatur cum Haunoldo *n. 379.* alijsque Juris consultis (*ex leg. 7. Cod. de dotis privatione* id satis clare supponente, estque ratio hæc, quod expediat habere meliorem Maritum. Ad hoc autem est necessaria dos pinguior. Si pater nequit dotare, tenetur paternus avus dotem nepti dare *leg. 6. ff. de collat. bonorum*, ibi: & quia Pater filia: ideo avus propter filium nepti dotem dare debet.

Hæc avi obligatio probabiliter eum ligat ante Matrem secundum pleròsque Legistas cum Haunold, *n. 386.* contra Palao, quia per se tenetur avus, si pater deficit per jus cit. Mater autem solum per accidens *Arg. leg. 14. cod. de jure dot. neque*, inquit: Mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex probabili & ma-

M

gna

gna causa. E. g. ob periculum continen-
tiaz, si filia caret proprijs.

Si dicas cum Palao: Major est obli-
gatio alendi neptem, quam dotandi,
sed neptem divitem avus non tenetur alere
ergo nec dotare. *Resp.* Obligatio ali-
mentorum supponit pro causa indigen-
tiam, dotatio verò acquisitionem melio-
ris & ditioris mariti.

In defectu Patris, Avi, & Matris
tenetur Frater ex eodem Patre dotare So-
rorem pauperem, est communis apud
Haunold, *ex leg. cum plures §. penultim-
mo ff. de administratione & periculo tu-
torum*, ibi: *sed non dabit dotem Soro-
ri alio à Patre nata, etiamsi aliter ea
nubere non potuit*: ergo cum exceptio
firmet regulam in contrarium, dum ex-
cipitur Soror uterina, Soror consangui-
nea ex obligatione est dotanda, uterina
verò solum ex libertate.

Hinc à fortiori sequitur consanguini-
neum obligari alere inopem Sororem,
valet enim argumentum, à dote ad ali-
menta etsi non è contra. Deficientibus
prædictis tenentur eorum hæredes ex ge-
nerali Regula, quòd succedens in jura
succedat etiam in onera.

82. Quaritur primò an maritus pro
dote promissa queat exigere fidejussores,
possitque fœmina fidejubere? Secundò
an, & quando durante matrimonio possit
à Marito dos revocari? *Resp.* Ad prim-
m affirmativè quoad partem utramque
primùm habetur *in leg. 55. ff. de jure do-
tium*. Secundum *L. fin. codic.* Ad se-
natus consult. Vellejan. ubi etiam expri-
mitur, hoc in casu fœminam fidejuben-
tem non posse frui beneficio dicti S. C.
Vellejan. è contra quòd uxor per se loquen-
do nec ante matrimonium, nec hoc con-

stante possit à Marito exigere fidejussores
de dote conservanda, solutòque matri-
monio restituenda, habetur *in L. 2. cod.
ne fidejussores dotium dentur*. Ratio
datur in L. ab Imperatore, quod turpe sit
uxorem concedere suum corpus Marito,
è contra in conservatione dotis plus fidere
alijs, quam Marito. Dixi *per se*, quia per ac-
cidens possunt exigi, nempe dum Mari-
tus vergit in inopiam, aut est periculum
dotis prodigendæ, Arg. *Cap. per vestras
de donat. inter virum & uxorem*.

Resp. Ad secundum Marito vergen-
te ad inopiam ex culpa (verius est oppo-
situm, quando ex infortunio inculpabi-
li: ita Haunold. n. 398. contra multos
nixos *L. 30. cod. de jure dot. §. fin.* pro-
pter vocem *infortunium*, contra quos
est, quod hæc lex loquatur de Marito
minùs idoneo administrandæ dote, & in-
fortunium etiam possit esse culpabile,
lexque mox citanda expressè loquatur de
casu malæ administrationis) potest ab eo
repeti dos securiùs administranda ad susti-
nenda ex fructibus onera *L. 24. D. solu-
to matrimonio & clarius Novell. 97. c. 6.*
post med. ad quam notat Haunold. non
requiri, donec Maritus ad inopiam ver-
gat, sed sufficit apparere malè usurum re-
bus dotalibus, ut si res proprias prodigat.

Quod si constabat uxori tempore da-
tæ dotis de moribus Mariti, probabilius
dos nequit repeti nec cautio fidejussoria e-
xigi, quia leges hoc concedentes loquun-
tur de casu emergentis novæ causæ, pro-
inde traditio tali Marito facta non est taci-
tum pactum dotis cum Marito de dote non
repetenda, sed est conditio, quâ stante
leges non dant jus dotem repetendi.
Hinc *lex 14. & 17. ff. de pactis* (quam
Authores nobis contrarij allegant) dicens
mulie-

mulierem nullatenus posse ullo pacto deteriorē facere conditionem dotis, nihil est contra nos.

Præfato privilegio revocandi dotem non potest validè renuntiare ob causas novas emergentes, ita Haunoldus *trakt. 4. n. 403.* quia ista renuntiatio esse pactum non utendi beneficio legis & sic faceret pejorem conditionem dotis, quod citatæ proximè leges invalidant, prior enim nempe *L. 14. ff. de pactis*, dicitur: *ut liceat pacisci de dote, dum ne mulieris conditio deterior fiat*; posterior 17. sic habet: *pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorē non posse.*

Hinc non obstat quod juxta *legem 21. c. ad s. c. Vellejan.* uxor valeat renuntiare Hypothecæ, quam habet in bonis Mariti, disparitas enim est, quod renuntiatio Hypothecæ non præjudicet doti, ac benè renuntiatio privilegij revocandi dotem, quia licet uxor renuntians Hypothecæ nequeat actione Hypothecariâ bona mariti avocare, potest tamen per actionem ex dote, aut per rei vindicationem dotem repetere.

83. Quæritur secundò an fundus dotalis (hujus Nomine venit quavis res immobilis non aestimata aestimatione faciente venditionem Marito in dotem data) speciesque, id est, res mobiles possint à Marito validè alienari cum spontaneo uxoris consensu: hoc enim secluso certum est quamvis alienationem proinde etiam Hypothecationem (quæ est species quædam alienationis teste Haunoldo *n. 405.*) rerum immobilium irritâ esse propter naturale Dominium ejus in dotem inæstimatam; unde lege Juliâ alienatio invita muliere

vetita fuit, quam legem jus novum, sive codicis ampliavit ad res omnes immobiles licet uxor consentiat *Lege unica §. 15. C. de rei uxoria actione.*

Resp. Primò fundi dotalis alienationem etiam per Hypothecam & cum consensu mulieris invalidam esse per proximè citatum jus codicis, nisi uxor consensum suum juramento firmet (hoc cum alteri non præjudicet, nec redundet in dispendium æternæ salutis, est adimplendum per *cap. cum contingat de jurejurand.* ad hujus juris canonici observantiam etiam judices sæculares per Ordinariorum censuris compellendi sunt) aut post biennium iterum, iterumque consentiat (dummodo vir sit solvendo) ex *Auth. sive, &c. ex Auth. sive à me cod.* ad S. C. Vellejan. aut si fiat ex causa utili per commutationem fundi cum alio meliore (si uterque conjux consentiat aut si prior vendatur, ac pretio hujus alius subrogetur *Leg. fin. ff. de jure dot.* aut si ex causa necessaria alienetur, ut si sit solvendum æs alienum uxoris, consentiatque Maritus, hæc pars teste Haunold. nullâ lege clarâ exprimitur, sed ratione probatur, quòd uxor in conscientia obligetur satisfacere debitis contractis modo possibili.

Imò si contracta sint ante matrimonium non requiri mariti consensum decidit senatus Neapolitanus: sed oppositum est verius ex Haunoldo *n. 409.* post Palæo quia maritus fundum totalem accipit non minùs contractu oneroso, quem emptor, sed si hic dissentit, alienatio facta in creditorum fraudem non rescinditur, ergo etiam si dissentit Maritus, nequit satisfieri creditoribus, sed debitorum

solutio suspenditur in tempus soluti matrimonij.

Resp. Secundò etiam mobilia inæstimata æstimatione faciente venditionem (nisi sita sint in numero, pondere & mensura: hæc enim ad libitum Mariti posse distrahi decidit *lex 42. ff. de jure dot.*) non posse validè alienari à Marito qui non est solvendo, quia cum citata hæc lex specialiter disponat de consistenteribus in numero, de reliquis tacitè negat posse alienari, nisi ut communiter Legisla excipiunt, Maritus sit solvere potens, quia cum lex julia specialiter loquatur de fundo dotali, seu de immobilibus, neque jus codicis eam extendens ampliat ad mobilia, horum valida est tunc alienatio, quando enim unum ex pluribus prohibetur, cætera concessa intelliguntur, *leg. 12. §. cum Prætor ff. de judic.* Vide Haunold. à n. 413.

Sequitur primò ex dictis fundum totalem invalidè alienatum posse vindicari ab emptore per Maritum saltem uxoris nomine propter Dominium naturale. Imò Haunold n. 417. putat esse certum, quod Maritus etiam suo nomine vindicare posset propter Civile Dominium, cujus effectus est rei vindicatio per n. 80.

Sequitur secundò quod Maritus validè alienet res dotales, quarum habet Dominium etiam naturale, ut si dos fuerit constituta in re immobili æstimata æstimatione faciente venditionem, aut in memorata pecunia, & pro hac fuit emptum bonum immobile E. g. prædium, quod postea Maritus vendit sequela constat ex n. 80. & traditur ab Haunold. n. 422. ubi etiam agit, quid juris, & remedij competat uxori eo in casu, si Maritus non sit solvendo, & universaliter existimat,

quòd etsi titulo oneroso ad alios dotalis fundus pervenerit, uxori competat utilis rei vindicatio ex generali Regula, quod in casibus dubijs in favorem dotis sit semper pronuntiandum vel in ambiguis *ff. de reg. jur. in ambiguis causis pro dote est respondendum.*

84. Quaritur tertio quando soluto matrimonio dos sit restituenda, & quis tunc fructuum Dominus? quis alimenta uxori ante restitutam dotem præster? an ob dotem bona Mariti illi sint Hypothecata, cum prælatione aliorum creditorum? & utrum hæc prælatio competat etiam uxoris hæredibus.

Resp. Primò dos immobilis corporalis inæstimata est statim restituenda, intra annum autem (secluso alio pacto) dos mobilis, aut incorporalis, ut jura aut immobilis corporalis æstimata æstimatione faciente venditionem, aut si certa summa in valore sit restituenda *L. unica §. exactio cod. de rei uxoria actione.* Ex re frugifera inæstimata à die soluti matrimonij fructus accipit uxor, usus autem juri, dotisque sitæ in summa est Mariti, hujusque hæredum tempore, intra quod ex lege aut pacto dos non est restituenda.

Si domum Mariti possidet, potest eam retinere, cum illic contentis pignoris loco, donec restituatur dos, & si prægnans est, debet ali ab hæredibus Mariti usque ad partum, licet habeat propria bona, dósque jam sit restituta *leg. 1. §. 19. ff. de ventre in possessionem mittendo,* si autem non gerit uterum tempore non restitutæ dotis ab jisdem est alenda, adhuc senim habet rationem dotis, ergo onus quod habuit Maritus incumbit hæredibus, nisi ex fructibus ali possit, aut
alium

aliunde, nempe operis statum non indecentibus, sicut enim hi alendi modi Marito vivo conduxissent ad illam alendam, ita conducunt hæredibus; ut aut hæredes obligentur alere, debet in domo hæredum morali, operasque suas præstare illis.

Quid si uxor dotem repetat à Marito, aut socero, aut à filijs ex Marito susceptis, competitne illis beneficium competentæ, nempe ut nequeant in plus conveniri, quàm superst competitorum sustentationi. *Resp.* Aut uxor est in pari necessitate, aut non: si in pari, dos tota est restituenda, debitor enim nunquam dicto beneficio frui potest, dum creditor pari necessitate laborat: Extra parem necessitatem etiam dos inæstimata tota ad eam pleno redit Dominio, si autem fuit æstimata æstimatione faciente venditionem, cum tunc Maritus fuerit factus plenus ejus Dominus, quisque ex præfatis gaudet beneficio competentæ. De Marito habetur §. *item si de dote Inst. de actionibus*, de Socero *L. 15. §. 2. ff. soluto matrimo.* de filijs deciditur *L. 18. ff. eodem.*

Resp. Ad quæst. tertio uxori titulo allatæ dotis tacite hypothecantur bona Mariti cum prælatione ad creditores prius tempore privilegiatos *per L. 30. cod. de jur. dot. & L. 12. §. 1. cod. qui potiores in pignore* (an hoc privilegium competat etiam hæredibus vide Haunold, *n. 436.* Ubi negativa sententia est certa de extraneis hæredibus, affirmativa certissima de descendantibus) amplia responsum, et si

dos tempore contracti matrimonij fuerit solum promissa, modo postea sit numerata; si non sit numerata, locus non est privilegio prælationis ante dictos creditores August. Michel *Theologia Canonico moral. part. 1. tract. 3. p. 4. n. 1. ex Gloss. in L. assiduis verb. dote qui potiores in pignore.*

Dubitat tamen an hæc prælatio locum habeat solum respectu aliorum hypothecæ tacitæ, vel etiam habentium hypothecam expressam. Communior, veriorque opinio apud Haunoldum *n. 440.* contra Jasonem aliosque affirmat hoc secundum, quia allegata lex generaliter loquitur, quæ si oppositum sensisset, expressisset creditores tacitam habentes, cum hic pauci sint, tum quia mulier in dote præfertur creditori, cujus pecunia est res empta aut reparata *Nov. 97. c. 3.* Ibi: *quæstum est igitur &c.* Sed talis creditor præfertur habentibus expressam hypothecam *L. 5. ff. qui potiores & L. 7. Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*, ergo etiam mulier eis præfertur: *Si vinco vincentem te: multo magis vincere te debeo L. 14. § 3 ff. de perpet. & temp. præscript.*

Oppositæ sententiæ fundamenta dissolvit Haunold, à *n. 441.* tresque adducit casus, quibus mulieris dos postponitur. inter eos est causa funeris, seu actio funeraria, item contractus fisci, &c. Quibus modis queat elidi actio dotis, vid. cit. Authorem à *n. 448.*





§. III.

De Conjugum bonorum Reliquorum Dominio.

85. **D**ico primò uxor Paraphernalium est plena Domina, proinde habet proprietatem, utilitatem, & administrationem *L. hac lege c. de pælis Conventis*. Hæc tamen lex innuit, æquum esse, ut committatario administrationem, quæ est revocabilis ad libitum uxoris, quo casu nequit uxor citra Mariti consensum licitè disponere, quia postquam illi est tradita administratio adminiculo juris est bonorum administrator, secùs fructuum Dominus, eos tamen in suam, & uxoris utilitatem vel causas ad quas uxor voluerit, potest expendere. Eo casu uxori competit tacita hypotheca in bona Mariti, si de expressa sibi non providit, sine tamen jure prælationis *Myns. Cent. 5. observat. 4.*

Dico secundò Dominium naturale contradotis est penes Maritum. Civile autem (vi cuius rei vindicatio competit) est penes uxorem. Ratio primò, quia finis contradotis est asscuratio dotis: hic finis non petit transitum naturalis Dominij in uxorem, ergo remanet cum usufructu in Marito. Secundùm desumitur ex *Novella 61*. Ub. subditur Ratio à Novella supponens uxori convenire rei vindicationem, proinde civile Dominium. Hujus civilis Dominij in uxore est etiam iste effectus quod contrados consistens in re immobili non possit à Marito alienari, nec hypothecari *cit. Novel. § unde hoc*.

86. Dico tertio sponsalitiæ largitatis Dominium secuto matrimonio est penes uxorem, consequenter soluto matrimonio non est restituenda. Probatum omnibus liberalis donatio acceptata transit in jus naturale acceptantis post impletam conditionem, nisi eam jus irritet, sed sponsalitiæ largitas est donatio liberalis facta sponsæ, eamque jus non irritat, ergo post impletam conditionem nempe secutum matrimonium transit in naturale jus sponsæ *Haunold. tract. 4. n. 349*. Si matrimonium non sit secutum, ejusmodi donum reddendum est donanti. (nisi per ipsum, aut ejus parentes steterit non consecutio matrimonij, tunc enim nihil est restituendum, sed insuper si quid acceperit dono ab altero debet reddere) *L. 15. 16. Cod. de donat ante nuptias*; nisi intervenierit osculum; titulo enim hujus sponsa lucratur partem dimidiam donationis, reliquam sponso restituet, aut hoc mortuo ejus hæredibus, è contra si sponsa quidpiam donavit sponso, etiam interveniente osculo totum debet reddi sponsæ.

Arrha completo matrimonio est restituenda eam danti, quia habet rationem pignoris, seu signi de secuturo matrimonio per *n. 79*. ergo hoc secuto est pignus reddendum.

De Arrhis sequentia notat *Haunoldus tract. 4. Controver. 3*. Primò eas posse

se esse mutuas, & in quavis quantitate rei mobilis, & immobilis. Secundò eas non amitti matrimonio non secuto ex causa justa *L. 2. & 5. de sponsal.* quia dantur ad salvandum promissum, quamdiu est obligatio servandi. Tertio resiliens sine causa justa eas amittit, & insuper tantundem inæquivalenti per *cit. L. 2.*

Quartò potest illis adjici pactum, ut eas accipiens & injustè resiliens teneatur triplum, aut quadruplum (ita tamen ut in triplo aut quadruplo includatur Arrha accepta) secus ultra. Minorem excipit *cit. L. 5.* contenta si reddat simplum seu id, quod accepit.

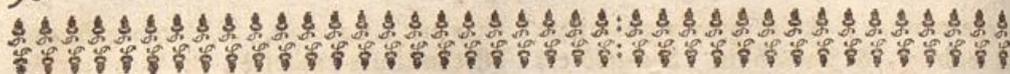
87. Dico quartò uxor consummato matrimonio acquirit plenum Dominium doni matutinalis seu Morgengebæ (quam Hispani, ut monui Arrhas vocant) & sub hac voce DD. Hispani de præfato dono scribunt ut *Sanch. Lib. 6. de Matrim. Disput. 27. n. 2. Molin. Disput. 431. n. 8. & 9.* ita ut si præmoriatur viro, possit de ea libere disponere, ac relinquere hæredibus ab intestato. *Laym. Lib. 3. tract. 4. c. 13. n. 11.* citatus *Sanch. & Molin.* contra aliquos. Probat: donationes remuneratoriæ fiunt statim donatarij post traditionem etiam factæ inter Conjuges, ut communior ac probabilior fert sententia Theologorum & Juristarum apud & cum *Haunold. tract. 9. n. 201.* Contra *Lugo & aliquos Legistas* volentes ante mortem non esse firmas: Contra quos est, quòd etiam per *Lugo* non sint propriè donationes, sed compensationes, proinde leges infirmantes inter Conjuges donationes non possunt intelligi de remuneratorijs, sed simplicibus, atqui donum matutinale est donatio remuneratoria pudi-

ciæ per *n. 70.* ergo. Si Morgengeba non est constituta expressè, & Virgo nupsit, judex eam determinat ita tamen, ut allatæ dotis tertiam partem non excedat, ita *August. Michel Theologia Canonico-moralis parte 1. tract. 3. §. 1. punct. 2. num. 9.*

Sed quid si sponsa credita Virgo non sit talis? facitne sui juris donum matutinale? plures negant apud *cit. Sanchèz n. 3.* ob errorem substantialem, seu in causa finali, ipse è contra *n. 4.* affirmat credens adæquatam finalem causam non esse Virginitatem: si hæc alicubi foret tota causa, negativa sententia est omnino vera.

88. Dico quintò bonorum communium Dominium naturale est penes ambos Conjuges (administratio autem penes solum Maritum, nisi plus consuetudo alicubi juxta conditionem, & statum permittat) quare medietas spectat ad Maritum, & altera ad uxorem, ut patet ex terminis.

Porro ea quæ Maritus tempore matrimonij lucratur, suâ arte, labore, bonis, per mutuum, elocationem, venditionem, &c. modo aliunde sufficienter provideat familiæ, non sunt communia, sed propria Mariti, uxoris verò quæ ipsa pariter ultra operas rei domesticæ debitas lucratur suâ industriâ, censu, &c. censentur enim parapherna: Ratio est, quod jus commune tum civile tum Canonicum nihil in oppositum disponat: Cæterum cum variæ sint hac in re consuetudines, hæ sunt observandæ, siquidem alicubi etiam lucra sunt communia, ita *Gobar. Theologiæ Juridico: Moral. c. 24. sect. 1.* contra pleros Juristas.



§. IV.

Practicè declaratur jus, & obligatio Mariti erga uxorem.

89 **D**ico primò uxorem subjici viro ut Domino, habetur ad Ephes. 5, c. 23. subjectio hæc non est inftar mancipij, vel ancillæ, sed est viri socia, non planè expers omnis gubernationis, & administrationis familiæ, in hoc inferior, quod sine consensu viri nequeat profusè expendere Laym. lib. 5. tract. 10, p. 3. c. 2, n. 6. hinc minus subjicitur viro, quàm filij, quia in eam non habet patriam potestatem Wadingus de Contract. D. 2. dub. 7. nec castigare eam potest tantum, quantum mancipia aut filios, sed moderatè, etsi graviter delinquat. Citat. Layman.

Administratio per se spectat ad virum, uxorq̄ue in servos ancillas, operarios, divisionem temporis, cibum potumq̄ue parandum plus juris non habet, quàm ei tacitè vel expressè permittit vir: hic enim est Caput, & Dominus uxoris, cui in dubio censetur permittere tantum, quantum aliis uxoribus paræ Conditionis & prudentiæ permitti solet, Gobat experim. Theol. tract. 10, n. 988.

90. Dico secundò Maritum peccare mortaliter contra justitiam non solum notabiliter dilapidantem bona dotalia, aut propria uxoris, sed etiam communia sine uxoris consensu: agit enim contra jus proprietatis uxoris cum onere restitutionis, siquidem Paraphernalium nec habet usumfructuum, communium verò, est Dominus solum in dimidio, reliquorum

habet usumfructum salvâ integrâ eorum substantiâ Laym. lib. 3. tract. 4, c. 12, n. 6. negans maritum peccare contra justitiam faciendo sumptus superfluos ex bonis communibus, cum enim sit, inquit, administrator plus valet circa bona communia, quàm uxor.

Ex his inferitur Maritum lethaliter peccare exponentem ludo paraphernalia, aut dotalia uxoris cum onere restituendi, si non potest lucrans debet reddere ut rectè probat Tannerus 2.2. Disput. 4. q. 8. dub. 6. n. 130. secus exponendo communia cum ludus sit contractus in his æque cedens in spem lucri uxoris, nisi hæc nolit consentire, uti non tenetur, quando videt maritum communiter perdere, aut agitur de magna quantitate Less. lib. 2, c. 12, n. 88.

91. Dico tertio Maritum uxori dotataz teneri alimenta præstare secundùm decentiam statûs, id est, necessaria ad victum, vestitum, famulatum, recreationes, donationes, & Eleemosynas, secundùm morem mulierum talis Conditionis. Les. n. 85. & passim Theologi cum Legistis lege si filia §. 1. ff. familia Hircifundæ, dummodo viro cohabitet, nam absq̄ue viri culpa temerariè abeunti non debentur alimenta, qui enim non facit quod debet, non recipit, quod oportet L. si ea Codic. de condit. insertis.

Si autem recedit ob viri culpam v. g. sævitiam, est alenda, tunc enim perinde est,

est, ac si in ejus obsequijs esset *L. jure Civil ff. de Condit. & demonstrationibus*, ubi conditio habetur tanquam implera, quando deficit culpa ejus, cui est implenda Sanch. *L. 9. de mar. Disput. 4. n. 20.* Si vir præstat sufficientem cautionem de securitate, uxor tamen renuat redire, deobligatur àb ea alenda Sanch. *n. 24.* ultima enim culpa uxori nocet per *regul. 17. ff. de periculo, & commodo rei vendita*; ibi, *equum est posteriorem motam nocere.*

Conclusionem amplia primo et si dos fortuito casu perierit. Sanch. *Disp. 5. n. 10.*

Amplia secundo ad uxorem indotatam, ut si duxit pauperem: tunc enim onus in se transtulit Sanch. *n. 8.* cum omnibus.

Amplia tertio ad incarceratam culpabiliter, aut ex culpa morbo contagioso laborantem Sanch. *n. 23.* Contra surdum & alios: sicut è contra uxor virum pauperem bannitum debet alere leg. *mutus §. manente ff. de jure dotium Sanch. n. 13.* Ratio autem est, quod agens penitentiam recuperet jus ad alimenta atqui incarceratam penitet, estque parata cohabitare viro.

Amplia quarto si uxor, aut Pater ejus fide bonâ promisit dotem & postea nequit solvere: uxor enim ejusque pater per *n. 84.* gaudet beneficio competentia, ut nequeat conveniri pro solvenda dote ultra quam facere possint, Sanch. *n. 5.* Cum multis contra Henriquez *Lib. 11. c. 18. n. 2.* oppositum dic si dolose uxor, & Pater promissent, scientes se non fore solvendo, fraus enim nulli debet patrocinari: etiam cessat obligatio in casu dotis imperfoluta promissa àb externo, seu sub cujus potestate uxor non fuit,

N

quales sunt etiam fratres &c. Non enim se obligabit alere, nisi sub pacto solvenda dotis vide Sanch. *n. 5.*; & cum uxor debeat marito præstare duo, nempe dotem, & obsequia, et si maneat in ejus obsequiis, illique cohabitare attamen non tenetur illam alere, quando pater est morosus in solvenda dote: ita Sanch. *n. 9.* contra Abb. arguentem pro alimentis tunc præstandis titulo obsequiorum, eo quod non sit peioris conditionis, quam sint servæ, quibus in obsequio dantur alimenta: verum disparitas est lata, quod exinde non sequatur servam fore melioris conditionis, eo quod uxori vir obligetur in casibus omnes fortuitos, secus servæ: illud tamen concedendum est Abbati, quod si eo casu alat uxorem sine protestatione, nequeat prætere compensacionem Sanch. *n. 7.*

Amplia quinto etiam ad uxorem adulteram in foro externo à marito accusatam de adulterio, quamdiu lis pendet tunc enim debet solvere etiam litis expensas, ne denegetur adulteræ justa defensio jure naturali omnibus debita. Idem die, si uxor maritum accuset de adulterio ad divortium Sanch. *Lib. 10. de matrim Disput. 8. n. 28.* Dixi in foro externo, quia maritus scientiam habens adulterij non tenetur in foro conscientia eam alere, sicut non tenetur illi cohabitare, ergo eam accusans solum in foro externo cogi potest Sanch. *n. 25.*

Quod si uxor injustè expulsa, aut coacta ab sævitiam fugere domo, adulteretur? amittitne jus alimentorum? negant plures cum Covar. Posse eum tunc agere contra uxorem ad dotis amissionem, eo quod ipse sit causa adulterij, sed re-ctius affirmant alij cum Sanch. *Disput. 5. n.*

5. n.

s. n. 10. quod maritus sic sit solum causa indirecta, ac remota, proinde injusta expulsio non excuset adulterium: Hinc *Cap. significasti de divortio*, non ad-

mittitur uxor adulterij post injustam expulsiōem Commissi excipiens contra virum accusatorem.

§. V.

Quæ liceant, aut non liceant uxori circa bona mariti?

29. **D**ixi circa bona mariti, quia circa bona paraphernalia potest plenè, ac licitè disponere secundum jus Commune *per n. 85.* ad ea pertinent ipsi legata, donata, & industriâ propriâ acquisita *per n. 88.* imo & ea, quæ sibi conservat parçè, & modestè vivendo ex illis, quæ maritus ipsi donat ad sumptus congruos sibi juxta conditionem statûs. An etiam de paraphernorum genere sint bona, quæ acquirit adultera ex turpi Corporis usu, DD. dissident: negant Molin. Banez &c. attribuentes illa marito utpote Domino corporis uxoris. Tambur. verò *lib. 7. in Decal. C. 5. §. 3. n. 22.* approbatûs à Gormaz *D. 9. n. 516.* & alij volunt esse uxoris, quia vir non est plene Dominus Corporis uxoris, sed ita ut illo queat uti in conjugali debito.

Et cum usufructus dotis spectet ad maritum, hinc etiam ille est inter bona mariti. Quid de reliquis bonis? constat à *n. 85.*

Dicendum est quod uxor etiam ex proprijs paraphernis dives habeat jus ad alimenta *per n. 91.* non est administratrix bonorum mariti, & dotalium, nisi Maritus domo absit, aut sit amens, sed nec tunc, si Magistratus, aut vir aliter disposuerit: quia tamen etsi non sit Domina, est tamen socia mariti, ei licent omnia,

quæ alijs uxori, secundum morem sceminarum aliarum, sui statûs: expendens autem quid notabile ultra hoc ex bonis mariti proprijs, aut utriusque communibus, aut dotalibus peccat mortaliter contra justitiam cum obligatione resarciendi, nisi maritus tantundem prodegerit ex bonis uxoris: tunc enim est mutua compensatio, aut etsi non prodegerit maritus: hic tamen faciliè concederet uxori hujusmodi sumptus, vel consilio prodigè expensas nolle sibi restitui ab uxore si rogaretur, ita Lugo *Diss. 28. n. 53. Laym. lib. 5. tract. 6. c. 10. n. 16.* uxor enim ex tali præsumpta voluntate usurpans bona mariti non est fur, quia ad furtum requiritur positiva Domini voluntas retinendi jus suum adversus alterum. Vide superius *n. 44.* Ex his

93. Infero primò posse uxorem occultè compensare, si maritus partem dotis, aut paraphernorum absumpsit, dummodo caveat, ne ob ignoratam compensationem à morte mariti sibi, aut suis heredibus portio compensata restituatur *Less. lib. 2. c. 12. n. 87.*

Infero secundò durante penes uxorem administratione potest facere sumptus non tantum, quos tolerat maritus, sed etiam alios quos judicat prudenter fieri posse *Less. n. 86.*

Infero Tertio uxor potest ex bonis

com,

communibus facere expensas necessarias (quas maritus ex avaritia aut negligentia, vel ignorantia non facit) ad avertendum grave malum mariti Corporale, ut morbum, Carcerem &c. malum enim viri redundat in damnum uxoris, ergo habet jus avertendi illud Lefs. n. 85. probabilius extendens ad avertendum damnum Spirituale v. g. ut agat poenitentiam, vel amplectatur veram fidem contra Gobat Molina. quia utilissimè gerit negotium mariti.

Infero quartò potest uxor ex bonis communibus succurrere liberorum necessitatibus ac familiæ in viri neglectu, quia tunc nequit esse rationabiliter invitus: hinc dum vir dilapidat, potest uxor clam surripere necessaria ad sustentationem familiæ, partemque suam salvare Lefs. n. 87.

Infero quintò potest ex communibus secundum morem mulierum sui statûs expendere in victum, vestitum, ludos, recreationes Eleemosynas &c. unde potest indigis suis parentibus, aut liberis prioris matrimonij, aut fratribus aut sororibus succurrere dummodo in hos Eleemosyna facta juncta eleemosynis in alios pauperes non excedant summam statui suo, & facultatibus competentem Lefs. n. 85. 88. & sequentibus allegans *L. manus 73. ff. de jur. dot.* quæ expressè loquitur de necessitate alendi patrem, fratrem, aut sororem. Ratio quod honesta uxoris sustentatio se extendat etiam ad largitiones, ad quos jus naturale obligat. Vide Gob. *Theol. Juridico-Moral. c. 24 mihi à n. 44.*

Illationes præsentis locum habent



N 2.

§. VI.

etiam in uxoribus indotatis quia etiam his competit sustentatio secundum statûs congruitatem, nec DD. faciunt differentiam teste Gob. n. mihi. 51. Ex dictis etiam locus si in defectu communium fiunt expensæ præfata ex proprijs Mariti, & dotalibus Gob. n. 52. post Navar, Raginal. &c.

Illud est juris incerti, utrum uxor habens propria possit suos prioris matrimonij liberos, Parentes, aut fratres juvare ex bonis communibus, aut in horum defectu ex proprijs Mariti: ex proprijs debere præstare ex communi tradit Gob. n. 53. proinde expensas factas ex communibus debere uxorem postea referre in suam partem tempore portionis bonorum communium cum Mariti hæredibus; at n. 56. esse oppositum probabile censet. Verum si suos consanguineos juvet Eleemosynis etiam in unum congregatis, quas potest uxor ex communibus (si hæc adfunt) aut ex Mariti proprijs in defectu communium facere in alios egentes, nullam agnoscit culpam Molin. *Disput. 274. §. quia ergo n. 12.* etsi aliquanto pinguior fiat illis Eleemosyna, nec apparet obligatio in partitione cum hæredibus Mariti computandi in partem suam hic expensa, aliàs etiam Eleemosynas in alios pauperes factas deberet referre. Eiusdem Sententiæ est Lugo *Disput. 16. n. 72.* in cujus initio tradit oppositum si uxor habet paraphernalia, aut bona alia cum libera administratione. Hæc opinio, cum sit communior calculo recepta videtur præferenda.



§. VI.

Tria de uxore quæsitæ expediuntur.

DE his vide appendicis *numerum 408.*

§. VII.

*An uxor debeat sequi domicilium viri & debita ad eam a-
lendam à viro paupere contracta dissolvere?*

94. DICENDUM primò secluso pacto uxorem teneri sequi Maritum transferentem alio suum domicilium; idque sub culpa mortali, ita ut certum apud omnes tradit Sanch. *Lib. 1. Disp. 41. de matrimon. n. 2. ex cap. unaquaque causa 13. quæst. 2.* vir enim est caput mulieris *ad Ephes. 5.* ergo subicitur viro quoad habitationem ex jure Divino, & ex vi contractûs matrimonialis propter redditionem debiti. Unde secluso viri consensu nulla potest prævalere contraria consuetudo, sicut tamen cum valdè gravi suo incommodo non tenetur reddere debitum, ita cum gravi detrimento non debet Maritum sequi, uti nec si eam vellet pertrahere ad peccatum, ducendo illam ad peccandi pericula E. g. ad hæreticos, ut inter hos vivat: tunc enim prævalet præceptum vitandi peccatum & hujus periculum præcepto cohabitandi.

Dixi in conclusione *secluso pacto*, quia si ante contractum matrimonium intercessit pactum pactum de non mutando

domicilio, non tenetur sequi, nisi mutatio domicilij fieret ex causa valdè urgente, eo enim casu sequi debet, quia pacta cum magna difficultate non obligant, ut ex communi docet Sanchez *Disput. 40.* extendens ad pactum etiam juramento firmatum utpote pro eo casu non obligativum, quia est de re contra bonos mores, nempe de occasione adulterandi respectu utriusque conjugis, si non sibi cohabitarent. Sed teneturne sequi virum, quando uxor potest citra grave incommodum, nec fit mutatio domicilij ex turpi causa sed nec vir habet causam necessariam? *Resp.* Affirmativè cum Sanch. *Disput. 41. n. 5.* Cum plerisque contra Alexandrum de Nevo, quia etsi uxor, & Maritus parificentur quoad reciprocum usum corporis in Dominio, in eo tamen est differentia, quod vir sit caput uxoris, proinde ejus sit domicilium constituere etiam seclusâ causâ urgente, siquidem etiam vir debet sequi uxorem ex causa urgente

gente mutantem domicilium propter Dominium ad debitum conjugale.

Idem tamen Sanch. n. 6. ex recepta sententia deobligat uxorem à sequela Mariti, si hic tempore contracti matrimonij non fuit vagus, aut ignoravit esse talem, illéque vagari vellet; quia obligare uxorem ad vagaandum esset onus gravissimum, nisi antea scivit vagum, nihilominus contraxit, tunc enim sibi imputet.

95. Quoad secundam partem paragraphi quaestio gravissima est, quando defuncto viro nulla hujus supersunt bona, an vidua relicta ex suis proprijs teneatur solvere debita à viro contracta ad ipsam, & familiam alendam, nempe ad solvendam familiarium mercedem, domus conductionem, vestes, cibaria, &c.

Decisioni praemittendum est, quod Maritus inops non teneatur alere uxorem, ita plerique cum Sanch. *Lib. 9. de Matrim. Disput. 4. n. 27.* quia non tenetur uxori ultra, quam facere possit, *Leg. etiam & Leg. maritum ff. soluto matrimonio*, imò si uxor dives est, debet alere pauperem Maritum *L. si cum dotem 23. §. si maritus ff. eod.*, ibi: *quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.*

Quamvis autem inops maritus non teneatur alere uxorem, filiosque, hæc tamen obligatio non extinguitur, sed suspenditur pro inopie tempore, sicut quisque debitor intra tempus inopie non est deobligatus ab onere solvendi debita, sed tantisper suspenditur obligatio. Ratio quia si post inopiam viri hic acquireret media solvendi debita tempore inopie contracta pro alimentis uxoris nemo ob-

ligaret hanc ad solutionem sic contractorum debitorum, sed vir adstringeretur, ergo obligatio alendi non fuit extincta, aliàs non revivisceret. Hoc supposito.

Dicendum secundo uxorem deobligatam esse à praefatis debitis solvendis secundum mihi probabiliorem sententiam multorum cum citato Sanchez n. 29. contra Fagundez *Lib. 4. in Decal. c. 9. n. 18.* & multos apud Sanch. n. 28. fatentem valde probabiliter eos loqui, quibus, & ego assentior. Primò in casu quo matrimonium est celebratum medietate bonorum, hoc est, ita ut lucra sint communia viro, & uxori, tunc enim etiam medietas onerum nempe debitorum spectat ad uxorem, Molin. *Disput. 274. §. addidi maximè, &c.* nisi ante contracta à marito debita uxor renuntiet lucris, quia sicut tunc caret favore, ita liberatur ab onere solvendi debita Molin. *Disput. 435. n. 8. §. tertium est.*

Secundò assentior obliganti sententiae ad solvendum, quando pauper maritus contrahendo debita pro alimentis familiae protestatus est se non esse gratis alere uxorem, quia pro eo casu non tenetur eam alere (aliàs tenetur ultra posse contracta) ergo non tenetur ære alieno gravari pro ejus alimentatione ergo quantum ejus causa vir insumpsit, tantum hæc tenetur compensare ex suis. Extra hos duos casus.

Probatum efficaciter conclusio: si vir pauper mutuam pecuniam accepisset, eaque priorum creditorum æs solvisset, creditores eam pecunia soluti non tenerentur eam restituere creditoribus posterioribus, ne in subsidium quidem viri inopis defuncti, quia pecuniam non acceperunt titulo lucrativo, sed oneroso, atqui eadem est ratio

ratio de uxore alita a re alieno ab inope viro contracto, ergo.

96. Respondebis esse disparitatem, quod maritus pauper non teneatur alere uxorem, filios, &c. consequenter dum hos, & illam ex mutuo alit, hanc, & illos non alit ex debito, sed ex causa lucrativa: contra creditores anteriores soluti sunt non ex causa lucrativa. Contra enim est, quod sit prorsus eadem ratio pauperis viri comparati ad uxorem, filiosve alendos, & ad creditores, quia est utrisque obligatus, his ad debita solvenda, illis ad alimenta praestanda, propter actualem tamen paupertatem excusatur, tum ab actuali debitorum solutione, tum ab alimentorum subministracione, ergo si creditores hoc non obstante accipiunt debitorum solutionem, non ex causa lucrativa, etiam uxor, & filij accipiunt alimenta non titulo lucrativo, quia etsi excusetur à peccato non ministrando alimenta, attamen debitum eadem ministrandi semper manet, ut praemisi *num. 95.* aliàs si non maneret debitum, hoc etiam postquam sortem pinguiorem, nancisceretur: non teneretur amplius alere uxorem, filios, &c. quia obligatio semel extincta non reviviscit *L. cum ex causa Cod. de remissione pignoris.*

Quid si penes uxorem, & filios pecuniâ mutuo acceptâ res empta existat, an saltem tunc uxor, & filij teneantur, si maritus, aut hujus Pater non sit solvendo. *Resp.* cum Sanch. *n. 29.* in fine negativè, quia nulla est creditoribus actio adversus res mutuâ pecuniâ emptas, nec illae sunt

subjectae hypothecae, sed competit sola actio personalis adversus mutuatarium adversus aliquos.

Argumentorum sententiae oppositae substantia reducitur ad hoc, quod secundum *Legem Ei qui 7. §. alioquin. Codic. quodcum eo, &c.* teneatur in subsidium contrahentis, si res illa sit conversae in meum commodum. Item secundum *Glossam in legem his solis ff. de conditione indebiti. Verbo Proficit.* Etsi in lege decernatur jus petendi pecuniam competere tantum contra recipientem, secus contra eos, quibus proficit: tamen haec legis dispositio fallat in subsidium, si recipiens non sit solvendo, & quibus proficit, habeant ex causa lucrativa, prout uxori, & filijs in casu nostro cessit in utilitatem ex causa lucrativa, ac tandem quod uxor, &c. ex re aliena tunc fiat ditior: omnis autem ex alieno ditior teneatur ad restitutionem *Lege. 2. ff. ad L. Rhod. de jactu.*

Resp. Citatam *Legem Ei qui.* Non habere locum in nostro casu, quia illud mutuum non dicitur verè conversum in utilitatem uxoris & filiorum, urpote eis debitam, consequenter negatur eos accepisse ex causa lucrativa, sed onerosa, nec fieri ditiores ex alieno, sed ex debito, uti ostendit argumentum à nobis factum pro conclusione.

Ex his patet idem dicendum, si propter filios alendos pater inops mutuum accepisset, eos non teneri Patre defuncto debitum contractum exsolvere.





§. VIII.

An, & quæ ex bonis suis Viduæ, aut Viduus transiens ad secundas nuptias debeat relinquere prolibus prioris matrimonij

97. **J**us Cæsareum intra annum luctûs binubis plures pœnas olim statuerat, quas leges apud Haunold, *tract. 4. n. 468.* has posterius jus, & Canonicum *Cap. fin. de secundis nuptiis* ob libertatem secundi matrimonij cassavit: quas tamen non esse cassatas defacto respectu viduæ intra annum luctûs fornicantis tradit communis apud citatum Haunold.

Præter eas etiam sunt statuta aliæ etiam post annum luctûs secundò nubenti feminæ, quando hæc habens proles exstantes ex primò matrimonio, & titulo lucrativo acquisivit ex bonis defuncti mariti fortunas aliquas sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem. Hæc juris dispositio non est principaliter pœnalis, sed prudens provisio, & favor collatus prolibus beneficio legis, proinde est simpliciter favorabilis: Unde etiam canones eas approbant utpote non in odium matrimonij secundi statutas.

Dixi titulo *Lucrativo*, quia bona à viro acquisita titulo oneroso transiens ad secunda vota non amittit, nec tenetur partiri inter proles: hujusmodi est medietas bonorum communium, & quidquid ab eo accepit emptione, permutatione, vel locatione, &c.

Dubitat an acquisita ab uxore contemplatione mariti sint reponenda inter lucra uxoris. Affirmat communis cum Fachineo *Lib. 2. c. 15.* Sanch. *Lib. 6. de matrim. Disput. 26. n. 21.* Verùm oppositum ut verius tuetur Haunold, *num. 475.* post Arnold. Rath. quia cum uxor non sit sub patria potestate constituta, sed sui juris, licet quoad effectus matrimonij subjiciatur viro, donatio ei facta non est similis donationi factæ filio intuitu Patris, sed donationi mihi factæ intuitu mei Amici, unde cum arrogatus subjiciatur Patriæ potestati arrogatoris, non est argumentum à donatione facta arrogato intuitu arrogatoris, quæ secundùm jus huic acquiritur.

Item intra lucra per secundas nuptias amittenda non venit usufructus relictus uxori à viro defuncto, ita jure novo *Novella 22. c. 32.* Corrigentis jus in *Leg. unie. Codic. si secundo nupserit mulier,* cui maritus usufructum reliquit, nisi, uti excipit Nov. hæc mari us eâ lege usufructuariam fecerit, ut ex secundis nuptijs intereat usufructus. His prænotatis.

98. Restat decidendum primò, an bonorum, quæ binubia ex bonis mariti defun-

defuncti acquisivit titulo lucrativo, quando proles ex defuncto susceptæ existant, amittat proprietatem retento solum ad dies vitæ usufructu, ita ut proprietas sit relinquenda prolibus in conscientia, & quidem æqualiter inter eas dividenda.

Hæc æqualitas jure recentiore *Novella secunda c. 1. & Authentica, lucrum de secundis nuptijs* statuta est contra jus antiquius codicis, secundum quod erat liberum binnubæ totum relinquere uni soli proli dummodo cæteris daretur legitima.

Eadem ratio est de Patre binnubo habente lucra defuncta prima uxore, declarat enim Imperator *§. in illo 4. cod. de bonis quæ liberis*, & præcipit exemplo Matris bona Patris secundò ducentis uxorem hypothecari prolibus prioribus matrimonij ad præfata lucra jisdem conservanda, ita ferè omnium sententia cum *Sanch. Lib. 7. de Matrim. Disput. 89. num. 10.*

Decidendum est secundò, quantam portionem Mater binnuba novo Marito seu prolium Vitrico, aut Pater binnubus earundem novercæ uxori suæ secundæ ex bonis suis possit relinquere testamento, vel codicillo, vel legato, vel dote, vel donatione ante nuptiali, vel mortis causa, vel inter vivos relinquere.

Dico primò uxorem binnubam ante sententiam Judicis amittere in conscientia omnium lucrorum proprietatem acquisitam à Marito, ita *Haunold, n. 504. contra Laym. lib. 5. tract. 10. p. 3. c. 6. n. 11.* probatur invertendo argumentum Laymani, idè non obligaretur in conscientia ante sententiam Judicis, quòd amissio proprietatis sit quædam multa, hæc autem non incuratur ante sententiam,

sed amissio proprietatis lucrorum non habet rationem multæ, seu pœnæ, sed favoris beneficio legis collati prioris Mariti prolibus per *num. 97.*

Limita conclusionem nisi conjux mortuus, aut liberi relictæ expressè renuntiet juri suo beneficio recentiorum Novellatum eis competenti prout posse renunciari illi citra auctoritatem publicam est communissima sententia, contra *Giphanium*, eò quòd amissio proprietatis lucrorum favor & provisio providentialis facta sit filijs, secus ratio pœnæ saltem pura: soli autem legitimæ pœnæ sine auctoritate publica à privatis nequit renunciari.

Porro non renuntiat dicitur Legali favori per tacitum consensum situm in eo, quòd proles non contradicant secundis nuptijs, quia aliàs vix unquam citatæ legi de secundis nuptijs locus esset, cum raro proles apertè contradicant: imò etsi apertè consentiant in secundas nuptias, adhuc tamen non renuntiant juri suo formaliter, ut est certum; nec virtualiter, quia cum expresso in nuptias consensu potest stare protestatio reservativa proprietatis lucrorum, cum quali protestatione est impossibilis virtualis consensus in renuntiationem dicti beneficii Legalis, ita *Haunold, n. 489. Andr. Fachin. lib. 3. c. 65. communem veterum.*

99. Objicies contra hanc ultimam partem etsi Pater nequeat impedire tutelam filio delatam contra *Institutionum qui testamento Tutores*, quia est munus publicum, *Institutionum de legitima agnatorum tutela §. cur femina*, attamen quia non tenetur consentire, consentiendo in illam sibi præjudicat, quatenus potest conveniri in solidum ob malam

lam filij administrationem, si autem non consentit, tenetur tantum de peculio (id est non infolidum, sed eatenus tantum, quantum vires peculij patiuntur Ant. Perez Lib. 4. Instit. tit. 6. §. *Aktionen autem leg. si filiusfam. 7. ff. de Tutel.* ergo etiam expressus prolium consensus in secundas nuptias præjudicat juri prolium. Secundò expressus prolium, consensus in secundas nuptias impedit injuriam] in eos ex nuptijs resultantem, ergo impedit, ne cesset proprietates lucrorum in Matre, vel Patre binnubo, quia proprietatis amissio est pœna vindicans injuriam illatam prolibus.

Resp. Ad primum esse disparitatem quòd lex allegata pro antecedente non loquatur de qualiumcunque consensu, sed de consensu in ipsos actus filij approbando illos, proinde aequaliter suos faciendo, ut clarè patet ex contextu, consensus autem in nuptias non approbat actus parentis.

Ad secundum supponitur falsum nempe secundas nuptias parere infamiam, & injuriam prolibus: postquam secundæ nuptiæ sunt Canonizata contra jus civile ab Ecclesia propter libertatem matrimonij, & vitandum incontinentiæ periculum.

100. Dico secundò si vidua, aut viduus transiens ad secundas nuptias habet prolem unicam nequit plus hujus vitrico, aut Novæ dare, quam proli, si autem habet plures proles, & hæc habent æquales portiones, nequit plus donare, quam pervenerit ad unamquamque prolem, si autem habent inæquales portiones, nefas est plus relinquere quam pro-

li, cui minor portio est relicta, aut donata, conclusio tota decisa est textu clarissimo *L. 6. cod. de secundis nuptijs apud Haunold. n. 500.*

Addit lex, ut quarta pars, quæ ex legibus debetur eisdem prolibus nempe legitima, nullo modo minuatur, postea annullat quidquid ultra relictum aut donatum fuerit; quæ annullatio ut proximè præcedenti conclusione dictum ante judicis sententiam locum habet.

Dictis pœnis locus non est, quando defunctus conjux superstiti dedit licentiam transeundi ad secunda vota, *Gail lib. 2. observ. 98. n. 18.* Nec si proles ex priori matrimonio nullæ exstant.

Post mortem binnubi, aut binnubæ parentis liberi possunt præfata lucra sibi vindicare à quocunque eorum possessore *L. 5. c. de secundis nuptijs.* Contra hanc vindicationem non præscribitur nisi spatio 30. annorum, idque tempus incipit primùm currere à tempore, quo liberi facti sunt sui juris, *Novel. 22. c. 24. in fin.*

Item à die non contracti secundi matrimonij, sed à die, quo aliquid ex lucris ad binnubum Patrem, aut Matrem provenit, facultates hujus liberis manent obligatæ titulo hypothecæ *L. 6. §. omnibus c. cod. id ipsum statuitur L. 8. §. in illo.*

Demum parens aut Mater binnuba transiens ad secundas nuptias debet cautionem dare de salva lucrorum substantia, aut pretio, quanti illa fuerit æstimata à jurato arbitrio, & quod post mortem restituetur, cit. *L. 6. §. his illud, &c. & Novel. 22. c. 41.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

De Dominio Paterno & filiorum, eique annexis.

§. I.

Quid sit jus Paternum & an filiusfamilias habeat
aliquod jus?

101. **D**ico primò jus Paternum est potestas legitima dispensandi de rebus filij lege non prohibitis ordinata ad utriusque felicitatem inductum à lege naturali principaliter in favorem prolis, secundario in favorem Patris, ita Esparza hic q. 7. Probat: Patrem ut talem posse de rebus Filij non emancipati disponere est certum, quia non emancipatus non est sui juris, sed sub potestate Patris: hanc dispositionem esse Ordinatam indivisim ad utriusque commodum colligitur exinde, quòd pater huic obligationi non satisfaciat, si in educatione filij posthabito hujus commo quærat præcisè suum, nec si promoveat præcisè bonum filij: hic enim ultra limites obligationis paternæ agit, id est, non agit pater, ut pater, sed cedit juri suo, hoc enim consulit etiam felicitati paternæ, etsi minus quàm felicitati filij. DEUS enim ut Author naturæ ex rei natura æqualiter amat Patrem, & filium, ergo cum pater plura præhabeat necessaria ad suam felicitatem, quàm filius, ipsa natura in favorem filij magis gravat Patrem. Ex his.

Colligitur hoc jus inductum esse à

lege naturali; lex enim naturalis obligat, ut totum consulat partibus, & vicissim, filius autem ut talis est pars patris non solum physica titulo generationis, sed etiam Moralis, quatenus subjacet voluntati Patris in concernentibus educationem, morum directionem, instructionem, ac subministrationem eorum, quæ sunt necessaria ad commodam pro ratione statûs vitæ sustentationem, donec filius emancipetur.

Colligitur secundo Jus paternum esse partim jurisdictionis, partim proprietatis, quia prospicit felicitati tum filij, tum suæ: hinc cæteris paribus magis obligat, quàm jus pure proprietatis aut jurisdictionis, cum duorum felicitas sit majus bonum, quàm unius.

102. Dico secundo filiusfam, ut talis (id est filius, qui est in patris potestate constitutus) nullum habet jus simpliciter tale, quia filius ut talis est correlativum Patris, & pars hujus moralis, atque pars ut talis nullum habet jus strictum, est simpliciter tale contra totum, cujus est pars defectu perfectæ alteritatis, cum filius qua talis non sit simpliciter alter à Patre alteritate voluntatis per correlat Primum, §. II.



§. II.

De Patria potestate, ejus effectu, & extinctione.

103. **P**atria potestas hic definitur ab Haunoldo *tract. 4. n. 166.* patria potestas est jus per quod filij & filiae caeterique descendentes supremo ascendentium superstiti ex linea Masculina subjiciuntur in Ordine ad certos effectus jure civili introductos. Est igitur jus quoddam in filios, & horum bona competens Patri ut tali ex justis, ac legitimis nuptijs secundum legem potius Romanorum, quam naturalem aut divinam; unde abrogari potest per consuetudinem aut leges municipales, Gormaz *D. 9. n. 511.* *Disi. Patri;* Matri enim etiam defuncto Marito hanc potestatem jus non attribuit, nec Patri respectu filij illegitimi, nisi per subsequens matrimonium sit legitimatus, aut Principis rescriptum.

Quando patria potestas dissolvitur per emancipationem tunc filiusfamilias, evadit in Patremfamilias, seu fit juris sui, proinde potest liberè contrahere, testari, & caetera agere ut alij Patresfamilias, fitque plenus Dominus in acquisitis bonis remanente tamen penes patrem (si liberè emancipavit filium) usufructu in medietate honorum adventitiorum filij in præmium emancipationis. *§. hoc autem Instituit, per quas personas nobis obligatio acquiritur.*

Quapropter naturales & Spuriij non subsunt patriæ potestati; nec nepotes, & neptes progenitæ ex filia, secus ex filio. Patria igitur potestas attribuitur soli pa-

tri, vel ascendentibus in linea paterna, unde si patris avus, & proavus vivit, penes hunc est patria potestas in reliquos descendentes; eo defuncto penes avum, ac post hujus obitum penes patrem. Mortuo igitur Supremo ascendente proximus huic fit sui juris, sed reliqui recidunt in hujus potestatem.

Si quis ex descendentibus egreditur patriam potestatem E. g. filius non propterea proles natæ, aut conceptæ ante ejus egressionem, liberantur à patria potestate avi, sed solum Conceptæ post emancipationem. *§. illud autem 9. Instit. quibus modis jus patria potest. Salvatur.* Verùm cum hodie fere ubique filius per Matrimonium egreditur patriam potestatem, consequens est ferè ubique defacto soli Patri competere patriam potestatem.

Constat præterea ex defectione patriæ potestatis, quòd filius ex filia non fit in potestate avi Materni.

Effectus patriæ potestatis sunt sequentes de jure relati ab Haunold. *Tom. 1. tract. 4. à n. 170.* Primarius est jus in bona filij in quædam quidem quoad usumfructum tantum, ut in adventitia in quædam etiam quoad proprietatem, ut in profectitia, de quibus postea.

Secundus est, quòd Pater oppressus fame, aut probabiliter, etiam, dum aliter vitam non potest rueri, possit filium vendere, aut oppignorare cum obligatione eundem redimendi si poterit.

O 2

Ter.

Tertius filius in potestate paterna constitutus (extende etiam ad emancipatos, & ab extraneo adoptatos) nequit cum Patre litigare, nisi habita prius à Judice veniâ, quæ non datur, nisi lis sit, aut de bonis Castrensibus vel quasi, aut de emancipatione, aut de alimentis, aut de adventitiorum dilapidatione, vel alienatione immobilium, aut filius agat nomine alieno videlicet ut Tutor, Curator, Procurator, &c.

Quartus quod filiusfamilias ex mutuo nequeat obligari sine Patris consensu, uti constitutum est per S. C. Macedonianum.

Quintus Filiusfamilias Patre non consentiente nequit donare mortis causa, at nec ex ejus consensu testari, nisi de castrensibus & quasi.

Sextus filio impuberi injuriam illatam eo invito Pater potest condonare, nisi filius sit in dignitate constitutus, &c. plures lege apud cit. Haunold.

Quibus autem modis finiatur patria

potestas, Consule eundem à n. 176. Certum est finire per mortem naturalem habentis prolem in potestate. Secundò per Religiosam Professionem filij. | An post emissam vota simplicia in Societate JESU dimissus ex ea recidat in patriam potestatem dubitari potest. Affirmativa est vera ex Sanch. lib. 5. Moral. c. 5. n. 31. approbato ab Haunoldo, ideo enim professio tollit patriam potestatem, quia proficundo fit transitus in perpetuam potestatem Prælati, qualiter simplicia vota non faciunt transire Scholasticum in jus Prælati, sed duntaxat, quamdiu suberit Prælato, ita cessante subjectione reviviscit patria potestas. Hinc non est paritas à Professo ejecto non recidente in patriam potestatem, nam status professi est suo modo perpetuus sicut status Matrimonialis. Quare non est audiendus idem Sanch. lib. 1. Consil. c. 1. dub. 14. n. 4. Oppositum tradens à paritate professi ejecti.

§. III

De onere alendi proles annexo paterno Dominio.

104. **P**ost Primum triennium tenetur Pater alere filium non modo jure naturali, sed etiam positivo, lege si quis à liberis ff. de agnoscendis & alendis liberis: Primo autem triennio integro Mater debet alere lactando per legem nec filium Cod. de patria potestate.

Ut autem alat proprio lacte non est obligatio mortalis, dummodo (nempe suis expensis, si ipsamet possit lactare, non tamen lactet, nisi eam excuset causa justa, qualis est etiam conformitas cum more patrio: Stante hac causa, aut si lactare non possit, tenetur vir etiam nutricem

eritem solvere Azor p. 2. l. 2. c. 4. q. 3. & 4.) provideat de nutrice non infecta morbo, aut pravis Moribus: exinde ergo debet alere Pater; in hujus defectu ejus ascendentes, iis impotentibus, aut nolentibus Mater.

Hinc sequitur naturalis obligatio in parentibus ad comparanda mediocri saltem diligentia adhibita bona sufficientia naturalia honestæ prolium sustentationi ex illo ad Corinth. 12. non debent filij thesaurizare parentibus, sed parentes filijs.

Obligatio inter Patrem & Matrem notabilis differentia est relatè ad alimenta proliibus præstanda, cum respectu Matris nomine eorum solum lac primo triennio præbendum etiam spurij, reliquis expensas omnes debet facere Pater ex omnium Sententia teste Azor c. 5. q. 8. Si potest si non potest (nisi avus paternus valeat per n. 91.) Mater etiam post triennium lege compellitur educare per cit. L. si quis, &c. eâ deficiente avus Maternus, deinceps alius propinquior consanguineus, ac tandem Hospitale publicum.

Respectu verò Patris per alimenta intelliguntur omnes expensæ necessariæ ad sustentationem non solum secundum naturæ necessitatem, sed etiam statûs æqualitatem, consuetudinem patriæ &c. Azor c. 4. q. 19. præmittens q. 17. ex omnium consensu Patrem jure compelli ad sumptus pro litteris addiscendis necessarios intelligendo per litteras ea, quibus ceteri paris Conditionis more patrio informari solent; Pater enim debet filium juvare ad statum, quem filius rationabiliter eligeret: ex quo inquit Gobar, Theol. Juridico, Moral. c. 28. Sect. 2.

rectè probatur parentes quorum liberi nequeunt conformiter suo statui se alere nisi litteris, ut sunt filij nobilium aut Doctorum tenuis fortunæ obligari ad eos studijs excolendos; non autem sequitur, quod rusticus aut opifex debeat filium ad Scholas mittere, sed perficere, ut valeat statum eligere suæ conditioni congruum v. g. militarem, Mechanicum, Sacrum &c. Addit n. 19. ex communi usu, quod Pater habeat jus determinandi filio aliquod Studium certum, in eo tamen determinando magnam debet habere rationem inclinationis in filio animadvertæ.

105. Dicitur de alimentis extendunt Doctores ad illegitimos etiam spurios secundum jus Canonicum Cap. cum haberet de eo, qui duxit in matrimonium, in fine ubi de adulteris conjugibus statuitur, ut secundum quod eis suppetunt facultates necessaria spurij subministrent, & hoc jure standum est in omni foro contra jus civile, auth. ex complexu nefario Cod. de incestis nuptijs à Canonico correctum quoad necessaria secundum decentiam statûs, quoad alimenta verò absolutè necessaria ad vitæ sustentationem, ut impium naturali juri rejicitur, cum jura sanguinis nullo jure dirimi possint L. 8. ff. de regula juris.

Extendunt secundo ad Clericum, quod possit alere prolem spuriam ex redditibus Ecclesiasticis Azor c. 4. q. 7. vers. quæres an. Amplia ad hæredes parentis spuriorum. Auth. licet Cod. de naturalibus liberis apud Gob. n. 36.

Extendunt tertio ad fratrem divitem: hic enim etiam jure Sanguinis deficientibus præmemoratis compellitur alere etiam illegitimum fratrem L. Mariti Cod.

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 iudices 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, & filia 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 quod 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, quod uterque sit parens vel adæquatus vel partialis, quia jus ad alimenta radicatur 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-
buis de emisso voto potest se gerere ut li-
berum ab omni voto, ergo etiam dubius
de genita à se prole potest se genere ut li-
berum ab omni generatione, ac obliga-
tione alendi prolem genitam pauperem,
sicut in antecedente dubius 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, er-
go 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-
buis 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 judices 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 sinitate prolis.

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 prolis illegitimitatem. Ex his.

Sequitur primò Maritum conscium adulterij ab uxore commissi sub tempus , 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 a suctis adulterari proponantur pericula ingentium injustitiarum respectu Mariti , & prolium legitimarum.

Sequitur tertio Matrem teneri ad omnes expensas alendæ prolis , 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 teneretur credere etiam in foro conscientie, consequenter nec teneretur Mater ei manifestare, nisi indubitatis argumentis possit probare.

Pars secundà sequitur ex prima, si enim filius non teneretur credere, frustranea est revelatio materna, ad frustraneam autem nequit obligari Mater. Pars prima probatur, forum externum asserto Matris non teneretur 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 iisdem 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 iure gentium est introductum ad evitandas plurimas fraudes, ne ullus in suum grave præjudicium teneatur credere unius hominis etiam minimè suspecti iudicio, licet iurejurando asseveret Dicast. *Lib. 2. de just. tract. 2. Disput. 7. dub. 11. n. 196.* prævalet enim possessio legitimitatis, & præsumptio iure 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 iustitiam, si hic Matri credens, aut teneretur credere, retineret hereditatem Lugo *n. 32.*

Infero secundò Mater etiam infimæ sortis in nullo casu teneretur 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 prolis 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, secus 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

quod quis ab intestato habiturus esset jure legitimæ successionis, ita Haunold. *tract. c. n. 479.* non igitur est tota substantia ab intestato competens, sed pars per leges constituta, in qua quis ad minimum, ac necessarius est hæres instituendus.

Resp. Ad secundum ex communi contra Hæric. Zoëf. & alios esse partem honorum, non hæreditatis, ubi nomine honorum veniunt. Solum illa, quæ post mortem remanent deducto ære alieno, expensisque funeris, nomine autem hæreditatis intelligitur cumulus omnium relictorum etiam obnoxiorum creditoribus: *hæreditatis appellatio inquit Lex 119. ff. de V. S. Sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem.* De bonis ita loquitur *Lex 39. §. 1. ff. eodem bonain. intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.* Atqui legitima ex illis bonis debetur, quæ supersunt deducto ære alieno, funerique expensis per *legem 8. §. 9. ff. de inofficioso testamento* ibi: *quarta autem accipietur deducto ære alieno, & funeris impensa.*

Porro portio in legitimam debita jure antiquo fuit quarta pars ejus ut patet ex proxima citata *Lege 8.* quod liberi erant habituri, si ab intestato successissent: at jure authent. & jure Novellarum *Novella 18. c. 1.* est aucta, ita ut si proles sint pauciores, quam quinque sit triens, seu pars tertia honorum, si verò sint quinque, aut ultra, sit semis, seu pars dimidia honorum (quæ habuissent simul, si ab intestato successissent) inter eas æqualiter dividenda.

Resp. Ad tertium legitimam non esse taxatam à lege naturali, aliàs nulli posset ex dispositione juris civilis dene-

gari, cum tamen negetur secundum jus civile exheredatis, ac defecto in Principatibus, magnatum fidei Commissis &c. manent bona omnia penes primogenitum sine onere dandi legitimam cæteris liberis (quibus solum sufficiens sustentatio pro conservatione familiæ suæ debet assignari) idcirco in jure vocatur *legalis pars, legibus debita, legitima quarta Zoëf. in ff. de inofficioso testam. n. 100.* quia tamen instinctus naturæ rationalis parentes invitans ad relinquendam legitimam tolli non potest, idcirco dicitur *Cap. Raynurius de testam.* quod *legitima portio sit debita jure natura, secus quod inclinet, ut nequeat justa ex causa hoc debitum negari, aut rationabili consuetudine abrogari, est ergo taxatio quoræ de lege civili, radicata tamen in naturali.*

Resp. Ad quartum Primò ab ascendentibus tam à Matre, quam à Patre debetur legitima descendentibus liberis Masculis, & Fœminis etiam emancipatis, ac Religionem capace[m] successionis professis (nisi præcesserit renuntiatio) non solum naturalibus, ac legitimis simul (illegitimis naturalibus non legitimatis, secus Canonice spurij, id est natis ex damnato coitu, debetur à Matre, secus à Patre, qui tamen penes hæreditatem relictam legitimis potest relinquere proli illegitimæ naturali unam unciam, hæc est, partem duodecimam honorum dividendam cum Matre superstite, in defectu autem legitimorum, si non vult instituere universalem hæredem, prout potest, debet tamen instituere in duabus uncijs æqualiter dividendis cum Matre quia cum illa in his ab intestato de jure succedit *Patri Less. lib. 2. c. 19. n. 72.*

Molin, *tract. 2. Disput. 166. Conclus. 3.*) non solis inquam naturalibus & legitimis simul, sed etiam legitimis tantum, nempe adoptatis, aut arrogatis ab ascendente. In defectu filiorum, & filiarum debetur legitima nepotibus in locum parentum succedentibus, & sic deinceps. Haunold, *tract. 6. à n. 487.*

Nota ulterius primò, quòd renuntians hæreditati non eo ipso renuntiet legitimæ, quia uti dictum est, legitima non est pars, hæreditatis.

Secundò filia renuntians per statutum Successioni, non potest petere legitimam acceptâ dote ex generali regula: exclusio à successione ab intestato sit etiam exclusio à legitima in casu acceptæ dotis, secus istâ non acceptâ, aut acceptâ sed insufficiente pro alimentis.

Tertio si filia post juratam renuntiationem habet proles, & moritur ante Patrem cum accepta dote, proles ejus cum immediatis hæredibus avi, seu fratribus Matris suæ succedunt, in legitimam jure representationis, cui Mater non poterat renuntians præjudicare etiam jurejurando, nisi etiam renuntiet pro prole per 45. Veri. sed quid juris. At si filia Patri supervivit, nihil petere possunt, non jure proprio, ut clarum est, non etiam jure Matris accepta dote reliquum accrescit cæteris immediatis; his deficientibus jure proprio nepotes succedunt, proinde ijs materna renuntiatio non obest ita Haunold, *tract. 6. n. 488. & seq.*

Resp. Secundò ad quartum legitima à descendantibus debita ascendentibus est universaliter triens, eo quòd moraliter sit impossibile, ut plures sint quam quatuor ascendentes unius descenden-

tis, è contra est possibile, ut sint plures descendentes unius ascendentis quàm quatuor, idcirco tunc est legitima non tantum triens, sed etiam semis.

Hæc occasione sciendum est pro intelligentia juris Cæsarei, & veterum Legistarum ex Molin, *Disp. 158. n. 4.* quòd apud eos universa hæreditas dividebatur in partes duodecim æquales, quas uncias appellabant, igitur tota hæreditas constat duodecim uncias, omnes simul sumptas complectitur as, id est vocant affem; plures uncias, seu assis partes peculiaribus vocibus significant: sic uncia cum dimidia dicitur sexcunx; sextans significat duas uncias, seu sextam partem assis, quadrans autem tres, triens quatuor &c. quatuor uncias, id est, tertiam partem assis; quincunx quinque uncias, semis sex uncias; septunx septem; bes 8. dodrans 9; dextans 10; decunx 11. ita habetur Instit. §. hæreditas juncta glossa ibidem.

Ex his Colligitur Primò quòd filia generalibus terminis renuntians paternæ hæreditati possit petere legitimam, nisi etiam hanc expresserit, quia legitima ut dictum est non est pars hæreditatis formaliter sumptæ sed bonorum per Respon. ad secundum, unde filius repudiatâ hæreditate potest consequi legitimam, Haunold. *n. 485.*

Colligitur secundò fœminæ acceptâ competente dote non possunt petere legitimam, ubi per statutum excluduntur à Successione in favorem Masculorum, quia juxta generalem regulam exclusio à Successione ab intestato non debetur legitima Haunold. *n. 488.*

Quæritur secundò quo tempore debeat? an constitui possit in re singulari? an in usufructu? an in bonis Emphy-

teu-

reus? an admittat gravamen? *Resp.* ad Primum non debet ante mortem, unde licet Pater sua prodigat, secundum plerumque filius nequit agere in vita Patris pro obtinenda legitima, competente enim remedio Ordinatio non est deveniendum ad extraordinarium, medium autem Ordinarium est, ut per Magistratum Patri interdicitur bonis, est horum curator datur, unde cum Professio Patris in Ordine incapace successionis æquivalet secundum omnes morti naturali, post eam filius agere potest pro legitima, quod Canonista ampliant contra multos Civilistas, etsi proficitur in Ordine capaci successionis, quia etiam tunc Pater pro mortuo habetur Haunold. n. 514. Sanch. Lib. 7. Mor. c. 10. n. 3. ex c. cum simus de Regular. ibi, & bona paterna que ipsi ex successione proveniunt, postulare. Nec est verum tunc Patrem in eo casu fuisse mortuum, idem enim non dicitur in textu, Idem tamen Sanch. n. 2. vocat sententiam probabilissimam quæ negat, quod legitima tunc sit debita ante mortem naturalem Patris, hoc autem superflite legitima non debetur, L. 1. §. Impuberi ff. de collectione bonor. Non obstat relatum c. cum simus, quia non constat Patrem tunc vixisse. Utraque opinio est probabilis, At loquendo de Patre in Societate JESU emittente vota biennialia, cum retineat bonorum Dominum, non debetur legitima ante Professionem, Sanch. n. 6.

Resp. Ad secundum affirmative: dummodo res æquivalet legitimæ sitaque ejus utilitatis cum alijs rebus hæreditarijs neque loco periculoso, aut rixoso, vel potenti vicino accola, neque ha-

beat onera annexa merito filio ingrata ita communis apud Haunold. n. 521.

Resp. Ad tertium negativè, etsi ususfructus sine proprietate relictus æquivalet legitimæ seu parti tertie bonorum Novella 18. c. 3. prope finem ibi; non licebit &c. legitima enim sine onere & in Substantia Patris est relinquenda, id est, Substantia paterna debet in individuo, & sine gravamine ad filium pervenire vide Haunold. à n. 523.

Resp. Ad quartum affirmative si res Emphyteutica sit hæreditaria, secus si non sit hæreditaria ita Haunold. tract. 6. n. 530. & tract. 9. n. 575. Hæreditaria est, quæ est concessa pro quibusvis hæreditibus atiam non descendentibus, non hæreditaria dicitur concessa pro filijs, & descendentibus, talis Emphyteusis dicitur concessa ex pacto, & providentia. Ratio primi est, quia tale bonum hæreditarium est instar boni patrimonialis, si ve allodialis sed in hoc potest constitui legitima. Ratio secundi est, quod tale bonum non sit profectitium à Patre, sed adventitium, id est adveniat à Domino directo.

Resp. Ad quintum gravamen, quod inest rei non obest legitimæ, E. g. fundus habens servitutem realem, dummodo propter annexum onus fundus secundum proprietatem, & utilitatem filio cessus minus æstimetur. Cætera verò onera jure hodierno rejiciuntur & habentur pro adjunctis, ut si in duobus filijs unus alteri substitueretur reciproce, & unus alteri post mortem cedat legitimam tanquam fidei Commissum, aut si filius universalis hæres institueretur, uxori verò legaretur ususfructus ad vitæ tempus, legatum

gatum non valeret quoad quotam legitimam commensuratam & sic filius haberet in ea etiam usufructum, *Auth. novissima Cod. de inofficioso testamento* in fine, ibi: *cujus portionis corrigens legem 37 ff. de usufructu per legatum relictum oppositum statuentem.*

Unde ubi ex statuto dos est loco le-

gitimæ, ea debet esse immunis ab onere, quapropter si dori tunc adjiceretur hæc conditio *si nupsit* ea non esset differenda in eventum nuptiarum, *Haunold. n. 534.* nec valeret ista, *si filia decesserit sine prole, dos revertatur ad testatoris heredes.* Responsum totum est *Haunoldi tract. 6. à n. 531.*



§. VI.

An Professus aut exheredatus, aut renuncians hereditati augeat, aut minuat legitimam.

Hujus §. explicationem vide in n. 409.

§. VII.

Quorum bonorum Filij sint Domini, & quid circa ea possint?

114. **U**T intelligatur hoc genus Domini, quadruplex Theologum Juristis distinguunt filiorum peculium sic dictum à pusilla substantia, quæ si acquisita, est in Castris aut intuitu Militiæ, dicitur peculium Castrense; ad quod ex speciali Constantini Imperatoris Privilegio revocatur comparata in Palatio Regis ab Aulicorum obsequium suam industriam aut parsimoniam, ut largitate Principis; si est acquisita ex publico officio ut judicis, Assessoris, Medici (secus acquisita per artem Mechanicam *Leg. unic. Cod. de inoffic. Testamento*) aut in electricatu &c. dicitur quasi Castrense, idest,

gaudet privilegio Castrensi: si est acquisita extra hos titulos, nec primario intuitu Patris, nec ab ipso Patre, sed advenit ex jure hereditatis lineæ maternæ, ex donatione, industria, labore, artificio, fortuita inventione, negotiatione cum pecunia mutuo data à Patre, aut ex donatione antidotali aut remuneratoria, vocatur adventitium; demum acquisita principaliter intuitu Patris, aut ex rebus, & Substantia Patris, ut si negotietur pecuniam Patris non mutuo accepta, proinde nomine Patris est peculium profectitium.

Dico

Dico primò filium familias esse plenum Dominum, seu Proprietarium & usufructuarium bonorum Castrensiū & quasi Castrensiū, ita omnes ex jure ff. & Cod. ex eodem jure est certum, quòd adventitiorum sit proprietarius, eorundem verò usufructus regulariter sit penes Patrem.

Dixi regulariter, quia in quibusdam casibus filius est etiam horum usufructuarius privativè ad Patrem, ut si Pater usufructum remittat, aut quid donet filio eà lege, ut etiam usufructus sit penes filium, unde si Mater maritum institueret eà conditione, ut filio postquam attigerit legitimam ætatem, hæreditatem restituat, exinde acquireret filius proprietatem cum usufructu hæreditatis excepto usufructu tertiiæ partis, seu Legitimæ, nam cura Legitima ex bonis etiam maternis sit filio debita, ejusque usufructus de jure debeat Patri, hoc jure Mater non potuit privare Patrem per *Auth. ut liceat Matri Cod. de bonis, qua liberis*. Item si Pater succedat filio in bonis adventitijs cum altero filio defuncti Fratris, hic suæ portionis, est etiam usufructuarius, non Pater, *Auth. item hæreditas Cod. eodem*. Hæc Authentica utpote correctoria juris communis malè à saliceto, & alijs extenditur ad casum, quo Pater, & filius succedunt extraneo. *Haunold. tract. 4. n. 205.*

Item quando filio relinquatur usufructus sine intuitu Patris. Item cessat usufructus per emancipationem legibus, aut consuetudine per matrimonium inductam; tunc enim usufructus consolidatur cum parte. Alios casus lege apud cit. *Haunold.*

Demum bonorum Profectitorum proprietas, & usufructus est penes Patrem §. 1. *Instit. per quas personas nobis acquiratur*: Hoc tamen commodi filius habet ex hoc peculio, quòd si ex Patris delicto publicarentur bona ejus, illud peculium non publicetur *Leg. 3. §. sed utrum ff. de Minoribus*. Et licet à Patre data filijs in Patrimonium pro suscipiendis Ordinibus sacris, aut filix in dotem, aut filio ad nuptias spectant ad genus profectitorum, nihilominus filius, aut filia acquisivit eorum Dominium & usufructum, etsi postea debeant in partitionem afferri non quoad fructus sed quoad substantiam, *Haunold. n. 200.*

Quæritur an defuncto filio maneat usufructus apud Patrem, esto Dominium ad alios hæredes perveniat? *Resp. Affirmativè ex lege ff. Cod. ad Tertull. S. C. Ibi: Sin verò defuncta persona in sacris Patris (id est, in Patria potestate) constituta decesserit, Pater usufructum, quem & vivente filio habebat, teneat, donec vivat incorruptum*: Cæterum si quid jure municipali circa usufructum constitutum est discordans à jure communi, illud est observandum. *Haunold. n. 207.*

115. Dico secundo filium familias pubes potest suâ Authoritate de bonis Castrensiibus, & quasi Castrensiibus disponere etiam per testamentum, aut donationem causa mortis. Ita omnes ex *L. Pater, qui dat, ff. de castrensi peculio*, de bonis verò adventitijs, quorum Pater habet usufructum nec cum consensu Patris potest testari ad causas profanas *Instit. quibus non est permissum facere testamentum*. Ibi: adeò quidem, ut quamvis eis permiserint nihilò magis jure testari possint.

possint, L. 3. §. 1. Cod. eodem filium autem, qui in potestate est, testamentum facere non posse indubitati juris est.

Dixi profanas, quia ad causas pias de proprietate testari potest ex cap. licet §. fin. de sepult. in 6. pro anima tamen sua prater ipsius (nempe Patris) assensum aliquid judicare non potest, ubi per ly judicare Glossa intelligit testari, testamentum enim dicitur ultimum iudicium, ergo à contrario sensu cum assensu Patris potest testari pubes de proprietate adventitiorum pro anima sua.

Utrum per alios contractus in vivis possint alienare dicitur §. sequenti in fin.

An prohibitio testamenti præfata se etiam extendat ad adventitia, quorum plenum Dominium consequenter etiam ususfructus pertinet ad filium per nume-

rum 114. dubitari potest, sed extensio firmata est communi sensu Theologorum, ac Legistarum cum Haunold. tract. 6. n. 232. quia à jure non habetur ut pater familias, respectu etiam talium bonorum, ergo Lex prohibet usum pleni Dominij per ultimam voluntatem, secus inter vivos Less. lib. 2. c. 4. n. 9.

Dixi in Conclusionem pubes: hoc est expleto decimo quarto anno, impubes enim, sive hâc ætate inferiores etiam de Castrensibus, & quasi defectu indicij testari non possunt; Notat autem Perez Institut. quibus non permissum, versa quod quidem jus, quod quis explevit dicatur annum, ultimum ejus diem attingens: Quoties enim de favore aliqujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo.



§. VIII.

Resolvuntur aliquae quæstiones de Patre erga filium, & vicissim.

Quæritur primò an Pater debita à filio contracta debeat solvere? & ob filij delictum teneatur ad multam.

Prænotandum est hic, quod occasione cujusdam Creditoris Macedonis filij familias ad quemvis luxum pecunias mutuas dantis, hi, ut ære alieno facilius se liberarent sæpè vitæ Parentum insidiabantur, conditum sic S. C. Macedonianum prohibens dare pecunias mutuas filij familias, seu in Patria potestate con-

stitutis, ita ut mutuanti denegetur. Actio tam adversus Patrem, quàm contra filios familias etiam postquam egrediuntur Patriam potestatem, patetque mortuus est L. 1 §. 6. ff. de S. C. Macedon. quia, inquit Perez ad Institut. quid cum eo, qui in aliena est potestate. §. illud proprie, hæc exceptio inducta est in odium creditoris, quod non cessat per mortem Patris, cujus favorem principaliter respexit, idcirco filius familias nequit huic benefici-

beneficio renunciare, estque probabile, et si jurasset se soluturum adhuc deobligari etiam post Patris mortem contra *L. ff. lib. 2. c. 20. n. 9.* Cujus sententiam ob juramenti reverentiam, & D.D. multitudinem vocat valde probabilem citandus *Wadingus n. 4.* Quia eadem sequuntur incommoda ex hoc juramento, quae ex mutuo simplici, imò si valeret, foret majus periculum insidiandi, est igitur ejus obiectum ob annexas praefati periculi circumstantias illicitum *Haunoldi. tract. 9. n. 328.* ex communiore Legistarum. Et Canonistarum.

Nulla igitur nascitur obligatio naturalis Theologicè talis, seu in conscientia solvendi exceptis certis casibus: hoc enim potuit rationabiliter statui in poenam foeneratorum, & favorem Parentum, *Haunold. n. 327.* si tamen filius neglecta exceptione solvit, nequit solutum repetere, uti nec ejus fidejussor *L. 9. ff. eodem.* Hinc est disparitas inter foeminam fidejubentem quae potest vi *S. C. Vellejan.* ex errore solutum repetere, nam hoc simul est praecise favorabile foeminæ, Macedonianum *S. C.* verò est in favorem Parentum, & aequè in odium Creditorum, quos, si in judicio non excipit, proinde est condemnandus; sed adhuc non tenetur solvere, sed potest excipere prout habetur expresse in *L. 11 ff. de S. C. Macedon.*

Deobligatio dicta in conscientia solvendi probabiliter habet locum, etsi mutuum extet apud filiumfam, aut inde factus sit locupletior *Wadingus de contract. Disput. 6. dub. 4. §. 1.* *Haunoldus n. 329.* Contra *Laym. Palao.* Quia lex, aut filiusfamilias sit tutus in conscientia, nunquam exigit hanc conditionem, si inde non sit factus ditior, sed potius opposi-

tum statuit, dum aperte concedit, quòd filius etiam locupletior possit opponere creditori petenti solutionem beneficium *S. C. cit. L. 9. §. 2.* ergo si in poenam foeneratorum est tutus in conscientia, quando non fit ditior, etiam tutus est, licet fiat ditior, aliàs non posset excipere contra creditorem.

Dixi non esse obligationem solvendi in conscientia certis exceptis casibus, in quibus negatur hoc beneficium, nempe primò si Pater mutuum ratificet. Secundò si filiusfamilias sit miles, uterque casus habetur in *Leg. 7. c. de S. C. Macedon.* nisi mutuum expendendum esse in causas non castrenses soiverit creditor, quia tunc creditor est in dolo, *Haunold. n. 331.* Tertio si filiusfamilias habeat Castrensia, aut quasi, aut adventitia pleno jure. Quarto si creditor ignoravit mutuatarium esse filiumfamilias, aut si juraverit se esse Patremfamilias. Quintò quando mutuum factum est in rebus à pecunia distinctis absque fraude, scilicet non ex fine eas redigendi in pecuniam. Sextò si mutuum sit versum in Patris bonum, aut eo sciente, nec contradicente petito, aut si filiusfamilias sui juris effectus contractum approbavit, aut si Pater partem mutui solvit: Censetur enim totum contractum ratificasse. Septimò si mutuum sit expensum in usus paterna pietate debitos. Octavò si Pater filiumfamilias praeposuit negotiationi absque exceptione mutui petendi: praesumitur enim tacite consensisse. Nonò si filiusfamilias fidejussit pro alio ex causa mutui. Hi casus habentur in varijs legibus apud *Haunold. n. 331.* His praenotatis.

Resp. Ad quaestionem & quidem ad primam partem negativè de filiofamilias

Q. 2.

exce-

exceptis casibus proximè relatis, quia extra hos casus jus non obligat Patrem, ipsumque filiumfamilias, ut vidimus.

Resp. Etiam negativè ad secundam partem, nisi Pater consulerit delictum, est communis cum Baldo *L. si quâ penâ ff. qui sunt sui, vel alieni juris, &c.* Ratio, quia filijfamilias nullum habent Dominium in bonis Patrum adhuc viventium, ergo hi cogi non possunt ad solutionem multæ pro filijs etiam ex futura legitima, quia vivente Patre filij nullam habent legitimam *L. 23. ff. de acquirenda hereditate.*

117. Quæritur secundò an filij lucra ex pecunia Patris aliàs otiosa sint accensenda peculio adventitio? Tertio an filius administrans bona Patris sibi, aut Patri lucretur. Quarto an à cohæredibus possit petere æstimationem impensi laboris in administratione? Quintò an filiusfamilias invito Patre possit operas suas elocare? Sextò an domo dimissus, ut se sustentet, emancipetur? Septimò an debita à Patre contracta pro alimentis suis debeat solvere?

Resp. Ad secundum affirmativè cum Wading. *Disput. 2. dub. 6. §. 1. n. 6.* ex communi: quia sunt fructus industriae filij, ergo fiunt filij negotiantis.

Resp. Ad tertium lucrari Patri, quia res fructificat Domino suo proinde Patri bona paterna cit. Wading. Molin. *Disput. 234.*

Resp. Ad quartum affirmativè cum Less. *L. 2. c. 12. dub. 13.* ampliante ad Filium, qui non fuisset expressè protestatus se nolle gratis laborare, ut si ob verecundiam Patris non est ausus protestari. Ratio, quia filij industria est pretio æstimabilis etiam respectu Patris, qui extra ca-

sum gravis necessitatis non habet jus labores exigendi à filio gratuitos.

Resp. Ad quintum cum Laym. *lib. 3. tract. c. 8. n. 13.* affirmativè extra casum, quo Pater ob inopiam sibi non sufficit, tunc enim pietas in Patrem filium obligat ad præstandam Patri operam, aliàs non.

Resp. Ad sextum affirmativè de implicita emancipatione: idcirco omnia sibi acquirit, ac de jis validè disponit; ita Sporer *tract. 6. in Decal. c. 2. n. 134.*

Resp. Ad septimum negativè: nisi Pater fuisset protestatus se nolle facere ejusmodi debita gratis ob rationem datam in simili *num. 95.* & sequenti in cujus finem meminimus præsentis quæstionis.

118. Quæritur octavò an, & de quali peculio filiusfamilias possit contrahere. Quæstio hæc *n. 115.* omissa hic est decidenda.

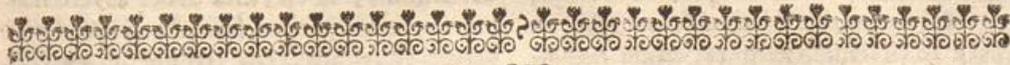
Resp. Puberem posse Patre inconsulto contrahere, ac civiliter obligari de castrensibus, & quasi per *legem 4. §. 1. ff. de castrensi peculio*, quia respectu eorum reputatur quasi Paterfamilias impubes verò nec cum consensu Patris potest obligari circa ulla bona sua, at benè cum consensu Tutoris: *Instit. de inutil. stipulat. §. pupillus versu sed qui*, ubi datur discrimen quòd tutor actione tutelæ pupillo teneatur, proinde si obligatio foret pupillo damnosa conveniri possit; filio autem in Patrem nulla competat actio.

Resp. Secundò de adventitijs Patri fructificantibus nequit filius sine consensu Patris validè contrahere per *legem final. Codic. de bonis, quæ liberis*: Secus cum Patris assensu, ac decreto judicis (quando materia hujus decretum postulat) si sit majorennis, quia sic nulla lex prohibet alienationem, imò probabilius id ipsum, etli

et si filiusfamilias sit pubes minorennis, i-
ta Sanch. Molin. Haunold. *tract. 8. n. 237.*
& alij cum Legistis contra communem Ca-
nonistarum innitentium *C. Constitutus de*
in integram restitut. Verùm hinc
nullum argumentum sumi potest quia in
eo narratur Patris factum de alienatis qui-
busdam maternis bonis ad filios devolu-

tis: quærentibus filijs Papa jubet aliena-
tionem declarari nullam, si aliqua debita
solennitas defuit.

Resp. Tertiò filiusfamilias potest
sine alio consensu Patris alienare consti-
tutus ab eo negotiator cum peculio profe-
ctitio Haunold. *tract. 8. n. 238. ex §. 10.*
Instit. de actionibus.



§. IX.

*Quæ bona accepta à Patre in vivis conferenda sunt, aut
in legitimam computanda.*

119. **Q**uæritur primò quid sit bono-
rum collatio, & quibus im-
ponitur conferendi onus? *Resp.* Ad pri-
mùm cum Molin. *Disput. 237.* est allatio
in communem bonorum defuncti paren-
tis acerrvum (ex quo legitima debetur) eo-
rum profectitiorum bonorum quæ affe-
rentis effecta erant, ut cum alijs tanquam
hæres in eo succedat.

Resp. Ad secundùm primò debere
conferre solos descendentes Haunold.
tract. 6. n. 542. ex communi Theologo-
rum, & Juristarum. Secundò secundùm
omnes, quando concurrunt sui cum suis,
id est, constituti in patria potestate cum
constitutis in eadem. Conferre debent
bona profectitia, ut dotem, donationem
propter nuptias. Tertiò certum est e-
mancipatos concurrentes cum suis con-
ferre his debere *per legem sextam Cod. de*
collat bonorum. Quartò secundùm Hau-
nold. *tract. 6. n. 550.* vera est in puncto
juris sententia Decij, aliorumque contra
Bartholum, quòd emancipati emancipa-
tis non conferant *per legem 9. Cod. eo-*

*dem: Si emancipati, inquit, utriusque
à Patre fuistis, collatio cessat.* Ceter-
rum si non tenentur conferre, quibus Pa-
ter expressè cavit eos non teneri confer-
re, *Novel. 19. c. 6.*

120. Quæritur secundò, quæ re-
gula præ oculis habenda ad intelligendum,
quæ bona sint collationi subjecta? *Resp.*
cum Haunoldo *n. 557.* Generalem regu-
lam posse esse hanc, illa sola sunt colla-
tioni subjecta, quæ sunt accepta ab eo, &
ex ejus bonis, ex cujus bonis legitima de-
betur *Leg. 29. Cod. de inoff. test.* Si,
inquit, *ex substantia ejus profecta sit,
de cujus hereditate agitur:* Unde sola
bona profectitia, quæ ex Patre, vel Ma-
tre, vel linea paterna, aut materna pro-
veniunt conferri debent in legitimam por-
tionem (quæ debet obvenire vel à Patre
vel à Matre) non tamen omnia, sed ea
tantùm, quæ specialibus legibus compu-
tari jubentur, *L. 20. Cod. de collat. bo-
norum,* aut etsi ex Origine non sint pro-
fectitia, pro talibus tamen à jure haben-
tur in certo casu, prout dos data à Matre,
aut

aut avo materno habetur pro profectitia in Successione in bonis, è quibus dos data est (licet aliàs dos sola à Patre data profectitia sit, data verò ab alijs adventitia, quæ jure novo non confertur, *L. fin. c. eod. Leg. penultima Cod. eodem*, licet aliàs dos sola à Patre data profectitia sit, data verò ab alijs adventitia, quæ jure novo non confertur *L. Cod. eodem*.)

Observat hic Heunold, *n. 560*, ex Perez ad citatam legem 20. quòd *imputatio in legitimam*, & *collatio bonorum* non habeant locum in uno, & eodem Successionis genere, sed in diverso, nam imputatio in legitimam fit in Successione ex Testamento, ut per illam imputationem sustineatur testamentum collatio verò in Successione ab intestato.

Ad præfatam generalem Regulam etiam spectat distinctio inter donata liberis à parentibus donatione ob causam, & donata donatione simplici: hic per donationem ob causam non intelligitur donatio remuneratoria, sed facta ad quidpiam necessarium, aut utile, aut piam, ut dos, donatio propter nuptias & talia conferenda sunt, ac in legitimam computanda, nisi expressè testator cavisset ita *DD. ex Auth. ex Testamentis Cod. de Collat. bonorum*, de donatis verò donatione simplici est controversum, de quo infra.

II. Quaritur tertio an conferenda dos, & contrados, seu donatio propter nuptias, & quid si dos ab avo Materno vel Matre data; quando succedatur in bonis Matris aut avi materni? *Resp.* Primo si dos, aut contrados, seu donatio ante nuptias sit extracta ex Substantia, de cujus hereditate agitur, ea imputanda est in legitimam *per legem. 29. Cod. de inoff. test.* debetque confer-

ri *per legem penultimam Cod. de collat. bonorum* apud Haunold, *n. 560.*

Hic Author singulariter distinguit conformiter jure inter dotem, & donationem antenuptialem promissam, aut jam traditam: promissa non confertur formaliter, seu reipsa, sed æquivalenter, seu virtualiter, nempe per Cautio-nem defensionis, id est, filia debet cavere fratribus, cum quibus succedit, quod adversus Maritum, cui competit exactio promissæ dotis, sint defendendi *Leg. 2. Cod. de Collatione bonorum*. Proinde eo casu, si filia æquam portionem suam ab intestato est consecuta, Maritus aliam à fratribus dotem promissam nequit prætere, quia ea portio est loco dotis, & hoc modo dicitur virtualiter collata.

Si autem dos est jam tradita, tunc hæc est reipsa conferenda, & confundenda cum bonis paternis, *L. 8. Cod. eodem*. quod esse intelligendum bene observat Perez apud cit. Haunold: si filia dotem exegerit post factum cum Marito divor-tium, aut hujus mortem; Si enim nondum sit solum Matrimonium, dos existens apud Maritum confertur remissione, hoc est, filia tantam partem ex portio-ne paternorum bonorum sibi competente fratribus suis remittet, quantam ex dote fratres accipere deberent, *L. 5. Cod. eodem*.

Limita Responsum de collatione datum, nempe si dos apud Maritum sine uxoris culpa perierit, conferri non debet: ita Haunold, *n. 560*. Argumento *Legis primæ ff. eodem* & ex generali Regula, quod debitor speciei liberetur ejus incertum.

Resp. Secundò ad Tertium esto dos à Matre aut avo materno data sit reipsa adventitia, nihilominus, dum filia cum alijs succedit in bonis maternis & mater-

nã

ni avi, hebetur pro profectitia, quando dos ex iisdem fuit extracta per Legem penultim. Cod. eodem. apud Haunold. n. 563.

122. Quæritur quartò, an factæ expensæ in elocationem filia, scilicet in vestes nuptiales, convivium, & patrimonium à Patre filio assignatum pro titulo Mensæ ad Ordines, & sumptus pro eo facti studiorum tempore, & in visitandis Provincijs, addiscendis, peregrinis linguis, exercitijs Equestribus &c. debeant conferri. De his Conditionibus disputant Doctores apud Haunold. à n. 565.

Resp. Primò vestes pretiosas esse conferendas secundum valorem, quem habent tempore faciendæ collationis, secùs quoad usum medijs temporis, quia is spectat ad alimenta.

Resp. Secundò sumptus in epulas nuptiales non debere conferri contra And. Gallium supponentem falsò, quod hi sumptus sint accessorium dotis, hæc enim servit sustentandis oneribus Matrimonij; dicti autem sumptus absumuatur eo modo, quo pretiosus suffitus in nuptijs accensus absumeretur, quem nemo diceret conferendum; quare hi sumptus censentur spontanei in honorem filia fieri. Idem dic de convivio à Patre instructo pro primitijs filij, aut ingressus in Religionem. Haunold. n. 562.

Resp. Tertio affirmativè cum Vasq. Lug. Haunold. n. 565. contra Gomez de patrimonio in titulum Mensæ, quia datur ob causam non minus, quam dos, nempe ob susceptionem Ordinum, aliquantulum Spirituale Matrimonium continentium.

Resp. Quartò circa sumptus in studia (proinde in libros pretiosos, gradus Academicos &c.) & ad visitandas Provin-

cias an conferendi sint, spectandam esse consuetudinem, at secundum jus commune, quando non precessit parentum protestatio, seu probari nequit expensas factas esse animo repetendi; illæ in successione ab intestato conferri non debent, neque in legitimam computari in successione ex Testamento, ita deciditur de filio emancipato in lege 50. ff. Familia exciscunda, quam vide apud Haunold. numero. 567.

Confirmatur expensæ pietati, ac liberalitati paternæ aut maternæ imputantur, ubi non constat de animo credendi per legem 5. Cod. ad S.C. Maced. & arg. L. ii. C. de negot. gestis, ibi: si quid autem &c.

Responsum datum est Molinæ Disp. 238. versu. de expensis, ubi etiam negat collationem sumptuum in promotione filij ad Officium publicum in vendibile, ac in hæredes intransferibile. Idem dic de expensis cujusvis alterius artis Mechanicæ addiscendæ factis utpote ad alimenta spectantibus, ita citatus Molin. Disp. 239. ubi addit versu dubium est &c. nec Patrem, nec ejus hæredes teneri ex communi massa solvere expensas necessarias, ut filius incepta studia absolvat. Vasq. apud Haunoldum n. 566. vult expensas in studia &c. esse conferendas (cum communiter excedant alimenta) saltem quoad excessum, at ceteri Doctores communiter negant teste Haunoldo, quorum opinionem ipse videtur tueri, censet tamen esse attendendam consuetudinem.

123. Quæritur quintò An fructus bonorum immobilium filio ad nuptias datorum conferendi sint cum eorum substantia, aut eidem uxorem ducenti à Patre promissâ certâ Summâ annuâ pro

alenda uxore subit oneri collationis? quid de Summâ datâ pro filij redemptione à captivitate aut à vinculis, aut à pœna ex delicto? & an pretium, quo Pater filio emit Officium sit in legitimam computandum?

Resp. Primò cum Haunold, n. 564. ex Molin. & Lugo non esse conferendos fructus, sed solam bonorum substantiam, uti nec annuam Summam, Ratio, quia non minus hæc, quam fructus sunt alimenta filij conjugati.

Resp. Secundò est conformius dictis n. 116. Conferendam esse, aut in legitimam computandam Summam pro liberatione filij à captivitate, vinculis aut à pœnis datam: quia licet Patet moveatur paternâ pietate ad eam dandam, dat tamen ob causam satis necessariam, ergo non ex mera liberalitate per *numerum 120.* in fine Haunold n. 575. contra Mol. *Disput. 240.* invidentem *legi 17. Cod. de postliminio reversis.*

Resp. Tertiò Inter Officia vendibilia, & transferibilia ad hæredes, & officia personalia, seu non transferibilia distinguendum esse. De primis computandas esse expensas concordant Theologi cum Juristis, secus de posterioribus jure Bavarico, imò plures id ipsum procedere secundum jus Commune censent: quibus non improbat Haunold, n. 577. adheret, Molin. *Disput. 238.* à nobis relatus n. 122. in Responso quarto de expensis factis pro beneficio, commenda, doctoratu &c. sunt enim omnia personalia.

124. Quæritur sextò an donatio sit conferenda? *Resp.* Primò affirmativè de donatione ob causam per *numerum 120.* nisi Pater oppositum expressisset sine præjudicio, seu diminutione legitimæ a filijs prolibus debita Molin. Cit. cum

Laym. *Lib. 3. tract. 4. c. 12. n. 13.*

Resp. Secundò negativè de donatione remuneratoria seu antidotali, debetur enim filio ob merita & peculio adventitio accensetur apud Laym. n. 14. ex Molin. *Disput. 244.* id ipsum ampliandem ad donata filio proficiscenti ad militiam, aut proprietatis aulam, quia reputantur pro Castrensibus bonis.

Resp. Tertiò Donata donatione simplici per jura non improbata quin statim ab initio eorum donatio valeat, liberalitati Patris sunt attribuenda, proinde non sunt computanda in legitimam nec conferenda, Haunold, n. 579. donata verò donatione non valente, nisi morte donatoris confirmata, cum habeant vim legati, aut in supplementum legitimæ imputanda, nempe in Successione ex Testamento. An autem in Successione ab intestato conferri debeant, est incertum, Haunold; n. 590. negat ex communiore, & recepta Sententiâ per se loquendo, per se inquam loquendo, quia conferri debent, quando alius filius deberet conferre donationem propter nuptias, aut filia dotem, aut donationem emancipato factam ob causam, tunc enim ad evitandam inter proles inæqualitatem donationes simplices morte Patris confirmata conferri debent propter textum expressum in *L. 20. Cod. de collat. bonorum,* cui graviter videtur adversari *L. 13. Cod. eodem.* Ad quam varias refert responsiones Haunold, à n. 581. ac tandem n. 585. ait Resolutionem procedere non solum de filijsfamilias, sed etiam de emancipatis contra Fahin. nempe non esse conferenda, quia donationes tales emancipatis factæ statim valent. Quomodo autem faciendâ sit collatio, vide Haunold, n. 580.

§. X.

§. X.

An inter Fratres, & Sorores detur jus ad ali-
menta, & dotem.

125. **Q**uæstio hæc est quasi appendix ad Dominium Paternum & filiale, Constat ex numero 31. divitem Fratrem in defectu Patris, Avi, & Matris teneri dotare Sororem pauperem natam ex eodem utroque parente, aut ex eodem Patre esto diversa Matre Molin *Disp* 159, Fagundez *Lib. 4. in Decal. c. 16. n. 3.* (secus uterinam, sed ex Patre diverso per citatum n. 31.) si casu aut culpabiliter dos perijt, non tenetur secundo dotare, licet Pater, & ascendentes teneantur toties, quoties; quin Frater non tenetur, nisi in subsidium, ejusque obligatio est minor.

Nemo autem tenetur dotare pauperes consobrinas, seu Fratris vel Sororis filias, quia erga has est minor obligatio, quam erga sororem uterinam, quam tamen dotare à jure deobligatur.

Circa alimenta autem à fortiori sequitur divitem fratrem teneri alere pauperem fratrem vel sororem, & e contra, non solum in gravi, & extrema necessitate (cum tunc etiam externis sit succurrendum) sed etiam in communi: quia hoc postulat charitas radicata in speciali sanguinis conjunctione, & pietas: idque non tantum, quando sunt utrinque conjuncti; sed etiam uterini licet non sit obligatio dotandi, nisi forte frater hæ-

reditasset materna bona. Unde sicut Mater ex obligatione dotasset in defectu fratris, ita frater hæres maternorum in defectu Matris, obligatio enim non personis, sed bonis est imposita Fagund. *cit. n. 8.*

Obligatio hæc alendi extenditur etiam respectu sororis naturalis per *Auth. licet Cod. de natur. lib.*

126. Obligatio alimentandi pauperes sorores, & fratres amplianda est etiam ad Clericos Beneficiatos in utroque foræ; idque à fortiori, siquidem horum fructus restantes in pauperes, ut vidimus à n. 69. Sunt distribuendi, proceditque etsi frater aut soror sit spuria, id est, nata ex personis impotentibus Matrimonium contrahere.

An autem in spurjis præstanda sint ab illis alimenta secundum puram necessitatem ad vitam sustentandam, aut juxta divitias, & splendorem generis fraterni, non concordant Doctores plurimi cum Fagundez *c. 17. n. 11.* affirmant primum, quia eis præstantur solum ex commiseratione, ergo purè secundum naturæ exigentiam. Secundum verò tradit Fagundez cum Lugo *Disput. 24. n. 123. Less. lib. 2. c. 19. n. 68.* probaturque ex *Cap. haberet, de eo qui duxit in Matrimo-*

R

trimonium: ubi dicitur filijs (subintellige spurij) secundum quod eis suppetunt facultates necessariae subministrant.

Ad fundamentum oppositæ sententiæ negatur, quod ex mera commiseratione, & naturæ exigentia, sed secundum hanc fraternâ aut paternâ dignitate spectatâ ali debent sorores etiam spurix, aut filix conformiter dictis n. 105.

Sed quid de dote? an beneficiati possint, debeantque dotare sorores, aut filias spurias, sicut teneantur alere. Negat Fagund. n. 2. cum Parnormit in Cap. pervenit de arbitris n. 1. & 5. nec obligatio alendi potest transferri ad dotandum, facilius enim est dietim alere,

quam vice unâ dotem assignare. Communior affirmat, quia L. ad plures 13. §. fin. ff. de administratione tutela generaliter disponitur, ut fratres dotent sorores, ergo non est, quod clerici excludantur, & in citato cap. pervenit, quidam clericus cogitur ad talem dotem, & ita docet hanc sententiam etiam Azor p. 2. L. 2. c. 40. q. 7.

Resp. Spectato jure videtur probabilior negativa quoad debitum, posse autem dotare constat ex secunda sequela n. 68. ad Primum affirmative Responderetur Clericos non subiacere dispositioni juris civilis. Ad secundum dico cogi eum propter antecedenter promissam dotem, ut constat ex contextu.



ARTICVLVS TERTIVS.

An usus rerum, quæ unico usu consumuntur, sit Separabilis à Dominio?

§. I.

Quid & quotuplex sit usus, & elucidatur Controversia.

127. **N**Ota Primò: res quibus utimur aliæ non consumuntur unico usu, ut domus vestis &c., aliæ verò consumuntur, ut vinum panis &c. Ad hoc genus spectat etiam usus primarius pecuniæ, est enim primario instituta, ut commutetur pro alijs rebus, sicquè unico usu consumitur non in entitate sua sed in dominio.

Controversia non est de usu primi generis, quia in ijs facile concipitur usus à Dominio distinctus, se de usu secundi generis.

Nota secundò usum dividi in usum juris, & usum facti: usus juris rerum unco usu non consumptibilium rectè definitur cum communi Theologorum & Juri.

Juristarum, quod sit jus utendi tantam re alienâ ipsius Substantia: Sic habens usum juris in hortum potest in eo ambulare, fructus ad suam familiâque usum usurpare, quantum in annum sufficit, secus distrabere, aut aliter alienare: hic patet differentia usuarii ab usufructuario, quod hic habeat rem non solum ad usum proprium, sed etiam possit alteri locare, fructus vendere &c. nihil horum potest usuarius, in eo tamen hic differt à depositario, quod hic sic utatur deposito teneatur & usus aestimationem.

Usum juris rei alienæ unico usu consumptibilis est legitima potestas ex jure proprietatis manans ad utendum simpliciter re alienâ, ejusmodi usus juris est inseparabilis à Dominio saltem imperfecto, eo quod Dominus directus illum concedens nequeat pro libitu revocare vel irritare, & sic vera est communis Sententia cum Less. lib. 2. c. 3. dub. 8. Lug. de Justitia Disput. 2. Sect. 3. quod habens usum facti irrevocabilem habeat hoc ipso usum juris, & Dominium.

Usum facti est ipsum factum, ad quod se extendit usus juris E. g. equitatio; ad hanc enim se extendit jus conducentis equum. Est duplex: nudus, & non nudus; hic est vestitus, vel usus juris proximè definiti, vel potestate, seu licentia se extendente ad talem facti usum; hoc modo usus facti semper est licitus: nudus verò usus facti est destitutus tum dicto jure, tum licentiâ utendi, qualem habet fur utendo alieno equo, aut cibaria furtiva absumens, quare hic usus est semper illicitus. Ex his.

Sequitur primò, quod usus juris, & usus fructus à jure definitus non sit

usus, & usufructus in actu secundo, id est, ipse actus secundus utendi, & fruendi sed in actu primo, id est, jus utendi & fruendi re alienâ.

Sequitur secundò Controversiam præsentem non esse de usu irrevocabili facti, sed revocabili, sive dependente à voluntate concedentis, ita ut sine ulla usuarii injuria quovis momento possit revocari, qualem usum habent omnes Religiosi etiam Minores circa utensibilia sibi concessa E. g. libros &c. jus enim utendi similibus non conceditur sine revocabilitate ad nutum. Verum nec de isto usu rerum utpote unico usu non consumptibilem hic controversitur.

128. Controversia ergo est de usu facti in rebus unico usu consumptibilibus, an sit à dominio etiam imperfecto separabilis etiam in Communi, & an defacto separaretur. Hac lis olim ingentes excitavit turbas in Ecclesia post Joannem 22. Pontificem. Ut radix & occasio tumultuum ex fundamento sciatur.

Sciendum est, quod affirmativam Sententiam ante Joannem 22. asseruerit Nicolaus tertius Cap. exijt, qui Seminatus. de V. S. in 6. eamque promovit Clemens Quintus clementina I. Exivi de Paradiso, cum suis antecessor. Innocent. Quarto. Alex. Quarto. Gregor. Nono.

Post hos negativam mordicus secutus est Joannes 22. vir Doctissimus in Extravagant. ad Conditorum Canonum. de V. S. in 6. & in altera: quia quorundam eodem, existimans Chymericum esse Dominium distinctum ab usu rerum unico usu consumptibilem. Si tamen aliquod dominium esset penes se aut sedem Apostolicam distinctum ab usu rerum, quibus Fratres Minores utuntur

tur, illud ex tunc declarat à se, & se de Apostolica abdicari.

Præterea Nicolaus in citato Cap. *exiit* definiuit, Christum aliquando habuisse perfectissimam paupertatem absque omni proprietate in communi & particulari, eamque verbo & exemplo docuisse: Hinc aliqui Magistri S. Scripturæ verbo, & calamo sunt nisi probare, quod altissima paupertas sit conformis vitæ Christi & Apostolorum nihil proprium habentium, sed simplicem usum facti, & quod in hac paupertate Fratres Minores sint fundati.

Econtra Joannes 22. in *Extravag. cum inter non nullos*, declarat. hæreticam esse assertionem Christum nunquam in terris habuisse proprium, nec in communi, nec in speciali.

Hanc Joannis definitionem multi præve intelligentes arbitrati sunt, quod sit opposita definitioni Nicolai. Ob hanc discordantiam apparentem multi dicti Fratricelli damnantes Joannem 22. propter præfatas Extravagantes velut hæreticum dicebant, & quod ab eo tempore nullus fuerit verus Pontifex, malueruntque potius comburi, quam ab errore suo rescipiscere. Ut horum insania sit perspicua, pateatque evidenter hos duos Pontifices opposita non definiisse.

129. Tria distinguenda sunt puncta à Nicolao tertio & Joanne 22. tractata. Primum est, an Christus verbo, & exemplo docuerit eam paupertatem, quæ in rebus unico usu consumptibilibus separatim habeat usum à Dominio. Secundum, an in iisdem sit separabilis usus à Dominio. Tertio an paupertas removens à se omne dominium contenta solo usu facti sit meritoria, & Sancta.

Circa primum meritò definiuit Joannes Christum aliquando habuisse usum, & dominium saltem in communi, nam Joannis 12. dicitur de Juda Apostolici Collegij procuratore, *quod oculos habens ea, qua mittebantur, portabat*, quorum scilicet dominium erat penes Collegium: & quia aliqua sibi inde assumebat teste scriptura, fur erat. Hanc eandem Christi, & Apostolorum paupertatem propter allegatum Joannis Testimonium asseruit Nicolaus, ac insuper præmisit definitionem quod Christus aliquando sit professus perfectissimam paupertatem omni dominio destitutam in communi & in particulari ex illo *Matth. 23. Filius hominis non habet, ubi caput suum inclinet.*

Christus itaque secundum definitionem Nicolai professus est duplex genus paupertatis diversis temporibus; aliquando rigidissimam in exemplum perfectorum; aliquando in persona infirmorum minus rigidam, nempe quando legitur habuisse oculos nam sic *JESVS CHRIVS*, inquit, Nicolaus §. *Ceterorum vero vers. nec his quisquam, cujus perfecta opera in suis actibus viam perfectionis exercuit, quod interdum infirmorum imperfectionibus condescendens & viam perfectionis extolleret, & infirmas imperfectorum semitas non damnaret.*

Quare nulla est contradictio inter utranque definitionem sed ambae sunt verae; Joannes enim non definiuit, quod Christus semper, sed aliquando habuerit oculos, seu proprium, nec Nicolaus definiuit Christum nunquam habuisse proprium, sed habuisse aliquando: nulla est autem contradictio Christum aliquando habuisse

habuisse, aliquando non habuisse proprium.

Circa secundum punctum Joannes negavit Dominium separabile esse ab usu, affirmavit Nicolaus

Circa tertium Nicolaus affirmat eam paupertatem esse meritoriam, & Sanctam: negat Joannes: verum neuter Pontifex ullum horum duorum ut fidei Articulum definivit, sed uterque voluit declarare regulam S. Francisci, prout quisque ipsorum judicabat, ex rationibus oppositis: Nicolaus enim docuit paupertatem Mino-

rum sitam esse in nudo usu rerum separatam à Dominio, eamque esse separatoriam, Joannes negat mereri, & separari posse: sed neutro in puncto fuisse locutum ut Pontificem seu ex cathetra sed ut privatum Doctorem. Colligitur ex citata ejusdem decretali: *Quia quorundam*: in qua refert se ad primam decretalem, quæ incipit, *Ad conditorem Canonum*, dicens quod in ea sit probatum, non autem dicit, quod sit definitum. His elucidatis descendamus ad controversiæ decisionem,



§. II.

Deciditur Proposita in Articulo controversia.

130. **D**ico simplex usus facti in rebus unico usu absumptibilibus est separabilis à Dominio, & defacto Minores habeat in jis simplicem usum facti absque Dominio etiam in communi, ita nunc ferè omnes Theologi cum allegatis Pontificibus n. 228. contra Antonin. Sybo, & alios paucos stantes pro opinione Joannis 22. probatur prima pars, simplex usus facti dependet à Licentia præcisè utendi re, sed hæc est separabilis à Dominio ergo simplex usus facti est separabilis à Dominio. Minor probatur: Licentia præcisè utendi re non est potestas dandi Licentiam nomine proprio in talem rem, sicut pura Licentia exeundi domo non est potest nomine proprio dandi Licentiam exeundi, atqui potestas dandi Licentiam nomine proprio in talem rem

est Dominium, seu jus proprietatis, ut constat ex hujus definitione, ergo Licentia præcisè utendi re non est Dominium, proinde est ab hoc separabilis.

Pars secunda est declarata à Nicolao allegato n. 228. cujus constitutionem ex parte reformaverat Joannes 22. removendo à sede Apostolica Dominium in res, quibus utuntur Minores: at hæc reformatio postea ab alijs Pontificibus, ut à Paulo quarto in Constit. *ex Clementina sedis*, est quoad hoc punctum cassata, atque derogatum Extravaganti citatæ *ad Conditorem* & Dominium iterum apud sedem Apostolicam repositum & Minoribus sublatum, prout id etiam colligitur ex Trident. *Sess 25. c. 3. de Regular.* concedente Dominium in communi omnibus alijs Ordinibus exceptis Minori-

R 3

bus-

bus, ergo ex mente Tridentini Minores nullum habent Dominium, etiam in communi, & tamen habent simplicem facti usum, ergo hic in Minoribus defacto est sine Dominio etiam in communi.

131. Infero primò contra Less. Palavicin. & Maurum per puram Licentiam ad simplicem usum facti Minoribus nullum concedi jus proprietatis circa res usuales: utens enim re ut Dominus in eo difert ab eo, qui re non utitur ut Dominus, sed ut servus, quod prior agat autoritative, id est, ex propria autoritate, ut dicere possit, *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas*: secus posterior: atqui Minores utentes rebus non agunt autoritative, sed ut servi teste Divo Bonaventura in *Cap. 6. Reg. S. Francisci*. Igitur illis per puram Licentiam ad simplicem usum facti nullum conceditur jus proprietatis circa res usuales, aliàs agerent ut Domini.

Hinc Infero secundò Minoribus concessa Licentia utendi rebus non est facultas in bonum propria libertatis ad restringendum moraliter per suam voluntatem libertatem aliorum, sed præcisè ut non agant illicitè: Quare pura Licentia utendi tollit ligamen legis prohibentis usum, secus ligamen juris præexistentis, cum nullum jus præexistat in Minoribus ad res usuales.

Infero tertid nudum usum facti in rebus unico usu consumptibilibus non posse retento illarum Dominio vendi, aliàs si posset vendi usura foret licita. Ratio primi, quod nulla res sit vendibilis, nisi sit affecta jure proprietatis: venditio enim est contractus, in quo venditor in emptorem transfert jus proprietatis in rem emptam, emptor verò in venditorem trans-

fert jus proprietatis in pretium: Ratio secundi, quod malitia usura sita sit in eo, quod contra jus naturæ obliget alium ad plus tibi reddendum, quam illi dederis transferendo vi mutui jus rei mutuata in illum: atqui si simplex usus facti posset vendi retento Dominio, posset alius tibi obligari ad plus reddendum, quam illi dederis.

Infero quartò simplicem usum facti ordinatum ad Religiosi utilitatem esse materiam paupertatis Religiosæ, proinde Religiosum peccare contra votum paupertatis sine ulla superioris Licentia, seu autoritative se gerentes in usu rerum ita ferè omnes Theologi per *n. 43.*

Infero quintò cum Gormaz *Disp. 7. n. 400.* Religiosum fore reum contra votum paupertatis accipiendo pecunias à Domino distribuendas nomine Domini inter pauperes, quando Dominus non determinat pauperes, sed Religioso relinquit eorum determinationem, fore inquam reum, si acciperet pecunias animo sibi conciliandi, & adstringendi aliquos, quod hos præ alijs designet: sic enim redundaret distributio in ejus proprium commodum contra votum paupertatis, secus si hoc non faceret propter utile suum, sed tantum ut fidum Domini instrumentum acciperet eas dispensandas: hoc modo conciliantur duæ oppositæ sententiæ, quarum una affirmat, altera verò negat esse contra paupertatem sine Licentia superioris accipere ab altero pecuniam inter pauperes dividendam.

132. Objicies primò, Hoc ipso quod habeas Licentiam comedendi panem, ultra moralem potestatem comedendi potes moraliter restringere libertatem

tatem Domini, ne post comestum panem possit petere sibi solvi panis pretium, quâ potestate caret non habens Licentiam comedendi. Item habes moralem potestatem obligandi alios, ne te impediunt ab usu talis Licentiæ; hoc autem est habere jus proprietatis in panem, ergo habens Licentiam comedendi panem habet eo ipso jus proprietatis in panem. Secundò usus per *numerum 227.* distinctus à Dominio est jus utendi re alienâ salvâ ejus substantiâ, sed habens Licentiam utendi re usu unico consumptibili E. g. pecuniâ, aut vino non habet jus utendi illis salvâ eorum, sed destructâ aut alienatâ substantiâ, ergo habet usum indistinctum à Dominio.

Resp. Ad primùm nego Majorem, quod pura Licentia moraliter restringat Domini libertatem, Licentia enim Minoribus concessa est actus secundus juris proprietatis retenti à dante illum, vi cuius actus secundi, quâmdiu non revocat Licentiam, ligat suum jus, quo minùs licitè, & validè possit exigere pretium pro usu: quâmdiu autem res non consumitur, potest citra injuriam Licentia revocari: re consumpta amittitur jus in concedente Licentiam, exinde autem non sequitur, quod dans Licentiam hoc ipso cedat jus aliquando acquirendi Licentiam: posse autem amitti jus aliquod, quin hoc in alium transferatur, patet in DEO condonante peccatum, quo casu cedit juri indignanti peccatori, quin ullum jus in alium transferat.

Eadem Licentia moraliter non restringit libertatem aliorum autoritative, seu nomine proprio, sed ut purum instrumentum Domini, id est, ipse Dominus per eam, cui dat puram Licentiam

velut per suum instrumentum moraliter obligat alios, ut non impediunt usum sic concessum: ad jus autem proprietatis requiritur, ut quis suâ anthoritate valeat moraliter restringere libertatem aliorum.

Resp. Ad secundùm majorem esse veram de usu juris distincto à Dominio directo proprietatis, secus de usu simplici facti distincto à quovis Dominio etiam utili, & singulis instantibus ad nutum Domini revocabili: usus autem juris definitus non est ad nutum proprietarij revocabilis & concessa Minore nego consequentiam.

133. Objicies tertio Minores non solum licitè, & validè utuntur consumendo res, sed etiam licitè, ac validè eas alienant donando, commutando, vendendo, ergo habent jus proprietatis in res usu consumptibiles, cum nemo plus juris possit in alium transferre, quàm ipse habeat per regulam juris 79. in 6. Quarto *lege 2 ff de usufruct. earum rerum, qua usu consumuntur*, dicitur: legari non posse usufructum earum absque eorundem Dominio, quia per ipsum usum consumuntur: estque hæc mens D. Thomæ 22. q. 78. Art. 1. probantis usuram esse in ejusmodi rebus, aliud pro Dominio, aliud pro usu accipere: *Quia, inquit, in talibus non debet seorsim computari usus rei à re ipsa: & cuiuscunque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res*, ergo conceditur Dominium habentibus talium usum rerum.

Resp. Ad tertium antecedens procedere de licita, & valida alienatione, autoritate non propriâ, sed alienâ sedis nempe Apostolicæ, & sic negatur consequentia jus enim transferunt in
alios

alios non suâ, sed voluntate dantis Licentiam.

Resp. Ad quartum legem illam loqui de usu juris irrevocabiler loquitur enim de usu frumenti, & similiarum unico usu consumptibilium independente à voluntate hæredis; ergo hoc ipso, quod legetur usus similiarum, legatur ipse etiam usus juris irrevocabiler, aliàs hæres posset revocare pro libitu legatum.

Resp. Pariter ad sanctum Thomam, quod loquatur de usu irrevocabili (loquitur enim de mutuo) qui à Dominio non est distinctus per n. 127. vers. usus juris, &c. quo casu rectè dicit fore usuram, aliud pro Dominio, aliud pro usu accipere.

134. Pro reliquis Nota primò dum leges statuunt ut usufructus non sit perpetuus, ne Dominia sint inutilia, statuunt de usu irrevocabili, secùs de usu revocabili; Minorum autem usus, etsi sit perpetuus, est revocabilis.

Nota secundò tempore Joannis 22. cum Dominium non fuerit penes sedem Apostolicam, neque illud Fratres unquam voluerint acceptare, sed simplicem usum facti, probabilius Dominium remanserat pro eo tempore apud dantes, aliqui tamen putant fuisse apud Religiosos.

Nota tertid negari quod dans Elemosynam Minoribus minùs meritorid det, quam dando Religiosis capacibus Dominij, esto his cum usu det Dominium, secùs illis, quia æquè propter Christum privat se omni commodo perceptibili ex re data Minoribus, quàm alijs, ergo non minùs meretur, imò magis, quia dat magis egentibus.

Nota quartò dans alteri nempe Fratris Minori Licentiam destruendi rem suam, non cedit illi jus ullum proprietatis, dum contra hoc opponitur: nisi cederet Dominium, hoc esset essentialiter inutile, quia nullum inde commodum accipere posset. *Resp.* Negando esse inutile, ad probationem dico ipsam Licentiam destruendi datam ad nutum revocabilem, esse actum secundum Dominij, ergo hoc non esset inutile.

Nota quintò invitatus ad prandium etsi nullum jus reale proprietatis acquireret immediate in cibos, habet tamen potentiam physicam expeditam, seu non ligatam ad justè utendum cibis, & quia habet jus proprietatis naturale secundum quid personale, ne injustè impediatur ab usu hujus physicæ potestatis moraliter non ligatæ, hinc injustè cibos appositos invitato subtrahens, etsi non faceret invitato injuriam oppositam juri proprietatis in cibos, faceret tamen injuriam contra secundum jus proprietatis personale, quod est ad usum suæ potestatis physicæ expeditæ, proinde teneretur restituere injustè surripiens.

Nota sextò usum Domus, vestis, &c. ad certum tempus justè vendi posse ut distinctum à Dominio, sed non ideo præcisè, quia distinguitur, sed quia primariùs ejus usus non situs est in rei destructione, & confertur cum jure ad tempus irrevocabili: è contra usus actualis vini, pecuniæ, consistit in actuali destructione Dominij, & ideo vendi non potest usus pecuniæ E. g. ad annum revento Dominio, aliàs licita foret usura sita in hoc, quod pro usu pecuniæ recipiatur pretium ultra ipsam pecuniam.



ARTICVLVS QVARTVS

De usufructu.

135. **Q**uæritur primò quid sit usufructus? quotuplex? & an sit jus personale? *Resp.* Est jus alienis rebus utendi fruendique salvâ eorum substantiâ. Ita Jurista & Theologi *L. 1. ff. de usufructu*: per ly *jus* convenit cum usu juris: per ly *utendi* differt à jure creditoris in pignus, & depositarij in depositum: neuter enim uti potest, & si uteretur, teneretur restituere valorem usus: per ly *fruendi* differt ab usu juris, ut expositum est n. 127. usus itaque, & fructio in sensu legali non idem sonant: differt à jure Emphyteutico, feudaliq; quod tam Emphyteuta, quam feudatarius, civiliter ut Domini habeantur secùs fructuarius, etsi quandoque agat de aqua, vel pluvia arcenda, quia non agit proprio, sed procuratorio nomine: Emphyteutæ autem conceditur nomine proprio rei vindicatio: per ly *rebus alienis* excluditur usufructus in re propria, seu qui cum Dominio proprietatis conjunctus est, vocariq; solet usufructus causalis, sic dictus, quod quasi ab ipsa rei proprietate causetur, de quo Responsum non procedit, sed de usufructu formali propriè dicto, qui est jus utendi; hinc usufructus causalis est perfectum Dominium secùs formalis.

Resp. Ad secundum esse duplicem nempe legalem, qui lege ipsa constituitur, ut Patri in bonis adventitijs filijsam, seu in Patria potestate constituti, Marito in fundo dotali & conventionalem, qui constituitur ex privata dispositione per donationem, aut alium contractum, &c.

Resp. Ad tertium esse personale proinde non posse in alium transferri, sed cum persona extingui.

136. Quæritur secundò quibus in rebus, & quomodo constituatur usufructus? quos fructus percipere possit usufructuarius? an eos caivis pro libitu vendere, & quali fructuarij facto opus, ut fiat fructuum Dominus.

Resp. Propriè constitui non posse, nisi in rebus permanentibus nam usu consumptibiles, seu functionem recipientes, ut frumentum, vinum, &c. nequeunt fructificare, unde cum grex sit quid permanens, in eo potest constitui. Dupliciter autem constituitur, nempe, vel legaliter, seu à lege, aut privatâ dispositione, hinc diximus esse duplicem, scilicet legalem, & conventionalem.

Resp. Ad secundum percipere posse omnes etiam pensiones, ac redditus ex ædificijs, posse venari, piscari, &c. *Lege usufructu legato ff. de usufruct. eruere*
S lapi-

lapides, & metalla citra tamen iacturam agriculturæ Laym. lib 3. tract. 1. c. 6. n. 2. accipere laudemium à novo Emphyteuta, generalis enim regula est, inquit, Haunold. tract. 3. n. 94. quod Proprietarium vivo usufructuario, nihil utilitatis, ex re frugifera percipiat.

Resp. Ad tertium posse de jure communi pro libitu vendere, cui voluerit (aliud est de Emphyteuta, qui ex natura contractûs directo Domino præ alijs debet offerre venditionem leg. fin. Cod. de jure Emphyt. non fructuum per dicenda n. 105. in fin. sed meliorationum E. g. Domûs, quam ipse erexit in fundo Emphyteutico, uti specificat casus ad legem hanc fin.) item posse usum fructum dare pignori L. interest C. de usufruct.

Resp. Ad quartum ex fructibus alios separari per naturam à re frugifera, ut partus animalium, alios factio, ut manu excutendo, seccando, metendo, &c. etsi quandoque sine factio hominis per accidens separantur, ut poma sponte decidua, aut vento excussa: fructus primi generis fiunt statim fructuarij L. 28. ff. de usuris, & fructibus; secundi generis, ut fiant fructuarij, debet hic, aut alius ejus nomine separare, sic separati fiunt fructuarij, esto nondum sint in horreo reconditi, quamdiu autem solo sunt conjuncti ad proprietarium spectant.

137. Quæritur tertio, quibus modis finiatur usufructus? *Resp.* Ne proprietatis fundi esset perpetuo inutilis Domino, jura statuerunt, ut usufructus certis modis extinguatur. Quando usufructus est constitutus in diem, finitur lapsu temporis præfixi, regulariter tamen erigitur ad tempus vitæ fructuarij, unde hujus morte naturali finitur L. 3. §. ultimo ff.

quibus modis usufructus amittatur. Concessus, ut ad hæredes transeat, est novus usufructus, qui non extenditur ultra primos hæredes L. antiquitas Cod. de usufructu. Quando usufructus constituitur personæ fictæ, seu nunquam morituræ, ut Monasterio, civitati, &c. durat 100. annis per Legem 3. ff. de usu & usufructu legato. Item finitur per Professionem in Ordine incapaci bonorum stabilium, ac reddituum, in capaci autem finitur cum vita naturali Professi per n. 41. postea consolidatur, id est, revertitur ad proprietarium; est enim jus personale per n. 135. Item per lapsum temporis, ad quod est constitutus ab initio, aut per interitum rei, ut si conflagret Domus, in qua fuit constitutus usus fructus. Cessat præterea more potius recepto, quam jure, si culpa fructuarij notabiliter reddat deteriore rem frugiferam contra cautionem præstitam, sicut in simili eventu potest expelli Emphyteuta, L. 54. §. 1. ff. locati, Haunold. tract. 3. n. 127.

138. Quæritur quarto quæ sint onera fructuarij? ad quam teneatur diligentiam circa rem frugiferam. *Resp.* Debet proprietario dare cautionem, se arbitrio boni viri fruiturum, remque finito usufructu restitutum (ab ea excipitur Pater in bonis adventitijs filij L. fin. §. fin. autem in fin. Cod. de bonis, qua liberis ex cujus legis ratione etiam communis sententia Haunold. n. 109. eum, nisi esset dilapidator liberat à confectione inventarij) L. 1. ff. usufructuarius quemadmodum caveat; eâ non præstitâ post interpellationem factam à proprietario fructuarius non facit fructus suos, quia tunc causa ad non causam reducitur, id est, titulus fructus percipiendi rescinditur, &

Do.

Dominus iure quasi pleno rem sibi vendicat *L. 7. ff. eodem.* De rigore juris sufficit cautio fidejussoria, jura enim ubique requirunt satisfactionem, sed hæc in jure est cautio fidejussoria *L. 7. ff. de pratorijs: stipulat*; est tamen usu receptum sufficere pignoratitiam, quia communiter plus cautionis est in re, quam in persona *L. 25. ff. de Regulis juris.* Si inopia vetat etiam hanc præstari, sufficit juratoria, nisi sit persona suspecta, tunc enim indicendum est sequestrum apud virum probum, & divitem, de cujus manu sumet usumfructum, vel optimum erit, si propriarius rem apud se retineat, & fructuario certam quotam fructuum, vel pecuniæ solvat, & illum hoc nomine data cautione securum reddat; sic enim utriusque citra juris præjudicium consulitur Haunold. *n. 114.*

Resp. Secundò præter cautionem tenetur ad modicos sumptus necessarios ad reficiendas ædes, facta tecta conservanda, fundos colere, emortuis arboribus subrogare alias *L. 7. §. quoniam & seq. ff. de usufructu & quamdiu quis utatur.* Si inter res frugiferas sit grex concessus, collectivè seu per modum gregis, debet in locum capitum deficientium ex agnatis substituere, si quæ habet, si non habet, deobligatur à coemendis aliunde, si nulla culpa intervenerit Haunold. *n. 104.* grex autem non intelligitur infra decem capita, *Gl. ad L. 31. ff. de usufructu.* Item fructuarius tenetur ex re frugifera solvere tribu-

tum stipendium, aut salarium *per est. L. 7.*

Circa æs alienum à testatore contractum sic statuitur *L. fin. ff. de usu & usufructu*: fructuarius in re certa, & singulari constitutum non teneri, uti si certa portio hæreditatis, aut fundus determinatus relinquatur, fructuarius verò omnium bonorum debere consentire, ut hæres deducat æs alienum ab omnibus bonis: (hinc annua Legata præstanda sunt ab universali fructuario *L. fin. §. si autem æs alienum Cod. de bonis, qua liberis*) in qua re hoc modo procedendum est ab hærede. Primò vendat fructus in hæreditate repertos, & convertat in solutionem debitorum, in defectu fructuum mobilia; his non sufficientibus immobilia, ex residuo usumfructum percipiet fructuarius, si non superet æstimationem dodrantis, id est, 9. unciarum, aliàs hæres habet jus minuendi usumfructum, quatenus tunc potest detrahere falcidiam; hoc est, quadrantem, sive tres hæreditatis uncias; cum ultra dodrantem legari non possit *L. 1. §. 9. ad L. falcid.*

Resp. Tertio fructuarius circa rem frugiferam debere habere diligentiam eam, quam diligens paterfamilias communiter habere solet *L. 65. ff. de usufructu.* hinc ex communissima sententia tenetur ex levi culpa, secus ex levissima, quia usumfructus, non est gratia præcisè fructuarij, sed aliquantulum etiam proprietarij causa, nam huic debet dari cautionem per Responsum primum.



ARTICVLVS QVINTVS.

De iure seruitutis, pignoratitio, & hypothecario.

§. I.

De iure seruitutis.

139. **S**eruitus ut sic prout præscindit à personali, & reali definitur ab Haunold, *tract. 3^o n. 63.* quod sit jus in re alteri (nempe rei, vel personæ) constitutum jus Domini minuens alterius augendi causa, ut cogatur Dominus, aut quid non facere in suo, aut alterum facientem pati, quatenus commoda utentis requirunt: hæc est definitio seruitutis activæ ut sic: passiva autem seruitus dicto juri respondens: est ipsa obligatio, qua res aliena, aut persona usui nostro obstricta est.

Hinc dividitur in personalem & realem: personalis dicitur, quæ à re aliena immediatè debetur personæ, à qua & in cuius utilitatem Dominus illius rei aliquid pati in suo cogitur. Ejus tres sunt species usus, usufructus & habitatio: de usa constat à numero 127. de usufructu à numero 135. habitatio est jus habitandi in ædibus alienis salvâ illarum substantia. Quæ definitio, nec coincidat cum servitute usus in ædibus constituta addit Haunold, n. 147. habitandi vel per se vel per alium, conformiter §. sed si, cui habitatio *Instit. de usu & habitatione*: U-

bi habetur, quod vi hujus juris non solum quis cum liberis, & uxore possit habitare, sed habitationem etiam alijs elocare, per quod differt ab usu, ab usufructu autem, quod jus habitandi finiatur solum morte habitantis *L. habitatio Cod. de usu, & habitatione.*

Realis seruitus, est quæ immediate ab uno prædio debetur alteri: seruitus igitur prædialis dicitur illa, quam unum prædium debet præstare alteri prædio ad diversum Dominum spectanti, eam sic definit Schneid, *quod sit jus in re aliena contra naturam constitutum, quod prædij dominantis utilitatem auget, seruiens vero diminuit.* Dicitur constitutum jus contra Naturam, etsi enim de natura rerum sit esse in Dominio hominum, est tamen contra earundem naturam servire non Domino. Prædium Dominans vocatur illud, cui debetur seruitus, seruiens, quod debet servitutem. Alia est urbana, alia rustica, quæ divisio non desumitur à rure, vel urbe, prædium enim Urbanum in jure dicitur, quod extructum est principaliter ad habitandum, vel etiam lucri, aut voluptatis causa, id-

cir-

circo vocatur *ades*, inter quæ etiam numerantur stabula meritoria pro recipiendis mercede tam equis, quam hostibus. Rusticanum prædium est, quod principaliter est exstructum in usum pro conservandis fructibus, & pecoribus, uti sunt stabula, granaria, horti olitorij, herrea separatim exstantia, quæ omnia Comuni nomine vocantur fundi. Varias tam prædialis rusticæ quam urbanæ servitutis species vide apud Cit. Haunold. à n. 159. ad 200. Aliquas mox subjiciemus.



§. II.

De varijs speciebus servitutis Urbanae & Rusticanae.

DE hoc vide infra à n. 413.

§. III.

De pignore ejusque differentia ab hypotheca.

140. IN jure maximè momenti est nosse, in quo sensu voces accipiuntur, quia ab eorum acceptione pender, qualiter legislator usurpaverit, cum ex vocibus ejus mens judicanda sit, unde cum vox pignus, & hypotheca diversimodè sumatur in jure, ad evitandam confusionem usus duplicis hujus vocis, est prænotandus;

Sumitur igitur primo pro contractu fundante actiones pignoratitias: unde cum in latiore Significatione pignus, & hypotheca idem sonent L. 5. §. 1. ff. de pignoribus & hypothecis, hoc sensu pignus; ac hypotheca nominis tantum sono differt, nempe ut notant interpretes, si considerentur relatè ad actionem hypothecariam, proprie autem pignus dicitur, inquit Lex 9. §. 1. ff. de pignorat. act. quod ad creditorem transit, hypothecam autem, cum non transit, nec

possessio ad creditorem. Sic sumitur pignus toties nempe strictè, quando aliquid onus illi imponitur.

Secundò sumitur pro pignoris Instrumento L. 22. ff. eodem. Tertio pro objecto materiali dicti contractus, seu re, quæ datur in pignus. Quarto pro ejusdem contractus effectu, seu pro jure exinde creditori quæsito. Porro cum hic contractus à jure adnumeretur contractibus, qui re, seu rei traditione perficiuntur, hicque conceptus sit specificus, nec hypothecæ communis, hinc prius est exponendus conceptus generalis, seu communis pignori, & hypothecæ specificè sumptis, postea utriusque specificè differentia.

Dico primò pignus sumptum pro contractu sub generali conceptu præscindente à specifico conceptu pignoris, & hypothecæ est contractus quo aliquid cre-

ditori in debiti solutionem obligatur, ut inde satisfiat, si aliter non sit satisfactum. Unde sumptum pro objecto, seu materia rectè definitur cum Molin. *Disput. 528. n. 2. quod sit res subiecta, obligatavè pro debito, ut inde nisi impleatur satisfiat*: in stricta autem, proin in specifica Significatione pignus est contractus nominatus bonæ fidei, reinitus, quo res alterius creditori aut hujus nomine alteri traditur ob fidem seu securitatem restituendi creditum: Hypotheca autem constituitur solâ conventionione, seu consensu absq; traditione rei, sive hæc sit mobilis sive immobilis, regulariter quidem pignus fit in re mobili, idq; exinde accidit, quod mobilia facilius tradantur: de cætero etiam res immobilis, si traditur, fit materia pignoris, hypothecæ verò si solo consensu citra traditionem obligetur, creditorq; acquirit jus reale in tali re, quod est speciale in hoc negativo, provenitq; ex jure prætorio Haunold, *tract. 10. n. 809. vers. quod ergo*. Ex his liquet tertia pars conclusionis, quæ est de specifica distinctione pignoris ab hypotheca.

Quod autem etiam pignus contrahatur non solâ traditione, sed etiam nuda conventionione habetur expressè *L. 1. ff. de pignorat. act.* & idè sæpe pignus confunditur cum Hypotheca. Idcirco pars prima conclusionis definit Conceptum generalem, seu communem pignori, & hypothecæ: inde autem rectè sequitur pars secunda de objecto Materiali hujus contractus.

Etsi autem ad hypothecam constituendam non requiratur Scriptura, munta tamen publicâ authenticatione habet id utilitatis, quod eam habens præferatur carenti publico Instrumento, esto hujus hypotheca esset prior, nisi probet prioritatem alijs modis, quam privato instrumento, & fraudis præsumptionem elidat prout elideret, si privatum esset subscriptum à tribus vel pluribus viris integre fidei: tale enim æquivaleret publico *L. 11. fin. Cod. qui potiores in pignore Haunold. n. 870.*

141. Dico secundo vi contractus pignoratitij, aut hypothecarij debitor manet plenus Dominus, sive propriarius & usufructuarius rei oppignorata vel hypothecata: Creditor tamen acquirit jus in re, seu reale, quod dicitur nudum jus retentionis rei, seu jus Custodiæ, unde potest eam sorte sibi ablatam à quovis possessore vindicare. Conclusio hæc sequitur sex prima, nam hic Contractus nullam proprietatem nec utilitatem transfert in creditorem, sed præcisè traditur illi, aut sine traditione obligatur res in securitatem debiti (unde differt à deposito, commodato, mutuo, præterquam quod in mutuo etiam transferatur dominium) cum igitur realiter obligetur pignus creditori, defert secum hoc onus reale ad quemvis ejus possessorem *L. pignoris persecutio ff. de pignor.* Sed res habens annexum onus reale est vindicabilis per eum, cui est realiter obligata,





§. IV.

Plures quæstiones de pignore, & hypotheca resolvuntur.

142 **Q**uæritur primò quætriplex sit pignus, & hypotheca? cum Doctores hic loquantur variè, & non sine confusione dividentes pignus in conventionale expressum & tacitum sed cum tacitum rectius nominent legale, ut igitur evitetur confusio, *Resp.* Primò pignus presse sumptum prout opponitur hypothecæ juxta *numerum 140.* est triplex nempe conventionale, quod solâ partium conventionem fit, Prætorium, quod edito judicis ante definitivam Sententiam in pœnam contumaciæ debitoris constituitur per missionem in possessionem debitoris, quin tamen creditor fiat possessor rei, sed merus detentor rei velut pignoris prætorij, & demum judiciale, hoc fit à judice post condemnatum debitorem in executionem latæ Sententiæ per immissionem in bona ejus ut exinde creditori satisfiat, unde immissus acquirit possessionem similem possessioni ex pignore conventionali per traditionem pignoris acquisitæ *L. 25. ff. de pignor.* Unde ad constitutionem hujus pignoris requiritur actualis regulariter apprehensio rei *Hauhold. tract. 10. n. 373.*

Resp. Secundò hypothecam sumptam presse, seu specificè dividi in expressam, & tacitam, prior fit actuali partium consensu circa rem principaliter obligatam, tacita est quam lex imponit in

favorem certorum creditorum unde subsistit absque omni consensu debitoris, qui cum debeat consentire in legem, ideo aliqui vocant conventionalem, verum non rectè, sic enim omnis hypotheca esset conventionalis.

Secundò hypotheca alia est generalis (hæc quis obligat alteri omnia sua bona præsentia, ac etiam futura ante extinctum debitum *L. fin. Cod. quæ res pignori obligari possint*) alia specialis, hæc obligantur quædam specificata, aut cuncta bona certi generis, hæc specialitate comprehenduntur etiam rei accessoria per consequentiam E. g. si per eluvionem aliqui d fundo hypothecato accedat *L. 16. ff. de pignorib. & hypothec.* Item si oppugnorata rei quoad proprietatem obligatæ usufructus consolidetur *L. 18. §. 1. ff. de pignorat. ad.*

Inter hypothecam generalem, & specialem est multiplex differentia apud August. Michel *part 2. Theolog. Canonico-Moral. tract. 3. §. 6. à n. 61.* Prima quod res non sit capax specialis hypothecæ, nisi actu sit sub Dominio debitoris. *L. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* ècontra hypotheca generalis se extendit etiam ad futura bona *L. fin. Cod. qui potiores in pignore Lab.*

Secunda conventus debitor titulo hypothecæ specialis nequit excipere, quod

quod sit alterius, nam specialiter rem obligans asserit tacite rem esse suam, *L. si inter Colonum 21. §. si debitor ff. de pignorib. & hypothec.* aliàs replicaretur adversus eum de dolo & mendacio.

Tertia Prælati non possunt sine solennitate juris ad alienandum requisita res Ecclesiæ subicere speciali hypothecæ per expressum in *c. nulli 5. de rebus Ecclesiast. non alien. nulli*, inquit, *liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ suæ &c. neque specialis hypotheca titulo obligare.* Contra verisimilius est posse obligare hypothecâ generali; quia cum allegatus textus expresserit duntaxat hypothecam specialem, Colligitur à contrario sensu noluisse comprehendere generalem, utpote minus præjudiciosam, quia in hac non ita facilè devenitur ad venditionem rei hypothecatæ, sicut in speciali, ita communis cum Fagn. *n. 30. ad d. c.* attestante suo tempore ita fuisse decisum S. Congreg. Trid. pro contrahibus Regularium.

Quarta Maritus per generalem hypothecam non revocat donationem uxori factam confirmandam Morte Mariti, *L. qui potest 3. Cod. de legatis*, revocat verò per hypothecam specialem, ita clarus text. in *L. cum hic status §. si Maritus ff. de donat. inter vir. & uxor. vide Zoës. ff. eodem: n. 23.* volentem hanc legem corrigi per *Novell. 162. §. 1.*

Quinta rei specialiter hypothecatæ cum pacto expresso de ea non alienanda, alienatio est ipso jure nulla *L. si debitor 7. §. final. ff. de distract. pignor.* valet econtra alienatio rei generaliter hypothecatæ, etsi tale pactum adjiciatur; *arg. L. ex L. c. de condit. ob causas.* Dat disparitatem *Cir. Michel. n. 24.* quod in

primo Casu hypotheca specialis cum pacto singulariter officiat, & reservet rem creditori secùs hypotheca generalis. Hinc

Sexta differentia est, quod generalis hypotheca minus juris tribuat, quam specialis per *L. 3. Cod. de servo pignori dato manumisso*, vi cujus mancipia generaliter obligata possunt manumitti, secùs obligata specialiter. Vide Magistralem gloss. in *Can. quamprimum verbo plus dist. 23.* enumerantem casus in quibus plus operatur provisio specialis, quam generalis. Cæterum communis opinio est cum *Abb. in c. fin. ne Prælati vi. ces &c.* quod rerum aliarum specialiter hypothecarum secluso expresso pacto non sit irrita alienatio, potest enim actione hypothecariâ revocari, secùs mancipium semel libertate donatum, cum durum foret hominem liberum absque facto suo fieri servum, ita *Cir. Michel. n. 28.*

143. Quæritur secundo quæ res sub generali hypotheca, seu nomine bonorum omnium veniant? & quibus competat ex Lege hypotheca tacita? *Resp.* Ad primum venire etiam merces venales mercatorum juxta communioem Sententiam *Haunold. n. 876.* quia substantia mercatorum in mercibus est sita, ijs divenditis cessat hypotheca quoad eas, & loco earum pretium hypothecatur, *Molin. apud Cir. Haunold.* Item comprehenduntur actiones, & nomina debitorum, ut litteræ censuales, &c. Tertia eadem generali hypotheca sunt oppignorati fructus ex re oppignorata alienata postea conati, & percepti ab illo alio nomine v. g. ex oppignorato agro vendito à Domino agri debitore, si ab hoc facti sunt (secùs facti ab emptore agri hypothecati post hujus emptionem & percepti, *L. 29. §. 1. ff. de*

ff. de pignor. Hoc amplia ad fructus factos, & perceptos à colono, seu conductore fundi oppignorati, æquiparantur enim fructibus in agro empto satis ab emptore, Mol.) ita Mol. *D. 529. n. 5.* Haunold. *n. 878.*

Resp. Ad secundum tacitam, seu legalem hypothecam habet Primò fiscus in omnium suorum debitorum bonis universis presentibus, & futuris *L. 2. Cod. in quibus causis pignus tacitum.* Hæc hypotheca præfertur hypothecæ uxoris in bonis Mariti ratione doris *L. 2. cod. de privil. fisci.* Secundò Pupilli, & Minores 25. annis in bonis suorum tutorum, & curatorum *L. 20. Cod. de administrata tut.* Item Pupilli habent tacitam hypothecam non solum in bonis Matris ut tutricis, sed etiam in bonis vitrici, si huic Mater nupsit ante petitem pro ijs tutorem ita Bárt. & Baldus. Tertiò Filiusfamilias in bonis Partis nomine administrationis bonorum adventitiorum Maternorum, ut ea mortuo Patre impeti possint, ita Haunold. *Tract. 10. n. 975. ex L. 6. §. 4. c. de bonis, qua liberis.*

Quartò uxor propter dotem habet hanc hypothecam in bonis Mariti cum prælatione ante omnes anteriores hypothecas similiter non privilegiatas per jus citatem *n. 84.* ubi excepimus hypothecam fisci.

Quintò pupillus in re alteri empta ex pecunia sua donec restitatur pretium, ita ut præferatur omnibus anterioribus hypothecis etiam expressis *L. 7. ff. qui potiores.* Sextò locatori sunt obligati fructus prædij locati, uti, & res illatæ in prædium urbanum ab inquilino. Septimò Legatarij, fidei Commissarij in bonis testatoris *§. 2. Instit. de legatis.* Octavò

mutuam danti pecuniam pro ædificij reparatione tacite hypothecatur ædificium tale *L. 1. ff. in quibus causis pignus.* Nonò promittentis dotem bona hypothecata sunt tacite Marito, cui tamen non concedit prælatio sicut uxori Haunoldus *n. 974.* Decimò verius est administrantium Prælatorum bona Ecclesiæ, huic hypothecari tacite eorundem bona, gaudet enim Privilegio Minorum citatus Haunoldus *n. 974.*

144. Queritur tertio quæ res possint aut non possint oppignorari, & an eadem res pluribus? *Resp.* Primò non posse rem alienam incio, aut non consentiente Domino. Secundò hypothecato prædij habente annexum jus patronatus ad Ecclesiasticum Beneficium hoc non oppignorari, ita non habetur decisum *in cap. 18. de Sententia, & re judicata.* Non est paritas à venditione prædij ejusmodi, quo casu etiam jus præsentandi non seorsim, sed cum prædij venditum censetur, disparitas enim est, quod quæ possunt oppignorari in defectu solutionis, ex his creditor debet posse accipere solutionem, atqui jus præsentandi non est pretio æstimabile, ergo non potest in partem prædij computari.

Hinc generaliter res in vendibiles sunt etiam in oppignorabiles, uti sunt res Sacræ qua tales, quia non sunt in humano commercio. Dixi qua Sacra, quia ratione Materiæ, ut vasa Sacra, vestimenta &c. in necessitate egenorum, sicut possunt vendi, ita possunt in pignus dari.

Resp. Secundò posse oppignorari debita, ut litteras censuales, item ususfructus ab usufructuario non quoad jus ad fructus, cum hoc sit personale per

T

n. 135.

n. 135. in fin; Proinde nequit transire ad alium, sed quoad fructus seu commoditatem. Si ususfructus consolidetur cum proprietate hypotheca expirat, cum ut dictum est in Responso primò nihil alienum possit oppignorari Domino non consentiente.

Oppignorato prædio sive urbano sive Rusticano censentur etiam oppignorata servitutes eisdem prædijs debita oppignorata enim res transit in pignus cum omnibus juribus, & pertinentijs, nisi expressè excipiantur. Haunold. n. 895.

Res Emphyteutica potest oppignorari Domino irrequisito dummodo hinc nullum præjudicium imminet Domino L. 16. §. 2 ff. de pignorat. act.

Denique quæcunque sunt in rebus nostris pretio æstimabilia, oppignorari possunt, nisi specialiter prohibeantur, prout prohibetur oppignoratio dotalis fundi etiam cum uxoris consensu L. unie. §. & cum Lex c. de rei uxori act. & Inst. quibus alienare licet & c. in princip. ne uxores ob facilitatem sexûs blanditijs Matitorum inductæ sibi nocere non possint. Item Minorum immobilia sine decreto judicis non cadunt sub pignus & c. ob lubricam ætatem, cui jura favere voluere L. fin. c. de reb. alien. non alien.

Resp. Tertio posse pluribus successivè eandem rem hypothecari hypothecâ

generali; item cum hac potest stare posterior hypotheca specialis in scio prior hypothecario, ut habet praxis quotidiana necessaria ad commercia humana, imò eadem res sufficiens ad exsolvenda plura debita potest pluribus hypothecari in specie, quia nulli fit injuria, secus si non sufficit, & fit ijs inscijs (si conscius est prior, & posterior creditor priorque consentit, potest utriusque obligari, cum consentienti non fiat injuria. An autem prior creditor consentiens ut res etiam alteri obligetur, sciens quod non sufficiat utriusque solvendo, hoc ipso censetur consentire, ut alter sibi in concursu debitorum præferatur, vid. Haunold n. 921.) tunc secundus creditor habet actionem hypothecariam personalem, ut alia res sufficiens pignori subjiciatur potestque simul agere de crimine stellionatus (hoc committitur quando aliquid per calliditatem agit in fraudem alterius arbitrio judicis plestendum, cum enim in jure non habeat nomen speciale, generali nomine dicitur stellionatus) nisi debitor præveniat solvendo alterutri creditori L. 19. §. 1. ff. de pignorat. act.

Ex dictis facillè colligitur, quod cum oppignoratio, & hypothecatio sit quædam species alienationis, prohibiti alienare etiam prohibiti sunt oppignorare Cit. L. fin.

§. V.

De pignoris Custodia, Venditione, & dissolutione.

145. **Q**uæritur primò cum pignus sit in Custodia creditoris, ad quam culpam præstandam teneatur? Cul-

pa alia est Theologica, seu à Theologis considerari solita, ut peccatum mortale, vel veniale; alia est juridica (sic dicta, qui

quia consideratur à Juristis, sive deinde sit, sive non sit Theologicè culpa) sita in omissione alicujus diligentiae, quam, sive ex Lege, sive ex contractu, sive Officio adhibere quis tenetur. Communiter est triplex, lata, levis, levissima. Lata est intermissio diligentiae communis, hoc est tantae, quantam homines communiter in tali negotio solent adhibere: Si id fiat scienter, & de industria, sive animo ut sequatur damnum dicitur dolus apertus, sive culpa latissima, quando autem fit aut omittitur scienter cum praevisione damni secuturi, aut hujus periculi secluso praefato animo, dicitur dolus praesumptus, seu culpa latior: culpa levis est ommissio diligentiae à providentioribus adhiberi solitae, ut si pignus aut depositum ponas intra cubiculum, sed hoc non claudis: levissima est ommissio diligentiae exactissimae, id est, à diligentissimis adhiberi solitae, ut si cubiculum claudas, sed non tentes an sit serà munitum. Hoc praenotato.

Resp. Quando pignus est conventionale, creditor tenetur solum excussa lata, & ex levi, non ex levissima. Haunold. tract. 10. n. 933. ex generali regula quod in contractibus ad utriusque contractantium utilitatem spectantibus (talis est pignus) culpa solum levis sit cavenda: hoc sensu intelligendus est. §. 4. *Instit. quibus modis re contrahitur obligatio*: ubi etiam habetur creditorem ad casum fortuitum non teneri, nisi huic dederit culpam suam occasionem, cui per se sit annexus casus fortuitus, ut si creditor res igni obnoxias incaute tractavit, unde incendio orto pignus est absumptum, cum possit praevideri, etiam potest praecaveri, Haunold. n. 938, quo spectat etiam

casus fortuitus ex mora restituendi pignus: Culpabilis enim mora suo Auctori nocet Haunold. obligans n. 936. creditorem ad satisfaciendum debitori, si fide bonae usus est pignore existimans debitorem non fore invitum: si pignus eo in usu pereat non perituum similiter apud debitorem, quia usus pignoris non est permissus creditori, ergo uti non potest ex praesumpta voluntate, nisi sub tacita conditione hac: *si tamen revera sit Dominus invitus, volo uti meo periculo.*

Quando autem pignus est Praetorium, aut judiciale, tenetur solum ad praestandum dolum, & culpam latam (haec saepe venit doli nomine) L. 9. §. 5. ff. *de rebus autoritate Judicis possidendis*: est autem dolum machinatio, seu deceptio, quae quis alterum decipit dicto. vel facto vel ejus omissione, quod dicere, aut facere tenetur.

146. Quæritur secundò, an, & quo tempore possit vendere pignus? *Resp.* Primò pignus conventionale interveniente pacto inter creditorem, & debitorem licite vendi post definitum tempus L. fin. Cod. *de jure Dominij impetrando* debet autem creditor expectare lapsum totius diei constituti L. 4. ff. *de distract. pignoris*. Quia inquit Haunold. n. 951. die primò elapso incipit debitor esse in mora, nec creditor tenetur monere debitorem: dies enim interpellat pro Creditore per generalem regulam expressam in L. 12. Cod. *de contrahenda & committenda stipulat*. Si nullus est praefixus dies solutioni, ut debitor sit in mora à Creditore est monendus L. 23. ff. *de verborum obligatione*.

Resp. Secundò si nullum pactum intervenit, jure Codicis necessaria est una

denuntiatio, quâ factâ est adhuc expectandum biennio à facta denuntiatione computando, dum debitum est liquidum, aliàs à puncto latæ Sententiæ. Haunold, n. 962. ex L. 3. Cod. de jure domini impetrando per quam abrogatæ sunt leges antiquiores, quibus continuo post moram venditio concedebatur, uti est L. 4. de pignorat. act. &c.

Resp. Tertio si creditor, & debitor pacti sunt, ut non liceat pignus vendere; pactum hoc aliter non tenet, quam ad hunc effectum, ut vendi nequeat, nisi post trinam factam debitori denuntiationem constituto in mora L. 4. in fin. ff. pignorat. act. Neque hoc est in Cod. mutatum Haunold, n. 963. notans tres denuntiationes faciendas cum aliquo intervallo E. g. trium dierum, aut arbitrio Judicis. Factis his denuntiationibus redditur ad jus codicis cit. L. 3. Consequenter per biennium expectandum.

Resp. Quarto, quando pignus est judiciale, quatuor Menses debitori condemnato, fidejussoribus sunt ad solvendum debitum concedendi, antequam capiatur pignus per Executionem definitivæ Sententiæ L. 2. Cod. de usuris rei judicata & Cap. 17. de Sententia, & rejudicata. ubi additur hoc tempus posse coartari, aut prorogari ex causis enumeratis in L. 2. ff. eod. apud Haunold. n. 966. elapso quadrimestri rapiuntur pignora iatra bimestre vendenda, si ante præfatam venditionem debitor exsolvat, restituuntur illi per L. 31. ff. de re judicata.

Resp. Quinto in Casu, quo pignus conventionale est pluribus obligatum, si hoc est datum in solutum, aut in venditum antiquiori creditori aut habenti jus Prælationis posteriori, si hic

priori offerat solutionem debiti: debet prior pignus reddere aut si malit posteriori solvere debitum sub eodem pignore L. 1. Cod. si antiquior Creditor pignus vendiderit. Si creditor gaudens jure prælationis vendat pignus posteriori, si debitor offerat utrique debitum, pignus recuperat, secus si alteri extraneo sit venditum L. 6. ff. de distract. pignorum. In casu quo creditori res plures sunt obligatæ, nempe aliæ generaliter aliæ specialiter, hæc prius vendendæ sunt, & ijs non sufficientibus reliquæ L. 9. Cod. eodem.

Resp. Sexto venditio pignoris, quæ conformiter juri non est facta, est nulla L. 4. Cod. si venditio pignore agatur si legitime venditum est à creditore hic non tenetur de evictione emptori, sed huic tenetur cedere actionem adversus debitorem L. 38. ff. de evictionibus.

147. Quæritur tertio quibus modis dissolvatur obligatio pignoris? *Resp.* Sequentibus primò debiti solutione. L. 10. Cod. de pignorat. act. Etsi fiat ab alio, & debitor ignoret, dummodo fiat hujus nomine *Instit. pr. quibus modis tollatur obligatio.* Secundò si cum consensu creditoris pignus alienetur nisi consenserit salvo suo jure pignoris L. 4. §. 1. ff. quibus modis pign. Tertio restitutione pignoris, nisi constet ex alio sine esse restitutum. Quarto totale rei obligatæ interitu Physico, ut sit in re corporali, aut morali, ut in re incorporali v. g. in usufructu. Dixi *totali*: Combusta enim dono area manet obligata, & quidquid postea alii inædificatur (hæc omnia sunt diversis legibus decisa) Et universim rei hypothecata, mutatio non tollit obligationem pignoris L. 16. §. 2. de pignorb.



§. VI

De pignoris usu, fructibus, de pacto antichreseos,
& Legis Commissoriae.

148. Dico primò creditor nequit uti pignore extra consensum saltem tacitum Domini, aut nisi sit usus moderatus sine Domini damno, unde est licitus usus equi oppignorati ne otio torpeat, aut vasis argentei. Probatum res ubicunque est, suo Domino fructificat, sed pignoris Dominus non est creditor, est verò debitor per n. 141.

Hinc infero primò creditorem teneri ad restitutionem omnium fructuum, quos accipit ex re immobili hypothecata, & si eos consumpsit, debet illos in partem sortis computare, id est, tantum defalcare de sorte, siue muruo dato, quantum valent percepti fructus detractis expensis L. 1. Cod. de pignorat. act.

Obligatio hæc computandi in partem sortis ex vera, & recepta sententia etiam procedit de fructibus Culpâ Creditoris non perceptis L. 2. Cod. eodem. : quia vi hujus contractus creditor cavere debet culpam latam, & levem in pignore conventionali, dolum verò, & latam in judiciali per n. 145. ergo cum per n. 143. etiam fructus rei frugiferae oppignorantur, ad quam culpam cavendam tenetur circa corpus, ad eandem tenetur circa fructus. Unde si creditor oppignoratam domum nolit inhabitare, pro pensione competente, nec alteri elocat, cum posset, tenetur ex cul-

pa ad pensionem, secus si ipse non eget habitatione, nec re conductor est reperibilis, quia sic nullum commodum portat, nec Domino nocet: si propensione inhabitaret aliam minus commodam potest oppignoratam commodiorem inhabitare pro eadem Haunold, tract. 10. n. 927.

Contra hanc primam illationem non est paritas à bonæ fidei Possessore, usufructuario &c. facientibus fructus suos ex fundo alieno §. si quis à non Domino Instit. de rerum divis quia hi, uti supponitur, sunt muniti titulo justo, quo caret creditor spectato solo pignore, hoc enim ut possidet, nisi ut assecutetur creditum per n. 141.

Infero secundò, ut creditor citra usuram fruatur pignore, rem datam in pignus emat à creditore cum pacto eam retro vendendi, quando idem pretium sibi reddetur, quia tunc fit Dominus pignoris, fructuumque, ita consulit Lugo Dispnt. 25. n. 132. quo Casu res amittit naturam pignoris.

Eisdem fructus si non excedant valorem census justificat contractus censualis, ut si oblato pignore creditor nolit id acceptare, nisi possit pro centum accipere §. aut 6. Salvo Capitali Lym. lib. 3. tract. 4. c. 16. n. 17.

149. Dico secundò pactum antichreseos pignori adjectum esse injustam,

ac usurarium ex communi Theologorum eum Cit. Laym. contra aliquos cum Alciato probatur: antichresis est contractus in quo mutuans paciscitur cum mutuuario, ut usque ad persolutionem crediti mutuans ex oppignorato v. g. agro fructus colligat, quin eisdem in sortem computet, sed talis Contractus est injustus, ac usuarius ut constat ex jure Canonico toto titulo de usuris, & Civili L. 1. & 2. Cod. de pignorat. alt. Wading. de Contract. Disput. 6. dub. 9. §. 1. quia fructus jure naturali spectant ad Dominum rei frugiferae, nisi Titulo justo in alium transferantur: atqui in casu pignoris nullo justo titulo transferuntur in creditorem, sed praese vi mutui accipiuntur ultra sortem, id est, ultra pecuniam creditam.

Infero injustam esse aliquarum Provinciarum praxim, vi cujus creditor immittitur in bona debitoris non reddentis mutuum tempore constituto, ac ex ijs colligit fructus omnes usque dum fors integra restituatur: quam consuetudinem de fructibus in sorte non computandis sub intentata pena excommunicationis Innocentius Tertius c. 1. & 2. de usuris abrogavit in Anglia, eandem Ferdinandus Secundus 1627. tenuit in Bohemia.

150. Objicies primo ejusmodi immissio cum jure faciendi fructus suos est pro bono publico, ut lites vitentur, & propter veram moram debitoris semper prudenter praesumptam. Secundo accessus fructuum ultra usuras legitimas, seu justum interesse percipiendum est incertus. Hac autem incertitudo justificat antichresim per L. si oleo & L. si pactione. & L. si ea Lege Cod. de usuris.

Resp. Ad primum sane nullam esse moram, nam hac in praesenti negotio est

delictum commissum in omiſſa solutione: hac autem crebro emanet absque culpa debitoris propter infortunia, casusque accidentales excusantes à mora utroque jure per text. in Cap. significante de pignoribus & L. trajectitia ff. de actionibus, & obligat. Communiter quidem non expedit admitti purgationem mora ad cohibendam prodigalitatē, aut negligentiam mutuariorum, ipsum tamen jus, dum est clarum impedimentum admittit purgationem ut in casu posito citati capituli.

Deinde licet mora interveniat, sequitur, quod plecti possit pena mediocri, secus tantā, hac enim non est pro publico bono: negatur igitur assumptum.

Ad secundum concessa major, nego minor. Civile enim jus etiam permittit usuras in toto titulo ff. & Cod. de usuris, quin haec in foro conscientiae evadant licita. Deinde teste Wadingo non approbat usuras Lucrativas citatum jus, sed compensatorias & morosas ad longum. Hinc quod lege Fulcinius §. Divus ff. quibus ex causis in possessionem eatur, statuatur posse decerni à judice ut missus in possessionem omnes fructus faciat suos, non faver adversarijs, quia solutio servitur ex ipso contextu punit enim contumaciam debitoris non se sistentis, nec volentis parere judici, qui merito potuit talem oenam dicere.

151. Objicies tertio Jus Canonicum permittit fructus non computari in sortem, quas percipit gener ex pignore dato à sacero pro dote promissa non numerata Cap. salubriter. De usuris. Nec quos Dominus feudi colligit ex fundo feudali oppignorato à vasallo Cap. conquestus

fructus eodem. Quartò idipsum suadet praxis quotidiana: Princeps enim in publicis necessitatibus accipit à subditis magnam æris summam in pignus assignato dominio cameratico v. g. oppido aut telonio cum facultate fruendi ad tempus exhibendæ solutionis, quin videamus fructus in sortem computari.

Resp. Ad tertium admittendo tres allatos casus sed nego suppositum fructus percipi, gener enim eos colligit, ut docet Fagundez titulo emergentis damni, quod patitur gener ex proprijs alendo uxorem Pater enim filia etiam diviti tenetur dare dotem ad onera matrimonij sustentanda, quæ onera cum in se suscipiat gener, titulo eorum colligit fructus, donec dos solvatur. Adde ex Haunoldo n. 434. uxorem mortuo Marito posse continuare fructuum perceptionem, donec solutio dotis fiat, dos enim datur non solum ad onera matrimonij sustentanda, sed etiam viduitatis, utque vivere possit pro ratione statûs hinc ad eam spectat dotis Dominium naturale, & à morte Mariti etiam civile.

Secundò mortuâ uxore Maritus non suo, sed prolium nomine fructus percipere continuat; jis deficientibus hæredes uxoris.

Infeudans cum sit directus Dominus fundi, dum hujus fructus oppignorantur, illi Dominium utile consolidatur cum proprietate proinde fructus ex suo percipit, uti & Clericus in dicto casu, supponitur enim illud beneficium fuisse, aut Clerici aut Ecclesiæ proinde injustè possideri à Laico.

Resp. Ad quartum vel subditi sponte dant mutuuum, vel coactè: si spontè, secluso lucro cessante, aut damno emer-

gente nequeunt accipere interesse nec fructus facere suos juxta Wadingum §. 5. sunt enim pares cæteris mutuatoribus: si vero coactè, communis sententia inter quos est Molin. *Disput.* 315. in princip. & cit. Wading. justificat interesse lucri etiam cessantis, licet de hoc solvendo non sint expressè pacti cum Principe, nec hic fuerit in mora, unde hic non valet regula illa, quod interesse lucri cessantis sine pacto, aut mora solutionis non debeat: nam hic est quid speciale; rationem hujus specialitatis plerique revocant in motum, qui supplet tunc vicem contractûs consulentis eorum indemnitati. Proinde non censentur remittere interesse, nisi ex benevolentia mutuando non peterent interesse.

Cæterum praxis illa respectu coactorum est honesta, dicendo quod vel tunc non sit propriè pignus, sed au condonatio fructuum in diem ad tempus certum vel incertum usque ad refusionem aut sit emptio cum pacto retrovendendi Principi tempore restituendæ pecuniæ, Uterque modus est Justus, in primò enim accipiunt rem ex donatione suam, in secundo fructus ex suo, ita Wadingus *dub.* 9. §. 5. num. 2.

Circa hoc quartum vide Less. *lib.* 2. c. 20. *dub.* 12. ex viris doctis referentem qualiter bonâ fide ineuntes contractum usurarium, aut aliàs injustum, cujus tamen injustitiam si scivissent, contraxissent alio titulo justo, proinde implicite intendant justum titulum, etsi explicite non cogitent, horum sententiam censet n. 105. non improbabilem si limitetur ad certos contractus, non tamen permittit ut deinceps sic contrahant sine titulo expresso lucri.

152. Pro sequente conclusione Nota in iure ff. dari titulum de lege commissoria: per quam aliud non intelligitur, quam pactum; vi cuius contrahentes sibi legem dicunt præsertim in venditione, & emptione, atque in mutuo cum pignore. Pactum commissorium venditioni adjectum nihil est aliud, quàm ut res inempta censeatur, si pretium statuto tempore non solvatur: jus tale pactum in hoc contractu approbat. *L. 1. & 2. ff. de lege commissor.*

Adjectum pignori est, vi cuius mutuator aut alius creditor accipiens pignus paciscitur, ut si certo tempore debitum non solvatur, pignus fiat creditoris.

Dico tertio pactum legis commissariae adjectum pignori, esse utroque iure irritum, ac illicitum, *L. fin. Cod. de pact. pignor. & cap. significante de pignoribus.* Imò etiam iure naturali, quando pignus excedit debitum, ut fit communiter, ideo ad cavendas pauperum perentium mutuum oppressiones iura simpliciter improbant talia pacta in pignoribus (vi quorum pignora incidant in commissum, id est, secundum phrasim juridicam, ut fiant creditoris: Similis ratio non est in venditione cum non sit grave, ac injustum onus, ut emptor reddat merces definito tempore non solutas. Pactum etiam juratum adjectum pignori superanti debitum est invalidum. ita communior apud Haunold. n. 932. Contra Fachin. contractus enim ex natura rei illiciti non firmanantur jramento.

Econtra validum ac licitum est pactum, vi cuius pignus maneat venditum non pro debito nec pro pretio aliquo determinato, sed pro justo nimirum boni viri arbitrio aestimando, quæ particula ex communi Doctorum apud Haunold. n. 930.

Subintelliguntur, etsi in pacto diceretur præcise ut sit venditum, secus si dicatur, sit creditoris in solutum seu loco debiti.

Pro meliore intelligentia hujus conclusionis Nota primò legem Commissoriam sic dici à committendo, quia si emptor pactam solutionem tempore constituto non deponit, res vendita priori Domino committitur: hinc adjecta pacto Condicio in isto casu non est suspensiva contractus, sed resolutive, proinde contractus non est conditionatus, sed absolutus secundum omnes ad *L. 3. c. de pactis inter Empt.*

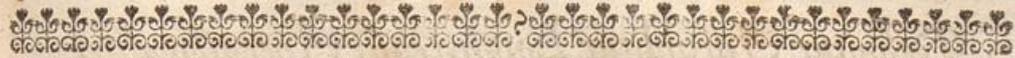
Nota secundò non obstante isto pacto res empta statim transit in Dominium Emptoris, aliàs, dum iste non persolvit Pretium, res non committeretur priori Domino, nempe venditori, cum nunquam Dominium ejus amisisset, atque adeo contractus foret conditionatus conditioque suspenderet dominij translationem contra omnes.

Nota tertio legem commissoriam non favere emptori, aliàs semper res maneret inempta in præjudicium venditoris, sed venditori, & ideo huic est liberum rem habere pro commissa, aut omisâ commissa pœnâ pretium exigere *L. 2. ff. de L. commissoria, & L. 3. c. eod.* quamprimum autem est lex commissa, venditor debet se determinare, an velit eam exercere, aut pretium petere; factâ determinatione non potest variare *L. 4. §. eleganter ff. eod.* nam electo uno contrariò, censetur renuntiare alteri *L. Mater descendens ff. de inoffic. testament.*

Nota quarto legi commissoriae non esse locum nisi adjecta sit in continentis, id est, debet venditioni adjici in principio, aut fine contractus, proinde antequam contrahentes divertunt ad alia negotia, Moli. *Disp. 378. n. 10.* No-

Nota quintò-ut exerceatur lex commissoria, non est necessaria interpellatio prævia emptoris pro solutione, dum pro hac est dies certa adjecta, Molin. n. 4. i-

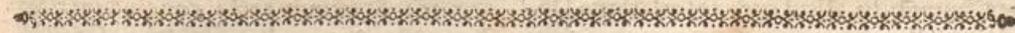
psa enim dies interpellat, & elapsa constituit emptorem in mora L. magnam c. de stipular.



§. VII.

Cujus pignus, aut hypotheca in concursu plurium creditorum prævalet.

Decisio legatur infra à num. 415.



ARTICVLVS SEXTVS.

De jure Emphyteutico, fideicommissorio, & feudali.

153. **F**inis contractus Emphyteutici est, ut res immobilis sterilis, & infrugifera alteri tradita ab eodem excolatur, ac frugifera reddatur unde vox græca Emphyteusis latinè dicitur insitio, seu plantatio, proinde primitus in hoc contractu dabantur agri inculti, hodie autem etiam fertiles, ut Dominus quid firmius & certius percipiat, & si minus, quam si ipse coleret. Agri in culturam hic concessi sunt vocati Emphyteutici, item vectigales à vectigali seu pensione à possessore persolvenda: ve-

ctigal enim quemvis redditum significat L. 1. ff. si ager vectigalis, uno autem nomine Emphyteusis. Inemphyteuticans, seu dans in Emphyteusim vocatur Dominus directus, germanicè Grundherr colonus fundum excolens dicitur Emphyteuticarius, seu Emphyteuta germanicè Erd-Rechter / Bild-Baur / contractus iste, cum sit usitatissimus, ejus notitia pertinet etiam ad Theologum cum multa conscientiam concernentia contineat, sit igitur,



U

§. I.



§. I.

*Definitur & dividitur Emphyteusis & occasionaliter
de Successione ejus.*

Quæritur primò quid sit Emphyteusis? *Resp.* Cum communi Juristarum, & Theologorum esse Contractum nominatum stricti juris, quo res immobilis alicui cum translatione Dominiij utilis ad longum tempus conceditur sub triplici lege; prima meliorationis; secunda præstationis annui Canonis; Tertia non alienandi sine præcitu directi Domini. Probatum explicatione: dicitur primò *nominatus*, quia nunc habet certum nomen in jure. Dicitur secundò *stricti juris*, quo nomine veniunt omnes illi contractus, in quibus iudex secundum rigorem juris, & attentis contrahentium verbis debet judicare, e contra bonæ fidei contractus sunt, & dicuntur, in quibus bonæ, & rectæ judicis conscientia plurimum attribuitur, ut in venditione, locatione, conductione, deposito, commutato. Dicitur tertio *cum translatione Dominiij utilis* ad differentiam à venditione transferente Dominium etiam directum: Dicitur quarto *rei immobilis*, ut differat à locatione quæ etiam potest esse rei mobilis. Dicitur quinto *ad longum tempus*, id est, quod sit non minus decennio, infra quod si inicitur locatio dicitur.

Dicitur sexto *triplici Lege* prima meliorationis, quia secundum omnes Emphyteuta tenetur ad ea omnia, quibus ne-

glectis fundus deterioraretur, e contra si præstentur, sit melior, unde tenetur arbores putare, terram ab inutilibus fructibus purgare, arbores novas demortuis subrogare; & exinde recte concludunt Doctores similis meliorationis refusionem finita Emphyteusi Emphyteutam non posse repetere à Domino directo, posse autem, & ab hoc Domino refundi expensas factas in restaurationem penitus collapsæ Domûs, aut casuali incendio absumptæ, vel in ædificium novæ Domûs, horrei, stabuli &c. ut colligitur *ex lege 55. §. 1. ff. locati.*

Dicitur septimò *lege secunda præstationis annui censûs* quia substantia Emphyteusis est aliqua pensio in recognitionem Dominiij directi, quæ pensio vocatur Canon. § 3. *Instit. de locat.* quantitas ejus ex arbitrio contrahentium taxatur attentâ proportionem sperandorum fructuum: Jus quidem *in Novella 7. c. 2. §. 1. si verò &c.* Regulam statuit, ad quam exploretur moderatio, nempe eam esse justam, quæ 20. annis collecta æquat valorem rei Emphyteuticæ, verum recte monet Haunold, *tract. 9. n. 500.* observandam esse locorum consuetudinem.

Quæritur secundò quotuplex sit Emphyteusis? *Resp.* dividi primò in Ecclesiasticam, & in laicam (hæc etiam dicitur com

communis) Ecclesiastica est, cujus Dominium directum est penes Ecclesiam; si est penes seculares dicitur Emphyteusis Laica seu communis, hæc secundum leges civiles est regulanda, secus Ecclesiastica, nisi sint à jure Canonico saltem tacite approbata. Si tamen Ecclesiastica sit data laico, ejus Dominium utile subicitur juri Civili, & Laicæ potestati. Molin. de jure Disput. 446. vers. Emphyteusism &c. inde deducens, quod secundum valorem Dominij utilis debeat laicus Emphyteuta omnia præstare onera etiam nova imposta Emphyteusibus laicis, etsi Ecclesia ab ejusmodi novis tributaris eximatur.

Deducit secundò in tali Emphyteusi habere locum etiam leges laicas retractus, ut si Emphyteuta vendat extraneo suum utile Dominium, consanguineus ejus proximior in gradu potest illud retrahere intra tempus ad retractum concessum.

Dividitur secundò in novam, & veterem; nova non transcendit primum Emphyteutam, proinde nulli alteri fuit prius concessa; verus est, quando prius alteri concessa devenit ad alium, si hic fuit comprehensus in prima investitura, seu concessione, tunc, & Emphyteusis, & Emphyteuta dicitur vetus, è contra cum antiqua Emphyteusi stat novus Emphyteuta, quando scilicet ad eum devolvitur, quin fuerit comprehensus in prima Concessione.

Dividitur terciò in perpetuam, & temporalem, etsi enim ab origine fuerit perpetua, aliàs vix aliquis suscepisset excolendum fundum sterilem cum solo Dominio utili temporali, usus tamen modernus docet dari etiam ad tempus, nempe certum, vel incertum, ut ad duas vel tres generationes; huc reducitur vitalitium,

quando alicui conceditur E. g. prædium ad vitam pro annua certa quota inde solvenda, est enim quædam species Emphyteusis germanis dicta *Leib/Geding*. Perpetua est, quæ Dominium utile transfert in Emphyteutam omnesque successores hæredes: qualiter primitus celebrabatur, unde in dubio præsumitur perpetua, præsumitur enim celebrata juxta Conditionem, & Naturam suam, & ideo est hæreditaria.

Præter hæreditariam perpetuam datur hæreditaria temporalis, ut si restricta sit ad Filios hæredes; horum nomine veniunt etiam Filii *L. 116. ff. d. V. S.* Siquidem etiam hæ capaces sunt Emphyt. Haunold. *tract. 9. n. 557.* ex comuni contra communem dicens non obstare, quod emphyteusis sit juris stricti, ut Superius dictum, ex benignitate autem juris Filii nomine Filiorum intelliguntur; non inquam obstat, quia supposita benignitate merito præsumitur, quod contrahentium se ei accommodaverit.

Præter Emphyteusim hæreditariam, quæ transit ad omnes successores hæredes tam extraneos, sive voluntarios, quam necessarios, & naturales datur non hæreditaria, item ex pacto, & providentia. In utriusque expositione, Doctores non loquuntur uniformiter, & ideo referam ex mente illorum, quid per alterutram intelligatur.

P. Ferd. Krimer de Feud. n. 1746. non hæreditariam, vocat illam, quæ habetur vel donatione, vel venditione, vel permutatione, vel præscriptione, vel nominatione, non autem ex vi hæreditatis.

Reiffenstuel de Locat n. 131. sic describit; non hæreditaria est, quæ ad solos liberos, & descendentes, secus ad extraneos

traneos hæredes transit, monetque ab ali-
quibus etiam vocari Emphyteusi in *Fami-
lia*, item *ex pacto*, & *providentia ve-
rum*. Krim n. 1747. Emphyteusim *Familia*
convertit cum Emphyteusi *ex pacto*, &
providentia, in cuius investitura, &
concessione nulla fit mentio hæredum,
& acquiritur pro se, & pro descendentes.

Haunoldus verò *tr. 9. n. 553*, Em-
phyteusim ex pacto, & providentia ap-
pellat illam, in cuius concessione non
est necesse, ut qui succedit hæres Emphy-
teuta, sed sufficit esse unum ex descen-
dentibus, etsi non sit hæres. Concedi-
tur autem v. g. Petro, ejusque descen-
dentibus, vel indefinite, aut ad certas
generationes; Molin. & Pal apud eundem
hanc speciem non distinguunt à tempora-
li dicentes omnem illam esse ex pacto,
& providentia, in qua nulla fit mentio
hæredum, adeoque, quæ non est hæ-
reditaria. At aliqui strictius accipiunt,
cum quædam ut superius est dictum, de-
tur temporalis hæreditaria.

Si contractus hic celebratus sit pro
masculis successoribus, venit etiam ne-
pos ex filia, licet id fallat in majoratu,
disparitas est, quod nepos ex filia sit verè
masculus, majoratus autem constituitur
solum pro jris, qui sunt ex familia capitis.
Haunold. n. 558.

Si Emphyteuta Hæreditarius profite-
tur Religionem capace successionis, Re-
ligionem succedere cum onere vendendi
saltem defuncto professo constat *ex n. 41.*
& patebit amplius *n. 160.*

Si Emphyteusis Ecclesiastica est hære-
ditaria, nomine hæredum & successorum
ex communi Doctorum, & more recepto
veniunt soli descendentes, secus extranei,
at in laica etiam hi, disparitas est, quod
Ecclesiastica *ex vi* concessionis saltem de

novo concessa non solet perpetuari. Ve-
rum in hoc, uti bene monet Laym. ser-
vanda est consuetudo.

Ecclesiastica hæreditaria non potest
transmitti ad illegitimos etiam naturales,
ita communis cum sul. Cler. §. *Emphy-
teusis* q. 30. quia inquit Molin. *Disput.*
475. vers. quod verò &c. Ecclesia omnes
illegitimos utpote actu peccaminoso con-
ceptos habet exosos, oppositum tradit
vers. utrum verò &c. de legitimacis per
subsequens Matrimonium, hoc enim se-
cundum utrumque jus inductas inhabilita-
tates omnes abolet; hoc tamen Privile-
gium respectu Emphyteusis Ecclesiasticæ
non extenditur ad legitimatos Rescripto
Principis, quia legitimatio Principis tol-
lere non potest, quin tales sint verè con-
cepti ex peccato parentum: ob quam cau-
sam repelluntur ab Emphyteusi Eccle-
siastica, Cit. Molin. *vers. legitimatus*
rescripto &c. & quidem etsi Emphyteu-
sis Ecclesiastica esset concessa cum clausu-
la, ut possit transire ad Successores etiam
extraneos, unde revocat hoc loco Doctri-
nam oppositam huic puncto ultimo quam
tradiderat prius *Disput. 173. versu le-
gitimatus Rescripto secularis &c.*

Quæritur tertio an Scriptura sit de
Substantia Emphyteusis? R. De Eccle-
siastica affirmari ab omnibus ex *Novella 7.*
§. 1. & 2. De laica plures Juristæ neg-
gant. Verum Theologi communiter cum
innumeris Legistis affirmant id eruenti-
bus ex legibus tribus de jure emphyteutico;
dicitur enim in prima. *Pactionibus Scri-
pturâ interveniente habitis*: ubi obser-
vant Juristæ duos ablativos absolutè positos
inducere naturam conditionis requisitæ, ac
si diceretur; *si Scriptura intervenierit.*
Argumenta contra assertum solvit Haun-
tract. 9. à n. 480. quem si placet, Consule.
§. II.

§. II.

Quæ sit differentia contractûs Emphyteutici à censitico,
& an hic usurarius.

154. **A** Nequam Respondeatur ad qua-
stionem §. explicanda est pri-
mò significatio vocis census, deinde quid
& quotuplex sit census.

Census sumitur primò pro æstimatio-
ne patrimonij facta ex fine annum tribu-
tum exigendi, de hoc est Titulus 15. li-
bri 50. Digestorum, ejus discussio est ju-
ris publici. Secundò pro tributo solven-
do in recognitionem subjectionis vel alte-
rius jurisdictionis.

Hic sumitur pro jure percipiendi an-
nuam pensionem ex re, vel persona al-
terius. Habens tale jus dicitur *Censualis-
ta*, vel *creditor*, pensionem solvens vo-
catur *Censuarius*, aut *debitor*.

Census alius est realis, alius perso-
nalis. Realis est, cum res aliqua imme-
diate obligatur ad certam pensionem, ut
si quis rem suam nempe fundum in alte-
rum transferat cum pleno Dominio refer-
vata sibi annua pensione ex eodem fun-
do, dicitur census reservativus, idque
fieri potest vel sine interventu emptionis,
quo casu inquit Haunold. *tract. 10. n. 291.*
est contractus innominatus, *do ut des*,
vel cum venditione, ut si rem tuam ven-
das reservando tibi aliquam ex ea pensio-
nem, vel donatione facta pari reservatio-
ne, aut si titulo transactionis ad litem di-

rimendam des fundum, sed vicissim cer-
tus census annuatim persolvatur.

Si autem nullum Dominium etiam
utile rei tuæ in alterum transfers, consti-
tuistamen, seu designas alteri jus ex re
tua annuos redditus percipiendi, eosque
vel certos, nempe indeterminata pecu-
niæ summa, aut certa fructuum mensu-
ra; vel incertos, ut cum indeterminata
E. g. tertia, aut quinta pars fructuum per-
solvenda constituitur, cujusmodi census
vocatur consignativus realis, solétque ta-
le jus frequentius emi pecuniâ, ètque spe-
nes emptionis, quando v. g. mille flore-
nis emo jus percipiendi annuatim ex tuo
fundo decem mensuras frumenti; unde
comitatur rem ad quemcûmque possesso-
rem perveniat, donec redimatur census
si sit redimibilis.

Præter consignativum realem datur
census personalis seu designatus super cer-
ta persona obligante se ad annuam pensio-
nem sine ordine ad ullam rem, ex qua
pensio persolvatur.

Censum realem tam reservativum,
quam consignativum non esse usurarium,
sed licitum est recepta sententia inter
Theologos, & Juristas communiter con-
tra Henricum *quodlib. 8. q. 23. &c.* apud
Logo *Disput. 27. n. 13.* ac in plurium

Pontificum Bullis radicata; quam etiam n. 20. amplectitur ex ratione singulari ab eoadinventa, sed difficili ut ostendit Haunold. num. 301.

Communis, ac solidior ratio approbata ab Haunold. n. 302. est ista, quod in hoc contractu ematur jus percipiendi fructus, aut pecuniam ex re frugifera, quod jus relatè ad tempus indefinitum, etsi se extendat ad fructus, qui tandem longe superarent, simul existentes, pretium, quo fundus emptus est, quia tamen simul non existunt, sed successivè sperandi sunt, sit, ut hæc spes pluribus affectu periculis (puta amissionis census re pereunte, aut redditâ infructuosâ, &c. ac incommodis, in æstimatione plus non valeat, quam tale pretium. Res ergo, quæ emitur in censu reali non est fructus collectivè, seu cumulus omnium fructuum percipiendorum, sed jus reale, quod non æstimatur tanti, quanti æstimarentur fructus simul existentes.

Econtra, cum in censu personali (ita arguit Haunold. n. 306.) nullum jus reale ematur, ut liquet ex ejus proximè allata expositione, ideo ut veriore sequitur opinionem Molin. de just. D. 387. n. 4. Lugo n. 25. contra Pal. Dicastil. de just. lib. 2. tract. 11. Disp. unio. à n. 43. cum aliis multis ejusmodi emptionem census personalis esse usurariam, nempe si emitur ad certum tempus, intra quod pensionum cumulus superaret pretium E. g. si emerem centum florenis jus percipiendi quotannis quinque florenos per annos 30. sic enim intra 30. annos acciperem loco centum 150. hoc autem esse usurarium probatur quod emere florenis centum jus ad pensiones 30. annorum sit formalissimè idem, ac emere ipsas pensiones successi-

ve solvendas per modum unius cumuli consideratas (cum nullum jus reale, uti in censu reali distinctum à pensionibus ematur) sicut emere jus ad equum est formalissimè idem, ac emere ipsum equum secundum omnes, sed centum florenis emere pensiones valentes 150. est usura, dum abest omnis alius titulus, ut fatentur universi, cum sic pro sola temporis mora debitor deberet aliquid solvere.

Dicit hæc sententia tempus certum, quia emptio census personalis ad incertum tempus, intra quod emptori potest æque afferri damnum, ac lucrum cum sit fortunæ exposita, sicut ludus, cum tali periculo potest certo pretio taxari; nec obstat, quod talis contractus possit esse occasio insidiandi alterius vitæ, exinde enim non sequitur jure naturæ esse nullum, cum non sit proximum periculum.

Verum cum non appareat solida disparitas inter emptionem census realis ab emptione census personalis, cum etiam in hujus emptione ematur jus ad rem annuatim percipiendi aliud ex lucris, quæ censuarius suâ industriâ acquirat, proinde eadem ratio justificans emptionem census realis justificat emptionem census personalis, licet ematur pretio minore, quam sint pensiones futuro tempore solvendæ, cum non hæc, sed jus ad eas ematur, econtra dum equus emitur, res emptæ non est quid distinctum ab equo: spectato igitur jure naturali sententia affirmativa etiam ad tempus incertum est valde probabilis, naturali inquam, quia de jure positivo post Bullam Pij V. in locis ubi hæc est recepta nullus census valet nisi constitutus in re immobili frugifera.

Dices generatim contra omnes census, quod in eorum venditione, & emptione

ptione interveniat mutuuum virtuale, seu quasi mutuuum, in re enim perinde est e-
mere pro centum florenis annuum censum
§. florenorum, ac mutuos dare centum
sub lucro §. quotannis recipiendorum, u-
trobique enim manet Salva fors, seu ca-
pitalis summa, in quo est palliata usura.
Resp. Negando assumptum cum sua pro-
batione, est enim dispar ratio inter cen-
sum, & mutuuum, quia in censu emitur
jus ad fructus ex re, vel persona, secus
in mutuo, sed fit gratis, censuarius vi
contractus (secluso pacto redimendi ad
arbitrium emptoris prohibito à Pio V. ni-
si censuarius sponte velit redimere) non
tenetur reddere sortem, secus mutuata-
rius. Ex his constat negativa responsio
ad quæst. secundam §.

155. *Resp.* Nunc ad quæstionem
1. §. multipliciter Emphyteusim differre à
censu. Primò quod Dominium tam di-
rectum, quam utile sit penes censuarium
non penes censualistam, cui debetur pen-
sio, e contra in Emphyteusi Dominium
directum est penes illum, cui debetur
pensio, seu quod idem est, Emphyteu-
ta solvit nobis canonem ex re adhuc
nostra, census verò solvit censum ex re
sua. Secundò quod Emphyteuta si bien-
nio ex Ecclesiastica triennio autem ex sæ-
culari Emphyteusi non solvat canonem,
incidat in commissum, id est, priva-

tur Emphyteusi, secus censuarius, hic
enim remanet Dominus, loco tamen pœ-
næ adstringitur ad interesse tantum, seu
ad solvendas restantes pensiones *Cap. 6.
de Religiosis domibus.* Tertio quod
Emphyteuta Domino incio nequeat ven-
dere rem Emphyteuticam, censuarius
autem possit rem censu affectam non re-
quisito censualistâ. Quarto à morte Em-
phyteutæ vel in alienatione rei Emphy-
teuticæ est renovanda investitura, conse-
quenter Dominus directus recognoscen-
dus solutione laudemij, non sic in bonis
censiticis *L. fin. cod. de jure Emphytea-
tico.*

Sed dic quomodo dignoscendus con-
tractus, sitne Emphyteuticus, aut cen-
siticus? omnium primò inspiciendas esse
litteras contractûs. Secundò reliquos ef-
fectus, præstationes, quibus inter se hi
contractûs juxta dicta differunt. Ter-
tiò est attendenda loci consuetudo. Ex
hoc enim est conjecturandum pro alteru-
ro; in dubio verò quod est minimum,
sequimur, proinde interpretamur fuisse
censiticum, quia sic res facilius ad natu-
ram suam revertitur. Rectius sentit
Laym. *L. 3. tract. 4. c. 22. n. 3.* censu-
dum talem, qualis eo in loco solet fre-
quentari. *L. semper in stipulationibus
ff. de reg. jur.*



§. III.



§. III.

De laudemio Emphyteutico.

156. **Q**uæritur primò quid sit laudemium, & an necessarium in contractu Emphyteutico? quo titulo, & quantum præstandum? *Resp.* Ad primum id quod ante Justinianum Imperatorem in alienatione, & translatione prædij Emphyteutici pro admissione, ac subscriptione à novo Emphyteuta exigebat, & recipiebat directus Dominus, dicebatur honorarium, germanicè ein *Berehrung* / nunc passim vocabulo non satis latino vocamus laudemium à laudando, ex eo quod, aut directus Dominus alienationem inter veterem & novum Emphyteutam laudet, approbèturque, vel quod novus Emphyteuta in laudationem, & recognitionem proprietarij laudemium solvat, dicitur enim non raro televium præfertim in feudalibus laudemium germanicè *Anleydt / Anfall* / ab aliquibus nuncupatur introitus, quia solvitur pro intratura in Emphyteusim germanicè *Anstand / vel Aufzug, Geld* / & cum in pluribus locis tam Emphyteuta discedens, quàm novus soleant præstare honorarium, hoc datum à novo dicitur *Anfall* / datum verò à decessore, *Abfahrt / vel Abstand / vel Abzug, Geld* / vel si est mortuus *Todtfall* aut *Sterbrecht*.

Resp. Ad secundum laudemium ad substantiam Emphyteusis non requiri, *Laym. L. 3. tract. 4. c. 23. n. 4.* quia va-

riis modis celebrari potest, propter quam causam ibi notat primò (quod si in instrumento concessionis reperitur vox venditio, hoc ipso non sit Emphyteusis, sed censualis contractus: Nihilominus notat secundò, quod licet instrumentum non meminerit laudemij expresse, nec implicite (qualiter sufficienter exprimit, si rusticum obliget ad omnia onera Emphyteusis communiter imponi solita) nec à tempore immemoriali laudemium petiturum sit, aut datum ex hoc, nisi aliæ adfuerint conjecturæ non concluditur esse fundum censualem, & non Emphyteuticum.

Resp. Tertio titulus præstandi laudemij est, quod hoc solvatur Domino directo à novo possessore honorarij loco pro subscriptione, & investitura *L. fin. Cod. b. t.* Hinc Christophorus Ehlingensperger Professor Ingolstadiensis in *Disputatione juridica de jure Emphyteutico assert. 95. n. 2.* ait moribus, ac juri repugnare, si laudemium præstetur in prima Emphyteusis concessionem præter pretium. Quia juxta *cit. L.* ad solvendum laudemium non sufficit mutatio solius rei, sed requiritur etiam mutatio Emphyteutæ, seu translatio juris Emphyteutici ab uno in alterum.

Resp. Quattò secundum jus commune in *cit. L. fin.* seu tertia non debet excedere partem quinquagesimam E. g. duos

flore

florensi à centum, nisi tamen aliud habeat consuetudo, ab hac enim extenditur & qualificatur diversimodè pro locorum diversitate, nam aliquando consistit in una alterave vini mensura, aut in paucis obolis, aliquando verò est pars decima, seu floreni 10. à 100. quandoque adhuc plus: alicubi est pars vigesima, seu quinta à centum, communius est pars trigesima.

Observat' citatus Doctor *assert. 92. n. 5.* si laudemium difformiter sit solutum, nempe quandoque octo, quandoque decem, quandoque plus, vel minus procentis, non statim est consuetudo, utpote, quæ cæteris paribus etiam per unum, alterumve actum impeditur, sed recurrendum est ad jus commune & patrium, nisi Dominus prober majorem quantitatem frequentius solutam, & quibusdam remissam titulo paupertatis, aut alio ex capite. Si Dominus recurrat ad sua Urbana, seu *Grund-Bücher* / non statim evincet, nisi alia producat adminicula, nempe quod sint antiqui, & Ordinariâ serie conscripti, vel ab ipsis Rusticis passim allegati, de qua re vide Mascardum *de probationibus vol. 2. concl. 975.*

Præmiserat autem allegatus Professor *assert. 25.* sequentia de Urbanijs Monasteriorum, & Nobilium, in quibus redditus, prædia, jura, servitia, & fines territorij descripti sunt in Ordine ad fidem faciendam. Primò creditur illis, quando unus subditus producit tales libros contra alterum subditum, vel etiam contra ipsum Dominum, ita Jason *in L. Admonendi 31. n. 137. ff. de jurejurando.* Secus si Monasterium, aut Nobilis alleget tales libros jurisdictionales, & censuales

à se vel Majoribus conscriptos pro se, & ad probanda jura sua: regulariter enim jis non creditur *L. 7. Cod. de probationibus*, ibi: *exemplo perniciosum esse, ut illi scriptura credatur, qua aliquis sibi ipsi debitorem constituit: unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitorem probare posse.*

Secundò faciunt tamen fidem contra subditum duplici in casu: nempe si communiter habeantur pro libris authenticis, & in dubijs passim ipsi subditi ad eos recurrant: item in factis antiquis, & hominum memoriam excedentibus, de qua re Doctores *L. 5. & 7. Cod. de probationibus*: plenissimè autem Matth. Berlich *part. 1. conclus. 35. à n. 20.* Hanc probandi rationem in judicis arbitrio pro varijs circumstantijs multum positam esse censet cit. Chlingensperger.

Cùm consuetudo plurimum qualificet quantitatem pretij, & cum alicubi etiam pars decima dari consueverit, movetur debium, quid requiratur ad inducendam ejusmodi consuetudinem.

Videtur requiri tempus immemorabile, cum desit titulus, resistatque jus commune constituens pro laudemio partem duntaxat quinquagesimam, ut Dominorum avaritiæ, quæ laudemium introduxit, frænum injiceret: cum titulo autem 40. annorum præscriptionem exigit Covar. *c. Possessor. §. 4. n. 5. de Reg. l. in 6.* Si verò sit universalis, ac uniformis alicujus Regionis consuetudo, sicut hæc plurimum in eo differt à præscriptione, quod illa ex communi, & promiscuo usu jus constituat, & acquirat omnibus ejus Regionis civibus, ita ut eandem in casu præsentis de laudemio censuit

suit Præfatus Covar. sufficere longissimum tempus.

Verum cum circa tempus ad inducendam consuetudinem multum dissideant Doctores, quorum alijs sufficit decennium alijs poscentibus longissimum, alijs non acquiescunt, nisi immemoriali. Hinc.

Christophorus Chlingensperger *Affert.* 93. n. 6. cum alijs melius, ac longe probabilius arbitrio iudicis totum hoc negotium relinquit *arg. L. 1. ff. de jure delib. rand.* nihilominus si consuetudinem prætenderet alicujus Regionis Dominus sine tempore immemoriali in iudicio contradictorio non facile obtinebit, quia inquit citatus Author n. 7. Pragmatici semper soleant tempus immemoriale articulare *unsürdencliche Jahr* teste Zoëf. §.

ex non scripto n. 37. Instit. de jure natur. gent. quia ejus requisita aliter, vel nunquam, vel rarissime probari valeant.

Sed cum reliqua jura, & res maximi momenti longissimo tempore sine titulo acquirantur, indistinctè tempus 30. aut 40. annorum sufficit, ut solvatur laudemium, vel majus, vel minus ita cit. Chlingensperger n. 8. concludens n. 9. si constat de consuetudine solvendi decimam partem laudemij loco, in aliquo pago, si unus, altervè colonus prætendat immunitatem, huic incumbit onus probandi exemptionem, vicissim autem Dominus, si ex prætensa consuetudine quosdam subditos majori laudemio vellet onerare debet probare prætensam consuetudinem.



§. IV

Cui Laudemium & quando solvendum?

157. **R**esp. Si usufructus est à proprietate separatus, uti fit in Emphyteuticis bonis adventitijs filijfamilias (penes quem est proprietas, usufructus verò penes parentem) solvendum est laudemium usufructuario, quia omnes fructus ex re frugifera sunt usufructuarij Patris *L. item si fundi ff. de usufruct.*

Resp. Secundo cum Chlingensperger *assert.* 96. n. 1. solvendum jure Bavarico in omni alienatione, translatione, mutatione, cessione, pro quo allegat *L. 3.*

de jure Emphyteutic. id est, quoties persona possessoris fundi Emphyteutici immutatur, quia hæc sola ratio sufficit ad ejus præstationem *per cit. L. fin.* seu tertiam item solvitur in donatione, quia donatarius loco Emphyteute subrogatur, & investitur, investitura autem est genuina causa laudemij. Eadem ratio id ipsum prebat in transactione, quando vi hujus ab antiquo transfertur in novum possessorem, secus si vereri relinquatur *L. si profundo & L. sive apud Abla c. de transact.* Ampliatur ratio ad dotem, si

ea constet ex re Emphyteutica, quia est vera alienatio perpetuo mansura apud Maritum, hæc procedunt etiam de jure communi, cum dictorum probatio ex jure communi desumpta sit.

Resp. Tertio nunquam deberi novum laudemium, quando non celebratur novus contractus, ut fit, quando successor in Emphyteusim fuit comprehensus in prima concessione, seu investitura: unde est differentia inter laudemium ex feudo, & Emphyteusi præstandum, quod in feudo toties sit petenda investitura, & laudemium præstandum, quoties accidit mutatio, sive per mortem Domini infeu-

dantis, sive Vasalli, aut per hujus alienationem, e contra in Emphyteusi, seu in Erbrecht, & in vitalitio seu in Leibgeding solvitur duntaxat dum mutatur possessor, seu Emphyteuta, secus ex morte Domini directi, ita Præfatus Doctor *assert. 94 n. 3.* unde si Emphyteuta Emphyteusim alteri elocat citra translationem ususfructus seu Dominij utilis, sed in conductorem transfert duntaxat dicti ususfructus commoditatem, non præstatur laudemium, si enim transferret ipsum ususfructum, jam censeretur alienatio seu translatio juris Emphyteutici consequenter obligatio præstandi laudemium.



§. V.

De differentia Emphyteusis ab elocatione, & Reliqua de Laudemio.

Expositio legatur infra à n. 421.

§. VI.

De canone, expensis, & melioramentis rei Emphyteutica.

158 **Q**Uæres primò an, & quanta pensio, seu canon & quando sit solvendus ab Emphyteuta? *Resp.* Primò esse aliquam solvendam constat ex definitione Emphyteusis n. 153. quantitate ejus taxat arbitrium contrahentium attentâ proportionem fructuum (perandorum) qui non radicantur in melioramen-

tis Emphyteutæ, quia hæc cedunt in eisdem commodum, & canon non respicit compensationem fructuum, sed potissimum recognitionem Dominij, ut tradit surdus cum alijs) his tamen sit semper minor canon, aliàs qui acciperet in Emphyteusim? unde inquit Tamburin. ut plurimum esse minorem, quam sit pretium præ-

presentis utilitatis in hoc contractu venditæ unde non assentior Amic. *de jure Disput. 25. n. 13.* ubi ex communiore assignat illam, quæ expensis obligationibus Emphyteutæ æquivaleret valori Dominij utilis. Deinde non sola utilitas in genere est consideranda, sed hujus rei specialis datæ in Emphyteusim, major enim canon potest peti pro perpetua, quam pro temporali utilitate in vinea v. g. recenter plantata quam in vetere, in loco facilioris fructuum distractionis, & cum minoribus expensis quam alibi.

Resp. Secundò à jure nullum tempus statutum est, proinde facienda est pensio secundum consuetudinem locorum, nisi aliter inter contrahentes sit conventum.

159. Quæritur secundò quas expensas debeat facere Emphyteuta in rem Emphyteuticam? & cujus sint melioramenta? *Resp.* Primò obligari ad expensas necessarias pro colligendis fructibus, conservatione rerum, & ad ea omnia quibus neglectis fundus deterioraretur, de quibus vide *num 153.*

Resp. Secundò si ultra contractus obligationem melioraverit, potest eorum pretium repetere à Domino, nisi ex causa resolvatur Emphyteusim: tunc enim amissio meliorationum ultra debitum nempe Ordinariorum, & non magnarum est pœna commissi, est communis cum Molin. *Disput. 455.* Haunold. *tract. 9. n. 564. ex Novell. 220. c. 8.* Ubi dum data esset potestas expellendi adjicitur, qui (nempe Emphyteuta expulsus) neque meliorationum nomine contra venerabiles domos actionem aliquam movere possit. Sermo est hic de Emphyteu-

si Ecclesiastica, sed extenditur una pœna sicut altera, nempe tam amissio meliorationum seu Emponematam, quam Emphyteusim ad omnes, unde secundum hanc *Novell.* intelliguntur verba *legis secundæ de jure Emphyteutico*, quæ dicunt meliorationes non posse opponi, id est, ratione meliorationum non dari actionem, detur verò quando Emphyteuta non incidit in commissura.

Quod si autem meliorationes sint extraordinariæ ac insuetæ, & ædium, aut molendini extructio, an amittantur etiam amissa culpabiliter Emphyteusi?

Respondet Valasquez Molinæus apud cit. Molinam non improbantem, negativè, debent ergo à proprietario restitui meliorationes non modicæ remanentes Domino cum hujus utilitate (superfluas, ac inutiles deobligatur refundere, aliàs deberet emere rem inutilem Tambur. *Lib. 9. de contr. tract. 6. c. 4. num. 11.* Laym) earum autem valor inquit Haunold. *num. 596.* ex communi cum Molin. *Disput. 563. n. 11.* desumi debet ab æstimatione qua æstimantur valere tempore restitutionis,

Donec fiat expensarum refusio, potest retinere Emphyteusim, nec debet deducere ab expensis, seu melioramentis fructus ex re restituenda perceptos utpote ad eum titulo Dominij utilis pertinentes, quod etiam procedit de fructibus perceptis à tempore restitutionis faciendæ, si percipiuntur ex melioramentis ad ipsum spectantibus, percepti autem ex re Emphyteutica spectant ad Dominum: utrumque Haunold. *n. 571.* Colligit *ex L. fin. §. fin. ff. de fundo dotali.*



§. VII.

De Emphyteutæ Oneribus, & præstandis Domino operis vulgò Robotis.

160. **Q**uæres primò ad quæ onera teneatur Emphyteuta nempe an ad stercas, Contributiones? *Resp.* affirmative, quia onera sunt propter commodam, proinde cum Emphyteuta lucretur omnia emolumenta, (spectato jure communi, tenetur præstare stercas, & contributiones, videlicet ut notat Amicus de jure *Disput.* 25. n. 68. solum pro estimatione juris utilis deductâ annuâ pensione, pro qua solus Dominus directus debet tributum pendere. Dixi de jure communi, nam in Austria est consuetum ut directus Dominus dicta onera præstet, ea tamen ab Emphyteutis repetit teste Walthero de jure Austr. lib. 4. tit. 12. Quod si Dominus directus plus ab Emphyteutis accipit, quam ipse solverit, tenetur ipsidem restituere, uti quidam in contingentiâ facti condemnatus fuit per Sententiam apud Finsterwalder in *pract. observat.* lib. 2. observat. 40. n. 7.

Amplia Responsum ad Emphyteutam Ecclesiasticam datam laico, nam ad hunc ut talem spectat Dominium utile, subest quæ quâ laicus juri civili Molin. *Disput.* 442. Less. Laym. contra Bartholum, Fachinæum.

Quæres secundò an ad aggeres in ripis fluminum, quibus fundus Emphyteuticus adjacet, obligetur Emphyteuta.

Resp. Si ob fluminis rapacitatem im-

poneretur à Magistratu ut aggeres ad restitendum rapacitati erigantur à Dominis fundorum adjacentium flumini non solum Emphyteutam, sed etiam Dominos pro rata arbitrio prudentis debere concurrere ad expensas, resolvit Molina *Disput.* 456. Haunold. *tract.* 9. n. 493. cum enim hoc præceptum sit insolitum, ejus materia non censetur comprehensa, nisi expresse se obligasset ad onera & tributa, unde cum erectio ejusmodi aggerum sit utilis tam Domino quam Emphyteutæ, & quidem eo amplius, quo diutius per se, & successores possidebit fundum (quo prudentis arbitrium debet se reflectere in taxanda Emphyteutæ rata) uterque debet concurrere.

161. Quæres tertio an Emphyteuta adhuc teneatur solvere Canonem, si fundus Emphyteuticus non fructificet ob anni sterilitatem, casus fortuitos, aut si pereat prædium incendio, aquarum effusa rapacitate, tumultu hostili aut bellico?

Resp. Primò si res Emphyteutica tota prorsus peteat culpâ Emphyteutæ hic tenetur reparare, & totum interesse Domino solvere, econtra per t Domino, si sine culpa Emphyteutæ per *L. 1. Cod. de jure Emphyteutico.*

Hinc plures cum Jafone in *L. 1. n. 44. Cod. eod.* concluderunt Emphyteutam fortuito incendio depascente Domum non li-

berari à Canone, eo quod remaneat arca, quæ est pars magna rei Emphyteuticæ. Sed contra est, quod Domus supponatur Emphyteutica, quæ nec partialiter remanet remanente arcâ, Emphyteusis autem supponitur constituta sub prædicato Domus, unde etiam si vinea sub forma vineæ dara fuit in Emphyteusim ea ex integro destructa casualiter cessat Emphyteusis, secus si Emphyteusis fuit constituta in solo, seu gleba, quæ ab Emphyteuta fuit conversa in formam vineæ &c. Reiffenstuel *de Locato n. 154.*

Si totus fundus non perit, quanta pars debeat remanere ne censetur Emphyteusis dissoluta? Legistæ valde discordant, aliqui requirunt partem majorem dimidiâ; Haunoldus *n. 567.* negat dissolvi, licet pars longe minor remaneat, quando pensio ut fieri solet, est notabiliter minor & fructus pro annorum varietate sunt inæquales, tunc enim, nisi aliter expresse pacti sint, Emphyteuta casum sibi adscribat, per commune jus *citata L. 1. siquidem tanta emerferit clades ut ibi dicitur Reiffenst. n. 195.*

Resp. Secundò lectus pactis secundum jus Emphyteuticum *L. 1. Cod. de jure Emphyt.* canon solvendus est, etsi nulli fructus ob sterilitatem, ceterosque fortuitos casus percipiuntur & quidem secundum Zoës *in ff. ad tit. Locati conducti n. 74* etsi canon sit magnus ita ut nec à parte liberetur. At Gailli *lib. 2. observat. 23. n. 23.* limitat fieri debere remissionem Canonis, quando Emphyteuta ob bellicos motus, aut inundationem nihil fructuum percipere potuit, fundus enim tunc pro penitus extincto habetur Fachin. *lib. 1. Contr. c. 90.* ex communi legistarum post Abbat. *inc. potuit de lo-*

cat. de quo fufe Jason in Cit. L. 1. c. de jure Emphyt.

Dixi secundum jus Emphyteuticum, nam Haunold. *tract. 9. n. 568.* testatur quod consuetudo ob Summam æquitatem, & attentâ quantitate solvenda pensionis aliud obtineat. Consentit Reiffenstuell *de locato n. 155. & seq.* in prioribus obligat, quando annuus Canon est modicus, nempe solvendus præcise in recognitionem Domini directi, in posteriore negat esse solvendum integrum, dum Canon est magnus, tunc taxatur non tantum à titulo Domini directi, sed causa ejus sunt fructus, ergo dum hi sunt nulli, aut modici non est integer solvendus.

Ex hac doctrina concludit Reiffenstuell *n. 160.* regulariter Dominos directos teneri Emphyteutis pro rata remittere Canonem, si nulli, aut modici colligantur fructus ob sterilitatem incursum hostilem, aut alios casus fortuitos, quia nunc canon regulariter est magnus, atque adeo constitutus etiam intuitu fructuum, seu in horum compensationem.

162. Quæres quartò an Emphyteuta inter alia onera debeat Domino prestare operas vulgo Robothare. *Resp.* affirmativè ex recepta totius Germaniæ consuetudine, nisi pacta inter Dominum, & subditum inita ante omnia observanda aliud edoceant. In defectu specialis pacti inspicienda est observatio vicinorum locorum.

Cum autem ejusmodi operarum exactiones sint odiosæ & libertati naturali contrariæ, nequaquam sunt extendendæ, sed potius restringendæ modis omnibus. Hinc in dubio contra exigentem sunt interpretandæ, unde docet Gaillius *de Arrestis Cap. 10. n. 7.* Dominos ultra antiqui-

quibus consuetum gravantes suos subditos peccare, jurisdictioneque, ac Dominicâ potestate abuti, talesque per Provinciarum Præsides, aut Casarem mandatis pœnalibus cogendos ad desistendum à novitatibus, unde etiam non possunt cogere ad operas inusitatas, seu inconsuetas.

Quoties autem à subditis ejusmodi operæ, seu servitia sint præstanda, videri potest de his Benedictus Finsterwalder in *Pract. observat. lib. 2. observat. 57.* ubi distinguit eas indeterminatas, seu certas, id est, ad certum tempus limitatas, ut arare, metere, falcare &c. & in indeterminatas, seu illimitatas, ac incertas, id est, nullo tempore circumscriptas, sed ab arbitrio Domini pendentes, & toties præstari debent, quoties exiguntur, quod non ita intelligendum, quasi à solo Dominorum libitu pendeant cum indifferentia exigendi, quoties ita Dominis placeret sed dicuntur indeterminatæ ex usu, & subsequuta observantia. Quare sub prætextu servitiorum indeterminatorum non possunt licitè Domini Subditos modo insolito, & inhumano onerare, sed ita debent restringere, ut superstiti ijs tempus excolendi propria, proinde operæ indefinitæ exigendæ sunt secundum formam veterem, neque cogere possunt ad operas inusitatas. Unde multi Legistæ apud eundem *observat. 59.* negant posse subditos cogi à Domino ad arcis suæ custodiam, quia nullibi reperitur hujus consuetudo; oppositum dic, ubi n. os est legitime introductus, aut pactum intervenit.

An autem teneantur propriis sumptibus præstare operas, aut a Domino vicus dandus ante omnia est pactum servandum, deinde consuetudo loci, aut Provinciarum, ubi est situm Rusticum præ-

dium est attendenda, Gaill. de *Arrestis c. 10. n. 6.* Seclusâ consuetudine proprijs expensis esse præstandas, colligitur ex jure Communi, quia Emphyteuta ex prædio Emphyteutico commodum recipit, consequenter in hujus compensationem onus suis sumptibus sentire debet, ita plures Jurisconsulti apud Finsterwalder *observant. 56.*

Quæres quidò an Dominus loco Robothæ, seu operarum possit à colonis exigere pecuniæ præstationem, aut econtra, *Resp.* Certi juris est pacisci posse Dominum, & subditum de certa Summa danda loco operarum in perpetuum, aut ad tempus, & tunc non licet Domino operas exigere loco pecuniæ, nec subditis operas Domino obtrudere loco pecuniæ.

Etiã certum est, quod si in favorem Domini loco operarum certa pecunia à subditis promissa in ejus stare arbitrio, alterutrum ab ijs exigere. Si autem promissio facta est alternativa operarum, vel pecuniæ, electio est penes subditos, quia in alternativis electio est debitoris *L. plerùmque 10. §. fin. ff. de jure dot.*

Si nullum existat pactum, tunc non licet Domino secundum jus Commune loco operarum pecuniam exigere invito colono, nisi urgeat necessitas, & viri boni æstimatio interveniat, hoc est, æqualitas servetur non exigendo plus, quam valeat servitium; necessitas talis foret, si Dominus longe remote habitet, ut servitijs uti non possit, vel jisdem jam antea abundet *L. patronus 25. §. 1. ff. de oper. liberatorum* apud Cit. Finsterwalder *observ. 55.* ubi n. 6. testatur de consuetudine Austriæ esse in arbitrio Domini, an velit exigere operas, vel pecuniam vulgò Robothgeldt.



§. VIII.

De rei Emphyteuticæ alienatione per venditionem.

163. **Q**uæres primo an Dominus irrequisito Emphyteuta possit alienare rem Emphyteuticam, aut e contra. *Resp.* Affirmativè ad primum cum communi ex Jason. in *L. fin. c. de jure Emphyt.* negativè verò ad 2. (nisi pactum, aut loci consuetudo aliud ferat) *ex Cit. L. quia nihil interest Emphyteutæ, quod alium habeat Dominum, habeat, cui Canonem solvat, at verò Domini interest, qualem habeat Emphyteutam diligentem, vel desidem, & ut præmere possit jure protimiteos seu retractûs, hoc est, ex Privilegio prælationis, ut illi præ alio parato pretium solvere vendi debent: si scilicet Domini oblatione, si intra duos Menses nihil resolvat, Emphyteuta potest impunè alteri vendere, etsi Dominus expressè non dicat se nolle emere Cit. L. fin. c. 6. fin. de Locat.*

Duæ potissimùm Conditiones sunt necessariæ, ut res Emphyteutica ritè cum suis melioramentis sit venalis. Prima ut directo Domino notificetur, quod res tanto pretio sit venalis, quam si eo pretio emere voluerit, cæteris est præferendus, *Cit. L. fin.* Secunda ut fiat venditio personis, quæ ab hujusmodi emptione minimè prohibentur *Cit. c. fin.* prohibentur autem apud Molin. *Disput. 459. n. 4.* personæ, quæ sunt aut difficilis conventionis ad habendam annuam pensionem, aut laudemium ut potentes (quo revocantur

pauperes, aut luridi œconomi) aut si personæ privilegiatæ, ex hac causa vendi nequit sine expresso Domini consensu mulieri, quia ob debitum nequit incarcerari; aut si Condicio Domini ex tali venditione fieret deterior, prout fieret venditione factâ causis pijs privilegiatis, ut Monasterio (hac de causa *n. 41.* dictum est Emphyteusim devolutam ad Monasterium per Professum intra annum vendi debere, aut intra certum annorum lapsum laudemium renovari) aut Ecclesie, causæ enim piæ non moriuntur, atque adeo ab eis laudemium rarius haberi potest, quia raro, aut nunquam bona alienant. Ob eandem causam nequit fieri alienatio in communitatem utpote non morituram.

Limita nisi Emphyteuta volens vendere sit æquè potens, vel pauper, aut Ecclesia *Cit. Molin.* quia tunc non deterioratur conditio Domini, cum acquirat Colonum similem priori. Cum data ad quasitum resolutione stat, quod Emphyteuta non requisito Domino valeat Emphyteuticum bonum verum exponere cum licitatoribus de pretio tractare, quanto illis vendere sit paratus consentiente Domino *Cit. L. fin.* supponente idipsum, cum debeat Domino indicare, quantum ab alijs pretium habere possit.

Si plures pro indiviso sint Emphyteutæ, non prohibetur unus alteri jus suum

suum vendere in scio Domino, quia hic nihil præjudicatur Domino, cum omnes admiserit ad Emphyteusim & canonem totum accipiat ab uno, nec tunc censentur esse plures Emphyteutz formaliter, sed materialiter, forent autem plures formaliter, si pro diviso possiderent: unde sicut aliquo ex ijs non solvente canonem caderet is in Commissum, ita uno vendente Domino non requisito sequitur caducitas.

Emphyteuta non prohibetur Domino irrequisito fundum Emphyteuticum oppignorare, dummodo nil præjudicetur Domino *L. 16. §. 2. ff. de pignorat. actio-*

ne ibi. etiam vectigale prædium pignori dari potest, unde cum etiam servitus soli Emphyteutz præjudicet, potest ab hoc in scio Domino imponi ad tempus durantis Emphyteusis, Haunold. tract. 9. n. 546. inferens posse etiam ad longum tempus elocare pro pensione commoditatem inde percipiendam nomine Emphyteutz, secus secundum veterem Sententiam subemphyteuticare, hoc est, alteri dare in Emphyteusim: Sic enim alienaret, Dominiumque utile in alium transferret, ita Zoël. in Digestis ad titulum locati conducti n. 104. contra Jasonem.

§. IX.

De alijs rem Emphyteuticam in alium transferendi modis.

DE his legenda sunt, quæ pertracto à n. 423.

§. X.

De caducitate rei Emphyteuticæ ob Canonem non solutum.

164. **Q**uæres an & quando canone non soluto, aut aliàs Emphyteuta cadat in Commissum, & quando cesser pæna commissi, seu caducitatis id est, rei Emphyteuticæ Dominium utile in pænam amittitur, & consolidatur cum Dominio proprietatis Domini directi. *Resp.* Primum culpabiliter non solventem Canonem biennio in Ephyteusi Ecclesiastica, triennio verò in seculari cadere in Commissum in conscientia, &

quidem probabilis ante judicis Sententiam non tamen ante Domini exactionem. Pars prima est certa, secunda verior de jure: utraque colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* in qua verbum cadat non ad Judicem, sed ad Emphyteutam dirigitur. Tertia pars innuitur verbis illis, *si Dominus volueris repellere.* Ratio est, quod amissio Emphyteusis sit pæna valde acerba, unde foret nimis inhutuana, si ante exactionem deberet eam in se exequi.

Y

Di.

Dixi *culpabiliter* nam gravitas pœnæ præsupponit culpam Theologicam gravem, unde eam non incurrit, dum ob paupertatem, aut anni sterilitatem, aut hostilitates, aliosve casus non solvit, Haunold. *tract. 9. n. 512.*

Idem Author. *n. 505.* cum Fachin. Pal. contra multos scribit, quod fructus ex re Emphyteutica perceptos, dum directus Dominus post moram non ut sit restitutionem Emphyteuticæ rei, non teneatur restituere, quia quamdiu non urgetur restitutio Emphyteuticæ rei, Emphyteuta manet Dominus utilis, uti colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* dicente Emphyteutam ob canonem non solum cadere jure suo, *si Dominus velit*, ergo continuatur Dominium utile, manetque suspensum, quamdiu conditio non purificatur, res autem fructificat Domino suo, proinde Emphyteutæ, unde negatur Adversarijs, quod post Commisam moram fiat possessor malæ fidei, possidet enim rem adhuc suam.

Non est paritas à supplemento legitimæ, & legitimæ, quæ ut debeantur, & legatarijs etiam requirunt hanc Conditionem, si voluerint, & tamen Dominium retrahitur, nempe ad tempus aditæ hæreditatis, ergo etiam, inquirunt Adversarij, in casu nostro conditio retrahetur, cum natura conditionis sit retrahi *L. si filiusfam. ff. de V. O.* ergo Dominium fructuum, si Dominus postea voluerit, retrahetur, & revocabitur à tempore moræ ad directum Dominum, Non inquam est paritas, quia juris fictione fit antecedens, quasi jam valuisset tempore mortis, neque agitur de pœna, consequenter absque tertij præjudicio lex supplet voluntatem filij, & legatarij dum

disponit, ut retrahatur: In nostro Casu res aliter se habet, quia lex expresse requirit hanc Conditionem voluntatis Domini. Allegata *Lex si filiusfam.* procedit de conditionibus casualibus, secus de potestativis, & pendentibus à voluntate potente continuare, vel obrumpere, Deinde dici potest cum Fachin. Legem illam procedere ex fictione juris, cui in pœnalibus non est locus.

Resp. Secundò cadere in Commisum si Domino irrequisito alienet, quando consensus est requirendus *per n. 163.* & constat ex *L. 3. Cod. de jure Emphy.* quia autem nondum intelligitur alienata sine reali traditione, hinc etsi vendiderit, ante tamen traditionem ejus non incidit in commissum secundum communem Sententiam, uti nec si venditio sit facta sub Conditione approbationis Domini.

Resp. Tertio cum de natura Contractus Emphyteutici sit melioratio, certum est, quod habens Emphyteusim Ecclesiasticam ob hujus deteriorationem incidat in Commisum *Novell. 120. Cap. 1. Auth. qui Cod. de sacrosan. Eccl.* qui textus licet loquatur singulariter de Ecclesiastica, communiter tamen ob rationis paritatem contra Jasonem & Imolam extenditur ad sæcularem ex fine Emphyteuticæ, ut autem ex hoc capite incurrat commissum, seu Emphyteusim amittat, tria communiter copulativè requirunt Doctores. Primò ut deterioratio sit notabilis, secundò, ut hæc concernat rei proprietatem, proinde spectet ad perpetuam rei deteriorationem (ut si vinea non purata facile exsiccaretur Haunold. *n. 495.*) secus si ex incultura sequitur præcise notabilis fructuum imminutio. Tertio quod de-

tercio-

deterioratio facta sit dolo, culpâve latâ, aut saltem levi, secus levissima, quia Emphyteutis utriusque commodum respicit, idcirco de levissima non tenetur Emphyteuta *L. 23. ff. de R. I.* Sed quid si pars duntaxat sit deteriorata, hæcne sola, aut tota res incidit in commissum? Hoc secundum affirmant Aurelius, Corbulus & Gyphanius *in L. 3. c. de jure Emphyt. 9. 2.* Negant alij, sed melius distinguit communis cum cit. Haunold, affirmante quando pars notabilis culpabiliter deterioratur in substantia, nempe ut sine ea difficulter annuus canon præstari queat, secus si pars minus principalis, tunc enim ea solum cadit in commissum, verum attendenda est consuetudo, & jus patrium si adsit.

Resp. Quartò Emphyteutam liberari à pœna commissi. Primò in Emphyteusi Ecclesiastica celeris moræ purgatione per satisfactionem *Cap. potuit, de locat* (hæc moderatio compensat annum tertium in seculari Emphyteusi requisitum) ut si post biennium elapsum intra decem dies solvat, *Laym. L. 3. tract. 4. c. 23. n. 8.* aut intra mensem pro circumstantia loci, & personarum, secus postea, ita Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. c. 15. Limitat. 41. à n. 1.*

Econtra in civili secundam veriore sententiam non admittitur purgatio moræ, quia lex potius oppositum statuit, dum caducitatem alliget voluntati Domini, quâ positâ lex ipsa inducit caducitatem, quia eam ullo verbulo suspendat: & ideo etiam de jure civili servandum est, quod mora in Emphyteusi Ecclesiastica purgari possit, cum oppositum ab hoc non sit decisum.

Secundò Emphyteuta est liber à pœna commissi, si sine culpa Theologica canon vel sit solutus, per responsum 1.

Tertio etiam non incurrit, etiamsi canon totus non sit solutus, dummodo maxima pars solvatur, sive simul, sive per plures partiales solutiones, incurreret autem si pars notabilis v. g. pars tertia non sit soluta, quia moraliter tunc non verificatur solutio canonis, Haunold. *num. 513.* Si intratriennium in laica, & biennium in Ecclesiastica quotannis solvit, ut coacervatum æquet canonem unius anni, non potest privari Emphyteusi, ita Chliengensperger *assert. 69. n. 5.* imò nec si quid modicum defuit ad æquationem, idem alij *ibid.* ad hanc pœnam requirunt integros annos tres in residuo non soluto *vi text. L. 2. 17. §.* repositis ut per triennium canon sit solutus.

Quartò censetur caducitas remissa, quando Dominus dissimulavit omissam solutionem canonis, nec intimavit voluntatem revocandi Emphyteusim, & licet Molin. *Disput. 453. num. 21.* affirmet, quod Dominus ab hæredibus morosi Emphyteutæ possit in pœnam caducitatis defuncto non intentatæ revocare Emphyteusim, probabilius tamen negatur, quando potuit revocare à defuncto, quia pœna suos debet tenere Authores; si autem non potuit, assentior Haunoldo *n. 515.* cum Molina, quia extensio ad hæredes in prima concessione est conditionata, si canonem Emphyteuta solverit, aut insolutum Dominus remiserit.

Quintò in Emphyteusi Ecclesiastica si post biennium canonis insoluti Dominus accipiat canonem, an acceptance canonis censeatur remisisse pœnam caducitatis

citatis aut non, sic distinguendum est, recipiendo canonem pro annis præteritis non remittit caducitatem; quia canone insoluto Emphyteuta potest expelli, eâ lege, ut solvat canonem de præterito *per Auth. qui rem. de sacros Eccles.* ergo de jure subest tacita protestatio canonem recipi salvo jure proprietatis, recipiendo verò canonem pro tempore futuro, seu nondum sibi debitum Prælatus Ecclesiæ collegiatae non censetur caducitatem remississe, quia sine consensu capituli nulla est remissio, Prælatus verò Ecclesiæ non collegiatae cum remittere possit, censetur talis canonis acceptatione remississe non minus, quam Emphyteusi laica præsumitur tunc remissio, quia acceptans canonem nondum debitum solventem agnoscit pro Emphyteuta, & restaurat jus ob hoc amissum, id est, quod velit in eo continuare Emphyteusiam, aliàs non posset accipere canonem nondum debitum. Quare Domino competit triplex via. Primò exigere canonem cum remissione pœnæ. Secundò canonem cedere, & exequi caducitatem. Tertiò exigere co-

pulativè, seu exequi tam canonem, quam caducitatem: habet enim jus copulativè ad utrumque, non disjunctivè, contra Fachinam, aliàs etiam protestando non posset utrumque exigere contra Adversarios.

Sextò in pluralitate hæredum possidentium rem communem vestigalem uno canonem non solvente verius est cæteros non cadere in commissum, Haunold, n. 519. Fachin. lib. 1. c. 92. Contra Julium Clarum, Molinam & communio-rem; Caducitas solius portionis concernentis non solventem colligitur *ex L. 1. ff. de publicanis*, estque ratio, quod tunc habeant se ut plures Emphyteutz, consequenter sicut si ab initio plures fuissent uno non solvente cæteri non caderent in commissum, ita nec in nostro casu.

Dices cum Adversarijs obligatio defuncti non mutatur in persona hæredum ergo unico non solvente pensetur Emphyteuta non solvere. *Resp.* Nego antecedens in persona hæredum materialiter sumptorum.

§. XI.

De Emphyteuta multando, expellendo, jure retractus Emphyteuseos, & an Emphyteuta fructus suos debeat primo loco venales directo Domino proponere.

165. **Q**uatuor quæstiunculæ continentur in titulo proposito. Prima an Dominus directus, qui non est Dominus Vogteje vulgò *Bogt & Herr* seu Dominus jurisdictionis possit multare Emphyteutam. *Resp.* Negativè quia

multatio est actus jurisdictionis, proinde spectans ad Magistratum, ac Provinciarum Præsides *L. aliud frans 131. §. 1. ff. de V. S.* Dominus autem directus rei Emphyteuticæ quæ talis nullam habet jurisdictionem in Emphyteutam, aliàs cum qui-

quibus privatus etiam plebejus potest probabilius rerum suarum habens administrationem in Emphyteusim dare, quilibet posset Emphyteutam suam judicare, ac multare, quod est contra jus commune teste D. Chlingensperger in *Disput. Juridica de jur. Emphyteut. Assert. 37. juncta 65.* in qua tradit, quod ex Privilegio provinciarum statibus in Bavaria concessio quisque Dominus possit per se, aut famulos in suis prædijs Emphyteuticis jure directi Dominij exercere pignorationem, seu multationem germanicè *Wfandt* esto sit actus jurisdictionis, & Prælati ex singulari favore possunt incarcerare subditos Emphyteuticos.

Quæres secundò an directus Dominus ob canonem non solutum propriam Authoritate Emphyteutam queat expellere. Affirmant multi cum Vasquez Mynsing. *Cent. 3. observ. 65.* Molin. *Disp. 453. circa finem vers. Queritur num Emphyteut.* Laym. *Resp. Cum Fachin. lib. 1. contr. 6. 95.* negativè de expulsionem violenta, qualis foret, si Emphyteuta factis resisteret; affirmativè verò de non violenta; nempe potest Dominus attentare ingressum contemptam resistentiam verbali, seu protestatione Emphyteutæ, quando Dominus est certus culpabiliter canonem non esse persolutum. Ratio primi, quod jus non concedat privato expulsionem violentam extra casum, quo quis injuste possessionem naturalem recenter occupavit, & Dominus illum in continentem aggreditur, sed servandus est juris ordo, ac judicis Authoritas imploranda. Ratio secundi est, quod Dominus sit civilis possessor, jusque videatur illi concedere acquisitionem naturalis posses-

sionis titulo caducitatis debitam, si potest recuperari sine violentia (sicut Dominus equi furto sublato reperti in stabulo furis potest eum solvere, & abducere, licet fur contra protestetur, non tamen posset, si factò se opponeret) & sic Emphyteutam facere ex Reo actorem conjiciendo in eum onus agendi, Haunold. *n. 524.* Consentit Raiffenstuell de *locato n. 194.* Argument. *L. creditores Cod. de pignorat: Creditores,* inquit, *qui non reddidit sibi pecuniã conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen Authoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* Ratio, quia nemo sibi iudex esse debet *L. 1. c. ne quis in sua causa judicet.*

Quatuor limitationes subjicit Raiffenstuell à *n. 196.* seu casus, in quibus nequit expelli Emphyteuta, seu non incurrit pœnam caducitatis. Primò si Dominus directus Emphyteutæ aliunde debet tantum, quantus est debitus canon. Secundò quando justa causa eum excusat à solutione canonis E. g. sterilitas. Tertiò quando solutio est omissa ex ignorantia, ut si hæres Emphyteutæ nescivit rem esse Emphyteuticam: Phiring. de *locat. n. 37.* Laym. *lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 8.* advertentes hanc limitationem de rigore juris non procedere, sed de æquitate, secundum quam restitueretur in integrum Emphyteuta etiam major 25. annis; idque colligunt ex illa clausula universali: *Si qua mihi causa videbitur L. 1. in fin. ff. ex quibus causis major.* Quartò si Dominus canonem loco, & tempore debito ab Emphyteuta oblatum recusavit cit. Laym.

Y 3

Quæ.

Quæres tertio an Domino directo competat jus retractus seu potestas primo loco emendi rem Emphyteuticam, dum hæc est venalis. *Resp.* Affirmativè ex *L. 3. de jure Emphyteut.* Ubi conceduntur illi duo menses ad deliberandum, si velit jure Prothimyleos, seu retractus ad se retrahere, ac consolidare Dominium utile cum directo, hoc prælationis jus cum sit personale, nequit Dominus directus ulli alteri cedere, *Zöcf. in Cod. de jur. Emphyteut.*

Quæres quartò an Emphyteuta Domino directo debeat primo loco offerre fructus venales? *Resp.* Emphyteutas nul-

lo jure teneri fructus venales prius offerre Dominis suis, quam deferre ad forum. Ita Christoph. Chlingensp. *in Affert. 62.* Cum Casparo Mantio, Alvaro Valasquez, Neque argumentum rectè ducitur à fundo Emphyteutico ad fructus hujus, quia si pleno jure spectant ad Emphyteutam, secus fundus: unde refert, quod in facti contingentia in aula Electorali Saxonica & à Collegio Juris Consultorum Wittenbergensium fuerat judicatum contra quendam nobilem præcipientem subditis, ut sibi præ alijs vendant edulia & cibaria, ut pullos, Gallinas, butyrum, &c.



§. XII.

Resolutio decem quæstionum de Emphyteusi.

DE his infra à num. 425.

§. XIII.

An ususfructus Professi transeat ad Monasterium?

Vide de hoc à num. 433.

§. XIV.

An Monasterium Professo succedat in fideicommissum cum exclusione substituti?

DE hoc infra à num. 434.

§. XV.

§. XV.

*An hucusque elucidata ex jure communi habeant locum
etiam in Societatis JESU Religiosis.*

Quaestio hæc discutitur *num. 438.*

§. XVI.

*An feudum, jus patronatûs, jus nominandi ad Emphy-
teusim & jus retractûs transeat ad Monasterium successionis
capax? ubi de statuto seculari excludente Religiosos à
successione.*

Decisio reperitur infra à *num. 439.*

§. XVII.

*An Emphyteusis ad Monasterium successionis capax
devolvatur.*

Resolvitur infra à *num. 445.*

§. XVIII.

*An Monasterium teneatur ad Laudemium, dum ad id à
Professo transit Emphyteusis, & an Laudemia à prædecesso-
ribus insoluta obligetur compensare?*

Elucidationem quaestionis hujus leges à *num. 450.*



DIS.