



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi  
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &  
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ  
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Qvartum

**González Téllez, Emanuel**

**Francofurti Ad Moenum, 1690**

Caput VII. Idem (a) Archiepiscopo, & O. Archid. Januen.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)

unde usufructuarius non potest manumittere servum fructuarium, l. C. de his qui à non domino, l. 9. C. de usufructu, l. 1. C. de communi servo manumissis. Secundò pariformiter certum est, fructuarium non posse alienare usufructum formalem, ita ut à se abdicet jus servitutis personalis, quod habet in re fructuaria, d. l. usufructus 66. potest tamen alienare usufructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. ubi supra, Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 5. num. 15. Galbanus de usufructu cap. 38. quo modo intelligitur noster textus, ita ut maritus tertiam partem commoditatis usufructus donasset uxori, non verò usufructum formalem. Circa secundam partem questionis varia adduxerunt Interpretes. Cessione usufructum amitti, & statim ad proprietatem reverti, probari videtur ex iuribus supra adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Jurisconsultus lib. 2. sentent. tit. 9. ubi referens omnes casus, in quibus usufructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo: & Justinianus in §. finitur, de usufructu asserit usufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna privationis usufructus constituta in usufructuarium cedentem extraneæ personæ; unde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti usufructum, docuerunt Osvaldus lib. 10. comment. Donel. cap. 14. lib.

vera B. Hothomanus & Balduinus in d. §. finitur, P. Barb. in d. l. usufructus 57. num. 4. Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter usufructuarium cedentem usufructum eo animo, ut à se abscedat, & illum amittat, & inter fructuarium cedentem usufructum, ut tantum illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu usufructus cessus recidit in proprietatem; secundo verò casu nequiquam, cum præter ejus voluntatem usufructus amitti non valeat: juxta quam distinctionem jura supra expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus de usufructu cap. 38. Nec obstat augmentum dubitandi rationis, deductum ex d. l. 40. ff. de usufructu: verum enim est, usufructum donatum amitti, si eo non utatur donatarius, quia tunc etiam nec utitur eo donator, & sic ex facto usufructuarii amissum dicimus usufructum, cum ipse non utatur, qui donavit, nec etiam donatarius. Contrarium tamen procedit si usufructus vendatur, nam emptore non utente, adhuc usufructus retinetur, quia venditor eo utitur dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsentis textu, & similibus docetur, usufructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pender, & penes quem usufructus directus residet, l. necessario 8. §. fin. ff. de periculo & commodo: quo modo accipiendi sunt textus in l. 4. ff. de novat. l. si socius, C. de jure dot.

## CAPUT VII.

## Idem (a) Archiepiscopo, &amp; O. Archid. Januen.

PER vestras nobis litteras intimastis, quod cum (b) Magistrum R. super quadam summa pecuniarum Januen. (c) monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaveritis convenire, quam idem Hug. pro dote uxoris (d) requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam à se (e) repulerat, & quod tacitâ (f) veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cum super eadem dote jam aliâ vice coram vestra civitatis (g) Consulibus questio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terræ pronunciarunt, ut quoniam idem Hug. ad inopiam vergere (h) videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi (i) cautionem idoneam de ipsa non peritura præstaret. Unde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, ut idem Hug. uxorem suam reciperet, & juxta terræ consuetudinem de salvanda dote caveret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet in (j) secretario Ecclesiæ Januen. quòd cum implere non posset, ad instantiam ejus nobis hæc rescribere curavistis. Cum ergo satis ei possit modicum credi dotis, cui (k) creditum est corpus uxoris, disc. v. per A. f. m. quat. dotem assignari faciatis eidem, sub ea, quam potest cautione (l) præstare, vel (m) saltem alicui mercatori committi, ut de parte (n) honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentæ uxor à (o) viro dimissa, seu vi, qui dimisit uxorem, adulterii reatum incurrat.

## NOTA.

I. (a) *Amiensis.* Ita legitur in tertia collectione, sub titulo de dote restituenda, cap. 3. in hac sexta collectione legitur *Genuesis*, sed utrobique rectè; nam hæc celebris civitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cortæ juxta mare, ubi incipit mons Apenninus, aliquando dicitur *Genoa*, aliquando *Janua*, ut post Ortelium notarunt Bizartus Neubicensis, & Ubertus Foliera, ejus Reipublicæ Historici. Dicitur

*Genoa*, ab aliquibus, à genu, quia habet tanquam genu recurvum à latere maris: vel à Genuo Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Januam appellant eam alii, eo quod à Jano Itatorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralis jam à primis Ecclesiæ seculis, cujus Episcopus Diogenes dictus subscripsit Concilio Aquileiensi sub Damaso celebrato: & Innocentius III. eam in Metropolitana nam erexit, ut constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Bosqueto in notis ad Innocentium III. lib. 3.

lib. 3. epist. 158. ibi: *Genuensem vero Episcopum à subjectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipavit, & specialem de novo Metropolitanum Sedis Apostolica Episcopum constituit, cui Bobiensem Episcopum, & Pontiniacensem Abbatem, quem creavit Episcopum, obedire precepit.* Hujus ergo Ecclesiæ Archiepiscopi Albigenensi dicto, rescribit Innocentius in præsentis, & in cap. illud, de præsumpt. & lib. 1. registr. 15. epist. 134. & lib. 3. epist. 158.

2. (b) *Magistrum R.*] Qui clericus erat, quare conveniri debebat coram iudice ecclesiastico, juxta tradita in cap. clericus, de jud. ut in simili specie supponitur in cap. pervenit, de arbitris, licet aliter Felicianus Vega in cap. novit, de judicis, num. 68. Cevallos de cognit. per viam violentie, 2. p. 9. num. 9. existiment in præsentis specie dotis causam disceptatam fuisse principaliter coram iudice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatur, ut ex finalibus verbis textus constat.

3. (c) *Januensis monetæ.*] Diversam enim monetam cudebat Respublica Januensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ; siquidem habet peculiaris statuta, ut referunt Petrus Bizarrus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in usu erat tempore contractus matrimonii, latè examinat Tondutus Sanlegerius qq. civilium p. 1. cap. 15.

4. (d) *Requirebat ab eo.*] Quia idem R. Clericus & Magister dotem promiserat, ut in casu textus in cap. pervenit, de arbitris.

5. (e) *A se repulerat.*] Unde divortio factò dos marito tradenda non erat, imò etsi tradita fuisset, repeti debebat, juxta tradita in cap. 1. hoc titul.

6. (f) *Tacita veritate.*] Unde videbatur præsens rescriptum nullum esse, cum in ejus impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causâ prolata, juxta textum in l. ult. C. sententiam resc. cap. inter monasterium, de re judic. cap. super eo, de cohabit. cleric. Cui difficultati ut nonnulli satisfaciunt, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliquis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, ff. qua sententia sine appellatione. Facit Glossa in cap. suggestum, verbo Posterior, de jure patron. quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, l. 4. §. condemnatum, l. si cum nulla, ff. de re judic. Quare asserunt in præsentis sustineri rescriptum non factâ mentione sententiæ à Consulibus prolata, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis hic, Andreas Siculus in cap. prudentiam, §. 5. de officio delegat. Sed hæc solutio sustineri minime potest, quia sententia à Consulibus prolata, valida fuerat, licet marito nimis gravis esset, propter ejus inopiam. Quare hac solutione omisâ verius dicendum est, rescriptum in præsentis specie non vitari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum non impediret, ut constat ex cap. bone, de confirmat. nulli, cap. postulasti 27. de rescriptis. & traditis à Menochio de arbit. casu 201. per totum. Unde cum in præsentis sententia Consulium non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempe inter virum & uxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; tum etiam quia in diverso foro; nempe

coram iudicibus secularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad iudices ecclesiasticos, inde non vitatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolata.

(g) *Civitatis Consulibus.*] Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentii nostri temporibus Prætozem externum præposuerunt, ut referunt Petrus Bizarrus supra. Ubertus Folietta lib. 1. fol. 13. & lib. 3. fol. 51. qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relato à Cironio in cap. 7. de constit. in 5. compil. Cum autem coram Consulibus causâ hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab uxore, non verò ab R. ut in hoc secundo casu, aliâ coram ecclesiastico iudice causâ disceptari debebat. Consules isti non solum jurisdictionem, verum & merum imperium habebant, ut in aliis civitatibus Italiæ, quæ excusso Imperii jugo Potestatem sibi elegerant.

(h) *Urgere videbatur.*] Et tunc jure civili dos restituenda est uxori, l. si constante 25. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. ultim. C. de jure dot. Illustrant Barb. in d. l. si constante, D. Joseph. de Retes in l. hæc actio, ff. solut. matrim. Si autem dilapidasset dotem, non verò propria bona, dos, sequestranda erat, d. l. si cum dotem, §. si cum autem.

(i) *Nisi cautione idonea.*] Si dives contraxisset, & postea ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permitendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat, d. l. si constante 25.

(j) *In secretario Ecclesiæ.*] Sed quomodo, cum non liceat ultra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesia deponere, cap. 2. ubi probavi, de custodia Eucharist. Respondetur quod ex gravi causa, & ob urgentem necessitatem, ad majorem securitatem aliquando licet res prophanas in Ecclesiis deponere, cap. 1. de deposito, cap. quisquis 17. q. 4. Concil. Meldense can. 60. probavi in d. c. 2. Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, ubi jubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, unum, in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitii Severi dialog. 2. in vita sancti Martini, lib. 3. ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cum solus, ut erat eis consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesia solitudinem, permisit clericis libertate præstabat, cum quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audientis negotia occupati.* Gregorius Turon. lib. 5. histor. Franc. cap. 18. ibi: *Nos collecti in unum, sedebamus in secretario Basilicæ B. Petri.* Idem de miraculis B. Martini lib. 3. c. 17. *Moris enim erat apud præfatos fideles, præsertim honoratos, qui ad Misfarum solennia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse ut sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, ejusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat.* D. Ambrosius serm. 34. Unde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam solutatorium in historia tripartita lib. 9. cap. 3. apud Theodoretum lib. 5. histor. c. 17. Gregor. Turon. lib. 2. histor. cap. 21. & lib. 6. cap. 11. licet aliter accipiat Sealiger lib. 2. Aufon. lect. cap. 23. Dominicus etiam dicitur in Synodo Laodic. cap. 28. l. 3. C. Theodos. de heretic. sexta Synodo in Trullo can. 74. Et quia in eo causâ etiam à presbyteris agebantur, se-

cretarium accipitur pro loco ubi iudices sedent. Inde in *can. 97. cod. Eccles. Afric. PP.* petunt ab Imperatoribus, ut defensoribus Ecclesiarum liceat ingredi iudicium secretaria. Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus in *breviculo c. 42.* ait: *Adveniens Marcianus Imperator, ad secretarium, cum iudicibus, & sacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclavi etiam, seu loco illo, ubi iudices pro tribunali sedent, accipitur in *l. ult. C. de offic. divers. iudic. l. ult. C. ubi Senatores, l. 1. & 2. C. Theod. de offic. Rect. Prov. l. ult. C. Theod. de denunciationib. l. 3. C. de offic. divers. iudic. Cassiod. lib. 11. in presat. l. 8. in fine, C. Theod. de iurisdic. Adde veterem inscriptionem Romæ juxta Capitolium apud Smet, antiqu. inscrip. 12. n. 2. notat Baronius in *martir. die Augusti, fol. 333.* Bolengerus de *Imper. lib. 3. c. 9.* Aliud secretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconum. Synodus Laodic. *can. 21. D. Clemens lib. 2. constit. c. 62.* Pastoforium dicitur in *l. 30. C. Theod. de heret. l. 3. c. Justin. cod. tit. à Detiam Hieronymo in Ezechielem c. 42.* In eo vestimenta sacra, vasa, libri recondebantur, *cap. non oportet 32. Concil. Agathens. can. 66. Bracharenset. can. 31. Hipponense anno 393. Fortunatus in vita S. Radegundis, lib. 1. ibi; Intrans in secretarium monachi veste indutus. S. Paulinus ibi: Hic locus est veneranda penus quæ conditur, & quæ Promitur alma sacri pompa ministerii.**

Plura de his secretariis, & eorum forma tradunt Baronius *tom. 6. anno 651. Rosveidus in onomast. verbo Secretarium, Balfamon, Zonaras, & Justelus in d. can. 21. Synodi Laodic. Zerdam iudicib. tom. 1. cap. 8. vers. 5. pag. 294. Turturetus in facel. sacro, c. 2. Cresolius lib. 3. mystag. cap. 21. Vicecomes de ritibus Missæ lib. 6. cap. 4. Gothofredus in dissert. Philistor. lib. 7. cap. 3. Menardus in notis concord. regul. cap. 5. Zerdam advers. cap. 133. n. 11. I. Gothofr. in l. 3. C. Theod. de heretic.*

(k) *Credendum est corpus uxoris.* Faciunt textus in *cap. precipimus 12. q. 1. l. 2. C. ne fidei iussores dotum, ibi: Si enim credendam sese, suamque dotem patri mariti existimavit.* Et *l. hac lege 8. C. de patris convent. ibi: Quamvis enim bonum erat mulierem, que seipsam marito committit, res etiam ejusdem patri arbitrio gubernari.* Plautus in *Menechi. Item, qui te, & tu que habeas, non commendas viro.* Quæ ratio jure civili fecit ne fidei iussores dotium darentur constante matrimonio, nec à marito, nec ab ejus patre, ut latè illustrat D. Joannes de Larrea *decis. 7. Granat. per totam.* & alios adducens Gothofredus in *l. umc. C. de fidei iussoribus dotium, in Theodof.*

(l) *Cautione præstare.* Cùm enim ex consuetudine Genuensi fidei iussores dotium admitterentur, & in præsentis casu marito inopi non solum difficile, verùm & impossibile esset fidei iussores invenire, quia ita in paupere præsumitur, *l. 2. §. sed et si, ff. de iudicib. l. si fidei iussor, §. qui necessaria, ff. qui satisd. cog. l. denunciasset, in fine, ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ultim. ff. de collat. bonor. l. omnes, §. præterea, C. de Episcopis & clericis.* Ideo Innocentius hic jubet sub qualiqua cautione dotem marito tradi, id est sub juratoria, seu nuda repromissione; qui enim tenetur satisfacere, si docet se non posse invenire fidei iussores, tunc res committitur ei cum nuda repromissione, sive juratoria cautione, *l. cum non facile 6. ff. si cui plus quam per legem, l. omnes 31. §. in hac, Authent. generaliter, ibi: Aut fidei iussorem dare non valet, super iisdem D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.*

juratoriam exponat cautionem. Et *Authent. cui relictum, C. de indit. viduit.* Innumeris relatis probat Velasus de *privileg. pauper. p. 1. cap. 53. num. 13.* Unde rectè Innocentius in præsentis iussit dotem marito tradi sub ea cautione, quam ipse præstare potuisset, id est sub juratoria, ut exponit Cujac, in præsentis.

(m) *Vel saltem.* An hoc in casu mulieri, vel marito competat electio præstandi cautionem, vel restituendi dotem, disputant Gregorius Lopez in *l. 29. tit. 11. partit. 4. glossa 4. Giurba decis. 16. n. 1. Fontanel. de pactis nupt. clausul. 7. p. 3. num. 63. Hunnius in encyclop. p. 3. tit. 24. cap. ult. num. 667. In qua quæstione Antonius Gomez in *l. 50. Tauri, n. 3.* electionem mulieri competere affirmat, quia licet in alternativis debitoris sit electio, ut probavi in *cap. 4. de rescriptis*, tamen in alternativis remedium creditoris est electio, *l. quod in herede, §. eligere, ff. de tributaria, l. cum proponas, C. de transact. l. quamvis, ff. de pignori bus.* Quare qui obligatus est ad solvendum certâ die, aut dandum pignora, seu fidei iussores, cogi potest ad solvendum, ut resolvunt Cancereus *tom. 2. variar. cap. 6. num. 55. Castillo tom. 6. controv. cap. 114. num. 24. Borellus in summa decis. tom. 3. tit. 14. n. 21. Merlinus de pignori lib. 4. tit. 5. num. 125.* Sed adhuc dicendum est cum Gregorio Lopez ubi supra, in præsentis textu electionem mulieri non competere, sed iudici concedi, in quem verba hujus textus dirigitur; qui pensatis circumstantiis, si agnoverit satis con ultum esse mulieri per cautionem juratoriam, non coget maritum dotem restituere; aliàs si cautionem non sufficere existimaverit, compellet virum ad dotis restitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi 16. §. utem queritur, ff. ad Trebel. quam sententiam sequitur Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. num. 16.**

(n) *De parte honesti lucris.* Ex quibus verbis deduci videtur, usurarum exactionem jure canonico omnino prohibitam non esse, siquidem in præsentis jubetur, ut dos deponatur penes mercatorem, ut ex ejus usuris possit maritus onera matrimonii sublevare. Cui difficultati ut satisfaciant Joannes Andreas, & alii classici repetentes in præsentis, affirmant in hoc casu dotis favore usuras permitti, ut in *c. salubriter, de usuris.* Sed hæc solutio facile convincitur, nam si causâ redemptionis captivorum non permittuntur usuræ, *cap. super eo, de usuris,* nec etiam favore dotis permitti poterant. Alii ut satisfaciant, asserunt in præsentis usuras permitti, quia contracta censetur societas inter ipsum mercatorem, & eum qui pecuniam dedit; nam licitum, & frequentissimum est, ut unus ex focis pecuniam conferat, alter industriam adhibeat, *l. si societatem 6. l. si non fuerint 29. §. Ita coiri, l. cum duobus 52. si in coennda, ff. pro socio;* & ita hujus societatis ratione honestum lucrum præstare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita simpliciter adducta non placet; nam si inter aliquos expressè contrahatur societas ad partem lucris, licet nihil exprimat de parte damni, tacitè tamen de ea actum censetur, *§. illud, in sit. de societate,* ut ita æqualis sit sociorum fortuna: sed in præsentis casu nullam partem damni sentit, qui dotem dedit: ergo non potest dici societas hoc casu contracta. Quare his solutionibus omisissis, & aliis traditis ab Hostiensis, & Cardin. in præsentis, Palacios Rubios in præsentis, §. 10. n. 10. dicendum est, in præsentis casu pecuniam dotalem tradi,

mercatori, ad negotiandum cum ea, in ita societate sub eo pacto, ut quinque, aut sex pro centum quotannis interessis nomine marito præstentur, etiam si nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantum mercator. Quod genus contractus usitatissimum est in Italia; nam licet damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cum si servarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ex ipsa negotiatione essent præstanda. Unde cum sex tantum interessis nomine dentur, sit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliam partem lucri, ideoque ipse sustinet tantum damnum negotiationis, & alter socius fortem cum minuto interesse salvam habet: quod genus societatis cum mercatoribus in ita in utroque foro iustum, licitumque esse docuerunt Lessius de iustitia lib. 2. c. 20. dubit. 13. Carleval. de iudiciis tom. 2. disp. 7. num. 22. Bonacin. de contract. q. 3. puncto 11. n. 2. Ferro Manriq. de differ. utriusque fori, q. 164. Unde infert Lessius ubi supra, c. 25. dubit. 3. n. 30. licitam esse conventionem illam in Italia, & Antverpia valde usitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infra scriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Tuiso mille aureos, ut eos impendam legitime negotiationi; & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione posset competere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstaturum.* Quod genus mutui sub pacto interesse licet quando mercatoribus pecunia traditur licitum sit; attamen si ea mutuetur aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omnino illicitum & usurarium esse late probant Duardus de censibus q. 20. §. 3. ex num. 38. Leotardus de usuris cap. 99. a num. 1. Carleval. de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 6. per totam. Olea de cess. jur. tit. 3. q. 12. num. 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti: unde Innoc. III. in præsentia juxta consuetudinem Genuensium apud quos usus invaluerat, ut pecunia viduarum, & pupillarum apud mercatorem deponeretur cum certo interesse, in præsentia casu iussit, ut pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur; non quia usuras approbasset, quas improbaverat apud eosdem Genuenses in cap. in civitate, de usuris. Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio hujus textus, etsi aliter eum accipiat Araujo in 99. moral. de statu civili, disp. 1. q. 5. & 6.

15.

(o) *Uxor à viro dimissa.* Ex quibus verbis deducunt P. Gregor. lib. 9. syntag. cap. 19. numer. 3. Ant. Faber in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit. 6. num. 2. Phanucius de lucro dotis, glossa ult. num. 9. Canisius in præsentia, Guido Papæ q. 274. Cynus in l. quod in uxorem, C. de negot. gestis, Gaillus lib. 2. obsevo, cap. 87. num. 2. & 3. & alii apud Osvaldum lib. 13. Donel. cap. 21. littera K. Castrensis in l. in insulam, §. usuras, ff. solut. matrim. Jason in §. fuerat, num. 98. de actionibus, Gomez in l. 50. Tauri, n. 31. Boerius decis. 22. num. 2. licitum esse marito uxorem è domo ejicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur ex l. ult. C. ad Vel-lejanum, in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus uxorem indotatam retinere, l. si donat. 9. ff. de condit. caus. dat. & vulgò notum est, neminem sicut in aliis

pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, l. de die, l. si liberum, ff. de pactis dotal. deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta uxori præstare. Surdus de aliment. q. 42. num. 30. Lara in l. si quis à liberis, §. ex his, num. 50. ff. de liberis agnos. alii apud Leothardum de usuris q. 98. num. 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, l. alimentis, ff. de alim. leg. Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Covarr. de sponsal. p. 2. cap. 7. num. 2. Petrus Greg. sibi contrarius in cap. 1. de sponsal. num. 66. Osvaldus ubi supra, littera K. Surdus de aliment. q. 17. num. 17. Sanchez de matrim. disp. 5. num. 17. Fontanel. de pactis nupt. p. 3. clausul. 6. gloss. 2. num. 25. Leotardus de usuris q. 28. num. 51. Molina de justit. disp. 425. Rebel. lib. 5. de justit. q. 10. num. 30. Bronchorst. miscel. cent. 2. assert. 1. Bonacina de contract. disp. 3. q. 11. punct. 3. Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 14. quorum sententia humanior, & magis nature congruentior est, & probatur ex cap. de illis, de condit. apposit. ubi qui aliquam ducere promissit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest uxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solvi, ad jus connubii non spectat, cum sine dote possit matrimonium celebrari, l. ult. C. de repudiis, & oportet præferri lucro dotis concordiam maritale, in l. reprehendenda §. C. de instu. & subsist. Deinde quia jure competunt actiones ad dotem petendam si soluta non sit, l. ad exactionem, C. de dotis promissione, l. legem, C. de pactis: nec propria auctoritate sine judicio Ecclesiæ ulla ex causa potest quisquam, uxorem dimittere, cap. porro, de divortis. Quare hac sententia retenta non obstant præfens textus, & in d. l. final. nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam uxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cævent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur uxor à viro; non quia de jure id fieri possit, ut docent Osvaldus, & Leotardus ubi supra, Gentilis lib. 6. de donat. c. 5. Fachineus lib. 3. contro. c. 48. Nec alia fundamenta obstant, quæ tantum evincunt injustum esse, maritum dote sibi promissa fraudari; nam licet id verum sit tamen à jure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; unde ob eam non solutam maritus non debet uxorem repellere, sed actiones sibi competentes in judicio proponere.

## COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur <sup>16</sup> assertio: *Maritus inops dotem sibi promissam petens, cautionem qualemqualem præstare debet, alias dos deponetur apud mercatorem.* Quæ assertio in utroque jure singularis est, per argumentum tamen probari potest ex l. si cum dotem, §. si autem, ff. solut. matrim. leg. ubi adhuc, C. de jure dot. Illustrant ultra congestos à Barb. in præsentia, & in d. leg. ubi adhuc, Morla in empor. jur. tit. 12. quest. ult. num. 7. Heringius de fidejuss. cap. 6. numer. 164. Phæbo decis. 152. Corrasius in l. 2. ff. solut. matrim. Gibalinus de usur. lib. 4. cap. 5. art. 21. Cujac. in præsentia, Villadiego in pot. fol. 184. Gentil. de donat. inter, lib. 4. capit. 22. Valaficus consult. 8. Cujac. ad tit. C. ne fidejussor dos dorum. D. Joseph. de Retes in l. hac actio, ff. solut. matrim.

Olea

Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. Morta in emp. tit. 12. q. ult. n. 7. Heringius de fidejuss. c. 6. ex n. 184. Castillo lib. 4. contr. cap. 27. & de alim. cap. 26. §. 3. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam jure prohibitum est fidejussores, aut mandatores dotium causâ dari, l. 1. c. 2. C. ne fidejussores dotium, ubi Cujac. plura D. Joannes de Larrea decif. 7. Granat. Castillo lib. 5. contr. c. 108. quia fidejussio contumeliam rei principalis continere dicitur, l. testamento, §. final. ff. de restam. tut. quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quam debitoris sui creditor ostendit; quæ perfidæ suspicio non debet inter virum & uxorem admitti, l. 2. C. ne fidejussores dotium, l. hac lege, C. de pactis convent. inter conjuges enim non leves pariet discordias, si uxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicum dotis, magisq; alterius fidei, quam mariti stare velit, d. l. 2. C. de fidejuss. & mandat. ut ratio cinatur Osvaldus lib. 14. Donell. cap. 48. luteria F. Gomez in l. 50. Tauri, Fachineus lib. 8. contr. cap. 76. Gutierrez lib. 1. de juram. c. 21. Ergo maritus etiã vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitatio ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus jam cognita præjudicare contrahenti debet, sibi que imputare uxor potest, quod cum tali viro contraxerit, l. si hic 3. §. ult. ff. ut in possess. leg. l. qui bona 13. de illo, ff. de damno infecto, l. si creditores 31. in princ. & §. 1. ff. de reb. auctoris. judic. l. in omnibus 41. ff. de judic. Sed in præsentis casu inopia aderat tempore contractus matrimonii: ergo sibi imputare uxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsentis casu nullius momenti erat; quod sic proba; nam dolo facit qui petit quod statim restituitur, l. dolo, ff. de reg. jur. l. dolo, ff. de doli except. sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, l. si constante 24. ff. solut. matrim. l. servum dotalem 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc, l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. Novel. de qualitat. dot. cap. 6. nec tunc sufficit cautionem dari a marito, cum cautio fragilis sit, ideoque non satis per eam consultum mulieri sit, l. cum dotem, l. cum autem, ff. solut. matrim. l. cogi, §. idem quarit, ff. ad Trebel. ergo etiã cautione præstitâ a marito non erat in præsentis casu dos illi tradita.

17. Impugnatur tradita assertio.

18. Dos constante matrimonio quando restituatur.

Sed hac dubitandi ratione ita fulcitur non obstante, vera est præsens decisio, pro cujus expositione scire oportet, quod licet dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volente restitui debeat, l. unice, C. si dos constante matrim. l. pro oneribus, C. de jure dot. l. si constante, ff. solut. matrim. l. mutus, §. manente, l. ult. ff. de jure dot. l. 2. ff. de dote præleg. late docent Giurba ad consuet. Messan. c. 13. glof. 3. n. 5. & c. 15. glof. 2. Castillo tom. 4. contr. c. 26. n. 2. Donel. lib. 4. comment. cap. 5. Acacius Ripol. variar. ref. c. 10. n. 34. Blasius de privil. dotis cent. 1. n. 40. P. Barb. in l. 2. p. ff. solut. matrim. cum eo animo illi detur. ut perpetuò penes illum sit, l. 2. ff. de jure dot. aliàs donatio inter virum, & uxorem admitteretur, d. l. unice. probat Scipio Gentil. lib. 4. de donat. inter, c. 20. tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo invito exigere potest. A volente marito dos potest restitui jultis ex causis, ut si restituatur ad hoc, ut uxor se, suosque alat, vel ut prædium emat, d. l. mutus, §. manente, vel ut aes alienum solvat, d. l. quamvis, l. ult. ff. de jure dot. vel ut parentem relegendum alat, vel ab hostibus redimat, d. l. mutus, §. manente, & in casu legis cum in fundo, §. uxor à D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

viro, ff. de jure dot. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. 1. C. de repudiis, l. si marito, C. solut. matrim. quos & alios illustrant Glof. 2. in l. 2. C. solut. matrim. Trentacinius lib. 2. var. ref. 6. n. 9. Surdus de alim. tit. 4. q. 12. impus. Osvald. ad Donel. d. lib. 14. c. 5. luteria O. Ab invito marito exigere dos potest pluribus ex causis, quas refert Accurtius in l. 2. §. dos debet ff. solut. matrim. Sed præcepta & usufrequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & in l. si constante ff. solut. matrim. l. ubi adhuc, l. in rebus, C. de jure dot. Anth. de equal. dotis, §. illud, l. 29. tit. 1. p. 4. agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, d. l. in rebus, si non sit solvendo, d. l. servum 21. si ad inopiam sit deductus, d. l. ubi adhuc: si facultates mariti doti non sufficiant, d. l. si constante; si malè substantia sua uti cœperit, d. Novel. de equalitat. dot. c. 6. Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam disputant Costanus de dote. c. 6. n. 1. Campegius eod. tract. 3. p. q. 19. Castillò de alim. c. 26. §. 3. I. Paulus Melius in addit. ad ipsam, c. 56. Villadiego in polit. fol. 183. & communiter ex l. 29. tit. 11. part. 4. distinguitur, an mariti culpa bona sua diminuatur, an verò absque culpa non solvendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, ut post Castillum resolvit Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. n. 13. Cum ergo Reipublicæ inter sit mulieres indonatas non manere, ideo à jure inducitur, ut ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tantum dos eo casu restitui valet; verum & bona paraphernalia, cum eorum administratio tantum ex voluntate uxoris marito competat; unde contra uxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, l. hac lege, C. de pactis convent. tam super dotem, l. de his, C. de donat. inter. non autem hoc casu est propria dotis restitutio, sed tantum ejus assecuratio, ut docent Fontan. de pact. nupt. claus. 7. glof. 2. p. 3. & 4. Hermosilla in l. 10. tit. 1. par. 5. glof. 4. n. 169. Costa de remed. subsid. remed. 1. n. 3. Amat. resol. 83. per totam. Unde jus hoc repetendi dotem propter inopiam ab uxore, extraneæ personæ cedi non posse, resolvit Olea d. tit. 3. q. 7.

Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam a marito exactam, & repetitam, non ideo desinere esse dotem, ut contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim ejus fructus deservire debent pro oneribus matrimonii, d. l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. mutus, §. manente, ff. de jure dot. l. si libero, ff. solut. matrim. restituitur enim tantum uxori, si ipsa ejus administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud metcatorem, ut ex ejus fructibus onera matrimonii subleventur, l. si cum dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim. Jus enim quod hoc casu propexit conservationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, ut de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonii sublevanda; unde licet soluto matrimonio, & dote restituta, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, d. l. ubi adhuc, ne maritus ejus fructibus privetur. Etiam apud Genueses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, ut ipse dotem non restituat, immò eam retineat, & fructus percipiat, cautione tantum data. Nam generaliter in omnibus debitoribus observatur, ut quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, l. in omnibus, ff. de offic. judicis.

19. Dos ita restituta manet dos.

Quibus ita animadversis ratio presentis decisionis, ubi docetur, maritum cautionem prestare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo provenit, quia cum per matrimonium uxor marito tradatur, *c. est ordo 23. q. 5.* & similiter dos ad sustinenda onera matrimonii, *cap. salubriter, de usuris, l. pro oneribus, C. de jure dot. quemadmodum si in cohabitatione uxoris periculum detur propter sævitiã mariti, uxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate uxoris, c. litteras, de rest. spol. & si per cautionem satis non fuerit consultum uxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, cap. ex transmissis, de rest. spol. junctis traditis à Gutierrez lib. 1. can. c. 24. ita etiam & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem prestare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, ut ita dotis securitati consulatur, & simul ex ejus honesto lucro maritus possit sublevare onera matrimonii; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de facto à domo repellat, & ita utrique conjugum detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis presentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, id est intra trinam annuam præstationem, Ulpian. in *fragm. tit. de dotibus, §. 8. l. unio. §. ex actio, C. de rei uxor. act. ad paupertatem vergat, l. si constante 24. §. quoties, ff. solut. matrim.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus uxoris, deducto commo-  
do interusurii. Heringius *ubi proximè, n. 183.* Salgadus *in labyrinth. p. 1. cap. ult. num. 154.**

21.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandi  
ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; verum enim est, utroque jure receptum esse ne fidejussores dotium causâ à maritis dentur, licet aliàs pro dote fidejussor interveniat, veluti soluto matrimonio, *l. exceptiones 7. ff. de except. vel cum maritus pro ea fidejussores recipit, l. 5. §. si pater, l. cum dotis 5. ff. de jure dot. l. si dotare, l. generaliter 25. C. ad S. Vellej.* Genuæ tamen consuetudo invaluerat, ut dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fidejussores darentur; quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare; similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant in *l. 1. C. ne fidejussor dotium.* Sed consuetudinem, quam omnino non improbavit, maximè revocavit ad jus civile, decernendo non fidejussorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licet enim fidejussores dare jure civili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, ut probat Glossa verbo *Proxorem, in d. l. 1. C. ne fidejussor dotium*, quam sequuntur Baldus in *d. l. si constante*, Baldus Novellus *de dote 6. p. privil. 21. n. 3.* Scipio Gentil. *d. lib. 4. de don. inter, c. 23.* non enim militat eadem ratio perfidie in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fidejussorum; nec ulla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l. in rebus, C. de jure dot. l. assiduis, C. qui potior.* Probavi in *cap. ex litteris, de pignor.* Unde Innocentius in præsentis decrevit, non ut maritus fidejussorem præstaret, sed ut cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopia, & mali mores mariti post matrimonium non superveniant, adhuc tamen attento prudenti uxoris voto, quæ exi-

stimavit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum; illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de novo emergere videtur, si deinceps perseveret, ut eleganter in eadem specie docuit Salicetus in *l. ubi adhuc 29. C. de jure dot.* cui subscribunt Palacios Rubios in *presenti, §. 33.* Greg. Lopez in *l. 29. tit. 11. part. 4. Campegius de dote 3. p. q. 29.* P. Barb. in *l. si constante, n. 14. ff. solut. matrim.* Unde etsi in præsentis casu inopia viri prævisa fuisset ab uxore, adhuc justè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere intendunt. Alexander in *d. l. si constante*, existimat in hac parte correctum esse jus civile per Pontificium. Vivianus hic, & ferè omnes antiquiores in præsentis affirmant. Innocentium in præsentis loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsentis, & Bartolus in *d. l. si constante*, præsentem textum accipiunt, cum ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate, quo casu ne temerè dos ei tradatur, potius cautionem esse præstandam sentiunt. Sed his omnibus omisiss, verius dicendum est, Innocentium nostrum, qui juris civilis observantissimus fuit, non omnino jubere, ut sub cautione dos tradatur marito, sed alternativè; ita ut dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum, quod juri civili consentaneum est, *d. l. cum dote, §. si autem*; vel cautione præstita à marito, juxta consuetudinem Genuesem, dos ei tradatur; ideoque nihil contra jus civile constituit.

Sed supra traditis obstat textus in *l. ubi adhuc, C. de jure dotium*, ubi expressè ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ample, quibus possit uxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur ut vir vergat ad inopiam. Augetur difficultas ex *l. si constante 24. ff. solut. matrim.* ubi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi evidentissimè constiterit solvendo non esse. Pro cujus difficultatis solutione, & istorum jurium conciliatione Accursius in *d. l. si constante*, asserit textum illum correctum esse per textum in *d. l. ubi adhuc*, & ita hodie non desiderari ut maritus facultatibus labatur, sed sufficere ut incipiat malè uti substantiâ suâ. Sed hac solutione omisâ, & alia Bartoli ibi, *n. 1.* Duarenus, & Cumanus in *d. l. si constante*, Corra-  
rius in *l. 2. ff. solut. matrim.* Phæbo *decis. 152.* distinguunt inter eum casum, in quo maritus propria culpa vergit ad inopiam prodigaliter vivendo; & inter eum in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatus, vel à judice condemnatus. Primo casu sufficit ut incipiat facultatibus labi, cum credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, ut evidentissimè probetur, non esse solvendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamvis subtilis sit, sustineri non potest; siquidem unus, idemque casus in utroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, ut dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, ut maritus plene solvendo non sit, *d. l. ubi adhuc*. Sed hæc dissipatio aperte debet probari, *d. l. si constante*, veluti si quotannis impendat plus quam ex reditu habet, argumento legis *3. §. 1. ff. ubi pupillus*: quo modo textus eos accipiunt Baldus in *ad jus Justinian. pag. 602.* Gentilis supra, *capite 23.*

22.  
Expositio  
l. ubi ad-  
huc, C. de  
jure do-  
tium.