

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversie cum enarratione exceptionum.*
- 2 *Obligatio in solidum resultat ex diffione quilibet.*
- 3 *Cessio obtenta per tutorem an eis suffragetur.*
- 4 *Mater dotem constituens cum patre, vel patris heredibus, censetur fidejussorio nomine se obligasse.*
- 5 *Prior est obligatio matris quam fratrum in dotando.*
- 6 *Declaratur conclusio, de qua num. 4.*
- 7 *An, & quando detur prescriptio in dote, constante matrimonio.*
- 8 *Dotans per viri acceptationem obtinet liberationem.*
- 9 *Prescriptio statutaria non habet locum in dote.*
- 10 *Prescriptio de jure non currit, durante vita debitoris ob malam fidem, que influit etiam in primum heredem.*
- 11 *Ex longevo silentio resultat prescriptio adimplemendi circa promissam renunciationem, vel prescriptio remissionis.*
- 12 *Exceptio non impletur renunciationis promissae per virum an repellat mulierem agentem pro dote.*
- 13 *Sententia, vel decretum intelligendum est, prout de jure.*
- 14 *Mandatam excessivum subsidium per summa debita, in qua ex clausula si quid exequendum, potest ex integro relaxari.*

D I S C. XXIX.

Julia Morra collocando in matrimonium Laviniam filiam, una cum ejus filiis ac respective fratribus dotem promittit ducatorum 3500. quos eadem Lavinia, post longum intervallum effecta vidua, cessit adquirendos dictae Vincenzae Sororibus ob aequivalentiam ab illa de qua datur, cujus cessionis vigore Vincenzia mandatam exequutum obtinuit ab A.C. in ejusdem Juliae bonis hereditariis contra Marchionem Goffredum de Morra dotantis ex filio nepotem, ad cujus appellantis instantiam commissa causa per Signaturam in Rota coram Bichio, cum clausula, si quid exequendum, assumptaque disputatione, An mandatam esse exequendum, plures ex parte appellantis opponerentur exceptiones, quarum prima erat, quod cessio Vincenziae nomine proprio agenti suffragari non deberet, dum ipsa erat tutrix ejus filiorum pariter Juliae ex altero filio nepotum, & coheredem contra quos voluntarias cessiones procurare non poterat; altera, quod Julia dotans in solidum cum ejus filiis patris dotatae hereditibus, quorum prior erat obligandi dotatio, censetur fidejussorio, seu subsidiario nomine se obligasse, proindeque non poterat directe conveniri non facta principalium excussione; tertia, quod stante longissimo temporis lapsu obstat, vel prescriptio juris communis, vel illa Statuti particularis restricta ad spatium 20. annorum; quarta quod cedenti, & successivae cessionario obstat exceptio non implemendi, dum in ipsomet instrumentum dotati solum promiserat facere ampliam renunciationem, & quinto demum opponeretur de excessu mandatam relaxati contra solum Goffredum, qui erat haeres pro medietate, ideoque non nisi ad suam virilem cogi poterat.

His non obstantibus, me pro Vincenzia scribente, pro executione mandatam resolutum fuit sub die 27. Junii 1653. & resolutio confirmata 10. Martii 1654. cum subsequente effectu, ita ut causa ulteriorem prosecutionem non habuerit, dum super his, & aliis pluribus controversiis concordia prodita, atque resolutiones iuste videbantur, dum de credito dotati non dubitabatur utpote justificato per publicum instrumentum, in quo continebatur obligatio in solidum implicita sub dictione, *cum sibi*, que cum sit distributa totius in singulis, effectus sui singulis promissores in solidum obligati dicantur, ad text. in l. si pluribus, ff. de legat. secundo, Rota dec. 22. & 23. post Zacch. de oblig. & firmatur in prima hujus causae decisione.

Exceptionibus autem, de quibus supra, de plano satisfactam; prima etenim tollebat ex solo facto, quoniam instrumentum cessionis explicitè cantabat ad favorem Vincenziae, proprio ac particulari nomine acquirentis cum bonis propriis, non autem pupillorum, datis amitte filiorum tanquam indotatis in aliquo indigentia statu existentibus, potius pro lucro, & industria, undè redargui non poterat de malo animo reportandi voluntaria cessiones contra pupillos sub ejus tutela, & administratione existentibus, in quibus terminis loquuntur DD. negantes in tutore facultatem obtinen-

di hujusmodi cessiones; ultra quod extranea prorsus erat haec inspectio, dum ipsius Vincenziae filii sub ejus tutela, vel cura viventes, de hoc non opponerent, sed oppositio erat ex parte dicti Goffredi, cujus nili intererat, an cessio esset ad favorem pupillorum, vel tutricis, dum ipse pro sua virili semper erat debitor, five avius, five alterius, ideoque erat mera exceptio de jure tertii, atque in hoc partim elaboratum fuit.

Alteria videbatur magis relevans exceptio, de qua in secunda disputatione potius quam in prima actum fuit, cum enim prima dotandi causa sit patris, & successivè ejus hereditum, priusquam ad maternam obligationem deveniantur, vera erat in puncto juris conclusio per alterius partis defensores deducta, quod matre in solidum cum patre, vel ejus heredibus dotante, ejus obligatio juxta ordinem juris censetur fidejussorio, seu subsidiario nomine, cum aliàs actus redoleret voluntariam donationem in dubio non praesumendam, ad text. in l. finali, Cod. de dotis promissione, & post antiquiores, Mantica, de tact. lib. 12. tit. 19. numer. 8. cum seqq. Menoch. lib. 3. presump. 15. numer. 22. Palchal. de patr. potest. p. art. 2. cap. 6. numer. 3. Amat. resol. 23. numer. 10. Bottiglieri. de success. ab intest. theorem. 96. numer. 2. cum sequent. Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 13. gloss. 6. part. 1. late Cytial. contror. 495. Boss. de dot. cap. 4. numer. 86. Coccin. decis. 77. Melviana pecuniaria 10, Februarii 1653. coram Melio, & in aliis.

Duplici autem medio in hac facti specie removebatur objectionem, primo nempe ex facto, quia non constabat fratres cum matre dotantes esse patris haereditas, sed potius ex hac parte negabatur, undè cessante hoc praesupposito qualitas hereditariae; morivum potius retorquebatur, quod scilicet principalis obligatio esset Juliae matris, illa vero fratrum esse subsidiaria, quoniam quicquid dixerit Soccin. jun. in l. si solut. matr. numer. 201. ut desumendo regulam ab ordine successione, aequalis esse donandi causa inter matrem, & fratres, in contrarium est verior, & recepta, ut scilicet prius sit onus matris, deinde fratrum, ex deductis per Mantica, de tact. lib. 12. tit. 16. numer. 28. Coccin. decis. 77. numer. 5. Fontanel. de pact. claus. 5. gloss. 2. numer. 1. Giurb. ad consuetud. gloss. 3. part. 1. numer. 47. Altograd. cons. 59. numer. 2. cum seq. lib. 1. cum aliis per Boss. de dot. cap. 5. numer. 17. cum seq. & de aliment. oblig. cap. 6. numer. 536. apud quos ceteri, & infra, disc. 142.

Et altera erat responsio, quod dicta conclusio, ut pluribus in solidum dotantibus, ex quibus prius unusquam alterius sit dotandi causa, censetur prioris obligatio principalis, aliorum vero fidejussoria, seu subsidiaria, rectè procedit inter se, ad effectum scilicet, ut ille qui fidejussoris partes gerere dicitur, a principali repetere valeat, seu indemnitas conservari debeat, fecit autem quod conjuges, quibus per omnes tanquam correos ac dotantes promissio facta est, quoniam quoad istos dicuntur omnes principales debitores directè conveniendi, Greg. & Aden. dec. 77. & 445. in proximis terminis Surd. cons. 488. n. 2. Caval. dec. 466. n. 1. admittitur apud Coccin. ad dec. 77. & bene firmatur in secunda decisione 10. Martii 1654.

Ad tertiam exceptionem, pariter facilis erat responsio, quoniam quicquid esset de aliori questione, an ubi dos consistit in quantitate, inter illius prescriptio constante matrimonio, in qua non improbabili videatur affirmativa, quoniam licet vera sit juris regula, de qua in l. in rebus, §. omnis, Cod. de in. dotium, Caval. dec. 213. numer. 7. dec. 197. numer. 8. post Zacch. de oblig. Camer. ut constante matrimonio non detur in praedictum mulieris prescriptio dotis; attamen id recipiendum venit, ubi agitur de bonis ac fundis dotabilibus in mulieris dominio existentibus, lectis autem ubi de quantitate, quia sicuti neditur per solutionem factam viro, sed etiam per ejus acceptationem, debitor liberationem consequitur, remanente mulieri adione contra virum pro restitutione, ad text. in l. debitor, & l. vir ab eo, ff. de in. dotium. l. penult. si vir seceros, ff. solut. matr. ita prohibuit non videtur debitori, mediante prescriptioe cum viro completa, eandem liberationem obtinere, ut ita distinguendo Font. de pact. claus. 5. gloss. 1. part. 1. numer. 61. cum seqq. & sentit Rota apud Seraph. dec. 569. n. 2.

Verùm nulla suberat necessitas assumendi istam questionem, utpote de plano cessantem ex facto, quoniam distinguendo prescriptioem statutariam ab illa juris communis, quatenus pertinet ad primam, quae majorem difficultatem facere poterat, stante quod non est vera prescriptio, sed praesumptio solutio, ideoque per ipsamet principalem debitorem allegari potest, cessabat difficultas, quia idem Statutum in hac

in hac parte uniforme Statuto Urbis inducendi consimilem prescriptioem ex solo lapsu 16. annorum, excipit causam dotis in hoc privilegiate, ut observat Fenzon. in comment. Stat. Urbis 157. & est passim receptum.

Prescriptio vero tricenaria juris communis non aderat, cum hodie ex tempore demendum sit illud vitæ principalis debitoris, qui ratione male fidei hodie nunquam prescribitur ex dispositione juris canonici in cap. final. de prescriptio. n. 1. passim recepta, etiam in Terris Imperii, ac in foro civilis, quinimo magis communis, & recepta per Rotam est, ut haec mala fides influat etiam in primum heredem ex finitatis in Brevitina Census 27. Novemb. 1645. cor. Conrado impet. dec. 373. p. 9. rec. undè ex hac ratione rari sunt casus, in quibus prescriptio juris communis verificetur, atque ad perfectionem deveniat, ut pluries in sua materia sub tit. de cred. & sub tit. de iudiciis.

Quarta exceptio responsio fuit, quod ex lapsu 30. annorum, & ultra cum subsequente acquiescentia, resisteret, vel praesumptio adimplemendi ex parte renunciare debentis, Soccin. sen. cons. 46. numer. 3. lib. 3. Soccin. jun. consil. 48. numer. 9. & 10. lib. 2. Mantica. dec. 13. numer. 9. Rota dec. 159. numer. 6. p. 1. rec. dec. 164. numer. 3. part. 4. vel oritur praesumptio remissionis ex parte renunciatarum, ut dixit Rota in A. scilicet dotis, seu pecuniaria 26. Janu. 1653. coram Cerro; ultra quod cum haec esse promissio facta per virum, contra istum tantum, non autem contra mulierem viri proprio venientem, hujusmodi exceptio obstat, ideoque dotis affectationem non impedit, dixit Rota in dicta A. scilicet, licet haec responsio mihi tuta non videretur, quoniam, etsi promissio soli viro facta esset, adhuc tamen, vel per subsequutum matrimonium dotis constitutio per mulierem ratificata de jure censetur, vel ipsa mulier dicta dotis constitutione uti non potest, nisi cum sua causa, seu conditione, sub qua concepta est, potest namque eam tanquam prejudicalem non acceptare, fed tunc jus habebit implorandi iudicis officium pro nova dotis constitutione, non autem agere poterit ex illo contractu, per quem dotantes, non nisi cum ea qualitate se obligare voluerunt, cum obligatio trahenda non sit ultra animum ac voluntatem se obligantis, ut habetur infra, disc. 154. seu 155.

Quinta demum, & ultima exceptio, facilis ac plana erat, dum actrix mandatam consummare non intendebat contra reum, nisi pro sua virili, in qua licet indefinitum, intelligendum erat, quod relaxatum esset, quoniam sententiae ac decreta recipiunt interpretationem a dispositione juris, ut bene firmatur in causa decisionibus praefertim prima; ultra quod ubi etiam mandatam esset excessivum, utpote adhuc non exequutum, de stylo substitueret, ac executioni demandatum pro summa debita, & quatenus etiam esset in totum nullum; seu aliàs male relaxatum, virtus clausulae, si quid exsequendum, id operatur, quod iudex appellacionis, praefertim Rota novum mandatam ex integro relaxat, ubi de jure relaxandum est, ut firmatur in hujus causae decisionibus, ac etiam infra, disc. 57. atque ita passim servatur, ideoque non subsistentibus exceptionibus, firma, beneque fundata remanebat actio ex publico dotacionis instrumentum, & consequenter iusta fuerunt resolutiones.

ROMANA PRÆTENSÆ LEGITIMÆ
PRO ANNA CIAPPONA, ET CONSORTIBUS
CUM THOBALDO MARMIER.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus.

Dos data per patrum, vel alium, an censetur profectitia; vel adventitia, & an dotata impu-
tetur in legitimam sibi in bonis paternis debita; & sicut censetur data intuitu ipsius dotatae, vel ejus patris ad istum relevandum.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversie.*
- 2 *Tutor, vel alter administrator constituendo dotem, an censetur proprio, vel administratorio nomine promississe.*
- 3 *In necessitatibus nemo liberalis existit, & alius potius necessitatis, quam liberalitatis esse tribuendus.*
- 4 *Quando administrator censetur etiam de proprio promississe.*
- 5 *Dos data per avum nepti, an imputetur in legitimam filii, qui est dotata pater.*

6 *Extraneus dotans, an censetur dedisse animo repetendi a patre, vel eo, qui dotare tenetur.*

7 *Iste sunt questiones facti decidende ex istius circumstantiis.*

8 *Dos data per patrem, vel alium conjunctam animo non reverendi, censetur data intuitu patris puella, ita ut judicetur dos profectitia, & imputetur.*

9 *Et de ratione.*

10 *An cesset esse dos profectitia, vel alium conjunctam animo non reverendi, censetur data intuitu patris puella, ita ut judicetur dos profectitia, & imputetur.*

11 *De eadem materia passim reverendi, quando sustineatur, vel immuetur dotis natura.*

12 *De circumstantiis, ex quibus dos data per patrum censetur data intuitu patris.*

13 *De eadem materia, de qua n. 8.*

D I S C. XXX.

Arquinius Bacchinellus tanquam patruus, ac legitimus administrator Felicis ex Hieronymo fratre neptis, eam nuptui tradidit Roberto Butio cum dote scutorum 500. assignata de ejus bonis, eademque de Hieronymus praedictus sponse pater stante dicta dotis constitutione, renuntiavit dicto Butio omnia jura sibi competentia super bonis communium parentum, ac fratris; deinde vero idem Hieronymus moriens in ejus testamento dictae Felicis jam dotatae religit scuta viginti pro omni, & toto eo, & nec unquam illa longo tempore vivens coepta fuit, vel aliud petiit, eaque defuncta, post annos 50. & ultra, ejus haereditas contra illos Hieronymi iudicium instituerunt coram A.C. pro affectuione legitime, quae satisfacta dicebatur per reos conventos cum dote, quam Tarquinius patruus intuitu, & contemplatione Hieronymi patris dederat.

Et super hoc assumpta disputatione, scribentes pro actoribus, ad excludendam hujusmodi dotis imputationem, fatiis insisterent in pacto reversivo ad favorem Tarquini patris adjecto, sed casus confundendo, plures cumulabant auctoritates diversos terminos percipientes, unde ad satisfaciendum potius scribentibus, quam causae necessitati, ac valori, scribens pro reis conventis dicebam ad aequiva tollendo, reflectendum esse ad diversas questiones in proposito cadentes; quarum una est, ubi ille, cujus proxima non est causa, seu obligatio dotandi, est dotatae administrator, puta tutor, vel curator, &c. quem titulum in dotando non exprimit, & tunc quicquid, vel causa inferendo, vel ob particulares facti circumstantias firmet Soccin. jun. consil. 79. lib. 3. numer. 47. 50. & per tot. referunt, & sequi videntur Menoch. cons. 771. in princ. & Rot. dec. 131. numer. 1. post Merlin. de legit. probabilius videtur, donationem ad ritulum administratorium potius referendam esse, quia ubi duplex causa, una voluntaria, altera necessaria, dati potest, actus referendus potius est ad necessitatem, in qua nemo liberalis existere dicitur, juxta theor. Bart. in Luxorem, §. pater naturalis, n. 1. de legat. 3. Menoch. de arbit. casu 88. n. 46. Millin. dec. 433. Merlin. dec. 113. Rojas dec. 144. n. 2. & sequitur Rota, & consertur dicta per Capyc. Larr. dec. 38. n. 24. cum seqq. & pluribus relatis Circo. disc. 36. n. 38. Boss. de dote, 3. numer. 108.

Quod temperandum crederem, ubi administrator, sciens bona dotata ad tantam summam non ascendere, excessivam dotem constituit, quia illud plus donare censetur de suo, Boss. dist. numer. 108. ubi concord. dum cessat concursus duplicis causae, idque praetertim respectu viri, cui titulus administratoris expressus non est, cum hic covens causam onerosam, potius fidei ipsius dotantis, quam patrimonii supra in Neapolitana dote, disc. 28.

Alter casus est, ubi quaelibet non est cum dotata, sed inter dotantem, & cum; cujus proxima est causa, seu obligatio dotandi, super imputatione, quia nempe Avus dotando nepiim praetendit illam imputandam esse in legitima filii, qui est dotatae pater, de qua plene agit Boss. de dot. cap. 3. numer. 28. cum seqq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 8. & 9. ubi relatis utriusque sententiae sectatoribus, & fundamentis veteriorum constituitur videatur, contra Peregrinum de fideicom. art. 37. quam doctrina specialis ad probandum, quod ex pacto reversivo, de quo dotans sibi consuluit, resulter animus donandi dotatae potius, quam imputandi.

Tertius casus est, an extraneus, vel conjunctus, cujus proxima non sit obligatio dotandi, dotasse censetur animo repetendi a patre, vel altero, cujus proxima est dotandi obligatio,

gatio, vel potius animo donandi, itaut dotata utrumq; affectu valeat, de qua *Boss. d. c. 3. num. 109.* & tunc distinctio pendere videtur ab eo, an in huiusmodi dotante concurreret, necne secundaria, seu subsidiaria obligatio dotandi, si enim nulla concurreret, itaut nil ad eum pertineret de puella provisione, & tunc nisi contraria coniectura, vel adminicula aliud suadeant, cum uni ea tantum concurrat causa voluntaria donationis, ad istam actus venit referendus, secundum autem, ubi in defectum patris, vel alterius, cuius magis proxima causa sit, teneatur ipse, quia tunc potius necessitate referri debet animo repetendi, ut de matre filiam dotantem habetur in Beneventana, *dotis, disc. pr. reced. & in aliis hoc eod. tit.* qui casus relative tantum, & incidenter insinuantur ad effectum respondendi doctrinis, quae equivocando deducebantur, utpotè percutientibus dictas diversitas quaestiones, nihil super eis firmando, cum de iis ex professio non ageretur.

Ex quibus, ut etiam in sequenti ad veritatem reflectendo, probabilis dici posse videtur, eas esse potius facti quam juris, certam, determinatamque regulam non habentes, sed decidendas ex singulari individuum casuum circumstantiis, nam, vel alteram voluntatem habentibus.

Quartus demum est casus, de quo erat nostra quaestio, an scilicetposito, quod patris, vel alter conjunctus de proprio dotaret, non animo repetendi, vel in aliquod debitum imputandi, censetur tamen id fecisse potius intuitu, & contemplatione ipsius puellae, quam patris, vel ejus, cuius proxima erat causa, seu obligatio dotandi, itaut fingatur dotantem donasse patri, & ab isto de bonis ita donatis per quemdam actum occultum tanquam de bonis suis constitutum esse dotem, quae ita potius profectitia, quam adventitia dicenda sit; & in hoc licet non desint contradicentes, magis tamen communis, & vera videtur opinio favorabilis patri, seu illi, qui dotare obligatus erat, ut liquet ex cumulatim plenè per *Surd. conf. 488. Merlin. de legiti. lib. 2. tit. 2. q. 16. num. 24. & seq. & latissime Boss. d. cap. 3. a num. 28. ad 90.* ubi refert plures coniecturas, ex quibus dicta contemplatio desumitur *Orthob. dec. 15. num. 5. cum seqq.* apud quos concordantes; Ex duplici fati probabili ratione, una nempe, quod cum de communi consuetudine mulieres cum sola dotè bene provisae reputentur, atque imprudentia judicetur ultra dotem congruam privare masculos, & familiam bonis, ut ista ad superfluitatem mulieribus darentur, idcirco non de facili admittenda est praesumptio superfluae, & duplicatae dotis, unius nempe constituta à patre, vel altero conjuncto, & alterius constitutenda per patrem, quem receptum esse etiam divitem, aliunde dotatam teneri, ex deduct. per *Boss. de dot. cap. 4. nu. 24. & 100.* ut in Romana dotis de *Castellis disc. 1. & in aliis hoc tit.* Altera etiam magis evidenti ratione urgente, quod patre dotanti magis conjungitur pater, qui est frater, quam puella neptis, quae patre mediante patre attingere dicitur, idcirco actus referendus est potius ad eum, qui magis approximat; concurrente quoque in idem communi iure, quoniam patri, seu alii conjuncti, ut frequenter experitur in iis, qui sunt ceteris, ac propria prole carent, providere solent fratrum filias, vel alias conjunctas, ut ita eorum parentes, vel fratres sublevent; ideoque nisi particulae coniectura, ac facti circumstantiae diversam suadeant voluntatem, in dubio, cum sensu etiam veritatis, dicebam hanc opinionem omnino sequendam esse.

Et licet pro altera parte feribentes, multum laborarent ad probandam, hanc dici non posse dotem profectitiam, scilicet pacto, illam soluto matrimonio reddi mulieri, & in ejus defectum ipsi dotanti, non autem dotate patri; nihilominus hoc nihil movebat, siquidem dos, quae à patre, vel alio datur intuitu potius patris, quam dotatae, dicitur per Doctores profectitia ad effectum ostendendi, quod ita puella de paternis bonis potius, quam propriis dotata dicatur, non autem quod semper, & de necessitate talis dos verè profectitia, ad alios effectus tendenda sit, nam etiam illa dos, quae verè per ipsum patrem, & de suis bonis constituitur, quamvis regulariter profectitia dicatur, juxta text. in *l. dos à patre, C. de jur. dot. cum ibi notat.* atramen ob stipulationem reddi filiae, seu ex aliis circumstantiis importantibus veram donationem, effici potest profectitia impropria, seu adventitia potius iudicanda esse, ut in *Roman. Cambil disc. 32. & in aliis, hoc eod. tit.* & sic fiat bene simul, dotem provenire à substantia paterna, vel directè, & immediatè, vel mediante patre, seu alio patris contemplatione dotante, & tamen dotem esse adventitiam, id est non subjectam illis effectibus, quibus dos profectitia vera subjacet.

Neque his repugnare dicebam pactum reverentium, rectè compatibile etiam cum dote data intuitu, & contemplatione patris, qui etiam ubi dotat de suo, atque dos succedit loco legitime, adhuc huiusmodi pactum adjectum solet, subsistentabile tamen, quatenus eo vivente matrimonium dissolvatur, & resolubile, ubi patre mortuo dos succedat loco legitime, ex cuius natura, vel privilegio huiusmodi onera, & pacta rejiciantur; Doctrina verò Peregrini loco sup. cit. percutit non per avum in legitimum patris, quia tunc pactum reverentium, de quo dotans filii constituit, ponderatur tanquam coniectura diversae voluntatis in avo dotante, quem censendum non est voluisse id assignare in computum legitime filii, & adjectum huiusmodi pacta, quae sunt legitime incongrua, unde propterea de uno casu ad alium non rectè inferitur.

Omneque difficultatem in hac facili specie cessare dicebam, ex duplici circumstantia, una nempe, quod eadem die, coram eodem Notario, & testibus, & sic per actum ab eodem dubio correceptivum dotans curaverat à patre dotatè cedi, & renunciarj iuribus, & praesentibus huius in ejus bonis competentibus; altera verò ex longavo silentio ipsius mulieris, quae supervivens per annos 30, & ultra huiusmodi legitimum non petierat; licet enim plura ex adverso juridicè deducerentur dictum silentium ex cunctantia, & formalè prescriptionem excludente, ita dicit non posse hoc jus petendi legitimum esse praescriptum per triennale silentium, ut regulariter praescribitur; dicebam tamen, id esse summè ponderandum pro observantia interpretativa, & pro adminiculo huiusmodi veritatis ipsi mulieri verisimiliter cognita, quia cum avarissimum sit mulierum genus, verisimile non est illam pro toto tempore ejus vitae legè tacite ascensionem negligere voluisse, praesertim dum in legè docebatur illam non fuisse fortius bonis nimium provisa, itaut occasione habuerit huiusmodi majus emolumentum negligendi, unde ex his adminiculis juris praesumptionem corroborantibus casus videbatur planus, quid autem in sequutum sit, incertum remanet, dum post primam, vel secundam disputationem non audivi amplius de causa tractatum, forsitan concordia illam terminavit.

Eandem quaestionem disputavi in una Romana Claviani pro haereticis Ludovici Ulici, cum Monasterio S. Clavari Urbis, cum enim quidam Alexander Bonellus, institutus haereticis duobus filiis in medio aetate, reliquisset tribus ejus filiabus pro dote sola secuta centum pro qualibet, eos omnes tam masculos, quam feminas relinquendo sub cura, & protectione Jacobi patris divitis, cum rogando, ut eos tanquam filios habere vellet, atque hic dictas feminas providisset, eas collocando in Monasterio cum dote fecutorum 600. pro qualibet, praetendebat Moniales post lapsum annorum 50. consecuti à fratribus, vel à tertiis possessoribus bonorum per eos distractorum dictum legatum fecutorum 100. factum à patre ex eo preterito, quod dotem habuissent à patre ipsi dotatis donante, & super hoc coram diversis Praetatis plures hinc inde prodierunt sententiae, sed mihi iusta videbatur huiusmodi Monialium praesentio, cum omnino probabile videretur, patrum sub illa majori summa includere voluisse dictum legatum, ad sublevandum nepotes masculos sub ejus cura, & administratione viventes, concurrente praesertim dicto longavo silentio, attendendo tanquam interpretativo, ex eo etiam, quod mulieres ita tamdiu expectare voluerunt mortem tam patris, quam fratrum, tanquam informatum, & quia si dotans erat tutor, vel respectivè curator fratrum, quibus saltem in dicta summa donationis necessitas incumberebat, rectè intrabat regula, ut ad causam necessariam potius actus esset referendus.

ANNOTAT. AD DISC. XXVIII. & XXIX.

AN dos sit adventitia, vel profectitia ad plures effectus agitur in his discursibus, & de eodem infra, *disc. 154. & 155. & in hoc tit. disc. 177. & 178. & 213.* cum aliis de quibus supra, ad *disc. 5.*

ROMANA DOTIS DE BONANNIS PRO MATTHIA BONANNA CUM CREDITORIBUS PATRIS DOTANTIS.

Discursus pro veritate, seu directione.

Dos data per patrem filiae, cui stipulatio est reddi, an sit profectitia, vel efficiatur adventitia, ad effectum

sectum praesertim, ut hypotheca ab initio contracta per matrimonii dissolutionem non cesset, unde non acquiratur ius intermedii creditoribus, & ad alios effectus inde resultantes.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Doris profectiva dominium non abdicatur à patre, & quod dominium in filiam transire dicitur.
- 3 Quando in dote profectiva procedat consuetudo Martini.
- 4 Ad materiam auct. sed quamvis, ut dos semel constituta minus non possit, & quid exinde sequatur.
- 5 Hypotheca constituta pro dote matrimonii postea dissoluti evanescit.
- 6 Secus si dos constituta est jure donationis, ac effecta adventitia.
- 7 Quando dicitur profectiva, vel adventitia, & num stipulatio reddi filiae, faciat eam transire de una specie ad aliam.
- 8 Quando dos revertatur ad patrem jure peculii, vel jure hereditario.
- 9 De stipulatione reddi filiae, quando non operetur effectum, de quo num. 7.
- 10 De eadem materia.
- 11 Et de eadem.
- 12 Declarans nihil disponit, sed ea, quae insunt operi, unde donator, qui non potest revocare, potest declarare.

D I S C. XXXI.

DE anno 1618. occasione unius matrimonii, constituta fuit dos Matthiae per patrem, quo superfluit dicto matrimonio per viri mortem dissoluto, dictaque Matthia vidua ad patrem domum reverfa, post aliquorum annorum decursum alias nuptias contraxit cum eadem dote, interim verò pater plura debita contraxit cum hypotheca, praesertim de ann. 1621. cum creditoribus, cum quibus erat quaestio, qui immisioem ex interdicto Salviani, vel alio remedio ad bona paterna per ipsam Matthiam possessa obtinuerunt, mediante sententia in iudicatum transacta, & executione mandata, quibus ita sequitur, ex parte Matthiae constitutus sui, an iustitiam forevet, quae concurrente potest fore adversus dictos creditores restitutionem in integrum ex capite iniustitiae contra rem iudicatam passim in Curia concedi solitam.

Respondi decisionem pendere à puncto, an prima dos de anno 1618. sibi per patrem constituta, censereur ei ex tunc valide, & perfecte donata, itaut effectus esset adventitia, seu profectiva impropria; vel potius assignata solum esset jure peculii, itaut vera, & propria profectiva remaneret; isto enim secundo casu, vel dominium à patre non abdicatur, & in filiam non transfertur juxta unam opinionem, vel si transfertur juxta alteram, id contingit revocabilitate, seu resolutivè, quia si matrimonium patre superfluit dissolvitur, ad eum tanquam ex cessante causa dos jure peculii revertitur, seu cum ejus patrimonio consolidatur, juxta literalem text. in *l. dos à patre, Cod. de jure dorum, cum ibi communiter notatis*, cuius dispositio de plano etiam hodie procedit, quoties matrimonium dissolvitur per mortem viri, quamvis filii ex eo superfluit, cum ejus limitatio deducta ex consuetudine Martini, procedat solum de soluto matrimonio per mortem mulieris, superfluitus viro, & filijs, Bald. & ceteri in *ead. leg. dos à patre, Fulgosi, consil. 66. Theod. dec. 138. n. 2. Rota d. dec. 708. n. 1. p. 1. & dec. 108. n. 6. cum l. q. 4. tom. 2. rec. & dec. 290. n. 2. p. 10. & habetur in aliis hoc eod. tit.*

Et licet dos pronus nuptiis ab initio constituta, non sine perveniente nova causa diminutionis, vel augmenti patere substantiam, seu alio accidenti, ob quod iuste illa diminui, vel augeri debeat, non possit pro utriusque nuptiis diminutionem pati, juxta text. in *authent. sed quomodo*; attamen id procedit ad effectum non minuendae quantitatis, & quatenus pertinet ad controversiam inter patrem, & filiam, secus autem quoad praesentiam eorum, quibus medio tempore jus in bonis paternis quaesitum esset per alienationem, vel hypothecam, quoniam ex magis communè, & recepta sententia, ubi dos remanet in terminis vera profectiva, soluto matrimonio, hypotheca in ejus constitutione contracta, sive expressa, sive legalis, resolvitur, ac evanescit, itaut pro altera dote in secundis nuptiis, contracta illa non reviviscat, sed solum computat

novum iudicis officium tanquam ex nunc, non apum praedictare illis, quibus medio tempore jus quaesitum sit, ut ceteris allegatis firmatur *dicta disc. 708. part. 1. rec. dec. 124. p. 4. tom. 1. & dec. 108. p. 4. tom. 2.* atque non semel habetur hoc eod. tit.

E converso autem, si dos ab initio jure perfecte donationis constituta est, illa tanquam adventitia, seu profectiva impropria, irrevocabiliter transit in dominium filiae, quamvis matrimonium dissolvatur, & consequenter cessante reversione jure peculii, cessat etiam prioris hypothecae resolutio, ut in eisdem supra allegatis decisionibus habetur, & passim.

An autem haec dos, juxta unam, vel alteram speciem iudicanda esset, dixi, pendere à puncto, an stipulatio in instrumto dotali contenta, dotem reddat filiae, & suis, & sic huiusmodi implicitam donationem operaretur, necne, de quo plenè *Bossius de dote, cap. 2. num. 123.* Et in hoc dicebam, quod si illa simpliciter concepta esset ad favorem filiae, & suorum, alio non adjecto, probabatur pro illa respondendum veniret, ex theoric. *Bart. in l. post dotem, n. 27. ff. solut. matrim.* licet enim *Bart. in eadem leg. post dotem, n. 43.* nervose probare conetur contrarium, ejusque sententia plures habeat sequaces, & fortè in disputativa ratione melioribus sulcita sit fundamentis; nihilominus in contrarium est magis communis, & recepta, ex deductis per *Surd. consil. 206. num. 20. Mantica de iustis, lib. 12. tit. 18. numer. 22. Redenach. consil. 75. num. 13. & 15. Duran. decis. 231. numer. 14. & seqq. & num. 20. admittitur *dec. 193. part. 10. recent. nu. 13.* & in aliis, quoniam ad istum praeritum esse dum durans prioris hypothecae favore ipsius mulieris est opinio recepta, cum sola controversia sit in casu mortis ipsius filiae abique liberis, an scilicet pater dotem occupet jure peculii, vel potius in ea succedat jure hereditario infirmi cum aliis de jure ad successorem vocatis, & cum eorum qualitatibus hereditariae circa debita, & onera, ad quem effectum verè, & propriè disputat *Barbof. cum isto casu aequitas affistat patri, in praecedenti autem eadem aequitas potius affistat filiae.**

Difficultas tamen erat, quod stipulatio non erat simpliciter ad favorem filiae concepta, sed additum erat dotem restitui ipsi mulieri, ac cui, vel quibus de jure, per quam stipulationis formulam non induci donationem, tenent *Bart. in leg. uxorem, §. testamento, ff. de legat. 3. Caltren. consil. 11. n. 2. lib. 1. Gabr. consil. 58. n. 15. & seqq. & num. 48. lib. 1. & hanc uti veriorum sequuta est *Rota d. dec. 708. n. 1. part. 1. rec. 124. n. 5. part. 4. tom. 1. & 108. n. 8. part. 4. tom. 2.* quasi quod tunc stipulatio fuerit reddi filiae, praesupposito ordine naturae, quatenus nempe pater praedefuncto, ipsi filiae superstiti, ut dictas ordo verisimiliter exigit, restitutio facienda sit.*

Et quavis contrarium in his terminis sustinere conetur *Surd. consil. 206. numer. 24. cum seqq.* praecedens tamen videtur magis communis, & recepta, à qua in iudicando, & consulendo, non de facili recedendum videtur, tum ob auctoritatem *Bart. quae magna est*; tum etiam ob illam *Rotae*; & fortius ob ipsam verisimilitudinem, ac naturalem rationem assistentem; licet enim in causa dictarum decisionum, stipulatio concepta esset per alternativam, non autem per copulativam, ut in praesentibus; attamen idem, quod de alternativa habetur, iudicandum esse in copulativa, observat *Bart. in dicto §. testamento in fin. & meminit in specie Mantica dicto lib. 12. tit. 8. num. 25.* unde quatenus pertinet ad punctum juris in abstracto contra ipsam mulierem requirementem, potius respondendum videbatur.

Quia verò ista quaestio tota est facti, & voluntatis in dubio ex juris dispositione, uno, vel altero modo praesumentae, quatenus tamen particulae facti circumstantiae in contrarium non urgeant, cum de jure non dubitetur simplicem, ac genericam praesumptionem juris tantum in contrarias particulae praesumptiones, vel adminicula tolli; hinc proinde in hac facili specie dicebam, non improbabiliter aleam tentari posse ex duobus adminiculis donationem potius denotantibus; Prmo nempe, quia soluto matrimonio per mortem viri, pater non curavit dotis datae reversionem, sed sciens permitti ab ipsa filia recuperari, possideri, & administrari; & secundo fortius, quia Matthia collocando in matrimonium Catharinam filiam, dictamque suam dotem tanquam propriam obligando, ac de illa respectivè disponendo, totum id gessit cum presentia, consensu, & auctoritate patris non contradicentis; ut in puncto observat *Surd. dicto consil. 206. num. 27. quam*

27. quam doctrinam dicebam satis attendendam tanquam singularem, non de facili habentem contradictonem, in his præcis terminis, quamvis quoad propositionem, seu regulam generalem ejus opinio non esset tuta; licet enim isti actus essent posteriores debitis contractibus ad favorem aliorum, quibus debitor præjudicare non potest, nihilominus responderi posse credebam obiectum recte procedere, quando ageretur de actu inducivo novæ dispositionis, seu destructivo præcedentis rei claræ, secus autem, ubi hujusmodi actus attenduntur pro declaratione, seu interpretatione, vel conjectura voluntatis aliis ambigæ, & quæ etiam in solo puncto juris talis prætendi potest, quia ea, quæ sumuntur per viam declarationis, seu interpretationis, dicuntur ab initio inesse, adintra ex cusionis granorum à spicis, juxta tex. in leg. adeo. §. cum enim grana. ff. de acquir. rerum domin. Et est recepta conclusio in donatore, qui perfectam donationem inter vivos revocare non potest, sed declarare illam dubiam non prohibetur, ut frequenter in sua materia sub titulo de donatione. Multoque minus prohibitum est attendere ejusdem donatoris actus tanquam præsumptiones, & administrativa illius veritatis, quæ ab initio haberi poterit; insinuatam tamen causam mereri quidem, ut fortuna teneatur, sed esse dubiam, ut potest à subtili filo pendente; quid autem petens consilium gesserit, incertum remanet.

ROMANA CAMBII
PRO PETRO FRANCISCO BUSSIO
CUM CONSTANTIA TOSCANELLA.

Causa disputata coram A. C. & credo per concordiam terminata.

De eadem materia dote per patrem constituta cum stipulatione reddi filie, an efficiatur inter vivos, vel per donationem causa mortis absque consensu patris.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversa.
- 2 Detacta donatione dote resultantem à stipulatione illam reddi filie.
- 3 Declaratur quando hæc donatio admittenda sit.
- 4 Et de eadem materia.
- 5 Donatio causa mortis an sublineatur, ubi illa deducitur ex testamento condico per filium familias cum clausula, ut valeat etiam in vim donationis.
- 6 In casu dote consistere potest donatio inter patrem, & filium.
- 7 Pater non habet usufructum in bonis, quæ ab ipsius patris donatione in filium obveniunt.
- 8 An filia disponsere possit de dote sic, ut supra donata sine consensu patris.
- 9 & 10 Declaratur conclusio, de qua numer. præcedenti.
- 11 Consensus patris, an requiratur pro interesse, vel pro solemnitate.
- 12 Distinguitur inter actus inter vivos, & per ultimam voluntatem.
- 13 Donatio causa mortis, an sit contractus, vel ultima voluntas.
- 14 De eadem materia, de qua numer. 8. & seq. Et 15.
- 16 An mulier obligetur in conscientia ex contractu gesto sine solemnitatibus.
- 17 De eadem materia obligationis in conscientia.

D I S C. XXXII.

Accessit cuidam cambio, per virum, seu alium contractu ad favorem Toscanellæ, Clara Bussia Petri Francisci filia, quæ oriens testamentum condidit, in quo disposuit, ac mandavit istud debitum solvi pro exoneratione conscientiæ, quæ ad illud gravatam se credebatur, unde sequuta est ejus morte, atque Toscanella pulsanæ cor. A. C. Petrum Franciscum patrem reculantem titulum hereditarium, cum quo filia in testamento cum honoraverat, sed prætentendam dote (in qua totus Clara assis consistebat) ad ipsum, à quo constituta erat, jure peculii revertam esse; cum non dubitaret de invaliditate obligationis ob non servatas solemnitates statutarias, atque actricis fundamentum restringeret

ad dispositionem testamentariam, quam tamen reus conventus invalidam, nulliusque operationis quoque dicebat, dum agebatur de filia familias testamenti facitionem non habente. Assumpta super his omnibus stipulatione, restricta fuit difficultas ad duos punctos, unum nempe, an hujusmodi dote, quamvis per patrem constituta, dicenda esset profecticia vera, ut ab ipso prætendebatur, vel potius profecticia impropria, seu adventitia, ut erat actricis præsentio, stante stipulatione in instrumento dotali per eundem patrem facta dote reddi ipsi filie; Et secundo posita ista secunda parte, ac præsupposita etiam de jure nullitate dicti testamenti, ut potest per filiam familias conditi, an stantibus clausulis in eodem contentis, subsisteret tanquam donatio causa mortis, quamvis paternus consensus non intervenisset.

Quoad primum, scribens pro Petro Francisco patre, quamvis admittere theoreticam Bart. in l. post dote, n. 27. ff. solut. mar. super tacita donatione dote resultantem à stipulatione cam filie reddi, ita in foro durum esse, ea rejecta, obtinere contrarium; juxta opinionem Barbof. ex deductis in Romana dote de Bonannis disc. præcedenti, & per Redenac. confil. 75. Merlin. de legitimis, lib. 2. tit. 2. q. 13. Duran. decis. 331. Theaur. dec. 190. & 237. cum aliis per Boss. de dor. c. 3. num. 143. & alios apud eisdem collectos, & disc. 154. Dicebam tamen, id recipiendum esse in his casibus, in quibus æquitas patri potius resistit, quam assistit, ob majorem scilicet æquitatem in alia persona concurrentem, quia nempe ageretur ad effectum, ut matrimonio per mortem viri dissoluto, dos non reverteretur ad patrem, sed remaneret penes ipsam filiam, quæ ita preservata remaneret à præjudiciis, quæ aliis data reversione pati posset ex paternis alienationibus, vel hypothecis, seu aliis, cum tunc æquitas potius pro adventitia qualitate ad favorem mulieris assisteret videatur; five ad effectum, ut mortuo filia, superfluitibus filie ex conductu Martini in dote succedentibus, evitetur imputatio in legitimam eis in bonis avitis debitam, cum pariter æquitas dictis filiis in concursu extranei hæredis afflittere videatur, & in his terminis verè, ac proprie loquitur major pars DD. Bar. theoreticam tenaciter sequentium.

Ubi verò agitur ad effectum controversum, quod scilicet, muliere sine filiis decedente, cogere patrem, vel ad intellectam successione filie, secum admittere matrem, & fratres, vel ad debita, & onera per filiam contracta, seu adjecta in bonis ab ipso solum profectis jure hereditario teneri, & tunc tam inspecta juris ratione, quam æquitate, ac veritatem partium intentione, omnino probabilior videtur contraria opinio, quam late verior probat Barbof. in d. l. post dote, n. 43. cum seq. atque item ex Decian. confil. 55. num. 6. & seq. lib. 2. & Curt. jun. confil. 152. nu. 5. æquiorum, ac rationabiliorem videri, testatur Theaur. jun. in addit. ad patrem 150. & 190. & sequitur Galeot. lib. 2. controv. 30. numer. 11. cum seq. atque mihi ad veritatem reflectenti, videbatur idem dicendum, quamvis enim cetera DD. spectato numero in contrarium urgeat, attamen ratio æquitatis, ac veritatis ipsa intentionis, satis evidenter contrarium fuadere videtur, præsertim quia ut plurimum hujusmodi stipulationum formulæ proveniunt ex capite, ac stylo Notariorum, quibus neque effectus inde resultantem innoteant, multo minus ipsa principalibus, quorum partes versantur solum in quantitate & modo dote, in reliquis autem se remittunt Notario, ita ut traditio Bart. quamvis fundata in dispositione text. in l. si cum dote, eodem tit. cum concord. quoddam legale judicialium potius sapere videatur ex nimia juris subtilitate deductum, admittendum quidem saltem in reverentiam communis opinionis in dictis aliis casibus, in quibus, vel æquitas, vel communis usus assistunt, nullatenus verò in isto, in quo, ut dictum est, tam æquitas, quam ratio, & communis usus naturalis, ac veritatis intentio nimis resistere videtur.

Potissimè, quæ licet DD. magis communiter, simpliciter, & indefinitè sequantur theoreticam Bart. nihilominus non omnes descendunt ad hujusmodi distinctionem, quæ pensata in his specialibus terminis constat non adesse illam communem, quam vulgus credit, cum major pars verè percutiat dictos alios casus, vel effectus, quibus ob æquitate, vel communis usus assistentiam ego quibus eadem admitterebam; verum istè difficultas nihil valebat apud judicem juxta communem modernum abulum immorantem in solo numerico majori calculo DD. non perquirendum eorum intentionem, neque distinguendo quales fundatæ, & diffusivè loquantur, ab iis, qui potius transcriptores, quam DD. reputandi, cum alienis dictis simpliciter, ac indigestè petranseunt.

Quare

Quare præsupposito, quod ex dicta stipulatione dote reddi, de consequenti resultaret donatio, quæ dictam dote improprietate, eamque faceret profecticiam impropriam, seu adventitiam, eventum tunc ad dispositionem alterius puncti, an scilicet dicta testamentaria dispositio, quæ jure testamenti, seu legati abulso dubio subsisteri non poterat, subsisteret tamen in vim clausularum salutarium, tanquam donatio causa mortis, quæ filii familias conceditur, quamvis consensus patris non accesserit.

Et in hoc scribentes pro adrice tutam asserere affirmativam, ejusque judex, doctus quidem, & veratus, sed nimis scholasticus, atque juris subtilitatibus mordicus inhaerens, adhærere videbatur, quia ex hujusmodi stipulatione, ut dos filie redderetur, non solum resultare dicebant tacitam donationem, quæ jure specialis dote inter patrem, & filiam, quamvis in potestate, subsisteret, ad text. in l. Pomponius F. ita de plus, ff. famul. ercis. & ceteri, de quibus Bald. Novell. part. 6. privileg. 80. Mant. de tacitis, lib. 13. tit. 13. numer. 7. Surt. conf. 206. numer. 21. cum aliis collect. per Boss. de dote, cap. 2. numer. 117. Rota decis. 108. num. 23. part. 4. recent. tom. 2. bene Artas de Mesa lib. 3. variat. cap. 17. num. 11. ubi contractus resolvit; sed etiam implicitam licentiam, seu consensum disponendi, quoniam ad dictum consensum requisitus diceretur pro solemnitate ad habitandum, ac ita præcessisse dicitur, aut pro ipsius patris interesse, & hoc cessabat, quia licet in bonis adventitiis undecunque filiofamilias obvenit pater habeat usufructum, ut in tot. tit. C. de bon. mat. & de bon. que liber. in illis tamen, quæ ab ipomet parte jure valide, ac perfectè donationis obveniunt, illam negant DD. ex deductis per Ann. allegat. 73. Franch. decis. 4. numer. 17. Pachale de pot. ff. p. c. 3. n. 56. Mant. de tacitis, lib. 12. tit. 8. n. 22. Merenda lib. 14. controv. 226. qui hanc dicit magis communem; idèque in specie liberum esse filie de hujusmodi dote disponsere sine consensu patris, etiam per donationem causa mortis, eo quia talem consensum ita implicite ab initio præstasse censetur, sicut Cravent. conf. 84. numer. 21. & sequen.

Quando ageretur de dote per patrem constituta sub expresso titulo donationis, ita ut certa esset voluntas donandi, five etiam eadem voluntas tacite resultaret ex conjecturis, & adminiculis deductis ex verbis, vel factis positivis ipsius dotantis, tunc mihi ad veritatem reflectenti, occasione istius causæ, probabilior videbatur ex hujusmodi donatione quemdam implicitum alienandi consensum resultare, necnon recipiendum esse opinionem volentium in ea usufructum patri non acquiri, licet contrarium late subsisteret Curt. jun. conf. 152. n. 2. Decian. conf. 55. num. 6. & sequen. lib. 2. Milanens. decis. 13. nu. 90. & seq. & inclinare videtur Theaur. jun. in addit. ad decis. 150. lit. B. quoniam pater donando in causam dotis, censetur jus usufructus etiam à se abdicare voluisse, rectè sciens usufructum constante matrimonio esse debere viro pro matrimonio oneribus sustinendis, solumque superesse difficultas, an consensus patris in donationibus causa mortis requisitus esset ad integrandum pro solemnitate potius, quam pro interesse juxta unam opinionem, quam bene ceteris allegatis tueretur, & probant Clar. in §. donatio. q. 6. num. 5. Ann. allegat. 142. per tot. Galeot. dicto lib. 2. controv. 30. & in terminis donationis causa mortis admittente, & probare videtur, Merlin. lib. 2. controv. 99. quamvis ex professo in terminis contractuum inter vivos subsineat, ac veriorè probet opinionem, in Rota etiam receptam, ut consensus paternus a jure communi, vel municipali, in filiorum contractibus requiratur potius pro interesse, quam pro solemnitate, & ad integrandum personam; eaque differentia assignata ratione, quod donatio causa mortis, licet in fieri speciem habeat contractus, attamen in factis esse, ac in effectu est potius ultima voluntas, ad quam filius familias generaliter inhabilitatur etiam cum consensu paterno, ex legis indigentia ad illam solam speciem inhabilitatus est sub illo requisito tanquam conditione, seu adjecta qualitate habitante.

Ubi verò non constat de voluntate donandi, seu etiam de tacita, & conjecturali deducta ex adminiculis resultantibus à facto, vel dicto ipsius donatoris, fed solum agitur de illa tacita, & virtuali donatione, quæ ex mera juris subtilitate, seu ex rigorosa, & literali DD. intelligentia deducitur à formula stipulationis per Notarium concepta, & tunc omnia prædicta metum figmentum videntur, quia, cum, ut supra insinuatum est, frequentius ac ferè semper ipsæ partes solum cogitantes ad quantitatem, & modum dote, aliaque substantia, in reliquis se remittant Notario, qui frequentius formularum, & clausularum vim non percipiendo, eas uno,

Card. de Luca, Lib. VI.

vel altero modo incipit, ita ut subtilis, ac improbabilis remaneat etiam illa prima præsumptio donationis, quæ ex hujusmodi stipulationis formula resultat, juxta theor. Bart. non improbabiler per Barbof. & alios impugnatur; hinc proinde, si etiam dicti alii effectus admittendi essent, ita resultaret magnus cumulus aliarum præsumptionum in idem contra recepta principia, Primo etenim præsumeretur donatio forsitan per patrem nunquam cogitata; secundo tacta, seu præsumpta abdicatio usufructus; & tertio tacta, seu præsumpta præstatio consensus alienationi in extraneos; atque in his tribus specialibus, ut resultaret effectus, de quo erat controversia, oportebat addere duo alia juris specialia; Primo nempe, quod consensus patris desiderandus esset pro interesse, & non pro solemnitate, quod apud DD. est falsis controversum, ut supra; & secundo, quod sufficere deberet tanquam donatio causa mortis ille actus, qui in mente ipsius filie disponens verè gestus non est in forma, seu figura donationis, seu potius in figura, seu forma testamenti invalidi, subsistenti jure donationis, ob clausulas pariter ex Notariorum stylo, seu formulario apponi solitas præter intentionem disponentium præsertim mulierum, & idiotarum, vim clausularum non percipientium, idèque magis esset specialitatum, & fictionum, ac exorbitantium cumulus contra omnia principia, omnemque verisimilitudinem.

Et si hæc donationis species subsisteret, exindè resultaret, quæ lex inhabilitans filios familias ad testandum fatua esset, ac potius verbis, quam rebus imposta diceretur, totumque consisteret in nuda verborum formalitate, quoties Trebellianicæ prohibitio accedit, in cuius detractio tantum alias consisteret videtur effectus dispositionis directæ, vel obliquæ, ut advertunt Rub. Alexandrin. confil. 46. n. 6. Ann. dicta alleg. 142. in fine, Polidor. Rip. observat. 153. numer. 1. & 2. Sed quidquid sit de veritate hujus assumpti de per se simpliciter considerati, adhuc tamen hujusmodi circumstantia magni faciendi videbatur pro cumulo tot præsumptionum, ac specialitatum contra omnem verisimilem patris dotantis intentionem, cujus substantia potius in proposito attendenda videtur, cum hæc sit questio voluntatis, & facti potius, quam juris.

Majorem difficultatem, tam apud judicem, quam apud me faciebat præceptum dictæ mulieris super hujusmodi debiti solutione pro exoneratione conscientiæ; licet enim tanquam advocatus dicerem, id parvipendendum esse tanquam fallum mulieris præsuppositum ad suggestionem forsitan alijus opinantis, juxta consuetas aliorum zelantium insipientiarum, ut ex debito abque solemnitatibus statutaris, quamvis in foro externo non experibili, resultaret obligatio naturalis in foro interno, cum contrarium sit magis communiter receptum, ac ferè plus per Rotam firmatum, ut decis. 80. part. 10. recent. & in sua materia sub tit. de credito, & in altero de contractibus; attamen vim faciebat consideratio, quod ita mulier agnosceret voluerit bonam fidem, & veritatem, etiam in contrahere prohibitis attendenda, juxta firmata in Romana mutui 5. Junii 1659. coram Cerro, & in aliis, de quibus sub dicto tit. de contractibus, & in altero de credito, quia forte creditor aliis principalis debitor, vel correo suam pecuniam non credendo, sed principaliter ipsius disponens fidem sequutus sit, huic & non illi verè pecuniam tradendo.

Lex enim in foro externo præsumit hujusmodi personas ad contrahendum sine certa solemnitate inhabilitatas, dolo & fraude ad id inductas centens, & ex qua ratione oritur exclusio etiam obligationis naturalis, & in conscientia; verum hæc est nuda juris præsumptio, quæ locum cedit contraria veritati, qua concurrente non dubitatur dictam obligationem naturalem adesse, cum leges provideant hujusmodi personis, ut non decipiant, non autem ut decipiant, maxime ubi hæc veritas recognoscitur per moribus dum, dummodò tamen appareat hujusmodi recognitionem ab ipsius disponens motu, ac voluntate provenire, cum capitis istæ soleant esse cautele præter ipsorum disponentium intentionem apponi solite per Notarios, vel alios ad legem fraudandam, ac subsinendas dispositiones aliis prohibitas, quot tamen non præsumitur, nisi saltem vehementer sumis concordat, & ex hac difficultate credebam causam esse honesta concordia dignam.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS DE MAURIS

PRO FRATRIBUS DE MAURIS CUM UGOLINO AMADORO.

Casus decisis per A.C. & Rotam pro Mauris, postea concordatus.

De eadem materia dotis date per patrem, vel avum paternum, an sit profectitia, vel adventitia; & de facultate mulieris de una, vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patri, vel avi, & an iste consensus sit revocabilis.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
2 Dos profectitia ad patrem dotantem revertitur, & de ea filii amittunt non disponit.
3 Quando juramentum in scriptura contentum non obliget, & num. 17.
4 Verisimilitudo imaginem habet veritatis, & e contra, in verisimilitudo imaginem falsitatis.
5 Senes sunt de facili subiecti fraudibus, & deceptionibus.
6 Quando subscriptio arguat scientiam contentorum in scriptura subscripta.
7 De consensu simulato profectio ad complacentiam, ut non obliget, & habeatur pro non profectio ob simulationem officiosam.
8 De eadem materia consensu profectio cum simulatione officiosa, ut non procedat.
9 An consensus profectio per patrem filios familias disponendi sit revocabilis, affirmativum in profectio.
10 De cautela, ob quam est irrevocabilis.
11 Secus in adventitia.
12 An per huiusmodi consensum censetur patri prejudicatum in legitima, negativum.
13 Consensus profectio per virum mulieri disponenti de dote, prejudicatum in lucro, & de ratione differentie.
14 Consensus per patrem simpliciter profectio filio habenti adventitia, & profectio, censetur pro adventitia tantum.
15 De eadem materia consensus.
16 De eadem conclusione, de qua, n. 3. ut juramentum in donatione causa mortis non operetur irrevocabilitatem.
17 Dos quando dicitur profectio, vel adventitia, & ex quibus data etiam a patre sit adventitia.
18 Dos data etiam filie emancipate dicitur profectio.
19 Dos data per avum quando dicitur profectio, & an dotans obligari avo patris sit pura, vel subsidiativa.
20 Quale dominium dicatur adesse in dote profectio penes mulierem.
21 Bona donata filio contemplatione matrimonii, an transmittantur ad filios, vel revertantur ad donatorem superstitem de tempore dissolutionis matrimonii remissive.

D I S C. XXXIII.

Martius Maurus quidam bona donavit Dominico filio contemplatione certis matrimonii, quo per mortem viri dissoluta, supersedit Anna Maria unica filia, ac subsequuta etiam morte mulieris, puella predicta sub avi paterni potestate, & educatione vixit, donec ad nubilem aetatem devenit in matrimonium collocata fuit cum Ugolino Amadoro pingui dote per eundem Martium constituta ex tribus bonorum speciebus, una nempe bonorum ex materna successione, seu dote obveniendum; altera eorum, quae ipsemet Martius Dominico puellae patri matrimonii contemplatione supra donaverat; & tertia eorum, quae idem avus tunc de novo in dote constituit, brevi autem tempore intervallo dicta sponsa ad mortem infirmante, cum vir eam induxisset ad disponendum ad ejus favorem, hinc mediante opera cujusdam viri Religiosi curatum fuit obtineri a Martino avo per chirographum ab eo subscriptum praestari consensum, ut de dote per viam donationis causa mortis liberè disponere posset, cujus consensus vigore illam viro donavit; quibus ad praedicti Martii notitiam devenit, cum ipse nonagenario major, & ferè ex pueracens supponeret sibi à dicto Religioso fugessum fuisse, quod ejus consensus ex-

petitus esset ad effectum disponendi tantum de aliqua modica re pro anima, quodque in eisdem Religiosi fide subscriptis chirographum ab eo non lectum ob oculorum calligantem, quam in horis vesperinis patiebatur; hinc proinde Anna Maria adhuc vivente, consensum praedictum revocavit, utpotè ob falsas suggestiones extortum, atque ab eo verè in dicta forma non praestitum, quam revocationem notificari curavit, tam viro, quam forsitan eidem infirmo, cujus mortem sequuta, idem avus iudicium instituit contra virum praedictum coram A.C. pro dote restitutione ad formam super obligationis, atque ser. ser. dicta mulieris dispositione, excepto quarto dotali, quod in vim statuti viri superlucratu fuerat, mandatum executivum obtinuit, à quo commissa per Signatram causa appellationis in Rota coram Albergo cum clausula translativa, si quid exequendum, assumptaque dispositione ad instantiam filiorum, & heredum dicti Martii interim defuncti, sub die 28. Junii 1660. favorabilis praedit actoribus resolutio super integra dote restitutione, excepto lucro, juxta ea, quae A.C. judicaverat; verum concessa adversus huiusmodi resolutionem audientia, cum in nova disputatione aliqui ex DD. ostendissent habere difficultates, ita ut dilata esset resolutio, id, ut frequenter contingit, causam dedit honestae concordiae, qua mediante, controversia finem habuit.

Fundamenta decisionis fuerunt; Primò pactum in instrumento dotali contentum de dote restituenda ipsi dotanti, vel cui de jure, unde propterea in decisione dicitur dote ad ipsum avum dotantem redire debere, ad text. in leg. cum maritus, §. finalis, ff. de pactis dotalibus, & leg. dos a patre, C. de jur. dot. Et secundo, quod cum mulier esset filia familias sub avi paterni potestate existens, etiam de bonis propriis, ac adventitiis per ultimum voluntatem disponente non poterat, minusque per viam donationis causa mortis sine consensu ejus in cuius potestate erat, ad text. in leg. filius familias, ff. de donat. & leg. tam is, §. filius familias, ff. de donat. causa mortis, qui consensus in praesenti desicere dicebatur, utpotè cum minus veris praesuppositis extortis à sene nonagenario ob nuncium imminentes mortis dilecta nepotis nimis turbato, ac ignorante quid ageret, nulla pravia chirographi lectura, ut per aliquos domesticos testes in facto justificabatur, subsequuta etiam de facto revocatione, unde quamvis in eodem chirographo contineretur juramentum de non revocando, dicitur tamen illud nullius esse operationis, utpotè ab ipso Martino non praestitum, dum non continebatur in subscriptione, sed in corpore ipsius chirographi sibi ignotum, ita ut desicere consensus, sine quo juramentum obligare non potest, aliasque operationes facere, Mantie, de actis, libr. 36. tit. 2. numer. 36. cum seqq. & ceteri per Rotam in Romana dote 21. Februarii 1650. sub §. finali coram Corrado, poss. Salgad. in labyr. decis. 22.

Dictaque historia ex parte Martii praesupposita, & per domesticos etiam comprobata, visa fuit satis verisimilis, cum improbabile esset eum virum aliàs diligentem, ac sagacem, domus & familiae suae providissimum, habentem tres filios masculos, ac duas feminas, quique in donatione contemplatione matrimonii ut supra facta Dominico alteri filio sibi consulere voluit de bonorum donatorum reversione ad seipsum, vel suam domum cippum in casu mortis absque filiis, voluisse ita imprudenter liberam, ac effrenatam facultatem concedere puellae disponendi in extraneos de omnibus bonis notabilis valoris; verisimilitudo enim imaginem habet veritatis, sicuti è converso verisimilitudo illam habet falsitatis, ut in his terminis Paris. conf. 53. num. 19. lib. 1. Andreol. contro. 14. nu. 7. praeterim aetate qualitate senis ex pueracens, fraudibus, ac deceptionibus de facili subiecti, ex deductis per Andreol. dicta contro. 14. n. 4. & 5.

Scrībens ego pro actoribus, reflectendo ad veritatem, iustam credidi resolutionem, non quidem ex primo fundamento stipulationis contentae in instrumento dotali, quoniam dum illa concepta erat pro filiis, quibus de jure, verificabilis non erat dispositio text. in l. dos a patre, nisi in ea sola rata, quam ipse Martius avus de suo in dote dederat, quod importabat quid modicum, non autem in ipsius dotatae bonis adventitiis provenientibus ab utriusque parentis successione, & nihilominus etiam in dicta parte profectitia nisi prohibebat de ipsius consensu per viam donationis disponi potuisset, unde propterea iudicium fundamentum, vel non sufficiebat, vel non erat necessarium. Si quidem aut consensus erat benè praestitus, & irrevocabilis, aut non; si non erat benè praestitus, vel erat revocabi-

lis, dum nil relevat stipulatio, si ve dos reverfa esset ad avum jure peculii, si ve jure hereditario, postea nullitate dispositionis effectus erat idem; si verò effectus in prima parte consensus validi, ac irrevocabilis, & tunc per eundem remissionem remanebat quodcumque jus ex dicta stipulatione resultans.

Quare totum causae pondus juxta sensum decisionis consistebat in altero fundamento infectionis dicti consensus, utpotè cum falsis praesuppositis extortis, quod nullum continebat juris articulum, sed totum consistebat in nudo facto, quod in nova disputatione pro viro scribentes satis turbidum reddere conabantur, ostendendo omninò improbabile esse dicti Martii praesuppositum, tum ex forma subscriptionis, quae simplex, & brevis non erat cum solo nomine, sed satis extensa, ibi, Jo. Martio Mauro confesso, & approbo quanto de supra se coniecit in tutto, & per tutto, & in sede hò sottoscritto la presente questo di, &c. ita enim subscribendi formula convincit actum accuratè sequenti esse; tum etiam, quia dabatur altera schedula sequenti die ab eodem Martino scripta, & ad infirmam per nuncium transmissa, in qua idem consensus praestabatur donandi viro, ea solum lege adjecta, quod licet teneretur dotem erogare in extraneos aetatis alieni, euldem Martino epulque filii accesserant, unde desumebatur, ipsum habuisse certam, ac distinctam notitiam ejus quod in altero chirographo continebatur, & de qua etiam notitia satis explicite disponebat cum bonis rationibus ille Religiosus, qui infirmum confessorius, fuerat etiam mediator, atque dabatur hujus veritatis adminicula, cum relevantibus exceptionibus adversus testes domesticos, praeterim quandam mulierculam famulam, deponentem quod Martius absque lectura subscriptis chirographum, unde reducendo causam ad hoc solum fundamentum facti prout Rota in decisione duxerat, suas non leves parti poterat difficultates, praestitum quia, ubi iustitia pendet a facto ambiguo habente hinc inde probationes, & adminicula, atque res reducitur ad iudicis arbitrium, cum istud non de iustitia de injuria sit convincibile, exinde resultat causam semper esse periculofam.

Quare in secunda praestitum disputatione super decisionis revisione, ego pro actoribus scribens, agnoscendo satis periculofum esse in solo facto ut supra insisterè, convolvibam etiam ad ea, quae sunt juris super dicti consensus officiosa, & non culpabili simulatione, vel super ejusdem revocabilitate, si non in toto, saltem in parte, in qua posset causa poni in toto; sed cum eo sequuntur concordiam à me quoque facilitatem desuisit occasio novae disputationis, idcirco non potuit veritas maturè examinari, neque super ea iudicium efformari.

Quatenus igitur perinet ad primum fundamentum officiose simulationis consensus praestitum, dicebam, quod posito etiam, ut juxta assertionem Religiosi mediatoris, Martius chirographum, prout jacebat, legisset, rectè tamen id sequi potuit, ne conturbaret dictam nepem in discrimine vitae constitutam, non autem in eo statu deperire, juxta satis punctualè, ac bonam dissonem 325. Mantie, ubi in terminis viri consentientis testamento uxoris, cum hac non dicitur simulatio odiosa, seu dolosa, & criminosa, sed officiosa, nemini prejudicialis, non quidem ipsi volenti disponere, cum posset liberè consensus denegari, neque illa possit conquiri, ideoque posuit in eo statu benevolentium officium etiam simulando impartiri potest; minusque illi, in ejus favorem disponitur, cum agat de causa merè lucrativa, praestitum ubi ille, qui praestitit consensum, declarat animum non praestandi adhuc vivente disponente, & sicre integra antequam jus illi guaratur; atque in dicta decis. Mantie, numer. 3. benè ponderatur inverisimilitudo, de qua supra, quae cum aliis in decisione ponderatis circa falsas suggestiones continentes delictum, rectè possunt absque delicto referri ad probandum huiusmodi non criminofam, sed potius laudabilem simulationem officiosam.

Atque ad idem ponderabam quod bonam decisionem Franchi 503. numer. 19. cum sequi, ubi de osculo tradito per Francium ipse graviter infirmus, non verè, ac animo osculandi, sed ex officio simulatione ad illam consolandam, ut ita salutem recuperaret, quod habeatur pro non praestito ad effectus prejudiciales ex huiusmodi osculo aliàs viro resultantibus, atque in hoc fundamento credebam consistere hujus iustitiae causam, absque necessitate recurrendi ad alia motiva odiosa.

In omnem autem eventum, quando super hoc aliqua diff-

cultas haberetur, subsistere dicebam saltem in parte, & respectu aliquorum bonorum, alteram motivum revocabilitatis, quoniam ubi agitur de consensu per praestitum filios familias disponendi de bonis profectiis, talis consensus est revocabilis, ut ex Dyn, & aliis antiquioribus firmar Bar. conf. 12. §. 1. numer. 5. ff. de donat. quae ceteri sequuntur communiter, & firmavit Rota apud Seraphin. dec. 850. num. 2. atque est principium certum, ex ea clara ratione, quod ubi agitur de profectiis, non est filius, qui donat, sed pater, qui proinde cum agatur de donatione causa mortis potest eam quodcumque revocare, praeterim re integra, & antequam sequeretur mors disponentis, per quam jus donatoris quæritum dicitur.

Est in aliquorum sensu dicendum est ex huiusmodi consensu restituere quamdam donationem implicitam inter ipsum patrem consentientem, & filium cui consensus praestatur, adhuc effectum est idem, quoniam exceptis casibus in iure limitatis, inter patrem, & filium non cadit valida donatio, nisi adhiberetur cautela tradita per eundem Bart. loc. cit. in fine, quod scilicet huiusmodi consensus praestatur, non ipsi filio, sed extraneo, cui filius vult donare, inter quem, & patrem cadere potest donatio, quam tamen cautela ponderabam operativam esse, quando ita donatio conciperetur, quod potius esset irrevocabilis inter vivos, ita ut obstaret sola ratio inhabilitatis, quam ponderat Bartol. quoniam si est causa mortis, intrat revocabilitas re integra ex natura actus, quamvis aliàs validi, ideoque dicebam in illa dote parte, quae profectitia erat, consistente scilicet in bonis ab ipso avo in dote traditis, & in aliis ab eodem provenientibus ex donatione contemplatione matrimonii, ut supra, (quae stante pacto reversio probabiler etiam profectitia dici poterant) solidum remanebat fundamentum revocationis, quod tamen non suffragabatur quoad partem dote adventitiarum provenientis ex materna successione, cum ex traditione ejusdem Bartoli in dict. leg. 2. §. 1. ff. de donat. causa mortis, iste consensus sit irrevocabilis; licet enim Bart. opinio aliquos habeat contradictores, ita ut in ratione disputationis rectè impugnari posset, nihilominus quia est magis communiter recepta, duorum esset in foro contra eam obtinere; idcirco id admittendo, dicebam donatarium pretendere non posse, nisi hanc bonorum ratam, ex qua detrahenda erat legitima eadem avo de jure debita.

Dictae autem legitime praedictum dici non poterat per huiusmodi consensum tanquam licentiativum, qui de jure non operatur remissionem proprii juris, ex deductis per Pe. reg. de fideicom. art. 52. numer. 13. Fulat. qu. 560. Et in specie consensus praestitum per patrem, ut non praediceret in usufructu, Gratian. discept. 327. n. 11. cum seqq. Multo magis in legitima, cujus peculiare, ac notorium privilegium est, ut ei praedictum, vel renunciatum non censetur, nisi expressa, & specialis mentio fieret, ut scilicet sub tit. de legitim. & detractionib. actum habetur.

Ea verò, quae deducuntur per Tiraquell. de legitim. comm. lib. 1. gloss. 5. n. 92. in viro consentiente uxori, ut de lua dote liberè disponeret, quod ita in lucro sibi praediceret, non applicabatur ad propositum, quoniam uxor sui juris, nullo indiget ad testandum, vel disponendum viri consensu, qui aliàs nullam haberet operationem, ac omninò factus remaneret, secus autem in praesenti, in quo habet suam operationem tanquam habitativus; aliàs etiam suffragante propositioe, quam receptam habemus in proximioribus consensuum statutarium praesentibus, si ve in curatoribus, aliisque huiusmodi sibi in propriis iuribus non prejudicantibus, ex deductis per Fulat. d. qu. 560. n. 26.

Adversus dictum motivum, per quod extra donationem praedictam remanebat dos profectitia, necdum ob facultatem revocandi, sed etiam ob deficientem consensum ab initio, qui simpliciter praestitus censetur super sola parte adventitia, quando adest, & in qua sufficit cum verificari, ac operativum remanere, cum data operatione, per quam factus actus excludatur, capienda sit praesumptio exclusiva donationis, ac factura bonorum propriorum, ut benè Cephal. consil. 256. n. 61. & per tot.

Duo per scribentes in contrarium opponebantur; Primò nempe, quod iste consensus contineret juramentum reddens irrevocabilem consensum, utpotè revalidativum donationis inter patrem, & filium; & secundo, quod ea, quae dicuntur generaliter de profectiis, seu de peculio, procedere non debent in dote, quae non dicitur de dominio patris, sed ipsius mulieris, allegando auctoritatem Paul. de Cast. consil. 11. n. 2. lib. 1.

gari non possit id reddi probabiliter dubium, unde propterea dicta renunciatio per patrem procurata, & per filiam non negata, capiendi esse tanquam declaratio hujusmodi ambiguae voluntatis, stante recepta, & frequenti propositione, de qua apud Orthob. *decis. 119. num. 8. & 195. num. 18.* in Romana scutorum 30. m. 9. Aprilis 1660. & 21. Junii 1661. coram Albergato *impres. post collat. Bondey, decis. 77. & 90.* & frequenter in sua materia *sub tit. de donat.* quod licet donator perfectam donationem revocare non possit, neque aliud facere, quod illi præjudicet, attamen eam potest declarare, potissimum ubi talis declaratio verisimilitudinis, ac admodum fomentum habet. Et si hoc procedit, ubi agitur de sola declaratione donatoris absente, vel ignaro donatario, multo magis, ubi illa per utrumque fiat, ideoque mihi videbatur casus omnino planus, & tamen adeo magnas habuit difficultates juxta frequentem effectum adeo nimie varietatis ingeniorum.

Quo vero ad alteram portionem spectantem ad filiam masculinam, quam nepos ex dicta filia primi matrimonii ad hæreditate avi binubi vendicare volebat jure illius necessarii successione, quam deserit dictus textus in *l. femine. Cod. de secundis nuptiis*; non negandam dicere necessarii successione locum esse, cum hodie receptum sit, quæ de matre binubi ibi disponuntur ad favorem filiorum primi matrimonii, in parte quoque locum habere, ut pluries in sua materia *sub tit. de success.* prout admittendam postea in filiis procedere etiam in æquibus ex eis prædefunctis, quoties agitur de bonis obventis in successione immediata, cum sola questio cadat, ubi ex successione mediata, ex deductis præsertim in Romana successione de Comitibus, *ad tit. de success.*

Unica vero hujus partis exceptio residebat in legato, quod avus ut supra fecerat huic nepoti illud acceptantem pro omni, & toto eo, quod ex ejus bonis, & hæreditate præterire posset, stante quorum verborum amplitudine cessabat ea difficultas, quæ cadere solet, quando de bonis tantum dictum esset, juxta punctualiter firmata per Rotam apud Buratt. *dec. 283.*

Super hoc iudex primæ instantiæ difficultatem habebat, quod tale legatum referendum esset potius ad legitimam nepoti in bonis avi debitam, ideoque non posset facere hanc aliam operationem, verum non videbatur motivum considerabile, quoniam excepta dicta rata scutorum 200. dotis matris, reliqua dos scutorum mille erat profectitia, dum in instrumentum dotale non continebatur talis qualitas alternativa, quæ illam transire faceret in adventitiam, ideoque soluto matrimonio superfluo ad illum reverti debebat, ad text. in *l. dos a parte. C. de jure dot.* & quamvis ob dissolutionem matrimonii per obitum mulieris superfluo viro, & filiis, ex consuetudine Martini dos non redeat, sed remaneat penes filios, de qua consuetudo plene *Bols. de dote. cap. 3. ex n. 172.* attamen quicquid super hoc antiquiores acriter certaverint, ac hodie etiam certent scholastici, in foro communis, & recepta videatur opinio Burattianæ, & Barr. ut filii ranquam vocati à dicta consuetudine id non obtineant jure successore matris, sed potius ex substantia avi, unde propterea impetretur in legitimam ipsi in eisdem avi bonis debitam, ex plene deductis per Theaur. *decis. 237. num. 4. cum seqq.* ac latè *Bols. de dote. cap. 3. a numer. 193. ad fin.* plures auctoritates hinc inde deducens, Michalor. *de frat. part. 1. cap. 40.* atque cessante statu, vel qualitate adventitia, quia nempe dos effecta sit de dominio mulieris, ejusque proprium patrimonium, supponitur absolutum apud Duran. *decis. 231. num. 19. cum seqq.* Et quidem priorius irrationabile videtur, ut tantus favor aliis hujusmodi filiis faminarum concedi debeat, nam ita essent longe melioris conditionis, quam nepotes ex filiis masculis prædefunctis, contra principia, dum ita obtinerent ex avi substantia dotem maternam, ac legitimam.

Præterea, ubi etiam quoad merita, aliqua de super cadere posset difficultas, adhuc tamen dicebamus, eam cum sensu veritatis, nullatenus intrare posse iudicium executivum in vim obligationis cameralis in instrumenta dotale, ut potè jam impleto cum virtuali, seu implicita solutione, quæ resultat dicitur ex confusione actionum, debitore succedente creditori, juxta ea, quæ habentur in Senen. *hoc eodem tit. decis. 78.* nil obstante, quod ex dispositione dicti text. in *leg. femine. Cod. de secundis nuptiis* dicitur vir binubus, ea quæ ex successione unius ex filiis primi matrimonii in eum obveniunt ex substantia primæ conjugiis, teneatur reservare filiis ejusdem matrimonii, quoniam cum casus successione contrigitur priuquam sequeretur transitus ad secundam vota, ex

quo ista pena, seu necessaria successio resultat, jam dicta solutio sequuta erat, ejusque effectus consummatus, unde propterea nec theoreticè, nec practicè videbatur adesse fundamentum, cui innoteretur hic processus executivus in vim obligationis, cui exiptione, multo magis, quia patens liberum habet arbitrium disponendi de hujusmodi bonis inter filios, vel descendentes primi matrimonii, quia sufficit non egredi ipsi genus, ut probat idem textus, & communiter firmant DD. unde filii primi matrimonii in hac specie bonorum potius veniunt ex persona propria tanquam jure eusdem necessarii successione, five fideicommissi induditi per legem, non ex heredum, & sic in actione directa jam impleta, & exincta.

ANNOT. AD DISC. XXXIV.

Notatum supra, ad disc. 28.

ROMANA REINVESTIMENTI PRO DUCISSA CERIE PRO DUCISSA CERIE CUM DUCE SILICIS.

Casus discussus coram Arbitros, postea concordatus. Dispositio fideicommissis de dote, constituenda fœminis ex bonis fideicommissariis, an intelligatur in subsidium juxta terminos *Auth. res que. C. commun. de leg. vel potius sit pura, ita ut ab aliunde proviso peri possit.*

SUMMARIUM.

- 1 Fœli series.
- 2 Præceptum testatoris de dotandis fœminis intelligitur in subsidium iuxta dispositionem juris.
- 3 Declaratur, an procedat in fideicommissio transferre.
- 4 Et quatenus etiam procedat, quando utroque casu etiam pro casu subsidii dispositio attendi debeat.

DISC. XXXV.

Cardinalis Petrus Donatus Cæsius, erecta per contractum primo nuptiis ad favorem prius lineæ Marchionis Regiam, seu Ducis Cerie ex fratre nepotis, & deinde in istius defectum, ad favorem secundogeniti Ducis Aquæpartie, innoxius onus cumulandi, & respectivè multiplicandi singulis annis quandam fructuum quantitatem, ad effectum providendi fœminis, quibus ex hujusmodi cumulo, seu multiplicato voluit constituì posse dotes in summa per ipsum testatorem scutorum 12. mil. unde facta casu transitu dictæ primogenituræ ad Ducem Silicis secundogenitum Ducis Aquæpartie ob extindam lineam Ducis Cerie, plures interstiti heredes, ac successorem prædictum ortu fuerunt controversia in dios arbitros compromissa, ut præsertim liquet ex Romana Contributionis de Cæsius, de qua *sub tit. de fœndis ad materiam Bullæ Baronum disc. 89.*

Inter alias autem controversias fuit præsens super multiplico prædicto, ex quo Dices Cerie pro tempore doses filiaribus, vel respectivè lororibus id fieri non potuisse, attendendo successore in primogenituram id fieri non potuisse, attendendo quoque ipsi dotantes habebant bona libera, ex quibus congruas dotes filiaribus, respectivè lororibus constituere poterunt, & quatenus ista desisterent, aderant bona plurimum fideicommissi rum ascendendum, tam prædictæ constituende erant, juxta dispositionem text. in *Auth. res que. C. commun. de legat. de qua infra, disc. 145. & in aliis*, cui receptum est subiacere bona fideicommissaria ascendendum, nullatenus vero illa transferantur.

Quodque hujusmodi præcepta de dotandis fœminis in genere sub nomine collectivo contemplantur, ita ut non agatur de particulari legato factò ad favorem certæ personæ nomine appellari, erga quam particularis affectio cadere potuisset, intelligenda essent in subsidium juxta dispositionem juris, cum qua præsumptio est voluisse testatorem se reddere conformem, deducantur scribentes pro dicta Duce factis in Curia notam decisionem Rotæ in Præsentia fideicommissi 29. Novembris 1647. coram Corrado *impres. sa. decis. 125. part. 10. recent.* & reputari magistratibus, passim

passim in eadem Rotâ, & tota Curia recepta, & in aliis decisionibus canonizata, in qua allegatur Fontanel. *de pæbin. claus. 3. gloss. 1. part. 2. num. 11. Fufar. quest. 531. numer. 128. & seqq.* Apont. *conf. 4. num. 11. cum seqq.* & ceteri per Giurb. *obser. 89. numer. 4.* quicquid teneant Pæchal. & alii relati per Giurb. *ibidem num. 3.* & sic accedit pluribus relatis, Boffius *dicto cap. 15. num. 124.* ita ut in fideicommissis ascendendum, de quibus loquuntur tam dicta decisio, quam plures alie illius canonizatoris, hodie nulla amplius cadat disputatio, neque in dicto casu ascendendum ego & ceteri pro Ducissa scribentes hujusmodi conclusionem impugnabamus, restringendo dispositionem ad punctum, quod non ageretur de fideicommissis ascendendis, sed de illo transferentibus, de quo dicta decisio, vel alia ejus canonizatoris non agunt, licet post hæc scripta viderim etiam in ascendendis controversiam, ut in Romana dotis de Cardellis *hoc eodem tit. disc. 37.* ubi particulariter de hoc articulo.

Unde assumpta super hoc puncto disputatione istius occasione, reflectendo ad veritatem, stante quod pluribus hujusmodi punctum, non quidem in Rotâ, sed coram Auditoribus Cameræ, & in Signatura in Romana pro Petro Petruccio, & in altera pariter Romana pro Rattis disputaveram, consideram in hac facti specie dicti Ducis præsentationem ex specialibus facti circumstantiis ut infra non subsistere; quatenus tamen pertinet ad articulum in genere, acceperam, quomodo inspecta veritate iudicandum esset, doctrina siquidem, ac iudicaturæ magis urgebant, ut in fideicommissio transferentibus dicta conclusio non procederet, sed dos indefinitè derahenda esset; ita enim tenet Borgin. *Caualcan. decis. 5. num. 92. & 93. part. 3. quæ sequitur Fufar. quest. 531. numer. 142.* qui testatur ita vidisse iudicari, atque in dicta Romana inter Petruccium, & N. M. me subintente contrariam opinionem juxta decisionem Præsentin. per Auditores Cameræ in contrarium juxta opinionem Borgin. iudicatum fuisse, taleque iudicium canonizatum fuit per Signaturam Justitiarum; prout etiam iudicatum fuit in dicta alia Romana de Rattis, unde quamvis alia opinio mihi magis placeret, ut potè melioribus rationibus, ac fundamentis munita, videns tamen tot fœmide contrarium, singulare debet illi majoris partis cedere; adhuc tamen intellectus non acquiescebat, cum nulla concurrens videretur congrua ratio, quæ id saderet.

Si quidem ratio major, ob quam in fideicommissio ascendendis receptum esse dispositionem de dotibus præstandis intelligendam esse in subsidium, consistit in verisimili testatoris voluntate non providendi fœminas, nisi quatenus ad mentem juris nec cessitas exposcat, nam aliis fideicommissis, quæ ad perpetuam conservationem bonorum ordinata sunt, ita de facili, ac brevi tempore evterterentur contra omnem verisimilitudinem, ac etiam, quæ ita melioris conditionis essent fœminæ, quam masculi, nam illi pro eorum alimentis, aliisque iustis causis ex bonis fideicommissi non providentur, nisi quoad præcisa, & subsidiaria necessitas cogat, quod pariter omni verisimili intentioni repugnat; attempto etiam communi usu non providendi fœminas, nisi ad limites necessitatis, quæ omnes rationes si procedunt in ascendente, de cuius sanguine fœmine dicuntur, ac majorem habent testatoris affectionem, pariformiter ac multo magis procedere debent in transferentibus, qui non tantam habens affectionem erga nasciturus, potius in animo principaliter habuisse censetur ipsam fideicommissi, ac bonorum conservationem, aliter tamen volens partes ascendendis, ad ejus inftar fœminis quoque providere voluit, sicuti masculis providit, sed cum eodem sensu conservationis fideicommissi, quo magis fieri potest.

Alia etiam efficaciori ratione concurrente in extraneo; seu transferentibus potius, quam in ascendente, quod in isto expressa dispositio de dotibus præstandis videtur superflua, dum lex ita disponit, ut etiam invito, ac expressè prohibente, ut infra, *disc. 145. & alibi*, ideoque in contrarium juxta sensum Pæchal. & sequacium argui potest, quod ne illa remaneat omnino inutilis, & odiosa, sed aliquid plus operetur, esse debet pura, non autem subsidiaria, quo tamen argumento non obstanti contrarium est receptum; ideoque multo magis recipiendum est in transferentibus, in quo istud superfluitatis argumentum cessat, atque dispositio remanet in aliquo operativa.

E converso autem alia non urget ratio differentiarum, nisi quod cum in ascendente concurrat causa necessaria, ad istam potius dispositio referenda est, quia in necessitati. *Card. de Luca, Lib. VI.*

bus nemo liberalis existit, unde censetur disponens explicatè, quod de jure inest, cum ejus dispositione se conformando, quod non procedit in extraneo, in quo non nisi in causam voluntariam, ac donationem actus est referendus; verum hoc videtur leve argumentum deductum potius ex quadam juris subtilitate, non attendendum in concursu aliorum supradictorum, que sunt magis hominis, quam legis, ideoque hæc opinio pro meo iudicio videtur verior, ac firmitus tenenda, quam in specie tenuit Menoch. *conf. 852. n. 2. cum seqq.*

Verum, quamvis quoad articulum in genere ista videtur veritas; attamen quatenus perinet ad propositum facti speciem, ex ejus circumstantiis, ac verisimili testatoris intentione, contrarium videbatur dicendum, quod scilicet gravati, seu fideicommissarii pro tempore exempti remanent à dicto investimento, & respectivè multiplico pro hac rata scutorum 12. m. eroganda in dotem filiarum, vel fororum; tum quia non agitur de dissipandis bonis à testatore relicti in sorte principali, unde cessat præcipua ratio, in qua dicta subsidii conclusio fundatur; tum clarior, quia non est alienata bona fideicommissi, neque contra jure regulam; illa extrahere, juxta terminos *Auth. res que. sed solim est eximere fideicommissi possessorem ab onere sibi incumbente contra jure regulam, qua præcisa sua faceret fructus integros, quos investire non tenerent, ut infra, disc. 187.* unde propterea sola ita cessare dicitur rigorosum, ac exoptans testatoris præceptum, principaliter dicitur ad consulendum ipsimet gravatis, & possessibus, qui obligati proprias filias, vel sorores dotare, ita sublevant cum hoc subsidio paulatim cumulando ex fructibus, qui alias essent eorum proprii, absque necessitate de pauperantia de bonis liberis, etque in sorte principali ad hunc effectum alienandi, & hæc videbatur vera, & genuina voluntas prudentissimi ordinatoris, qui pluraquam patris providas partes cum ejus nepotibus implere studeat, cum consilio etiam doctissimi Domini Turchi tunc ejus Auditoris; ideoque non intrabit solidum motivum superflua donationis multum dotandarum, quæ habentes de proprio, vel patris idoneos, per quos quamvis aliunde provide dotandæ sunt, possunt etiam hoc subsidium dotale assequi, dum non in gratiam ipsarum dotandarum, sed dotare debentur ita dispositum erat, atque in effectu ita constituit, ut supra dicitur, de bonis propriis, ac liberis fororum gravatorum, seu possessorum primogenituræ pro tempore magis, quam ex bonis fideicommissi, ita suspendendo exorbitantem prohibitionem, ac prius investimenti ad hunc certum effectum, tanquam per remotionem obstaculi, ac propterea termini sunt satis diversi.

ANNOT. AD DISC. XXXV.

cum pluribus seqq. ad LIII.

Actur in his discussibus de materia *Auth. res que*, super dote constituenda, vel restituenda, quæ extrahenda est ex fideicommissio, & super ejus taxa, & aliis, de quibus agitur infra, *disc. 145.* ubi generaliter de hac materia, ac etiam in *hoc tit. disc. 186.* ubi de concursu faminarum, & masculorum pro dote; *Discurs. 188.* ubi de qualitate bonorum, ex quibus extractio fieri debet. *Disc. 187.* ubi an hoc beneficium competat constante matrimonio. *Disc. 202.* de fideicommissario, qui desit esse talis. *Disc. 191.* an dos petatur à portione alterius colonnell. *Disc. 205. & disc. 209.* an lucrum extractum à fideicommissio, ad illud redeat.

Item circa doctrinam Fufar. & decisionem in Perusina coram Carpinea, de quibus, *disc. 37.* in Romana residui dotis 3. Maji 1672. coram Rondinulo, reprobatum Fufar. & declaratum dicta decisio, Perusina.

Et ad eandem materiam *Auth. res que, sub tit. de fœndis ad Bullam Baronum, disc. 78. & seqq.*

ROMANA DOTIS DE CAPRANICA

PRO HYACINTHO, ET FRATRIBUS DE CAPRANICA

CUM ISABELLA SORORE.

Casus decisus per Rotam pro fratribus.

De congruitate dotis subsidiarie constituende ex fideicommissio in vim *Auth. res que*; Et an excedere possit invitis masculis illam virilem, quam D 4 femi-

foemina obtineret, si esset masculus; Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicommissi, vel illud dotationis.

S U M M A R I U M.

- 1 Fallis series.
2 Dos prius detrahenda est ex fideicommissio ascendendum a latere paterno, quam ex bonis maternis.
3 Dos famina exclusa a statuto, vel a testatore non potest excedere ejus virilem si esset masculus.
4 De obligatione fratrum dotandi sorores, & quod prius sit illa maris.
5 Ad virilem metiendam quale tempus attendi debeat.

D I S C. XXXVI.

Superstitibus ex Andrea Capranica septem filiis, Hyacintho scilicet ex primo, Carolo, & tribus aliis masculis, ac Isabella, & alia femina ex secundo matrimonio, abque bonis liberis (cum si que adessent, absorpta remaneret ab ipse alieno); sed solum cum bonis provenientibus ex pluribus fidei commissis majorum, praesertim Camilli senioris, mortuaeque tractu temporis duobus ex dictis fratribus, Carolo uno ex superventibus Isabellam germanam sororem nupti tradidit Nerio cum dote scaturum sex mille solvendorum ex bonis fideicommissariis dicti Camilli, consistentibus praesertim in quodam casali nuncupato Capocotta, Hyacintho autem altero fratre consanguineo tantum dictam dote, utpote excessivam, siueque fideicommissariae portioni praedictae impugnant; hinc orta inter eos judiciali controversia, & commissa causa in Rota coram Rojas, quaestio non erat super dote in genere praedictae Isabellae ex dictis bonis fideicommissariis constituta, qua cum ageretur de fideicommissio ascendenti ex latere paterno, non dubitabatur illam deberi, juxta text. auth. res qua, C. commun. de legat. ita facte communiter per DD. intellectum, dum aliunde provisa non erat, unde in facto subsidii probatio erit indubitata.

Non obstantibus, quod mater adhuc vivente haberet in qua sitis dos non erat adeo pinguis, ut detracta ejus congrua subventiones, ex illa posset haec alia dos constitui, tum etiam, quia juxta ordinem desumptum ex text. in l. si quis a liberis, ff. de liberis agnoscendis, materna obligatio est post cessatos omnes ascendentes lateris paterni, Duran. decis. 26. ubi in specie de ordine extrahendi prius ex fideicommissio ascendendum ex latere paterno, quam a matre viva, & generaliter Mantica de tract. lib. 12. tit. 16. num. 28. Fontanell. claus. 5. glof. 2. n. 1. Allograd. conf. 59. n. 2. cum seq. lib. 1. cum aliis relatis per Boss. de dot. c. 5. n. 11. cum seq. & infra, dist. 142. & 143.

Sola igitur quaestio erat super excessu, quodque ista dos debita non esset in summa constituta scatur. 6. mil. Ego si quidem pro Hyacintho scribens circa professionis initia, negligendo ea, quae cum copiosis allegationibus dicebantur per conjugum defensores ex generalibus, & quotidianis regulis super dotis congruitate regulanda, ex personarum qualitate, more Civitatis, & consuetudine particulari familiae, dicebam in his defecere praecipuum, ac magis substantialia requiritum quantitatis bonorum, seu patrimonii, ex quo dictum fideicommissum, licet alias nimis pingue, quoad portionem in hanc lineam deveniam, redactum erat ad quid modicum, itaque faciendo dictam Isabellam successivis capacem, perinde, ac si esset masculus, atque una cum aliis succederet, ejus portio vix dictae dotis medietatem constitueret, ideoque ultra virilem praetendere non poterat.

Quamvis enim DD. longas retexant quaestiones super dote taxa, num scilicet ad mensuram legitimae regulanda sit, vel eam quoque excedere valeat, (ut magis receptum est, quodvis legitima regula non sufficit ad congruam) nihilominus excedere non potest virilem, quam haberet si fuisset masculus, de qua laet caeteris relatis, Boss. de dote, c. 13. per tot. & in specie d. auth. cap. 25. numer. 106. cum seq. quoniam statutaria, vel fideicommissaria exclusio faminae cum onere cae dotandi, inducta est favore masculorum, idem in eorum odium reitorqueri non debet, neque melioris conditionis esse debet sexus exclusus minis dilectus, quam excludens, ac magis dilectus, ut firmat Af-

licet in Constitutione Regni in aliquibus, num. 57. Adde ad consuetud. Neapol. smortuar. verb. paragium, ubi etiam Provencal. observ. 12. numer. 25. Gabr. conf. 20. numer. 77. & seq. lib. 2. Petr. de paragio, q. 32. num. 41. Bottigl. de intest. aborem. 17. num. 4. & 13. Galeoti. lib. 2. contro. 16. numer. 5.

Et juxta praemissa judicatum fuit sub die 15. Junii 1648. coram Rojas, eademque resolutio confirmata 9. Martii 1649. coram eodem, licet haec secunda decisio registrata non sit inter ejus impressas, sed solum prima, quae est, decis. 375. & verè fuit iusta resolutio; tum ob praemissas auctoritates, contra quas nulla adducebatur, quae contrarium firmaret; tum fortis ob dictam vivam rationem.

Licet autem objiceretur, quod ubi virilis non sufficeret ad dote congruam, & de paragio, neque femina haberet aliunde, succedere deberet obligatio fraterna; facilis tamen erat duplex responsio; Primum nempe, quod fratrum obligatio intelligitur, quatenus ipsi sint divites, ac idonei ad hujusmodi dote constituendam, ultra propriam congruam subventionem, ut late more solito habetur per Boss. in tract. de aliment. obligat. cap. 8. num. 536. cum seq. & de dote, cap. 5. num. 47. cum seq. cum etiam paterna obligatio, quae est omnium prima, & potissima, cum hoc praesupposito procedat, unde cum portio fratrum esset etiam modica, ad subventionem abque dubio minis apta, illorum obligatio non intrabat; Et secundò claritè, quia dum matrem habebat, istius prior obligatio erat, quam fratrum; licet enim Soccin. jun. crederet dotandi onus regulandum esse ab ordine successione, ideoque scitum mater, & frater aequaliter succedant, ita aequaliter dotare tenentur; nihilominus haec opinio nullus, vel modicos habens sequaces, communi ac frequentiori calculo reiecta est, ex deductis per Barbos. in l. 1. par. 4. ff. solut. matrim. Mantica. Fontanell. cum aliis per Boss. d. cap. 5. num. 51. cum seq. & alios, de quibus supra, de materna obligatione loquentes, & infra, dist. 142.

Disputatum etiam fuit super tempore, quod dicta virilis attendenda esset, an scilicet de illo mortis Andreae patris, quando erat septima, vel de illo dotationis, quando ob duorum fratrum mortem interim sequitur effecta erat quinta; Et quamvis ego tanquam Advocatus subfiterer primum tempus attendendum esse, quando in ipso instanti cuilibet propria portio delata fuit, ideoque concedenda non erat secunda detractio, ex his, quae in simili proxime considerantur per Franch. decis. 87. numer. 2. & 15. contrarium tamen resolutum fuit, attendendum scilicet esse tempus dotationis, atque resolutio mihi, quamvis in contrarium tribentis, iusta, & rationabilis visa est, non quidem ex sola regula generali, quae in decisionibus praeterim secunda consideratur, quod scilicet ad congruam dote taxandam, non tempus mortis parentis, sed illud matrimonii spectandum est, quoniam ista videtur nimis vaga, atque ipsius dotandis quandoque praedictis; sed meo iudicio melius, quia nolentes ex bonis fideicommissariis constitucere sorori dote de paragio, dum contentantur eam effingere masculum, ac aequalem successorem, ista habitatio, (quae in terminis consuetudinum Neapolitanis particulatio dicitur) semel impressa suos effectus in totum operari debet, ideoque femina si habitata, quemadmodum pro fide virili aequaliter cum masculis successit in fideicommissio aperto per mortem patris, ita aequaliter cum eisdem succedere debuit in duabus defectis portionibus, cum eadem sit in omnibus ratio; atque praedictis resolutionibus ambae partes acquirere, licet dissolutio eo matrimonio per mortem viri, dictaque Isabella ad secundas nuptias transirent, majorem dote haberent ex aliorum majorum fideicommissis per eodem fratres possessis, praesertim ex illo Laure de Valle pariter ascendenti, circa quod in hujus causae disputatione fati mirabar dictorum conjugum defensores adeo obdormitantes fuisse, ut supplementum ex his aliis fideicommissis non petierint.

ROMANA PRIMOGENITURAE DE CARDELLIS PRO ASDRUBALE CARDELLIO CUM CAROLO FRATRE.

Causa disputata coram Arbitris, sopsus per concordiam.

Ad materiam text. in Auth. res qua, C. de legat. an scilicet de descenditibus testatoris debeat ex

ex fideicommissio, quamvis essent aliunde provisa, vel potius non nisi in subsidium; Et quid accedente ejusdem testatoris, seu fideicommissitantis dispositione super hujusmodi dote praestanda.

S U M M A R I U M.

- 1 Fallis series.
2 In odium debentis facere multiplicum, illud habetur pro falso, ac tenetur ad damna, & interesse, ac si factum esset.
3 De opinione Fufarii, & aliorum, quod dos ex fideicommissio debeat viri descenditibus dotandis etiam aliunde provisa.
4 Contraria verior, reprobanda dicta opinione Fufarii, & num. 8.
5 Decisiones Rote attendi debent in eo, quod principaliter decident, non in dictis incidenter.
6 Testatore mandante feminas dotari intelligitur in subsidium, & quando fecus.
7 Quando opinio Fufarii dicto num. 3. ea etiam recepta non procedat.
8 De eadem conclusione, de qua, num. 4. ut dispositio aut. res qua, procedat solum in subsidium auctentis auctoritatibus.
9 De rationibus ejusdem conclusionis, & de quibus proprie aut. res qua loquatur.
10 De rationibus, quibus innixa est dicta auctentica.
11 Pater tenetur dotare filiam etiam divitem, & aliunde provisa.
12 Quid de avo, aliisque ascenditibus.

D I S C. XXXVII.

Contemplatione matrimonii, Alexander de Cardellis donavit Asdrubali filio domum habitationis cum annexis, & quosdam census alioque effectus, quorum fructus multiplicari debent usquequò, una cum sorte, constaret ad perpetuum fideicommissum particulare cum ordine reingeneretur ad favorem primogenitum descendentium, sub diversis legibus, & conditionibus, illa praesertim, quod aliunde dotandi filius feminas, id ex fructibus, non autem ex proprietate sequi deberet, ex dicto Asdrubale Alexandri patris quosque haeredit, ac successore universalis in aliis bonis, fuit super his Carolus, ac quoque etiam defuncto, superstitibus Asdrubale juniore ex prima, & Carolo posthumo ex secunda uxore successit, inter istos plures exorta fuerunt controversiae, per utrumque respectu uxoris in tres qualificatos Praelatos compromissa, per honestam tamen concordiam, non expectato laudo solita.

Inter plures autem punctos, de quibus coram Arbitris actum est principaliter tractatos in hac eadem causa sub tit. de fideicommissis, dist. 135. fuit ille, quod Asdrubale primogenito petente ex bonis Caroli patris, & Asdrubalis senioris avi, reingenerati primogenituram de praefato multiplicata, quod cum fructibus ab eis perceptis praefati debuisset, juxta firmata in Rom. multiplici, decis. 85. & 668. part. 4. recent. tom. 2. & tom. 3. & in eadem 18. Martii 1654. coram Melitio, excipiebatur ex parte Caroli secundogeniti, ponendos non esse in calculo scutos 7090. quos ex dictis fructibus Asdrubale primus donatarius erogaverat pro dotando ejus filiam, non obstante, quod alia adessent bona tam propria, quam ab eodem Alexandro provenientia, ex quibus dicta dos consumi poterat; quoniam dicebant pro eodem Carolo scribentes, tam ex dispositione juris in auth. res qua, C. commun. de legat. quam ex dispositione ejusdem fideicommissitantis, dote descenditibus debitam esse ex auctoritate Fufarii de substitut. q. 33. num. 145. & seq. & magis ex professo conf. 7. quem sequitur modernus moralis Boss. in tract. de dote, c. 16. nu. 127. cum seq. & quam opinionem sequi visa est Rota in Perusina dote 1. Junii 1665. coram Carpino, quod praesertim decisio aliquam Arbitris inferre videbatur difficultatem.

Scribens pro Asdrubale, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam Fufarii opinionem omninò reprobam, maleque fundatam esse, cum in contrarium sit magis communis, ac recepta, melioribusque rationibus, & fundamentis munita, & quam praesertim perpetuo sequuta est Rota, non

obstantibus insinuationis in dicta Perusina, quoniam in eo casu non intrabat quaestio, cum ageretur de legato dote per fideicommissum facto nominatim nepti ex filio sibi cognita, ac dilecta, ideoque dicta propositio insinuat solum incidenter, & extra causam necessitatem, quo casu non dicitur decisio, cum ipsa Rota antiqua, media, & moderna, perpetuò professata sit, ac proficitur, decisiones habendas esse pro talibus in eo solo puncto, qui principaliter deductus, ac decisus fuit, non autem in iis, quae incidenter in eisdem decisionibus dicuntur, ut apud Seraphin. decis. 299. in fin. decis. 17. num. 9. part. 7. recent. decis. 285. nu. 12. p. 9. decis. 196. num. 38. part. 11. & in aliis frequenter; unde propterea dicta decisio, in suo casu ob dictam circumstantiam, iusta, beneque fundata, nullam in proposito auctoritatem facere videtur.

Quatenus igitur pertinet ad articulum, seu dictam Fufarii opinionem, in discursu desuper edito, quamvis forte ob sublequam concordiam ad trinam non deducto, duas efformabam inspectiones; nam, ubi duplex legis & hominis dispositio super hujusmodi dotibus concurrentis concurrat; & alteram, ubi sola dispositio legis urget, nulla verò hominis.

In primo casu, quamvis Fufar. dicto conf. 7. & caeteri apud eum, credant, quod accedente dispositione hominis, scilicet qualitas subsidii, aliàs per dictam aut. res qua, requisita, ita ut indefinitè dos puellis descenditibus, quamvis patrem divitem habentibus, seu aliàs de bonis liberis provisa debeat; nihilominus dicebam in contrarium esse magis communem, ac receptam, meliusque fundatam, ut pluribus copiose collectis firmatur per Rotam in Praenestina dote coram Corrado impressa inter recent. part. 10. decis. 125. quae reputatur in materia magistratralis, ac passim in Curia recepta, ut frequenter habetur, dist. 145. & in aliis, quia in dubio censetur testatorum esse conformasse dispositioni juris, & quatenus subsidiaria necessitas ita exigeret, ne aliàs contra verisimilem equi voluntatem, ita ad breve tempus fideicommissi everto sequatur, ut etiam pluries advertitur sub titulo de senas ad materiam Bullae Baronum, ubi examinando limitationem huius propositio- nis tradi solitam, quores certa, & determinata taxa per ipsum testatorem facta esset, juxta insinuata, decis. 276. post Zaech. de oblig. camer. ac etiam per Boss. dicto cap. 15. numer. 136. advertitur, neque hanc limitationem subsistere, quoties non urget dicta circumstantia, de qua in dicta Perusina dote coram Carpino, quod scilicet ageretur de legato particulari facto nominatim alicuiusque testatoris cognita, in qua militare possit ratio personalis affectionis; atque ex hoc inferrebam Fufario parum deferendum esse, dum ipse innititur dicto erroneo, ac reprobo fundamento, quod scilicet dispositio hominis indefinitè ad favorem etiam divitum puellarum, & quae aliunde provisa sint, operari debeat.

Et ulterius, ubi etiam praefato Authori deferendum esset, adhuc tamen observabam talem auctoritatem non facere ad rem ea duplici circumstantia; Primum, quod testator non simpliciter, & indeterminatè mandavit feminas dotari, ut advertit Rot. d. decis. 276. post Zaech. numer. 8. sed expressè adiecti casum subsidii, unde propterea non intrabat quaestio dubia, seu ambigua voluntatis, an voluerit, necne jure dispositioni se conformem reddere, vel potius eam alterare, dum ita voluntas remanebat expressa, & literalis, quo casu non intrant praesumptiones, & argumenta, ad vulg. text. in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3. cum concord. & secundò; quia idem Fufarius admittit dicto conf. 7. num. 12. & 18. in princ. & quae 531. num. 151. cum quo etiam in hoc simpliciter pertransit modernus Boss. ubi sup. ut scilicet id procedat quatenus penes gravatum, qui sit dotandus pater, non adit bona libera ab eodem fideicommissitante provenientia, isto enim casu dicit abque dubio bona fideicommissaria tangi non posse; atque hic erat casus controversiae, dum alia aderant bona per Asdrubalem dotandem possessa, ab eodem Alexandro fideicommissitante obvenientia, ideoque ex pluribus dicta hominis dispositio illam legis, in hac facti specie, in nihilo alterabat.

Quo verò ad alteram inspectionem, ubi scilicet sola dispositio legis accedit, dicebam, quod attentis auctoritatibus, rebique judicatis, ac etiam rationibus, & juris principis, omninò verius est, dispositionem dictae aut. res qua, quatenus agatur de ulterioribus descenditibus primum gradum quoad fideicommissitatem non occupantibus, intelligendam esse in subsidium, quatenus scilicet dotandus pater, vel alter, cuius de jure magis proxima fit dotandi causa, non