

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

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 remanent ab ipse alieno); sed solum cum bonis proventibus ex pluribus fidei commissis majorum, praesertim Camilli senioris, mortuaeque tractu temporis duobus ex dictis fratribus, Carolo unus ex superventibus Isabellam germanam sororem nupti tradidit Nerio cum dote scutorum sex mille solventorum 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 ascendentis ex latere paterno, non dubitabatur illam deberi, juxta text. auth. res qua, C. commun. de legat. ita tamen 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 situs dos non erat adeo pinguis, ut detracta ejus congrua sustentatione, 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. Altograd. 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 scutor. 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 desecere praecipuum, ac magis substantialia requiritum quantitatis bonorum, seu patrimonii, ex quo dictum fideicommissum, licet alias nimis pingue, quoad portionem in hanc lineam deveniant, 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 legitima 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 late 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 casu dotandi, inducta est favore masculorum, ideò 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. Galeot. 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 dorem 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 dorem constituendam, ultra propriam congruam sustentationem, 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 sustentationem 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 subinterner 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 dorem taxandam, non tempus mortis parentis, sed illud matrimonii spectandum est, quoniam ista videtur nimis vaga, atque ipsiusmet dotandis quandoque praedjudicialis; sed meo iudicio melius, quia nolentes ex bonis fideicommissariis constitucere sorori dorem de paragio, dum contentantur eam effingere masculum, ac aequalem successorem, ista habitatio, (quae in terminis consuetudinum Neapolitanae matrimonii dicitur) semel impressa suos effectus in torum operari debet, ideoque femina se habitata, quemadmodum pro filia 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; acque praedictis resolutionibus ambae partes acquirere, licet dissolutio ex matrimonio per mortem viri, dictaque Isabella ad secundas nuptias transirent, majorem dorem haberet ex aliorum majorum fideicommissis per eodem fratres possessis, praesertim ex illo Laure de Valle pariter ascendens, circa quod in hujus causae disputatione satis 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 dos descendentibus 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 descendenti 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 ascendentibus.

D I S C. XXXVII.

Contemplatione matrimonii, Alexander de Cardellis donavit Asdrubali filio domum habitationis cum annexis, & quosdam census alioque effectus, quorum fructus multiplicari deberent 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 haec, ac successore universalis in aliis bonis, fuit superes 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 Melchior, 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, dorem descendentes 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 dotis 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 protestata sit, ac profiteatur, decisiones habendas esse pro talibus in eo solo puncto, ubi 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, est facta qualitas subsidii, aliàs per dictam aut. res qua, requisita, ita ut indefinitè dos puellis descendentibus, quamvis patrem divitem habentibus, seu aliàs de bonis liberis provisa debeatur; 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 conformatae 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 Zach. 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 Auctori 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 Zach. 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 descendentibus primum gradum quoad fideicommissitatem non occupantibus, intelligendam esse in subsidium, quatenus scilicet dotandus pater, vel alter, cuius de jure magis proxima sit dotandi cau-

fa, non sit idoneus, siue ipsamet puella non sit aliunde profusa, unde cumque bona in eam obvenierint.

Speciatim enim autoritatis ita firmant plures collecti per eundem Fufar. dicta. q. 531. n. 121. & antiquioribus relatis Petrar. de fideicom. q. 8. post. num. 460. Aponte conf. 45. num. 1. & segg. lib. 1. Fab. de Anna conf. 85. num. 11. & 12. Rovit. conf. 41. num. 20. lib. 1. Hodiern. contr. 31. num. 34. & 38. Fontanell. de pact. claus. 5. gloss. 1. part. 2. num. 9. & 10. Giurba obferv. 89. numer. 2. & numer. 4. agit, ubi accedit etiam præceptum testatoris, atque iuxta morem integris autoritatum columnas colligit.

Atque hanc opinionem perpetuo tenuit Rota antiqua, & moderna, ut decif. 737. part. 1. divers. decif. 66. numer. 4. part. 1. recent. que est eadem apud Coccin. decif. 143. decif. 239. part. 5. decif. 49. numer. 1. & 7. cum segg. & 240. num. 7. cum segg. part. 6. dicta decif. 125. numer. 1. part. 10. apud Celsum decif. 108. num. 9. Romana centus 15. Junii 1663. Vicecomite, & in aliis frequentior, in quorum plerisque ex supra allegatis id firmatur, etiam si testatoris dispositio accedat; unde propter observandum potius reprehensione dignum esse Fufar. dicto conf. 7. num. 18. in princ. ubi respondendo ad dictam decif. 737. part. 1. divers. audacter dicit Rotam in hoc male dixisse, cum potius ejus effectus error, nisi referendus esset malitia Consulentiis, qui ad pecuniam ita causa intervenire vellet, quod tamen excluditur, dum etiam in irrad. de substit. dicta quæst. 531. cum eodem sensu processit, contrarium tamen dicendo conf. 117. numer. 3. unde videtur quantum Consulentiis dictis fidendum sit.

Inspectis quoque rationibus, ac juris principis, idem quocumque omnino veritas esse advertendam; siquidem dicta ante res que, quam licet ab Inverio compositam, attamen pro textu recipimus, in verbis explicite loquitur de filiabus primi gradus, id est de nepotibus, que ob patris prædecessum, primum locum quoad avum occupent, secus autem quoad posteriores descendentes mediatas, cum idem text. supponit ipsi dotandis debita esse legitimam, ut advertunt Angel. in trad. aub. in princ. Sfort. Odd. de fideicom. q. est. 46. art. 3. num. 39. Martia de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 62. Hodiern. contr. decif. 62. num. 40. & 47. & contrav. 31. num. 32.

Est bene verum, quod ex magis communi sensu Doctorum, præsertim modernorum, ac etiam Tribunalium, & præsertim Rotæ, visus receptum est, dicta aub. dispositioem locum etiam habere in ulterioribus descendibus, & quævis fideicommissum etiam detractionem jam passum sit per alios primi gradus, nihilominus eumdem proveniat magis ex sensu Doctorum, & Tribunalium, quam ex ipsius textus litera; atque Doctores, ac Tribitalia hanc restrictionem dederunt, utpotè ab ejusdem textus verbis deducant, in idcirco eam dividere non possumus, ut advertunt dicta decif. 125. part. 10. recent. idcirco non est extensio de casu ad casum, ut male opinatur Fufar. dict. conf. 7. n. 3. cum segg. sed est qualitas, cum ejus præsupposito hanc propositionem habemus magis ex traditione Doctorum, quam ex ipsa lege.

Præterea considerando rationes, quibus dicta aub. dispositio innixa est, ut frequenter in aliis hoc eadem tit. habetur præsertim disc. 145. tres allegari solent; una est publicæ utilitatis, que tamen magis communitate rejicitur, quoniam si ita esset, sequeretur quod indefinitè omnibus puellis, quamvis transverfalibus, vel extraneis id competeret, cuius contrarium omnino veritas, ac receptum est, ut scilicet non conveniat, nisi descendentes; altera verisimilis voluntatis testatoris, & hæc minus etiam communiter tenetur omnino intelligenda est cum dicto præsupposito substitui, & non aliàs, cum nullatenus probabile sit, testatoris mediantem fideicommissum perpetuam conservationem bonorum studentes, ita fideicommissum ex consensu adeo facilem, ac brevem abique necessitate voluisse; tertia demum est veteris, magisque communiter recepta ratio, legalis necessitatis, qua testator tanquam ascendens si viveret premeretur, & cum qua procedit idem Fufar. utroque loco; hæc autem ratio in patre procedit indefinitè, siue filia sit dices, & aliunde provisio, siue non, ex dispositione text. in l. fin. C. de dotis promiss. seu verius ex intellectu, quem nostris majoribus (Incerum est quod spiritum) dicta legi tradere placuit, ex his, que habentur super hoc deducta in Romana dotis disc. 1. & segg. fecus autem quoad ultioris ascendentes, quorum cumque, etiam si viverent, obligatio abique dubio est subsidiaria, ut sola questio cadat in avo respectu neptis, que patre prædefuncto dicatur immediata,

primumque locum occupet, ex deductis apud Peniam decif. 655. juxta Lugdunens. alias 519. juxta Venetiam, & per Gratian. discip. 259. apud quos concordantes; Et consequenter nulla suppetit ratio, cui hæc Fufari, ac sequacium opinio inniatur; illa etiam viva, & convincenti ratione accedente, quod ita melioris conditionis essent feminae exclusæ a successione, minisque dilectæ, quam sint masculi vocati, dum pro istorum necessitatibus a lege probatis, puta pro alimentis, vel redemptione ab hostibus, cum similibus, non datur facultas distrahendi bona fideicommissaria, nisi in subsidium, ut patet ex deductis per Fufar. de substit. quæst. 535. cum plur. segg. ideoque dicebam istam esse pro meo judicio certam, ac irrefragabilem veritatem.

PISTORIEN. DOTIS INTER ILLOS DE GALLIS.

Responsam pro veritate extra Curiam.

Ad eandem materiam Auta res que, an præceptum testatoris de dote constituenda, vel restituenda ex fructibus, non autem ex forte, substitueatur; Et an constitui, vel restitui debeat ex sola portione fideicommissarii constituiture, vel restituere debentis, vel etiam ex aliis portionibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Ubi suppleri potest ad dotes ex fructibus, non est procedendum ad alienationem bonorum fideicommissi in forte.
- 3 Sed si fructus commode suppleri non possunt, sperni potest præceptum testatoris de non alienandis bonis in forte pro dote constituenda.
- 4 Dubitatur, an idem in dote restituenda, & C. & numer. segg.
- 5 De rationibus, in quibus fundatur dispositio aub. res que, & de prima ratione publicæ utilitatis, & privilegii dotis.
- 6 Authentica prædicta locum habet solum in fideicommissio ascendenti, non autem transverfali.
- 7 Declaratur.
- 8 De secunda ratione presumptæ voluntatis testatoris.
- 9 De tertia legali necessitate, qua est veteris, & an conveniat dote restituenda.
- 10 De differentia inter dotem constituendam, & restituendam.
- 11 Distinguntur casus pro elucidatione questionis, an aub. res que locum habeat in aliis portionibus.
- 12 De obligatione patris dotandæ neptem.

D I S C. XXXVIII.

Jacobus ordinato perpetuo reciproco fideicommissio frater filios, & descendentes Angeli, & Bartholomæi ejus filiorum, expressè prohibuit alienationem bonorum in forte pro dotibus constituendis, mandando id faciendum esse cum fructibus pro quinque annis futuris in quolibet dote respectivo; diviso autem alie hereditario in duas lineas pignorum Angeli, & Bartholomæi, atque portione Bartholomæi subdivisa in Marium, Camillum, & Hyacinthum ejus filios, defuncto Hyacintho abique bonis liberis, atque petentibus Anna Maria ejus uxore, & Aurelia filia sibi dotem restitui, ac respectivo constitui; hinc orta est difficultas, an id fieri posset ex bonis fideicommissarii in forte principali, stante dicto testatoris præcepto, & quantum portio per Hyacinthum virum, & respectivo patrem possessa non sufficeret, an actio competere ad alia bona possessa, tam per Marium, & Camillum ejusdem lineæ, quam per aliam lineam Angeli, atque super his pro veritate abique notitia requirentis interrogatus respondi.

Quoad primum, super testatoris præcepto de non alienandis bonis in forte principali, vel suppledo ex fructibus, quando id commode fieri posset, pro prudentis iudicis arbitrio, quia nempe fructus essent in adeo notabili quantitate, quod cum aliqua competenti dilatione non notabiliter præjudiciali onus posset suppleri, tunc illud servandum esset, cum etiam de jure ita cautum sit, ut quoties scilicet commode consulti potest ex fructibus, permitenda non sit distra-

distraçtio bonorum in forte principali, ut probat text. in l. mulier. 22. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & post antitur quores ac eis relatos, Fufar. q. 531. numer. 119. Fontanell. de pact. claus. gloss. 1. part. 2. nu. 76. Hodiern. contrav. 21. numer. 56. Giurb. obferv. 89. num. 14. & in his terminis Bosl. de dote, cap. 15. num. 158. Seraphin. decif. 66. numer. 1. Rota decif. 137. num. 17. post Merlin. de pignor. in Romana centus 30. Januarii 1651. coram Dunozeo inter suas decif. 377. in fine, & in aliis.

Ubi verò id impleri non potest, certum est, ista, vel similia testatoris præcepta spernenda esse, quia cum istis præsertim casibus, cessante abique dubio alia ratione præsumptæ voluntatis, dispositio aub. res que, fundata sit in unica ratione legalis necessitatis, qua ascendens fideicommissi ordinatorem premeretur si viveret ad dotem constituendam, vel restituendam, quod onus in ejus bona transfusum dicitur, exinde sequitur in ejus libito non fuisse hujusmodi legalem necessitatem evitare, ac disponere, quia leges locum non habent in ejus testamento, Jals. in ead. aub. num. 33. Surd. decif. 62. laic. Rovit. conf. 54. lib. 1. Redit. conf. 72. nu. 33. & plenius conf. 73. Rota decif. 16. part. 4. recent. tom. 2. Merlin. decif. 657. & 884. Giurb. obferv. 89. num. 17. & 18. ubi in specie de præcepto detrahendi dorem ex fructibus, & Bosl. cap. 14. num. 159.

Ita conclusio quoad dotem constituendam est verissima, & in juris principis fundata est ex dicta ratione, quia si viveret testator nepem, vel quamcumque ultioris descendente aliam non proviam dotare cogere, & si puella commode præparare non posset, exaudiendus non esset ad iudicem, hoc onus illa imploraret, id negando, vel dicendo velle huc usus implere cum fructibus, idcirco quod dicere non potest vivus, minus dicere potest mortuus; in dote autem restituenda, quamvis foris, præsertim Rota, & Curia Romana nullam inter hunc casum, & alterum constituendo differentiam, eandem conclusionem receperit, nihilominus in puncto juris id minus verum videtur, istaque opinio mihi nunquam placuit, utpotè juris, vel rationis fundamento destituta.

Tres etenim rationes per nostros allegari solent, in quibus dicta aub. dispositio fundata sit, una favoris dotis, seu publicæ utilitatis considerate, per text. in l. ff. solut. matrim. sed hæc modicos habet sequaces, & verè subsistentiam non habet, ut patet ex deduct. per Hodiern. ad Surd. decif. 62. nu. 17. cum segg. quoniam si ita esset, sequeretur, quod indistinctè pro quacumque dote per fideicommissarios pro tempore constituenda, vel restituenda hujusmodi remedium competere deberet, quamvis agerent de fideicommissio transverfalis, vel extranei, & nihilominus quidvis voluerit Claper, & alii retraxerit per Amat. res. obf. 75. n. 46. & Fontanell. de pact. claus. 5. gloss. 1. p. 2. n. 6. & 7. omnino receptum est, Authenticam prædictam, utpotè de liberis loquentem, non habere locum, nisi in fideicommissio ascendenti, non autem transverfali, ut communiter ibidem reperentes, de quibus & aliis Fufar. q. 531. nu. 95. cum segg. & q. 532. num. 32. cum segg. Fontanell. & Amat. locis citatis, Franch. decif. 241. Rota decif. 137. num. 2. cum segg. post Merl. Hodiern. de pignor. cum aliis ad Surd. decif. 62. num. 18. & quoties, itam sit conclusio hodie præsupponenda, non admittens in foro disputationem, & infra, disc. 145.

Excepto casu, quo ageretur de fideicommissio ordinato pro fratre, vel patruum, qui si viverent, tenerent foretorem, vel nepem dotate. Menoch. libr. 4. præsumpt. 189. num. 39. & segg. Fufar. alios colligens, q. 531. num. 100. Castill. 8. tom. contrav. c. 36. num. 27. & pluribus relatis, Bosl. d. c. 15. numer. 204. licet & de hoc in stricta juris censura dubitari posset, dum hæc est differentia inter dotandi, vel alendi obligationem incumbentem ascendenti, & collateralibus, ut in primo casu, utpotè ratione sanguinis, dicatur realis, ideoque transferatur in bona commoque possessores jure successorios; in secundo autem dicatur personalis, verum stantibus dictis autoritatibus, ac assistente etiam æquitate, durum esset in toto contrarium sustinere, & sic ista prima ratio non est tota.

Alteræ est ratio præsumptæ voluntatis fideicommissitensis, quod scilicet voluerit pro dotibus constituendis, vel restituendis, ejus bona non obstante fideicommissio distrahi posse, que ratio cessat, ubi constat de contraria voluntate expressa, quoniam in claris non intrant præsumptæ, ac semper præsumptum cedit verito, ad text. in l. si servus, aut illa, ff. de leg. 2. tercio; ultra quod ista questio ratio, respectu præsertim dotium restituendarum, minus fundata videtur Hodiern. ad Surd. d. decif. 62. num. 11. cum segg. ubi cum bonis fundamentis

illam rejicit, quoniam cum mulieres, quibus per descendentes dotes restituenda sunt, testatoris sint extranei, nulla videtur suppetere verisimilitudo, ob quam ipse voluerit, ea bona, que perpetuæ conservationi destinata sunt, in gratiam filii sanguinis, & descendentiæ, seu verius in gratiam propriæ ambitionis, ad extraneos transferri.

Et licet aliqui dictam voluntatem deduxerint ex eo, quod vocante testatore gravati filios, nepotes, & ultiores descendentes cum perpetua propagatione, ita per necessarium antecessens præsupposuerit omnes istos uxores ducturos esse, sine quibus id impleri non potest, & consequenter dotes ab eis esse recipiendas.

Attamen parum fundata videtur hujusmodi consideratio; tum quia si vera esset, indefinitè procedere deberet etiam in fideicommissis transverfali, vel extraneorum in hæredis gravati lineæ, & descendentiis ordinatis, cum ad nullum eadem ratio utriusque casui conveniat, & tamen ab absolute receptum est contrarium, tum etiam, quia nulla cogi necessitas contrahendi matrimonia cum dotibus dissipationi subjectis, ita ut eorum restitutione confundendum sit ad hujusmodi remedium destructivum fideicommissorum, dum rectè dotes constitui possent in fundis dotalibus inaffimatis a viorum dissipazione immunibus, siue cum quantitatibus investimento, aliisque bonis cautelis.

Restringitur ergo dicta aub. dispositio ad unicam prædictam rationem legalis necessitatis fideicommissitensis incumbentis, si viveret, in ejus bona transfusæ, prout in hac sola ratione fundata esse firmant Menoch. de arbit. casu 182. n. 66. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 52. & 103. & alii per Fufar. de substit. quæst. 431. num. 148. & infra, disc. 145. quæ ratio bene procedit respectu dotium constituendarum, nullatenus autem respectu restituendarum, in quibus legalis necessitas derivat solum ab ea necessitate, quæ de jure incumbit patri faciendi filio donationem propter nuptias pro dote cautela, ad text. in l. finali, C. de donat. ante nupt. siue in alia necessitate deducta ex text. in l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. hæc autem necessitas percutit solum patrem respectu filii primi gradus, vel ad summum avum respectu nepotis, qui præmortuo filio primum locum occupat, neque jure caute, est ultiorum progressum in aliis descendentibus habere; Et ultioris neque pater ad id tenetur, nisi dos sibi solvatur, vel in fine de ejus mandato, & consensu, ut ad materiam text. in d. §. transgrediamur, habetur infra in Rom. restitutionis dotis de Maurellis disc. 52. & plenè Bosl. de dote, cap. 12. ex nu. 1. ad 62. & infra disc. 162. igitur non videtur fuisse ratio, in qua refragante præsertim expressa fideicommissitensis voluntate, ista conclusio fundetur respectu dotium restituendarum in fideicommissis ordinatis per ascendentes ultra patrem, & multo minus in ordinatis per matrem, vel descendentes ex latere materno, in quibus dicta legalis obligatio non intrat per imaginationem.

Alia etiam diversitatis ratione inter unam, & alteram dotis speciem concurrentem, ob quam in una facilis intrat æquitas, cui incitatur officium judicis potius, quam in altera; ubi enim agitur de dote restituenda, de facili potest dotans sibi præcavere, constituendo dotem in specie, seu fundis dotalibus, vel eam cum bonis cautelis solventem, & quantum negligat mulier, adhuc ut plurimum consilium remanet contra dotantem cum actione sibi competere ad novæ dotis constitutionem, juxta decif. 77. & 93. Merlin. cum concor. sup. disc. 4. quæ omnia cessant in puellis descendentesibus a testatore, siliabus perditorem parentum bona libera dissipantium abique eo, quod casum prævidere valeant, siue quæ indemnitati consolare.

Verum, quamvis ratiocinando in puncto juris respectu dotium restituendarum ista videretur veritas, quia tamen hodie proceditur cum solis doctrinis, non curatis his rationibus, idcirco in sinuabam non audeo id firmare, seu pro constanti asserere, esse tamen ista satis considerabilia, solum ad effectum, ut in propostis facti specie facultas iudicis arbitrium interponendum esset contra mulierem agentem ad restitutionem, ut dilationem patri cogere, donec juxta mentem testatoris, ex fructibus, vel aliis cum minori, quo fieri potest præjudicio fideicommissi sibi satisfaceret.

Quo verò ad alium punctum actionis, pro dote constituenda, vel restituenda competens ad alias portiones, ultra obtentam in eum, qui constituit, vel restituere tenetur, ad tollenda æquivoca, in quæ modernis temporibus facilis est incurfus, confundendo casum, in quo portio unius defuncta devenerit in vim recipiendæ in vim dotis restituendæ, vel respectivo patrem dotis constituendæ debitorem, & casum quo

quo portio adhuc existat penes cohæredem, vel fideicommissarium, istos distinguendo, quoad primum, quamvis Peregr. de fideic. art. 42. num. 5. cum quo pertransit Fufar. d. quest. 531. num. 42. consil. 66. num. 4. tenet actionem non competere, nisi ad bona propria positionis; contrarium tamen verius cæteris allegatis probat Petrus de fideic. g. 8. num. 409. Caren. resol. 130. & firmavit Rota apud Merlin. decif. 657. aliis 212. part. 6. rec. & hæc opinio videtur in iudicando, & consulendo recipienda, non solum ob majorem assentientiam auctoritatum, præsertim Rotæ, sed fortassis ob meliores rationes, & juridica fundamenta; quoniam ubi portio alteri conjungitur, tunc infimil confunduntur, atque totum reputatur unica portio ejusdem nature, perinde ac si talis ab initio constituta esset, ut occasione filiorum in conditione posteriorum, qui ex statuto, & vel conjecturis vocati censentur ad portionem patris, & non patris, vel ad effectum onerum, alioque similes effectus, habetur sæpius deductum sub tit. de fideicommissis, ac finit, quia ita conjunguntur, seu conuocantur dicuntur duo extrema habilia, a quo, & ad quem, a quo, scilicet ad fideicommittente, qui tanquam ascendens ad id ex legali necessitate tenetur; & ad quem, ipsius scilicet possessoris, qui tanquam vir, seu pater, vel frater ad dotem respectivè teneatur, quasi quod in eis lex tollat fideicommissi obstaculum, atque ad hunc effectum efficiat bona libera, co modo, quo de Bulla Baronum libetur in Romana Contributionis de Censibus sub tit. de feud. d. l. 89.

Ubi autem non sufficienter portione proprii parentis, vel viri ad dotem obligati, confluere oporteat ad cohæredis, vel fideicommissarii portionem separatam, atque ab alio possessam, & tunc respectu dotis restituendæ casus videtur indubitatus, tum quia deficit unum extremum habile ad quem, cum possessorem nullam dotis obligationem habeat; tum quia, exceptis filiis primi gradus, in quibus contra patrem urgeat dispositio, vel totum text. in l. fin. Cod. de donat. ante nupt. vel text. in d. l. si cum dotem, s. in transgrediamur, ff. solut. matr. nulla penitus ratio assilere videtur doti præsertim restituendæ, resistente etiam ipsam ratione naturali, & communi observantia, cum ceteris favore dotis restituendæ hoc remedium recipiendum videatur, quatenus ipsa lex ut supra tollat in debitorum obstaculum fideicommissi, ac fingat bona libera; ea etiam ratione adjecta, ut commiserandum sit mulieribus nubentibus viris, quos vident possessores plurimum bonorum, ad eorum majoribus provenientium, quorum intuitu dotes eis de facili committantur, sed dicendum non est quod fiduciam habuerint in bonis possessis ab aliis, itant barbarâ, irrationabilis, ac judicæ videretur contraria sententia, contra quam merito iudicatum fuisse per Sac. Consilium Neapolitanum testatur Hodier. ad Surd. decif. 62. & contrar. 9. ubi licet doleat de resolutione, non tamen videtur iustæ eius querelæ, cum nullam ad eam justificationem adducat solidam rationem, vel auctoritatem, doctrinæ, siquidem allegatæ sunt vagæ ac generales, atque magis proxima est illa Roviti consil. 54. lib. 1. ubi agit de portione consolidata atque jam unica effecta cum illa debitoris dotis, juxta dictam primam partem distinctionis; sive casus hodiernæ diversus est, ut potè in uxore filii primi gradus testatoris, qui fideicommissum ordinavit, ut etiam pro varietate interrogatus respondit in Jannin. infra, d. l. 44.

Respectu verò dotium constituendarum puellis de sanguine, & descendenti fideicommittentis, aut agitur de illis portionibus, quæ possidentur per fratres, vel patruos, contra quos divitas, ac bona propria libera ad idoneitatem possidentes, foret, vel nebis subsidiarium iudicis officium pro dote sibi constituenda implorare posset, & tunc probabilis videtur d. a. i. dispositio intrare, ut in specie patrit Merlin. decif. 671. aliis dec. 30. p. 7. rec. quia pariter concurret utrumque extremum a quo & ad quem; & his stantibus in proposito casu respondit pro dote Aureliæ distrihi posse bona præstantia etiam ad portiones Martii, & Camilli patruorum, non obstante oppositione descendendum ex altera linea Angelii ob eorum speratum interesse, maxime quia didorum patruorum consensus accedebat.

Aut de portionibus deventis ad remotiores, quibus dicta dotandi necessitas ex propria persona non incumbat, & tunc inspicendum dicebam, an ipsa femina dotanda successione portionem dictarum aliarum portionum diminutionem obtinere potuisset, si fuisset masculus, atque sexus ei non obstaret, & tunc pariter ex hujusmodi portionibus dotem præterdere posset, dummodo suam virilem non excederet, & multo magis si ipsa esset proximior, per masculos remotiores ratio sexus excludat, cum tunc de æquitate, ac in præmium exclusionis competere debeat in hujusmodi bo-

nis dotatio: quamvis secundum extremum ad quem non concurreret, ex iis, quæ in simili habentur de remotiore agnato excludente femina ad successione alii ei debita, ut istam dotare debeat, per Mant. de tuer. lib. 12. tit. 16. n. 47. Arthman. Pistor. lib. 3. qu. 37. Rotental. de feud. c. 7. conclus. 57. & infra, d. l. 142.

Si verò in bonis ad diversam lineam deventis nullum successione jus mulier haberet, quamvis fuisset masculus, quia nempe (ut in præsentibus jussis hereditariis divisus esset in duas lineas, atque persone unius successione jus non habeant in portionibus defectis alterius, nisi ea totaliter evacuata, & tunc, tam ex ratione, quam ex communi observantia, omnino negativè respondendum censui, quoniam ita divisus lineis, duæ singulorum diversæ hereditates, seu fideicommissa, quamvis ab eodem testatore proveniant, undè propterea ad alias portiones pro dote constituenda actionem non competere, habetur per Rotam apud Millin. dec. 193. nam aliis esset involvere totum Mundum, si post diuturnum tractum, ac plures lineas divisas, feminae unius lineæ depauperata, dotanda essent per illos alterius effectos penitus extraneos, vel remotissimos.

Ideoque concludebam in proposita facti specie per dictam Aureliam peti posse dotis constitutionem, quatenus portio Hyacinthi patris non sufficiat, ex portionibus Martii, & Camilli patruorum, ex eo etiam quia ipsi sunt patruus ad alimentum, vel dotem, juxta æquorem ac in foro magis receptam opinionem obligati, quamvis contraria opinio forsitan in stricto jure sit verior, & magis communis, ut ex professo habetur late per Rotam decif. 194. p. 7. rec. aliis apud Dunozeo, dec. 449. & in his terminis, dec. 30. n. & seq. ad part. 7. aliis apud Merlin. dec. 671. & plene per Boss. in tract. de alimentorum obligat. cap. 8. num. 577. cum seqq. Secus autem in portionibus possessis per Sebastianum, & Nicolaum alterius lineæ, ac sexto gradu civilis à dotanda distantes, atque hæc dixi mihi videri veritatem.

BONON. FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIS PRO PAULA, ET CÆCILIA DE MONTERENTIS. CUM SEBASTIANO BOLOGNETTO DE MONTERENTIS.

Casus variè decisis per Rotam.

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi in vin. Aub. res que, an competat puellis naturalibus tantum, vel descendebus per lineam naturalem, & de hujusmodi dotis taxa, seu congruitate, quid ad eius effectum attendendum sit, an deferendum veniat paterno iudicio, & an de viri inferiori qualitate pro taxa congruè diminutione habenda sit ratio.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Benef. aub. res que competit etiam puellis descendebus naturalibus tantum, vel sursis.
- 3 Quid in dote restituenda uxoris virorum naturalium, seu legitimorum.
- 4 Etiam tantum fideicommissum pro dote everti potest.
- 5 In taxa dote qualitas illegimitatis minuit.
- 6 Defectum illegitimum naturalium influit in filios, & descendentes ex tali sic illegitimè nato.
- 7 Legitimari de consensu patris, quoad eum habentur pro legitimis.
- 8 Quomodo dos descendebus illegitimis taxanda sit.
- 9 In dubio deferendum est patri circa taxam dotis.
- 10 In eadem taxa spectanda est conditio viri.
- 11 Declaratur conclusio, de qua n. 9.
- 12 Declaratur altera, de qua n. 10.
- 13 Quando filius propter, vel male agens excusetur ob malam educationem, seu malam qualitatem parentis.
- 14 De restitutione in integrum competente puella contrahenti de ordine patris matrimonium præjudiciale.

D I S C. XXXIX.

Sebastianus de Monterentis, instituto hærede Hieronymo filio naturali legitimo, cum onere perpetui fideicommissi in eius descendenti masculina, in ipsius defectum vocavit adolefcentem eligendum arbitrio Præsidentium Montis pietatis; cum autem dictus primus hæres institutus, tanquam in peccato progeneris, atque maternam potius qualitatem assumens, non solum plura bona dissipaverit, sed male vivens duas filias feminas legitimas indignè duobus viris collocaverit, satis exigua dote eis constituta, hinc facta casu fideicommissi ob eum mortem sine masculis, atque subsequata per dictos Præsidentes electione successoris in persona Josephi de Bolognetis, inter istum dictamque puellas orta est questio super inmissio ad bona dicto fideicommissi subiecta, à dictis mulieribus pro eorum dotibus retenta, obtinenteque per fideicommissarium duabus sententiis Auditoris Generalis Bononiæ, & A. C. introducta causa in Rota coram Dunozeo, tam super validitate dictæ substitutionis impugnatæ per dictas mulieres tanquam invalidæ, ut potè collatæ in alienam voluntatem alterius, quam etiam super eorum dotibus taxandis, non juxta constitutionem ab eorum patre factam, sed pro ut de jure, atque ipsarum qualitate, bonorum quantitate, & morte regionis, sub die 27. Junii 1657. in omnibus prodiit resolutio dictis mulieribus contraria, firmando dictæ substitutionis validitatem, ac etiam majorem dotem præstanti non posse, nisi illam exiguum, quam pater ejus constituerat, tum attentam infima virorum qualitate, tum etiam ex eo quod essent descendentes ex filio naturali tantum, & sic inferioris conditionis, quamvis ipsæ ex legitimo matrimonio essent procreatæ, ut liquet ex decisione desuper edita, inter illas Dunozeo dec. 1006. ad cuius limites emanata sententia, & commissa adversus eam, jam transactam in iudicatum, causa restitutionis in integrum coram Taja, in hoc statu, me ad causæ deensionem per dictas mulieres evocato, cum super duobus punctis esset questio injustitiæ, cujus ratione de restitutione in integrum adversus rem judicatam agi solet, uno scilicet fideicommissi, & altero dotis.

Quatenus ad istum pertinet, per dictis mulieribus cum sensu etiam veritatis scribens; dicebam de jure non dubitari, etiam naturales, ac spurias descendentes testatoris, de bonis fideicommissariis dotandas esse ex beneficio aub. res que, quod etiam naturalibus, & spuris communicandum est, Citer. jun. in eadem aub. n. 41. Padil. ibid. nu. 64. cum seq. Gurb. ob. 82. nu. 9. planè alios colligens Redenac. consil. 72. num. 9. & seq. Rot. decif. 30. numer. 15. part. 7. recent. aliis apud Merlin. decif. 671. Ad den. ad Buratt. decif. 641. num. 28. cum aliis per Boss. de dot. cap. 16. num. 189. & infra, d. l. 145. Multo magis in præsentibus, dum istæ mulieres erant ex legitimo matrimonio procreatæ, & quod magis est, ex filia, in qua per legitimatum ab ipsomet patre procuratam per rescriptum, itaut quoad ipsius procurantem præjudicia, verè legitimam habendus veniret, ut sæpe sub tit. de fideicommissis, præsertim in Bonon. de Nascenioris, & in Bonon. pe. Victoris, d. l. 68. & 69.

Quinimò non desunt volentes, ejusdem authenticæ dispositionem, locum quoque sibi vindicare in dotibus restituendis ipsorum naturalium tantum, & fortius legitimarum uxoris, ut per Molphes. consil. 29. Redenac. dicta consil. 72. num. 13. quod de naturalibus tantum loquuntur, & de legitimo bene Rovit. consil. 63. lib. 1. licet quoad primam speciem naturalium tantum, respectu dotium restituendarum, videatur opinio erronea, omni penitus fundamentum destituta, ut agnoscat idem Redenac. in dicto non minus eruditam affectato consil. 72. dum ex num. 49. conatur probare legitimatum, atque rejecto nominatum Molphes. probat Cutell. in allegatione inserta in sine primis, de donatione contemplatione matrimonii, nu. 78. cum seq. Respectu autem legitimatarum per rescriptum, veritas pendere videtur ab ipsius legitimatiois qualitate, an sit bona, & generalis per Principem, vel alium potestatem habentem, itaut eum verè legitimum faciat, vel sit cum clausula sine præjudicio venientium ab intestato, &c. ita & taliter quod sit vel non sit legitimus fideicommissi successor, ac etiam ut sit vel non sit legitimus necessarius in fideicommittente si viveret.

Quare posita substantia debiti, seu competentia juris extrahendi has dotes ex fideicommissis, ob indubitatum beneficium bonorum liberorum, tota disputatio restringenda

tur ad taxam, seu quantitatem, circa quam cum non ageretur de dote constituenda per patrem, vel alium viventem, sed de bonis fideicommissariis ejus, qui jam est mortuus, rationem habendam non esse dicebam de illa circumstantia quantitatis patrimonii, quæ spectanda est in dote præstanti pro viventem, in quo urget potissima ratio, non depauperetur, in bonis etenim fideicommissariis, cessante concursu masculorum ejusdem gradus, vel potioribus juris in succedendo, etiam totum fideicommissum everti, atque ad congruam dotem constituendam assignari potest, ubi totum est necessarium, Bald. in aub. res que, n. 4. Castr. n. 15. & alii per Fufar. g. 531. n. 54. Mant. decif. 152. n. 3. Cyriac. contrav. 509. Rot. decif. 198. 192. & 199. post Merlin. de legiti. & habetur in aliis, præsertim d. l. 145.

Est bene verum, quod qualitas deficientis legitimitatis est satis considerabilis ad minuendam taxam, aliis in puellis de linea legitima faciendam, quoniam ex communi usu solent illegitimæ inferioris conditionis reputari, atque fidei naturalis nobilium, artificibus vel aliis inferioris conditionis viris copulantur, etiam ipsæ puellæ ex legitimo matrimonio procreatæ forent, si earum pater, vel avus hujusmodi defectu laboraret, itaut dici non possint de linea legitima testatoris, cum naturales non dicantur vera, & nobili agnatione, atque defectu patris influat in filios, vel ultteriores descendentes, Tiraq. de nobil. c. 15. n. 10. Paleot. de nob. & spur. cap. 61. n. 7. & firmatur in dicta decisione hujus causæ.

Verum in præsentibus dicebam, procedendum esse cum præsupposito quod ageretur de descendendum per lineam legitimam, eo quia ipemet testator dictum filium naturalem legitimum curavit, deinceps illum tanquam verè legitimum tractando, heredem instituit, exclusis duabus ejusdem testatoris filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, ut generaliter de legitimo de voluntate patris habendo quoad eum pro legitimo, plene in Romana recessione concordæ 15. Junii 1648. coram Corrado, Romana fideicommissi 21. Junii 1652. & 24. Martii 1653. Versolpio, & in his specialibus terminis aub. res que, late Rovit. d. consil. 63.

Et nihilominus etiam si de naturalibus tantum ageretur, licet aliquorum rigorosa sententia fuerit, alimenta, seu dotem eorum loco subrogatam commensuranda esse ad præcisam necessitatem naturæ, atamen recepta est benignior opinio, ut commensuratio fieri debeat ad necessitatem convenientiæ, ut cæteris allegatis, in his specialibus terminis dotes extrahendæ ex fideicommissis, habetur dict. decif. 30. part. 7. recent. aliis apud Merlin. decif. 671. & generaliter Lucidor, alios colligens in tract. de illegitimis, c. 21. nu. 17. & 18. ideoque procedendo etiam cum præsupposito, quod ageretur de naturalibus tantum, adhuc incongrua erat dos per patrem constituta mille librarum pro qualibet importantum c. 209. quibus vocatus ad fideicommissum præterdebat eas esse debere contentas.

Difficultas major erat in duobus objectis, uno nempe quod cum ageretur de taxa facta per patrem, deferendum esset paterno iudicio, pro quo in dubio stat præsumptio, cum præsumendum non sit patrem malum consilium pro filia sumere velle, ut plene congerit Mascard. de probat. conclus. 570. Mant. c. 329. Rot. decif. 195. part. 2. recent. & sæpius, ut in dicta decisione coram Dunozeo; & alterum, cui potissime decisio immititur, consistebat in infima virorum qualitate, quorum unus erat tabernarius, & alter molnarius, & sic persone viles, proindeque viri conditionem in proposito attendendam esse firmatur in eadem decisione, allegando Gabr. consil. 20. n. 76. & seq. lib. 2. Honded. consil. 64. nu. 12. & seq. lib. 2. Hodierm. in l. bac edit. ali. g. 23. nu. 33. Rot. in Romana taxationis dotis 24. Martii 1651. coram eodem Dunozeo inter suas, decif. 204.

Neutrum tamen in proposito ob stare debere dicebam, proindeque locum esse restitutioni in integrum; non quidem primum de paterno iudicio, quoniam licet vera sit regula, atamen est nuda juris præsumptio contraria probatione vel fortioribus præsumptionibus elidibilis, cum sæpius etiam deur casus ut pater, vel ex imprudentia, vel ex maligno animo minus congruè cum filiis agat, undè propterea passim in jure habentur materiam præteritionis, ac exheredationis, & supplementi legitimæ, & in specialibus terminis augmenti præstanti puellis ex fideicommissis, ubi patris taxa est modica, Fontanel. de part. claus. g. l. i. numer. 83. Fufar. g. 531. num. 117. Rota apud Merlin. de legitima, dec. 110. num. 4. cum seqvent. & sæpius, quoniam semper præsumptio locum cedere debet veritati, neque unum idemque iudicium diverso jure censeri debet, undè

unde quemadmodum quando illud est excessivum fideicommissio praedicta, intrat moderato pro iudice prudenti arbitrio, atque reducitur ad congruitatem, ad cuius solos limites dispositio dicitur authentice recipienda est, ita et converso.

Quo vero ad alterum obiectum infimae qualitatis viro- rum, quando istae mulieres ex propria culpa, & iusta causa non excedunt, indignos, vel inaequales viros elegerint, ego illud admittit tamquam verum, quia mulier nobiliss plebeis copulata nuptiis plebea efficitur, non nisi dotem plebeis congruam obtinere debens, iuxta decisionem Bar- rat. 498. cum aliis deductis in Romana dotis, disc. 1. & 2. ubi habetur, conclusionem de attendenda qualitate mulieris procedere in casu converso, ubi scilicet virum longe majoris qualitatis susciperet, unde propterea excessivam, & factis fideicommissio praedicta dotem constituitur, & hic est casus decisi. 117. Rojas, & plenius in Romana scissionis transactio coram Corrado. post Salgad. in labyrint. dec. 24. & 27.

Id autem recipiendum non est, quando ex patris culpa in maritandis, vel educando, filia excusabilis esset, quia tunc non debet ipsa ferre patris iniquitatem, unde pro- pterea habemus quod dicens vitam inhonestam, seu indignam nubens ob malam educationem, maloseque mo- res, & conversationes parentum, exheredari non potest, minuique alias poenas patitur, ut in proposito maritis in- honestae, quae filiam inhonestam dotare, vel insimulare cogitur. Surd. de alim. tit. 7. quest. 3. num. 12. Glub. ad consu- tud. gloss. 3. num. 37. & generaliter de filia male nupta per pa- trem, quod restitit debet adversus damnum passum, vel notabile inerum amissum. Menoch. consil. 425. & 1083. Mo- rita. consil. 97. Altograd. consil. 77. libr. 1. Cyriac. contrav. 451. Rota decisi. 493. part. 4. recent. tom. 2. qui termini a simili vi- dentur etiam in proposito adaptabiles; unde cum pater ista- rum mulierum supponeret viri perditus, ad dissipator, de- filiarum educatione, & congrua collocatione non sollicitus, cum unam ex eis ita indigne collocaverit, altera vero idem excessus impellente, dum patre defuncto, atque bonis omnibus per fideicommissarium spoliata, seu eis in lite positus, neque consilium, neque bonorum sub- sidium habebat, cum quibus dignas, & congruas nuptias contrahere poterit, sequabatur quod omnino excusabilis esse deberent.

Proposita causa 6. Martii 1665. nulla capta fuit resolutio super puncto fideicommissi, de quo sub tit. de fideicommissi disc. 61. Super isto autem dicto decreto fuit quoddam aug- mentum; audio tamen alteram partem non acquiescendo curasse denuo committi causam coram Bourlemont, coram quo prodierit resolutio super reformatione sententiae ad normam dictae decisionis coram Taja editae; ego vero in hacultima disputatione non scripsi.

PISAUREN. BONORUM PRO JO: BAPTISTA CRIBELLIO CUM BALLEONIBUS.

Causa disputata coram Praelato, incertus est exitus.

An bona pro dote extra ex fideicommissio in vim Auth. res qua, redeant ad fideicommissum, ubi omnia bona dantur cum fideicommissi eversione & de hujusmodi subsidiaria dotis congruitate, vel excessu, cui nam unam, vel alteram speciem probare incumbat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Bona fideicommissi pro dote distrabi possunt, non obstante prohibitione testatoris.
3 Etiam totum fideicommissum everti potest, & quando.
4 Bona ex causa dotis a fideicommissio extracta, an ad illud revertantur solum matrimonio, vel remaneant libera.
5 Quid si postea dotare obligato, vel viro superveniam bona, distinguuntur inter dotem constituendam, & restituendam.
6 Dicitur conclusiones procedant in dote congrua, non in excessiva.
7 Quando bona censentur data in dotem cum ipso vinculo fideicommissi.

8 Cui incumbat onus probandi dotem esse congruam, vel excessivam.

D I S C. XL.

Hujus controversiae seriem cum integro statu, ejusque resolutione, nec enarrare, neque discurre conceditur, cum juxta frequentem contingentiam, cause sollicitate repetente videre informationes facti cum summariis, non nisi duae juris informationes inter praedictas notas reperiuntur, in quibus agitur prae-suppositiva ad factum juxta hujusmodi quantum tamen ex eis desumere licuit, cum plures hinc inde in partibus, atque in Curia emanassent sententiae, in gradu vero appellationis disputaretur coram Praelato Judice Commissario; punctus principalis erat super immissione, quam Balleani tamquam actores petebant ad bona conversam in vim fideicommissi, quod praetendebat ad eorum favorem purificatum; & quamvis etiam adversus fideicommissum multa ex hac parte deducerentur, at tamen omnem diremisset questionem punctus libertatis eorumdem bonorum resultantis ex eo, quod auctrice Cribelli rei conventi, ea omnia data essent in dotem in vim Auth. res qua, cum esset descendens testatoris, unde super hoc praecipue assumpta disputatione pro reo convento, qui ex dicto dotis titulo de bonorum libertate contendebat, in scriptis constituebam conclusiones.

Prima conclusio est, quod ex fideicommissio ascendens pro constituenda dote descendebis, five agatur de ascendentibus paterni, five materni generis, detrahi possunt bona non obstante quacumque prohibitione alienationis, quinimo specialis, ac individua prohibentio, ne darentur in dotem, quia cum dictae authentice dispositio fundata sit in legali necessitate dicta ascendenti si viveret incumbente, atque in eius bonis transita, non potest ipse facti suo ab hujusmodi obligatione se eximere, ut sepitis deducum habetur praeterim, disc. 145. ac firmatur in Romana Casalis de Aguzzanis coram Rojas post Merlin. de legiti. decisi. 184. 189. & 192. aliis inter suas decisi. 177. 153. & 193. à quibus decisionibus quamvis recessum esset coram Dunozeo inter suas, decisi. 836. aliis decisi. 199. post eundem Merlin. de legitima, non tamen recedunt ab ista conclusione hodie absoluta, & de qua dicto, disc. 145. & disc. 38. sed ex particularibus facti circumstantiis.

Alteram conclusio est, quod ubi mulier non habet aequalem, & contemporaneum successorem in toto fideicommissio, vel in ea portione, quae ad eius patrem, seu ipsam obvenit, ita ut non sequatur absurdum, quod ipsa tollat jus quaesitum masculis aequalem successione causam habentibus, juxta casum, de quo supra, disc. 36. sed agatur solum de praedictando ulterioribus subsidiis jus in ipso habentibus, tunc si totum fideicommissum, vel respectivè tota portio exigitur ad congruam dotem constituendam, totum etiam cum eversione dari potest. Fusar. q. 531. nu. 54. Mantie. decisi. 152. numer. 3. & in allegatis decisionibus coram Rojas, Fontanell. de pact. claus. 5. gloss. 1. part. 2. numer. 79. Cyriac. contrav. 509. & non negatur in dicta, decisi. 836. Dunozeo, quoties dos attenta qualitate personarum fit congrua, ita ut non urgeat ratio excessus, ac mala fidei supplantandi fideicommissum.

Tertiam constituebam conclusionem, quod bona ex hujusmodi causa semel extracta cum effectuatione scilicet matrimonii, ita ut dos non remaneat in terminis simplicis destinationis sine effectu, perpetuo libera remanent, ita ut solum etiam matrimonio ad fideicommissum amplius non redeant, reprobata distinctione volentium libera tantum remanere, ubi remanent matrimonii reliquia, ut plenè firmat post antiquiores ibidem allegatos, Merlin. de legitima, libr. 3. tit. 2. q. 9. n. 45. & seq. Fusar. q. 531. n. 90. Fontanell. de pactis dicta claus. 5. gloss. 1. p. 2. n. 49. cum seq. Bois. de dot. c. 15. num. 248. ad 256. & Rota post Merlin. de legitima, decisi. 131. 184. 189. & 192. in Fanen. bonorum 21. Junii 1655. coram Zarata sepitis confirmata, disc. 193. ut de illa habetur sub tit. de fideicommissi, ubi hujusmodi conclusio admittitur tanquam absoluta, etiam si ipsam bona ex causa dos constitutenda, vel restituenda a fideicommissio extracta, ac aliis titulis ad eundem gravatum distrabentem revertentur, quoties tamen extractio legitime facta est, quia nemp intraret subsidium ex defectu aliorum bonorum.

Quod recipiendum est in dote constituenda, cum tunc attendatur tempus contracti matrimonii, & an pater, vel frater dotare obligatus, ob inopiam ab hujusmodi onere tunc exemptus esset, non curasq bonis postea superven-

tis, quia etiam ipsi mulieri superveniant, non per hoc retractatur dotis extractio semel legitime facta, ut ceteris relatis, Bois. de c. 15. n. 253. quoniam regulam esse causae cesset effectus, inter alias limitationes illam habet praecipuam, ubi effectus est consummatus, de qua bene Tiraquell. in tract. cess. caus. limit. 12.

Secus autem, ubi agitur de dote restituenda per virum, ob cuius inopiam mulier regressum habuit ad hoc remedium subsidiarium, tunc enim cum ipse vir, qui dotem habuit, semper remaneat ejus debitor principalis, neque inopia illum à propria obligatione excuset, exinde sequitur, quod si eadem, vel alia bona in eum obveniant, tenebitur ex eis reintegrare fideicommissum, quod ex facto, & culpa sua hujusmodi alienationem sentit; idque etiam adversus alios viri creditores postponendo mulieri, ex ejus hypothecis, juribus, ac privilegiis fideicommissum venire poterit tanquam ejusdem mulieris legalis creditoris, cum de jure fideicommissum isto casu gerere dicatur personam fidejussoris pro viro principali debitore solventis, ut habetur, d. disc. 145. & disc. 48.

Non negabant scribentes pro altera parte praedictarum conclusionum veritatem in suis casibus, in quibus essent congruè applicabiles, impugnantibus vero applicationem, ut scilicet pro cedente, ubi congrua dotis necessitas ita exigere, ita ut puella virum aequalem alius non inveniret, secus autem in dote excessiva, pro qua indubitatum est hoc subsidiarium remedium non competere, neque fideicommissi eversionem permittendam esse, ex plenè deductis a decisi. 836. Dunozeo, aliis decisi. 199. post Merlin. de legitima, & disc. 145. & disc. 39. ex quo excessu inferebant, ut ad excludendum delictum bona omnia censeri potius deberent data ad solam fruitionem, firmo remanente fideicommissi vinculo, ut in ead. decisi. Dunozeo firmatur, unde propterea quæstio redunda fuit ad locum punctum congruitatis, vel incongruitatis, & sic erat quæstio potius facti, quam juris, decidenda ex qualitate personarum, more regionis, & aliis circumstantiis, ex quibus dos congruitas regulatur, ex deductis, disc. 144. Si enim circumstantiae praedictae concederent, quod ipsum solum jus fideicommissi pro vita mulieris dotata habens etiam astitimem ipse super libertate ob substituto- rum deficientiam, esset sufficiens ad congruam dotem, tunc ego quoque admittendam censeri ejus constitutionem factam esse, prout de jure fieri debebat, secus autem à converso, unde concordant in conclusionibus juris, toraque erat quæstio facti, ex ejus circumstantiis, praeterim ex asserta per actores inferiori qualitate viri, iudex satis contra istam partem dubitabat, & ego quoque dubitabam, quoties dictum praesuppositum subsisteret, praeterim quia huic parti incumbat onus probandi congruitatem; licet enim in hoc puncto incumbens oneris probandi, praeterim in Rota, & Curia recepta fit distinctio, ut spectanda sit persona agentis, cui semper onus probationis incumbat, eodem modo, quo habemus de altera probatione facienda super existentia, vel respectivè deficientia bonorum liberorum, ut patet ex deductis per Pe- regr. de fideicommissi. art. 42. n. 73. Rot. p. 1. rec. dec. 66. n. 4. Mantie. dec. 152. nu. 5. Martie. cot. lib. 2. resol. 73. in fin. & dicto disc. 145. Ideoque ubi agitur de dote jam constituta, & extracta, onus est fideicommissarii agentis, ac dotem jam constitutam impugnantis, probare suae impugnationis fundamentum; at tamen id cessat, ubi ipsa constitutionis facies malam habeat praesumptionem, quia nemp omnia bona data sint, arque actus importent omnimodam fideicommissi eversionem, ut apud Mantie. dec. 329. & latius apud Dunozeo dicta dec. 836. aliis 199. post Merlin. de legit. quod faciebatur difficultatem, ob quam credo contra istam partem judicatum esse, vel concordatum.

ROMANA CENSUS DE AMADEIS PRO FRATRIBUS DE AMADEIS CUM FRANCISCO DE ATTAVANTIBUS.

Causa varie per Rotam decisus.

Adeamdem materiam Auth. res qua, super sub- stinendo ad favorem tertii contrahentis cen- sum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicet incumbat onus probandixtare, vel non ex tate bona libera;

& quæ ratio de bonis liberis patris in proposito habenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Declaratur conclusio, quod remedium auth. res qua, sit subsidiarium, de quibus scilicet bonis habenda sit ratio.
3 Acconcium reputatur necessarium, & pars dotis, & in eo locum habet Auth. res qua.
4 Cui incumbat onus probandi dotem esse congruam, vel excessivam, ac existentiam, vel non existentiam alio- rum bonorum.

D I S C. XLI.

Dominicus de Attavantibus Faustina filiam nupti tra- didit Ravennae cum dote scut. 5000. quamvis ad pom- pam alia 1000. simulata essent, ex quibus dedit 45000. partim in stabilibus, partim in mobilibus, pro reliquis vero 500. in pecunia promissis censum imposuit super domo spectante ad fideicommissum majorum; cumque dicti fratres de Ama- deis, ad quos census praedictus tractu temporis devenit, fructus à Francisco Domini filio exigere non possent, hujusmodi instituerunt associationem ad loca montium ab eodem Francisco possessa, loco domus censuata subrogata, utpote ex ejus pretio provenientia, atque praevis duabus decisioni- bus 26. Junii 1647. & 1. Julii 1658. coram Bichio, sententiam Rotalem reportarunt, quarum decisionum prima videatur magistralis super conclusionem associationis in vim clausulae constituti, vel pacti de capiendo, exercibilis etiam contra tertium possessorem; secunda vero est impressa, decisi. 242. p. 10. rec. Commissa vero causa appellationis Dunozeo, sub die 30. Januarii 1651. pro dicitur sententia infirmatione responsum fuit, quæ decilio est inter illas Dunozeo, decisi. 877. atque post longum silentium reasumpta evia coram V. Comite in locum Dunozeo interim defuncti subrogato, sub die 15. Junii 1663. pro hujus ultimae decisionis confirmatio- nem responsum fuit, licet ex diversis fundamentis.

In prima enim coram Dunozeo principale fundamen- tum constitutum fuit in excessu, quasi quod dos scut. 4000. vel ad summum 4500. deberet congrua reputari, attenda qualitate personarum, earumque consuetudine, ac aliis circum- stantiis in proposito spectari solitis, ideoque devenit non poterat ad alienationem rei fideicommissariae, non permis- sam, nisi pro dote congrua, non autem excessiva, & non nisi in subsidium deficientibus bonis liberis, quæ in presenti ad- esse constabat ad congruam constituendam.

In secunda vero decisione coram V. Comite, neglecto rationabiliter motivo excessus, (quoniam ex solitis cir- cumstantiis, atque ob dotes moderno tempore excretas, verè ostendebatur summam scutorum 5. m. portius modicam esse, ita ut honorificentiae gratia onus fuerit alia scuta mille ad congruè apparentiam simulare) totum fundamentum constitutum fuit in existentia aliorum bonorum, dum doce- batur Dominicum, paulò ante hujusmodi dotis constitutio- nem, aliquas pecunias dedisse ad societatem officii, ac possi- dere quadam mobilia, & jo calia eidem filiae donata, item recepta pecunias, & respectivè mobilia dare debebat, cum decisa hodieque indubitata conclusio sit, ad hoc remedium sub- sidium Auth. res qua, contra bona fideicommissaria devenit non posse, nisi in subsidium.

Mihi in hac prima disputatione coram V. Comite, solum pro actoribus in causa scribentibus, reflectendo etiam ad verita- tem, resolutio non placuit ex defectu applicationis conclu- sionum ad factum; licet enim vera sit propositio, ut hoc re- medium sit mere subsidiarium deficientibus bonis liberis ip- sus mulieris, vel patris, seu aliorum, quorum prior fit causa, seu obligatio dorandi, ante ascendente fideicommissi ordi- natorem; at tamen super hujusmodi bonorum liberorum exi- stentia distinguendum esse dicebam inter illa, quæ possiden- tur per ipsam mulierem dotandam, seu per virum dotis resti- tuende debitorum, & illa, quæ possidentur per patrem, seu alium prius dotare obligatum; primo enim, & secundo casu, de omnibus bonis liberis habenda est ratio, usque ad abo- lum, cum omnia praesicè prius pro dote constituenda, vel restituenda capienda sint; secus autem in tertio, in quo pro meo iudicio aequivoctum manifestum est calculare admissi- sim à praesicè totum id, quod pater de bonis liberis possi- deat, ut in presenti factum, est calculando quadam modi- cam pecuniarum summam à patre traditam ad societatem offi-

officii, ad effectum consequendi aliquem majorem fructum pro ejus magis congrua sustentatione; siquidem patris obligatio de filia dotanda de jure inducta est, quoties ipse est facultatibus idoneus, itaut commodè, & absque omnimoda ejus depauperatione filiam dotare valeat, nullo autem scripto, vel naturali jure cautum est, ut omnino de pauperando se ac alios filios præferant masculos quos habet, teneatur totum id quod de bonis liberis possidet, dare pro dote filiae, itaut neque obulus ad ejus liberam dispositionem remaneret, ut sequetur attentio sensu dictarum decisionum præsertim ultimæ, contra eam, quæ communi omnium voto firmatur, in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, & l. finali, C. de dote promissione, ut pater dives, & idoneus ad mensuram vitium, ac etiam numeri filiorum teneatur filias dotare, ut infra, disc. 142.

Ideo que dicebam quod si de tempore istarum nuptiarum vixisset avus, vel atavus fideicommissi ordinator dives ad donationem idoneus, pater autem puella, aliis etiam præsertim masculis oneratus, re adhuc existente in fieri, aliud non haberet in bonis nisi istas pecunias, quas gratia majoris fructus volebat dare ad societatem officii, ad ejus usum, & sustentationem neque sufficientes, itaut pauper potius dicendus esset, abique dubio judicis partes fuissent interponendi ejus officium pro coactione avi, vel avi ad dotandam, stante patris inopia, absque eo quod hic cogendus esset ad depauperandum de illo modico, quod de proprio possidebat, & consequenter idem dicendum super extractione bonorum fideicommissi, cum vera ratio *Auth. res que*, fundata sit in illa legali necessitate, qua premeretur fideicommissi ordinator si viveret.

Et quoad illa mobilia, & jocalia valoris scutorum 400, que constabat à Dominico patre fuisse ultra dotem donata, nihil videbatur bene responderi in decisionibus Bichii, præsertim secundæ, prima Julii 1648, dec. 242, par. 10, rec. hoc non fuisse dotativum nec voluntarium, sed pro acconso, quod alii vocant corredum seu arredum, quod est consuetudine ultra dotem repetitum necessarium, & de appenditiis dotis, adeoque etiam pro eo tanquam pro dote intrit idem remedium subsidiarium dicitur *Auth. res que*, atque bona fideicommissaria detrahi possunt, *Fufar. quest. 531. nu. 39. & sequent. de Marin. resol. 17. libr. 2. Giub. ob servat. 89. num. 6. Correll. de donatione contemplativa matrimonii, tom. 2. v. ad. 2. disc. 1. special. 8. no. 10. Rot. dec. 556. nu. 2. p. 1. divers. & pluribus relatis Boss. de dot. cap. 15. nu. 110. cum aliis in dicta dec. 242. par. 10.*

Ubi satis dotè firmatur præsertim vera, & recepta distinctio, super onere probandi, vel congruitate, ac respectivè incongruitate, vel existentiam, ac respectivè deficientiam aliorum bonorum liberorum pro facienda, vel subsistenda detractione bonorum fideicommissi ex hujus authentice beneficio, ut scilicet spectanda sit persona agentis, cui semper incumbat onus probandi id quod allegat pro fundamento intentionis; si enim mulier venit agendo, ut dos ex fideicommissis sibi constitutur, seu constituta solvatur, tunc teneatur ipsa probare, tam deficientiam aliorum bonorum liberorum, quam congruitatem; si verò è converso fideicommissarius infringere velit dotem jam constitutam ac alienationem ex tali causa sequutam, ex capite incongruitatis, vel existentie aliorum bonorum, & tunc teneatur ipse unum, vel alterum probare, ac ita distinguendo firmant Peregrin. de fideicom. art. 42. n. 73. Rot. p. 1. rec. dec. 66. n. 4. Mant. dec. 152. nu. 5. Marcol. v. v. l. 2. resol. 73. in fin. & pluribus relatis Ad. ad dec. 150. p. 9. rec. cum aliis quos refert Boss. de dot. d. c. 15. atque hoc jure vivitur in Curia, licet super hoc præsertim super onere probandi existentiam aliorum bonorum DD. satis variaverint, ut liquet ex deductis per Cyriac. controu. 5. nu. 10. & sequent. ubi multas refert opiniones, nisi quoad incongruitatem ipse primus aspectus habereat malam presumptionem, quia nempè bona data essent cum totali eversione fideicommissi, ut in disc. precedentis, & infra, disc. 145.

ROMANA FRUCTUUM DE CECCHINIS.

PRO CLEMENTIA CECCHINÆ ET FRANCISCO DE ASTE,

CUM GASPARE ALVARO.

Casus resolutus per A. C. pro Cecchina, & Asto.

De congruitate, vel incongruitate dotis extrahendæ à fideicommissio ex subsidiario remedio *Auth.*

res que, & cui incumbat onus unum, vel alteram speciem probandi; & an idem remedium talibus; & alia de via executiva, seu alia actione per dote exercibili contra tertium possessorem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Auth. res que procedit etiam pro fructibus dotalibus.*
- 3 *Via executiva competens aliis pro dote an competat ad bona fideicommissi in vim authentice.*
- 4 *Authentice procedit in dote congrua, non in excessiva, & quomodo hoc dos subsidiaria taxari debeat.*
- 5 *Cui incumbat onus probandi excessum, & congruitatem, seu existentiam bonorum liberorum.*
- 6 *An quando in dote taxanda spectanda sit conditio viri.*
- 7 *An quando procedat conclusio, quod presumptio stet pro congruitate dotis constituta.*
- 8 *Et de alia conclusione, quod presumptio stet pro judicio paterno.*
- 9 *De via executiva competente contra tertium ex statuto Urbis.*
- 10 *Fructus dotales an dicantur deducti in instrumento dotali.*
- 11 *Quando pro fructibus dotalibus competat actio ad bona fideicommissaria, & contra tertios illorum possessores.*

D I S C. XLII.

USque ab anno 1596. Domitius de Cecchinis nuptialiter tradidit Lauram filiam Gaspari Alvaro constituta dote scutorum 15. mil. ex quibus soluti fuerunt octo, & dissoluta matrimonio de anno 1637. per mortem viri, Laura prædicta ab istis hæredibus non nisi hæc summam repetiit, atque ad eandem rationem lucrum dotale obtinuit, quamvis receptissimum sit etiam pro dote promissa deberi deindeque moriens in testamento instituit hæredes Gaspare juniore ex filio prædefuncto nepote, dictum residuum nunquam solum jure legati reliquit Dominico fratri tunc Prelato, postmodum Cardinali, in quo hæc familia Cecchina finem habuit, ac sequuta demum morte istius, scripta hæredes Clementia Mutia Benedicti prædefuncti fratris uxore, hæc ut solveret eas alienum, quod vires hereditarias excedebat, vendidit pro circiter 800. mill. Equiti Francisco de Aste Annæ Cecchinæ filie viro casalia nuncupata Boccone, & Bocconcino, ipsa verò pro suis creditis dotis, & ex aliis causis retinuit, ac sibi applicavit domum sitam in Campomartio, aliaque bona, quibus sic stantibus, contra utrumque Gaspar junior prædictus tanquam hæres dictorum Gasparis senioris, & Lauræ pro sorte, & fructibus dicti residui dotalis coram A. C. instituit iudicium executivum, fretus dispositione Statuti Urbis c. 85. per quod conceditur doti via executiva etiam contra tertios possessores bonorum debitoris.

Et assumpta disputatione, facilis fuit ejus exclusio à jure petendi dictum residuum in sorte, stante legato quod de illo fecerat eadem Laura ad favorem dicti Cardinalis, ideoque tota causa restricta fuit ad fructus pro tempore constantis matrimonii spectantes, non ad ipsam Lauram, sed ad Gasparem virum, & qui spatio annorum 38. fides matrimonium duravit, juxta taxam statutariam importabant scuta circiter 20. mil. Sed quia in facto ex hac parte eorum conventorum docebatur nihil de bonis liberis in hereditate dicti Domitii dotantis remansisse, dum tam casalia prædicta, quam domus, & alia bona per prædictum Cardinalem, in quo tanquam ultimo de linea masculina effecta fuerunt libera, possessa erant jure proprio in vim antiquorum fideicommissorum à majoribus ordinatorum, idcirco actor convolvit ad subsidiarium remedium *Auth. res que*, cum ageretur de dote constituenda femina descendenti fideicommissitenti.

Scrībentes igitur pro actore, constituta conclusione in Rota, & Curia passim recepta, circa dispositionem *Auth. prædictæ* super dote constituenda mulieribus descendenti-bus testatoris, dicebant ejusdem authentice dispositionem ita procedere pro sorte principali, sicuti etiam pro fructibus, seu interestibus dotalibus, juxta decisionem 613. Francisci, quam sequuntur Paschal. de patr. prest. & cæteri magis

gis communiter, de quibus habetur particulariter actum in Romana doti, seu restitutionis pecuniarum de Caffarelliis sub ritu, de fendis ac matricum Bulla Baronum discurs. 79. & in Romana fructum dotis de Magdaleniis hoc eod. tit. disc. 51. & pluries hinc inde deducit Boss. de dot. cap. 15. nu. 113. cum sequ. & infra disc. 145.

Atque eandem viam exequitur, vel ex obligatione 3 Camerali, & pactis exequutivis, vel ex Statuto competentem contra dotantem ejusque bona, dicebant competentem quoque contra bona fideicommissaria per eundem dotantem possessa, quia illa etiam jura juris ordinem deficientibus bonis liberis censentur ab ipso obligata, ut sæpius firmavit Rota præsertim in Aemilianæ dicit. 5. Maij 1652. Verusio, Romana dotis, de Lancellottis 14. Junij 1655. Zarate, & in aliis.

In contrarium ego, & cæteri pro reis conventis scribentes dicebam, dispositionem *Auth. res que*, non procedere in dote excessiva, quia non debet esse in arbitrio gravari, ut sita pomposam dotem constitueret, fideicommissum in revertente, unde propterea quamvis ista congruitas restricta non sit ad necessitatem naturæ, sed regulanda veniat à necessitate convenientiæ, inspectis, qualitate personarum quantitate patrimonii, aliisque consuetis circumstantiis, de quibus disc. 144. Arateni in hujusmodi taxa tanquam in dote subsidiaria, & ex juris beneficio quodammodo exorbitanti concessa restricta procedendum est, & cum majori circumspectione, quam procederetur in taxando dotem per patrem filiarum, vel alias de bonis liberis, ut habetur apud Caval. dec. 645. n. 1. & 298. n. 2. Romana restitutionis prædictæ 16. Junij 1651. Corrado impressi, post controversas sententias 142. sequenda cons. 17. Arateni, cum quo cæteri pertranseunt late collecti per Fufar. quest. 351. nu. 160. & sequent. & latius per Castill. 3. rom. controu. cap. 26. §. 7. nu. 1. & sequ. atque ad litteram probat idem text. ibi pro modo honestati personarum congruo.

Unde cum doctoretur attentio eo tempore, quando dotes erant longe minores (modernis temporibus ad proportionem reliqui luxus adauctæ) in ista familia, ad proportionem reliqui hujus dotata conjuncta, matrem, amitas, aliasque dictam summam scutorum 8. mil. per dictam Lauram habitam, dicebamus exinde ipsam remanere congruè dotatam, proindeque nullam sibi remanere actionem adversus bona fideicommissaria, neque pro sorte minusque pro fructibus, qui tanquam accessorii deberi non possunt, ubi ipsa fors debita non est. Cumque scribentes in contrarium non impugnant dictam limitationem in abstracto, ut ipse indubitatam, acriter insisterent in impugmando illos applicationem ad factum, dicendo, quod cum ageretur de dote jam constituta præsertim per patrem, cujus iudicio lex multum desert, presumptio erat pro congruitate, & ideo incongruitas concluderet justificaretur, atque idcirco hujusmodi exceptionem tanquam altioris indaginis aptam non esse ad retardandum processum exequutivum. Restrinxit proinde iudex difficultatem ad punctum, an & cui incumberet onus probandi congruitatem, vel respectivè excessum.

Et illud incumbere actori, ego, cum sensu etiam veritatis, dicebam videri absolutum, prout juxta quoque ita judicavit, reos conventos absolvendo, quod in hac materia oneris probandi ea, quæ requisita sunt, ad hoc ut intraret hoc subsidiarium remedium, tam circa congruitatem, quam circa existentiam, vel certantiam bonorum liberorum, quamvis variè DD. sentierint, itaut Cyriac. controu. 5. nu. 110. cum sequent. multas refert opiniones, nihilominus probabiliores, atque in Rota, & Curia passim receptæ, est, ut spectanda sit persona agentis, cui incumbere debeat onus probandi id quod, si affirmative, sive negativè, allegat pro fundamento intentionis. Burat. dec. 920. nu. ult. dec. 210. nu. 7. & 312. nu. 25. par. 6. recent. Romana Census 26. Junij 1647. & 1. Julij 1648. Bichio, quarum secundæ est dec. 242. par. 10. res. ac sequitur ut discurs. præced. & disc. 145. unde cum in præsentem altera pars gereret personam actorem, esse plano restabat suum esse onus probare congruitatem inspecto eo tempore penè improbabilem, stantibus præsertim multis exemplis istiusmet Familiae, quæ in contrarium dabatur.

Insistebat igitur ejus defensor in consuetudine Familie viri, nonnulla deducendo exempla dotum in hac majori summa constitutarum ejusdem viri foribus, amitis vel conjunctis, verum de hoc nulla fuit habitata ratio, & merito, quoniam in proposito receptum esse, non viri, sed mulieris conditionem spectandam esse, quatenus illa viri me-

Card. de Luca, Lib. VI.

lior esset, quia nubendum est pari, neque in libito mulierum esse debet, nubendo vitis majoris conditionis fideicommissi intervertere, ut plenè firmatur in dicta Romana restitutionis transactionis coram Corrado, dec. 142. post controu. Contritii, secus autem ubi conditio viri esset inferior, cum tunc illa spectanda veniret ad effectum diminuendi non autem in casu converso, ex deductis in Romana dotis disc. 1. & 2. & in aliis hoc eodem tit.

Demum insistebant super presumptione militante pro dote jam constituta, seu pro paterno iudicio, allegando Gabr. cons. 20. nu. 86. lib. 2. dec. 28. & 88. par. 5. recent. & in Romana Casalis Aguzzani coram Rojas inter suas dec. 117. & 193. quæ sunt etiam repetitæ post Merlin. de legitimis.

Facilis tamen erat responso, quod scilicet ob eandem procedere posset, quando constitutio dotis facta esset in eam causam, de qua erat controversia, & expressè de bonis fideicommissariis, itaut directè ageretur de impugnatione actus, eo modo quo factus erat, ut erat casus, de quo apud Gabr. ubi frater dotem constituerat, & deinde ob defectum minoris ætatis illam tanquam excessivam impugnavit intendebat, quia cum ageretur de directa impugnatione, seu rescissione actus jam facti, atque excessus esset fundamentum intentionis agentis, rationabiliter dicitur illum esse ab allegante probandum; idemque erat casus dictarum decisionum 28. & 88. par. 5. recent. ubi non agebatur de dote subsidiaria ex hoc remedio, sed de illa per hæredes, vel executores constituta filiabus primi gradus testatoris, quam fideicommissarii utpote excessivam impugnavant, & sic pariter agebatur de imputatione directa actus jam gesti, eo modo, quo gestus erat.

Secus autem ubi actus ex sui facie gestus appareret uno modo, postea vero qui vult cum sublinere convolvat agendo ad alium diversum modum subsidiarium ut in prædicto, quia dos per patrem simpliciter constituta censetur per eum tanquam patrem, & de ejus bonis liberis, ut paterna satisfaciatur obligationi, unde propterea si ipse vel habens causam ab eo intendat talem actum ex capite excessus, vel alii filii eundem actum impugnent ex capite officiositatis, secus autem ubi actus non impugnetur tanquam infectus, sed solum quia ob insufficientiam bonorum dotantis effectum fortiri non possit, unde ex legis subsidiario beneficio conveniat, ut dotata ad bona fideicommissaria recurret, tunc enim quia ob insufficientiam bonorum dotantis non impugnant dictam limitationem in abstracto, ut ipse indubitatam, acriter insisterent in impugmando illos applicationem ad factum, dicendo, quod cum ageretur de dote jam constituta præsertim per patrem, cujus iudicio lex multum desert, presumptio erat pro congruitate, & ideo incongruitas concluderet justificaretur, atque idcirco hujusmodi exceptionem tanquam altioris indaginis aptam non esse ad retardandum processum exequutivum. Restrinxit proinde iudex difficultatem ad punctum, an & cui incumberet onus probandi congruitatem, vel respectivè excessum.

Et illud incumbere actori, ego, cum sensu etiam veritatis, dicebam videri absolutum, prout juxta quoque ita judicavit, reos conventos absolvendo, quod in hac materia oneris probandi ea, quæ requisita sunt, ad hoc ut intraret hoc subsidiarium remedium, tam circa congruitatem, quam circa existentiam, vel certantiam bonorum liberorum, quamvis variè DD. sentierint, itaut Cyriac. controu. 5. nu. 110. cum sequent. multas refert opiniones, nihilominus probabiliores, atque in Rota, & Curia passim receptæ, est, ut spectanda sit persona agentis, cui incumbere debeat onus probandi id quod, si affirmative, sive negativè, allegat pro fundamento intentionis. Burat. dec. 920. nu. ult. dec. 210. nu. 7. & 312. nu. 25. par. 6. recent. Romana Census 26. Junij 1647. & 1. Julij 1648. Bichio, quarum secundæ est dec. 242. par. 10. res. ac sequitur ut discurs. præced. & disc. 145. unde cum in præsentem altera pars gereret personam actorem, esse plano restabat suum esse onus probare congruitatem inspecto eo tempore penè improbabilem, stantibus præsertim multis exemplis istiusmet Familiae, quæ in contrarium dabatur.

Insistebat igitur ejus defensor in consuetudine Familie viri, nonnulla deducendo exempla dotum in hac majori summa constitutarum ejusdem viri foribus, amitis vel conjunctis, verum de hoc nulla fuit habitata ratio, & merito, quoniam in proposito receptum esse, non viri, sed mulieris conditionem spectandam esse, quatenus illa viri me-

Hinc opus non fuit discutere punctum via executivæ 9
E
ex Sta-

ex Statuto Urbis competens pro dote etiam contra tertium possessorem, quam etiam in presenti cessare dicebam, cum illud procedat contra tertium possidentem bona debitoris, a quo post obligationem dotis causam habeat, secus autem contra tertium possidentem jure proprio ac independentem a debitore, ut bene firmatur in Romana dote 12. Januarii 1643. coram Ghislerio, ac etiam ponderabam statutum praedictum concedere executionem instrumentum, ac pro credito in eo contento, non autem pro illis, quae sunt extra illud Penta dec. 125. n. 5. Et in d. Romana dote cor. Ghislerio, idcirco cum fructus, de quibus tantum erat questio, non essent in contractu deducti, neq; in instrumentum continerentur, locus non erat Statuto.

Verum de hoc motivo dubitabam, stante quod ob clausulam, pro quibus omnibus, &c. etiam interesse, quod de jure venit in consequentiam ex non implemento contractus, iure istius, ac actionis potius quam officio iudicis debitum est, potissime ubi est interesse tale, quod non indigeat extrinsecis justificationibus, ut esse illud licet cessantis, vel damni emergentis, debitum in simplici credito pecuniario, cum pro fructibus dotis abique alia probatione sufficiat matrimonium e- jusque onerum supportatio, ut se plus hoc tit. in materia istorum fructuum, sed ut dictum est carentia actionis pro ipso principali credito consequendo subsistat necessitatem disputandi de his incidentibus.

Pro ut eadem ratione cessavit necessitas disputandi ac indagandi veritatem alterius motivi, quod excitaveram super incompetencia actionis pro dictis fructibus, praesertim ad dicta casalia possessa per Equitem de Aste, quoniam in Curia, & Rota recepta est propositio, quod licet dispositio *auth. res quae locum habeat etiam in fructibus*, nihilominus praeticianda non est in ipsis bonis in sorte principali, sed super fructibus, & sic locus ex sorte, & fructus ex fructibus; ut in Romana fructuum dotis de Porcaris, seu Magdalenis hoc tit. disc. 51. & disc. 145. ac etiam sub tit. de sent. disc. 79. & aliis, unde dicebam, quod dum actor jus non habebat nisi super fructibus istorum bonorum, nil remanebat in quo suam actionem exercere posset, quoniam aut agebatur de fructibus perceptis per Cardinalem, & isti erant consumpti, neque pro eis aliqua competebat ratio ad alia bona ejusdem, dum eos cum bona fide suos fecerat, & fortius in aliis fructibus ante litem post dicti Cardinalis mortem perceptis, & consumptis per emptorem, qui cum iusto emptionis titulo, & bona fide eos perciperat, & quos fecerat, minime pro futuris, quia eatenus fructus futuri ex bonis expressis, vel tacite hypothecatis cadunt sub hypotheca, quatenus nascantur in dominio debitoris, sed ejus successores universales, secus in illis, qui nascuntur, postquam res exiit a dominio debitoris, atque transit in dominio tertii, juxta text. expressum in leg. Paulus. s. ff. de pignor. cum cohered. per Merlin. de pignor. lib. 2. qu. 53. sed hoc fuit motivum excitatum tantum, non tamen examinatum, dum iudex deit absolutoriam simpliciter, ut puto cum, iustissime fundamento, atque actor acquievit.

**FIRMANA FIDEICOMMISSI,
PRO VICENTIO, ET ASCANIO DE FRAN-
CHELUTIS,**

CUM MARGHARITA SORORE,

Causa disputata coram Praelato sub incerto exitu.

Ad eandem materiam *Auth. res quae*, & de dotis congruitate, vel incongruitate ad effectum subsistendi alienationes in talem causam factas.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Remedium *auth. res quae*, est subsidiarium etiam accedente praescripto testatoris de dotando.
- 3 *Auth. res quae* non intrat pro dote concessata.
- 4 Item procedit in dote congrua, non in excessiva, & congruas merenda est a persona mulieris.
- 5 Taxa pendet a iudicis arbitrio non de facili convincendo de injustitia.

D I S C. XLII.

NICOLAUS predictus de anno 1580. instituit Ascario, & Jo: Philippo filiis, perpetuum successorem fideicommissum in ejus descendencia masculina ordinavit,

adjecta strictissima prohibitione alienationis cum ratione conservationis bonorum in familia exclusis feminis, quas competenter dotari precepit, unde consolidatis omnibus bonis in Ascanio, ex quo devenerunt in dictos Nicolaum, & Petrum Nicolaum filios, atque sequuta Nicolai morte sine prole masculina, superstiti Margarita, contra istam, dicto Gijcius filios iudicium instruerunt praedicti Ascario, & Vincentius pro vindicandis bonis fideicommissariis, sed coram A. C. succubuerunt per sententiam absolutoriam possessoriis concessam, a qua ob appellationem non interpositam commissa causa restitutionis in integrum Praelato, & assumpta disputatione, cum in hoc statu per actores ad causam evocatus esset, nulla cadebat disputatio super fideicommissi existentia, & purgatione, sed tota erat super dicta conditionibus dotium Margaritae filiae Nicolai ultimi gravati, & Gabriellae ejusdem Nicolai uxoris, unde distinguendo dotem constituendam a restituenda.

Quoad primam, cum ex hac parte doceretur de existentia aliquorum bonorum liberorum Nicolai patris dictae Margaritae, cujus prima erat causa, seu obligatio dotandi, interebatur exinde non potuisse dotem praedictam constitui ex bonis fideicommissariis in vim *auth. res quae*, cum indubitata sit propositio ut hoc sit remedium subsidiarium bonis liberis deficientibus; & quamvis per alteram partem responderetur, dotem praedictam ex bonis fideicommissi detrahi potuisse abique dicto requisito subsidiis, stante quod non debebatur ex solo legis beneficio, sed ex dispositione testatoris expresse mandatis feminas congrue dotari debere, facilis tamen ac plana erat replicatio, quod huiusmodi precepta, ubi agitur de descendentiis, regulanda sunt ab eadem juris dispositione, proindeque in subsidium quod intelligenda veniunt, ut caeteris allegatis plene firmatur in *Prenestina dote 29. Novembris 1647. Corrado, disc. 125. part. 10. rescript.* cum aliis per Modern. Boss. de dote, cap. 15. num. 134. cum quo passim in Curia proceditur, cum sola difficultas versetur, quando eadem dispositio de feminis dotandis fiat ab extraneo, ut disc. 37. 145. & in aliis hoc eodem tit. pluries.

Major tamen in hoc erat difficultas resultans ex facto, quod huiusmodi bona libera duplicem operationem facere non possent, suppedit scilicet in toto, vel in parte dotem restituendam Gabriellae uxori Nicolai gravati, & aliam dotem constituendam filiae ejusdem, dum abique dubio in eisdem bonis liberis dote restituenda anterioritate habebat, unde propterea dicebam istorum bonorum existentiam suffragari solum posse ad repellendam exceptionem dictae dotis restituendae, quae pariter in ordine ad hoc subsidiarium remedium aliam patiebat exceptionem, unam scilicet illiquiditatis, dum dicta mulier non reddebat rationem de bonis viri sui debitoris per eam administratis, ut in specie firmatur in *Fanen. dote 4. Julii 1646. coram Cerro*, Et alteram, quia de dictae dotis veritate non constabat alias quam per viri confessionem, quae a fortioribus administrata non munita in proposito non habetur in consideratione, neque privilegio dictae authenticae potuit, Fufar. quest. 532. nu. 22. cum sequen. Romana fideicommissi de Campagnolis 8. Februarii 1649. Penzingerio, & sepius, nuda enim confessio dotis veritatem non probat, neque in ipsis viri ejusque haeredum praedictum, nisi etiam concurrant administrata, quae tamen non adeo gravia, & efficacia requiruntur, prout quando de fideicommissi, vel alias de cuiuscumque tertii praedictio agitur, ut in materia dotis confessata sepius hoc cod. tit. habetur.

Quare praesupposita competentia juris extrahendi dictam aliam dotem a fideicommissio, tota cause difficultas restringebatur ad congruitatem, vel incongruitatem, praetendentibus actoribus dotem dictae Margaritae constitutam omnem ferè portionem fideicommissariam absorbentem, atque qualitate personarum, more regionis, consuetudine particulari majorum, alique circumstantiis, esse incongruam, & excessivam, atque de jure non dubitatur dictum subsidiarium beneficium intelligendum esse de dote congrua, Fufar. q. 531. n. 160. cum seq. dec. 199. post Merlin. de legitima, Romana rescriptio transactio 29. Maii 1648. & 16. Junii 1651. Corrado impref. post Salgad. in *Labyrinth. dec. 24. & 27. cum aliis d. disc. 145.* & quamvis ex parte reorum replicarent de qualitate viri, cui talis dote congrua erat, attamen id in consideratione habendum non veniebat, quoniam ut in proximè allegatis decisionibus, ac in aliis firmatur, ad effectum huius dotis subsidiarie, congruitas a persona mulieris metiendi est diminutive, non tamen ampliative, ut pluries in praecedentibus.

Quam-

Quamvis autem omnes dictae conclusiones essent verae, attamen ab initio dubitabam de hujus cause exitu, cum ageatur de restitutione in integrum adversus rem iudicaram ex parte iniquitate ex parte petentis probandae, quod difficile convinci potest, dum agitur de materia arbitraria, quoniam circa taxam certa, & determinata regula non habetur, sed totum remissum est iudicis arbitrio, ex supra. circumstantiis quidem regulando, non tamen de facili convincibili de iniustitia positiva, nisi quando excessus esset valde notabilis, unde dicebam, quod si ista causa fuisset integra, de facili sperari potuisset aliqua moderatio ad commodum fideicommissariorum, sed in isto statu magis timendum quam sperandum erat, & puto quod talis fuerit eventus, nisi concordia contraxerit finem terminaverit, dum de causa non audivi amplius tractatum.

**JANUEN. DOTE,
PRO JOSEPHO MARIA, ET JOANNE MARIA
DE N.
CUM MARIA MAGDALENA.**

Discursus pro veritate extra Curiam.

De eadem materia *Auth. res quae*, pro dotis restitutione, an locum habeat in fideicommissio particulari, & quatenus sit, an procedat in sola portione viri, qui est dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam textus in l. qui autem, ff. quo in fraudem creditorum, praesertim in materia legitime, an possit debitor eam non agnoscere, vel illam acceptate gravatam onere fideicommissi in praedictum creditorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversia.
- 2 Debitor an possit in praedictum creditorum non agnoscere legitimam remissionem.
- 3 Ex Statuto Januensi debitor non potest non agnoscere hereditatis, successiones, & legata, & statuum commendantur.
- 4 An dictum statutum capiat casum, in quo legitima acceptatur cum onere.
- 5 An de iure possit filius in praedictum creditorum acceptare paternam hereditatem cum onere fideicommissi super legitima.
- 6 *Auth. res quae*, intrat abique dubio in dote restituenda uxoris filiorum primi gradus, vel aliorum proximum locum occupantium.
- 7 An authentica procedat pro dote restituenda uxori ductae sine consensu patris fideicommissis.
- 8 An eadem authentica locum habeat etiam in fideicommissis particularibus, & quatenus sit, an prius excuti debent bona fideicommissi universales.
- 9 Ubi potest consuli cum fructibus, non sunt detrahenda bona in sorte.
- 10 Legitima, & ex alienum non debent detrahi ex fideicommissio particulari nisi adsum bona particularia.
- 11 Quando haeres potest impugnaré factum desuncti.
- 12 Quod *auth. non habeat locum in fideicommissio particulari*, & de rationibus.
- 13 An & quando *auth. praedicta locum habeat in aliis portionibus ultra illam obventam dote*, vel restituenda debenti.

D I S C. XLIV.

JO: Maria testator tria particularia ordinavit fideicommissa in forma primogeniturae in singulis dictis tribus ejus filiis, assignando cuilibet certa bona, & deficientibus Petro, & Octavio abique prole masculina, vocavit Joannem Mariam filium secundogenitum Federici, cui in fideicommissio sibi relicto submittit Josephum Mariam primogenitum, & successivè decedentes, eisdem verò omnes haeredes universales instituit, adjecta omnibus prohibitione legitima cum cautela vulgo nuncupata *Socchini* bene extensa.

Petrus unus ex dictis filiis, abique prole predecessit restatori, post cuius mortem obit Federicus alter filius, superstitibus dictis Josepho Maria, & Joanne Maria, ac demum obit Octavio abique filiis, unde fideicommissum particu-

Card. de Luca, Lib. VI.

lare ordinatum in persona Federici devenit ad Josephum Mariam primogenitum, alia verò duo ex personis dd. Octavii, & Petri juxta testatoris ordinationem devenerunt in Joannem Mariam ejusdem Federici secundogenitum.

Contra istos, ac ad bona, & jura dictorum fideicommissorum per eos possessa iudicium indituit Maria Magdalena dicti Federici uxor, quam parte vivente sine istius consensu duxerat, pro suarum dotium restitutione, suamque intentionem dupliciter fundabat. Primò nempe pro legitima dicto Federico ejus viro, ac debitori in bonis testatoris competente, & secundò in remedio *auth. res quae*, dum agebatur de fideicommissio partis, & sic de restitutione dotis facienda per filium primi gradus, super quibus ex parte reorum conventorum pro veritate consultus.

Quatenus perinet ad primum punctum legitime, considerabam in proposito non intrare questionem super materia textus in leg. qui autem, ff. quo in fraudem creditorum, an scilicet illa sicut procedit in hereditatibus, & successioneibus, ita locum habeat in legitima, in qua utpotè ipso jure delata non improbabile videtur negativa ex his, quae habentur in Romana Census pro Argolo, in Senen. & in aliis *sub tit. de credito*, minuscule intrare alteram in materia ejusdem textus, an scilicet quemadmodum limitatur favore fidei, ita patiter limitationem recipiat favore dote, quae sisco in multis exaquiatur, cum omnes huiusmodi questiones, ac similes satis rationabiliter sublate maneat in hac Civitate Januensi per Statutum lib. 5. rubrica, seu cap. 19. per quod providetur, debitorem non posse in praedictum creditorum reculare successione, & jura sibi obventa, quae ipso jure agnita censentur ad favorem creditorum, de quo Statuto mentionem facit Roch. resp. 83. num. 15. lib. 1. Et quidem est Statutum satis iustum, ac rationale ubique imitandum, ac introducendum, cum dispositio text. in d. leg. qui autem, videatur parum justa, & rationabilis, atque mirandum est de nostris antiquioribus, quod dum legum civilium auctoritas potius ex ulis receptione, quam ex Iustiani potestate proveniat, ex his, quae habentur *sub tit. de servit. disc. 1.* ita iudiciale more talis lex manifestam tertii fraudem continere recepta sit.

Verum quia in presenti non agebatur de legitima non agnitione, vel reculatione, dum filius universalem paternam hereditatem pro sua viuzi agnoverat, solumque agebatur de vinculo, quod eidem legitime adjectum erat juxta cautela vulgo nuncupata *Socchini*, de qua plene apud Orthob. decis. 100. Rot. dec. 175. part. 8. & 481. part. 9. recent. idcirco motivam dubitari posse quod statutum utpotè loquens de casu simplici non agnitionis, vel repudiationis, non caperet istum casum mixtum acquisitionis cum onere, ita ut cessante statutaria dispositione, tanquam in casu omnino in tere dispositio juris communis; adhuc tamen credebam d. Statutum, si non in dispositione, ac directè, saltem in ratione, ac indirectè in idem suffragari.

Disputant enim DD. an filius, qui potest non agnoscere, vel repudiare paternam hereditatem, ac etiam juxta unam opinionem etiam legitime, possit in eorundem creditorum praedictum hereditatem acceptare cum vinculo etiam legitime complexivo, juxta dictam cautela; & negativam sublinent, Carleval. de iudicis tom. 2. tit. 3. disput. 25. numer. 18. & 19. Giphus in addit. ad Capyc. Latr. decis. 8. num. 5. & 6. & caeteri per Salgad. in *Labyrinth. par. 2. cap. 16. in discursu*, seu ratione dubitandi; affirmativam verò tenent Peregr. conf. 46. num. 16. cum seq. lib. 2. qui reputat hujus opinionis magister, Castill. lib. 5. controvers. 12. num. 51. cum seq. Salgad. d. cap. 16. num. 47. & seq. & num. 82. & seq. atque hanc sequuta est Rota in Bononiensi. Separationis bonorum 15. Junii 1662. & 15. Junii 1669. coram Vespasiano. Ex ea ratione quod qui potest facere plus, potest facere minus, unde si potest non agnoscere, vel repudiare, potest etiam agnoscere cum onere; licet enim dictae decisiones sint revocatae coram Calatru 25. Maji 1668. & 18. Martii 1669. attamen provenit, quia non ad eum os, & sic ex facto, non autem ex jure, ut in dicta causa *sub tit. de legitima, & detrahi*.

Alia etiam ratione concurrente, quod cum in casu cautela praedictae filius nolens acceptare onus in legitima, cogatur reliquam hereditatem amittere, hinc proinde magis consilium esse potest ejus creditoribus, ut uti debitor affluatur universalem hereditatem; tum ob fructus ejus durante, tum ob ipem libertatis bonorum ob substitutionis caducationem, ita ut non intrat illa ratio fraudis, quae manifesta est in casu simplicis non agnitionis, vel repudiationis; & quamvis casus daret ob ceterum fideicommissi

E 2

puri-

purificationem, magis creditorum interesse, ut eorum debitor legitimam liberam haberet, quam universam hereditatem vinculatam, nihilominus non haberet in consideratione, quoniam ad regulandam fraudem, seu lesionem attenditur initium, seu tempus gestus actus, quando enim hic potest se habere ad commodum, & damnum, non eratur, quod istud casualiter contingat, dum poterat illud etiam contingere, ad not. in l. Praesertim, & l. de fideicommissis, C. de transfact. Et quam rationem communitur DD. considerare solent ad effectum sublinendi prohibitionem legitimam cum dicta cautela Soccini, vel alia equipollenti, ex his que praesertim habentur in Lucana sub d. tit. de legitimis, & de ratiocibus, ubi tamen ostenditur rationem non esse tutam.

Quicquid autem sit de istorum veritate in puris terminis juris communis, ac in abstracto, in concreto tamen casus controversi, tum ratione Statuti, tum etiam subiectae materiae, contrarium omnino probabilius mihi videbatur ex cessante utraque praedicta; cessat etenim prima, in qua potissimum se fundant Peregr. & sequaces, ut qui potest facere plus, possit facere minus, ac etiam cessat altera maioris utilitatis ex hereditatis fructibus per creditores reportanda, quia cum agatur de dote, qua à viro vivente per mulierem constante matrimonio regulariter repeti non potest, atque ut plurimum fructus in quotidianas urgentias erogari solent, neque de facili uxores inducantur, quamvis ex vergentia ad inopiam possint, ad urgendum viros, eosque spoliantium fructibus, & quotidianis subventionibus, eo modo quo faciunt extranei creditores, idcirco semper ipsa praedicta remanent, adeoque magis expedit ut vir habeat legitimam liberam in forte principali.

Ceterum ubi etiam contraria sententia sublineri posset, adhuc tamen dicebam non exinde requirentes consilium evitare posse praedicta dote restitutionem, quoniam in omnem eventum, admitta etiam subiectione legitimae, stante deficientia bonorum liberorum viri debitoris, remanebat regressus ad bona fideicommissaria; ex subsidiario remedio autem, res que, C. commun. de legat. cujus dispositio in presenti de plano intrabat, cum ageretur de restituendo dote uxori filii primi gradus, de quo casu proprie agit text. ita ut cessat illa questio, an respectu dotalium restituendarum Authentica praedicta locum habeat in ulterioribus descendentibus ultra filios primi gradus, seu eos liberos ulterioribus, quos ob proximiorum praedecessum proxima, & immediata sit causa succedendi cum jure legitima, ut plura in est sententia, licet in foro non recepta, de qua Alciat. conf. 164. num. 3. & per tot. lib. 9. conf. 76. lib. 1. numer. 8. cum sequent. Peregrini de fideicommissis, art. 42. ex num. 30. Gabr. conf. 49. num. 11. & 12. lib. 2. Redental. conf. 72. Castill. 8. rom. contro. cap. 26. apud quod exteri, & infra, disc. 145. unde propterea dicta questio circa legitimam omnis inanis remanebat, cum si uno, sive altero modo, fundata esset intentio mulieris repetentis.

Et licet in stricta ac vera juris censura, stante illa facti circumstantia, quod hic filius infans ac forsitan invito patre uxorem duxerat, cujus dos non patri, sed ipsi filio absque patris consensu tradita erat, mulierita nubens, quamvis digna, iudicanda videatur hoc beneficio indigna ob epuldem Auth. cessantem rationem, tam verisimilis voluntatis, quam fortius legalis necessitatis in dote restituenda, resultant, vel à donatione propter nuptias, juxta terminos textus in l. fin. C. de donat. propter nupt. vel ab obligatione de qua in l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio, cum eatenus utraque obligatio intret, quatenus filius de patris consensu nubat, atque dos ipsi patri, vel de ejus consensu filio solvatur, ut disc. 145. & 162. Attamen quia contrarium in foro receptum est, potius ex eo quod ita nostris majoribus placuerit, quam ex legalibus fundamentis, & rationibus, idcirco durum opus dicebam velle id sublinere.

Est bene verum, quod admitta etiam opinione, licet in stricta juris censura minus vera, ut dispositio Authentica praedicta locum habeat etiam in fideicommissis particulari, de qua Fular. conf. 75. num. 25. Cenial. ad Peregr. art. 42. vers. undecimo declaratur, & Rot. in decisi. mox allegand. Nihilominus omnino verius credebam, ad bona fideicommissis particularibus ut supra subiecta, restitutionem haberi non posse nisi in subsidium, & quatenus bona hereditatis, seu fideicommissi universalis non fuissent prius discutendas; licet enim Rot. de conf. 312. num. 30. cum seq. part. 6. recent. alias apud Merlin. de conf. 657. num. 18. cum seq. & de conf. 189. num. 8. post Zaccch. de oblig. & in Anconitana dote

9. Decembris 1648. Carro decisi. 266. part. 10. recentior. & in aliis dixerit dispositionem dictae Auth. indistincte pro dote etiam restituentem recepisse, five unum fideicommissum universale, five duo, unum universale, & alterum particulare, absque eo quod discussio universalis praecedere debeat, ex ea ratione, quod cum hoc privilegium non proveniat à voluntate disponentis, sed à dispositione legis, non debet esse in voluntate testatoris disponere in illis, in quibus eo etiam invito legi disponit; quod in d. dec. 266. part. 10. fortius procedere dicitur, quando ad utrumque fideicommissum eadem persona vocata fuit, cum sine nil referre videatur, an bona unius, vel alterius distrahatur.

Attamen, admisso etiam quod in fideicommissis particularibus remedium praedictum recipiendum sit, adhuc parum probabilis semper mihi visa est hac propositio, Ideoque pluries pro veritate respondendo verius credidi, quod si curi ad bona fideicommissi universalis recuri non potest nisi in subsidium, & facta exclusione aliorum bonorum liberorum, ita pariter idem erit servari debeat inter fideicommissum universale, & particulare, si ve de constituenda, si ve fortius de restituenda dote ageretur; si enim ascendens viveret, atque iudicis officio cogendus esset ad neptem, vel aliam descendente dotandam, absque dubio cogi non posset pati distractionem aliquorum bonorum, quae ob particularem affectionem, vel aliquam considerabilem qualitatem, quae nempe fuissent majorum, si ve tanquam conspicienda & ea velle pro se retinere, eorumque conservationem in posteritatem desideraret, quoties congruum dote ex aliis bonis offerret; igitur plus non debet operari fictio quam veritas, neque maioris efficacitatis debet esse quaedam legalis, ac subintellecta obligatio contra defunctum, quam si haberetur contra viventem, potissimum vero in dote restituenda, in qua, ut hic, & alibi saepius habetur, in vera juris censura, in ceteris ascendentibus (excepto patre) ista legalis obligatio non adest; quinimo neque in patre nisi in certis casibus, unde si in sensu Doctorum potius quam legis haec obligatio ita extendenda est prorsus abominandum sit testator demandare conservationem aliquorum bonorum, in quibus particularem habeat affectionem, dum aliunde consulti potest.

Et si eadem lex disponit, quod ubi commodè dos extrahi potest ex fructibus, permitenda non est extractio in forte principalis; si ve ubi adnotata bona mobilia, vel stabilia minoris valoris, permitenda non sit alienatio rei magis conspicuae, seu qualitatiae, ex his, quae habentur pluries sub tit. de fideicommissis, ac etiam infra disc. 145. & in aliis, ita pariter.

Fortius quia receptum etiam in jure habemus legitimam detrahi non posse de bonis fideicommissi particulari subiectis, nisi in subsidium aliorum bonorum hereditatis, vel fideicommissi universalis, quoties non urgeat ratio fraudis, quae filiis fieret, obtinendi legitimam in bonis deterioribus, quod etiam in ere alieno statutum est, ex deductis per Gabr. conf. 123. num. 6. lib. 2. Hondeci. conf. 66. num. 11. & 12. lib. 2. de conf. 47. & 77. part. 5. recent. alias apud Merlin. de conf. 265. Urbinate. praedicti 23. Maji 1693. Bichio post Patit. dec. 49. & saepius. Igitur nulla ratio exigit ut melioris conditionis esse debeat hujusmodi subsidiaria dos praesertim restituenda, cui verè nulla lex assistit, ac potius ratio refistit, quam sit legitima de jure naturae filii debita.

Adeoque lex morientium affectioni super aliquorum bonorum conservatione assistit, quod licet magis recepta sit opinio, quae hodie pro regula constituit potest, haereditem, juxta terminos textus in l. cum a matre, Cod. de rei vindic. & l. vindicantem, ff. de evictio. teneri habere ratum factum defuncti, etiam in his, quae sibi ex jure ac persona propria competunt; attamen si ageretur de bonis fideicommissariis, in quibus confert testatorem particularem conservationis affectionem habuisse, ista regula limitatur, atque fideicommissarius ea vindicare potest quamvis haberet hereditariam qualitatem ejus, qui alienavit, eum obligantem ad reintegrandum possessorem alienud, ut ex Hondeci. de conf. 22. lib. 2. num. 27. & aliis, confutandis in specie Gabr. & Gratian. firmatur in Bonon. fideicommissi de Rubis 5. Aprilis 1647. §. penult. coram Corrad. dec. 41. part. 10. rer. in Romana fideicommissi de Zucaris 4. Februarii 1650. §. minus obstat cor. Dunozeo inter luas dec. 846.

Quinimo aliarum causarum occasione considerabam, quod licet in foro praesertim in Rota, & Curia ex allegatis auctoritatibus passim receptum sit dictum remedium locum habere etiam in fideicommissis particulari, nihilominus

ius ubi ex integro, ac per rationes hic articulus disputandus ac decidendus esset, videtur non de facili deduci posse pro hujusmodi opinione probabile fundamentum; licet enim verum sit, quod ubi dotalis obligatio non est ex sola ratione charitatis, sed etiam ratione sanguinis, illa dicitur potius realis quam personalis, atque transfunditur in quoscunque successores ascendentes bona possidentis; attamen ad procedit respectu successorum universalium, defuncti personam in universo jure active, ac passivo representantium, quales sunt, nedom haeredes primi gradus, sed etiam quicumque successores in fideicommissis universalis, quae ratio cessat in fideicommissis particulari, quod legatum magis quam hereditatis naturam habet, ideoque non videtur quae ratio suadeat, ut testatore aliqua bona jure legati relinquente amico, hic excepto jure legitima debita filiis primi gradus, seu aris alieni testatoris, non debeat in reliquo esse tutus; quodque idem dicendum non sit de fideicommissis particulari, quod idem est ac legatum personis de qua posteritate factis, ubi praesertim adiant iudicia cessantis verisimilis voluntatis, cujus ratio in dotibus constituitur, nullatenus autem in restituendis hoc remedium admittendum venit.

Quia verò hodie contra istum calculat quod hic in foro sublinere vellet ob tot rerum judicatarum auctoritatem, idcirco in proposita facti specie, quatenus bona fideicommissi universalis non suppetent, dicebam evitari non posse ejusdem mulieris acquisitionem ad bona illius fideicommissi particularis, quod in persona Federici viri, ac principalis debitoris ordinatum est; cumque illa sufficere ac abundare, hinc proinde nullam penitus actio, vel contributio intrabat ex bonis aliarum portionum, quoniam illi, quod ex Petra, & aliis rejecta sententia Peregrini, firmatur per Rotam apud Merlin. de conf. 657. alias 312. part. 6. recent. ut hoc remedium competat etiam ad bona aliarum portionum, procedit in illis portionibus; quae in vim reciprocae consolidatae fuerunt in eodem dotis constituende, vel restituende debitor, penes quem totum effectum est unica portio, in quibus terminis loquuntur Rota ubi supra, & DD. ibi deducti, ac etiam Royli. conf. 54. lib. 1. quicquid in hoc dicit Hodien. contro. 9. in cujus casu fuit merito contrarium decisum fuit per Sac. Concilium, ut ipsemet testatur ibidem, & in addit. ad Surd. de conf. 62. quia verè ad portiones per alios coheredes possessas, & in diversis lineas obventas haec actio non competit, ut alias hoc po. tit. deducunt habetur, praesertim disc. 38. & disc. 145. Potissimum verò ubi portio fideicommissaria possessa per virum, vel patrem dotis constituitur, vel restituenda debitorum est insufficiens, cum tunc videatur casus indubitatus, ex ea ratione in aliis ponderata, quod cum fideicommissarius durante suo jure iuxta magis veram, & receptam opinionem dicatur dominus, quamvis resolubiliter, & cum dominio vinculo, lex ita pro ea rata, quae dotis necessaria est, potest solvere vinculum ab ipsamet lege adiectum, & quodammodo efficere bona libera, ut sub tit. de fideicommissis, §. 89. Iteque sicuti extrantibus aliis bonis liberis absolutum est ad fideicommissaria recursum haberi non posse, ita à pari, & fortius. Et quamvis ex his nimis dura consequentia resultaret, quod licet melioris conditionis remaneret secundogenitus habens duas portiones Petri, & Otavii liberas, quam primogenitus vocatus ad solam portionem Federici patris à dicta detractione absorptam, vel diminutam, nihilominus id casus, ac fortuna tribuendum erat, neque ista videbatur consideratio sufficiens, eo quam à juris regulis esset recedendum, ideoque requirentibus consulti, ut concordiam eo meliori modo quo possent, cum matre, vel novera procurarent.

ROMANA, SEU SPOLETANA
PRO MONTISTIS MONTIS PROVINCIA RUM,
CUM ANCAJANIS.
Casus disputatus in Congregatione Baronum
ubi pendet.

Adeamdem materiam Auth. res que, quando locum habeat in fideicommissis transversalis, & an in fideicommissis ordinato per contractum.

S U M M A R I U M.

1 Facti series.
2 Ad materiam Bulla Baronum quale jus tribuat creditoribus, & an operetur in rem, vel in rem.
Card. de Luca, Lib. VI.

- Auth. res que, procedit solum in fideicommissis ascendentes, non autem transversalium, & de ratione.
- Quando id limitetur, & qui teneant contrarium.
- De differentia inter dotes constituendas, & restituendas, & quare primis potius congruat autem beneficiis.
- Quando ex fideicommissis etiam transversalis dos constituenda sit.
- An authentica locum habeat in fideicommissis ordinato per contractum.
- De eadem materia, & distinctione inter contractum ex causa lucrativa, vel onerosa, & respectiva.
- De fideicommissis per plures fratres in eorum bonis per contractum ordinato, an in eis intret authentica.

D I S C. XLV.

Octo fratres de Ancajanis Domini Castrorum Carmiani, & Tenalia, aliorumque plurium bonorum possessores, de anno 1592. per contractum in omnibus eorum bonis perpetuum successivum fideicommissum ordinatum cum strictissima alienandi prohibitione, adiecta ratione perpetuae conservationis bonorum in familia, & de descendenti, praescripta etiam certa lege super modo administrationis penes unum eorum ab eisdem eligendum, qui uxorem accipere deberet infra biennium, & qui facultatem haberet obligandi, vel alienandi dicta bona usque ad summam scutorum 7, mill. dumtaxat.

Anno 1597. Ulfredutus unus ex dictis fratribus dictae administrationi praepositus uxorem duxit Virginiam Petrigenam cum dote scutorum 6000, atque anno 1597. dicti Ulfredutus, & fratres obtinuerunt Clemente VIII. aggregati ad Montem provinciarum de anno 1577. erediunt à Greg. XIII. cum omnibus ejus privilegiis, & praerogativis, & cum obligatione bonorum pro dotis monte ad montislarum cautelam assignatorum cum derogatione quibuscumque fideicommissis, & vinculis.

Cumque tractu temporis super dictis bonis, vel eorum pretio orta esset controversia inter Montistas, & dictam Virginiam, seu ejus filios creditores ex causa dictae dote super eorum anterioritate, vel posterioritate, introducta causa in Congregatione Baronum, scribentes per dictis creditoribus ex causa dote fundamentum constituebant in anterioritate temporis, quae in muliere, vel filiis perentibus dotis restitutionem solum attenditur cum quibuscumque privilegiis, & conquisitionem privilegiorum, ad text. in §. his consequens, Auth. de equal. dot. cum concord. non obstante vinculo fideicommissi, quod cessare dicebant, tum ex Bulla Baronum illa dirimente (dum communis debitor erat Baro) atque mandante creditoribus satisfieri, iuxta eorum anterioritatem, & posterioritatem; tum etiam ex beneficio Auth. res que, Cod. commun. de legat. recteque scientes hodie receptissimam esse propositionem, ut illius text. dispositio locum tantum sibi vindicet in fideicommissis ascendentium, non autem transversalium, respondebant tamen id in proposita facti specie non obitare ob eundem fideicommissi ordinatum contrarium voluntatem deducendam ex eo quod in ipso fideicommissi contractu expressè injunctum est Ulfredutio, ut uxorem pro familia propagatione, & conservatione ducere deberet, unde ita per necessarium antecedens cogitatum fuit de receptione, ac respectu dote restitutione, cum matrimonio contrahi non soleant sine dote, neque de facili uxorem inveniant, qui bona non possideat, super quibus de dote restituenda uxorem tutam reddere valeat.

Pro Montistis e converso scribens, cum sensu etiam veritatis, dicebam pro istorum anterioritate, seu posterioritate omnino respondendum videri, quoniam ipsi jus meriebantur à valida obligatione bonorum usque ab anno 1597. de quo tempore ab Apostolicam derogationem fideicommissi, hypothecam eo non obstante acquisiverunt, & converso autem ob dictum fideicommissi vinculum cum strictissima prohibitione alienationis nullum jus dictae mulieri quaestum erat, non obstante Bulla Baronum, quoniam ista non tribuit jus, vel hypothecam ab initio, sed concedit facultatem Congregationi removendi hujusmodi obstacula, eisque non obstantibus procedendi ad venditionem bonorum, ut de eorum pretio tanquam libero satisfaciatur creditoribus juxta eorum ordinem, qui tamen alias nullum jus in ipsis bonis haberent, & sic operatur ut nunc, non in tunc, neque retrotrahitur in praedictum eorum, quibus antequam Congregatio manus apponeret, ac sine ipsis, vel dictae Bullae auxilio, & extraordinario remedio jus habeant.