

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. Praeser. & 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 quae 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 potissime 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 a 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 spoliandis 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, admissa etiam subiectione legitimae, stante deficientia bonorum liberorum viri debitoris, remanebat regressus ad bona fideicommissaria; ex subsidiario remedio *auth. res quae, C. commun. de legat.* cuius 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 restitutionum 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 iure legitima, ut plurius 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.* Peregrin. de fideicommissis. art. 42. ex num. 30. Gabr. *conf. 49. num. 11. & 12. lib. 2. Redenat. conf. 72. Castill. 8. rom. contror. 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, cuius dos non patri, sed ipsi filio absque patris consensu tradita erat, mulierita nubens, quamvis digna, iudicanda videatur hoc beneficio indigna ob epuldem *Auth. cessante rationem*, tam verisimilis voluntatis, quam fortis legalis necessitatis in dote restituenda, resultant, vel à donatione propter nuptias, iuxta terminos textus in l. fin. C. de donat. propter nupt. vel ab obligatione de qua in l. si cum dote, §. tranfgrediamur, 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 admissa etiam opinione, licet in stricta juris censura minus vera, ut dispositio Authentica praedicta locum habeat etiam in fideicommissis particulari, de qua Fulcr. *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 *Rota. decisi. 312. num. 30. cum seq. part. 6. recent.* alias apud Merlin. *decisi. 657. num. 18. cum seq. & decisi. 189. num. 8. post Zaccch. de oblig. & in Anconitana dote*

9. Decembris 1648. Carro *decisi. 266. part. 10. recentior.* & in aliis dixerit dispositionem *Auth. indilindite* pro dote etiam restituenda recepisse, siue unum esse fideicommissum universale, siue duo, unum universale, & alterum particulare, absque eo quod iudicio 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 his, in quibus eo etiam invito legi disponit; quod in d. *decisi. 266. part. 10.* fortius procedere dicitur, quando ad utrumque fideicommissum eadem persona vocata fuit, cum sine nullo referre videatur, an bona unius, vel alterius distrahantur.

Attamen, admissio etiam quod in fideicommissis particularibus remedium praedictum recipiendum sit, adhuc parum probabilis semper mihi visa est hac proposito, 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, siive de constituenda, siive fortius de restituenda dote ageretur; si enim ascendens viveret, atque iudicio officio cogendus esset ad neptem, vel aliam descendendam dotandam, absque dubio cogi non posset pati distractionem aliquorum bonorum, quae ob particularem affectionem, vel aliquam considerabilem qualitem, quae nempe fuissent majorum, siive 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 efficacitae debet esse quaedam legalis, ac subintellecta obligatio contra defunctum, quam si haberetur contra viventem, potissime 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 hac 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; siue ubi adfuit 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 iure 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. Honder. conf. 66. num. 11. & 12. lib. 2. decisi. 47. & 77. part. 5. recent.* alias apud Merlin. *decisi. 265. Urbinaten. praedicti 23. Maji 1693.* Bichio post Paitel. *dec. 49. & saepius.* Igitur nulla ratio exigit ut melioris conditionis esse debeat huiusmodi subsidiaria dos praesertim restituenda, cui verè nulla lex assistit, ac potius ratio refistit, quam sit legitima de iure naturae filiis debita.

Adeoque lex morientium affectioni super aliquorum bonorum conservatione assistit, quod licet magis recepta fit opinio, quae hodie pro regula constituitur, heredes, iuxta 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 iure 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 qualitem ejus, qui alienavit, eum obligantem ad reintegrandum possessorem alienum, ut ex *Honder. disc. conf. 22. lib. 2. num. 27.* & aliis, confutandis in specie Gabr. & Gratian. firmatur in Bonon. fideicommissi de Rubicis 5. Aprilis 1647. *Spemite.* coram Corrad. *dec. 41. part. 10. rer.* in Romana fideicommissi de Zucaris 4. Februarii 1650. *Si minus obstat.* cor. Dunozzeto 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 huiusmodi 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 quocumque successores ascendentes bona possidentis; attamen ad procedit respectu successorum universalium, defuncti personam in universo iure active, ac passivo representantium, quales sunt, nedom heredes primi gradus, sed etiam quicumque successores in fideicommissis universalis, quae ratio cessat in fideicommissis particulari, quod legatum magis quam hereditas naturam habet, ideoque non videtur quae ratio suadeat, ut testatore aliqua bona iure legati relinquente amico, hic excepto iure 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 adfuit indicia cessantis verisimilis voluntatis, cuius ratio in dotibus constitutis, nullatenus autem in restituendis hoc remedium admittendum venit.

Quia verò hodie contrarium calculat quod hic in foro sublinere vellet ob tot rerum iudicatarum auctoritatem, idcirco in proposta facti specie, quatenus bona fideicommissi universalis non suppetent, dicebam evitari non posse eisdem mulieris acquisitionem ad bona illius fideicommissi particularis, quod in persona Federici viri, ac principalis debitoris ordinatum est; cumque illa iustitiam abundanter, hinc proinde nullam penitus actio, vel contritio intrabat ex bonis aliarum portionum, quoniam iam, quod ex Petra, & aliis rejecta sententia Peregrin. firmatur per Rotam apud Merlin. *disc. 657. alias 312. part. 6. recent.* ut hoc remedium competat etiam ad bona aliarum portionum, procedit in his portionibus; quae in vim recipiendi consolidata fuerunt in eodem dotis constituenda, vel restituenda debitorum, 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 *Hodiern. contror. 9.* in cuius casu merito contrarium decisum fuit per Sac. Concilium, ut ipsemet testatur ibidem, & in addit. ad *Surd. decisi. 62.* quia verè ad portiones per alios coheredes possessas, & in diversis lineas eventus hae actio non competit, ut alias *hoc poa. tit.* deducunt habetur, praesertim *disc. 38. & disc. 145.* Potissime 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 iure iuxta magis veram, & receptam opinionem dicatur dominus, quamvis resolubiliter, & cum dominio vinculo, lex ita per eam, quae dotis necessaria est, potest solvere vinculum ab ipsamet lege adiectum, & quodammodo efficere bona libera, ut *sub tit. de fideicommissis, §. 89.* Iedoque 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, & Octavii 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 noverca procurarent.

ROMANA, SEU SPOLETANA
PRO MONTISTIS MONTIS PROVINCIAE, CUM ANCAJANIS.

Causa disputata in Congregatione Baronum ubi pendet.

Adeamdem materiam *Auth. res quae*, 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 quae ius tribuat creditoribus, & an operetur in rem, vel in rem.

Card. de Luca, Lib. VI.

- 3 *Auth. res quae*, procedit solum in fideicommissis ascendentibus, non autem transversalium, & de ratione.
- 4 Quando id limitetur, & qui teneant contrarium.
- 5 De differentia inter dotes constitutas, & vestimentas, & quare primis potius congruat *Auth. beneficiarum*.
- 6 Quando ex fideicommissis etiam transversalis dos constituenda sit.
- 7 An authentica locum habeat in fideicommissis ordinato per contractum.
- 8 De eadem materia, & distinctione inter contractum ex causa lucrativa, vel onerosa, & respectiva.
- 9 De fideicommissis per plures fratres in eorum bonis per contractum ordinato, an in eo 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 descendencia, 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 Petri genam 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 eius privilegiis, & praerogativis, & cum obligatione bonorum pro dotis monte ad montistiarum 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 dotis super eorum anterioritate, vel posterioritate, introducta causa in Congregatione Baronum, scribentes per dictis creditoribus ex causa dotis fundamentum constituebant in anterioritate temporis, quae in muliere, vel filiis perentibus dotis restitutionem solum attenditur cum quibuscumque privilegiis, & convalidationem 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 quae, 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 proposta facti specie non obstante ob eisdem fideicommissi ordinatum contrarium voluntatem deducendam ex eo quod in ipso fideicommissi contractu expressè injunctum est Ulfredutio, ut uxorem pro familia propagatione, & convalidatione ducere deberet, unde ita per necessarium antecedens cogitatum fuit de receptione, ac respectu dotis 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 quaesitum erat, non obstante Bulla Baronum, quoniam ista non tribuit jus, vel hypothecam ab initio, sed concedit facultatem Congregationi removendi iusmodi obstacula, eisque non obstantibus procedendi ad venditionem bonorum, ut de eorum pretio tanquam libero satisfaciatur creditoribus iuxta 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 habe-

bant, illudque coram quocumque iudice ordinario poterant experiri, ut latius habetur in Romana restitutionis pecuniarum de Cassarelli *sp. vir. de feudis*, ad materiam Bullae Baronum *disc. 78*. Clarior vero in presenti, dum de terapore, quo istis Monachis jus quantum fuit, edita non erat Bulla praedicta, unde propter casus erat indubitatus, cum dici non valeat alterum creditorem anteriorem saltem sub clypeo, ac ipse huius Bullae contraxisse, quod est fortius argumentum in contrarium.

Quo vero ad alterum fundamentum deductum ex *auth. res. que*, constituebant conclusionem hodie pro regula receptam, quam scribentes in contrarium non negabant, rectum praedictum, sive de constituenda, sive restituenda dote agatur, locum habere solum in fideicommissis ascendentibus, non autem transversalium, tum quia textus utitur verbo *liberis*, non congruo nisi descendentes, iuxta magis communem, & receptam opinionem, licet etiam ac non improbabilius dici valeat in proposito non nisi filii primi gradus convenire; tum etiam quia postposita ratio eisdem textus consistens in legali necessitate non convenit nisi ascendentes, quorum obligatio per mortem non solvitur, sed transfunditur in eorum successores, & bona, cum sit obligatio ratione sanguinis, illa vero transvertitur secus, quia haec ratio e chartarum dicitur personalis, & per mortem cessat, ut firmiter Barr. *Pardil. & ceteri repetentes in eadem Auth. de quibus Fular. q. 521. n. 95. & seq. 532. nu. 38. & seq. Franch. dec. 241. Fontanell. de pactis class. 5. glo. 1. part. 2. n. 6. & 7. Amat. variat. vel. 75. n. 13. Rotae dec. 137. n. 2. cum seq. post Merlin. de pign. & aliis passim, itaut hodie sit propositio absque auctoritate praesupponenda.*

Respectu vero limitationis deductae ex contraria voluntate ordinatorum fideicommissi, desumpta ex eo quod iunxissent onus ducendi uxorem, dicebant hoc esse petere principium, atque dare limitationem, regulae penitus destrucivam; omnes etenim fideicommissorum ordines, sive transversales, sive penitus extranei, copio quod ordinant fideicommissa in haereditatem gravatorum filiis, nepotibus, & descendentes legitimis, & naturalibus pro familia, vel sanguinis conversatione, explicitae praesupponunt ducendas esse uxores, quae iuxta communem usum absque dote duci non solent nec debent, unde in omnibus militat ratio huiusmodi voluntatis, ob quam proinde plerumque opinio fuit dictum subsidiarium remedium indefinite intrare, sive agatur de fideicommissis ascendentes, sive collateralibus, vel penitus extranei, ut praesertim Claper. *dec. 1. claus. 1. quae 4. n. 22. Faber. de error. pragmat. decad. 20. error. 3.* & ceteri relati per Amat. & Fontanell. *locis citatis*, & tamen haec opinio est passim rejecta, tam ex magis communi DD. sensu in contrarium, quam etiam ex uli forensi; fortius vero in presenti in hac facti specie, in qua ordinator praedicti, quando praecceptum ducendi uxorem dederunt illi, qui familiam propagandam erat iudicose dederunt illi facultatem obligandi, vel alienandi tot bona in summa futurorum 7. mill. cum qua dote ducenda uxoris absque fideicommissi praedictio affecturatur poterat.

Ultra quod vinculum fideicommissi nullum prestare videtur impedimentum uxoris ducendis, ac dotibus obtinendis, cum dotantes recte eorum indemitati consulere valeant, constituendo dote in specie, ac fundis dotalibus inalienabilibus, vel conveniendo de rato investimento quantariis, & quantenus dotantes id negligant, ut plurimum mulieribus remanet regressus adversus eoldem pro nova dote constituenda, Ideoque ducto argumento ab illis, quae frequentius accidunt, vere in dote restituenda non urget illa aequitatis, & commiserationis ratio militans in dote constituenda puellis, ex eadem linea, seu familia procreatis, quae casum praevidere non possunt, neque alias sibi consulere.

Duplici etiam alla diversitatis ratione concurrente; una nempe, quod puella de familia, vel sanguine, si ob dotis carentiam se prostituere cogatur, dedecus est familiae, ac memoriae ipsiusmet testatoris, cuius proinde verisimilis voluntas asserere videtur in tali casu, utpote per eum non cogitatur, nec verisimiliter voluit sub generica quamvis lata prohibitione, quae ratio non urget in mulieribus, quibus dos restituenda est, utpote a familia, & sanguine extranei; altera vero, quod femina de familia, & descendencia gravatorum patiuntur ratione sexus injuriam exclusionis a successione fideicommissi, in cuius compensationem rationabile est, ut hoc beneficium eis impartiantur, de quo ceteri cogitari non possunt, quia si fuissent masculi, equelem cum eis habuissent successorem, in eis proinde minorem exituram.

Et ex qua ratione omnino probabilis videtur huiusmodi puellas etiam in fideicommissis transversalium, vel extraneorum dotis constitutionem petere posse, ipsius fideicommissi vinculo adhuc durante, in totobonis, quae conguam constituant, vel saltem in ea virili, quam; si essent masculi, obtinerent, quia si non est praedictae fideicommissi, dum illud saltem remanet, sed est solum diminuire portiones masculorum succedentium, contra quos urget dicta ratio aequitatis; ad insitit eorum quae *disc. 143*. habent de agnato excludent a successione feudi, vel fideicommissi filiam, vel descendentes ultimi morientis; licet enim cum huiusmodi dote non sit omnino consultum eodem modo, quo cum dote libera ob filiorum successorem ac virorum iura, nihilominus ita melius honestate pelleram consulitur, quam si omnino derelictae remaneret, neque conquet potest ille, qui nihil rigotose obtinuerit aliquid obtrinet vinculum.

Dicebant praeterea tanquam Advocatus scribens ad causam opportunam, quod ubi etiam elemus in casu quo dispositio praedictae *Auth. intrare*, quod ageretur de fideicommissis ordinato per ultimam voluntatem, adhuc tamen idem remedium cessabat, dum agebatur de fideicommissis ordinato per contractum, in quo dictum subsidiarium remedium non intrare, firmiter Petra *de fideicommissis. quae 8. num. 440. Menoch. lib. 4. praesumpt. 189. numer. 186. Fular. quae 531. num. 80. Donad. de renunt. quae 27. n. 11. cum sequent. amplè Castillanos colligens 8. tom. controverf. cap. 36. in principio. num. 80. cum sequent. & vixit etiam Rota apud Seraph. *decif. 374. num. 3. aliis decif. 449. part. 1. d. vers. n. 4.**

Verum hoc fundamentum non videbatur tutum, quoniam in iis casibus, in quibus dicta Authentica dispositio intrat, illam locum habere indefinitè in quibuscumque fideicommissis, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem, firmiter post alios ab eis allegatos Lopez *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. 816. num. 14. Odd. de fideicommissis. quae 38. num. 59. Peregrin. conf. 23. num. 21. lib. 3. & de fideicommissis. art. 42. nu. 58.* (licet non figat pedes) Fontanel. *ex professo. de pact. nupt. class. 5. glo. 1. part. 2. num. 93. & seq. Gurb. observat. 89. numer. 6. Rota dec. 128. num. 3. & 4. part. 5. rec. & dec. 189. num. 8. & 232. nu. 24. post Zaccb. de obligat. unde liquet huc assistere longè majorem calculum auctoritatum, praesertim quia superius allegatae in contrarium non omnes illi opinionis assistunt, dum Fular. & Castil. iuxta consuetum stylium, relatorum partes implentes, utriusque opinionis se quaces colligendo suam opinionem non explicant, & Rota apud Seraph. id dixit motu proprio, sed quae tunc offendi habere difficultatem, deinde vero contrarium positivè firmavit, unde duram prorsus provinciam asserueret, qui primam sententiam in foro sustinere vellet; non tamen in hac facti specie fuit opus huiusmodi articuli veritatem examinare, dum ob aliquas difficultates ex facto potius resultantes, praesertim ex quadam transactioe ad ea, quae facti sunt, causae difficultas restricta fuit.*

Relectendo autem ista occasione ad articulum praedictum, atque ad distinctionem quam plures ex allegatis, & alii antiquiores per eos deducti tubere solent in proposito inter causam lucrativam, & onerosam; cogitabam pro veritate, quod dicta distinctio per antiquiores vere tradita fuit, eo quia ipsorum sensus erat dispositionem *dictae. auth.* non egredi filios primi gradus, quibus debita est legitima, ex qua dos constituenda, vel restituenda esset, quasi quod iuxta ea, quae in terminis legitime habemus, nulla ratio habeatur in eius praedictae de dispositis titulo lucrativo, sed tantum de distractis ex causa vere onerosa, & correptiva; verum illa etiam in sensu moderniorum recensa, ubi agitur de dispositione facta per patrem ad favorem filii cum ordine fideicommissi, ex causa tamen onerosa, & correptiva potius quam lucrativa, quia nempe sibi aliqua bona assignata sint in satisfactionem dotium matrum, legitima, & aliorum iurium, quae ipse in bonis patri haberet, & tunc, ubi agitur de descendentes ipsius filii recipientis, & tunc nulla videtur adesse ratio dubitandi, cur *d. auth.* dispositio intrare non debeat, cum tam dantes, quam recipientes sint descendentes, solumque difficultas caderet respectu descendendum patris dantis, in effectu fideicommissum tali casu constitui potius dicitur a recipiente quam a dante, unde alii filii, & descendentes dantis considerandi veniunt tanquam transversales; ubi vero agitur de dispositione inter patrem, & filium ex causa lucrativa, & donationis cum onere fideicommissi, ut frequentur contingere solet in illis donationibus, quae fiunt

con-

in quibus personis, vel casibus propriè dicta authentica procedat.

- 5 De differentia inter dotes constituendas, & restituendas.
6 Ubi etiam admittenda sit authentica in dote restituenda, quando non debeat recipi.
7 De pluribus casibus, in quibus mulier pro dote restituenda non gaudeat beneficio auth. res. que, ob culpam, vel negligentiam.

D I S C. XLVI.

contemplatione matrimonii. Et tunc respectu descendendum a donatario, casus pariter videtur planus favore dotum, solumque difficultas cadere potest respectu descendendum ex aliis filiis donatoris, contra quos videtur respectu descendendum, quia vere, ut dictum est, dicta consideratio causae lucrativae, vel onerosae in sensu antiquiorum qui eam fecerunt, percutit filios primi gradus in ordine ad legitimum, respectu vero ulteriorum descendendum, cum bona uni filio ejusque posteriori donata iure iustitiae divisionis in istius portionem assignata sint, non videtur quod descendentes aliarum linearum aliquid jus habeant, etiam si per viam ultimae voluntatis dispositio facta sit, ut *disc. 38.* & aliis actum habetur, multo magis ubi per contractum, per quem irrevocabiler bona a patrimonio ascendens dimembrata fuerant; itaut etiam ipse viveret, nec veller, nec postor eadem bona a aliis descendentes applicare, ideoque istud respectu nullas considerationes videtur distinctio causae lucrativae, & onerosae.

Ubi vero contractus esset inter extraneos, tunc nulla caderet difficultas, quoniam, aut venirent descendentes primi donatoris, & istorum respectu non intraret authentica, dum ita agitur de fideicommissis ordinato per extraneum, aut venirent descendentes donatoris, & isti, excepto casu inofficiositatis percutientes legitimum occupantur in primogenitum gradum, de reliquo nullum jus habere dicuntur in bonis, quae in extraneum legitime translata sunt titulo particulari, solumque difficultas respectu dotum constituendarum cadere posset contra extraneum ascendens successorem titulo universalis, contra quem dotandi obligatio de jure transfunditur.

Quare in proposito fideicommissi ordinati per contractum, unicus dubitandi casus esse videtur iste controversus, ubi scilicet plures fratres, vel conjuncti omnia eorum bona in quadam communione ponentes, fideicommissum in singulorum descendentes ex conventionione ordinaverint cum reciproca, nam scilicet descendentes ex quolibet ad hoc subsidiarium remedium convolare possit in bonis sui ascendens respectivè, & in hoc nisi ex facti circumstantiis urget ratio praesumptae verisimilis voluntatis, probabilior videtur negativa, ob interesse aliorum, qui sunt extranei, & in quorum praedictum ob jus speratæ conventionalis successione idem ascendens si viveret, nec volens unde propterea cessat ratio, in qua principaliter dicitur deuter altera ratio, quod non possit quis ex facto suo tollere legalem necessitatem, atque se eximere a sibi incumbente obligatione, quoniam id fortè recipiendum esset in respectu aliorum contrahentium potius est onerosa, & correptiva; & quemadmodum idem ascendens poterat irrevocabiles donare extraneis, itaut ultra legitimum dederet, ita nulla videtur subesse ratio, cur huiusmodi provideretur in casu capere non possit, cum quo propria potissimum de bonis propriis, ac etiam de alienis provideret, bus pro meo iudicio casus videtur indubitatus, pro quo respectu constituendum quaedam reciproca omnium ita libet ascendente cum suis descendentes respectivè, sed adhuc occasio non praebet id in foro disputare.

ROMANA REINVESTIMENTI CONVENTIONALIS.

Discursus in ratione motivandi.

And dispositio *Auth. res. que*, locum habeat in dote restituenda, de cuius investimento conventum fuit, deinde neglecto, seu male facto cum ipsomet viro.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
2 Investimentum dantis conventum si negligitur, non per hoc cessat beneficium auth. res. que, & n. 4.
3 Si datus est fideiussor dotis, mulier non tenetur eum excutere, ac eo non obstante utitur beneficio dictae authenticae.
4 Contrarium eius, de quo num. 2. & de rationibus, & Card. de Luca, Lib. VI.

Contracto matrimonio inter duos nobiles Romanos cum congrua dote, de cuius investimento conventum fuit in bona stabilia, census tutos, vel loca montium, I postea pater dotis promissor ex aliquo intervallo notabilem eisdem dotis summam investivit in quendam censum cum ipso met viro, cui de consensu mulieris censum praedictum tanquam fundum dotalem assignavit; cumque soluto matrimonio per mortem viri, omnia istius bona ab hypothecis anterioribus absorpta essent, unde census remansit sine fundo, ac inanis; hinc mulier regressum habere praetendebat ad bona per virum possessa spectantia ad quaedam fideicommissa ascendendum utriusque lateris, praesertim vero materni, cui praetensionem se opponentes vocatis ad dicta fideicommissa, corumque possessionibus, oretemus conventum fuit inter partes acquiescendi iudicio duorum Advocatorum, quorum unus ego fui; sed ex aliquibus accidentibus ad praetium iudicii interpositionem devenit non solum, sed etiam contra veram obligationem.

Articulus me tenebat facti accipiem, in specie enim auctoritatibus, pro muliere respondentem videbatur ex duabus decisionibus Rotae in eodem casu editis, *impress. part. 6. recent. decif. 210. numer. 15. & decif. 312. numer. 40. & seqq.* quarum secunda est apud Merlin. *decif. 657.* in quibus, praesertim latinis in secunda, in specie stemur beneficium *auth. res. que*, pro dote restituenda mulieri competere, quamvis ab initio conventum esset de quantitate in dorem promissa investimento postmodum neglecto, cum id conventum censetur ad majorem cautelam, cum id conventum de dotantis, qui possunt proprio favori renunciare, & neque ex eo, quod aliquis sibi providet de aliquo remedio extraordinario, quod deinde negligit, resultat amissio iuris ordinarii, alias ex legis beneficio competentis, ex deductis in eisdem decisionibus, praesertim secunda, & quodque huiusmodi investimenta conventa censentur pro abundantiori cautela, qua neglecta, non per hoc cessant alia jura, & remedia generaliter competentia, quando de dicta cautela conventum non esset; eo quia inducta ad favorem rectorum non debent in odium, habetur etiam in Romana *Silviani. 23. Januarii 1643. eorum Annozeto inter sua dec. 699. a n. 15. ad finem;* quam vidi pluries praedicatam in Congreg. Baronum, ad cuius materiam, *sub tit. de feud. id* quandoque infirmatur.

In idem quoque ponderabam ampliationem dispositionis, *d. auth. res. que*, tradi solitam, ut scilicet, quamvis pro dote fideiussor datus esset, non teneatur mulier istum excutere, sed eo neglecto, non extrahitur mulier istum excutere, habere regressum ad bona fideicommissaria ascendentium, iuxta magistrale *conf. 15. Castren. lib. 1. ut per Menoch. lib. 4. praesumpt. 190. n. 29. Surd. dec. 62. n. 5. & nominatim reprobat* Petra distinguente an fideiussor esset idoneus, necne, *Fular. q. 532. n. 3. Castil. & tam. contra. 36. n. 53.*

E converso urgebant rationes fundatae in principiis legalibus, quae ex genio sunt apud me longè majoris ponderis, ac existimationis, ut enim plures supra, & infra ad hanc materiam advertitur, de stricto iure dispositio dicti textus locum habere solum debere, sive de constituenda, sive de restituenda dote agatur, in filiis primi gradus, quibus jus legitimum in bonis fideicommissis competit, cum authentica praedicta, sicut & omnes aliae non contineant casum legis, sed compendia per Inerium desumpta ex iure authenticorum, ita ex communi iure pro lege habita, utpote in antiquis Codicibus inter leges inserta; in ipso vero corpore, unde ista authentica desumpta est, de filiis magis quam de aliis liberis agit, neque adversatur verbum *liberis*, quo Inerius utitur, cum illud etiam pro filiis usurpato solet, potissimum attentis illis primis temporibus, quando elocutio satis barbara erat, neque tanta notitia legum habebatur, potissimumque ad modernas verborum, & vocabulorum veras, & propterea significationes adeo reflectebatur; ac etiam, quia citra violationem textus, ad quo eadem authentica desumpta est, dictum magis generale vo-

capulum liberarum, recte adhiberi potuit, utpote verificabile in illis nepotibus, vel pronepotibus, qui primum locum etiam cum iure legitimæ ob parentum prædecessum in avo, vel ab avo fideicommissi ordinatore occupare possunt.

Est bene verum, quod respectu dotium constituentiarum, feminis quamvis ultrioris gradus descendentibus, aliunde non provisum, etiam si licita textus non assisteret, atamen assistit ratio, sive attendamus illam, minus tamen communem, præsumptæ voluntatis testatoris, sive alteram veriore, magisque receptam, legalis necessitatis, quæ ipse ascendens præmeretur si viveret, cum ascendente obligato quodammodo realis videatur, atque ad hæredes, sive immediatos, sive mediatos illius personam representantes, atque in universo activo, & passivo succedentes transmittitur, ut plenius ad istam materiam advertitur *disc. 142. & 145.*

Utraque tamen ratio cessat in dote restituenda, cui assistere non videtur præsumpta voluntas testatoris, cuius nihil interest mulierem extraneam alicuius ex ejus descendentibus uxorem imprudenter committentem viro illam dotem, quam tute in speciebus, seu corporibus constituitur potest, remanere indotatam; necne, dum ita poterat ab initio sibi præcavere, quæ ratio non intrat in descendentibus, quæ dote constituta non sunt, & in quibus etiam urget ratio sanguinis, ac fame, & honestatis ipsius testatoris ascendens, si non collocentur.

Minus urget dicta alia magis vera, & recepta ratio legalis necessitatis, quæ testator si viveret præmeretur, quoniam excepto patre, in quo urget legalis necessitas faciendi filio donationem propter nuptias per dotis assignationem, seu alias pro illa se obligandi, juxta terminos *lex. in leg. sicum dotem. S. transgredi nuptias. ff. solus maritum. C. in leg. suo. Cod. de donat. propter nuptias*, in aliis talis obligatio non militat, præsertim vero in matre, aliisque parentibus lateris materni juxta casum questionis.

Et nihilominus juxta communiter notata in *d. S. transgrediatur*, etiam in patre eatenus talis obligatio intrat, quatenus vel sibi, vel filio de ejus consensu, & mandato dos solvatur, unde propter eam de hujusmodi assignationem, seu donationem in nihilò damnificatus remanet, dum ita hæbit in manibus æquivalentiam, atque cautè investigandi dotem habitam, ejus indemnitati rectè consulere potest, & consequenter nulla subesse videtur legalis auctoritas, vel ratio, cui innixa sit ista propositio, quam hodie ex quadam nostrorum indigesta traditione, more avium unus alterum sequendo, ad eam receptam habemus.

Verum, ubi etiam deferendo dictæ majorum traditioni, vel cuidam non scriptæ æquitati favore dotium, seu mulierum, quæ tamen tuta non est, cum aliis indefinitè in quibuscumque fideicommissis etiam non ascendendum procedere debeat; adhuc observabam, ne tantum exorbitantiarum cumulum admittamus, id recipiendum esse in solo casu, quo mulieri hæc non scripta æquitas assisteret, quia nempe hujusmodi cautelam non prævidendo, ipsa, vel dotans de positiva culpa redargui non possit, negligendo prævisam cautelam, sed bona fide dotem viro committendo; ac etiam assisteret alia æquitas, quod sibi aliàs consilium non esset, unde indotata remaneret, quamvis neque una, neque altera ratio de stricto jure procedat; secus autem, ubi utraque cessat, quia jam prævidet cautelam, sed negligit, ac etiam mulieri adhuc remanet consilium cum regressu pro nova dotis constitutione adversus dotantem negligentem investimentum, per cuius conventionem mulieri jus questum erat, juxta punctualiter firmata per Rotam apud Merlin. *decis. 77. & 93. cum aliis*, de quibus supra in Romana de Radiis, *disc. 4.* Justitia siquidem, ac æquitati magis assistere observabam, ut mulierem denudè de dote provideret teneret patrem, vel alter dotans, qui jam prævisam, & conventam cautelam negligit, quam ut hujus culpæ poenas luere debeant omnino innocentes ad fideicommissum vocati, unde propter eam hujusmodi extensiones ex quadam inspicua æquitate erga mulieres, omni ratione, omnique legali fundamento destituta videntur; verum quia juxta currentem usum, temeritatis species esset, urgentibus auctoritatibus, & præsertim magnorum Tribunalium decisionibus, ex hujusmodi fundamentis, quæ per pragmaticos rationis dicuntur, contrarium judicare, & econtra, non poteram in obsequium dictarum auctoritatum captivare intellectum, idecirco edito solum diacuria in ratione motiendi chara fuit occasio, quæ hujus compromissi dissolutionem causavit.

7 Plures enim habemus in jure casus, in quibus mulieri ob

aliquam leviorē culpam hujus authenticæ beneficii denegatur, ipsa scilicet negligente assecurati in bonis viri vergentis ad inopiam, seu consentiente ejusdem viri dissipationibus, vel negligente sibi satisfacere de bonis viri per ipsam administratis, ipsa ab hoc beneficii excluditur, juxta *conf. 177. Romani, num. 4.* cujus auctoritate, ac etiam per text. in *debitor. ff. negotii gestis*, in terminis mulieris administratricis, quæ potuit sibi satisfacere, & non fecit, Fontanell. *de pat. clausul. 6. gloss. 1. par. 2. num. 66.* Sura. *conf. 290. num. 23.* Rota *decis. 249. num. 32. par. 11. rec.* Et in terminis mulieris patientis bona libera viri assignari creditoribus posterioribus *decis. 189. post Zacc. de oblig. Mant. de dotis 6. Julii 1636.* coram Coccino, Fanen. dotis 4. Julii 1646. coram Cerro; & in terminis consentientis viro alienanti bona libera, *decis. 189. nu. 31. post Zacc. decis. 31. nu. 4. & decis. 50. num. 62.* post Merlin. *de pignor.* Et de muliere negligente assecurationem in bonis viri, quem fecit, & videt vergentem ad inopiam, ex Peregr. Fusat. & ceteris. Rota *decis. 239. numer. 10. par. 5. rec.* Ita & multo magis idem remedium cessare debet, quando cessante ratione æquitatis, & commiserationis erga mulieres, ipsi consilium est adversus dotantem idoneum, & justitice conveniendum ad iteratam dotis solutionem.

Et quamvis ponderatam atque posse, quod vir ita reduplicative considerandus esset, dici duplicem gereret personam, unam tertii cum quo investimentum factum est, alteram vero ejus, cui idem jam factum investimentum assignatum fuit, unde quemadmodum si dotans factio investimento cum tertio bona fide, & sine dolo, quamvis illud deinde detegeret minus idoneum, cessante culpa positiva redargui non posset, ita in presenti, & consequenter non essemus in casu remissionis, viri negligentie, de quo agitur apud Merlin. *d. decis. 67.* quod solum investimentum omnino remissum esset, atque data pecunia libera; atamen non videbatur relevans responsio, dictionemque investimentum videbatur quidam color questus, quoniam cum juxta hodie magis communem, ac receptam opinionem, hypotheca dotalis in cipiatur ad constitutionem dotis, nec dum ante solutionem, sed etiam ante matrimonium, si viri fuisset reputatus idoneus, magis casum erit mulieri cum anteriori titulo dotis, quam cum illo posteriori census, idecirco si in tempore ante cedenti reputatus non fuit idoneus, ut ei dos crederetur, fed conventum fuit investimentum, utique minus tuta cautela fuit facere postea investimentum prædictum cum eodem.

ROMANA DOTIS DE GUIDONIS PRO MARIO GUIDONO CUM NICOLAO MANNELLO

Casus disputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

Adeamdem materiam *Ambros. res que*, an dos extracta ad fideicommissum, & constituta filia possessoris, ad idem fideicommissum revertatur soluto matrimonio per mortem viri; superstitie etiam patre mulieris; & ista volente transire ad secundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interiri filii obvenit sit provisiva, an jus habeat petendi primam dotem subsidiariam ex fideicommissum sibi jam constitutam.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
2 Quando dos constituta censetur de proprio, vel de bonis fideicommissi.
3 Quid requiratur, ut bona pro dote ad fideicommissum extracta ad illud non redeat, sed remaneant libera.
4 Si mulier vivens non implorat beneficium authenticæ, petendo dotem ex fideicommissum, an id competat ejus hæredibus.
5 Declaratur etiam conclusio, quando bona ad fideicommissum extracta remaneant perpetuo libera, & ad illud non redeant.
6 Ubi soluto matrimonio per mortem viri, dos ad patrem superstitem revertitur, resolvitur omnino illa dotis constitutio.
7 An materia *Ambros. res que* in casu.
8 In materia *Ambros. res que*, intrat argumentum à cessante causa, seu ratione.

DISC.

D I S C. XLVII.

1 Pater, qui avidi fideicommissi possessor erat, dotem filie nubenti constituit in quantitate solvenda infra spatium octo annorum cum distributione plurium solutionum singulis annis faciendarum, sed antequam solutio sequeretur, dissolutum fuit matrimonium per mortem viri adhuc superstitie patre, ad cuius domum reversa est mulier, qua volente post aliquod temporis intervallum secundas nuptias contrahere, cum interim ex materna successione, vel aliunde nonnulla bona libera in eam obvenissent, eisque non obstantibus præterderet, mormo interim patre, affectu dictam dotem in primis nuptiis sibi constitutam ex bonis fideicommissariis; hinc orta est questio, an hæc petitio subsisteret, vel potius rejicienda esset.

Pro fideicommissario scribens, etiam cum sensu veritatis, dicebam pro hujusmodi prærensionis rejectione respondendum esse, potissimum ex defectu voluntatis extrahendi primo matrimonio dotem ex fideicommissum, ac etiam ex capite reverentis, seu consolidationis, quando talis voluntas adesset; ex capite siquidem voluntatis, quia dos fuit simpliciter constituta per patrem non exprimentem id agere de bonis fideicommissi, unde potius ea facta censetur de proprio juxta ordinem juris, quoniam patris primaria est obligatio, idque clarior est facti circumstantiis, dum bona fideicommissi consistebant in stabilibus, dum constituta fuerat in quantitate cum distributis solutionibus in septem annis, unde liquet patrem noluisse bona stabilia ad hunc effectum distrahere, sed propriæ obligationi satisfacere singulis annis cum fructibus, aliisque acquisitionibus.

Ad effectum autem, ut bona dicantur extracta ad fideicommissum ita, & taliter, quod ad illud amplius non revertantur, exigitur vera, & formalis extractio irrevocabiliter, & jure donatis, unde si eadem bona fideicommissaria assignentur jure assecurationis, vel pignoris, aut alterius tituli resolutivis, illa non desinunt esse fideicommissaria, ut in specie habetur per Rot. in Bonon. fideicommissi de Clavariis 18. Maji 1643. coram Dunozeo inter suas *dec. 708.* quæ in hac parte approbatur in Fanen. bonorum 21. Junii 1655. coram Zarata, & in aliis confirmatoriis editis in eadem causa, in qua disputatus fuit hic punctus, an bona extracta ad fideicommissum ex causa dotis in illud reincident, si ex alio titulo ad manus ejusdem gravati deveniant, & de qua causa habetur *sub tit. de fideicommissis. disc. 153.*

Proui si mulier nubat non constituta dote in bonis fideicommissariis, quamvis eam constituitur, vel ab alio constituit petere potuisset, sed ante petitionem decedat, non per hoc ejus hæredes petere poterunt hujusmodi extractionem, juxta veriorē sententiam Curtii in eadem *Ambros. res que num. 22.* quam rejecta contraria Bald. & sequacium, magis communiter sequuntur Padilla in ead. *Ambros. res que decis. fideicommissi, qu. 8. nu. 448. & seq. Peregr. art. 42. n. 42. in fine.* & hanc tenuit Rota in Bonon. fideicommissi de Calvalca 13. Maji 1641. coram Dunozeo, inter suas *dec. 615.* ac verè Bald. qui contrarium pro transmissione tenet, dici non potest contrarius, quoniam loquitur in terminis dotis ex fideicommissaria hæreditate paterna debira filiarum primi gradus loco legitima, quæ utpote ab instanti paterna mortis constituitur, sine dubio transmittitur, & sic realiter non percutit terminos hujus dotis subsidiariæ, & privilegatiæ, atque Bart. in eadem *Ambros. res que* quando agit hujusmodi questionem *nu. 8.* ponit casum de dote cum effectu tradita viro, & deinde reversa, seu restituta, & sic supponit formalem extractionem.

Verum ubi cessante hoc defectu voluntatis, expressè, vel præsumptivè constaret dotem de bonis fideicommissariis constitutam esse, dicebam conclusionem firmatam in allegata Fanen. fideicommissi, & in aliis, ac hodie in Rota & Curtia satis receptam, ut bona ex causa dotis semel extracta, & effecta libera, perpetuò libertatem retineant, cum hæc amplius ad antiquam servitutum non revertantur, rectè procedere, quoties non versetur in casu, quo intrat dispositio text. in *dos ad patrem, C. de jur. dotium*, quod cessante consuetudine *Marrini* dissolvatur matrimonium superstitie patre, ad quem totus ab eo constituta tanquam profecticia revertitur jure peculii, seu consolidationis, cujus operatio est, ut primus dotus titulus cum eis hypothecis

6 Alii que juris venisset, ac omnino resolutur, juxta veriorē sententiam, de qua ceteris allegatis Rota *decis. 708. part. 1. rec. 124. part. 4. tom. 1. 108. ead. par. 4. to. 3. 299. par.*

6. apud Duran. *dec. 153. n. 4.* & in aliis, ac habetur non semel deductum hoc tit. exinde sequitur ea reincidente in suam antiquam causam, quoniam ubi bona fideicommissaria possidentur per ipsum patrem dotantem, omnino veritas videtur ad hunc effectum bona prædicta regulanda esse jure aliorum bonorum, quinimò & fortius ex majoritate rationis. Et merito dum ex veriori sententia fideicommissariis donec suam jus durat, dicitur dominus quamvis revocabiliter, & cum vinculo fideicommissi, quod in isto casu lex tanquam per remotionem obstatulæ tollere dicitur: & propterea, quemadmodum soluto matrimonio per mortem filie superstitie patre, quoties dos adventitia naturam non assumpsit, jure consolidationis revertitur ad suam causam, seu patrimonium, ita patitur, & fortius ducto argumento ab *Ambros. multa magis*, quia si revertitur bona magis affecta, & quorum dismembratio minorem habet exorbitantiam, multo magis ista reverti debent.

Hinc propterea judicando, & consulendo, tanquam ratione, ac æquitate melius muniam, omnino sequendam dicebam sententiam Jacobi de Belvisio super reverentia ad fideicommissum, rejecta contraria sententia Bart. potissime quia Bart. verè non loquitur de dote subsidiaria privilegiativa, sed de illa quæ extrahitur ex bonis paternis, ut ex ejus lectura constat, & explicitè observantibus *Jaf. n. 30. & Castren. nu. 12.* Ac etiam quia Bart. procedit cum dispositione vel ratione text. in *Ambros. sed quamvis, C. de rei uxore. actio. in qua pariter omnes Bart. sequaces se fundant*, qui textus in proposito retorquetur, quoniam juxta veriorē sententiam, de qua in supra allegatis Rota decisionibus, per illum non corrigitur alter text. in *leg. dos ad patrem*, neque inducitur, ut dure dicatur eadem prima dos, seu hypotheca expressa, vel legalis mulieri quæ sit, sed solum disponitur, ut pro ulterioribus nuptiis quantitas minui non possit tanquam ex taxa semel facta non alteranda, nisi nova causa interim superveniat, ob quam dicitur alteratio locus esse debeat, quia nempe auctus, vel diminutus patris facultatibus, seu aliis immutato rerum statu augeri, vel respectivè minui, seu etiam in toto denegari debeat, ut idem text. probat, & bene probare videtur Angel. in ead. *Ambros. res que, n. 6. in fine*, ubi sequendo pro regula opinionem Bart. dicit fecus esse, si interim filia esset talis, quod ei dos concedenda non esset, puta ab ejus demerita, quo casu sequitur opinionem Belvi. Quodque immutato rerum statu, immutanda sit dotis taxa, est communis sensus omnium in eadem *Ambros. res que*, ut liquet ex deductis per Barbo. in *l. post dotem, ac alios.*

Si igitur attendendum est tempus secundi matrimonii, quando tanquam ex integro ac ex novo judicis officio nova dos constituitur, sequitur exinde, quod dum de hoc tempore hæc mulier ob bona libera interim ei superventia erat aliunde provisiva, nullum jus habebat petendi dotem ex fideicommissum ex remedio *dist. Ambros.* absque dubio subsidiario, & non competente, nisi quando aliunde mulieris provisioni consilium esse non possit; quodque in his terminis procedat argumentum à cessante ratione, bene probat Curt. jun. in ead. *Ambros. res que, §. seqq. & Menoch. ex eo reallumens lib. 4. præsumpt. 188. num. 90. & segg.* utpote videtur omnino rationi, & æquitati adaptatum; unde nisi concordantiam terminaverit, puto quod juxta præmissa judicatum fuerit, dum ultra primam informationem causa ulteriorem progressum non habuit, conclusio enim ut dos semel à fideicommissum extracta ad illud non redeat, procedit quando ille titulus durat, secus autem ubi est resolutus, ita ut causa per quamdam speciem omnino de resolutione ab initio reducatur ad non causam, ut sequitur in ea reverentia quæ resultat ex dicta dispositione text. in *l. dos ad patrem, Cod. de jure dotium.*

PERUSINA ASSECURATIONIS.

PRO BALDELLIS,

CUM CREDITORIBUS PATRIS.

Casus disputatus coram Prælo Judge commissario, & credo resolutus pro Baldeillis.

De eadem materia *Ambros. res que*, an bona fideicommissaria per uxorem jure assecurationis constante matrimonio habita designant esse talia; & quatenus ex illis dos restituta esset; an fideicommissum subsisteret in jus, & hypothecam

theam mulieris pro excludendis viri creditoribus posterio ribus ab eius bonis liberis, & quid de fideiussore.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversi.
2 Affecitatio non est vera restitutio, & de aliquibus effectibus.
3 Fideicommissum in dote restituenda reputatur tanquam fideiussor, cui mulier tenetur cedere actiones, si aut si non potest, obstat exceptio cedendarum.
4 De differentia in proposito inter dotem constituendam & restituendam circa superuenientiam bonorum, & reintegrationem fideicommissi.
5 Quando etiam in casu dotis constituenda datur fideicommissi reintegratio cum bonis liberis.
6 Et de materia reversionis bonorum pro dote extrahitur ad fideicommissum, & istius reintegratione.
7 An fideiussor viri, qui pro eo dotem restituit, habeat regressum ad bona fideicommissi, vel e converso istud pro reintegratione agat contra fideiussorem.

D I S C. XLVIII.

Mortuo N. Baldello, qui bona partim libera, partim fideicommissaria majorum possidebat, ac efformato concursu ejus creditorum, cum adversus istos in bonis fideicommissariis ve reuerent filii jure, domini, vel separationis tanquam ad fideicommissum vocati, in bonis vero liberis se tuerentur uxore ex jurebus anterioribus dotis, & lucris, replicabant creditores, dotem predictam cum lucro jam satisfactam esse adhuc vivente viro in aliquibus bonis fideicommissariis ob vergentiam viri ad inopiam sibi assignatis, unde propterea deducebant receptam conclusionem, quod bona semel ex causa dotis constituta, & vel restituenda a fideicommissio extracta remanent perpetuo libera, neque ad illud amplius revertuntur. Verum, cum sensu etiam veritatis, inquam dicebam istam creditorum preteritionem esse cessante facti pre-supposito, quoniam dos restituenda uxori extracta non erat a fideicommissio, neque istius bona jure restitutionis data erant, sed tantum jure simplicis affectationis, qua ex veteri sententia in foro recepta non est restitutio, ut ex Angel. & Bal. in l. constante 25. ff. solut. matrim. Franch. decis. 54. num. 2. Mantica. de tac. l. 11. tit. 20. num. 1. & 20. dum bonorum fructus excrecentes alimentis uxoris, & filiorum, cedunt commodo creditorum, atque non mulieris, sed viri est bonorum augmentum, vel decrementum, unde propterea bona non erant perpetuo, & irrevocabiliter ac jure domini a fideicommissio extracta, ut in Bonon. fideicommissi de Glavarinis 28. Maji 1647. Dunozeo inter suas decis. 710.

Clarius verò, quia ubi etiam hæc dos jure domini ac vere restitutionis ex fideicommissio extracta esset, id percuteret favorem mulieris ejusque hæredum super bonorum libertate, quæ semel infixa perpetuo duraret ex regula predicta, quam non impugnabam, ut bona sic extracta remaneant perpetuo libera, neque amplius ad fideicommissum redeant, sed hoc nil prodesse creditoribus in concursu ad bona libera viri principalis debitoris, quia cum in proposito fideicommissum dicatur legalis fideiussor viri, exinde sequitur, quod tanquam talis subintat etiam sine cessione in jus, & hypothecam mulieris dimissa, quæ fideicommissario opponenti tenetur cedere actiones & jura, & si non potest, sibi obstat exceptio cedendarum, quæ illam repellit ab actione molestandi fideicommissum, Peregr. de fideic. art. 42. nu. 18. & sequi. Fusar. quest. 532. num. 12. Eugen. conf. 54. num. 3. & sequi. lib. 1. Fontanell. de pact. cl. 5. glof. 1. pari. 2. num. 62. & 63. bene Rotam in Perusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. coram Cocino; atque sine autoritatibus probare videtur ipsa ratio naturalis, legalibus principis innixa, potissimum quia in stricta juris censura vere non subsistit propositio, quam fortis ex sensu modernorum recipit, ut dispositio auct. res que, locum habeat in dote restituenda per ulteriorem descendentem, ut hoc tit. sapius præsertim disc. 46. Et propterea si hæc exorbitans opinio favore dotis recipitur, omnino recipienda venit hæc moderatio, per quam mulieri consultum est, ac etiam fideicommissi reintegrationi in toto, vel in parte consulti potest.

Atque ista inter alias est notabilis differentia inter dotem constituendam, & restituendam, quod si tempore quo dos constituenda est, pater, vel ille, cujus prima sit obligatio dotandi, non sit idoneus, unde oporteat recurrere ad hoc remedium subsidiarium, postquam istud jam perfectè, & irrevocabiliter executum fuit, si patri, vel ipsimet mulieri superveniant bona libera, de illis ratio non habetur, nec propterea ad fideicommissum redeunt bona jam legitimè extracta, quoniam inspecto eo tempore ob aliorum insufficientiam ipsum fideicommissum erat dotis constituenda debitor principalis, idè propterea obligationi satisfecit; sed ubi agitur de restituenda, semper fideicommissum est debitor subsidiarius, fideiussoris personam gerens, neque per solutionem definit vir esse debitor principalis, unde si postmodum ei bona superveniant, hæc affecta remanent reintegrationi, ad quam quicumque fideicommissarius tenetur per omni dæmo, quod fideicommissum ex factis, & culpa sua patitur.

Nisi in casu dotis constituenda ageretur de bonis & juribus ipsi dotande, vel ei, qui prius dotare obligatus est, jam delatis, sed intricatis, itaut apta non sint promptæ donationi, quia tunc eis non obstantibus conceditur quidem mulieri, quæ expectare non potest, petere dotem ex bonis fideicommissi, Rota decis. 101. num. 12. & dec. 138. num. 4. & 5. post Merlin. de pignor. cum aliis per Sprell. dec. 165. num. 38. cum sequi. sed huic faciendæ est cessio, vel de jure habenda est pro facta, pro reintegratione cum dictis bonis intricatis à tercio recuperandis; solumque respectu patris cadere potest difficultas, stante quod hic, ubi est idoneus, tenetur dotare filiam quamvis nuptam, & divitem, ac aliunde dotatam, an scilicet præbente casu, quod de tempore quo filia vult nubere, pater non sit idoneus, unde oportet dotem subsidiariam extrahere a fideicommissio, deinde vero eidem ex industria, vel fortuna beneficio superveniant bona, & idoneus fiat, itaut filiam quamvis nuptam, & dotata aperiat actio adpetendam dotem; an hæc actio prodesse debeat ipsi mulieri ad duplicatam dotem comparandam, vel potius fideicommissio, ut ita per patrem idoneum reintegretur; & questionem hinc inde tanquam ascendit in Fontanell. claus. 5. glof. 1. pari. 2. ex num. 52. ubi negativam tuetur videtur, ex ea ratione, quod ita obligatio soluta videatur; probabilius tamen videtur contraria, quam tenent Ruin. conf. 63. num. 19. lib. 2. Peregr. art. 42. num. 70. Fusar. alios referens quest. 531. num. 53. atque hæc approbare videtur Rota licet incidenter dec. 355. numer. 11. & sequi. pari. 6. recent. Tum quia non subsistit ratio solutæ obligationis patris, qui filiam quamvis nuptam, & dotatam dotare tenetur, ex deduct. per Boss. de dote cap. 15. num. 127. Rot. in Perusina Dotis 1. Junii 1665. Carpineæ. Tum etiam quia, dum ut supra dictum est, verè in sensu textus actio contra fideicommissum non procedit nisi in casu iurum liberorum, quibus debita sit legitima, text. minus insufficientem ponderat, DD. verò & Tribuallia ex quadam æquitate eam ita extendunt, idcirco eadem æquitate contenta, hæc opinio sequenda videtur, cum sic utrique consulum remaneat, neque justum, & irrationabile videatur permittere fideicommissorum everisionem in masculinum ac femininum pœnicium pro superflua mulierum datione, & duplicata datione.

Unde propterea recipiendum etiam videtur id, quod in ead. decis. 355. incidenter quoque dicitur, quod sit ipsa: esse fideicommissi posseditrix, & de bonis fideicommissariis in subsidium se dotare, quod de bonis liberis sibi supervenientis reintegrare tenetur fideicommissum. Quinimo & aspera videtur eadem decisio predicta, quatenus velit de bonis obventis mulieri ab alio fideicommissio dotate haberi non debere rationem; prout & ipsa moriente sine filiis, asperum satis ac irrationabile videtur, id quod fateor esse receptum, quod hæc bona potius ad extraneos heredes transire quam ad fideicommissum reverti debeant, ex duplici consideratione. Una nempe, quod ita melioris conditionis esset sexus femininus spretus & exclusus. Et altera, quia si ultro ascendens fideicommissi ordinatur viveret, iudicis officio cogeretur ad subsidiatè dotandam descendentem, cui debita non esset legitima, cujus locum non succederet, sic non prohiberetur adiree pactum reversionis, idcirco nulla videtur subesse ratio, quæ suadeat, cur lex, vel iudex cogendo successorem ad faciendum id, quod facere deberet restator si viveret, ita quoque supplere non debeat illam voluntatem, seu cautelam, quam verisimiliter idem vivens haberet, seu adhiberet si viveret, & cogeretur, potissimè verò, ubi fideicommissaria dispositio

tio continet, ut frequentius, amplam alienationum ac detractionum prohibitionem, per quam cessante ratione per aliquos tradita verisimiliter voluntatis, istius subsidiarii remediū unica remanet ratio legalis necessitatis, ad cujus tantum limites illud practicandum est; sufficit namque adimpleri finem legis, ut puella pro honestatis conservatione ac Republicæ beneficio virum dignum inveniat, atque rejiciatur ea vincula, ob quæ de facili illum non inveniret; nulla verò ratio patitur, ut eidem filiis parenti permitrenda sit bonorum fideicommissariorum dissipatio, vel dispositio in extraneos, quæ masculis vocatis, & prædilectis est prohibita.

Credebam aliàs fideicommissi reintegrationem de qua supra in casu dotis restituendæ peti posse adversus viri fideiussores, qui tanquam voluntariè debitoris fidem sequentes potius teneri deberent quam fideicommissum, quod legalis fideiussoris personam gerit, & hinc potius placebat opinio Petræ, ut quoties sit vir idoneus, mulier eos excutere teneretur, contra opinionem Menoch. lib. 4. presump. 190. n. 29. Fusar. q. 532. nu. 3. Castill. 8. tom. cap. 36. nu. 53. verum occasione agendi de hoc puncto in congressu habito in quadam causa Bonon. fideicommissi de Luparis pro Comm. Insulano, de qua sub tit. de detractionibus, & legitima, compellit id parum subsistere, ex autoritate Paul. de Castr. conf. 15. lib. 1. n. 3. ubi firmant fideiussori solventi dotem pro viro concedi regressum ad bona fideicommissaria pro reintegratione ex pluribus fundamentis, illo præsertim probabilitatis, vers. sexto quia contemplatione, &c. quod scilicet fideiussor pro viro se obligaverit intuitu & contemplatione istius juris, vel repositi mulieris competentis, atque ut in ejus locum substitutus reintegrari possit, assensit etiam æquitate, ut potius fideiussor legalis ratione sanguinis obligatus solvat debitum descendenti, quem testator cupiens descendenti propagationem, cogitare potuit & debuit uxorum ac dotis debitorem, quam extraneos, qui ad matrimonium facilitandum pro amico fidem interposuit, ubi præsertim agitur de fideiussione gratuita, & officii causa facta, non autem cum mercede, & more mercatorum, quo casu creditur maturis in hoc procedendum.

RAVENATEN. DONATIONIS, PRO FIDEICOMMISSARIIS, CUM PLACIDIA.

Causa resoluta per A.C. & Signaturam Justitiæ pro Placidia.

Ad eandem materiam Auct. res que, an illa locum habeat favore uxoris descendenti, non solum pro dote per ipsam tradita, sed etiam pro donatione propter nuptias, seu dotis augmento ex causa alicujus inæqualitatis per virum sibi factæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Auct. res que an habeat locum pro donatione, seu augmento dotis facta per virum mulieri in compensationem inæqualitatis.
3 Quando donatio facta per unum conjugem alteri dicatur onerosa, & ad compensandam inæqualitatem.
4 Nubendum est pari, neque ob inæquales nuptias licitum est intervenire fideicommissum.
5 Ad quam donationem propter nuptias pater tenetur.
6 Examinatur conclusa de qua m. 2.
7 Casus, in quo ob talem donationem intrare debeat auctoritas.
8 Et de alio casu in idem.

D I S C. XLIX.

Conclusio matrimonio inter Bernardinum, & Placidiam cum dote scutorum 2. m. Stephanus Bernardini pater pro donatione propter nuptias, seu dotis augmento, ac aliàs omnimodo meliori dicit Placidia donavit scuto 2. m. ad quorum solutionem in omnem casum dotis restituendæ se obligavit: soluto autem matrimonio per mortem viri, cujus pater etiam præcederat, Placidia predicta stante deficientia bonorum liberorum in toto, vel in parte, ex bonis fideicommissariis majorum dotis, ac lucris restitutionem obtinuit, deinde verò ex eisdem petiit

atque ab A. C. obtinuit satisfieri de scutis 2. m. ut supra per socerum donatis, dictumque iudicium canonizatum fuit per Signaturam Justitiæ occasione denegandi appellatorem suspensivam, rescribendo cum clausula, Sine præjudicio, &c.

Fundamentum resolutionis fuit quod hujusmodi donatio, seu augmentum non fuisset ex causa merè voluntaria, & lucrativa, sed potius correctiva, in compensationem scilicet alicujus inæqualitatis inter conjuges existentis, ob majorem ac magis conspicuam nobilitatem ipsius, pro qua specie donationis locum quoque habere dispositionem Auct. res que eodem modo, quo in dote restituenda, ex Fabr. in Cod. lib. 6. tit. 23. de fin. 5. num. 10. firmat Fontanell. de pactis claus. 5. glof. 1. pari. 2. num. 84. quem referunt Gratian. discept. 984. numer. 8. Redenalc. conf. 72. numer. 44. Capyc. Latr. decis. 22. numer. 6. & 7. Boss. de dote cap. 15. numer. 112.

Pro fideicommissariis in Signatura tantum post editum decretum scribens, id parum probabile dicebam ex facto, & ex jure. Et factis quidem, quoniam licet non negaretur uxoris familiam antiquiori nobilitate majoribusque prærogativis in ea Civitate abique dubio gaudere, supponebatur tamen ex hac parte, virum ejusque familiam adhuc esse nobilem, atque potiri illis honoribus, & prærogativis, quibus ceteri illius Civitatis Nobiles gaudent, itaut inæqualitas solum consisteret in majori antiquitate, & sic in gradu ac accidenti, non autem in substantia nobilitatis.

Quo posito inferri non potest ad causam merè onerosam, & correctivam, utpote speciem permutationis, seu emptionis, & venditionis illius inæqualitatis, itaut recipiens donationem cum recipere dicatur tanquam pretium suæ melioris qualitatis, quam inæqualitatis vendit, prout est quando mulier nobilis nubit viro ignobili, cum enim suæ nobilitati quodammodo præjudicare dicatur, atque plebea, seu ignobilis ita efficiatur, idcirco intrat ratio correctivatis, seu compensationis, ita pariter quando mulier juvenis nubit viro seni, seu infirmo, aut aliàs deficiente, cum ita magis se exponat incommodis compensatis cum hujusmodi donatione, quæ dicitur illorum pretium, cum similibus; sed ubi non mutatur sphaera, quoniam mulier nobilis nubit viro etiam nobili, & qui in Civitate nobilitatis honoribus, & prærogativis gaudet, tunc licet una familia sit altera antiquior, atque majoribus gaudeat prærogativis, non inde tamen inferri posse videtur quod concurrat illa inæqualitas, quæ pretium de condigno exigit tanquam in contractu emptionis, & venditionis, seu permutationis, ut proprie concurrere dicitur in illis donationibus, quæ ad inæqualitatem compensandam fieri solent, potissimè ubi hujusmodi causa expressa non est, atque alia concurrat circumstantia inæqualitatis compensativa, puta modica dotis, vel simili, ex iis que latius in materia habentur deducta in Romana augmenti dotis de Bolognetis hoc eod. tit. disc. 27. quorum utrumque in presentem concurrat, dum nulla causa compensativa inæqualitatis expresserat, atque vir attentore regioni, qualitate personæ, & quantitate patrimonii, præsupponebatur dignus majori dote, contentus minori ob majores prærogativas in muliere concurrentes, quod in specie ponderatur per Surd. & Capyc. Latr. ac alios, de quibus in dicta Romana augmenti dotis disc. 27.

Cæterum ubi etiam talis adesse inæqualitas, quod donationem, seu dotis augmentum de condigno tanquam per viam correctivitatis exigeret, non inde tamen dicebam subsidiarium remedium Auctoritatis res que, ad id extendendum esse, cum nulla concurrere videretur congrua ratio, sed potius obstat recepta propositio, de qua apud Mantica. decis. 329. & decis. 836. Dunozei alias decis. 119. post Merlin. de legitima, & latius in Romana reformationis transactionis 29. Maji 1648. & 16. Junii 1651. coram Cortado, post Salgad. in labyrinth. decis. 24. & 27. quod nubendum est pari, neque sub prætextu magis dignitatum nuptiarum permittenda est intervessio fideicommissi, quod si procedit in muliere, quæ tamen viri radiis coruscet, ac licet ignobilis nubens viro nobili efficitur nobilis, multò magis recipiendum est in casu converso, quia vir uxoris radiis non coruscet, neque ex ejus majore conditione illa viri efficitur major.

Deficiente etiam ratione, in qua fundata est dispositio Auct. res que, necessitatis scilicet, qua premeretur ascendens fideicommissi ordinator, si viveret, quoniam nulla juris auctoritas, vel ratio exigit, ut descendens volens inæqualitates

les nuptias contrahere, cogere postulteriore ascendenti ad faciendam hujusmodi donationem, cum imò neque filio primi gradus id concedendum esset adversus patrem, cuius obligatio in iure locum habetur ad faciendam illam donationem propter nuptias, quæ in effectu aliud non est nisi dotis affectatio, cum fiat in totidem, atque aliud non importet nisi alteram obligationem, unum ex duobus mulieri restituendi, vel scilicet dotem, vel donationem, nisi expresse appareat de utroque convenitum esse, quo casu donatio non est illa, de qua agitur in l. finali, C. de donat. propter nuptias, & in Auth. dos data, C. eodem, ut bene Peregr. conf. 128. lib. 5. & plene habetur per Rotam in Albanen. donationis coram Merlino inter suas dec. 80.

Neque rationem habendam esse dicebam de auctoritatibus, quæ in contrarium deducebantur, siquidem Faber in quo Fontanell. profertur eius dictum fundare, expresse dicit contrarium quod nubendum fieri parati, neque prætextu inæqualium nuptiarum permittenda sit fideicommissi interversio; Gratian. autem, Capye. Laur. & Redenac. sunt simplices relatores eius, quod dicit Fontanell. obiter id asserentes extra casum per nos tractatum, propriumque iudicium non interponentes, unde propterea magnus est pragmaticeorum abusus, ac error hujusmodi auctoritates ponere in calculo; si enim ipsam Rotam sapienter protulisset ejus decisiones censendas esse tales in solo casu, seu articulo, qui principaliter in disputatione deductus fuit, non in his, quæ incidenter in decisionibus dēuntur, cum tamen regulariter etiam alie conclusiones quamvis extraneæ non nisi mature & accurate in eis deductæ solent ac debeant, multo magis ubi agitur de simplicibus doctrinis relativis absque proprio Auctoris iudicio.

7 Remanet igitur solus Fontanella in hac parte fide indignus, dum post se referendū in Fabio, qui dicit oppositum, vel illius dictum esse falsabile in casu per ipsum positum de obliis particularibus circumstantiis, dum agit de viro, nobili, sed sine & valetudinario nubenti mulieri pariter nobili, sed juveni ac formosæ, tunc enim donatio dici poterat necessaria tanquam conditio, sine qua matrimonium alijs sequi non potuisset, imputari etenim illi viro non poterat, cur mulierem plebeam ac inferioris conditionis non duxerit, quoniam ad hoc nemo cogendus est, minisque eum non nuptier parati tamen natalibus quam in ætate, & valetudine, cum id de directo adfiscaretur fini procreationis filiorum ac obsequiorum maritalium, quibus ipse in eo statu ab uxore juvene, & valida indigebat, atque impossibile erat, ut mulierem talis conditionis absque hujusmodi compensativa donatione inveniret, ideoque tanquam in actu necessario doctrina videtur sustentabilis, non tamen trahenda ad actum merè voluntarium inæqualium nuptiarum ad solam pompam, seu conditionis meliorationem, quoniam esset ita in libro gravatorum fideicommissa de facili intervertere, ut supra, verum hæc nil valuerunt, quia forte neque materiam lecturam habuerunt.

8 Revertendo autem ista occasione ad hujus puncti veritatem, uno casu putabam hujusmodi propositionem esse sustentabilem, etiam ubi cessante necessitate, de qua in casu positio per Fontanell. & Faber. ageretur de nuptiis merè voluntariis cum nobiliore muliere contractis, quando scilicet probabiliter dici posset in id concurrere verisimilem fideicommissitens voluntatem, quodque si ille viveret, verisimiliter id faceret, seu laudaret, ac ratum haberet, quia nempe ageretur de domo satis provisa bonis fortune, parum vero ditata bonis naturæ, ex quorum carentia juxta morem regionis divitiæ parum valeret, & de converso per matrimonia, quæ cum nobilibus ac majoribus familiis fierent, domus in statu nobili, & conspicuo poperetur, atque exinde magna resultarent commoda, ut in plerisque præsertim Italia Civitatibus satis frequenter prædicatum videmus, quoniam licet de jure vir uxoris ratiis consuecere non debeat, atque filii paternam potius quam maternam originem sequentes ex patris qualitate regerentur, nihilominus de facto de uxoris, vel matris prærogativa participat, atque id esse solet principium status nobilis, & honorifici, cum inter modos probandi nobilitatem ille potissimum numerari solet resultans ex matrimonio cum familiaribus nobilibus contractis, ut in Melevitana, seu Valentina habitus sub tit. de præminentiis disc. 32. ideoque videtur materia per iudicis prudenti arbitrio regulanda ex facti circumstantiis, an scilicet essent tales, quod actum reddant prudentem & laudabilem, à fideicommissante si viveret verisimiliter desiderandum & laudandum, influentemque in commodum, & utilitatem ulte-

riorum vocatorum ad fideicommissum, cum ita intraret videantur eadem rationes, ob quas transactio facta per gravatum, seu fideicommissi possessorem afficit successores quamvis independentes ex proprio jure, vel persona venientes cum similibus.

ROMANA CANONUM,
PRO JOANNE BAPTISTA CASTELLANO,
CUM N.

Casus disputatus coram A. C. cum incerto exitu.

Ad eandem matrem Auth. res que, an locum habeat in lucris dotalibus, & an in parapherno.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 Auth. res que locum habet etiam pro lucro dotali.
- 3 In Urbe lucrum deferatur filiis tanquam hæredibus patris.
- 4 An Auth. res que locum habeat in parapherno, & concilio, seu corredalibus.
- 5 De fructibus perceptis per mulierem viduam soluto matrimonio ex bonis viri.

D I S C L.

Frequentissimus est Curie stylus, præsertim in causis, quæ agitantur in Tribunali A. C. vel aliis iudiciis extra Rotam, & Cameram, quod causæ diriguntur, & disputantur absque Advocatorum opera, quæ ut plurimum est subsidiaria, postquam decretum contrarium protulit, vel iudex excitavit legales difficultates, reputatas insuperabiles, ita ut chirurgorum officium esse fore illud Advocatorum, præsertim vero clariorum curandi, & sanandi causam vulneratas, vel male inflexas, atque hinc sequitur, quod sapienter ignorant facti sciem, & casualium eventum, prout in specie contingit in præserti controversia, quoniam iudice restringente difficultates, super illis strictè interrogatus viri, Primò nempe, an authentica res que favore uxoris, cui dos restituenda est, procedat non solum pro dote, sed etiam pro lucro dotali, Secundò, an locum habeat in parapherno, quod in præserti erat doti æquale, cum ista importaret scuta 2. mil. & totidem illud, Et tertio an fructus percepti per uxorem viduam ex bonis viri spatio plurimum annorum venirent in sortem imputantur.

Ad primum dixi magis communem, ac in foro hodie receptam esse affirmativam, ut late firmant Peregr. de fideicommiss. art. 42. num. 90. & 98. Fontanell. de pact. claus. 7. glof. 3. part. 14. ex num. 70. ex professo Rovis. conf. 55. lib. 1. Redenac. conf. 72. numer. 37. & seg. Giubr. observat. 89. num. 10. Boss. de dor. 6. 15. num. 227. Gregor. decif. 543. Othob. decif. 83. & alias Rota sapiens; Et de artis Hispaniarum late agit Castill. 8. com. controvers. cap. 36. §. 4. in princ. quod tamen recipiendum dicebam in illis lucris, quæ ex statuto deferuntur, vel saltem ex communi consuetudine, ita ut necessaria, vel quasi dicantur, & sine quibus matrimonia ut plurimum contrahi non solent, secus autem in merè voluntariis, ut communis est sensus DD. de quibus apud supra, & aliorum apud eos.

Verum in hac facti specie hoc remedium operativum non rimanebat quoad formalem, ac perpetuam extractionem bonorum à fideicommissio, sed solum quoad eisdem lucris fructus, durante vita mulieris ex eorumdem bonorum fructibus percipiendis, stante superexcellentia filiorum, ob quam ex Statuto mulier lucratur quartum in solo usufructu, reservata proprietate filiis, non tanquam filiis, prout de jure communi statutum est, sed tanquam hæredibus patris, juxta opinionem, in qua residet Rota & Curia, ut dec. 177. part. 6. recent. Othob. decif. 178. num. 6. & passim; idque adeo verum quod etiam filii superstitibus matri præcedant, non per hoc illa propositum assequitur, juxta receptam decisionem Putei 17. de Constitutione, Fenzon. ad stat. tit. 131. num. 35.

Hoc autem positio, dicebam locum non esse extractioni bonorum in proprietate, dum sequuta morte mulieris hujusmodi lucrum revertitur ad hæreditatem viri, quæ tanquam ejusdem lucris principalis debitoris reintegrare tenetur fideicommissum, quod in dote restituenda & lucris dicitur solum.

solum fideiussor legalis viro, vel ejus hæreditate tanquam à principali debitor reintegrandus, unde esset circuitus mere inanis.

Quoad alterum, sumpto parapherno pro bonis, quæ mulier possidens de tempore matrimonii sibi reservare, neque in dote tradere voluit, sed solum viri in administrationem dare, five etiam pro illis extra dotalibus, quæ constante matrimonio eidem mulieri obveniant, & in eis dicebam casum indubitatum, ut authentica res que non intraret, quoniam bona paraphernalia sunt separata à dote, neque hujus privilegio gaudent, Greg. decif. 80. num. 3. unde eis neque licita, neque ratio textus congruit; quatenus verò sumatur hoc paraphernum juxta aliquorum loquendi usum pro actione, seu corredo, & tunc secus dicendum est, cum hoc dicitur pars dotis, atque illius jure regulandum sit, ex deduct. per Boss. 4. c. 15. num. 119. solum verò cogitabam casum, in quo difficultas cadere poterat, ubi scilicet illud datum esset in firmatum, ita ut vis confunderetur in damnum, & præjudicium mulieris, atque matrimonium tamdiu durasset, quod consumptio sequi debuisset, verum adhuc vir remaneret ejus debitor, quia nempe bona sic data, in toto, vel in parte dirixisset, cum tunc remaneat debitor pretii extincti habitus, Castren. in l. estimatis, ff. solus matrim. Urfill. ad Afflic. decif. 270. in fin. an scilicet pro hoc pretio intret idem subsidiarium remedium, quod pro reliqua dote; Et pro affirmativa facit regula, quod iudicandum sit de parte sicuti de toto, dum hæc species bonorum dotis pars est uno, & altero casu restituenda; In contrarium verò pro ratione dubitandi videtur, quod ea, quæ ponderantur adversus mulierem culposam, seu negligentem pro ejus exclusione ab hoc subsidiario remedio, possent in præserti applicari, quasi hoc sibi imputandum sit, præsertim cum hujusmodi bona corredalia utpote in socialibus, & rebus mulieribus in toto, vel in majori parte consistentia pænes ipsas mulieres potius quam viros conservari solent.

Verum considerabam de converso in jure prohibitum non esse, quod res reciprocis conjugum consensus, & mulieris utilitas accedunt, transmutare dote, illamque de specie reducere ad quantitatem, vel è contra, & consequenter rectè gessisse dicitur mulier ad ejus utilitatem, expresse consentiendo, vel tacite per patientiam, quod vis hujusmodi bona alias consumptibilia venderet, ac reduceret ad quantitatem soluto matrimonio restituendum, unde propterea probabilior videbatur affirmativa, sed quoniam facti species hujusmodi inspectionem non exigebat, reliqui cogitandum pro quando casus daret dispartat.

Quoad tertium dixi, inspecto mere rigore, contra mulierem, & pro imputatione respondendum esse, ex deductis in specie per Amat. resf. 49. nu. 90. Capye. Laur. dec. 97. Castill. qui late ceteros cumulat, 8. com. controuv. c. 49. num. 31. cum seq. sed ubi fructus congruam alimentorum metam non excedunt, hæc videtur nimis rigorosa sententia, rationi & communi usui repugnans, & quæ speciem judicium habere videtur, ut bene comprobatur Leotar. de usuris, q. 30. nu. 49. & habetur deductum disc. 167. in materia fructuum dotalium, & hæc saltem de equitate recipi Rota apud Seraph. decif. 1406. num. 6. Baratt. decif. 112. in Recanaten. mentionibus 27. Junii 1642. coram Cero decif. 120. part. 9. recent. possimè vero in proposito facti specie recipiendum dicebam, stante Statuto Urbis deferente mulieri viduæ hujusmodi fructus cum solo requisito interpellationis, quod necesse certam præcisa formam exigit, sed impleti potest per æquivalentem, per quod impletur dicitur ex longa patientia heredum, qui visidentur se habuisse per interpellationem, ut decif. 143. part. 4. recent. tom. 2. Ad den. ad Greg. decif. 269. num. 8. & d. disc. 161.

ROMANA FRUCTUUM DOTIS DE
MAGDALENIS,
PRO POMPEO MAGDALENO,
CUM SAVO DE PORCARIIS.

Casus varie decifus per Rotam ubi pendet.

Ad eandem materiam Auth. res que, an locum habeat pro fructibus, vel usuris dotalibus, ita ut pro eis actio competat ad bona fideicommissaria.

Et aliquid de dictorum fructuum cursu ob interpellationem factam possessori fideicommissi ex titulo hæreditario, an sit operativa contra eun-

dem tanquam fideicommissarium, Et quando depositum habeat vim solutionis, ita ut impediat, necne cursum fructuum.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli species.
- 2 An Auth. res que procedat in fructibus, seu usuris dotalibus, & quando.
- 3 Interpellatio facta sub uno nomine, vel titulo, an afficiat ex alio titulo, & quando.
- 4 De deposito per quod cesset cursus fructuum dotis, quando dicatur bene factum, & ac eius requisitis.
- 5 Quis dicatur in dote competens depositus, & n. 9.
- 6 Depositum debet esse integrum.
- 7 Item procedere debet consummatio creditoris, & numer. 10.
- 8 Creditor non tenetur esse in loco designato, ubi serio scit debitorem non esse impleturum.
- 9 Declaratur conclusio, de qua nu. 5.
- 10 De conclusione, de qua nu. 7.

D I S C L I.

Nupta Faustina de Porcariis Pompeo de Magdalenis, cum patre defuncto, Savus filius, & respectivè frater post aditam ejus hæreditatem cum benef. & inventariis comperisset illam detrahis bonis antiquorum fideicommissorum ad eam jure proprio spectantium esse minus idoneam, rationes reddere curavit, reportata sententia illum liberante à creditorum hæreditatorum molestiis, utpote nihil de bonis hæreditariis habentibus, unde Pompeus prædictus, creditor non solum pro dote in sorte principali, sed etiam in notabili summa fructuum dotalium, iudicium contra eundem Savum coram A. C. instituit tanquam fideicommissarium pro dictorum fructuum solutione, quo iudicio pendente Savus quoddam casale fideicommissarium vendidit, ex cujus pretio modo de quo in discursu sortem principalem dictæ dotis in Monte Pietatis deposuit; cumque per A. C. relaxatum fuisset mandatum ad favorem Pompei, Introducta per appellationem causa in Rota coram Verosolio, de pluribus disputari contigit; Primò nempe, stante deficientia bonorum liberorum patris dotantis, an pro fructibus dotalibus decursis competere restitutus ad bona fideicommissaria in vim Auth. res que, eodem modo quo pro sorte; Secundò an interpellatio facta contra dictum Savum hæredem patris dotantis afficiat eundem tanquam fideicommissarii possessorem; Et tertio an à die facti depositi sortis principalis cessaverit cursus fructuum.

Quatenus pertinet ad primùm, scribens pro Magdaleno creditore dicebam in proposito non intrare questionem, de qua Franch. decif. 612. Paschal. de patri. potest. part. 2. cap. 7. num. 36. cum seq. & clarior nu. 71. Apont. decif. 34. nu. 8. bene Redenac. conf. 72. num. 47. Morra de success. part. 4. qu. 21. art. 10. numer. 51. cum seq. remissivè Fontanell. de pactis, claus. 5. glof. 5. part. 2. num. 117. late Castill. 8. com. controuv. cap. 36. §. 5. Rota decif. 145. post Merlin. de pignor. Boss. de dor. cap. 15. num. 113. cum aliis post hanc disputationem plenius deductis in Romana restitutionis pecuniarum sub tit. de feudis ad materiam Bulle Baronum, disc. 79. quoniam hujusmodi questionis difficultas verè & proprio cadit, ubi agitur de fructibus, seu usuris debitis à gravato, seu prædecessore fideicommissario, qui deinde petantur à successore ab eo independente, & jure proprio, obstante tunc ea ratione, quæ fortior contra petentem judicari solet, ut propria negligentia sibi, non autem tertio nocere debeat, quodque ita possent colludendo creditor dotis & possessor fideicommissi, istud, vel in eo succedentes supplantari, Et nihilominus cessante hujusmodi collisionis probatione saltem ad minuculativa, ac negligentia positiva, magis communis, & recepta opinio est pro creditore contra fideicommissarium juxta dictam decisionem Franch. in materia magistrali, quæ licet nihil deciderat, aramen juxta communem sensum huic opinioni assiluit, ut latius dicto disc. 79. sub tit. de feudis.

Verum in proposito facti specie dicebam casum esse indubitatum, ac extra omnem questionem, quoniam non agebatur de fructibus decursis tempore prædecessoris fideicommissarii, sed pro eo tempore, quo ipsemet Savus reus conventus fideicommissum possederat, unde ad propriam utilitatem converteret eos fructus, quos mulieri, vel ejus viro

viro aliis solvere debuisset, five quos non percepisset ex illa bonorum rata, quam ab initio distrabere debuisset pro hujusmodi dotis restitutione, unde propterea casus erat extra questionem tractam per DD. ubi supra.

Agnocebant scribentes pro reo convento hanc inevitabilem difficultatem, dicebant tamen imputandum esse actori, cur non interpellaverit ad hujusmodi solutionem reum praedictum, qui interim in bona fide credens omnes fructus bonorum fideicommissorum esse suos, illos consumpsit, alias non consumpturus, non obstante eorumdem fructuum dotialium petitione ac exactione in parte, quam actor ab eodem reo convento fecerat, dicebant enim cum eo sequarum esse titulo hereditario Julii patris, priusquam hereditas derogeretur non solvendo, ac sequitur redditio rationum ut supra, idcirco interpellatio facta dicto nomine, seu tit. non debet alio nomine, seu titulo afficere ob pluralitatem diversarum personarum, quae in uno eodemque subiecto diversis respectibus in iure datur, ut ultra generalia, in his specialibus terminis fructuum dotialium habetur firmiter per Rotam apud Ottob. dec. 103, in qua dicti scribentes figebant firmiter pedes.

Verum erat leve fundamentum, quoniam ultra quod dicta dec. Ottob. ex aliis tamen motivis, effectum non habuit, sed ab ea recessum fuit coram eodem, ut constat ex dec. 237, & 250. ubi agitur de fructibus dotis restituendis, ad quorum substantiam inducendum ex Statuto Urbis necessaria est pro forma interpellatio sine qua hujusmodi fructus nullatenus viduae, cui dos restituenda est, non debentur, unde propterea cum interpellatio dicitur causae moram atque inducere, esse efformare debitum, idcirco non improbabili facienda est sub eo nomine, vel titulo, sub quo debitor constituitur; sed hoc nil commune cum fructibus dotis constituitur constante matrimonio, pro quibus nulla exigitur interpellatio, vel mora; neque statutum in eis aliquam praescripsit formam, cum absolutum sit debet non ratione morae, sed ratione onerum matrimonialium, quae loco interpellationis aliorumque requisitorum stare dicuntur, atque debentur etiam sine mora, quoniam etiam si dotans iustam habuerit causam non solvendi fortem, ut saepius deductum habetur hoc tit. Et ex his sub die 7. Julii 1658. prodiit resolutio actori favorabilis, deinde in revisione etiam confirmata, ita ut reus acquirerit, ita tamen decium fuit cum eo aequitativo temperamento, de quo ejusque ratione laus in dicto disc. 79. sub tit. de feud. ut scilicet dispositio Auth. res que locum habere debent etiam pro fructibus, ita tamen quod pro eis distrahi non possent bona fideicommissaria in sorte principali, sed fructus ex fructibus satisfieri deberent, ita ut damnasset potius possessorem quam ipsius debitor commissarii.

Reverendo autem ad dictum punctum interpellationis, quae in casu dotis restituenda ad fructuum interpellationem est, an scilicet facta uni, hereditario nomine debitoris dotis, operetur, ac eundem afficiat tanquam fideicommissarium, videbatur non ita indefinite procedendum esse, ut Rota in allegata decisione coram Ottobon. processit, sed id regulandum esse a statu hereditatis de tempore interpellationis; si enim tunc hereditas erat probabiliter idonea, ita ut ejus insufficientia tractu temporis ex novo accidenti, vel alias inopinata detecta sit, tunc excusandum videtur heredes, qui erat etiam fideicommissi possessor, dicendo se per interpellationem hereditario nomine factam constitutum non esse morosum, & in mala fide fideicommissario nomine, quodque fructus bonorum fideicommissi tanquam suos bona fide integre perciperit, & consumpsit, iuste credens debitum dotis ejusque fructus ex bonis hereditariis primario obligatis solvi posse; sed si ipse administrans hereditatem, tunc erat confcius de illius insufficientia, ut in praesenti, (secus dicendum videtur, quia ex tunc quando interpellatus fuit, agnovit ob virum hereditarium insufficientem se tanquam fideicommissarium esse illius dotis debitorem.

Major igitur hujus causa difficultas fuit super tertio puncto cursus fructuum praedictorum a die depositi, quod licet super praemissis pendente coram A. C. sequutum fuerat ob eundem depositi nullitatem ex pluribus deductam. Primo nempe ob incompetentiam iudicis, coram quo debitor citaverat creditorem ad recipiendam solutionem, alias videndum mandari iudicem, cum licet pendente coram A. C. id gestum sit coram secundo Collateralis, atque de iure ubi agitur de deposito judiciali, cessante consensu creditoris, absolutum est illud faciendum esse coram iudice com-

petenti, alias factum coram incompetenti habetur pro infecto, ut ad litteram probat text. in l. 4. §. condemnatum, ff. de rejudic. & l. obligationem, C. de solut. ac DD. communiter congesti per Rauden. dec. 13. numer. 06. Gumb. dec. 38. numer. 6. Cenc. de Cens. quest. 113. numer. 27. Prat. observ. 25. numer. 3.

Examinant autem DD. quis in proposito dicatur iudex competens, atque distinctio est, quod aut agitur de deposito, quod nullam praecedenti licet inter debitorem, & creditorem fieri contingat, ut frequenter praedicitur in depositis, quae per censuum redemptores ad formam Constitutionibus Pii V. de Censibus fieri solent, & tunc intrat questio, an diri debeat iudex debitoris, vel ille creditoris, late tractata per Cenc. dicta quest. 111. Prat. dicta observ. 26. quae tamen in praesenti non intrat, quoniam secundum Collateralis tanquam iudex fori Capolinii erat competens utriusque partis, dum ambo erant Civis Romani.

Aut licet praedicit, ita ut ea pendente, vel in ejus executionem ac finem depositum coram se, & tunc receptum est faciendum esse coram eo iudice, coram quo causa pendet, qui solus dicitur competens, quia iudex causae principalis dicitur etiam competens accessorii, Canc. variat. part. 2. cap. 3. numer. 37. in fine. Prat. dicta observ. 26. numer. 3.

Ex ea clara ratione, quod deponere vere non est solvere, nisi in penam contumaciae, ex quo creditor a iudice motus ad recipiendam solutionem pro certa die, & hora est cogitatus in recipiendo, & obediendo, ad text. in l. hereditaria, C. in l. acceptam, C. de usur. Greg. & Add. dec. 146. & 214. Rota in Auximana Praedicta 14. Januarii 1647. coram Bichio dec. 2. par. 10. resumpta, contumacia vero incurrit non dicitur per non comparitorem coram iudice incompetenti, qualis dicitur quicumque alius competens in causa, quae iam coram uno pendat.

Altera erat nullitas depositi ob illius non integritatem, tam in sorte quam in fructibus, cum tamen absolutum sit de iure depositum esse debere integrum, ita ut defectus in obolo sufficiat ad ejus infectionem, Cenc. d. qu. 111. n. 38. & seq. Prat. d. observ. 25. numer. 19, 24. & 26. Merlin. dec. 644. numer. 3. cum seq.

Tertia nullitas deducebatur ex deficiente contumacia, si ne qua, ut supra dictum est, deponere non est solvere, neque depositum vere solutis effectum operatur, quoniam debitor nullam habebat pecuniam ab emptore cuiusdam praedicti solam, & in Monte pietatis depositam sub die 23. unde impossibile erat, quod creditor in tempore praefixo comparenti ac solutionem recipere volenti debitor illam facere posset, nunquam enim sic illo suppletiva veritatis intrare potest, ubi ipsa veritas deficit, neque crediti diei potest contumax ob non comparitionem in loco destinato ad recipiendam solutionem, ubi cerd scit debitorem eo die, & loco non habere modum solvendi, ut dec. 471. numer. 20. & 21. part. 9. res.

Quod etiam habemus in terminis oblationis judicialis non constitutis creditorem in contumacia, nisi consistit tunc debitorem vere habuisse pecuniam promptam, & consignabilem, Stab. resoluti. 143. lib. 2. numer. 2. & 3. & conferuntur deducta per Rovitum dec. 88. numer. 6. atque ad quidam melius probat ratio praedicta, adducebantur etiam quidam alii defectus, ille praesertim aliquorum vinculo extrinsecorum, quibus tamen non multum insistebatur.

His non obstantibus Rota sub die 28. Januarii 1661. pro depositi praedicti validitate respondit, & consequenter pro cessante cursu fructuum, quos certum est non deberi soluta sorte, vel ea ita legitime deposita, cum depositum solutionis vim habeat, ut in d. l. obligationem cum concord. respondendo autem ad nullitates praedictas, quae enus pertinent ad primam deductam ex iudicis incompetencia resultantem tantum ex pendente lite, cum alias esset competens, respondetur, & in hac parte bene, quod lis non pendebat super debito dotis in sorte principali, super quo de bonis etiam fideicommissariis solvendo nulla unquam fuerat controversia, quae soltam erat super fructibus, & in his neque circa debiti substantiam, quam pariter non impugnarentur, sed circa debitorem, an sc. deberentur solum ab hereditate patris dotantis, vel etiam a fideicommissio, unde propterea solutio sortis dicebatur quid diversum ab eo quod erat in lite, atque super re diversa non dicitur attentata ea, quae coram diverso iudice sunt, ex deduct. per Lancell. de arbitratia

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversae.
- 2 Ex quibus causis mulier agens de dotis restitutionem privetur beneficio Auth. res que.
- 3 Mulier agens contra fideicommissum tenetur actiones credere, & si non possit, oblat exceptio cedendarum.
- 4 Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & de conjecturis probantibus consistere in specie.
- 5 De conjecturis ostendentibus oppositum.
- 6 Ad materiam tex. in l. si cum dote, §. transgrediamur super obligatione facerit, distinguuntur plures questionum casus.
- 7 Pater tenetur facere filio nubenti donationem propter nuptias, & an hoc donatio sit in usu.
- 8 De donatione, quam pater tenetur facere filio volenti se promovet ad sacros ordines.
- 9 Pater tenetur se obligare potest restitutione dotis constituta filio.
- 10 De pluribus dicta regule limitationibus, & primo an procedat in filio emancipato, declaratur.
- 11 Procedit idem in substitutum, & ubi alias non est consilium in fideicommissis.
- 12 Datur cautela, ne ob dotes restituendas covertantur fideicommissa.
- 13 De alii limitationibus conclusionis, de qua n. 9.
- 14 Authent. res que non prodest dotei matrimonii indigni.
- 15 An pater tenetur pro dote soli filio soluta, ubi patris consensus accessit, & distinguit, & de aliis ad materiam remissioe.

D I S C. L I I.

Patres Theodora illam in matrimonium collocarunt Carolo Domitio Maurello, in instrumentum dotali super dotis acceptance, conservatione, & restituenda obligatione, contrahenti cum praesentia, & consensu Jacobi patris, iure dote constituerunt partim de bonis paternis, partim vero de propriis ejusdem dotatae adventus ex hereditativa portio cuiusdam domus hereditaria d. Virginia pro rata scilicet 530. cum autem constante matrimonio domus praedicta per d. Theodora matrem & fratres vendita esset de consensu conjugum recipientium praedictam in dicta rata scilicet 530. sequuta deinde dissolutione matrimonii, Theodora deficientibus viri bonis regressum habuit, vel ad bona Jacobi Societ. vel ad alia fideicommissaria majorum, & super his introducta lite coram A. C. contra Jo. Franciscum dictorum bonorum possessorem.

Pro isto scribens, controversa decisione pendere dicebam a puncto, an dos pro hac rata consiliter diceretur in specie, vel in quantitate, si enim esset iuxta hanc secundam partem, sequeretur nullam ex intentatis actionibus competere, illam praesertim, quam alias in casu prima partis certius haberet ex subsidiario remedio Auth. res que ad bona fideicommissaria majorum, quia sic mulier, quae alienavit, vel viro, seu mariti alienanti consentit, propria culpa & facto bona propria dotalia amississe dicebatur, quo casu denegeretur etiam mulieri consensum praebenti viro ejus bona libera alienanti, seu negligenti petere debitam assuetudinem adversus eundem dilapidatorem, suaque substantia abutentem, aut patienti ejusdem viri bona libera, seu pecunia ex eis retractata solvi creditoribus posterioribus, ut de his ac similibus Rota dec. 47. p. 9. res. rescripti. dec. 50. post Merl. de pign. & 189. post Zacch. de oblig. dec. 31. numer. 4. post eund. Merl. de pign. 239. numer. 10. p. 5. res. Mantuana dotis 6. Junii 1656. Coccin. Fanen. dotis 4. Julii 1646. Cerro, & in aliis, ac non semel deduct. habetur in aliis hoc tit. praetertim disc. 145.

Et quamvis in contrarium scribentes responderent, praedictas, & consimiles auctoritates procedere in muliere ita culposae agente circa bona propria & libera viri, cuius ipsa esset creditrix dotis restituenda, sed non perire terminos nostros; atamen inspicida erat responsio, quoniam iste casus erat fortior, magisque culposus, dum posito quod ageretur de specie, seu fundo dotali, cuius dominium penes ipsam mulierem remanet, residente solum in viro quodam dominio improprio, quod civile, seu utilitarium dicitur, tunc ipsa facere dicitur plus, quoniam non solum viro alien-

p. 2. l. 2. limit. 2. numer. 15. Greg. & Add. dec. 345. & Rota saepius; eo etiam addito, quod depositum quamvis male factum revalidari dicitur per approbationem illius iudicis, coram quo faciendum erat, ut probatur per Surd. conf. 350. numer. 30. cum seq.

Ad secundam vero nullitatem non integritatis depositi responderetur cum eadem diversitate debiti, quod scilicet aliquid sit illud sortis ex forte principali bonorum solvendum, aliud vero sit illud fructuum solvendum ex fructibus, ideoque ubi agatur de debitis diversis, ob defectum solutionis, vel depositi unius, non resultat infectio depositi alterius, quod integrum factum est, iuxta doctrinam Bart. in l. si. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur, ubi ceteri, de quibus Molin. de pign. l. 4. quest. 83. numer. 99. Et ad tertiam responderetur solum quod intimario uno tempore facta reproduci potest ex intervallo, neque tarditas reproductionis tollere potest illius veritatem ac effectum inde subsequutum.

Concessa adversus hujusmodi decisionem nova audientia pendet revivis, atque ad praemissa pro veritate reflectendo, quatenus pertinet ad primam, & secundam nullitatem, de illarum substantia doctabatur, cum in ordine ad primam bona videretur reponso decisionis, dum scilicet super sorte nulla aderam, proindeque in proposito dici poterat res omnino diversa ab ea, quae sub lite coram alio iudice pendebat; eademque reponso influre videbatur in secundam nullitatem resultantem ex defectu integritatis; licet enim vere non intraret doctrina Barr. & sequacium d. l. si. ff. quibus modis pign. vel hypotheca solvatur, cum ea procedat in duobus debitis omnino diversis repositantibus a duobus diversis causis, seu titulis utriusque debiti productis, quod in praesenti dici non poterat, dum debitum fructuum est unum & idem cum illo sortis tanquam ejus accessorium, & consequitivum, atque ab uno eodemque titulo, seu causa utrumque productum est, nihilominus in eo diversitas esse videtur, quod unum erat certum, liquidum & extra litem, alterum vero illiquidum & sub lite, ideo istud impendere non debet debitorem, quin alterum solvere posset, neque creditor iustam habere dicitur causam recuanti solutionem, quoties ejus ratio praeservata remanet, postquam ubi non est unum & idem omnino utriusque debitor, sed agitur de tertio subsidiario convento pro debito per alterum contracto, & qui tertius pretendere potest se ad unum debiti speciem teneri, ad alteram vero non.

Inevitabilis autem pro meo iudicio videbatur tertia nullitas resultans ex non existentia pecuniae de tempore quo pulsatus creditor illius solutionem recipere debebat, quia cum admissio ad depositum dicitur actus subsidiarius gestus in penam creditoris contumaciae, qui non comparendo, fingitur, quod oblatam solutionem recipere recuset, hinc proinde legaliter, ac naturaliter impossibile est dare hujusmodi fictionem cessante primordiarum veritatis, quia si creditor statuta die, & hora comparuisset, solutio sequi non poterat, unde propterea cessat mora, seu contumacia, quae est fundamentum depositi; & hoc non videtur habere responsum, impraestitum responso, quae mittenda, quoniam defectus non erat in omnia formula judicialia super reproductione facienda, sed erat super deficiente substantia pecuniae, ac cessante possibilitate solutionis, sine qua verificabilis non est oblatio realis, quae producit moram, in qua consistit depositi fundamentum, unde reposita causa capta non fuit solutio, ac expectatur exitus.

ROMANA RESITUTIONIS DOTIS DE MAURELLIS, PRO JOANNE FRANCISCO MAURELLO, CUM THEODORA N.

Casus disputatus coram A. C. & positus per concordia.

Ad eandem materiam Auth. res. que, an illius remedium pro dote restituenda competat mulieri consentienti viro alienanti fundum dotalem, seu alia ejus bona propria.

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate; Et aliqua de obligatione patris consentienti matrimonio filii, ad tex. in l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. sol. matr.

nanti præbet consentum, qui solum præjudicat quoad experimentum suæ hypothecæ in illa re, non tamen eam obligat ad evictionem, sed in præsentia ipsa est que alienant, atque evictionem præstare debet, unde propterea non solum obstat ratio exceptionis cedendarum, que in præsentia etiam intrat, sed etiam exceptio circuli, ex regula text. in *l. vindicantem*, ff. de *evict.* quoniam ut aliis hoc eod. tit. dictum est, mulier agens pro dote restituenda contra fideicommissum, cum istud reputetur legalis fideiussor, illi cedere tenetur suis actiones, in quibus etiam sine cessione juris ministerio fideicommissum pro sua reintegratione succedere dicitur. Peregr. de *fideic. art. 42. n. 18. cum seqq.* Fular. q. 532. n. 12. Eugen. conf. 54. nu. 3. cum seq. l. 1. Fontan. de *pat. claus. 5. gl. 1. p. 2. nu. 62. & 63.* bene Rota in Perusina fidei commissi de Alphanis 8. Februarii 1627. coram Cocc. unde sequetur quod fideicommissum agere possit ad eandem domum molestando emptorem, quia ita regressum haberet contra mulierem.

E converso autem ubi dos consisteret pro hac rata in quantitate assignata super dicta domo tamquam specialiter hypothecata, & ex ejus pretio solutio sequi deberet, & tunc adhiberetur dictum subsidiarium remedium competere, quamvis conjuges ejuldem domus alienationi factæ per debitorem consentum accommodassent, quoniam tunc gestus esset actus necessarius, consentiendi scilicet pro cautela emptoris venditioni ad effectum assequendi ex pretio sui debiti satisfactionem, quam principaliter actus continere dicebatur, & consequenter admitteremur omnia præmissa cessare.

A sumpta igitur disputatione super hoc puncto, an scilicet dos consisteret in specie, vel in quantitate, quamvis non impugnarentur regulæ generales, de quibus sæpius hoc eod. tit. super dignoscendo, an constituto dotis sit in certa quantitate pro qua species sequeretur, vel contra cum similibus, de quibus Manr. de *facie. l. 12. tit. 28. Amat. ref. 49.* Buratt. & Ad. dec. 361. Giurb. ad *consuetud. Messan. c. 15. gl. 1.* Rota in Urbeyet. legati 4. Maji 1648. coram Bich. & in aliis, at tamen omnia hæc ponderanda sunt ad solum effectum inducendi simpliciter præsumptionem absque dubio elidibilem, non solum ex contraria vera probatione, sed etiam ex urgentioribus præsumptionibus, & conjecturis, ex quibus illa dos, que juxta verborum formulam iudicandi esset in quantitate, dicitur esse in specie, & e contra, ut per Barbol. in *l. estimatis nu. 29. ff. sol. matr. Trentac. var. l. 1. tit. de iur. dot. ref. 1. nu. 25.* Grav. *discept. 89. nu. 2.* Fontan. de *pat. claus. 5. gl. 8. part. 17. nu. 30.* Rota dec. 10. nu. 31. & seqq. part. 12. recent. & admittitur in Rom. domus 10. Decembris 1663. Taja.

In proposta vero facti specie multa concurrant probabilius iudicanda domum pro dicta rata jure dominii, ac tamquam speciem per dotantes assignatam fuisse, Primum tempore ratione subiectæ materiæ, seu qualitatis facti, quoniam domus prædicta erat hereditaria Virginie, cujus Theodora dotata erat hæres fideicommissaria pro tertia parte, quo flante non poterat eadem esse rei suæ creditrix pecuniaria propter manifestam implicatam, nisi per alteram partem doceretur de precedenti alienatione in fratres dotantes, quorum in ipsa pro pretio effecta esset creditrix pecuniaria.

Secundo quia dotantes tanquam heredes patris ad satisfaciendum propriæ obligationi à jure tam communi, quam statuario resultantem quædam alia bona, seu quantitates assignarunt cum promissione evictionis, aliisque obligationibus per dotantes tanquam principales debitores fieri solitis, quod tam in ista rata, quam in reliquis usque ad summam scut. 1980. assignatis super bonis d. Virginie ad ipsam dotandam jure dominii spectantibus gestum non erat, unde ex hac discretiva liquida constabat, fratres in hac parte nihil dedisse, vel promississe de suo, sed tanquam administratores, seu gestores explicatæ actum assignationis nomine ipsius mulieris in hac rata se ipsam dotantis de bonis propriis.

Tertio quia pro hac rata scut. 320. super domo nulla facta fuit expressio modi, vel temporis solvendi, prout de creditis pecuniariis fieri solet, sed processum fuit cum simpliciter termino assignationis, & cum verbo assignare, quod domini transactionem importat, ut dec. 157. nu. 28. part. 6. recent. Biruntina fideicommissi 28. Junii 1652. Albergato. Quartò quia omnia alia restantia bona, tam reque provenientia à dicta hereditate Virginie, quam fraterna, assignantur tanquam species, & pro fundo dotali, idè talis etiam censenda erat, ex regula ut una, & eadem res diverso jure censi non debeat, Giurb. ad *consuetud. Mes-*

san. d. cap. 15. gl. 1. nu. 14. in d. Urbeyet. legati 4. Maji 1648. Bichio, & admittitur in d. dec. 10. p. 12. rec. Quintò quia nulla legitur obligatio sponsi super restituendum tanquam de credito quantitas, sed solum obligatio erat de dote conservanda, & non dissipanda, quod propriè juxta communem formularium convenit doti consistenti in specie, cum pecunia sine dubio dote viro ad consumptionem, quoniam est de rebus, que servando servari non possunt, neque viro expedit recipere pecuniam, ut eam in alia otiosam conservare. Et sexto demum, quia in casu dissoluti matrimonii expressè conventum erat dotem restituendam esse in eisdem corporibus, & prout assignata fuerant, & cum expressa declaratione, quod censentur data pro fundo dotali, idèque dicebatur concurrere expressam probationem claræ voluntatis, qua accedente desiderandæ non sunt præsumptiones, & conjecturæ, ad regulam vulgaris text. in *leg. ille aut ille*, ff. de *legat. tertio*, latè exornata per Rotam dec. 44. numer. 14. part. 11. recent. & in his terminis advertitur dec. 39. post Merlin. de *pignor.* & per Add. ad Buratt. dec. 361.

In contrarium ponderabatur dictio, Super, que juxta magis commune, & receptam opinionem importat hypothecam, unde pro altera parte scribentes inferebant, quod cum hæc rata scutorum 530. super hac domo assignata esset cum dicta ditione importante hypothecam, implicabatur eadem assignationem factam esse in specie ac jure dominii, cum non datur in eadem persona, & eadem re do minium, & hypotheca, & alterius ponderabatur, quod respectu aliorum bonorum, que in specie data erant, portiones assignatae in dotem distinctæ fuerant per partes quotativas, hic autem assignatio erat in quantitate, ex qua discretiva inferebatur ad id de quo erat questio.

Primum obiectum satis leve videbatur, quoniam dictio Super, apta quidem est importare hypothecam, quando subiecta materia sic patitur, quia nempe crediti pecuniarii solutio per debitorem super bonis suis promittitur, sed eam non importat per se, ita ut apta fit transmutare dominium in non dominium, & in creditum, præsertim quia processum non est per viam promissionis, sed per viam assignationis, que dominium potius importat.

Aliquos autem dominis erat alterum obiectum resultantis ex dicta discretiva, sed adhuc tollebat, ex differentia militante in aliis bonis, quorum certa erat quotæ ad quemlibet spectantes, super domo vero, cujus valor incertus erat, casus dabat dotate successione competere pro hac rata quantitativa, neque implicat, ut assignatio bonorum fiat per viam quanti, ad text. cum ubi notatis in *leg. si quis argentum*, C. de *donat. ubi* quod facta donatione, vel alia dispositione de annuo redditu in quantitate, censetur deducta in contractum tot bona, cujus fructus tantum reddendum importent, Soccin. jun. conf. 60. n. 32. & seq. l. 4. Surd. conf. 319. per tot. ad materiam text. in *l. si quis argentum*, C. de *donat.* & nihilominus hæc erat unica conjectura, quam dicebatur prevalere non debere tot aliis in contrarium urgentibus, dum rei veritas ostendebat hanc domum pro dicta rata non esse in dominio fratrum dotantium, sed ipsius puellæ dotatæ.

Quia vero ex parte actus motum fuerat iudicium non solum ad bona fideicommissaria ut supra, sed etiam ad illa societi matrimonii consentientis, in vim text. in *l. si cum dote*, §. *transgrediamur*, ff. *sol. matr.* atque pro eadem actio scribentes in hac materia cum evidentè aequivoce multa confundebant, idècirco ad satisfaciendum potius judicis curiositati, atque ad scribentium æquivocam convincenda, dicebatur pro hujus materiæ notitia plures quæstiones distinguendas esse.

Quarum prima est, an pater filio nubenti teneatur facere donationem propter nuptias, vel loco illius se obligare pro dote cautela, & restitutione; altera, num filio recipiente dote, vel nubente de consensu patris, censetur iste de jure obligatus, ita ut contra eum, vel ejus hereditatem bona pro dote restituenda competat regressus; tertia è converso, an solo patre domum recipiente filius sponsus teneatur etiam obligatus; Et quarta, quid utroque eandem dotem recipiente.

Quoad primam jure communi inspecto pater teneatur filio nubenti, rei ejus uxori facere donationem propter nuptias doti æqualem, juxta text. expressum in *l. finali*, & *auth. dos data*, & *auth. æqualitas*, Cod. de *donat. ante nuptias*; hæc autem juris dispositio, vel non est amplè in usu, vel est verius, non capit ubi recipi, quando juxta legalem historiam infinuatum supra, *dis. 1.* & laudis *sub tit. de tervit. dis.*

dis. 1. populi legibus de novo repertis ut consueverat juxta gl. communiter receptam in *d. anth. æqualitas*, cum quæceteri pertranseunt collecti per Barbol. in *d. §. transgrediamur*, n. 17. & 30. Rota apud Merl. dec. 80. aliis dec. 255. post Zaech. de *oblig.* solumque hujusmodi donationis reliquia hodie vigent in matrimonio spirituali per filium contrahendo, pro quo aliquo bonorum subsidium fit necessarium, quia nempe inficiens Beneficium Ecclesiasticum non habens, atque ad Sacros Ordines promovè volens indiget sufficienti patrimonio, ad ejus titulum sit ordinandus, quia pater ad id teneatur, ex deductis per Giovagn. conf. 94. nu. 18. cum seq. l. 1. Mangil. de *impur. quæst.* 33. Barbol. de *Episcop. alleg. 19.* de *Marin. ref. 37.* & 87. l. 1. apud quos habetur an hujusmodi donatio sit pura, vel causativa, tam ad effectum imputationis in legitimam, quam transmissionis, &c.

Stante autem hujusmodi donationis antiquatione in matrimonio carnali, Bart. post Dinum in *d. §. transgrediamur*, ex n. 4. observat illius loco patrem teneri se obligare ad reddendam causam dotis, que filio constituitur in bonis suis; Et quamvis contrarium velint Jacobus de Arena, Alberic. Cuman. & ceteri relati per Cannelum in *c. volenter*, §. *sed non esse otiosum*, n. 2. Matril. dec. 46. & seq. Menochi. conf. 33. nu. 24. & Barbol. in eodem. §. *transgrediamur*, n. 30. in *fin.* nihilominus magis commune, & recepta est theor. Bart. ut per Bald. Novel. de *dot. p. 6. p. 70. nu. 1.* & per tot. Paschal. de *par. potest. p. 2. c. 7. n. 78.* Mant. de *taut. l. 1. tit. 19. numer. 24.* Merlin. ad eum dec. 62. Leo dec. Valentini. 54. ubi latè comprobatur eandem obligationem procedere pro lucris, aliis que dotis appenditiis, quod etiam præsuppositivè probat text. in *auth. res que*, C. *commun. de legat.* omnesque DD. & decisiones firmantes dotis extractionem ex bonis fideicommissi subiectis, quamvis fideicommissum expressè prohibita accedat, cum in casu hujusmodi prohibitionis, ob quam cessat altera ratio præsumptæ, sui verisimilis voluntatis, alia non adsit ratio quod sufficiens, nisi illa hujus legalis necessitas, qua testator premeretur si viveret, ut pluries supra præcedentibus; ad materiam *dis. 4. anth. res que*.

Constitututa igitur ista Bart. seu Dini theoria pro regula, solum primò limitari, ut procedat quoad filium in potestate, factus autem quoad emancipatum, ex deductis per Matril. d. dec. 46. nu. 1. & seq. Paschal. loc. cit. nu. 84. Capyc. Latr. conf. 138. nu. 1. & 7. cum seq. verum ista limitatio ita simpliciter sumpta non videtur omninò rata, nisi usque de aliquo æquivoco sapit, quoniam aliud est agere de paterna subsidiaria obligatione tanquam fideiussione legali pro dote filio infra; aliud vero de hujusmodi obligatione, quam loco antiquæ donationis juxta dictam theoriam Bartol. pater facere teneatur; ad primum enim effectum concordant scribentes qualitatè patris potestatis requiri, quia textus eam exigit, seu supponit, ac etiam quia tunc cognita non erat pecunia per jus Codicis postea distincta, idèque rectè intrat distinctio inter filium in potestate, & emancipatum, secus autem ad secundum, quoniam hic est effectus patriæ potestatis, rei potius matrimonii, ejus favor ita exigit, ut bene Barbol. in *dis. §. transgrediamur*, nu. 29. cum sequent. quæ recent. & sequitur Merlin. de *pignor. dicto lib. 3. c. 49. n. 63.* cum sequent. & infra *dis. 162.*

Idèque distinguendum venit, quod ut agitur de filio sub patris nedum potestate, sed etiam educatione, & regimine vivente, & tunc quia dos non nisi ipsi patri solvenda est, absolutum remanet cum non posse reculare illius cautelam aut agitur de filio scorum vivente, ac se suaque administrante, ita ut ipsi onera matrimonii creentur, non autem patri solvenda sit, & tunc, aut dotis cautela consultum esse potest in ipsius filii bonis propriis possessis jure liberi patrimonii, quia sui juris, vel jure peculiæ castrens, vel quasi, subsidiaria dicitur, ut infra; aut non potest esse consultum, ita ut aliis filius uxorem dignam non inveniret, & intrat obligatio prædicta, non ratione patriæ potestatis, sed favoris matrimonii, quod aliis patriæ potestatis, sed favoris patri ita se obligare adstricto, quæque indemitat consultum esse possit, ut infra, idèque in proposito considerabilis videtur distinctio inter filium in potestate, vel sui juris, cum hujusmodi qualitas solum in proposito considerabilis videatur in ordine ad præsumptionem bonorum priorum ipsius filii, militante in illo sui juris, non in altero in potestate.

Card. de Luca, Lib. VI.

Limitatur item regula prædicta ex eisdem supra infirmatis, quoties aliudè dotis cautela consultum esse potest, cum hæc fit legalis obligatio subsidiaria tantum, ut bene contrarias opiniones conciliando firmat Barb. in *d. §. transgrediamur*, n. 17. 29. & 31. quoniam etiam antiqua obligatio donandi, cujus loco hæc subrogata est, subsidiaria erat, sequitur Paschal. de *par. potest. d. c. 7. nu. 86.* verum ubi res est in fieri, facilis est hujusmodi quæstionis determinatio, quoniam cum eatenus dicta obligatio procedat, quatenus dos solvatur, vel sibi, vel filio de ejus consensu, poterit pater sibi rectè consulere cum ejusdem dotis tuto investimento in bona stabilia, vel census tutos, ut per Negulam. de *pignor. 4. memor. 2. part. 1.* nu. 36. Barbol. in eodem. §. *transgrediamur*, nu. 32. Matril. d. dec. 46. nu. 13. Paschal. dicto cap. 7. p. 2. numer. 82. cum seq. Capyc. Latr. conf. 138. numer. 5. & 14. & dec. 36. nu. 3. Rota dec. 126. n. 126. n. penult. & fin. p. 12. recent.

Hinc proinde aliàs in facti contingencia observabam ita forte consuli posse indemitat fideicommissorum, ne ab hujusmodi dotibus restituendis dispenditur, ut scilicet testator ejus animum declararet nolle ex hujusmodi causa posse ejus bona distrahi, quodque quatenus ipsius viventis legalis necessitas cogeret ad hujusmodi dotes assecuturas, intendebat dicta obligationi non subjacere nisi ad limites legalis dispositionis, quatenus scilicet dos de ejus consensu ita præventivè explicato solvatur peronibus ad ipso destinatis, seu cum modis præscriptis, cum quibus ita in tuto ponatur, ita enim non videtur excohibitis ratio, ob quam bona fideicommissi pro dote restituenda distrahi debeant, cum utraque ratio cesset, verisimiliter scilicet, seu præsumptè voluntatis, ac altera legalis necessitatis, ut *dis. 145.*

In plerisque etiam aliis casibus regula prædicta limitatur, præsertim ubi pater nolens hujusmodi obligationi subjacere, offert facere donationem ad formam juris juxta dispositionem text. in *d. l. fin.* quia tunc unum de duobus eligendo, non potest ad aliud obligari, dummodo donatio fiat in stabilibus, vel juribus tutis, non autem in pecunia, & mobilibus dispositioni subiectis, ita ut obtineatur finis, ob quem lex eam desiderat, Leo dec. 54. nu. 5. & 23. ubi bene de materia Barbol. d. §. *transgrediamur*, n. 30. Paschal. d. c. 7. n. 85. Matril. d. dec. 56. n. 14.

Ac etiam ubi filius indignus contraheret nuptias, ut firmat Bart. in eodem. §. *transgrediamur*, quem sequitur Bal. Novell. Barbol. & ceteri, de quibus supra; unde bene sequitur dispositio *auth. res que*, locum non habere in dote restituenda uxori indignæ, ut in specie observat Merl. *2. contr. 38. n. 24. cum seq.* cum hujus aliquid in dote restituenda pendet à dicta ratione; idèque nunquam mens intellectus captivari potuit quoad *d. anth. extensionem* ad fideicommissa ordinata per ultiores ascendentes ex latere paterno, & fortius ad ordinata per matrem vel ascendentes ex latere materno, dum hæc obligatio, sine resultantibus *d. §. transgrediamur*, sive *d. l. fin.* non egreditur patrem, vel avum qui sit immediatus pater prædefuncto, ut de matre in specie Capyc. Latr. conf. 54. n. 21. apud quem ceteri, & advertitur *dis. 145.* & alibi.

Quo vero ad secundam quæstionem, in qua propriè consistebat casus præsentis controversiæ, ubi scilicet dos soli filio de consensu patris nubenti solvitur, & tunc fatis DD. sciuntur, an pater teneatur; verum sine unam, five alteram sententiam tenentes, loquuntur ubi dos cum presentia, & consensu patris solvitur filio, in quibus terminis affirmativam contra patrem tenent Corn. conf. 256. per tot. lib. 1. latè Barbol. in eodem. §. *transgrediamur*, numer. 9. cum seq. Fontanel. de *pat. claus. 7. gl. 2. part. 2. numer. 71.* & ceteri, de quibus Merlin. de *pign. l. 3. tit. 2. quæst. 49. numer. 42.* Capyc. Latr. dec. 36. numer. 7. cum seq. latè Boll. de *dot. c. 11. ex n. 1. ad 62.*

Contrariam verò favore patris tenent Manent. dec. 52. n. 10. & seq. Millan. dec. 19. nu. 25. & seq. Molphed. ad *consuetud. Neapoli. de renunc. q. 19. numer. 21.* & seq. Hodiern. ad *Surd. dec. 47. in princ.* Capyc. Latr. dec. 64. nu. 5. & 6. ubi Ad. n. 1. Leo dec. 54. & ceteri apud eodem; sed omnes isti loquuntur, ubi presentia, & consensu patris intervenit in solutione dotis, quæ sit filio, secus autem ubi solum intervenit in matrimonio, & in contractu constitutionis dotis, non autem in solutione, quia tunc concordare videtur patrem non remanere obligatum, ex ea ratione quod si dotantes cum patris presentia & consensu solutionem facere curassent, ipse instare potuisset sibi consignari, vel eam tutè investire, non autem dari filio ad pendendum, Negul. de *pign. p. 2. membr. 4. nu.*