

nanti præbet consensum, qui solum præjudicat quoad experimentum suæ hypothecæ in illa re, non tamen eam obligat ad evictionem, sed in præfenti ipsa est que alienant, atque evictionem præstare debet, unde propterea non solum obstat ratio exceptionis cedendarum, que in præfenti etiam intrat, sed etiam exceptio circumstantiæ, 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 illud reputetur legalis fideiussor, illi cedere tenetur suas 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. i. Fontan. de pact. claus. 5. gl. 1. p. 2. nu. 62. & 63. bene Rota in Perusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarii 1627. coram Cocc. unde sequetur quod fideicommissum agere possit ad eamdem domum molestando emptorem, quia ita regressum habere contra emptorem.

E converso autem ubi dos consistit pro hac rata in quantitate assignata super dicta domo tamquam specialiter hypothecata, & ex cuius pretio solutio sequi deberet, & tunc admittebam dictum subsidium remedium competere, quavis conjuges ejusdem domus alienationi factæ per debitorem consensum accommodassent, quoniam tunc gestus esset actus necessarius, consentienti scilicet pro cautela emptoris venditioni ad effectum ascensionis ex pretio sui debiti satisfactionem, quam principaliter actus continere dicebatur, & consequenter admittebam omnia præmissa cessare.

A sumptus autem disputationis 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 constitutio dotis sit in certa quantitate pro qua species sequeretur, vel contra cum similibus, de quibus Mant. de facit. l. 12. tit. 28. Amat. ref. 49. Buratt. & Add. dec. 361. Giurb. ad consuetud. Messan. c. 15. gl. 1. Rota in Urbevet. legati 4. Maji 1648. coram Bich. & in aliis, at tamen omnia hæc ponderanda sunt ad solum effectum inducendi simplicem juris præsumptionem abique dubio elidibilem, non solum ex contraria vera probatione, sed etiam ex urgentioribus præsumptionibus, & conjecturis, ex quibus illa dos, que juxta verborum formulam judicandi esset in quantitate, dicitur esse in specie, & contra, ut per Buratt. in l. estimatis 29. ff. sol. matr. Trentac. var. l. i. tit. de jure dot. ref. 1. nu. 25. Grat. de sept. 89. nu. 2. Fontan. de pact. 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 proposita verò facti specie multa concurrant probabilibus suadentia domum pro dicta rata jure dominii, ac tamquam speciem per dotantes assignatam fuisse, Primo nempe ratione subiectæ materiæ, seu qualitatis facti, quoniam domus prædicta erat hereditaria Virginie, cuius Theodora dotata erat hæres fideicommissaria pro tertia parte, quo stante non poterat eadem esse rei suæ creditrix pecuniaria propter manifestam implicentiam, nisi per alteram partem doceretur de præcedenti alienatione in fratres dotantes, quorum in ipsa pro pretio effecta esset creditrix pecuniaria.

Secundo quia dotantes tamquam 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 tamquam 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 discreta liquida constabat, fratres in hac parte nihil dedisse, vel promississe de suo, sed tantum administratores, seu gestores explicasse actum assignationis nomine ipsius mulieris in hac rata se ipsam dotantis de bonis propriis.

Tertio quia pro hac rata scut. 530. 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 dominii translationem importat, ut dec. 157. nu. 28. part. 6. recent. Bruntina fideicommissi 28. Junii 1652. Albergato. Quatio quia omnia alia restanda bona, tam eque provenientia à dicta hereditate Virginie, quam fraterna, assignantur tamquam species, & pro fundo dotali, ideo 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. Urbevet. legati 4. Maji 1648. Bichio, & admittitur in d. dec. 10. p. 12. rec. Quinto quia nulla legitur obligatione sponi super restitutionem tamquam de credito quantitatis, sed solum obligatio erat de dote conservanda, & non dissipanda, quod propriè jura communia formularium convenit dote consistenti in specie, cum pecunia sine dubio detur viro ad consumptionem, quoniam est de rebus, quæ servando servari non possunt, neque viro expedit recipere pecuniam, ut eam in arca otiosam conservaret. 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, ideoque dictam concurrere expressam probationem claræ voluntatis, quæ accedente desideranda non sunt præsumptiones, & conjecturæ, ad regulam vulgaris text. in leg. ille aut ille, ff. de legatis tertio, latè exornatam per Rotam dec. 44. numer. 14. part. 11. recent. & in his terminis advertitur dec. 39. post Merlin. de pign. & per Add. ad Buratt. dec. 361.

In contrarium ponderabatur dictio, Super, quæ juxta magis communem, & receptam opinionem importat hypothecam, unde pro altera parte scribentes inferebant, quod cum hæc rata scutorum 530. super hac domo assignata esset cum dicta dictione importante hypothecam, implicabatur eadem assignationem factam esse in specie ac jure dominii, cum non datur in eadem persona, & eadem re do minium, & hypotheca, & ulterius ponderabatur, quod respectu aliorum bonorum, quæ in specie data erant, portiones assignatae in dote distinctæ fuerant per partes quotativas, hæc autem assignatio erat in quantitate, ex qua discreta 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 necesse, ita ut apta sit transmutare dominium in non dominium, & in creditum, præsertim quia processum non est per viam promissionis, sed per viam assignationis, quæ dominium potius importat.

Aliquis autem ponderis erat alterum obiectum resultant ex dicta discreta, sed adhuc tollerebat ex differentia militante in aliis bonis, quorum certe erant quotæ ad quemlibet spectantes, super domo verò, cuius valor incertus erat, casus dabat dotatæ successione competere pro hac rata quantitativa, neque implicat, ut assignatio bonorum fiat per viam quanti, ad text. cum ibi notatis in leg. si quis argentum, C. de donat. ubi quod facta donatione, vel alia dispositione de annuo redditu in quantitate, censetur deducta in contrarium tot bona, cuius fructus tantum reddidit importent, Soccin. jun. conf. 60. n. 3. & 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 dicebam prævalere non debere toti aliis in contrarium urgentibus, prævalere non videbatur hanc domum pro dicta rata non esse in dominio fratrum dotantium, sed ipsius puellæ dotatæ.

Quia verò ex parte actricis motum fuerat iudicium non solum ad bona fideicommissaria ut supra, sed etiam ad illa societi matrimonio consentientis, in vim text. in l. si cum de pign. §. transgrediamur, ff. sol. matr. atque pro eadem actrice scribentes in hac materia cum evidenti æquivalo multa confundebant, ideoque ad satisfaciendum potius iudicis curiositati, atque ad scribendum æquivoca convenienda, dicebam pro hujus materiæ notitia plures questiones distinguendas esse.

Quarum prima est, an pater filio nubenti teneatur facere donationem propter nuptias, vel loco illius esse obligare pro dote cautela, & restitutione; altera, non filio recipiente dotem, vel nubente de consensu patris, censetur iste de jure obligatus, ita ut contra eum, vel ejus hereditatem & bona pro dote restituenda competat regressus; tertia est remaneat etiam obligatus; Et quarta, quid utroque eadem dote recipiente.

Quoad primam jure communi inspecto pater teneatur filio nubenti, seu ejus uxori facere donationem propter nuptias doti æqualem, juxta text. expressum in l. final. & Auth. data, & Auth. æqualitas, Cod. de donat. ante nuptias; hæc autem juris dispositio, vel non est amplius in usu, vel verius, non capit usu recipi, quodam juxta legalem historiam insinuatam supra, disc. 1. & laudis sub tit. de servit. disc.

disc. 1. populi legibus de novo repertis ut consueverunt juxta gl. communiter receptam in d. Auth. æqualitas, cum qua ceteri pertranseunt collecti per Barbof. in d. §. transgrediamur, n. 17. & 30. Rota apud Merl. dec. 80. aliis dec. 255. post Zacch. de oblig. solutio hujusmodi donationis reliqua hodie viget, matrimonio spirituali per filium contrahendo, pro quo aliquo bonorum subsidium sit necessarium, quia nempe sufficiens Beneficium Ecclesiasticum non habens, atque ad Sacros Ordines promovendi volens indigeat sufficienti patrimonio, ad cuius titulum sit ordinandus, quia pater ad id teneatur, ex deductis per Giovagn. conf. 94. nu. 18. cum seq. l. 1. Mangil. de impur. quest. 33. Barbof. de Episcop. alleg. 19. de Marin. ref. 37. & 87. l. 1. apud quos habetur an hujusmodi donatio sit pura, vel cautiva, tam ad effectum imputationis in legitimam, quam transmissionis, &c.

Stante autem hujusmodi donationis antiquatione in matrimonio carnali, Barbof. post Dinum in d. §. transgrediamur, ex n. 4. observat illius loco patrem teneatur esse obligare ad reddendam causam dotis, quæ filio constituitur in bonis suis; Et quamvis contrarium velint Jacobus de Arena, Alberic. Cuman. & ceteri relati per Caneium in c. volenter, §. sed non esse obligam. n. 2. Mastrill. dec. 46. & seq. Menochi. conf. 33. nu. 24. & Barbof. in eodem §. transgrediamur, n. 30. in fine, nihilominus magis communis, & recepta est thes. Barbof. ut per Bald. Novel. de dot. p. 6. p. 20. nu. 1. & per tot. Paschal. de parr. p. 2. p. 7. n. 78. Mant. de tacit. l. 1. tit. 49. numer. 24. Merlin. ad eum dec. 62. Leo dec. Valent. 54. ubi latè comprobatur eandem obligationem procedere pro lucris, aliis que dotis appenditiis, quod etiam præsuppositivè probat text. in Auth. resque, C. commun. de legat. omneque DD. & decisiones firmantes dotis extractionem ex bonis fideicommissi subiectis, quamvis fideicommissum expressè prohibito accederet, cum in casu hujusmodi prohibitionis, ob quam cessat altera ratio præsumptæ, seu verisimilis voluntatis, alia non ascripta quædā subsistat, nisi illa hujus legalis necessitatis, qua testator premeretur si viveret, ut pluries supra in præcedentibus, ad materiam dictæ Auth. res que.

Constat igitur ista Bar. seu Dini theoria pro regula, solum primò limitari, ut procedat quoad filium in potestate, sciet autem quoad emancipatum, ex deductis per Mastrill. d. dec. 46. nu. 1. & seq. Paschal. loc. cit. nu. 84. Capyc. Latr. conf. 138. numer. 7. cum seq. verum ista limitatio ita simpliciter sumpta non videtur omnino rata, imposita de aliquo æquivoco sapit, quoniam alius est agere de paterna subsidaria obligatione tamquam fideiussione legali pro dote filio tradita, juxta terminos textus in §. transgrediamur, de quo infra; alius verò de hujusmodi obligatione, quam loco antiquæ donationis juxta dictam theoricam Barol. pater facere teneatur, ad primum enim effectum concordant scribentes qualitate patris potestatis requiri, quia textus eam exigit, seu supponit, ac etiam quia tunc cognita non erat pecunia per jus Codicis postea distincta, ideoque rectè intrat distinctionem inter filium in potestate, & emancipatum, secus autem ad secundum, quoniam hic est effectus patris potestatis, seu potius matrimonii, cuius favor ita exigit, ut bene Barbof. in dicto §. transgrediamur, n. 29. cum sequent. quem refert, & sequitur Merlin. de pign. dicto lib. 3. d. 49. n. 63. cum sequent. & infra disc. 162.

Idemque distinguendum venit, quod aut agitur de filio sub patris nedum potestate, sed etiam educatione, & regimine vivente, & tunc quia dos nonnisi ipsi patri solvenda est, absolutum remanet cum non possit recurre illius cautelam aut agitur de filio seorsum vivente, ac seque administrante, ita ut ipsi onera matrimonii ferendos, 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 pælli catensis, vel quasi, subsidiaria dicitur, ut infra; aut non potest esse consultum, ita ut aliis filius uxorem dignam non inveniret, & intrat obligatio prædicta, non ratione patris potestatis, sed favoris matrimonii, quod aliis impedimentum recipere, quamvis patri ita esse obligare adstricto, quæque indemnitas conbilis non 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, militantem in illo sui juris, non in altero in potestate.

Card. de Luca, Lib. VI.

Limitatur item regula prædicta ex eisdem supra insinuat, quoties aliunde dotis cautela consultum esse potest, cum hæc sit legalis obligatio subsidiaria tantum, ut bene contrarias opiniones conciliando firmat Barbof. in d. §. transgrediamur, n. 17. 29. & 31. quoniam etiam antiqua obligatio donandi, cuius loco hæc subrogata est, subsidiaria erat, sequitur Paschal. de parr. potest. d. c. 7. nu. 86. verum ubi res est in fieri, facilis est hujusmodi questionis 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 turos, ut per Negufant. de pign. 4. memor. 2. partis, nu. 36. Barbof. in eodem §. transgrediamur, nu. 32. Mastrill. 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 aliis in facti contingentia observabam ita forte consuli posse indemnitas fideicommissorum, ne ab hujusmodi dotibus restitutionis dispensetur, ut scilicet testator ejus animum declararet nolle ex hujusmodi causa posse ejus bona distrahi, quodque quatenus ipsius viventis legalis necessitas cogere ad hujusmodi dotes asseruendas, intendebat dictæ obligationi non subjacere nisi ad limites legalis dispositionis, quatenus scilicet dos de ejus consensu ita præventivè explicato solvatur personis ab ipso destinatis, seu cum modis præscriptis, cum quibus ita in tuto ponatur; ita enim non videtur excogetabilis ratio, ob quam bona fideicommissi pro dote restituenda distrahi debeant, cum utraque ratio cesset, verisimiliter scilicet seu præsumptæ voluntatis, ac altera legalis necessitatis, ut disc. 145.

In plerisque etiam aliis casibus regula prædicta limitatur, præsertim ubi pater nolit 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 iuribus tuis, non autem in pecunia, & mobiliis dispositioni subiectis, ita ut obtineatur finis, ob quem lex eam desiderat, Leo dec. 54. n. 5. & 23. ubi bene de materia Barbof. d. §. transgrediamur, n. 30. Paschal. d. c. 7. n. 85. Mastrill. d. dec. 56. n. 14.

Ac etiam ubi filius indignas contraheret nuptias, ut firmat Barbof. in eodem §. transgrediamur, quem sequitur Bal. Novell. Barbof. & ceteri, de quibus supra; unde bene sequitur dispositionem Auth. res que, locum non habere in dote restituenda uxori indignæ, ut in specie observat Merl. l. 2. contr. 38. n. 24. cum seq. cum hujus autem dispositio in dote restituenda pendet à dicta ratione; ideoque nunquam meus intellectus captivari potuit quoad d. Auth. extensionem ad fideicommissa ordinata per ultiores ascendentes ex latere paterno, & fortius ad ordinata per matrem vel ascendentes ex latere materno, dum hæc obligatio, sive resultant a §. transgrediamur, sive d. l. fin. non egredietur patrem, vel avum qui sit immediatus pater prædefuncto, ut de matre in specie Capyc. Latr. conf. 54. n. 21. apud quem ceteri, & advertitur disc. 145. & alibi.

Quo verò ad secundam questionem, in qua propriè consistebat casus præsentis controversiæ, ubi scilicet dos soli filio de consensu patris nubenti solvitur, & tunc satis DD. sciuntur, an pater teneatur; verum five 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 Barbof. in eodem §. transgrediamur, numer. 9. cum seq. Fontanel. de pact. claus. 7. gl. 2. part. 2. numer. 71. & ceteri, de quibus Merlin. de pign. l. 3. tit. 2. quest. 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. Molphead. conf. Neap. de renunc. q. 19. numer. 21. & seq. Hodiernad. Surd. dec. 47. in princ. Capyc. Latr. dec. 64. nu. 5. & 6. ubi Add. n. 1. Leo dec. 54. & ceteri apud eisdem; sed omnes isti loquuntur, ubi presentia, & consensus 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 insistere potuisset sibi consignari, vel eam tute investiri, non autem dari filio ad perdendum, Neguf. de pign. p. 2. membr. 4. nu.

4. n. 36. vers. intelligendo tamen, & n. 39. Mant. de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 25. Merl. de pign. l. 3. q. 49. n. 44. & ideo in proposita facti specie inferre nonnullam adversus patrem competere actionem, quia licet ipse matrimonio, & contractui dotis consensum praestitisset, attamen eo neglecto solutio facta erat filio.

Et clarius ex triplici facti circumstantia; Primo nempe quod instrumentum dotale nullam continebat promissionem solutionis facienda in pecunia, sed solum assignationem super stabilibus ut supra, super quibus recte pater sciebat dotem esse cautam, ideoque de alia cautela rationabiliter non curavit esse sollicitus, unde sibi imputent dotantes, cur eo inficio naturam dotis immutarunt, atque in pecunia dederunt id, quod super stabilibus assignatum fuerat; Secundo quia dotantes solliciti fuerant de obligationibus ipsius sponsi super dote conservanda, & restituenda cum verbis, & clausulis nimis amplis, & tamen nulla in instrumento legebat obligatio patris verisimiliter adicienda, si talis fuisset partium intentio; Et tertio demum, quia praesentia, & consensus patris continebat aequivocum, atque aliam habebat causam, ad quam referri poterat, ad satisfaciendum scilicet Urbis disponenti filium familias contrahere non posse abique praesentia, & consensu patris; ad quam causam potius id referendum esse quam ad obligationem firmat Alberic. in l. unicus. n. 5. in fin. C. de rei ux. act. cujus dictum singulare appellat Puchal. de patr. potest. p. 2. c. 7. n. 80. in fin. C. pyc. Latr. d. dec. 64. ubi quod id procedat etiam si intervenisset in solutione.

Ex quatenus pertinet ad casum controversum, dicebam, quod quicquid esset de huius circumstantiae veritate in abstracto, id est quando ea solum intervenire, super quo materia consideratio addita non fuit, nihilominus in facti specie, quae disputatur (cum sensu etiam veritatis) dicebam casum videri indubitatum, tum quia consensus in solutione non interveniebat, tum etiam ex dictis aliis circumstantiis ostendentibus id a partibus cogitatum non fuisse, cum tota ista quaestio sit voluntatis uno, vel altero modo in dubio praesumende, quae iuris praesumptio fortius & absque dubio iuxta unam, vel alteram opinionem respective recipienda est, ubi aliae praesumptiones, & circumstantiae particulares illam coadiuvant, cum tunc videatur casus extra controversiam.

In hoc igitur puncto regressus ad bona paternae ex dicto s. transgrediamur, iudex huic parti annuebat, in alio vero super regressu ad bona fideicommissaria in vim auct. res quae, adscribi adhibebat, sed concordia finem dedit controversiae, de tertia vero & quarta quaestiones nullatenus actum fuit ut potest causae omnino incongruis, de illis autem praetertim tertia agunt late Barboz. in d. s. transgrediamur, & ceteri de quibus Caype. Latr. d. dec. 36. & Merl. de pign. l. 3. dist. quest. 49. nec de facili datur occasio disputandi, cum frequentius instrumenta confici solent cum cautelis has quaestiones dirimentibus, & de eis tota materia habetur dicto disc. 162.

ROMANA LAUDI, SEU TAXAE DOTIS, PRO HELENA, ET FRANCISCA DE SIXTIS,

CUM ANDREA, ET PAULO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Casus disputatus in Signatura Iustitiae, & resolutus pro mulieribus.

De taxa dotis subsidiariae extrahenda a fideicommissio in vim auct. res quae, an regulanda sit ab illa, quam testator praescripserat filius, & quomodo attendi debeat numerus filiorum, an scilicet omnium descendendum in genere, vel distributive in qualibet linea, ita ut sufficiat puellam esse unicam in linea propria, non curato numero aliarum linearum.

S U M M A R I U M.

1. Fasti series.
2. Laudum editum in vim compromissi habentis pacta exequutiva, est executivum.
3. Dos subsidiaria ex remed. Auct. res quae non potest excedere virilem, si femina esset masculus.
4. Exceptio dotis excessiva dicitur petitoris, & aliorum.

ris indagationis, ideo non impedit processum executivum.

5. Laudum arbitratoris non potest de facili convinci de nullitate, vel iniustitia, & de ratione.
6. Dotes tractu temporis adaucae sunt, ideo non attendenda antiqua taxae testatoris.
7. Numerus filiorum magnus, vel parvus est notabilis circumstantia pro regulanda maiori, vel minori taxa dotis.
8. Quomodo numerus filiorum sit attendendus, & de distinctione linearum.

D I S C. LIII.

Propertius de Sixtis, de anno 1615. instituit quinque filiis masculis, cum perpetuo reciproco ac descendivo fideicommissio inter eos eorumque descendentes ordinato, tribus filiabus constituit dotem futurorum terminis monetae Urbini pro qualibet, & cujus fideicommissi mentio habetur in Romana Commenda sub tit. de fideicommissis; Ex dictis autem quinque filiis, duo obierunt abique prole, & ex tertio nempe Thoma fuerunt solum superstitis, Elena, & Francisca; Andreas vero adhuc vivens, & Paulus Petrus filius Petri Pauli praedefuncti quamplures habebant filios tam masculos quam feminas in copioso numero. Cumque dicti Andreas, & Paulus Petrus omnia bona fideicommissaria possiderent, dictaeque puellae ex Thoma superstitis, iure paternae successionis, vel in vim auct. res quae, peterent congruam dotem sibi constitui, initum fuit compromissum in quemdam satis doctum ac probum Praetorem qui pro omni & toto eo, quod dictae puellae, si iure successionis, si iure dicti subsidiarii remedi, vel alias quomodocumque praetendere possent, constituit eis dotem futurorum terminis monetae Romanae pro qualibet, cui laudo cum praefati masculi bonorum possessores non acquirerent, adierunt Signaturam Iustitiae pro appellatione, seu reductione ad arbitrium, & quoniam tota disputatio consistebat circa iniustitiam, cujus ratione etiam in executivis, & privilegiatis intrat alia, prohibita appellatio suspensiva, cum de reliquo laudum editum in vim compromissi initum cum obligatione camerale aliisque pactis exequutivis promptam haberet executionem, per appellationem, seu exceptionem aliorum indagationis non retardandam, ut plenè ceteris allegatis firmatur in Bonon. laudi 6. Junii 1654. totam Celsi inter suas dec. 270. cum qua passim proceditur.

Hinc proinde ad dictam iniustitiam probandam, scribentes pro appellantis instabant super excessu dupliciter deducto; Primo scilicet ex iudicio fideicommissitantis, de cuius bonis vere ista dos extrahenda erat, dum nulla supponebatur adesse bona libera patris puellarum, quoniam ille propriis filiabus cognitis, ac testibus constituit solum dotem futurorum terminis monetae Urbini pro qualibet importantem scitis bis mille monetae Romanae, parum plus; & secundo ob excessivum numerum filiorum, quibus rei conventi onerati erant, quoniam facta repartitione omnium bonorum in singulos, cuiuslibet virilis etiam masculorum non ascendebat ad tantam summam, ideo intrare dicebant firmata per Rotam in Romana dote de Capranica de qua hoc cod. tit. dist. 36. & in duabus decisionibus coram Rojas, quarum prima solum est impressa inter suas dec. 373. quod dos subsidiaria feminis constituenda ex dicto remedio auct. res quae, excedere non debet virilem, quam eadem essent obtinere si fuissent mascululi.

His non obstantibus, scribentes pro puellis actricibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam pro executione seu rejectione appellationis suspensiva respondendum esse, prout sequutum fuit, referendo cum clausula Sine praedicti legitime exequutionis, quoniam exceptio excessivae dotis dictae concernere petitorum ac aliorum indagationis, cum oporteat firmare statum bonorum, & consequenter non dicitur exceptio apta impedire processum executivum, ut in specie dec. 103. post Mangil. de subn. & habetur infra, dist. 65. potissime ubi agitur de taxa facta per Arbitratorem habentem in facultatibus, procedendi etiam de facto abique processu ac tela iudiciali, & per solas extrajudiciales informationes, quia tunc cum praesumptio fiet pro laudo, atque excessus, seu iniustitia convinci non possit ex inspectione processus, & actuum, ut in merè iudicialibus fieri potest, sequitur dictam exceptionem esse potè per extrinsecas probationes iustificandam, semper esse aliorum indagationis, atque non aptam retardare processum executivum, ut bene five quoad iniustitiam, five quoad nul-

nullitatem ob omisam citationem, & similia ponderatur in allegata dec. 170. Celsi.

Verum ubi etiam agendum esset de solis meritis, seu iustitia negotii principalis circa dictam taxam, adhuc laudum omnino iustum dicendum erat non obstantibus dictis obiectis, praetertim primo deducto ex taxa, quam ipsemet fideicommissi ordinator fecerat propriis filiabus, ex duplici diversa circumstantia, una scilicet temporis, quoniam de anno 1615. & sic 30. annos retrò minores erant dotes tractu temporis, adinstar valoris omnium bonorum adaucae, ut in specie advertitur dec. 48. n. 29. part. 12. recent. ubi proinde quod descendendum non est taxa facta per testatorem, sed illa regulari debet attento tempore donationis, ac sepius habetur deductum in aliis hoc eod. tit. & sub alio tere de feudis ad materiam Bullae Baronum in Romana restitutionis pecuniarum de Monaldensis seu Cafatellis, ubi de taxa dotium antiquo tempore facta per fideicommissi ordinatorum in scitis 1500. vel bis mille auri, qua spreta unica puellae ex una linea constituta fuit, dos scit. 35. m. & tribus ex altera linea constituitur scit. 12. m. pro qualibet, atque ita in dies abique difficultate servat praxis, potissime in hac facti specie, in qua isto medio tempore hec familia in aliquo maiori civitatis gradu constituta videbatur ob erectionem illius Commendae, de qua in dicta Romana commenda sub tit. de fideicommissis, & ob alias circumstantias.

Clarius vero spectato numero filiorum, quem absolventem esse attendi debere, cum ista circumstantia reddat absque dubio maiorem, vel respectivè minorem taxam, ut ex Mantici de tacit. lib. 13. tit. 21. numer. 30. Rot. dec. 18. n. 29. part. 5. recent. cum aliis per Bos. de dot. cap. 13. n. 13. & aliis habetur supra, & alibi dist. 1. & 2. ac in decisionibus in ea causa editis, cum enim testator haberet octo filios, quorum quinque erant masculi, ideoque praesens taxa, de qua erat controversia, comparativè potius exigua reputanda videbatur, dum agebatur de dote constituenda duabus puellis, quae respectu earum patris ac in propria linea, seu portione, de qua dotari debebant, erant unice nullo habentes fratres, quae circumstantia est satis considerabilis quoad maiorem vel respectivè minorem dotem taxandam, ex deductis dicto discurs. 1. & 2. ubi con. cordantur.

Nec obstat videbatur copiosus numerus filiorum, ac si hanc praedictam reorum conventionem, & qui punctus apud aliquos maiorem inferebat difficultatem, in hoc enim advertebam laborari aequivoce claro, quoniam ut non semel hoc ed. sit habetur praetertim in Dispositio. dist. 38. ubi testator ab initio plures lineas constituit in pluribus institutis, nec dicuntur tot lineae distinctae, atque dotes constituenda, vel restituenda sunt ex bonis obventis in portione propria linea, perinde ac si essent tot distinctae fideicommissa in tot diversis patrimonii respectivè constituta, & consequenter illae puellae, quae sunt unice in propria linea, siue sint magis civiles, quia nempe tractu temporis bona fideicommissaria in hac portione obventa reddita sunt magis pretiosa, esse non debent aequales puellis de alia linea magis numerosa, seu in priori statu constituta ob alienationem, vel deteriorationem bonorum suae portiones, ut quotidiè experimur etiam in familiis nobilibus, & magnatibus primae classis divitis plures lineas ab eodem stipite cum aequali fortuna ab initio constitutas, quarum aliqua tractu temporis ob dissipata, vel deteriorata bona propriae portiones, seu ob aliam infirmitatem, in satis notabili differentiæ statu ab altera constituta sunt, ideoque erroneum est ab una ad alteram regulare taxam dotis, ut quotidiana experientia docet, & ultra quam plura exempla quae in Urbe deduci poterant, insinuant magis dictum de Monaldensis sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum, quoniam illa quae erat unica in propria linea habuit dotem scit. 35. m. & tres ex altera linea, stante eorum numero, ac etiam existentia unus mascululi habuerunt dotem futurorum 12. m. pro qualibet, & tamen aequalis erat nobilitas, idem erat patrimonium individuum, ac idem mos regionis, seu Civitatis. & hic erat casus, cum puellae actrices non peterent dotem ex bonis obventis in portiones aliorum, sed solum ex portione obventa in propriam parentem ac propriam lineam, in qua erant unice, & hic fuit sensus Signaturae in bina disputatione super habita, dum rei conventi primo rescripto non acquirerent iterum audiri voluerunt.

ROMANA DOTIS, SEU REINVESTIMENTI, PRO MARESGOTTIS, CUM MARCHIONE DEL DRAGO.

Casus disputatus coram Vicario, & resolutus, ut in fine.

Dotantes an petere possint à viro, ut dotem in pecunia datam, vel promissam, & ex pacto investienda cum eorum scientia, & consensu, & non alias investire teneatur, ut sit cauta, & aliqua de fideiussoribus dotium, an & quando praestari debeant, vel possint.

S U M M A R I U M.

1. Fasti series.
2. De dotis fideiussoribus prohibitis, & an dotans possit denegare liberam dotis solutionem.
3. Auct. res quae suffragatur etiam habentis scientiam fideicommissi.
4. Prohibitum non est ab initio de fideiussoribus convenire.
5. Si dotans spretis cautelis dat dotem liberam, ad reiteratam solutionem cogi potest.
6. An l. 1. & 3. Cod. de fideiussor. dotium sint in usu.
7. De pluribus d. statum legum limitationibus praetertim de iure Canonico, & accedente iuramento.
8. Vocatus ad fideicommissum inhibere potest debitor censuario, ne censum liberè extinguat cum gravato.
9. Per Bullam Baronum non est censuum cautelis crediturum, quia tenetur accipere pecuniam vinculatam.

D I S C. LIV.

Comes Marescotti quando filiam in matrimonium collocavit cum Marchione del Drago, convenit, ut certa pars dotis, quae tota in quantitate constituta fuerat, investiri deberet in bona stabilia, seu loca montium, vel censuum tutorum & idoneos de ipsius, vel suorum scientia & consensu pro dotis cautela & securitate, ut de facto sequutum fuit faciendo investimentum de praedictis dotantis consensu in quemdam censum tutum, sed cum defuncto dicto dotante debitor censuarii foret restituere vellet, atque censum redimere, proinde distictam ad formam Constitutionis Pii V. scilicet, habita de his notitia per dicti Comitiss filios & heredes, obtinuerunt inhiberi tam debitori censuario, quam viro, ne pecuniam respectivè solverent, & reciperent, sed ea deponere deberetur in Monte pietatis vinculata ad effectum investendi cum ipsorum opponentium scientia, & consensu iuxta formam instrumenti dotalis, adversus quam inhibitionem, se opponente viro, ac petente illius moderationem, assumpta de super fuit formalis disputatio.

In qua pro eodem viro scribentes potissime instabant in rubrica & l. 1. & 2. Cod. ne fideiussor. dotium dentur, in quibus prohibetur dotis fideiussores peti, vel recipi, ac etiam pro eorum fundamento adducebant Rotae decisionem in Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Duno. inter suas dec. 267. in cuius casu cum Marchio Aristubal Mattheus nupti tradidisset Mariam filiam Marchionis Populo cum dote futurorum 30. m. atque dissoluta primo matrimonio per mortem viri, mulier secundas nuptias contraxisset cum Marchione Ruino cum eadem dote adhuc non soluta per patrem, qui eam solvere volebat investitam in tot locis montium, & e converso autem secundas vii peteret cum in pecunia liberè solvi debere, iuxta hanc secundam patrem resolutum fuit cum dicta regula desumpta ex leg. 1. & 2. Cod. ne fideiussor. dotium dentur, quodque, cessante causa vergente ad inopiam, de quo late Bos. de dot. c. 12. n. 97. cum seg. per dotantem, qui ad dotem liberè solvandam se obligaverat, praetendi non potest assecratio.

Et quamvis replicaretur ex parte dotantis constare de inopia viri, nil de bonis liberis habentis, cum omnia per eum possessa subiacerent fideicommissis maiorum; attamen responsum fuit id nullum obstatum praestare, dum agebatur de fideicommissis ascendendum dotis restitutioni subiectis ex dispositione auct. res quae, quam ibidem firmatur procedere, quamvis mulier vel dotans certam scientiam fideicommissi haberet, ex deductis per Thei. dec. 151. num. 4. Menoc. consil. 33. numer. 35. & seg. Surd. dec. 62. numer. 33. & seg. Enfar. qu. 532. numer. 15. & alios adductos in ead. decif.

decis. §. finali, ubi quod hæc est opinio magis vera & recepta.

In contrarium scribens pro hæredibus dotantis, respondendo in primis ad idem decisionem, quæ juxta stylum, majorem vim ad impressionem faciebat; dicebam nos non versari in casu, cum ibi dos liberæ, & absque pacto investimenti per patrem promissa esset in primis nuptiis, ex quibus per se patet ad inalterabilem quæsitum fuerat mulieri, attento quod in eadem decisione finitur, dotem prædictam quamvis a patre constitutam, non esse protectam, sed adventitiam, utpote correctivam ad renunciam futuris successioneibus, ideoque nil commune habet cum hac facti specie, in qua de tuto investimento pro dotantis cautela fuerat ab initio conventum, quo casu, quando in decisionibus daretur argumentum a contrario sensu, decisio prædicta potius huic parti assisteret, dum potissimum fundamentum constituitur in libertate ab initio impressa, quodque de nullo investimento curatum fuerit, unde dici poterat patri dotanti, quod sibi impertiret, secus autem in presenti, in quo investimentum ab initio in pactum fuerat deductum, cum tunc non videatur intrare dispositio *dislarum legum* l. 2. c. ne fidejussor dotum datur, dum fidejussorum conventio ab initio non est prohibita, ut firmant Enrigius de fidejussor. cap. 6. n. 128. Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. §. 53. n. 4. & 6. Boff. de dot. cap. 12. n. 74. & 95. cum seqq. & habetur de fidejussor. l. 12. c. de dot. cap. 12. n. 74. & 95. cum seqq.

Potissimum quia non agebatur de fidejussoribus, sed de investimento, quod importare videtur quoddam pignus, cujus conventio per dicta jura non prohibetur, Enrig. d. c. 6. n. 129. Merlin. a. g. 3. n. 6. Boff. d. c. 12. n. 77. & d. d. d. c. 162. unde propterea per Rotam apud Merl. dec. 77. hujusmodi pactum de dando dotem vinculum, seu investitum, aded effectum, & validum reputari fuit, quod si dotans eo spreto dotem liberam viro tradidisset, ipsius est periculum, atque viro non idoneo ad restitutionem, ad reiteratam solutionem a muliere cogi possit.

Ultra quod observabam hujusmodi juri dispositionem, vel ob rationis carentiam, vel ob diversos nostros mores diversos ab illis Græcorum, per quos hujusmodi leges (quia sic forte illa tempora ibi exigebant) editæ fuerunt, usu receptas non esse, cum in foro vel nunquam, vel raro earum observantia prædicta videretur, ideoque illas, vel usu non receptas, vel contrario usu abollitas esse testatur Vesembec, in addit. ad Buratt. in ead. l. 2. relatus per eundem Enrigium d. c. 6. n. 229. cum non videatur huiusmodi congrua ratio, cur ita mulierum cautela, & ne vitorum dissipationibus subiacent, consili non possit.

Sive etiam dicendum videtur, quod licet dictæ leges etiam hodie vigerent, nihilominus contrarius usus resisteret ex multis limitationibus, quæ utpote in omni fere casu adaptate contrariam regulam generalem quodammodo constituere videntur, quoniam ut liquet ex Enrig. d. c. 6. & Cols. de dot. c. 12. ex n. 63. qui omnium latius hanc materiam tractant, & d. d. c. 162. multæ dantur limitationes, inter quas ultra duas jam dictas conventionis ab initio ac præstationis pignorum, aded etiam una satis generalis, ut secus dicendum sit de jure canonico, per text. in c. p. v. e. f. r. a. s. de donat. inter virum, & uxorem, ubi in specie Abb. n. 13. & altera pariter satis generalis accedente iuramento, quam firmant relati per eundem Enrig. n. 252. Gutt. de iuram. c. 21. n. 14. Fontan. de pat. c. l. a. l. 12. §. l. u. n. c. 18. Grat. disp. c. 23. n. 33. c. m. seqq. & n. 40. cum aliis per Boff. de dot. d. c. 12. n. 72. Et licet Enrigius de hujusmodi limitatione dubitet, & cum eodem idem probare conetur Larea dec. 7. n. 18. cum seqq. ubi etiam per totam decisionem pariter latè agit de materia, nihilominus limitatio omnino recipienda venit, tum ob majorem assensum auctoritatum, tum clariùs, quia cum hæc sit prohibitio proveniens a mero jure positivo, nullam continens repugnantiam cum bonis moribus naturalibus, non videtur subesse ratio ob quam servari non debeat iuramentum semper attendendum, ubi servari potest absque interitu salutis æternæ; Quibus limitationibus alia plures accedunt d. d. c. 162. relate, ex quibus regula prædicta remanere videtur de ventio, cum inter alias numeretur illa, ubi non agitur de fidejussoribus, sed de correi, qui tanquam principales principaliter & insoludum obligentur, dum hæc est hodie communis formula, cum qua obligantur fidejussores, qui proinde solum reputantur tales in ordine ad illum correm ad quem negotium pertinet, sed respectu creditoris reputantur correi, & principales debitoris.

Post hæc igitur validitate conventionis, rezultare dicebam licet inhiberi posse debitori censuario, cum quo fructum

erat investimentum, ne sortem principalem restitueret nisi cum deposito vinculato juxta ædorum petitionem, cum id non adveniret libertati extinguendi censum, ex deductis per Grat. disp. c. 63. n. 1. cum seqq. Cenc. de Cen. q. 119. n. 63. Gurr. de dec. 79. 45. cum seqq. Salgad. in labyrint. p. 1. c. 27. n. 42. & pro absoluto habetur in Romana fructuum Cens. 22. Junii 1646. cor. Cerro confirmata 30. Maji 1653. coram eodem, quæ auctoritates licet loquantur de jure inhibendi competente vocato ad fidei commissum adversus istius debitorum censuarium, ne liberè solveret gravaro, nihilominus eadem ratio in omnibus militabat, nullaque probabilis differentia inter unum casum, & alterum militare videtur.

Judex difficultatem habebat in eo, quod pacto prædicto satisfactum esset cum investimento semel sequuto, ex regula text. in l. b. o. r. e. s. h. o. c. s. e. r. m. o. n. e. d. e. v. e. r. b. s. i. g. n. i. f. sed hoc videbatur leve motivum etiam a scribentibus in contrarium neglectum, cum recepta sit propositio, ut regula text. prædicti locum non habeat, ubi conventio non respicit adum momentaneum, sed directa est ad certum effectum exigentem perpetuitatem, seu tractum successivum, ideoque viri defensores non negabant ejus obligationem super investimento pluries faciendam, ac toties quoties casus daret, dicebant tamen nullam esse præscriptam formam super deposito, seu investimenti forma, quod fieri deberet de ipsorum dotantium scientia, & consensu, cum id in conventionem deductum non esset, ideoque dicebant non posse impediri liberam restitutionem pecuniarum in manibus viri, & quod quando ipse non investiret, vel non bene, tunc jus haberent dotantes illum cogendi ad faciendum investimentum tutum, quod hoc motivum magnam faciebat impressionem.

Ex eo potissimum, quod vir possidebat multa bona stabilia, super quibus licet fidei commissio subiectis de asecratura dici poterat, tum quia agebatur de fidei commissio ascensu, dentis, unde locus erat *aut. res. que*, juxta punctualiter firmata in superius allegata dec. 267. Dunoz. tum etiam quia vir erat Baro, unde in *vill. Constitutionis* 31. Clem. VIII. quæ vulgo dicitur *Bulla Baronum*, doti consilium erat, non obstantibus fidei commissis, quibus eadem Bulla derogat, ut sepius ad materiam Bullæ Baronum sub tit. de feud. & his statutibus jure moderatis fuit inhibitionem, solum decernendo eam accipere prout de fidei commissio provisio placuit etiam Signatura, eo quia si fundamenta ædorum subsisterent, inhibito firma remanebat, atque censuarium debitum affectum deincebat, unde ad id ipse debitor cogitare debebat, verum cessavit ulterius, occasione disputandi ob sublequum concordie temperamentum.

Reflectendo autem ad veritatem, motivum prædictum super cautela dotis in bonis viri quamvis fidei commissariis, vel ex beneficio *aut. res. que*, vel ex altero Bullæ Baronum nullatenus placebat, inanis enim fuisset ac de vento deferret dicta cautela conventionalis, sub qua contrahere voluit dotator prudens, siquidem recte informatus de statu, & qualitate futuri generis, & successivè consensu de his remediis in Urbe notoriis, de quibus tamen fidere noluit utpote periculosos, vel saltem magis incommodos ac præjudicialibus; quatenus enim pertinet ad remedium Bullæ Baronum, illud est incommodum ac præjudiciale in eo quod ad formam Bullæ creditor cogitur recipere pecuniam vinculatam, & cum cautione de restituendo principaliter emptori bonorum in casu evictions, & secundario prioribus, & posterioribus creditoribus, quod vinculum minuit fere ad dimidium de valore, ut in specie pecunie ita receptæ de ordine Congregationis Baronum in Romana Cambiorum 4. Decembris 1662. & 28. Januarii 1664. Vesolpio, ac sepius *sub tit. de feudis* ad materiam dictæ Bullæ Baronum, & in altero de *Realibus* ad materiam locorum montium vinculatorum; idemque ac majus incommodum versatur circa aliud remedium *aut. res. que*, tum quia mulieri ac ejus successoribus, qui agendo recurrat ad hoc remedium, incumbit onus probandi casum subsidii cum negativa bonorum liberorum, tum etiam quia questio est inter DD. an illud competat habenti ab initio scientiam fidei commissi, & fortius negligenti cautelam, cum quibus occurrere poterat. Nil refragante, quod opinio recepta per Rotam esset, ut etiam in his casibus d. Auth. dispositio procedat, quoniam hodie quilibet opinio nuncupatur communis, atque Tribunalia modo unam, modo alteram sequuntur, unde casuum eventus rectè poni possunt inter casus fortuitos, quibus iustum non est exponi eum, qui cum prævisis cautela potest absque libidinis, & incommodis habere libe-

liberum regressum ad eandem suam pecuniam dotalem, ita in speciem convertam, & in qua in subsidium omnes vincunt eadem anteriores, & privilegiatas, ad text. in l. in rebus, c. de jur. dot.

Neque est bona consideratio, quod non exinde prohibendus est debitor ne solvat, seu vir ne recipiat, quodque quatenus deinde non sequatur tutum investimentum, cogi debeat vir ad illud implendum; tum quia effectus reducere rem ad statum irreparabilis præjudicii, quia postquam vir pecuniam consumpsisset, vel minus idoneo debitori credidisset, sed medicina pararetur; tum etiam quia id esset de directo contra illam rationem, ob quam nostri crediderunt prodigi se dicta jura prohibentia fidejussoribus dotium dari, ne scilicet hæc esset occasio rixarum & odiorum inter conjuges, ideoque semper melius est malo occurrere ne sequatur, quam illud expectare, ut curare oporteat, ac etiam quia turpis ejusque quæ non admittitur, & c. quæ omnia bene agnoscebantur, sed potius prudentialia motiva prævaluerunt.

ANNOT. AD DISC. LIV.

Super hoc puncto ad dotantes petere valeat a viro investimentum tutum, non adfuit alia occasio, creditur tamen quod sit punctus ex facti circumstantiis arbitrio Judicis regulandi, decidendus.

ROMANA DOTIS, SEU CANONUM, PRO GUARDERIO CAVALLERINO, CUM FERDINANDO DE BONAVENTURIS.

Casus decisus per Rotam pro Ferdinando.

Ad dos dicatur consistere in specie, vel quantitate, ubi hæc promissa est cum conventionem prestanti pro ea tot bona stabilia, & an hæc dicantur esse solum in facultate solvendi, ita sit in arbitrio dotantis illa, vel quantitate præstare.

S U M M A R I U M.

1. Faltis serie.
2. An bona promissa in dotem sint in obligatione, vel in facultate solvendi.
3. De eadem conclusione cum distinctione.
4. De pluribus admittendis, ex quibus dos dicatur consistere in specie, seu bonis, quæ sint in obligatione.

D I S C. LV.

Victoria de Bonaventuris, & Guarerio Cavallero ejus viro ad computum dotis scutorum sex millium assignatus fuit census scutorum 4. mil. reliqua vero scuta bis mille promissa fuerunt in tot bonis stabilibus sitis in Urbe ejusque agro, quæ fructus deberent ad rationem scutorum quinque pro centenario, idemque servari deberet in casu quo dotantes dictum censum redimere vellent, cum conventionem inter se solvendi fructus dotales, pro quibus, vel ex conventionem, vel mediante facto judiciali, certos canones Guarerius possit.

Quinque Ferdinando prædictus, qui dotatæ frater pro Camillo patre, & Cleria matre fidejusserat, depositatis dictis scutis 6. m. in pecunia, petisset, atque ab A. C. obtinisset ad dictos canones reintegrari, commissa per Signaturam causa in Rota coram Bevilacqua, & assumpta desuper disputatione, *sub die 5. Maji 1659.* ad favorem Ferdinandi prodit resolutio, ex eo potissimum fundamentum circa censum scutorum 4. m. quod cum ipse esset fidejussor, rectè poterat illius extinctionem facere cum restitutione sortis, potissimum quia erat etiam fundi censui possessor, congerendo auctoritates firmantes fidejussori census, vel tertio possessori fundi censui licitum esse censum extinguere.

Verum in hoc putabam laborari æquivoco, quoniam hic non erat fidejussor census passivus, & sic ejus impositoris & debitoris, sed erat fidejussor dotantis, qui erat creditor census, cumque assignavit viro translativè, & tanquam speciem redimibilem cum aliis bonis stabilibus, unde propterea extra casum questionis erant, quæ deducebantur perscribentes pro Ferdinando in decisione etiam deducta super facultate extinguendi censum, atque cogendi illius creditorem ad recipiendum sortem, competente tam principali debitori quam ejus fidejussori.

Quare solus casus punctus, tam pro dicta rata scutorum Card. de Luca, Lib. VI.

4. m. census, quam pro reliquis scutis 2. mil. consistebat in eo, an bona stabilia promissa in Civitate, vel agro Romano fructantia ad rationem quinque pro centenario, essent in obligatione, ita ut dos consisteret in specie, vel potius esset in facultate solvendi quantitate, in qua eadem dos consistere diceretur, ita ut esset in arbitrio debitoris solvere, vel pecuniam, vel ejus loco dare tot bona, & in hoc Rota adherendo scribentibus pro Ferdinando credidit dotem consistere in quantitate, bona vero esse in facultate solvendi, ut ita facilius debitor ab obligatione eximi valeat, ad text. in l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut. ubi glof. Alberici, & ceteri, Corn. consil. 132. num. 10. lib. 4. Aldobrandin. consil. 115. numer. 23. lib. 1. Laderch. consil. 7. numer. 1. & seqq. Rota apud Buratt. dec. 287. numer. 2. & sequ. dec. 655. numer. 4. p. 4. recent. ubi in specie dotis promissa in tot bonis dec. 52. num. 6. & 7. par. 6. recent. Merl. de pign. 2. tit. 1. qu. 19. nu. 88. cum aliis in decisione cumulat.

Et respondendo ad doctrinam Bart. in d. l. si quis stipulatus fuerit, nu. 3. quam Ego scribens pro Cavallero adducebam, cui adherent Roinus consil. 65. sub num. 8. lib. 2. & consil. 134. num. 5. lib. 4. Paris. consil. 36. lib. 5. numer. 2. & 4. ceteri, Respondetur eam ad facti speciem non applicari, dum percurrit casum, in quo promittitur certa species, in qua cadere possit affectio, atque interfit eam magis quam pecuniam, vel alia bona habere.

Resolutio, reflectendo ad veritatem, mihi placuit quamvis scriberem pro succumbente circa ratam scutorum 4. m. pro redemptione census, quoniam licet verum esset supra insinuatæ æquivocum in ordine ad fidejussorem, nihilominus cum casus præberet, quod idem Ferdinando esset etiam possessor fundi censui, hinc proinde ex redemptione persona admittendus erat ad redemptionem, quam in pecunia a debitore, vel possessore faciendam, sicuti ad præscriptum Bullæ Pianæ negare non poterat cedens, ita non poterat negare cessonarius, qui in omnibus principalis creditoris personam repræsentabat, & sic non erat retrovenditio translativa tanquam de specie juxta pactum conventum in instrumento dotali, sed erat retrovenditio extinctiva ex natura census faciendi in eadem pecunia, in qua constitutus erat.

Respectu vero ratæ scutorum 2. mil. promissæ post mortem cuiusdam avie, seu amite in tot bonis, resolutio non placuit, non ex defectu conclusionum juris, sed ex defectu earum applicationis ad factum. Siquidem ut idem Corn. & Aldobrandin. ac ceteri admittunt, vera est distinctio supra dicta, quod aut agitur de promissione bonorum in genere, ita ut non interfit creditoris ea magis quam pecuniam habere, & tunc doctrina Bart. non videtur rata, fed contraria est magis communi & vera, quod bona rata dicantur pro sola facultate solvendi; aut promissa est certa species bonorum, quam potius creditoris habere interfit, & tunc doctrina Bart. omnino vera & recipienda esset, ut eadem decisio admittit, unde questio videtur potius facti & voluntatis quam juris, qualis scilicet fuerit voluntas partium, qualem in proposito dicebam ex facti circumstantiis clarè rezultare, quod intellectum fuerit de ipsis bonis in specie, nedum ex restrictione ad agrum Romanum, sed etiam ex promissa consignatione post sequentem mortem dictæ mulieris in dicto agro possidentis plura bona ad ipsos dotantes recitari, & sic de istis in specie partem sentisse videbantur.

Quod etiam comprobari dicebam ex aliis adminiculis, & circumstantiis. Primum nempe quia ipsa dos constituitur non incipiebat a quantitate, pro cuius solutione, seu executione species deinde adjecta esset, sed potius incipere dicebatur a specie, juxta communem distinctionem, cum qua discernitur, an dos consistat in specie, vel in quantitate, ex deductis per Buratt. & Adden. dec. 361. dec. 39. post Merlin. de pign. cum aliis per Boff. de dot. c. 16. numer. 23. quoniam dictum fuerat promitti scuta 6. m. videlicet scuta 4. m. in uno censu, & 2. mil. in tot bonis, & c. dicto enim, *videlicet*, declarat ac restringit dispositionem ad speciem derogando generi, Bellon. jun. consil. 56. n. 5. & seq. Greg. dec. 286. num. 9.

Item ex eo quod convenit hujusmodi bona stabilia stare debere pro fundo dotali mulieris, quod casu dicitur consistere in specie, Gratian. disp. c. 745. numer. 89. Cavalier. dec. 645. numer. 2. Adden. ad Buratt. dicta dec. 361. Rota in dicta dec. 39. numer. 2. post Merlin. de pign. & dec. 10. numer. 29. par. 12. recent. Et licet istud adminiculum per se non sufficiat, neque omnino concludat dotem consistere.

sistere in specie, quando aliunde probabilius appareat consistere in quantitate, quia illa verba pro fundo dotali sunt compatible, & recte adaptari possunt ad quandam specialem hypothecam; sed etiam ad illam subsidiariam venditionem, quae in bonis æstimatis conceditur, per text. in l. in rebus, C. de iur. dotum, de qua ceteris relatis Boff. cap. 16. numer. 40. cum sequi. Nihilominus ubi casus est dubius, & alia verba speciem potius dotantia, tunc ista verba videntur satis considerabilia.

Idemque dicebatur in ordine ad pactum restitutionis dotis adjectum, ut nempe restituenda esset modo, & forma assignatis, & in ipsi fundis dotalibus, quia licet id non concludat per se necesse dotem consistere in specie inæstimata, sed sit compatibile cum quantitate, cuius loco bona æstimata data sunt, referendo dicti pacti operationem ad eandem solvendi facultatem, quam vis ad instar dotantis pro ejus commoditate haberet, restituendi scilicet dotem, vel in pecunia, vel in tot bonis ita fructantibus, ac eodem modo quo sibi constituta fuit, ex deductis per Surd. conf. 225. num. 4. & 7. & conf. 365. n. 7. & 8. Merlin. de pign. d. lib. 2. tit. 1. q. 19. n. 88. & firmatur in dicta hujus casus decisione, respondendo huic adminiculo, quod ego deducebam; nihilominus ut dictum est, videntur adminiculum considerabile cum tot aliis unitum, & potissimum cum ea circumstantia jam dicta, quod stante dilatare praestandi bona pro hac rata scut. 2. mill. post mortem dictæ mulieris, videbatur de certa specie bonorum, quæ dicta mulier possidebat, pariter sentisse; neque dubitandum veniebat de notabili interesse conjugum habendi magis bona quam pecuniam ob difficultatem illa emendi tuta, & quod tanti fructarent, sed causa ulteriori disputationis trutinam non habuit.

ANNOT. AD DISC. LV.

Deciso prodicta in ista causa est impress. dec. 63. p. 13. rec. Et de puncto, de quo hic agitur electionis competentis dotanti solvendi dotem in pecunia, vel in bonis, adeo ut bona sint in facultate solvendi, agitur infra, in hoc tit. disc. 190. ubi an hæc facultas per mortem amittatur, & quando eligat bona, in qua specie bonorum electio fieri debeat.

ROMANA DOTIS DE BOLINIS, PRO LIVIA BOLINA, CUM N.

Causa disputata coram A. C. incertus est exitus.

Dos an dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & an bona dicantur data æstimata, vel inæstimata; & aliqua de prescriptione dotis.

S U M M A R I U M.

1. Prescriptio statutaria non procedit in dote.
2. An in dote currat prescriptio constante matrimonio.
3. Quomodo dignoscatur, an dos sit constituta in specie, vel in quantitate.
4. Quando dos consistens in quantitate assumatur naturam constitutis in specie ad effectum prescriptionis.

D I S C. LVI.

Cum Livia vidua petenti post annos circiter 40. ab hæreditibus dotantis quandam domum sibi pro dote constitutam, opponeretur de prescriptione, atque ad istam per judicem restricta esset difficultas, super qua cause Patronus, juxta stylum, Advocati auxilium implorabat; dicebam pro actrice scribens, quod ubi etiam de hoc solum videndum esset, quia nempe dos consistere in quantitate, adhuc tamen opposita prescriptio non intraret, sive statutaria, sive juris communis; non quidem prima in Urbe militans ex solo sensu 16. annorum, quia Statutum in verbis excipit casum dotis; minusque illa juris communis, quoniam quidquid sit, an constante matrimonio currat prescriptio dotis constitutis in quantitate, ex ratione, quod sicuti debitor liberationem consequi potest per solutionem factam viro, vel per acceptationem, ita non videtur prohibuit eandem liberationem ex beneficio prescriptiois obtinere, ex deductis in Beneventana dotis hoc tit. disc. 29. cessabat præcipuum illius requisitum bonæ fidei, quæ non datur in ipso debitor vivente per quodcumque temporis intervallum, ex dispositione juris communis etiam in Terris Imperii absq. dubio passim recepta, dictumque malæ fidei impedimentum ex magis communis, & recepta opinione obstat etiam primo

hæred. ex firmatis in Bituntina Censui coram Cortado dec. 373. p. 8. rec. n. 22. & seqq.

Verum quando etiam prædicta cessarent, quia forte allegaretur prescriptio per tertium possessorem, cui dictum malæ fidei objectum non obstat, adhuc tamen in hac facti specie dicebam illam non intrare, quoniam non consistebat dos in quantitate, sed in specie ac fundo dotali, in qua scilicet domo, quo casu abلولum est constante matrimonio non intrare prescriptionem mulieris præjudicalem, ad text. in l. in rebus, §. omnis, C. de iur. dotum, Pontanell. de pact. claus. 6. glof. 1. p. 2. n. 63. Cavalier. dec. 213. n. finali, & in decisionibus editis in dicta Beneventana dotis 27. Junii 1653. & 11. Maji 1654. coram Bichio in causa, de qua d. disc. 29.

Et licet istius domus valor in instrumento dotali expressus esset, unde prætendebatur data æstimata, ita dos in quantitate consistere, atque ad hujusmodi æstimationem probandum scribentes in contrarium initerentur distinctioni tradi solite, & de qua Merlin. dec. 517. & Buratt. dec. 287. & late Boff. de dot. c. 16. per tot. ubi concordantes, ut scilicet attendatur quid præcedat, si enim præcedit species, & postea quantitas, tunc dos consistere dicitur in specie, quantitas autem adjecta censetur ad sciendum valorem rei ob alios effectus, regulandi scilicet quantitatem lucrorum, seu sciendi fundi dotalis deteriorationem cum similibus, ita ut dicatur æstimatio impropria; si vero è converso præcedit quantitas, & postea subsequitur species, tunc dicitur æstimatio propria, ut scilicet dos constituta dicatur in quantitate, in qua ejus substantia consistat, species vero data loco solutionis, & in hac secunda parte versari dicebam, dum quantitas præcedebat, ibi, promitto dare in dote alla Signora Livia scudi 2. mill. in questa modo, cioè una Casa.

Nihilominus respondebam ex hujusmodi distinctione resultare simplicem ac nudam juris presumptionem, recte attendendam, quando aliud in contrarium non urget, sed ad contraria probatione, vel urgentiori conjectura, & adminiculis concurrentibus diversam voluntatem offenditibus, quoniam in effectu illa est questio voluntatis, atque possunt simul stare dotem incipere à quantitate, & tamen consistere in specie, ut ex Mantie. Barbof. Gratian. & ceteris in specie firmatur dec. 10. p. 13. rec. & habetur alias deducum disc. 158. ubi de materia.

In facto autem plura urgebat dictam diversam voluntatem offendentia; Primo quia ipius domus datio directa erat non viro, sed ipsi mulieri juxta verba superioris registrata, & quamvis præcederet quantitas, attamen sequitur species cum restrictiva dictione videlicet, ex qua ostenditur potius in specie demonstrata, quam in enunciata quantitate dotem consistere; Secundo ex pacto, quod si domus excederet enunciatum valorem, fratres dotantis cedere volebant ad commodum mulieris, cui illud plus donare professi sunt, quod implicat cum vera æstimazione, in qua fingitur dupliciter personarum in viro, una scilicet teriti extraneæ emptoris illius speciei pro certo pretio, quod per actum occultum solutionis, & immediate restitutionis dicitur etiam quam viro datum in dote, & sic donatio pluris cedere debuisset ad commodum viro, tanquam representantis primam personam extraneæ emptoris; Tercio ex licentia ex pacto data Agrippæ viro vendendi domum prædictam sub lege tamen & conditione erogandi pretium in loca monij, census, vel alia stabilia, quæ licentia necessaria non esset in casu quo bona dantur æstimata vera æstimazione; & licet istud adminiculum non concludat per se necesse, quoniam etiam in speciebus, quæ dantur æstimata, cadere solet prohibitio alienandi, seu conventio super erogatione pretii ut supra, per auctoritatem scilicet & cautela dotis, ita ut quando esset unicum, magnificandum non veniret, nihilominus juxta consuetam conjecturalium naturam satis attendendum est insimili, & cum aliis, juxta regulam, ut singula que non domus eo modo, & forma, qua data fuit, quod pariter est æquivocum, cum referri possint ad restitutionem solvendam, quæ habetur in Romana dotis, seu canonum, disc. præced. sed pariter considerabile cum aliis ut supra; Clarissus vero ex quinto mollosi adminiculo resultant ex pacto restituendi viro mellioramentum, quæ per cum fieri contingeret, cum id omnino improprium fit, ubi agitur de vera æstimazione, quamvis & ipsa species esset in facultate restituendi in casu restitutionis, quoniam cum tunc decessit tempore, non autem de illo constituitis pretium attendendum sit, non intrat hæc distinctio mellioramentorum à re meliorata, neque terminus refectionis, sed totius rei in eo statu quo reperitur, unicuique constituitur valor augendus, vel minus-

D I S C. LVII.

aus etiam ex intrinseco, vel accidentali augmento vel decremento, quod absque facto hominis ex solo tempore, vel casu respective resisteret, cum sequatur dominium, cuius est effectus & sequela, quæ omnia insimul ponderata rem in claris constituere videbantur.

Et ulterius omnis difficultas in proposito cessabat ob viri seu ejus hæreditatis inopiam, cuius ratione indubitatum dicebam mulierem vindicare ipsam speciem in dote datam quamvis æstimata obstat non posse prescriptionem, tum quia etiam in casu, quo dos verè in quantitate consistere, eatenus juxta unam opinionem admittitur constante matrimonio cursus prescriptionis, quatenus mulieri in bonis viro consultum sit, cum aliis in subsidium ei competat beneficium restitutionis in integrum, ut habetur infirmatum in allegata Beneventana dotis dicto disc. 29. tum clariss quia in subsidium illa specie, quæ cum vera æstimazione data est loco quantitatibus favore mulieris, dicitur ab initio in ipsa specie data tanquam fundus dotalis, ex dispositione text. in l. in rebus, C. de iur. dotis, de qua disc. 166. atque ita puto judicatum, vel concordatum, dum amplius de causa causam non audivi.

ANNOT. AD DISC. LVI.

Ad nos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, & an bona censentur data æstimata, vel inæstimata agitur in hoc disc. ac titulum disc. 57. & 60. & 77. & 97. & generaliter disc. 158. & infra, in hoc tit. disc. 191. 192. & 193. ac etiam, disc. 194. ubi an mulier binuba immutare possit naturam dotis de quantitate ad speciem in præjudicium filiorum primi matrimonii.

ROMANA, SEU JANUEN. RESTITUTIONIS DOTIS, PRO MARIA CATANEA, CUM OCTAVIO ET PHILIPPO COSTA.

Causa variè decisus per Rotam.

An & quando bona, & jura data in dote æstimata censentur data loco quantitatibus, vel potius tanquam species, ad effectum videndi cuius sit augmentum, vel decrementum; & quid accedente pacto, ut dotis restitutio fieri possit in eisdem rebus.

Doti de jure communi non competit privilegium viæ executivæ; & an illud competens ex Statuto Urbis suffragetur mulieri forensi pro dote constituta extra Urbem, si mulier, vel dotis debitor in Urbe morientur; & remissive de alteratione monetæ, in qua dos constituta est, cuius commodo, vel incommodo cedat.

S U M M A R I U M.

1. Facti serie.
2. De virtute clausula si quid exequendum.
3. Resolutiones causæ.
4. Inspectiones, seu puncti disputationis.
5. An alteratio pecunie cedat damno debitoris, vel creditori remissio.
6. Quomodo cognoscatur quod bona data sint in dote cum vera æstimazione loco quantitatibus.
7. De differentia inter bona verè stabilia soli, & stabilia facta consentientia in loci montium, vel jurisbus.
8. Reduci non potest dos de quantitate ad speciem, vel è contra sine consensu mulieris.
9. Vir negligens tenetur uxori ad restitutionem.
10. Quando bona sunt in facultate solvendi, tunc dos consistere dicitur in quantitate.
11. Data dote in speciebus cum pacto, ut sit in electione viri ipsas, vel valorem restituere, cuius inter sit augmentum, vel decrementum, remissio.
12. Ubi bona sunt in facultate solvendi, attenditur valor de tempore solutionis.
13. Fideicommissum non obstat doti constitutæ filie fideicommissum.
14. De jure communi dos non habet viam executivam.
15. In urbe illa competit ex statuto.
16. Dictum statum procedit in omnibus Tribunalibus.
17. Quod habeat locum etiam in scripturis privatis.
18. Quod habeat locum etiam cum forensibus qui in urbe incolantur habent.

Card. de Luca, Lib. VI.

Conclusio matrimonio in Civitate Januæ, inter Mariam Catanensem nobilem dictæ Civitatis, & Benedictum Costam nobilem Albigenensem morantem in Urbe cum Octavio patre occasione negotiationis, constituta fuit dos librarum 60. mill. in quarum parte assignatus fuit quidam redditus super datio Mercantibus Mediolani pro rata librarum 13. mill. pro aliis autem 25. mill. assignata fuerunt quædam jura Hispaniarum sub pacto dotantium obligatorio ad ea redimendum infra quinquennium, residuum vero solum fuit in pecunia numerata, super quibus capitulis in dicta Civitate Januæ initis, cum prædictorum Benedicti sponsi, & Octavii ejus patris speciali procuratore, illinc ad aliquot menses post jam effectuum matrimonium initum fuit in Urbe publicum instrumentum, in quo cum eisdem dotantibus conventum fuit, ut in casu disoluti matrimonii licitum esset dotem restituere in eisdem juribus, seu effectibus supra assignatis, adjecta in eo obligatione Camerali sponsi, & patris pro dotis restitutione in forma; dissoluto autem matrimonio ad plures annos per mortem viri, Maria adversus Octavium loceri pariter defuncti hæredes ab A. C. mandatum executivum obtinuit in vim obligationis Cameralis contentæ in instrumento dotali pro scutis 15. mill. monetæ Romanæ, quos ex judicio peritorio justificabatur importare dictas libras 60. mill. Januenses; sed commissa per Signaturam fultitæ causa appellationis in Rota coram Oratoria cum clausula translativa, si quid exequendum, assumpta de super disputa ione, de duobus ex parte hæredum opponebatur, primo de incompetencia viæ executivæ, & secundo de gravamine circa condemnationem ad restituendum dotem in pecunia pro rata consistente in dictis effectibus Hispaniarum, & Mediolani, proposita causa sub die 2. Decembris 1665. resolutum fuit mandatum A. C. utpote relaxatum in vim obligationis Cameralis contentæ in Instrumento per ipsam mulierem ut infra impugnato, non sustineri, esse autem illud ex integro relaxandum pro eadem summa ex privilegio viæ executivæ doti competente ex Statuto Urbis 85. stante dicta clausula, si quid exequendum, cuius virtus & operatio est, ut nullo, vel in partem injusto existente mandato relaxato per Judicem à quo, possit in toto, vel in parte debita ex integro discerni, & relaxari per judicem ad quem, & talis est quotidiana recepta praxis, ita rejiciendo prædictam aliam exceptionem, ac declarando dotem consistere in quantitate, non autem in specie; & concessa nova audientia, perlitum fuit in decisio coram eodem sub die 18. Junii 1666. Cancellarij ad normam decisionum expeditione, Signatura denud commisit causam in eadem Rota coram Taja cum clausula pariter translativa qui ad legitimam, & coram eodem sub diebus 19. Januarii & 14. Martii 1667. resolutum fuit ad executionem procedendum esse, unde debitorum resolutis acquiescendo, atque derelictis antiquis motibus convolvantur ad aliud excessus, seu reformationis dictæ summe, ex eo quod dictæ libras 60. mill. attento tempore matrimonii non dictam summam scut. 15. mill. sed 13. mill. circiter constituerent; & super hoc obtinuerunt favorabilem resolutionem sub die 25. Junii 1668. & in hoc statu causa reperitur, forsitan absque ulteriori prosecutione, dum egomet pro muliere actrice scribens, quamvis meus intellectus huic ultimæ resolutioni non acquiesceret, consilium quod ipsa utpote mater agens cum filiis acquiesceret.

Tres igitur fuerunt questiones in hujusmodi disputationibus principaliter habitæ, cum plerique alie essent incidentes, atque in facto potius consistentes. Primo scilicet, an mulier teneretur accipere pro restitutione dotis dicta jura Hispaniarum, & redditum Mediolani satis notabiliter deteriorata, & ferè nullius valoris; Secundo circa competentiam viæ executivæ, & tertio, an alteratio librarum Januensium cederet necne commodo mulieris, ita ut attendendum esset tempus restitutionis vel potius attendi deberet illud in quo eadem dos constituta fuit.

De hoc tertio puncto, utpote respiciente peculiarem materiam monetarum, actum fuit in hac eadem causa sub tit. de regal. disc. 128. Quovero ad primum, an scilicet dicti effectus assignati essent loco quantitatibus, vel potius tanquam species; attento tenore capitulorum matrimonialium, planum videbatur, atque iidem scribentes in contrarium agnoscebant, juris regulam assilire mulieri, dum integra dotis constitutio incipiebat à quantitate, in cuius partis solutionem dicti effectus assignati fuerant, qui est verus modus dissolutionis.

gnoscenti, an dos confisteret in specie, vel in quantitate, & an bona, vel iura per dotantem viro dari fuerint aestimata, cum vera aestimatio necne, ex deductis post antiquiores per Mantica, de iuris, lib. 12, tit. 28, nu. 5, late Bossi de dot. c. 16, per tot. Duranti de iuris, lib. 3, de iuris, 114, nu. 6, post Merlin de pignori, cum aliis deductis in dictis quatuor decisionibus coram Otalora, & Taja, & habetur lapsus in aliis hoc tit. Potissimum attendenda qualitate bonorum, quod scilicet non agebatur de veris stabilibus fundis, sed de huiusmodi iuribus incorporalibus importantibus idem ac nostra loca montium Urbis, quae praesertim apud negotiatores, ut erat Octavius, habentur loco pecuniae numeratae, ac etiam quia pleraque dabantur ad minucula super eisdem Octavii observantia, quod eadem iura agnovit tanquam sua.

Quare unica solida difficultas restringebatur ad pactum in instrumento dotali ut supra contentum super dotis restitutione in eisdem iuribus, sive effectibus, pro quo obiecto tollendo tres dabam responsiones, quarum una sufficere videbatur; Primò scilicet quod cum per capitula matrimonialia ad plures menses questum esset ius mulieri in quantitate invariabili, huiusmodi accidentibus non subiecta, non poterant deinde dotantes ac vir sine ipsius expresso consensu dotis conditionem efficere deteriorem; ad tex. in l. Attilii ff. de iur. dot. cum concord. de quibus sup. in Rom. residui dotis, disc. 22, ac in decisionibus in ea causa editis coram Melio; licet enim illi termini essent diversi, quod ibi scilicet agebatur de minuendo quantitate, reducendo dotem fuit, 16. mill. auri ad 14. mill. hic vero agatur de illam reducendo à quantitate ad speciem, adhuc tamen eadem propositio intrat, quoniam ut habetur, disc. 88, & 158, & in huius causae decisionibus, praesertim prima, pro huiusmodi conversione facienda de quantitate ad speciem, vel de specie ad quantitatem, duo copulativè requiruntur; primò expressus mulieris consensus; & secundò eius utilitas, quorum utrumque cessabat.

Secundò quia cum in eodem instrumento conventum esset, ut dotantes huiusmodi iura redimere tenerentur infra quinquennium, ex isto pacto dotantium post quinquennium coactivò elici observabam, virum ejusque patrem suspicatos esse de huiusmodi iuribus futura diminutione tractu temporis, atque magis expediri reputasse habere quantitatem; idcirco intrabat negligentia, & culpa postiva, tam viri, quam soceri, elapso dicto praefinito tempore dictum ius non exercendo, ac successivè teneri debebant de proprio, ad terminos textus in l. si extraneus, ff. de iur. dotum, de cuius materia habetur, disc. 71, & 163.

Et demum tertio clariùs, quoniam restitutio huiusmodi effectuum posita fuerat in facultate viri, ejusque patris cum verbo possit, quod affirmativè prolaturum absque dubio facultatem denotat, & consequenter dicta iura erant potius in facultate solvendi, quam in obligatione, ad tex. in l. si quis stipulator fuerit decem in mille, ff. de solut. cum ibi notat, de quibus in Romana dotis 5. Maji 1659. Bevilacqua edita in Romana Canonis seu dotis de Cavaleris, seu Bonaventuris, de qua supra disc. 50. Unde duo resultabant; primò quod ita ad evidentiam confirmabatur dicta iura data esse loco quantitatibus, & secundò quod attendendus est valor de tempore restitutionis, cum ita cessaret questio, de qua Mar. ref. 91, n. 6, & 7, per tot. lib. 1, cuius scilicet intermisset dominium, vel periculum, quando in dotem data est species cum electione viri alternativè restituendi ipsam, vel pretium, donec dicta electio sequatur, cum isti non essent termini casui adaptabiles.

Cumque dicta iura posita essent in facultate magis quam in obligatione solvendi, exinde resultabat effectus, qui huiusmodi quaestionem redebat inanem, quod scilicet medii temporis augmentum, vel decrementum esse deberet possessoris ex ratione aequitatis, ac servandae aequalitatis, quoniam sicuti in casu incrementi non potuisset mulier à viro invito petere dotis restitutionem in ipsis iuribus, seu effectibus redditus melioribus, ita è converso cogi non debet ad illa recipienda deteriorata, & consequenter attendendus est valor de praesenti, ut in proposito iuris offerendi, sive retractus legalis, aut conventionalis, firmatur apud Thel. de iuris, 140. Morot de iure offerendi, n. 69, & segg. Rovit. dec. 24, num. 18. Merl. contr. 93, num. 81, lib. 1, & per alios, de quibus in proposito offerendi sub tit. de empt. & vendit. quoniam post istas decisiones editas, idem de Costa iudicium coram A.C. influitur contra Cataneos dotantes ad redimendum dicta iura, sed determinatum fuit teneri redimere pro pretio, quod currit de praesenti ex superius infinuata ratione.

Instituebatur etiam nimum per scribentes in contrarium

super vinculis fideicommissi, cui supponebatur dicta iura subiacere, & consequenter quod non potuissent dari in dotem aestimata cum vera aestimatio sapiente formalem alienationem: sed erat leve refugium merito rejectum; tum quia erat exceptio de iure tertii non impugnantis, sed potius approbantis actum, dum iidem fratres dotantes, utpote ad fideicommissum vocati, hoc interesse habebant; tum clariùs, quoniam agebatur de fideicommissio facto per patrem, quod absq. dubio nullum praestaret impedimentum doti, quae deberetur filiae primi gradus, cuius respectu non cadunt illae quaestiones, vel difficultates, quae ad materiam text. in Auth. res qua, C. commun. de legat. cadunt in ulterioribus descendibus, dum dos succedit loco legitimae, quae filiae debetur, ac etiam quia pater tenebatur dotare filiam quamvis divitem, & aliunde provisam, potissimè ut dictum est, quia dos constituta erat etiam per fratres non reclamantes, sed adherentes, qui solum in hoc dici poterant interessare, unde propterea istud motivum pro meo iudicio videbatur discursu indignum, & tamen apud scribentes contrarium illud habuit majorem culturam, talis est solutus effectus varietatis ingeniorum.

Quovèrò ad alium punctum, seu inspectionem ordinis circa competentiam viae executivae non negabam ego regulam, quod de iure communis iuxta veriorum opinionem constante pacto, vel statuto hoc privilegium doti non competit ex iis, quae habentur super hoc articulo particulariter deducta in Nullius Baren. de Continuis hoc eod. tit. disc. 59. Prout agnoscebam difficultatem, quod suffragari non posset obliquo cameralis contenta in instrumento, dum illud potius impugnabatur circa pactum restitutionis dotis in eisdem effectibus ut supra, ideoque competentia huius iudicii restringebatur ad Statutum 85. Urbis, per quod via executiva conceditur doti etiam contra tertios possessores, ut disc. segg. habetur, & cum hoc fundamentum processit Rota.

Adversus hoc fundamentum replicabant scribentes in contrarium; Primò quod istud statutum esset ordinatum, ideoque attendendum solum in foro Capitolino, allegando in id decisionem Sabini, coram Sacro post Marched. de commiss. part. 2, fol. 32. Sed hoc erat equivocum manifestum, cum dicta decisio loquatur de status 82, & 83, ut patet ex eius contextu, licet ex errore impressoris dicatur 85, verius enim est, atque receptum, stante praesentis declaratione Clementis VIII. de qua testatur Salust. Tiber. in praxi lib. 2, c. 37, numer. 13, illud esse attendendum in omnibus Tribunalibus Urbis, ut per Fenzon, ibid. num. 1. Rota dec. 196, & 232, post Zach. de oblig. Camer. utrobique, num. 3, cum aliis per Aden. ad dec. 666, numer. 152, p. 4, recent. 10, 3, supponitur tanquam absolutum in Romana dotis 11. Februarii 1647, coram Bichio, ubi solum disputatur, an istud statutum tanquam laicale locum haberet contra clericos, seu alios Ecclesiasticos.

Replicabatur secundò quod dum sublato de medio instrumento agebatur in vim capitulorum, intrare non debebat Statutum locum non habens in scripturis privatis, sed hoc pariter erat fallax fundamentum, quoniam in specie, ut hoc Statutum procedat, licet in scripturis privatis advertitur per Fenzon, ibid. n. 8, atque probare videtur ejusdem Statuti contextus, dum praebet executionem instrumentis, & quibuscumque aliis documentis; & in terminis similis statuti Sicillae, ut locum habeat etiam in scripturis privatis, ceteris de more plenè collectis pro utraque sententia habetur apud Giurb. observ. 48, & 49. Atque talis est Curiae praxis.

Obiectebant demum, quod non ageretur inter cives, & incolae, sed inter forenses, ac pro matrimonio contratto extra Urbem in Civitate Januensi, non obstante Urbis incolatu utpote occasionali ratione negotiationis, ideoque non inducente civilitatem; sed pariter erat leve obiectum, quoniam cum non implicet aliquid habere duplicem civilitatem, unam scilicet originis, alteram vero domicilii, bene poterant simul stare, quod vir ejusque pater essent originarii Januenses, seu Albigenes ac etiam cum ejus domicilium Urbis, dum docebatur de pluribus actibus huiusmodi animi denotantibus, ipseque vir in Urbem erat, ut in terminis alterius Statuti super lucro dotali attendendo, cum Januense, & in matrimonio in ea Civitate contracto, habetur in Romana lucra dotis, dec. 160, & 172, par. 6, recent. potissimè quia plura concurrerant iustitiam animi partium contrahendi matrimonium iuxta morem Urbis, dum obtenta fuit derogatio Sixtinae, ac etiam stante pacto in eisdem capitulis convento, de faciendò instrumentum in Urbe iuxta clausulas, & pacta ibi apponi solita, iuxta

juxta ea quae in proposito ponderantur in Romana dotis de Angullaria infra, hoc eodem tit. disc. 128.

ANNOT. AD DISC. LVII. cum pluribus seqq.

Agitur in his discursibus de processu executivo, quando competat pro dote, & praesertim attento Statuto Urbis; & de hoc agitur etiam infra, in hoc tit. disc. 184, & aliquid tangitur, disc. 42, de iudic.

ROMANA, SEU ALBANEN. DOTIS, PRO THEOPHISTA SANCTORIA, CUM ANNA MARIA PARITER SANCTORIA.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura, & resolutus pro Theophista.

De Statuto Urbis tribuente pro dote viam executivam etiam contra tertios possessores bonorum viri debitoris, an locum habeat, & sit practicabile contra illum, qui in vim cessionis invalide obtinuit pro restitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via executiva ab ejus creditoribus, ac aliis tertiis possessoribus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti species.
- 2 Quando Statutum Urbis tribuens doti viam executivam procedat necne.
- 3 Procurator exigens executivè à debitor mandantis, exequatur etiam convenitur.
- 4 Declaratur quando id procedat.
- 5 Quando adesset iustitia clara, multa conceduntur de aequitate, alias de stricto iure non competentia.
- 6 Sententia excessiva licet unica verborum structura concepta, est appellabilis in totum, etiam pro parte, pro qua competere via executiva.
- 7 De stylo Tribunalis A.C. & Signaturae substatinetur pro summa debita.
- 8 Quando hac conclusio procedat.
- 9 Signatura ad aliquo moderno tempore consuevit substatinere pro summa debita etiam executionem factam, non tamen consummatam.

D I S C. LVIII.

Contracto matrimonio inter Severum Sanctiorum, & Hortensiam de Brigantibus, eoq. dissoluto per mortem Hortensiae superstitibus Sigismundo, & duabus feminis postea effectis monialibus; Severus transiit fecit ad secunda vota cum Barbara, ex qua suscepit Annam Mariam, defunctoque dicto Sigismundo, superstiti Theophista unica filia, cum bona dicti Severi per creditores exequuta esset, ita ut ipse ad egestatem redactus esset; Theophista adhuc minor, sub narrativa nimiae difficultatis recuperandi dotem aviae, inducta fuit ad dicta dotis iura renunciandum ac cedendum pro modica summa dictae Annae Mariae amatae, quae intra breve tempus dictae cessionis vigore cum via executiva competente pro dote ex Statuto Urbis 85, etiam contra tertios possessores bonorum viri, illa pro concurrenti quantitate integri crediti à creditoribus posterioribus, vel aliis possessoribus advocavit.

Effecta major ac nupta Theophista, stante evidenti dictae cessionis nullitate resultante à Statutis 113, & 151, tam ob defectum solemnium quam causae, iudicium executivum in vim ejusdem Statuti instituit coram A.C. ad eadem bona avi debitoris contra dictam Annam Mariam cessionariam eorum posseditricem, & post plures disputationes obtinuit decerni mandatum executivum à Signatura etiam canonizatum cum clausula sine praedictis, ideoque effectum.

In huiusmodi autem disputationibus, multa deducta fuerunt extra materiam dotalem, tam circa nullitatem dictae cessionis, quam circa punctum successione aviae, an scilicet illa integre deberetur soli Sigismundo masculo, ex cuius iure veniebat Theophista, vel etiam duabus filiabus, quae renunciationem fecerant ipsimet Severo patri; sed haec

obiecta facili negotio superata fuerunt, ac sunt extra materiam dotalem.

Difficultas major, quae in stricta iuris censura videbatur fortis, ex quadam aequitate potius, tam per iudicem quam per Signaturam, respiciendo solum ad claram iustitiam negotii principalis, neglecta, ac frequenter hoc Tribunal laudabiliter potius praeferebat, consistebat in ordine iudicii ac incompetencia viae executivae ex dicto Statuto pro recuperatione dotis resultantis, quoniam Statuto jam satisfactum fuerat, atque dotis recuperatio effectum sortita erat in persona cessionariae, tanquam procuratricis in rem propriam, representantis personam principalis creditricis cedentis, unde propterea satisfactio jam credito dotali, non agebatur amplius de puncto recuperationis potius à viro debitor ejusque bonis, sed de novo ac diverso iudicio inter cedentem, & cessionarium pro restitutione ejus, quod hic in vim invalidae cessionis recuperaverat.

Hinc proinde legibus pro Theophista aditricem etiam intricatus in probando in puncto juris huiusmodi remedi competentiam, circa quod aliud dicendum non videbatur, nisi deducere propositionem ex laudabili stylo Signaturae magis quam in puncto juris receptam, ut procurator, vel alter qui alieno nomine exequitur aliquid exigit, ex aequitativa regula, quod quique iuris, &c. exequitur etiam à principali conveniatur ad restituendum exactum, de qua in proximis terminis fidei iustitiae, ut executivè exactus executivè exigit, Bart. in leg. fin. in fine, Cod. de iur. rei iudic. & ceteri collecti per Henning de fidei iustitiae, cap. 26, nu. 8. Rota dec. 395, n. 7, p. 5, rec. de 22, n. 4, p. 6. Atque hunc dicebam casum, quoniam cum rea conventa exequitur recuperat ista bona tanquam cessionaria, & procuratrix aditricis, cessato idcirco mandato in rem propriam, stante illius evidenti nullitate, cessionaria praedicta figuram faciebat simplicis procuratricis in rem, seu gratiam mandantis, & consequenter locus erat dictae propositioni.

Verum pariter de stricto iure istud simile non omnino procedebat, quoniam dicta propositio habet pro fundamento rationem, quod simplex procurator, vel exactor, non proprio, sed alieno nomine, atque ad commodum principalis ab initio exigit, pro recuperare dicitur, ideoque cum nullam habeat retinendi, pro possidendi causam, merè calumniosa videtur quaecumque exceptio, vel appellatio; secus autem ubi recuperatio facta est ad commodum, seu utilitatem propriam, & ex iure, quod licet alias alienum, effectum erat proprium, unde propterea resolutio huius domini, seu acquisitionis, ita ut cessionarius procurator in rem propriam, resolutio isto titulo, efficiatur simplex procurator in rem alienam, implicuit habere videtur punctum petitoris, super rescissione, vel annulatione cessionis, ac consequenter, reflectendo ad veritatem, in stricta iuris censura, impracticabile videbatur hoc iudicium executivum Statutarium.

Verum evidens iustitia negotii principalis totum superavit ex quadam aequitate, ob facti circumstantias verè admittenda in huiusmodi magnis Tribunalibus, quae legum rigorosis cancellis non credunt adeo se obligata, sicuti iudices inferiores, ut in simili videmus quod sententia excessiva aut unico contextu, sive unica verborum structura concepta est appellabilis in totum etiam in parte pro qua alias processus executivus competet, cum non possit unus, & idem actus individuus pro parte valere, & pro parte non, ex plenè congest. per Giurb. dec. 101, nu. 1, & 2. Rota dec. 143, n. 18, & dec. 42, n. 8, part. 9, recent. Caval. dec. 284, Aden. ad Barut. dec. 368, littera B, & passim, & tamen de stylo Tribunalis A.C. Signaturae substatinetur pro summa debita, ex deduct. per Barut. & Aden. dec. 91. Royas dec. 440, in fine, Beneventana Dotis 27. Junii 1653, Bichio, & frequenter. Quinimò licet receptum sit id procedere ante executionem, secus autem ac sequuta, cum tunc excessus iuris in minimo videretur in totum, ex deduct. per Gregor. & Aden. dec. 198. Royas dec. 284, n. 2, & segg. & frequenter, attramen ab aliquo moderno tempore Signatura ex eadem aequitate consuevit substatinere pro summa debita etiam executionem factam, quoties non est consummata, praesertim in re dividua, ita ut sit practicabile illam substatinere in parte, quae introducto mili fatis artitit ad rescandam calumniam ac inanis circuitus debitorum, ita attendendo magis facti veritatem quam iuris subtilitates, & sic multa de aequitate in praxi conceduntur, quae de stricto juris rigore non procederent, ideoque mihi pro veritate placuit id quod in ista causa practicum fuit.

