

rum primus est, ubi mulieris interventus in contractu alienationis factæ per virum est pro simplici consensu, itaut ipsa se non obliget de evicitione, illamque non promittat, neque ejus jura cedat, & tunc iste actus aliud non operetur nisi remissionem hypothecæ dotalis super re vendita, itaut molestare non possit emptorem; non autem, ut censetur huic cessisse jura dotalia, atque in his terminis loquitur Thomat. d. dec. 109. cum ibi allegatis.

Alter casus, ubi muliere vendente rem infimali cum viro, atque ambo fatentibus recepisse pretium, dabitur contingit, an ex hujusmodi venditione, ac respectivè receptione pretii resultet dotis satisfactio, itaut mulier impediat eam denudò a viro, vel ejus hæredibus exigere, & in his terminis loquitur Natta conf. 352. n. 6. Cravetti. conf. 91. num. 2. Rota in Ferrar. mantuentionis 28. Junii 1641. coram Pirov. Andreol. d. controv. 162. & concord. firmantes regulam favore mulieris, ut scilicet non docto de contraria veritate, totum pretium præsumatur vendisse ad manus viri, qui remaneat dotis debitor.

Neuter autem ex istis duobus casibus adaptabilis erat terminis controversiæ, cui congruebat tertius, ubi scilicet mulier intervenit in contractu tanquam principalis venditrix, atque cum viro se principalem evicitionis debitoricem insolidum constituit, ejus jura etiam cedendo; & tunc duplex intrat inspectio, una inter mulierem, & virum, & pariter intrant jam dicta in secundo casu, quoniam cum advirom principaliter pertineat negotium, atque ad eum præsumatur pervenisse totum pretium, hinc proinde mulier quoad eum agere dicitur partes fidejussoris, idèquæ relevat debeat, ad text. in l. sed Julianus, ff. ad Maced. cum concordant. per Buratt. decis. 461. num. 11. Rota decis. 481. part. 5. recent. cum aliis de quibus infra; altera vero inter ipsam, & emptorem, cui promissa est evicitione, & tunc data validitate obligationis non intrat hæc distinctio, an negotium pertineat ad unum, vel ad alterum, seu ad quem pretium pervenisse præsumatur, cum hæc inspectio cadat inter ipsos correat, fide coobligatos, sed quoad creditorem omnes dicuntur evicitionis principales debitores, & correat debendi, Greg. & Add. dec. 167. n. 6. & 7. dec. 445. nu. 2. Add. ad Buratt. dec. 674. lit. A., apud quos concord. & Rota sæpius, cum hodie fit conclusio plana, de qua pluries in sua materia sub tit. de credito, ac etiam sub tit. de fideiuss. d. dec. 100. & in specialibus terminis Post. observ. 55. n. 41. cum sequen.

Posita verò valida obligatione, per quam mulier dicatur principalis venditrix, seu principalis rea, & debitoricis evicitionis, de plano sequi dicebam, emptorem uti posse ejus jurebus anterioribus ad repellendos creditores posteriores ipsum molestantes, quoniam creditor, sui juris, vel pignoris conservandi gratia dicitur procurator sui debitoris, atque non solum expiendone, ad quem effectum est casus indubitatus, sed etiam agendo, uti potest omnibus jurebus, suo debitori competentibus; ad text. in leg. si pignori, ff. famul. ercis. Rovit. decis. 29. n. 4. Rota decis. 30. n. 10. post Merlin. de pign. decis. 7. n. 13. par. 9. recent. Capyc. Latr. consulti. 16. nu. 14. Gratian. discip. 507. n. 2. cum seqq.

Neque est novum, ut mulier interveniat cum viro tanquam principalis venditrix, & correa evicitionis, quamvis negotium principaliter spectet ad virum, à quo ipsa relevanda sit, ut in specie habetur in Beneventana dotis 11. Martii 1654. coram Bichio, de qua causahabetur actum supra, disc. 29. idèquæ de plano concurrant decisiones ex defectu applicationis, dum illa innuntur supra allegatis autoritatibus, primum, & secundum casum, non autem istum peruentibus; atque ita bene examinando dictam decisionem Thomati 109. differtur ingeniosus amicus meus Massinus in ista Curia Advoc. in addis. ad Guazzin. de confiscatione, q. 31. de dote, nu. 109. apud quem concordantes.

Si enim dicta mulier est bene obligata, atque principalis correa pro præstatione evicitionis, ergo sub hypotheca ad favorem emptoris contracta, venit suum creditum, quod etiam agendo, multò magis expiendone exerceri potest, ut supra.

Ac etiam ratione inanis circulus clari, quoniam si actores obtinerent contra reos consideratos solum ex proprio jure tanquam emptores, isti agerent contra mulierem, que pro suo credito dotali anteriori agere posset contra actores, eoque à controversiis bonis expellere, idèquæ casus videbatur planus, unde etiam cum sensu veritatis, dicebam in plerisque similibus causis disputatis coram A. C. præsertim in una Romana Salviani pro Laurentio Ciantes, in qua solum cadebat aliqua difficultas, quando subsistentiam ha-

buisse assumptum actoris, in facto tamen non justificatum, quod mulier jam de credito dotali satisfacta esset ex aliis bonis viri; tunc etiam, debito per solutionem jam extincto, nullum fuberat jus de quo emptor expicere posset; licet enim sub hypotheca sine dubio cadant etiam jura, & nomina debitorum, attamen id intelligitur conditionaliter, & quatenus nomen debitoris non dissolvatur, cum non prohibeatur debitor solvere proprio creditori, quamvis debitis involgito, quoties non accedit inhibitiio hominis, vel illegales resultans à dejectione, ad text. in l. nomen debitoris, C. qua res pign. oblig. poss. cum concord. per Buratt. & Add. decis. 2. & decis. 793. num. 13. Rot. decis. 357. num. 29. & seqq. part. 9. recent. repetit. decis. 100. post Merlin. de pignori. & sæpe in sua materia sub tit. de credito, & in his terminis specialibus cæteris relatis advertebat apud Andreol. dicta controv. 162. num. fin.

Quovèrò ad alterum punctum circa formam Constitutionis Regni incipit. Instrumentorum robur, & alterius incipientis Bajulos omnes, dicebam quod hodie solemnitates per dict. Constitutiones requisitæ, sunt in viridi observantia in ordine ad liquidationem instrumentorum servata forma Ritus M. C. V. De reliquo enim ad effectum agendi, vel fortassis expiendi in aliis judicis, stylus inolevit, ut etiam copia extractæ à Notario rogato, vel legitimo conservatore scripturarum sufficiant, ut habetur apud Minad. & Rovit. ac alios me scribente deductos in Bituntina fideicommissi 20. Martii 1651. coram Alberg. decis. 377. par. 1. recent. Et ad objectum omittæ citationis excitatum præsertim in prima decisione coram Cerro, §. fin. quoties extractio facta non est ab ipso Notario rogato, vel à successore in officio, in quibus casibus receptum est eam non requiri, stante quod Notarius dixit extractisse ab originali protocollo existente penes Notarij defuncti hæredes, qui non erant Notarii, sed privatæ personæ.

Respondendum advertendum esse quod in Regno duplex habetur Notariorum species, una scilicet actantium in judicio, qui vulgò Actuarii, seu massarii Alerorum dicuntur, id habentes in officium venale consecutum à Rege, unde eis defunctis scripturæ transeunt in ejusdem officii successorem, & sic scripturæ sunt ipsi officii quam personæ, eodem modo quo sunt Notarii Urbis, & extra dicuntur Cancellarii, Altera est species simplicium instrumentantium, qui creati Notarii per Regem conficiunt ea instrumenta, pro quibus voluntariè à partibus rogantur, ut est etiam in statu Ecclesiastico, & alibi; istis enim mortuorum, eorum protocolla remanere dicuntur in hereditate, & ad commodum hæredum, penes quos conservari solent.

Et licet ad ista Regia pragmatica disponens publico Notario cum dictis teneri protocolla consignare publico Notario cum obligatione communiendi eis emolumenta; attamen, excepta Civitate Neapolitana, intra Regnum parum hoc servatur; unde quando extractio fit cum narrativa ab actis existentibus penes hæredes tanquam conservatores scripturarum, videtur intrare eadem propositio de non requisita citatione, eodem modo quo intrat quando agitur de extractione facta per successorem in officio, vel per archivistam, seu conservatorem, atque hic videtur usus communis; attamen ad tollendas hujusmodi questiones, egomet consului, quod ad superabundantiam fieret formalis extractio cum compulsoria.

Demum quoad tertiam inspectionem nullitatis obligationis dictæ mulieris restituitas est dispositione pragmatica. 1. ad Velleian. illa inanis esse videbatur, stante quod Joann. Baptista & Aurelius filii, qui Angelæ matris ab intestato successerant, erant etiam principales correat, ac debitoricis evicitionis, idèquæ cum jura materna dotis ad ipsos jure hereditario obvenissent, hinc proinde poterat emptor ex illdem jurebus se tueri, si non tanquam legitimus creditor mulieris, saltem tanquam legitimus creditor dictorum filiorum, de quorum valida obligatione non constaret, solumque dubitatio cadere poterat, quod non constaret, an illi maternam hereditatem agnovissent, sine quo agnitionis actu creditores ejus, cui delata est hereditas, jus non habent ad bona & jura hereditaria, que de domino debitoris non efficiuntur, nisi agnoscantur, cum successione delatio non fit jus, sed facultas pendens ab animo principalem per creditores non exercibilis, ad text. cum ibi notatis in l. qui autem ff. que in fraud. credit. DD. magis communiter, de quibus Prat. observ. 15. & 16. Capyc. Latr. cum add. decis. 103. & 34. Salgad. in labyrinth. creditorum part. 2. cap. 10. num. 1. cum seqq. Rota in Firmana fideicommissi de Formosis 9. Julii 1634. coram Panzir. que in Curia reputatur magistratibus sæpius.

sæpius canonizata, ut non semel in sua materia sub tit. de credito &c.

Verum credebatur hoc dubium evitabile ex eo quod consistente dote in quantitate, atque dissoluto matrimonio per mortem mulieris, per retentionem factam à patre legitimo filiorum administratorum inducitur aditio, ex his, que habentur sub eodem tit. de credito pluries, præsertim in Romana Censis pro Argolo, cum in præsentibus causa hinc punctus adhuc disputatus non esset, quia solum institutum fuit super valida ipsius mulieris obligatione, & quod quando etiam invalida dici posset, non esset hujusmodi defectus allegabilis à tertio.

Quod enim, non obstante d. Pragmatica, obligatio prædicta esset valida, satis insinuat cæteri pro hac parte scribentes in juramento, cui Princeps laicus dispensare non potest, idèquæ quoties non agitur de actibus contra bonos mores naturales, sive contra bonum primario publicum, sed de materia concernente primario favorem privatum, magis receptum est, actus juratos non cadere sub dispositionibus juris positivi, sive fit commune, sive municipale, & statutarium; aut enim lex, vel Statutum nullam facit mentionem de juramento, & tunc certum est non venire actum juratum, etiam si ageretur de lege Papæ, qui à juramento dispensare potest, quoniam si in eo non deficit potestas, censetur deficere voluntas; aut fit expressa mentio juramenti, & tunc quia non nisi ad Papam pertinet ab eo dispensare, idèquæ in legibus laicalibus idem receptum est ex defectu potestatis, ut reprobata distinctione Bart. in auth. Sacramenta puerum, numer. 15. C. si aduersus venditionem, an scilicet statum esset in rem, vel in personam, quam alique sequuntur, & tueri student, præsertim Suarez de relig. tom. 2. ar. de juramento. l. 2. cap. 20. num. 10. firmant Civilitate communiter in eadem auth. Sacramenta puerum, & Canonice in c. cum contingat, de jure jur. & in c. quomodus pater, eod. tit. in 6. de quibus Gabr. de jur. concil. 5. Gutierrez in ead. auth. numer. 38. & seq. Sanchez in Decal. l. 3. cap. 9. numer. 35. & seq. cap. 12. numer. 44. & seq. Barbof. in l. 1. ff. solut. matrim. p. 1. numer. 70. & seq. Picard. ff. ar. l. 23. cum aliis magis ex professo infra disc. 143. & in specialibus terminis pragmaticarum Regni, Buratt. decis. 44. & generaliter Rota sæpius, ut dicto disc. 143. & in sua materia sub tit. de credito, ubi de limitationibus, præsertim de una notabili, de qua in Bonon. censis pro Creditoribus Crippe, ubi de veribus & validitate statuti laicalis istam super actibus juratis, & contra Ecclesiasticos super statuto fori mercatorum, de quo habetur etiam mentio dicto disc. 143.

Dubitabam tamen ego de hoc fundamento, quoniam Pragmatica tenor offendit, hujusmodi contractus per mulieres gestos ad favorem virorum præsumi dolo & metu extortos, quo casu statum laicale operativum videtur etiam super actibus juratis, quia non dicitur dispensare juramento, neque illud tollere directe, sed indirectè, dum posito dolo, vel metu, aut simulatione, tunc ex ejusdem juris Canonice dispositione juramentum corrumpitur, & non remanet obligatorium tanquam ex deficiente voluntate; licet autem laicalis non disponit super juramento, sed super re temporali, nempe super præsumpta probatione doli, & metu, vel simulationis, sive adinodum fidem scripturæ, Abb. & Butr. in eod. c. cum contingat, Bart. in leg. omnes populi sub nu. 25. Bald. in auth. Sacramenta puerum, n. 5. Seraph. priv. juramenti 22. & cæteri, de quibus Rota decis. 22. post Picard. ad statum, Buratt. decis. 612. n. fin. A. ad. ad. cum decis. 422. n. 18. Duran. decis. 18. n. 2. & seq. in Urbinat. prædii 23. Martii 1653. & 13. Junii 1654. coram Bichio, quarum prima est impressa post Patell. decis. 49. & in aliis frequenter, ut latius dicitur disc. 143.

Et in terminis specialibus, hujus Pragmaticæ ex prædicta ratione meus, vel doli præsumpti, quod procedat etiam in actibus juratis, firmant Merlin. l. 1. contr. 56. n. 14. Atlas de Mensal. 3. var. cap. 33. numer. 18. qui cap. 31. & seq. latius eruditè agit de defectu potestatis Principum secularium super dispensatione juramenti, etiam arrensit legibus antiquis Ethnicorum, in quibus si aliquando reperitur per Principes laicos juramento dispensatum, id provenisse observat, eo quia illi Principes eodem tempore Pontifices etiam erant, idèquæ actus, Pontificæ potius, quam Regali potestati tribuendus est.

Solidius autem credebam alterum fundamentum, quod hic defectus allegabilis non esset, nisi ab ipsa muliere, vel ab ejus hæredibus, non autem à tertio à prædictis causam non habente, ubi præsertim non agitur expiendone, ut si in possessione bonorum, in quibus molestatur, defendat, sed agendo, & alium molestandum, dum juris regula est ut nul-

litas à tertio non possit allegari, ex deductis apud Sord. decis. 108. Rota decis. 206. n. 7. post Cenci. de conf. decis. 88. nu. 8. & 9. p. 7. rec. & aliis.

Et licet adhiberi soleat distinctio, de qua Grat. discip. 691. & sæpius in sua materia sub d. tit. de credito, ac sub altero de contr. & oblig. in genere, an scilicet agatur de nullitate resultante per viam rescissionis ac ope exceptionis, vel de altera ipso jure, ut primo casu procedat dicta conclusio ob implicitum statum, quem interim habet actus, non annullandus nisi declarante ipso minore, vel altero, cujus favore id inductum est; secus autem in secundo, in quo nullitas tanquam notoria, atque à statuto declarata potest à quocumque allegari; nihilominus suspensa in præsentibus discussione dictæ distinctionis, illaque etiam pro vera admitta, dicebam cessare objectum ex defectu applicationis, quoniam Pragmatica non continet decretum irritans, seu annullativum ipso jure, sed solum injungit iudicibus, & Tribunalibus, ne permittant mulieres ex hujusmodi obligationibus vexari, & perturbari, igitur non sumus in casu distinctionis.

Præterea omninò verius dicebam, in his terminis necessariam esse ipsius mulieris oppositionem, atque tertium non admitti ad hujusmodi defectum allegandum, quoniam receptum est, Pragmaticam prædictam non alterare juris communis dispositionem, atque solum intrare in illis casibus, in quibus de jure Vellejanum intrat, & ceteris cessare, ut illud cessat, ex deductis per Rovit. & Scaglione, in ejus pragmat. comment. quorum primus, num. 4. & secundus num. 24. in specie advertunt ad limitationem contentam in text. in leg. antiquæ, C. ad Vellejan. ubi scilicet mulier aliquid pro illa obligatione recepit; & idèquæ cum nemo revelaret, an mulier aliquid dicti pretii partem habuerit, quod licet non præsumatur, attamen est possibile, quo casu eadem agnoscendo veritatem, & bonam fidem, regulando voluntatem à potestate non esset oppositio, consequenter non videtur, cur tertio hujusmodi oppositio simpliciter ac indefinitè concedenda sit.

Item unica ratio, ob quam legibus, ac Statutis laicalibus indirectè conceditur tollere vim juramenti, ut supra, consistit circa præsumptivam probationem, quam inducit de dolo, metu, vel simulatione, sive circa probationem ac fidem, quam admittit scripturæ continentis juramentum ex deductis infra, d. disc. 143. sed in his omnibus hujusmodi fit disponsione dicitur solum præsumptivè, inducendo simplicem præsumptionem juris contrariis probationibus, seu fortioribus præsumptionibus elidibilem. Lamberteng. de contr. & l. 8. verb. mariti. n. 99. & cæteri per Add. ad Buratt. dec. 422. n. 10. fin. enim aliunde quam ex scriptura infecta per statum constat de veritate juramenti præstiti, sive de sinceritate actus, ac exclusione doli, vel metu, aut simulationis, tunc veritas attenditur, atque juramentum, non obstante lege, remanet operativum, quoniam aliàs esset fortiter & directè infirmitate ac tollere, quod non conceditur, ut eodem disc. 143. & præterea cum ad ista possibilis sinceritatis actus, & quodque ab omni dolo, vel simulatione alienus fuerit; hinc proinde resultat veritatis argumentum, ex eo quod ipsa mulier donec vixit habendo actum tanquam validum, conquesta non fuit, atque verisimiliter si vivèret tanquam veritatis conscia non conquireretur, idèquæ ob istam implicitam validitatem militare videtur ratio, dictæ regule.

CALLIEN. DOTIS
PRO FRANCISCO PEROTTO ARCHIEPISCOPO
RAGUSINO
CUM N.
UXORE LEONIDI EJUS FRATRIS.
Casus resolutus per A.C. contra Franciscum, & postea
in reo concordatus.

De exceptione cedendarum, an & quando obftet mulieri pro dotis restitutione agenti contra unum ex obligatis; & an pro rata soluta viro competat actio contra ejusdem viri patrem, vel fratrem ad dotis restitutionem obligatum. Et an dotis debitores constituendæ, vel restituendæ, teneantur insolidum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversa.
- 2 Frater non tenetur pro debito fratris.
- 3 Qui se obligavit cum viro ad dotem restituendam, cum praesupposito, quod sibi etiam dos esset solvenda, non tenetur de soluta sibi viro.
- 4 Quilibet obligatio presumitur divisa, & illa in solidum non presumitur, neque inducitur ex obligatione Camerali.
- 5 An & quando pro dote competat actio in solidum.
- 6 An dote obstat exceptio cedendarum.

D I S C. LXXXVII.

Leonidus de Perottis uxorem duxit N. constituta dote, pro cuius cautela in casu restitutionis, principaliter & in solidum cum eo se obligavit Franciscus ejus frater Archiepiscopus Ragusinus, instrumentum verò dotale continebat, ut utriusque dos constituta solvenda esset; cum autem ejusdem dotis pars utriusque fratri ad formam constitutionis esset soluta, alterius vero partis solutio absente Francisco in sua restitutione facta esset soli Leonido, cui quaedam bona alienantia dicta N. Uxor consensum praestitit, cum evictionis etiam obligatione; hinc facta casu restitutionis dotis ob mortem viri mulier suas direxit actiones contra Franciscum, atque obtinuit pro tota dote mandatum executivum, in quo statu occasione recursum ad Signatorem pro obtinenda commissione appellationis, etiam ad effectum suspensionis, ut fieri solet, etiam in executivis ratione iniustitiae, ad causae defensionem assumptum fuit.

Pro iniustitia igitur dicti mandati ostendenda, distinguendam inter eam dotis partem, quae soli viro soluta erat, & alteram, quae utriusque; quatenus enim pertinet ad primam, gravamen videbatur clarum, quia de jure frater urgendus non est pro debito fratris, ad text. expressum in l. 3. Cod. res inter alios actas, Burat. dec. 810. n. 1. Et quamvis in praesenti adesse hujus fratris obligatio, ea nihilominus erat causativa propter dotem, quae utriusque solvi promissa est, ideòque obligationi praedictae locus non erat, dum impleta non fuit causa, seu conditio solutionis; in ultra generalia, in terminis specialibus dotis promissae patri, & filio ad restitutionem se obligantibus, ut per solutionem factam uni sine alterius jussu, vel consensu, alter obligatus non remaneat, est text. expressus in leg. si cum dote, s. transgrediamur, ff. solut. matrim. ubi committere scribentes, de quibus Barbo. ibid. n. 7. cum segg. Paichal. de patr. potestate, par. 2. c. 7. n. 89. cum segg. Fontanell. de patr. claus. §. gloss. 2. n. 73. Surd. dec. 47. Capyc. Latr. dec. 36. & infra disc. 162. Si enim id procedit in patre, qui de jure obligatur est dotem, quae filio constituitur assecurata, multò magis recipiendum est in fratre talem obligationem non habente, atque se forte non obligatum, nisi cum praesupposito faciendae solutionis etiam sibi, qui in ejus actu de investimento sollicitus esse poterat.

Quo verò ad aliam partem utriusque solutam, dicebam in primis videndum esse in facto, an adesset obligatio in solidum, sine qua iniustitia mandati relaxati pro tota summa videbatur certa in excessu ultra suam virilem, quoniam cessante solidi obligatione, ista regulariter de jure censetur divisa, etiam si accedat obligatio Cameralis, quae corroborat obligationem, eique circa executionem majus robur tribuit, cum verò non extendit ad solidum, quod expressè adjiciendum est, ad text. in l. reas, s. cum tabulis, ff. de duobus reis. Zach. de obligat. camer. q. 32. numer. 18. Rota post Paci. decif. 138. in fine, & saepius neque in jure cautum reperitur dotei praesertim restituendae hoc privilegium traditum esse, etiam in solutio ratione celeritatis, ac favore matrimonii non improbabilius dicendum videatur tale privilegium competere dotei constitutandae; si enim puella tres, vel quatuor habeat fratres ad eam dotandam obligatos, qui vel ob absentiam à loco, vel ob alias circumstantias non sint aequaliter promptae conventionis ad eam in matrimonium collocandam, dicebam alias, (licet adhuc occasio non dederit praehandandi,) praesertim non videri iudicis arbitrium cogendi unum, vel aliquos promptos, & idoneos ad totum cessis iuris contra alios, ad instar eorum, quae habemus in materia auct. res. que, quod licet illud sit remedium non competens, nisi quatenus deficient bona libera; nihilominus si haec sunt intricata, ita & taliter, quod puella promptè nubere non potest, datur actio contra bona fideicommissaria cessis iuris fideicommissio pro ejus reintegratione.

De reliquo autem dote restituendae hoc privilegium jure tributum non legitur, ubi praesertim agitur de principalibus correis, cum sola quaestio in jure sit circa haereditatem regulariter, non nisi ad virilem obligatos, juxta reg. text. in l. 2. Cod. de haeredit. action. de qua latius Rota decif. 127. post Merlin. de pign. & in Ariminen. pecuniaria 22. Junii 1646. coram Arguelles decif. 413. par. 9. recent. ac pluries; an scilicet haec regula limitetur favore dotis, cui dubitationi ansam praebet text. in l. cum ab uno, ff. de leg. 3. an illius dispositio proveniat ex speciali favore dotis, vel potius ex voluntate testatoris, super quo DD. satis certant, ut constat ex deductis per Surd. decif. 90. Gizzarell. decif. 90. alias 52. ubi de materia.

Verum si pro toto, si pro virili, adhuc nisi facti circumstantiae diversificarent, iustitia reo convento assistere videbatur ob exceptionem cedendarum, quia cum in contractu matrimoniali, seu dotali, negotium principaliter spectare dicatur ad virum, qui rei, ac principalis debitoris personam gerit, alii verò licet se principaliter obligando quoad ipsam mulierem, vel alium dote restituendam creditorem dicantur correi, & principales debitores, nihilominus quoad ipsum virum sunt fidejussores, se obligantes in iure relevationis, quam de facili ad bona, quae videbant tunc per virum possideri, cessis iuris obtinere possunt; hinc proinde cum mulier in hac facti specie consensum accommodasset alienationi aliquorum bonorum per virum factam cum cessione iurium, & obligatione evictionis, ita ut eorumdem bonorum possessores adversus ipsam mulierem esse tueri possent, intrare dicebam exceptionem cedendarum, quam licet Negufant. de pign. Soccin. & sequaces dicant, non obstante mulieris agenti ad repetitionem dotis, numerando iustitiam inter alia dotalia privilegia; nihilominus talis opinio, ut potest minus fundata, magis communis DD. calculo rejecta est, ut post Cyn. Bald. & alios antiquiores in leg. habemus. C. ad Vellejan. Roman. conf. 472. n. 1. Tulch. lib. E. concul. §. 86. num. 9. Castill. tom. 7. contror. c. 168. s. unico num. 22. cum segg. Olea de cessis, tit. 5. q. 3. num. 10. apud quos concordantes; clarum enim aequivoce videtur illud Soccin. & Negufant. ac sequacium, se fundantium in dispositione text. in d. habemus, quoniam illa pro creditore respectu tertii possessoris aliorum bonorum viri, & ne mulieri obstat beneficium divisionis, non autem quoad correo, vel fidejussores; ita etiam evidentem probante ipsamet naturalis ratione ob infinitas fraudes, quae alias fieri possent, nam alias mulier cum viro luxuriantia, & dissipando supplantare posset fidejussores, vel correo se obligantes intuitu bonorum, quae vir habebat, vel sperabat.

Quid in causa actum sit, incertum est, prout etiam incertum, an diversae concurrerent facti circumstantiae, quae iudicem trahere poterint in diversam sententiam, cum de illa solum disputaverim incidenter in Signaturae cum unica informatione abque communicatione scripularum, & iurium alterius partis super solis praesuppositis factis per causae Patronum, quibus ut supra attentis secundum resolutionem parum probabilis videbatur, nisi facti circumstantiae alias fuissent, credo quod causa terminata fuerit per concordiam.

ROMANA DOTIS DE MARTOLIS
PRO FRANCISCO MARTELO
CUM CREDITORIBUS GASPARI MAR-
TOLI PATRIS.

Casus variè decifus per Rotam.

An consensus praestitus pro filium patri alienanti ejus bona, importet remissionem hypothecae dotis maternae filio competentis, seu alias ei praedict.

An pro dote per virum confessata, seu acceptilata detur actio mulieris haereditibus contra ejusdem viri bona in praedictum creditorum, quamvis confessio sufficienter adminiculata non esset; & an mulieris haereditas ad dotem restituendam agentes; per viri creditores cogendi sint agere contra dotantem, seu ad bona fideicommissaria patris, vel alterius ascendens ejusdem viri.

SUM

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversa.
- 2 Quando confessio non probet dotis veritatem, etiam si accedat adminiculum per creditoris promissionem.
- 3 Creditor consentiens alienationi rei hypothecae, super ipsa hypothecae amittit, & n. 9. & 10.
- 4 An mulier credidit pro dote cogi, postea ad agendum ad bona fideicommissaria relicta bonis liberis pro aliis mediatis creditoribus, n. 12.
- 5 Confessio adminiculata praedicta tertio.
- 6 Si dos promissa est cum vinculo, & deinde sit confessata tanquam liberè soluta, an confessio attendatur.
- 7 De adminiculis, quae insufficientia reputantur.
- 8 Ad materiam text. in l. si extraneus, & quando vir pro dote in exactione teneatur.
- 9 Consensus praestitus ex uno titulo, vel jure non praedicta quoad jus competentis alio titulo, ad declarationem conclusionis, de qua n. 2.
- 10 Item dictus consensus praedicta in jure tunc competente, non autem postea supervenit.
- 11 Privilegium ascensionis dotis competentis mulieri ex l. si constante, non competis filii.
- 12 De conclusionibus, de qua n. 4.
- 13 An Confessio probet dotem, ubi non sit mulieris, sed socero, vel alteri.
- 14 Vir quid de dote acceptationem dotanti facit, potest cogi ad restitutionem, & dicitur ejus debitor.

D I S C. LXXXVII.

Vendo per Gasparem Martolum cum consensu etiam Francisci filii quodam Casali, ejusque pretio distributio creditoribus cum cautione de restituendo prioribus, & posterioribus, contra istos Franciscus, post sequutum patris mortem, tanquam creditor anterior ex causa dotium Clerici matris, mandatum executivum ab A.C. obtinuit, & commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Bichio, assumptaque disputatione dubii ex eodem rescripto emanante, an mandatum esset exequendum; credentes pro creditoribus plura opponere. Primo nempe, quod non constaret de credito, nisi per solam confessionem Gasparis, viri, quae regulariter non probat veritatem etiam in praedictum ipsius viri consentiens, multò minus in praedictum creditorum, & fortius ad creditum contrariis adminiculis, quorum duo praesertim deducebantur; unum nempe mali status, in quo vir de tempore confessionis reperiebatur, dum vel erat decotus, vel adeo aere alieno pressus, quod talis virtualiter dici possit, quamvis non detur, quo alio etiam concurrat illud adminiculum, quod vehementer reputari solet, praecedentis promissionis, adhuc tamen in praedictum creditorum confessionem attendendam non esse, habetur apud Menoch. lib. 3. pr. sumpt. 13. n. 24. Gratian. de sept. 489. nu. 22. Rota decif. 239. & 13. par. 4. recent. tom. 2. & decif. 23. n. 5. cum segg. post Merlin. de pign. Alterum verò, quod haec dote rata, quae in presenti controversia perebatur, promissa fuerat cum expresso vinculo investimenti in bona stabilia, vel loca montium, ideòque omnino improbabile videbatur deinde ita liberè solutam fuisse.

Secundo, opponebatur de remissione hypothecae resultante ex consensu, quem Franciscus creditor praestiterat venditori dicti Casali, & liberationi pretii creditoribus, juxta dispositionem text. in l. 2. C. de remiss. pign. s. licet, s. si sed per miseris, ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, Cavaler. dec. 492. n. 1. & 528. n. 3.

Et tertio, quod idem actor haberet in manibus multa bona spectantia ad hereditatem Scipionis ejus avi, & patris Gasparis respectivè, & quae proinde regressum habere poterat ex beneficio auct. res. que, C. cum conditio legat. dum agebatur de dote restituenda per filium primi gradus, quo casu ab solutum est intrare dispositionem textus praedicti; ideòque ratione aequitatis tenebatur ad bona praedicta potius agere, & non molestare posteriores creditores in bonis liberis, dum ita omnibus consilium esse poterat, ut ex axiomate, quod tibi non nocet, & mihi praestat, & firmant Anell. Amat. consil. 95. n. 12. cum segg. Molin. de primogen. lib. 4. c. 7. nu. 17. & segg. & alii per Martin. refol. 15. & 58. lib. 2. Pleraque alia deducendo discursu parum digna, ut potest consentientia in nudo facto, ex quo etiam abque aliqua Juristae opera per causae Patronum tollentur.

E conversò ego, & ceteri pro Francisco scribentes, cum Card. de Luca, Lib. VI.

haberemus intentionem fundatam in instrumento dotali, ita ut opus non esset super actionis fundamentum elaborare, & insisteremus proinde super responsonibus ad objecta, & quatenus pertinet ad primum negare veritatis dotis, ut potest concessata, tantum, admittendo veram regulam, dicebam ita etiam veram esse limitationem, concurrentibus consensuris, ex quibus, ubi urgentes videantur; confessio veritatem probat etiam in praedictum creditorum, ac etiam si consentiens in malo statu esset, quoniam confessio adminiculata etiam tertio est praedicta, plene Camerat. resp. 45. lib. 1. Coccin. dec. 499. nu. 3. dec. 24. numer. 19. par. 7. recent. & saepius ex iis, quae habentur supra pluries deducta, & infra disc. 159. ad materiam dotis concessatae, atque responsonem admittit Rota cum favorabili resolutione sub die 31. Januarii 1652. reputando sufficientia adminicula restantia ex praecedenti promissione, ac etiam ex juramento, ex longevo silentio cum suppositione onerum, ex verificatione aliarum paritatum, & ex sententia absolutoria per dotantem reportata contra eundem Franciscum per dicto rescripto contra eum agentem, ut liquet ex decif. super extensa, & quae habentur impressa post Salgad. in lalyrin. decif. 3. & decif. 217. p. 11. recent.

Ad contrarium verò adminiculum deductum ex pacto investimenti huic rate adjecto, respondebatur, ac Rota pariter admittit responsonem, hanc fuisse cautelam dotantis, qui poterat eam negligere, ideòque non est retorquendum in odium id, quod ad favorem creditoris introductum fuit, quam responsonem saepius etiam Rota admittere consuevit, ad materiam auct. res. que, & super illius subsidiario remedio competente pro restitutione illius dotis, quae ita vincula constituta fuerat, & postea liberè soluta, ut decif. 216. numer. 15. & 312. numer. 41. par. 6. recent. quòdque in omnem eventum culpa ipsius viri tribuendum erat, cur à tempore dictam dotem juxta formam promissionis debito tempore non exegisset, ideòque ad ejus restitutionem, perinde ac si exacta esset, urgeri posset per dispositionem text. in l. si extraneus, ff. de jur. dot. l. ob res, ff. de patris dotalib. Fontanell. de patr. claus. §. gloss. 1. par. 2. numer. 77. Cyriac. contror. 110. num. 5. decif. 203. num. 6. post Zach. de oblig. cum aliis in ead. dec.

Iste responsones, quamvis à me tanquam Advocato deductae, non omnino satisfaciebant, ideòque revolutio, reflectendo ad veritatem, non placuit, quoniam adminicula, quae pro comprobanda confessione adducebantur, erant nimis vaga, & generalia, cuiusque ferè casui adaptabilia, & quae fore sufficere possent in praedictum tertiariorum cum similibus, secus autem, ubi concurrunt qualitates formalis deconditionis, vel saltem ejus imminutiae, cum hujusmodi qualitas maximum praebet contrarium adminiculum, satis fortificatum ab altero jam dictae inverifitatis solvendi liberè viro suspecto illam dotis partem, quam in tempore minus suspecto dotans vincularè voluit cum investimento; ex adminiculis etenim proximis aderat solum illud sententiae absolutoriae per dotantem reportatae, sed non videbatur actum praeparandae praedictis in praedictum creditorum, qui auditu non fuerunt in dicto iudicio, non ab aliqua collusionis suspitione alieno ob dictae sententiae iniustitiam, quoniam licet dotans solvendo liberè illam dotem, quam promissit vinculatam, liberationem reportet ab ipso viro, à quo amplius molestari non potest; nihilominus ubi mulieri, vel ejus filii de restitutione in bonis viri non bene consultum est, datur regressus contra dotantem, ex firmatis in specie per Rotam apud Merlin. decif. 77. & 93. & habetur deductum sup. disc. 4. & alibi; assistente etiam aequitate, quod dum actor prosequendo, causam obtinere poterat intentum à dotante, molestare non debebat hos creditores.

Neque rigor text. in d. leg. si extraneus, cum concord. admittendus videbatur, tum quia non de facili reducitur ad praxim contra socerum, cui reverentia debetur, ut constat ex eodem textu cum ibi not. & per Rotam in Romano dotis 22. Junii 1661. & 13. Martii 1662. Verò pro; tum etiam, quia ille admitti solet, ubi dotans de tempore quo cessit dies solutionis, erat idoneus, ita ut absque formali coactione persona; ac violatone reverentiae ad solutionem adstringi poterit, deinde verò effectus fuerit non solvendo, cum tunc ex quo mulieri, vel filii aliter consilium est, rectè dictus rigor admittendus veniat, ita exigente majori aequitate ob damnum ex positiva negligentia resultans; sed ubi dotans adhuc est idoneus, tunc non de facili ille admittendus est, praesertim in tertii praedictum, ex deductis in

- 3 *Cassata mala fide in tras distinctio an dos incipiat a promissione, vel a traditione, cum aliis ad materiam.*
- 4 *Ubi evictio est expresse promissa, tunc illa indistincte prestanda est.*
- 5 *Idem in illis casibus in quibus venditor eam prestare non debet, quia si est promissa, prestatur.*
- 6 *De dec. 13. Monterii, ut res data in dotem censeatur libera ab oneribus.*
- 7 *An census, vel onera super re donata, vel legata spectent ad donatorem, vel heredem legantis, vel ad donatarium, seu legatarium.*
- 8 *Non prestatur evictio hereditatis cessa, vel fendi, aut alterius universitatis bonorum.*
- 9 *De dote constituta in universitate bonorum.*
- 10 *Quomodo controversia decidat debeat, spectata substantia voluntatis magis quam figura verborum.*
- 11 *Quod in omnibus actibus attendi principaliter debeat substantia voluntatis, non formula verborum.*
- 12 *De conjecturis, & circumstantiis suadentibus qualis fuerit voluntas dotantis.*
- 13 *In casu dubio deferendum est declarationi dotantis, seu donatoris.*

D I S C. LXXXIX.

Francisca Antonella duas habens filias, Portiam scilicet, & Claram, hanc secundam nuptui tradidit Andreae Monthonio cum dote futuro 800. & ulterius promisit, quod post ipsius Franciscæ ejusque viri obitum habebit etiam medietatem omnium suorum bonorum dotantium, & extradotalium, que tunc habebat, comprehensis tamen in dicta medietate præfatis fut. 800. pro quibus ex tunc assignavit tot bona partim stabilia, partim mobilia cum obligatione evictionis, atque illinc ad triennium constituit dorem Portiæ alteri filie in scutis 1050. Sequuta vero ejusdem Franciscæ mortis, Lucretia Victoria dictæ Cleriæ prædefunctæ filia, & hæres petiit medietatem bonorum, que dicta Franciscæ de tempore præfata promissionis possidebat libera, & exempta ab omni ære alieno, quod præterea solvendum esse ex reliqua medietate possessa per Portiam alteram sororem; unde introducta lite prius in partibus, deinde coram A.C. obtinuit juxta petita, quodque in calculo venire deberent etiam bona tunc per eandem Franciscam possessa, & postmodum distracta; sed adita Signatura, per istam agnita difficultate; quamvis ageretur de processu executivo in vim obligationis cameralis, commissa fuit causa appellationis cum clausula translative, *si videt exequendum*, & in hoc statu causa pendet si non est concordata.

In disputationibus igitur habitis coram A.C. & in Signatura, scribentes pro Lucretia Victoria adrice dicebant causam esse omnino planam; licet enim in hac materia evictionis præstandæ necne per dotantem, plures apud DD. habeantur questiones ac distinctiones; aut scilicet dotans dando rem alienam, seu gravam evictioni, vel oneri subjectam, est in dolo, & mala fide, & tunc sive sit patet, sive extraneus, ac dos incipiat a promissione, sive a traditione, indistincte evictio, vel suppletio præstari debeat, juxta textum in l. evictio. Cod. de iur. dotium, ubi Odofredus, Cin. Bald. Salicet, & alii relati per Fontanell. de pactis claus. 5. glof. 8. part. 14. num. 53. cum seq. an dolum, vel mala fides abest; & tunc intrat vulgaris distinctio, de qua in l. i. c. de iure dotium, ubi communiter DD. relati per Fontanell. ubi supra, numer. 17. Barb. in l. estimat. numer. 17. & seq. fol. matrim. Merlin. de pignor. lib. 3. q. 44. numer. 3. & seq. Bo. de dot. cap. 17. per rot. Buratt. dec. 1743. numer. 1. Rota dec. 178. p. 6. recent. dec. 150. p. 8. & dec. 162. p. 11. & infra, disc. 157. ubi de materia, an scilicet dos incipiat a traditione, vel a promissione, ut hoc fecerunt casu evictio præstanda fit, non autem primo, unde propterea major questio esse solet circa applicationem, cum scilicet, & quando dicatur incipere a traditione, vel a promissione; licet neque habeat generali distinctioni DD. acquiescunt, sed ad alias procedant subdivisiones inter patrem & extraneum, eademque mulierem scilicet patrem dotantem, necnon, an questio sit cum muliere fovente causam lucrariam, vel cum viro fovente causam onerosam, ex deductis disc. 157.

Omnnes tamen hujusmodi questiones procedunt, ubi versamur in dubio, quia nempe evictio promissa non fit, unde intrat difficultas, an ex juris dispositione illa præstare debeat; secus autem ejus expressa promissione acceden-

te, quoniam in claris cessant omnes questiones, & communis calculo firmant scribentes superius allegati. & ceteri apud eod. ac tanquam absolutum supponitur per Rotam apud Buratt. dicta dec. 743. numer. 1. & dicta dec. 176. numer. 7. part. 9. recent. quod generaliter habemus in omnibus illis casibus, in quibus regulariter evictio de jure præstanda non est; quia nempe empor ficit rei defectus, juxta terminos textus in l. fundam. si quis. Cod. de evict. sicut ubi evictio sequitur in natura rei, regulatier non præstanda, nam ad huc præstanda est, quoties expresse promittitur, quinimo etiam implicitè ex verborum amplitudine alique conjecturis, vel circumstantiis eadem promissio concurret, juxta deducta in Ariminen. evictionis casu coram sub. tit. de fidei. disc. 44. Et in specialibus terminis dotis constitutæ in quibusdam bonis, ut intelligatur de illis liberis, ita debita, & onera etiam realia transfundantur in dotantem, aliaque ejus bona, plenè firmatur per Monterium dec. 13. in qua autoritate se fundavit iudex.

Mihi pro Portia rea conventa scribenti, omnia hæc videbantur a casu questionis extranea, cum non ageretur de dote constituta in certa specie, quo casu intrant termini evictionis, & de quo agitur apud Monterium dicta dec. 13. ubi de dote constituta in quadam domo simpliciter data absque expressione oneris, quod illa gravata erat, quod notabile rei partem absorbebat, unde propterea intrare videbantur termini questionis dispartitæ apud Cent. de cens. quest. 79. ex numer. 16. cum seq. de Marin. resolut. 12. lib. 1. & Rota apud eundem Marin. alias 143. part. 5. recent. Reverer. & Add. dec. 362. an scilicet & quando donata, vel legata re aliquo onere gravata, illud pertinet ad legatarium, vel donatarium, vel potius ad heredem, vel donatorem respectivè, & magis proximè apud Decium, dec. 236. seu 237.

Sed agebatur de constitutione dotis in quota, seu universitate bonorum, nempe in eorum medietate, quo casu non intrant termini evictionis, nisi quoad ipsam universitatem in genere, non autem quoad singula membra ipsam universitatem constituentia, ad text. in l. 2. ff. de hered. vel action. vendita, ubi communiter scribentes, & ex qua ratione eadem regula intrat in venditione fidei, quod est universitas, ut ejus evictio non præstetur, nisi de illis corporibus, quæ expresse, & nominatim deducuntur ad speciem ex deductis in Neapolitana, seu Caputina, eodem tit. de feudis disc. 32. & in terminis donationis ita distinguendo inter donationem certæ rei, ac illam universitatis bonorum, ex Corn. & Mantica, & aliis relatis habetur apud Andreol. contrav. 240. n. 60. ac in specialibus terminis dotis, ut constituta in dote aliqua bonorum universitate, intelligitur detracta ære alieno, probat text. in l. mulier bona, ff. de iur. dotium, ubi scribentes, de quibus apud Buratt. dec. 254. n. 2. & 3. Duran. dec. 348. n. 5. & c. Amicus meus Conciol. 400. numer. 26. cum seq. ubi planè ac elaboratè ceteri cumulantur.

Dicebam autem reflectendo etiam ad veritatem, quod licet verba apocæ dotalis, in quibus literaliter insistebatur, aliquam difficultatem inferrent, dum promissa erat medietas bonorum, que tunc possidebantur, unde propterea in calculo venire deberent ea que ipsa dotans pro ejus occurrentiis postea distraxerat, seu non deberent venire illa debita, & onera, que postmodum contrahere coacta fuerat, artemea cum ista esset questio voluntatis, & quidam dicta mulier dotans in animo habuerit, dum præsertim agebatur de muliere populari, hujusmodi subtilitatum juris ignata, neque percipiente quid importet promittente evictionem necne, & que promissio verisimiliter, pluribus admittendis, & circumstantiis etiam ita suadentibus, erat potius, ut frequentius contingit, adjecta de stylo, seu formulario imperiti Notarii non percipientis quid id importet; idcirco immorandum non erat in cortice, & figura verborum, sed iro iudicis prudenti arbitrio spectanda substantia verisimilium, ut in omnibus humanis actibus tam inter vivos quam per ultimam voluntatem faciendum est, ut de actibus inter vivos ceteris relatis Mantica de tacitis, lib. 2. tit. 7. Buratt. dec. 113. n. 7. Merlin. dec. 692. n. 46. Romana fideiussionis 24. Maji 1660. Verosipio, & in aliis, & de actibus per ultimam voluntatem idem Mantica de conjecturis, lib. 3. tit. 3. nu. 9. Orthobon. dec. 254. n. final. & frequenter in sua materia sub. tit. de fideicom. Et quidem iste videtur major ac frequenter error, quem in foro expertiamus iudicis scilicet more insistenti in formalitate verborum, ac in grammaticali significatione illorum, non respiciendo ad qualitatem personarum, aliaque facti circumstantias, ex quibus ad evidentiam patere solet, partes nec quidem a longè cogitasse ad ea que per Juristarum subti-

subtilitates deducuntur ex verbis, seu clausulis, & dictionibus ex Notariorum formulis ita conceptis.

12 Spectata igitur dicta substantia veritatis, observabam reflectendum esse, quod agebatur de matre sene alia prole defecta, ut habente filias, quarum unam viro tradebat, alteram vero innuptam penes se retinebat, unde propterea ea que maritabatur, ejusque viri, justè timentes, ne amor filiarum presentis in casu obitus præponderaret, atque inæqualitatem inter eas in materna successione caufaret, ita voluerunt de equalitate asscurari, ut scilicet nupta integram medietatem obtinere deberet; quod factis comprobata circumstantia, dum idem adamussim curatum fuit promitti per patrem (poni, ut scilicet ipse cum equaliter cum aliis filiis tractaturus esset, ita ut integram portionem haberet tanquam per affectuationem future speratæ parentum successio); ac etiam quia juxta intellectum æctricis duo resultant inconvenientia omnino inverisimilia; unum quod dos filiarum magna & excessiva; & alterum quod alia filia, que penes matrem remanebat, atque prædicta probatur, ita penè indotanda remaneret, si debita, & onera in aliam medietatem transfundenda essent; accedente etiam regula, seu legali præsumptione generali super æquitate à parentibus inter filios servanda; & nihilominus dicebam sufficere ex his casum reddi dubium, ut deferendum veniret declarationi ejusdem matris dotantis, que antequam decederet, ita expresse declaraverat, cum etiam in contractibus irrevocabilibus licet donator, seu alteri contrahens in casu dubio facere declarationem, sed deferendum esse, ex deductis per Rotam dec. 402. prim. 31. & seq. p. 9. & dec. 84. numer. 18. & seq. p. 10. recent. apud Orthobon. dec. 119. nu. 7. & 8. Romana scut. 30. mill. 9. Aprilis 1660. & 21. Junii 1661. Albergato impressi. post collectationes Boneni dec. 177. & 90. ideoque mihi parum probabilis visa est dicta determinatio, quodque veritas assilleret prædictarum sororum omnimode æqualitati, spectata substantia verisimilium voluntatis, neglectis autem verborum formalitatibus ac Juristarum subtilitatibus; de aliis vero ad hanc materiam evictionis præstandæ necne per dotantem, habetur infra, d. disc. 157.

ANNOT. AD DISC. LXXXIX.

Est actum supra, ad disc. 63. super evictione.

MELEVITANA FIDEICOMMISSI
PRO MARIETTINA, ET CATHARINA DE CASCIAR,
ET CONSORTIBUS,
CUM PETRO, ET JOSEPHO DE CASCIAR.

Causa decisus per Rotam pro Mariettina, & aliis.

An & quando substineantur onera doti adjecta, & qualis consensus mulieris requiratur pro validitate hujusmodi onerum, que alias de jure non substinentur, & quando mulier dicatur dotari de bonis propriis, vel dotantis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Resolutio cause.
- 3 Hæres alienantis an possit impugnare factum sui auctoribus etiam ex jure proprio.
- 4 Dotans de bonis suis dotate non potest adicere onera, vel pacta prejudicialia, & n. 7.
- 5 De consuetudine Siciliæ, & insule Melevice super communionem filiorum in bonis parentum, & de portione filiali.
- 6 Distinguntur plures casus dotantium ad effectum facultatis adiciendi onera doti.
- 7 De eadem conclusione, de qua n. 4.
- 8 Qualis consensus requiratur in muliere dotata de bonis suis.
- 9 Quando mulier dicatur dotari de bonis propriis.
- 10 De eodem, & declaratur.
- 11 Quando mulier dicatur donare dotantis, vel alteri, ad cuius commodum adjectum est onus.
- 12 Quid continet pactum reversionis adjectum favore patris dotantis in dote profectiva.
- 13 Quid ubi dos data à patre efficitur adventitia propter donationem.

Card. de Luca, Lib. VI.

- 14 Quando onus dicatur adjectum in continenti, vel ex intervallo.
- 15 De eodem, quando dicatur in continenti, licet de facto sit ex intervallo.
- 16 De privilegio legitima, ut non recipiat onus.
- 17 Adici potest onus in excessu super legitima.
- 18 Et quando etiam super legitima, & quomodo excessus attendatur.
- 19 An ad effectum adiciendi onus super dote ad ratam legitima requiratur situs mentio specialis.
- 20 De aliis casibus distinctis supra, n. 6. de quibus hic non agitur remissivè.

D I S C. XC.

Salvus Cumbo ejus filii quorundam bonorum donationem fecit liberam, & abique onere; cum sola facultate servandi inter eos inæqualitatem, magisque unum quam alterum gratificandi; postmodum vero ad aliquos annos nupti tradidit Amaram filiam Nicolao Joanni Castellet, constituta dote in quibusdam bonis, quam declaravit constitutam ceteri, tam in computum ac satisfactioem dictæ donationis, quam in bonis sibi competentibus in communi substantia, necnon pro legitima, ac omnia alia portione, & jure, &c. in paternis, & maternis, & in quibus bonis in dote datis in eadem apocha dotali cum solo viro absente muliere inita, dictum fuit succedere debere jure fideicommissi filios ac descendentes ex eo matrimonio procreandos; cum autem Amara prædicta, mortuis parentibus, pro liberando viro tam à carcibus ser. ser. aliqua ex dictis bonis dotabilibus alienasset in auctorem Mariettina, & consortium, contra istos, eadem Amata defuncta, Petrus, & Josephus ejus filii, vel nepotes, tanquam vocati ad fideicommissum prædictum, iudicium immisionis instituerunt coram Inquisitore Melevitano, à quo prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, unde introducta causa per appellationem in Rota coram Bevilacqua, datoque dubio, An actoribus danda esset immisio, sub die 20. Februarii 1669. negatus prodiit resolutio, confirmata sub die 19. Junii sequentis in disputatione habita occasione novæ audientie de stylo concessæ, atque mihi pro reis conventis scribentibus, reflectendo etiam ad veritatem, resolutiones viarum sunt probabiles, beneque fundatæ.

Tum ex motivo facti, quo subsistente cessabat omnis alia questio juris, ob hereditariam scilicet qualitatem in ipsi actoribus concurrentem parentum alienantium, unde intrabat vulgaris regula textus in l. cum à matre, Cod. de rei vendic. & l. vendicantem, ff. de evictio. quam hodie receptum habemus obtinere hæredi etiam in iuribus ex propria persona competentibus, donec docto de legitimo inventario, redditisque rationibus de bonis hereditariis; doceat nihil habere in manibus, unde ex inventarij beneficio heredis personam exuat, ex iis, que habentur sub. tit. de fidei. ac etiam habentur supra, hoc tit. in Romana residui dotis, disc. 22.

Tum etiam, circumscripta ista hæreditaria qualitate, ex inefficacia dicti oneris, quod pater abique expresse ac valido ipsius mulieris consensu adicere non poterat in illis bonis, que magis propria ipsius dotatæ erant, quam dotantis, nullam proinde cum dotata liberalitatem exercendo, ideoque intrat vulgaris propositio, ut quem non honoro, gravare non possim; siquidem parentes expresse professi sunt dictam dotantem constitutur in causam dictæ donationis, unde in hac parte tractari dicebatur de bonis propriis ipsius mulieris ante matrimonium, & dotis constitutionem per validam ac perfectam donationem juratam sibi jam questis; ac etiam pro legitima, seu portione sibi debita in bonis paternis, & maternis, que pariter ex vulgari dispositione textus in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. non recipiunt onus, vel conditionem, cum legitima post sequatur portem parentum dicatur de bonis ipsorum filiorum, quibus de necessitate à parentibus quamvis invitis debita est.

Scribentes pro actoribus non negando dictas propositiones, utpote certas, ac notorias, fundamentum constituebant in consuetudine dictæ Insule, que cum iuribus, vel consuetudinibus Regni Siciliæ ultra vivit, ut scilicet bona per conjuges quæstis, dicantur illis, actum filii ex eo matrimonio procreatis communis, ita ut tercia pars, que filialis dicitur, sit filiorum, atque loco legitime subrogata, reliquæ vero duæ portiones sint utriusque conjugis, ac ad eorum liberam dispositionem, ex deductis per Giur. ad con-

ne in iuncta à Statuto exclusivo in pramium successioni, ex deductis d. d. l. 153.

ANNOT. AD DISC. XC. cum duobus seqq.

D. Honoribus dotis adiectis, quando subsistantur, agitur generaliter infra, d. d. l. 153, & sub tit. de fideicommissis.

CAMERINEN. DOTIS, PRO LUCA ALTINO, CUM VENANTIO BIDULLO.

Casus resolutus per A.C. & Signaturam pro Venantio.

De pactis reversionis dotis adiectis, an & quando subsistant, vel rejiciantur, quod pendet à puncto, an & quando dos succedat loco legitime, & quomodo dos succedens, vel respective non succedens loco legitime detrahenda sit.

Pactum reversionis conceptum ad favorem dotantis eiusque heredum, an intelligendum sit de quibuscumque heredibus, vel solum de illis sanguinis.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversus.
2 Etiam in executivis ratione iniustitie datur appellatio suspensiva.
3 Copula posita inter filios, & heredes, an sit qualificativa, vel ampliativa, distinguitur.
4 Ponderantur rationes, ex quibus in pacto reversionis dotis stare debeat qualificatio.
5 Statum Camerini non facit feminam extraneam, ideoque dos succedit loco legitime.
6 Quomodo dignoscatur, an Statutum faciat feminam extraneam, & dos succedat loco legitime.
7 Pacta reversionis evanescent per mortem patris in dote succedente loco legitime.
8 Quid in dote debita per Statutum faciens feminam extraneam, ita ut non succedat loco legitime.
9 Dos debita femine ex Statuto, quomodo ex hereditate detrahatur, an ante legitimam, vel ex ipsa.

DISC. XCI.

Franciscus Altinus nuptui tradidit Marianam filiam Bidullo cum dote scilicet 1600. cum pacto, ut dissoluto matrimonio sine filiis, vel cum illis, qui ad etatem 25. annorum non pervenerint, dos restitui deberet dicto dotanti, vel ejus filiis & heredibus. Prædefuncto autem dicto patre dotante, supervenit Alexandro filio, qui intestatus hereditatem adivit, obiit etiam Alexander instituto herede Gabrielle patruæ, quo etiam defuncto, ejus hereditas obvenit in Lucam filium, atque defuncta demum Mariana sine filiis instituit heredem Venantio viro, cum adhuc residuum dotis prædictæ in summa scutorum 500. remaneret debendum, egit Venantius contra Lucam tanquam heredem mediatum Francisci, & ab A.C. non curato pacto reversionis de quo oppositum fuit, mandatum executivum obtinuit contra bona hereditaria, adversus quod interposita appellatio, habito recurru ad Signaturam, in hac solum ad scribendum requisitus fuit, atque cause Patronus, qui coram Iudice à quo absque Advocato intervenit causam tractaverat, insinuabat, iudicem ex duobus fundamentis non curasse pactum reversionis in apocha dotali contentum; Primum nempe quia conceptum erat ad favorem Francisci patris, vel ejus filiorum, & heredum, quorum neuter de tempore dissoluti matrimonii fuerat supervivens, intelligendo illud verbum heredem non ampliative, sed qualificative, quasi quod convenire non posset nisi illis, qui utramque hereditariam qualitatem, sanguinis scilicet, & rei familiaris haberent; Et secundo quod cum hæc dos cederet loco legitime, pactum subsisteret solum vivente patre, cujus morte sequuta, ex legitime privilegio resulante, vel à legis potentia, vel probabilis à præsumptione etiam ipsius patris voluntate, quodcumque onus aliud adjectum relictum manebat.

Primum fundamentum mihi parum tutum videbatur,

ita ut quando in eo solo cause pondus consisteret, Institutum remaneret decretum, proindeque per Signaturam respondendum esset de appellatione ad utrumque ratione iniustitie, ob quam etiam in executivis, & privilegiatis est in foro receptissimum, appellationem suspensivam admitti, cum sententia, vel provisione iniusta nunquam executionem mereatur, atque leges committentes, vel particulares via executivæ privilegium concedentes, semper intelligendæ sint de sententiis, vel decretis validis, & iustis, ut est tam in Signatura, quam in Rota, cæterisque Tribunalibus quotidianum.

Ita etenim questio, an posita copula inter filios, & heredes, illa sit qualificativa, vel ampliativa, seu an copulative, vel alternative, cadit ubi agitur de feudis, allicque materiis indifferentibus de sui natura solum congruis hæreditibus sanguinis, & non transitoriis ad extraneos; Et nihilominus etiam tali casu, tunc demum verbum hæres stare videtur qualificative, quando non adest copula, juxta eam opinionem, quam recedendo ab altera præcedente tenta sequuta est Rota in Sarinaten. feud. 22. Junii & 18. Decembris 1645. coram Dunozero inter suos dec. 748. & 760. reperit. post resolutiones Contrii dec. 18. & 19. & in eadem apud Orthodoxonum dec. 265. & habetur late apud Cypc. Latr. in eadem causa scribentem ad sensum istarum decisionum contra alias editas coram Coccino impress. apud eundem, cons. 175.

Secus autem ubi agitur de bonis indifferentibus de sui natura ad quoscumque extraneos hæredes transitoriis, cum tunc una qualitas sine altera regulariter sufficit, ex deductis per Mant. de tacit. lib. 14. tit. 19. numer. 24. cum seq. Peregrin. de fideicommissis art. 32. numer. 16. Rota dec. 38. numer. 8. part. 7. recent. & sæpius, atque tanquam absolutum supponitur in allegatis decisionibus Sarinaten. in quibus pro firmanda ampliatione potissimum fundamentum constituitur in feudorum impropriatione, ita ut alodialium potius naturam habere viderentur propter causam onerosam aliaque circumstantias, unde cum in presenti ageretur de restituenda pecunia, & sic re alodiali ac omnino indifferenti, nulla negere videbatur ratio, ob quam verbum hæres, qualificative potius stare deberet.

Et quamvis ista sit questio voluntatis, in qua dictæ conclusiones juxta unam, vel alteram opinionem procedunt solum præsumptivè, & ad constitutionem in dubio regulam, ex contrariis probationibus, seu fortioribus præsumptionibus limitandam, cum semper præsumptio cedat veritati, & lex cedat facti; atque subiecta materia hujusmodi restrictionem suadere videatur, cum improbabile sit patrem voluisse gravare filiam, vel ejus filios ante præfinitam etatem morientem favore heredum extraneorum, ex rationibus, quæ super altero puncto ut infra, ponderantur per Merlin. & alios volentes hujusmodi pacti inefficaciam, seu resolutionem etiam in casu quo dos non succederet loco legitime, ita ut rationes prædictæ quando non sufficerent ad effectum ab eis consideratum, sufficere tamen saltem viderentur ad hunc effectum hujusmodi præsumptæ voluntatis extraneorum exclusivæ; nihilominus cum regula sit in contrarium, atque posita pacti efficacia, & duratione id non habeatur jure cautum, reflectendo ad veritatem, ponderabam hujusmodi considerationem esse quidem notabilem in casu quo alia concurrerent adminicula ad eundem finem tendentia, solum verò, & de pet se non sufficere; ponderando à simili statuta, & consuetudines, in quibus idem disponitur, prout sunt consuetudines more nobilium, seu Capuanæ, & Nisi Civitatis Neapolis; consuetudo Messanen. Constitutiones Catholice ac Sardinice, de quibus in Beneventana, & in Turritana, & in aliis hoc eodem titulo, quoniam moriente muliere sine filiis, vel cum illis ante certam etatem deficientibus, indefinite præcipitur dote reversionis ad dorantem ejusque heredes, sive sint sui, sive extranei, cum à statutu ad pacta, & è contra licitum sit argumentum, quæ tantum motivandi gratia ponderabam, cum causa necessitas, vel opportunitas non exigeret, dum consistebat in hoc puncto difficultas, ideoque nullum desuper iudicium efformatum fuit.

Quare tota ac penè insuperabilis difficultas erat in altero motivo inefficacie, seu resolutionis dicti pacti reversionis per mortem patris dotantis, prout eventus docuit, quia Signatura rejiciendo appellationem suspensivam, rescipit cum iustitie fundamentum, cum clausula sine præjudicio; Licet enim in Civitate Camerini ad sit Statutum feminarum exclusivum lib. 7. rubr. 119. etiam ejus tenor clarè ostendit, dotem ob quam femina excluditur, succedere loco legitime, illamque non omnino extraneam facere; tum quia

quia non est simpliciter, & perpetuo exclusivum, sed potius casualivum, & temporale, dum cessantibus masculis feminæ reintegratur; tum etiam quia incipit à donatione, unde dos est causa exclusionis, quo casu receptum est eam succedere loco legitime, juxta recentissimam distinctionem, quæ ex Cumano, & Bart. originata, communiter tribuitur Castren. in l. Tertio centum, §. Tertio genero, ff. de condit. & demonstr. quam communiter sequuntur DD. collectè per Merlin. de legitima, tit. 3. quest. 1. Cyriac. contror. 71. & 72. Rota dec. 106. 133. & 197. post eundem Merlin. de legitima, & passim, ac non semel habetur alibi deductum.

Posto autem quod succedat loco legitime, receptum est hujusmodi pacta per mortem patris resolvì ex dispositione text. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. ex cumulat. ad nauseam per Amat. variar. resol. cap. 64. num. 4. & 5. Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 1. quest. 9. Rota dicta dec. 197. post eundem Merlin. Buratt. dec. 215. dum est principium indubitatum non admittens questionem, solum cadentem in eadote, quæ per Statutum efficiens feminam extraneam accessorie juxta dictam distinctionem mandatur, an scilicet in ea subsistantur hujusmodi pacta reversionis, vel alia onera.

In qua questione distinctio est, quod aut agitur de dote constituta per fratres, vel alios agnatos post mortem patris, vel alterius parentis feminam excludentes, & tunc receptum videtur pacta ad se non posse, vel adjecta esse inefficacia, nisi talis mulieris consensus accedat, adeo ut quædam donationis speciem inducere videatur, unde sit potius lex successione conventionalis, quam ipsa mulier in suis bonis adicere voluit, quoniam masculi ita nihil mulieri de suo dote dicuntur, sed est dotatio necessaria tanquam de bonis ipsius mulieris à Statuto delatis, Franch. dec. 196. Amat. resol. 39. numer. 5. & resol. 64. numer. 8. & 9. Hodiern. contror. 28. & 34. Dunozer. dec. 528. apud quos concordantes, & est hodie propositio plana; aut agitur de dote cum tali pacto, vel onere constituta per ipsum patrem viventem, à cujus successione femina per Statutum simpliciter exclusa est, ita ut versemur in casu, quo dos non sit causa exclusionis, sed è converso exclusio sit causa dosi non succedens loco legitime ut supra, & tunc sequuta morte patris, ita ut contentio sit inter istius hæredes ac illos mulieris post patrem morientis, Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 6. num. 12. per multas rationes satis considerabiles, ac fundamenta subilinet pactum remanere solum operativum, quatenus ejus casus patre supervenire contingat, sed per istius mortem resolvì, quodque dos tanquam filie patrimonium ac premium exclusionis remaneat libera.

Contrarium verò ex professo respondendo singillatim Merlini fundamentis subilinet Altograd. cons. 18. lib. 2. atque aliquando cogitando incidit ad punctum, utriusque opinionis fundamenta me tenebant ancipitem, neque occasio adhuc dedit disputandi formiter articulum, ac maturis reflectendi ad veritatem, & expendendi potissimè auctoritates, quas congerit Altograd. ideoque refero iudicium.

In una Surrina pro Hieronymo Butio, de qua ejusque facti serie particulariter habetur sub tit. de emptione, & venditione super puncto, an accollatio facta per emptorem ad favorem tertii pro pretio, cesset evictis bonis emptis tanquam à cessante causa, & quid in hoc operetur, ubi processum est per viam delegationis, incidenter occasione vendendi de justitia evictionis sequuta ex causa ejusdem fideicommissi, an scilicet de tempore factæ alienationis esset consumptæ detractiones competentes gravato alienanti, disputatum fuit coram A. C. super dote, quam fideicommissi ordinario instituto solo filio masculo reliquerat filie femine, quomodo scilicet ad effectum firmandi statum hereditatis pro metienda quantitate legitime dicto gravato competens, in cujus causam controversa alienatio prætendebatur facta, dictum dotis legatum computandum esset, an scilicet tanquam debitum hereditarium ante legitimum adinstar reliqui ari alieni, ut ego pro fideicommissario in ordine ad subsistendum iustitiam evictionis dicebam, vel tanquam legatum post legitimum, ut prætendebant scribentes in contrarium, sed malè, & contra proprium commodum.

Siquidem in hoc puncto distinctio est, quod, aut femina per Statutum exclusa retinet locum, & non reputatur extranea, ita ut dos succedat loco legitime, & tunc quia illa in legitime detractione facere dicitur numerum, &

partem, ac reputatur pro succedente, computatur inter filios legitimam detrahere debentes, atque de sua portione detrahitur dos, cum illa solum differentia, quod si portio legitime ad dotem non sufficit, suppleendum est ad congruam, seu de parago constituendam de reliquo asse hereditario, ita ut exinde aliorum filiorum portionibus in legitima non præjudicetur; si verò portio excedit dotem, qua sola statutum eam contentam esse mandat, facit quidem numerum, sed satis involuta questio est ad cujus favorem faciat partem in illo excessu, an scilicet masculorum, in quorum gratiam exclusa est, vel hæreditatis, à qua patitur exclusionem, de qua in sua materia sub tit. de detractionibus, & legitima.

Aut per Statutum privatur suitate, ita ut reputetur extranea, unde propterea dos non succedat loco legitime, & tunc quia receptum est, præsertim in Rota, & Curia, repositum esse in arbitrio masculorum eam computare necesse, prout ipsi magis expedit; hinc proinde aut voluit eam ponere in numero, & tunc de sua parte detrahenda est dos, solumque remanet questio in excessu, eodem modo, quo in præcedenti casu, quando remanet sua, ut sæpius dicto sit præsertim in Romana legitime de Acciajolisi, in altera Romana de Vitali, in Romana fideicommissi de Marianis, & aliis. Si verò masculi nolunt eam ponere in numero, ita ut remaneat extranea dotanda ex obligatione resultantè à Statuto, & tunc dos reputanda est tanquam esse alienum, sicut reliquum ante omnia detrahendum; ita legitime sit quora eorum quæ remanent, ut liquet ex deductis per Theaur. dec. 159. num. 18. Cyriac. contror. 316. num. 19. & 22. plenè Giovaen. cons. 9. lib. 2. n. 14. cum seq. Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 4. quest. 6. n. 11. & 13. Rota apud eundem dec. 4. & 5. utrobique num. 1. & dec. 99. & num. 10. & 100. num. 5. Gregor. dec. 545. in principio, & in aliis, ex quibus liquet hanc esse magis communem ac receptam opinionem solidis innixam rationibus, & fundamentis, rejecta contraria, quam ex Barr. & Imol. ac aliis tenet Brun. ad Statut. art. 13. quest. 3.

Hinc applicando ad causam dicebam, parti adversæ potius expedire modum calculandi à me ad causam facilitandam insinuatum, quia sic detracto dotis legato tanquam are alieno masculus gravatus, ex cujus persona colligens proveniebat, integrum trientem ex reliqua hereditate obtinebit, in casu autem converso non nisi trientis trientis prædici potest inter utrumque dividendum, unde ita id quod aliis habere integrum, habere dimidium cum præjudicio evidenti, dum dotis legatum dicti trientis dimidium longè excedebat; hinc proinde diffusi contingit, quod causarum defensores nescientes quid dicant, atque credentes bene agere, quoties se opponunt omnibus, quæ per alterius partis defensores dicuntur, eorum principalibus præjudicant, atque cum magno fervore defendere curant id ejus oppositum omnino subsistere debent, ita, ut dictum est, agendo ut se opponant dictis per alterius partis defensores, ignorando finem, seu oppositionis rationem.

ROMANA DOTIS DE MONTANIS, PRO CÆSARE, ET ALIIS DE MONTANIS, CUM N. SORORE.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro muliere.

An dos constituta in bonis fideicommissariis ex subsidiario remedio Auth. res qua, recipiat pacta reversionis aliaque vincula & onera; vel potius possit mulier, quæ oneribus, & pactis præjudicialibus expressum consensum non accommodavit, illorum rejectionem petere.

SUMMARIUM.

- 1 Pacti serie.
2 Fratres dotantes sororem ex necessitate non possunt adicere onera, & vincula.
3 Declaratur.
4 Mulier contrahendo matrimonium censetur approbare pacta dotalia.
5 Declaratur quomodo procedat.
6 Quod heres gravatus possit adicere onera, & vincula dote consistens in vim Auth. res qua.
7 Damnatur regula ut bona semel pro dote à fideicommissis extracta non redeant.

Cum testator ordinato per descendentes fideicommissio, feminis excludis, eas congruè dotari mandasset, ita tamen, quod dos excedere non posset (scilicet 5. mill. atque fratres, ad quorum favorem dictum fideicommissum apertum erat, in minori etate constituti istam sortem nuptiis tradidissent cum dote sc. 3500. sub pacto reverfivo in casu obitus abique filiis; post aliquod tempus consummati matrimonii, mulier timendo ob eandem filiorum casum pacti, iudicium instituit coram A.C. super dicta vinculi deletione, ac obtinuit, ex eo fundamento quod cum ista effet dos debita, tam ex dispositione juris in *auth. res que C. commun. de legat.* quam ex dispositione eisdem testatoris; hinc proinde dicebatur dos necessaria, cui per dotantes ex necessitate non de ipsorum, sed de alienis bonis, onera, & pacta prajudicialia adici non poterant, quoties non accedit expressus, & validus ipsius mulieris consensus, per quem relucet legitima renunciatio iudicis sibi aliis super dotis libertate competentibus, ex his que habentur in *Melevitana disc. 90.* & in terminis dotis constituta sorori per fratres loco legitima, seu loco paragi delati ad statuto feminarum exclusivo, late colligunt *Hodiern. controv. 34. num. 2. & per tot. ac etiam controv. 28. Amat. resol. 28. nu. 5. & resol. 64. num. 8. & 9. Dunozei. decif. 528. & disc. preced.*

Resolutio non placuit, dicebam enim scribens pro fratribus, id rectè procedere, quando per adricem aliàs quam ex ipsa dotis constitutione doceretur dictam summam (scilicet 3500. esse congruam, ac de iustitia sibi debitam, itaut etiam ab invitis dotantibus eam obtinere potuissent, vel posset, quasi quod tunc dotantes ex necessitate adicere non possint onera, & pacta mulieris prajudicialia, & sibi proficua, cum nihil dent de proprio, sed potius de bonis ipsiusmet mulieris dotare dicantur; fecis autem ubi de hoc non docetur, cum tunc ipse dotantis actus dividi non possit, neque in parte approbari, & in parte reprobari, cum rectè dotantes dicere possint ratione dicti vinculi constituisse tantam summam, quam aliàs liberè non dedissent; cum enim vincula minuunt de pretio iuxta ea, que in proposito locorum montium vinculatorum habentur prajferim in Romana locorum montium de Sfortiis, seu Oricellariis *sub tit. de regalibus ad materiam locorum montium, disc. 30.* & in Romana Cambiorum de Valentibus *sub tit. de Cambiis, disc. 11. & seq.* & in aliis; tant bene sumit, quod ei, qui est creditor in mille libris, dentur 1500. vinculata, illudque vinculum dicatur pars pretii, atque sit causa, ut constitutur maior summa, ideoque non data dicta probatio non videbatur, quod hæc præsentio effect experibilis.

Potissimè stante implicito consensu ipsius dotatæ, qui restatutur dicitur ex subsecuto matrimonio, per quod approbata dicuntur contenta in capitulis matrimonialibus cum viro iniis, ex deductis per *Rovit. dec. 12. n. 24. de Marin. resol. 166. n. 26. lib. 2. Prat. observ. 12. n. 24. & seq. late U sin. de feud. p. 2. n. 1. art. 6. per tot. Buratt. dec. 283. n. 8. Duran. dec. 42. nu. 10. dec. 41. num. 18. post Merlin. de pign. Romana dotis 27. Junii 1653, & 10. Martii 1654. Bichio,* apud quos habetur magis communem, & receptam videri opinionem affirmativam licet à plerisque impugnata.

Quamvis enim reflectendo ad veritatem propositio non sit tuta quoties ageretur de præjudicio positivo adimendi mulieri jura propria, itaut talis implicitus consensus importaret veram ac formalem proprii juris renuntiationem, seu donationem, ut advertitur *disc. preced.* attamen id videtur satis considerabile ad effectum inducendi præsumptionem congruæ taxationis cum dicto onere, itaut adrici incumbat onus probandi contrarium, quodque dicta summa sine hujusmodi pactis ac oneribus sibi debita esset, & sic quod dictus præsumptus consensus esset operativus quoad hoc accidens.

Considerabam præterea magnam esse differentiam inter eam dotem, que feminis debetur ex bonis parentum, vel loco legitime, vel ex statuto in præmium exclusionis à successione, ac hujusmodi dotem in bonis fideicommissariis debitam ex subsidiario remedio *Auth. res que;* Primo enim casu, ubi præsertim agitur de dote succedente loco legitima, concurrit defectus potestatis etiam in ipsomet parente defuncto, & ex bonis dos constituta est, quia neque volens poterat aliquid onus post ejus mortem adicere ex privilegio legitime libertatem preferente, ad text. in *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. cum concord. ead. disc. preced.*

Secus autem est in altero casu hujus dotis subsidiarie restatutantis potius ex intelligentia DD. quam ex dispositione

ipsum *Authenticæ,* isto enim casu ex eorumdem DD. sensu ac Tribunalium præsertim Rotæ resolutionibus, non potest quidem fideicommissi ordinator hujusmodi detractorem prohibere ex ratione legis necessitatis, que in defectum eorum, quorum prior est dotandi causa, incumbere posteriori ascendenti sibi viveret, ut sapibus ad istam materiam *hoc eod. tit. sed nulla jura dispositio, vel ratio prohiberet ipsi ascendenti sibi viveret ad subsidiariam dotem descendenti obligato adicere pacta reverfiva, aliaque onera; ideoque ubi per gravatum adiciuntur ad commodum non proprium, sed hæreditatis, seu fideicommissi, id videtur satis rationabile, congruum, & verisimili fideicommissitantis voluntati adaptatum, præsertim in casu quo filii ex matrimonio non superessent, tunc enim urgeret non videtur ratio retrahens viros à ducendis illis uxoribus, ex quarum dote filii procreandi nihil sperare possent, atque cessante ista ratione impeditiva (cum detrimento honestatis) puellarum collocationis, nullane legalis, nec humana ratio suaderet videtur, cur licitum esse debeat, dicto sine implero, spoliaré testatoris descendenti, vel familiarum bonis ad istarum decorem perpetuo conservandum destinatis, ut in extraneos mulierum hæredes transirent, quodque melioris efficiantur conditionis femine excludæ ac minus dilectæ quam masculini vocati, & prædilecti, dum isti prohibiti sunt bona prædicta ad extraneos hæredes transimittere.*

Hinc proinde irrationabilis iudicium speciem semper censuram, cessante enim provisione testatoris, vel pacto prudenter per gravatum dotantem adjecto, illam rigidam conclusionem, in foro tamen receptam, de qua in *disc. 40. 47. & 145. bona pro dote ex fideicommissio semel extracta remaneant perpetuo libera, & ad illud non reiciantur;* sancta enim res esset, ut cessantibus filiis dicta reicisio speciali lege demandaretur, ut ego in pluribus fideicommissorum ordinationibus illam adiciendam consulere consuevi.

ROMANA PECUNIARIA, SEU CANONUM PRO MONASTERIO S. MARIE MAGDALENÆ, CUM FRANCISCO DE CASTRO.

Causa disputata coram A. C. cum incerto existens forsan concordata.

An, & quando restitutio dotis constante matrimonio facta per patrem viri utriusque conjugii illum liberet, vel potius ea non obstante, in casu quo mulieri consultum non remaneat, regressus competat contra eundem focerum.

S U M M A R I U M.

- 1 *Causa controversa.*
- 2 *Ubi pater restituit dotem filio constante matrimonio contra A. C. iudice, vel a lege liberatur, & n. 4.*
- 3 *Quid ubi restitutio est voluntaria, distinguitur.*
- 4 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
- 5 *Quando dicatur restitutio facta ex causa necessaria.*
- 6 *Jocalia, & ornamenta muliebria præsumuntur esse partes mulieris, & ab eis conservari.*
- 7 *Quando actus dicatur necessarius, & pater excusetur necne.*

D I S C. XCIII.

In concursu super quibusdam canonibus inter Monasterium creditorum Clericæ, & Franciscum prædictum creditorem Julii de Bonavenuris patris Camilli Clerici viri, anterioritatis decisio pendebat à puncto, an restitutio dotis, quam Julius constante matrimonio fecerat Camillo filio de consensu Clericæ nurus, esset valida, illumque liberaverit ab obligatione per eundem tempore matrimonii in instrumento dotali contracta, necne; si enim restitutio erat bene facta, itaut dividere plene Julii liberatio sequuta esset, potiora erant jura Francisci creditoris Julii, super cuius bonis erant quæsitio, secus autem in casu converso, cum non dubitaretur de anterioritate crediti dotalis, quatenus ad illud Julius adhuc teneretur.

Scribens pro Monasterio, cujus intererat restitutionem esse male factam, proindeque Julium focerum liberationem non obtinuisse; dicebam, quod quicquid in hac materia scribentes varie invenire quoad jura theoreticam, illa videtur, vera, & recepta distinctio, quod aut pater restituit

simul coactus, vel cum coactione formali facta mediante iudicis autoritate, vel cum præsumpta, quia nempe ita lege disponente cogi poterat, dum coactè facere dicitur qui prævidendo formalem coactionem voluntariè facit, & tunc magis communis, & vera opinio stare videtur pro liberatione, cum æquum non sit, ut legis autoritate solvens deceptus remaneat, *Castren. in l. 2. ff. solut. matrim. num. 10. ubi ff. num. 12. cum seq. Ripa n. 27. & bene Herculan. nu. 19. quem fati in proposito tollit Franch. decif. 381. nu. 1. sequuntur cæteri, de quibus Fontanell. de pact. claus. 6. glof. 1. part. 1. nu. 53. Barbof. in l. 1. cum dote, §. transgredimur, num. 22. cum seq. & n. 28. cum hic videatur sensus Anchar. conf. 238. Sperell. agens in individuo illius casus decif. 164. num. 17. cum seq. & num. 21.*

3 Aut restitutio est ex causa merè voluntaria, & tunc aut fit soli filio, & concursu videtur opinio patrem non liberari; aut fit etiam de consensu nurus, & tunc fati DD. variant, magisque communis opinio videtur etiam contra patrem, *Bald. novell. de dote part. 7. privileg. 34. in principio, Ursill. ad Afflic. decif. 349. Franch. decif. 381. ubi in specie restitutio facta erat de consensu mulieris, & cum decreto iudicis, sequuntur Sured. de alimentis, tit. 8. previl. 34. & cæteri, de quibus apud Fontanell. late Boss. de dot. c. 12. §. 4. num. 30. cum seqq. & alios allegatos.*

4 Verum etiam in casu necessitatis, vel præcisæ, vel habitualis ut supra, adhuc superest controversia, plerique enim ponderant, an soli viro sine consensu mulieris, vel isto accedente restitutio fiat, ut hoc secundo casu reddatur magis tutus quàm primo; alii vero considerant, an filius esset intelli prudenter, & economice statum, quod pater justè dote considerere poterit, itaut ejus preceptio, vel dimittitio magis à casu quàm à culpa, & mala administratione proveniret, vel è converso posset de dilapidatione, aut de imprudentia suspicari, ut primo casu reddatur excusabilis, non autem in secundo, in quo videtur esse in culpa positiva, non expectando formalem coactionem, & quatenus ista sequeretur, non opponendo coram iudice de cautela investimenti, deponendo scilicet pecuniam vinculatam pro tuto investimento in bona stabilia, seu cum alia cautela per prudentem patremfamilias adhiberi solita, quam cautelam omnes consulunt, etiam tenentes pro liberatione patris, ac etiam in casu quo probabilis suspicio de filii prudentia non haberetur.

Undè propterea cum non semel istam materiam aliarum causarum occasione tractassem, præsertim super hac individuali dote tam in ista causa de anno 1653. in qua conveniebat casus insertivum sublinere restitutionem esse male factam, ac patrem non liberari, utopè ex causa voluntaria, quàm de anno 1660. coram eodem A. C. in una Romana dotis seu primogeniture pro Marco, & Fabio de Bonavenuris, in qua cum fundamento voti afferantem, de quo agit Sperell. decif. 164. & seqq. conveniebat sublinere validitatem restitutionis, ac patris liberationem, dicebam istam esse questionem potius facti quàm juris, non admittentem certam ac determinatam regulam, sed decidendam iudicis prudenti arbitrio regulando eam facti circumstantiis singularum, ac individualium casuum juxta regulam conjecturalium, quoniam rectè dari potest, ut eadem circumstantiæ in uno casu sufficiant, in altero non, quia sic personarum, locorum, vel bonorum diversa qualitas exigat.

Applicando igitur ad casum controversæ, quamvis more Advocati causæ intervenientis, in prima præsertim disputatione sublinerem hanc fuisse restitutionem voluntariam & sine causa, cum nihil hodiè in jure adesse videatur, quod non habeat apparentia fundamenta quæ cum doctrinis corroborentur, nihilominus, tam in dicta disputatione, quam maturius in altera de anno 1660. reflectendo ad veritatem, & considerabam dubitandum non esse de justa, & necessaria causa faciendi hujusmodi restitutionem, dum ob gravia jura inter eos exorta, cum aliquibus inconvenientibus, non poterat infimul vivere pater ejusque uxor cum filio, & nuru, ut in specie hujus causæ *Boss. dec. 12. n. 31. cum seqq.* Atque ad divisionem habitacionis cum restitutione dotis deventum fuerat, mediante autoritate Senatoris Urbis ad id speciale per Papam deputati.

Verum ponderabam non eandem regulam in universa dote statuendam esse, sed diversam juxta bonorum qualitatem, aut enim agebatur de illa rata, quæ restituta fuerat in gemmis, vestibus pretiosis, aliisque necessariis, seu congruis ornamentis, & suppellectilibus, & in istis abique dubio pater excusandus erat, cum in eis urpote ad usum, ac ornamentum necessariis adhiberi non posset illa cautela, quam

DD. consulunt de tuto investimento, neque rationabile est, quod pater cogere debeat filium, & nutum ad invenendum fideiufsores, præsertim quia hujusmodi bonorum species conservari solent potius per mulieres quàm per viros, atque apud eos extare præsumuntur, ideoque ipsis impudandum est, cur passæ sint per viros dissipati, nullaque ratio urgere videtur patrem ad hujusmodi obligationem, quoties iusta separationis, ac restitutionis causa accedit, ut de hujusmodi mobilibus penes mulieres conservari solitis, *Fontanell. de pact. claus. 6. glof. 2. qu. 7. n. 16. Rota dec. 225. n. 15. & 16. p. 6. recent. Romana separationis dotis 28. Junii 1641. coram Cerro decif. 44. num. 10. p. 9. recent. & in aliis.*

In ea verò rata, quæ consistebat in pecunia, vel aliis bonis dissipationis subjectis, ad usum tamen ut supra non necessarius, itaut justè ac rationabiliter investimento peti poterit, non videbatur pater à culpa jejunus, omitendo illam diligentiam, quam quilibet diligens paterfamilias adhiberet super investimento, quamvis iudicis autoritas accederet, quoniam, ut quotiè experitur, ut plurimum istorum iudicium interventus est pro simplicis formalitate, & pro lucro illius modicæ propinæ sibi præstante, itaut non adimpleatur ille finis, ob quem lex communis, vel municipalis ejus interventum præscripsit, ideoque pater debeat iudici replicare, & quatenus cum imprudentem in hoc agnosceret, etiam appellare, & adire Signaturam, vel alios Superiores, atque facere totum id quod in se erat, & quod prudens paterfamilias fecisset, dum evidens imprudentia actus videtur pecuniam ac bona dissipabilia tradere conjugibus juvenibus ut plurimum concordibus ad dissipandum.

Quando autem pater cogi possit ad restituendum, & concurrere dicatur necne juxta causam, quamvis simplicis leguleici plura excogitent somnia, præsertim circa distinctionem inter emancipatum, vel in potestate, quasi quod prohibitio restitutionis pendeat à prohibitione donationis, quæ implicite inter focerum & nurum adesse videtur, ex deductis per Barbof. in eodem §. transgredimur, & in l. 1. 2. part. & Sperell. dicta decif. 164. Nihilominus veritas esse videtur, hujusmodi questionem totam esse facti, non admittentem certam, & determinatam regulam, sed decidendam esse pro iudicis prudenti arbitrio, ex singularum casuum Individuiis circumstantiis regulando; licet enim aliqui dicto argumento à juribus digestorum indistinctè velint nunquam patrem ad id cogi posse, quoties non agitur de filio emancipato, stante quod inter ipsum, & filium dari non potest obligatio, ideoque sufficere, quod subministraret alimenta, ex deductis per Boss. ubi supra, num. 31. attamen hoc est deductum per Boss. ubi supra, num. 31. attamen hoc est æquivoctum non advertentium ad cessantem dictam antiquam prohibitionem per jus novissimum, quod induxit distinctionem peculiorem, quodque successivè excepto vero profectio in reliquis valida obligatio, alique contractus inter patrem, & filium hodiè dantur, & habetur de materia infra, disc. 162.

ANNOT. AD DISC. XCIII.

A Cum est supra, disc. 88. de restitutione facta constante matrimonio,

ESINA DOTIS, PRO MARCO ANTONIO DE NOBILIBUS, CUM N. EJUS MATRE. *Causæ variæ decifus per Rotam.*

Ad materiam text. in *l. unica, §. exactio, C. de re ux. actio. an scilicet,* & quando mulieri agenti contra hæredes viri ad restitutionem dotis obster exceptio redditionis rationum administratæ tutelæ, vel curæ.

S U M M A R I U M.

- 1 *De regula, ut mulieri dotem repetenti non obster exceptio non reddite rationis administratæ tutelæ.*
- 2 *De ejus limitatione, que redarguitur, & de rationibus.*
- 3 *Distinguntur casus pro dicta regula, seu limitatione.*
- 4 *An dicta regula fundetur in privilegio speciali dotis, vel in ratione juris generalis.*
- 5 *Quando pro regula, vel pro limitatione sit respondendum, datur distinctio.*