

etiam in tertio conceditur hujusmodi fructuum, seu usurarum perceptio.

Ubi scilicet ipsi fructus, seu jus eos percipiendi principaliter deductum essent in contractu, quia nempe vir, vel mulier, recepto congruo anticipato pretio, tale jus seu commoditatis vendidisset, ad instar venditionis, vel cessionis commoditatis pensionis, quæ in dies practicatur, vel etiam fructuum, seu commoditatis bonorum feudaliæ, vel emphyteuticorum, & fidelicommisariatorum, seu aliis alienari prohibitorum, cum tunc in effectu substantia talis juris cessi non dicitur abdicari a cedente, neque transferri in cessionarium, ita gerentem solum personam procuratoris in rem propriam ipsius cedentis, cujus vice ac nomine tales fructus percipere dicitur, juxta ea quæ in proposito hujusmodi cessionis commoditatis bonorum differentium habentur sub tit. de fideiuss. d. 61. & 72. & alibi.

Sive ubi cessio fructuum esset principaliter in gratiam ipsius conjugis cedentis, cujus damnus refundatur si illi non curreret, deberentur, & in summa semper quoad non refuleret effectus prohibitus quod tertius ita effectus simplex creditor pecuniarium dotis constituit, vel restituenda pro eo ad proprium commodum lucrosas accessiones non percipiat, verum ut dictum est, ex facti circumstantiis nullus ex his casibus, vel equipollentiis ad rem applicabilis erat, cum secundum viri, vel mulieris nihil interesset an creditum dicti Laurentii esset fructuum necne, & sic cessabant omnes rationes, ex quibus in tertio fit substitubilis hujusmodi fructuum, seu usurarum perceptio.

Hinc tamen non obstantibus, quamvis in suo casu veris, conclusum fuit pro dicta rata debiti residualis in sorte principali restitenda esse cambiam decursa & soluta, & respectivè in futurum decurrenda ex æquativa ratione de in rem verso, seu veris ex alia utili negotiorum gestorum, juxta tex. claros in l. & in contraria, ff. de usur. l. at qui natura, §. non tantum, ff. de nego. gest. & l. C. mandati cum concord. per Leonard. de usur. q. 75. nu. 32. Cum enim nisi dictus Laurentius hujusmodi solutionem fecisset, utique ad favorem conjugum in damnum hæredum continuasset ut supra cursus fructuum dotialium ad majorem rationem taxæ Statuti Verbitensis septem cum dimidio, vel saltem ad minorem taxam Statuti Engubini in sex, idcirco negotium utile pro dictis hæredibus gestum fuit, dissolvendo debitum cum pecuniis acceptis sub minoribus usuris quinq; pro centenariis; atque alias esset cum aperta iniquitate & ingratitude locupletari cum damno & iactura reſi, qui utile negotium pro dictis debitoribus gessit contra principia juris naturalis & scripti, & ex qua ratione ita substitubilis fuit cursus cambiorum quamvis alia potestas non adesset in Romana partitum locorum montium inter Falconerium & Faletum de qua sub tit. de cambiis d. 14.

Hinc tamen restitubatur contra eundem Laurentium solutio super non cursu fructuum pro alia rata debiti ex causa fructuum dotialium ut supra medio tempore decessorum, cum illud esset debitum sui natura infructiferum etiam ad favorem ipsorum conjugum, quatenus solutum non esset, ex juris certo principio denegante fructus fructuum, seu interesse alterius interesse, de quo latè Rot. apud Merlin. decis. 409. alias decis. 301. par. 5. recent. Capyc. Latr. consult. 59. Andreol. contr. 210. & frequenter in sua materia sub tit. de usuris.

Et licet id procedat in principali creditore, in quo prohibita est superſeratio, seu anatocismus, secus autem in tertio cujus respectu, tam activè, quam passivè, totum debitum, sive sit fortis, sive fructuum, reputatur unius nature ac fortis principalis, quia ubi fidejussor solvit pro principali debitore fortem & usuras, quoad ipsum respectu indemnitas à principali obtinenda totum dicitur. fors, sive & converso si procurator, vel tutor, aut aliis administrator à debitore sui principalis exigit totum debitum tam in fortem quam in fructibus, undè in actione tutela, seu mandati pupilli, vel mandantis debitor efficiatur, totum debitum dicitur fortis, & consequenter aptum producere fructus, vel interesse absque eo quod inrent terminatio animocissimi, vel superſerationis, ex clatis iuribus & authoritatibus collectis per Leonardum de usur. q. 87. nu. 1. & seqq. & per tot. Fab. de Anna consil. 48. Rovit. de u. & communiis; at tamen debebat extremum necessarium dictæ prestationis, seu interpellationis, sine qua, vel juxta unam opinionem personali, & in eorum forma præcisâ, vel juxta alteram in equipollenti eundem effectum certe scientiæ producente, tales fructus tanquam damna & interesse prædendi neque possunt per fidejussorem, cui de jure debita est omnimoda indemnitas, multò minis per ter-

tium ita voluntariè alienam obligationem suscipientem ac dissolventem, idcirco in hac parte dubitabatur, an dicti hæredes ad dictum interesse tenerentur, licet ad dotalem determinationem devenitum non sit.

FULGINATEN. FRUCTUUM PRO FLAMINIA DE LETIIS.

Responsum pro veritate.

De usuris dotialibus conventis inter mulierem viduam, & hæres viri, pendente dotis restitutionone, an & quando licite debeantur.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 De conventionibus inter mulierem, & hæres viri super usuris pendente restitutione dotis.
- 3 Datur distinctio, ex qua pendet an conventio sit licita necne, & n. 9.
- 4 Rejectione consideratione de muliere inope.
- 5 De Statuto, & an ab eis argueri liceat ad pacta.
- 6 An confirmatio Apostolica statutorum in materia usurarum dotialium sit in aliquo operativa.
- 7 Expendantur rationes ob quas usura dotales mulieri viduæ solum matrimonio debeantur.
- 8 Quod inveniuntur simili termini text. in l. curabit, Cod. de action. empti.
- 9 Quomodo ista materia regulanda & decidenda sit, & supra num. 3.

D I S C. CXXIV.

Contracto matrimonio inter Marcum & Flaminiam cum dote feut. 2000. coque per obitum viri dissoluto, Thomas ejus hæres mediatus, per viam concordie super pluribus aliis controversis iniit, in computum dictæ dotis solvit Flaminia feut. 500. in pecunia numerata, alia vero 1500. solveat promissis infra triennium, qua solutione pendente, stante quod dictus hæres possidebat bona fructifera, ac etiam quod in Civitate Fulginaten. prompta & proxima aderat occasio investiendi dictas pecunias in census rutos, conventum est solvi fructus recompenſativos ad rationem quinq; pro centenario; undè propter ea cum dubitari contingeret de validitate dictæ conventionis, tam respectu solutionum, in fortem nempe impendantorum, quam non solutionum, an deberentur, pro veritate interrogatus respondi, ut sequitur.

Articulus est satis involutus ob varias Doctorem opinioniones videndas apud Amat. resol. 49. n. 88. Leotard. de usur. q. 30. ex n. 39. Castill. de aliment. alias 8. tom. contr. ov. c. 49. n. 22. & 35. Boss. de dot. c. 20. n. 92. cum seq. apud quos constat quamplures hujusmodi conventionis invaliditatem probare, sed forte magis communem esse pro validitate, pro qua regulæ generales; quoniam solum matrimonio cessant ejus onera, cessante titulo dotis quæ reducitur ad purum creditum pecuniarium, ex quo non possunt percipi fructus, vel accessiones non docto de vero interesse danni emergentis, vel lucri cessantis absque labore usuraria, cum pecunia sit de sui natura sterilis, ut resissimè tenuit Rota præsertim in Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1657. coram Cerro, & 15. Januarii 1652. coram Bichio, quarum secunda est imprecilla post Zuff. de legit. process. dec. 4. & in aliis frequenter, cum sit proposito hodiè satis plana, præsertim in Curia Romana, cum qua cetera Tribuna inferiora, præsertim Status Ecclesiastici, regulari debent ac solent.

Mihi vero non semel ac maturè ad articulum reflectenti, probabilius omnino visum fuit, ac videtur, unam, vel alteram opinionem esse periculosa, neque certam uniformem determinationem dari posse, sed unam, vel altero modo juxta facti qualitates ac circumstantias per circumspendum judicem respondentum esse, ut optime in hac specie advertit doctissimus Leonard. d. n. 30. n. 41. & seq. quo dicitur, crederem judicem non erraturum.

Si enim ageretur de muliere divite, sagaci, & industria, quæ nullam pro dote restituenda diligentiam adhibendo, curaverit sibi per hæres confitui eas graves usuras quas convenisset ac negotiantes extorqueere solent ab indigentibus & suffocatis debitoribus; & tunc quia verè dos suam immutat naturam, ac convertitur in purum mutuum vel usuris constitutum, verus dicendum videtur conventionem esse improbam, neque dotis titulum, vel causam in aliquo suffragari, quia concurrere videtur deprava-

prava voluntas ex parte creditoris, & suffocatio ex parte debitoris, quæ sunt duo usura præcipua fundamenta.

Aur mulier suas adhibuit diligentias pro dote consequenda ad effectum cum erogandi in emptione bonorum stabiliæ, vel censuum, ex quorum fructibus juxta consuetum ac regularem dotis naturam sibi alimenta sustentare possit, quia tamen exigere non potuit, coacta sit aliquam dilationem hereditatis concedere, qua pendente conventum fuerit de annua, vel mensura præstatione moderata, censuum, seu stabiliæ fructibus uniformi, ejusq; alimentis congrua, & moraliter necessaria; & tunc omnino dicendum videtur fructus conventos esse licitos; potius tanquam restaurativos danni, quod alias mulier pateret in se alendo, seu tanquam alimentorum vices habentes, eorumque loco subrogatos; iniquum enim esset, ut ob hæredum culpam, & moram, mulier, cui injuria inferretur in non restituendo quod suum est, ita facere deberet suæ dotis conditionem deteriorem; consuendam forem principalem cum diminutis fructuum, vel alimentorum solutionibus, cum lucro debitoris morosi, & culposi, qui interim pecuniam utilitate potius est, vel percipit fructus ex illis bonis quæ oportuisset vendere pro debito dotali dissolvendo.

Et licet aliqui hoc admittant in muliere inope non habente aliud vivere; at tamen ista restrictio adhuc irrationabilis, & indiscrta videtur, quia cum dos de sui peculiariter natura destinata sit matrimonii oneribus ac mulieris alimentis; cogenda non videtur mulier ex aliis bonis querere ea alimenta, pro quibus illa pecuniæ pars, sub nomine dotis est destinata, ut bene observat Leotard. ubi supra.

Comprobatur hoc evidenter per Statuta, quæ habemus in Urbe, ac in Civitatibus Bononiæ, Florentiæ, Aculi, Anconæ, & alibi per Rotam sapissimè probata; mulieri solum matrimonio dotis retardata fructus constituit, tanquam loco alimentorum subrogatos; à statuto namque ad pactum licitum est arguendum, atque si esset usura, sicut non possent deducti in pactum; ita neque possent à statuto demandari, ut dicitur præcedens, & infra, d. 161.

Et quamvis aliqui crediderint hujusmodi statutorum validitatem refutare à confirmatione Apostolica, prorsus tamen inepta est hujusmodi consideratio, quia si conventio esset de sui natura illicita & usuraria, non possent Papa illam reddere licitam, cum ejus autoritas non se extendat ad reddendas licitas usuras de jure Divino damnatas, ut bene advertunt adden. ad Gregor. decis. 93. & sequitur Leotard. dicta quest. 30. & melius quest. 79. numer. 8. & seq. Sed verius est idcirco Statuta censori valida, quoniam ita statuuntur alimenta, super quibus nulla ratio prohibet inter partes posse etiam conveniri, quoties conventio ad summam honestam mori regionis, atque alimentis congrua restricta est; sive ita decernunt haberi pro probatis ea requisita quæ desiderantur, & sic statuti operatio est, non circa ipsarum accessionum canonizationem, ubi illæ aliis essent illicitæ, sed circa factum ac probationes ex quibus resultat accessiones esse licitas.

Applicando igitur ad casum controversiæ videbamur esse in his ultimis terminis, dum mulier omnes adhibuerat diligentias etiam judiciales pro dote consequenda, conventio auctore fuerat quasi coacta per viam concordie ad lites dirimendas, atque fructus erant in summa satis honesta, atque in regione usitata, & alimentis congrua; idcirco pro validitate censui respondendum, prædictis duabus rationibus præsertim ponderatis. Primò scilicet, quod pro alimentis ac sustentatione mulieris, tam constante matrimonio, quam fortius eo soluta, & in statu viduitatis dotis fructus destinati sunt salva substantia, seu proprietate; & secundò quod hæres viri in nullo damno esse videtur, ita ut aliàs, ut dictum est, ex mora, & culpa commodum reportaret de alieno, dum hodiè à frequentibus hereditatis administrator, qui ita locupletaretur de non suo, percipiendo scilicet fructus illorum bonorum hereditario debitoris, quæ aliàs distrabere oporteret pro hoc debito dissolvendo, sive ex investimento pecuniarum in materia usuraria non esset similis; licet enim sed quid interesset creditoris, cui proinde sine titulo accessionum justificativo, non licet ex mutuo vero, vel interpretativo illas exigere ex eo quod debitor utilitatem in-

mutuo reportaverit; at tamen id procedit quando certum est; quod versetur in nudo mutuo pecuniario verò, vel interpretativo, ita ut agatur de exigendo accessiones ex pecunia de sui natura sterili ratione temporis, seu dilationis ad merum lucrum & scem, secus autem ubi dubium est, an versetur in qualitate mutui necne, & an accessiones sine merè lucrative, vel potius ad alium titulum restaurativos danni referri possunt, cum tunc satis interfit inspicere an debitor remaneat necne suffocatus, ac in damno.

Ad quod ponderabam à simili ea quæ habemus in terminis ac materia text. in l. curabit, Cod. de action. empti. super fructibus recompenſativis ex pretio non soluto, quoniam ex magis communi, & recepta opinione idem procedit favore emptoris, pretium, vel partem solventis venditori retardant traditionem rei fructifera, ut emptori debeantur accessiones pro pecunia tanquam restaurativæ illorum fructuum, quos ex ipsa re perciperet, neque venditor dici potest in damno dum percipit fructus ex re, quam dimittere debebat, ex deductis per Surd. consil. 101. nu. 26. Gregor. & Adden. decis. 347. Leotard. de usur. q. 17. nu. 54. & seqq. Ganaver. decis. 19. cum aliis de quibus pluries in sua materia sub tit. de usuris, & interesse; idcirco videtur quidem leguleius indiscretus rigor, regulas generales desuper statuere, atque cum eis indefinitè in omni casu procedere, cum verè ac propriè istæ sint quaestiones potius facti quam juris, prudentis judicis arbitrio, juxta singulorum casuum particulares qualitates, decidende ut supra.

ROMANA, SEU & FRUCTUUM DOTIS MONIALIS.

Consilium pro veritate suppressi nominibus.

An pro dote Monialis promissa Monasterio, & non soluta, conveniri possint, ac licite exigi usura, vel fructus, etiam post mortem Monialis, & an soluta impurentur in fortem necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Conventio usurarum dotialium subsistet, constante matrimonio, quo solum evanescit.
- 3 Quod ubi conventum est de investimento pecunia dotalis in bona stabilia fructifera, distinguitur.
- 4 Pro dote data Monasterio debentur etiam usurae dotales, & procedunt termini calubriter, de usuris.
- 5 Si creditum dotale transfunditur in censum, vel alium contractum fructiferum, currit fructus, etiamsi solvatur matrimonium.
- 6 In censu constituto ex credito dotali, non requiruntur pecunia numerata.
- 7 Quando pecunia erat certè investienda in effectus fructiferos, debentur usurae, tanquam damna, & interesse.
- 8 De casu, in quo ubi etiam usura non soluta non essent debita, & non possent peti, at tamen soluta non reportentur, nec impurentur.

D I S C. CXXV.

Non habentibus parentibus, vel conjunctis quibus incumberebatur onus dotandi puellam profiteri volentem in Monasterio, pecuniam promptam pro dote, seu elemosyna dari solita Monasterio, cum tunc adhuc edita non essent decreta generalia S. Congregationis Episcoporum, & Regularium super deposito hujusmodi dotium faciendo, vel in area existente in Monasterio, vel penes eundem sacram, aut publicum idoneum emptorem ante exceptionem habitus, de quibus infra, d. 167. dotantes prædicti constituerunt super eorum bonis ad rationem Monasterii annum redditum redimibilem ad rationem pro centenariis solum spatio annorum circiter 50. & ultra; cumque Monialis non multò tempore vixisset, adeo ut dictus redditus solutio multorum annorum spatio post mortem illius sequuta fuerit, unde quando illicita ac usuraria esset exactio, fructus soluti forte extenuassent, imò aliquid remaneret repetendum; hinc dotantium hæres de hoc admoniti ab eorum sapiente de partibus, consilium à me pro veritate expetierunt, an scilicet esse præ-

is creditore considerabilis asperitas, & captio, ut dotante re pignori data ipsoe.

4. Mihi autem præmissis auctoritatibus eorumque diversitate consideratis, quamvis attentis regulis generalibus videretur in rigorosam sententiam Leotar. genericè deveniendum esse, ex earatione, quod text. in d. leg. fin. generaliter pactum huiusmodi reprobandum videtur casum dotis quoque comprehendere, dum nullibi dos in hac parte habetur in jure privilegio. Quinimò potius talis privilegii exclusio deduci videatur ex d. leg. quamvis, unde insrat regula quod dos jure communi in omnibus regulanda est, quoties non reperitur specialiter excepta, ac etiam quia perpenis DD. auctoritatibus, major pars pro hac sententia sita videtur, dum Alexan. Neguf. Tufcius, & Leotar. explicitè illam generaliter firmanet, alii verò in contrarium non ita benè firmant pedes ut supra; arramen ob rationem asperitatis, & captiõis verè aliquando cessantem, ac ob probabilem, & verisimilem voluntatem à subjecta materia, & communi usu deductam, aspera, nimirum rigida videtur opinio generaliter negativa Leotar. contra doctem, prout periculosa videtur opinio generaliter affirmativa pro dote, sed quod potius cum sequenti distinctione procedendum sit.

Aur rei pignorate valor non excedit quantitatem debiti, itat pro iusto pretio additi dicatur iuxta sensum Mantica, seu etiam conventum sit, ut pro iusto rei pretio adductum censetur, & tunc pacti validitas est certa, non ex aliquo dotis peculiari privilegio, sed ex ipsa iustitia pretii, quæ captioem ac asperitatem excludendo, pactum generaliter salvat in quocumque casu factum in foro fori, juxta sententiam magis receptam apud Legistas, & Canonistas, de qua Mantica dicitur tit. 10. num. 20. & seq. Gait. de credito cap. 4. quæ sit. 9. num. 1123. Cyriac. contr. 193. num. 7. & 8. & alii relati per Leotar. dicitur quaest. 70. numer. 19. & seq. & num. 55. & sequa quædum nimis rigorosè sentiant in contrarium Theologi, eum quorum sententia concurrere videtur idem Leotard. Atque priorem opinionem posita iustitia absolutè verè credenda Rota, ut advertitur dicta d. sc. 8. sub tit. de usur. ubi pater quod tota disputatio, ac resolutionum fundamentum sit super iustitia pretii, vel quia de tempore quo factus erat casus pacti, debitum ex fructibus iam extenuatum erat in parte, idèquè longè inferius remanebat rei pretio, vel quia consideratum fuit dari potuisse casum, ut purificata conditione pacti in ultimo anno, quando debitum totum extinctum erat, etiam pro opalo caltrum creditorum acquireretur, quæ in anæ facti specie subsistat necne, dicto loco videtur potest, sed hoc unum est, quod data iustitia non dubitabitur de pacto, unde constat in auctoritate Manticae circa hunc punctum nullum pæsse consueti fundamentum.

6. Aut sumus in casu, quo pretio creditum excedente, in aliis privatis creditoribus pactum non subsisteret, itat de speciali dotis favore agendum sit, & tunc distinguendo dotem constitutam à dote restituenda, quatenus pertinet ad constitutam, aut hoc pactum adiectum est ex intervallo, aut ab initio; si ex intervallo, amplectenda venit sententia Neguf. Leotar. & aliorum, in quam etiam deveniunt Mudeus, & Rodericus, quia cum dotans esset jam effectus debitor certus ac inevitabilis in pecunia, liquido constat solutionem tunc tale pactum inire cogitur, in cuius ratione principaliter consilium usura, neque actus est à captione, & asperitate alienus; & quamvis in terminis generalibus huiusmodi pacti, plerique scribentes, inter quos Bald. Novell. ubi supra, crederent illud ex intervallo adiectum subsisteri, quæsi quod cesset illa ratio indignis pecunie, ob quam debitor quibuscumque pactis suffocatus facile subsisteri, in contrarium tamen est magis communis, & recepta, ut constat ex Roderico, & Leotar. dicta quaest. 70. num. 1. & seq. & Rota in huius causæ decisionibus coram Mellio, de quibus d. d. sc. 8. denarius, quia idem est indigere pecunia pro aliis urgentibus, vel ad illius solutionem posse à creditore urgeri, nam dilatio habita, vel negata operatur eundem effectum, unde semper aderit in debitor captio, & in creditore asperitas ac præmissis dilationis.

7. Si verò pactum adiectum est ab initio, & tunc, aut emolumentum pacti futurum est solius viri, quia nempe constituta dote in quantitate, atque in eadem duratura, vir sibi consulerit de pacto commissorio pignoris sibi tamquam res estimata querendi, & adhuc in eandem sententiam Neguf. & Leotar. deveniendum videtur, quia nullis isto casu favor dotis consideratur, sed vir reputatur tanquam pu-

rus extraneus creditor, seu emptor rei, quæ dotalis non remanet, neque Bald. Novell. Ferrer. Mudeus, Roderico, & alii tenentes partes dotis, percutiunt hunc terminos.

Aur emolumentum principale futurum est mulieris, quia nempe res pignori data, & ex pacto in dominium dotata transferenda effecti debet fundus dotalis, & omnino recipiendum credo sententiam Bald. Novell., & sequacium, de quibus supra, & qui verè hunc casum percutiunt; ad quod sentiendum non me movet prima ratio Bald. Novell. quod nempe futuri sponsi solent esse benevoli erga soceros, hæc enim est futilis, ac sapius fallax, sed quia pater, vel alius conjunctus, qui à lege cogitur ad dotandum, nullam habet necessitatem dotandi potius in quantitate, quam in specie, si enim non habet in patrimonio pecuniam promptam, nullibi lex ad eam prestandum cogit, sed sufficit ut det congruum in parte honorum, quæ possidet, unde propterea liquet nullam ex eius parte considerari urgentiam, vel captioem, neque in dotata asperitatem, sed potius dicendum est huiusmodi contrahendi modum esse nudam ipsius dotantis electionem, qui ad eju commodum, vel ut filie ac generi motes experiat, hunc dotandi modum alternativum eligege voluit, & sic in effectu isto casu non est pactum commissorium pignoris pro pecunia, sed alternata constitutio intra certè temporis cancellos prefinita, semper namque apud Forenses damnabili censui litteralem, vel sophisticatedum legum rigorem, verumque iudicandis, & consulendi modum credidi consistere in perscrutando sensum, ob quem lex emanavit, atque iudicio quidem & legali, sed grosso & plano modo probabilem partium voluntatem investigando, an scilicet addit necne illa lex ac asperitas, in quibus oculi feneratorum fundata est capto ad subsidium eorum, qui ditione indigentis, ut pecuniam habeant, vel ad eam non cogantur, iniquissimiis pactis strangulati patiuntur.

Neque ad hunc casum, pro una, vel altera sententia adaptabilis est text. in leg. quamvis 45. de solus, quoniam ille percutit solum casum pacti super dote restituenda interviri & uxorem, de quo infra, & sic non tam ex dotis privilegio, quod nullibi habemus à jure concessum quam ex ipsa natura actus exclusiva illius asperitatis, quæ improbum reddit pactum, quod isto ultimo casu dicendum est subsisteri, nisi tales facti circumstantiæ concurrant, quod captioem & asperitatem præferant.

Neque obstant decisiones editæ in ista causa de quibus dicta d. sc. 8. sub tit. de usur, quoniam in eis consideratur, quod ageretur de pignore dato per hæredes dotantis mulieri dotata per satisfactione dotis promissæ, & si quicquid sit, an venisetur in pignore ac veris terminis pacti commissorii, necne, quod suas habet difficultates de quibus dicta d. sc. 8. agitur de actu ex intervallo, & soluto matrimonio; quando debitum effectum erat purum debiti pecuniarium, imò admixtum erat aliud debitum ex diversâ causa, neque illud totale erat directè tale, sed potius competens ex cessatione hæredum viri, & sic extra casum conclusionis. Inrelligendo tamen de eo, qui ex legis necessitate, ex ratione sanguinis, vel charitatis producta dotare obligatus, non est præcisè debitor pecunie, sed illam electione sic alternativè promittit ut supra, scilicet si qui dotat sit præcisè debitor pecunie, quia nempe sit debitor mulieris, vel parentis, atque in debiti proprii compensationem dotandi onus assumat, quia cum tunc nulla viget ratio affectionis erga dotatam, vel altera ratio prudens consilii, quod per Mudeum in parente, vel alio conjuncto consideratur, & è contra adit præcisè necessitas debiti pecuniari exclusiva electionis, de qua supra videtur esse in casu privati creditoris, ac in ratione captiõis, & asperitatis.

Quatenus verò pertinet ad casum dotis restituendam, itat pactum sit inter virum, & uxorem, vel ejus hæredes, indistinctè probabili videtur sententia Neguf. & Leotar. ac aliorum contra pacti validitatem, quia semper tunc est verum quod debitum videtur in pecunia, de necessitate statuo tempore solvenda, itat non adimplementum in tempore sit causa suffocatis ac præjudicis, unde, vel dicendum est adesse asperitatem, & captioem, vel si ex benevolentia viri erga uxorem ipsa agit, itat asperitatis ac malitiae ratio cesset ex facto, intrat tamen altera ratio prohibitive donationis inter conjuges.

Neque refragatur iuter secundum defectum esse de facili sanabilem cum juramento, quod donationem inter conjuges non obstantem juris civilis prohibicione ex veriori sententia salvat, quoniam est juris jurandi religio habet operationem in donatione expressa, illa tam en car et it

illis donationibus fictis, & tacitis resultantibus ex actu sub alia imagine in fraudem d. prohibitionis gesto, ut sapius habetur supra hoc tit. in materia de dote concessata, & in his terminis pacti inter virum & uxorem loquitur text. in d. leg. quamvis, quidquid fit de illius vario intellectu tradito per scribentes, ut constat ex Roderico, & Merlino loc. cit. ideoque in ista causa concludam circumstantiam dotis, vel non sufficere, vel esse necessariam.

ANNOT. AD DISC. CXXXVI.

DE pacto legis commissoriae de quo in presenti, agitur sub tit. de usur. d. sc. 8. & in annot. ibid.

ROMANA, SEU &c. ALIMENTORUM, PRON.

Voium.

Facto legato per extraneum alicui puellæ monacandæ subsidio dotali prestando Monasterio pro monacaggio, an sub huiusmodi legato veniant alimenta, que in anno probationis prestanda sunt Monasterio, quando subsidium remanet otiosum, & infructiferum sub deposito.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 Sub nomine dotis prestande monialis veniunt etiam appendice, & que sim.
- 3 Qualis proprie dicatur dotis monialis.
- 4 Quod sub legato dotis non veniant alimenta.
- 5 An, & quando procedat argumentum de dote ad alimenta, vel contra.
- 6 De casu in quo sub legato dotis, vel subsidii dotalis veniant etiam alimenta, & alia appendice.

DISC. CXXXVII.

Cum N. testator hæredem gravasset ad ministrandum cuidam puellæ extraneæ, quatenus vitam Monasticam in aliquo Monasterio profiteri velis, subsidium dotale eidem Monasterio præstari solum, diciturque puella detrimante hanc vitam eligens; hæres ad formam decretorum generalium S. Congregationis præfati subsidii depositum fecerit, unde propterea legataria habitum suscepit; hinc orta est controversia, an idem hæres teneretur in vim d. legati suppeditare alimenta Monasterio præstante in anno probationis; Et S. Congregatio Episcoporum, & Regularium pro majori parte affirmativè decrevit, aliquibus Cardinalibus dissentientibus, uno præsertim exemptionio J. C. & ex aliis animi dotibus nimirum qualificato, que tuum hominem expetente pro veritate super huiusmodi determinatione, & an probabilis, vel improbabilis mihi videretur.

Respondi, quòd ubi ageretur de obligato ad dotandum de jure, tunc certum esset huiusmodi alimenta sub dicta obligatione quoque venire, quoniam sub dotis nomine non venit tantum id, quod sub eo titulo Monasterio præstatur, sed veniunt etiam omnes appendiciæ ac expensæ, de necessitate, vel honestate pro eodem monacaggio faciendæ, quinimò, & ille annuus, seu mensuus redditus vitalitatis, qui de communi consuetudine monialibus assignari solet pro extraordinariis indigentibus, quibus ut plurimum Monasterium non sufficienter prævidet, ut in terminis dotis subsidii detrahendæ ex bonis fideicommissi in vim auct. rei quæ, firmatur apud Merlin. dec. 681. alia dec. 30. p. 7. rec. n. 27. cum seq. & habetur infra. d. sc. 167.

Secum ageretur de legato facto per extraneum, nec dotare, nec alere obligatum, quod restrictum est ad dotem Monasterio præstantem, sub cuius nomine de communi usu non venit nisi id quod ad formam decretorum generalium depositum post emissionem professionem Monasterio solvendum in compensationem obsequii temporalium, quibus idem Monasterium se supponit pro Monialis sustentanda donec vixerit, ex deductis per Tamburin. de jur. Abbas. d. sc. 167. quæ sit. 2. Cyriac. contr. 304. n. 16. cum seq. & d. sc. 167. idcirco probabilius mihi videri respondi, alimenta prædicta sub huiusmodi legato non venire.

Dos enim non datur sine matrimonio carnali, vel spirituali, à quo nomen ac essentiam recipit, & sub cuius conditione legato dotis ab extraneo factum censetur, itat ubi

dos non succedat loco legitime, peti non valeat nisi tali conditione purificata, ex deductis per Pontan. de pact. claus. 62. l. 3. p. 1. Boff. de dot. c. 7. n. 96. circa medium, Manz. de consuet. lib. 11. tit. 22. Rot. in Bonon. legat. 28. Jun. 1652. Verosipio impress. dec. 291. rec. Romana domus 3. Junii 1658. Bevilacqua, & habetur sapius hoc eod. tit. unde propterea de stricta juris censura, hæres ad illud solvendum cogi non potest, nisi quando emittitur professio, per quam matrimonium contrahitur, sed bene cogitur per annum antecedentem ad faciendum depositum tanquam requisitum necessarium futuri monacaggio, ex quodam iudicis officio potius, quam stricto iure ut d. d. sc. 167.

Hinc proinde nulla juris ratio suppetere videtur, ut sub legato dotis, vel dotalis subsidii veniant alimenta, quibus indiget puella priusquam impleat eam conditionem, sine qua legatum non debetur, nec peti potest, & ita in individualibus terminis, quòd scilicet facto legato dotium, vel dotium subsidiorum puellis extraneis de jure non dotandis; nec aliis non veniat onus alimentandi, Mantica de consuet. lib. 3. tit. 19. n. 11. & firmavit Rota in Roman. bonorum, seu usufructus 23. Junii 1673. s. penult. & finali cor. Zarata.

Quod etiam comprobari dicebam ex communi observantia piorum locorum Urbis, aliorumque Catholicorum Civitatum, quæ ex piis dispositionibus tenentur aliquibus puellis certa requisita habentibus subministrare subsidia dotalia pro monacaggio, quoniam præstatur solum id quod est deponendum, & Monasterio, sub nomine dotis solvendum, idque observant montes familiarium pro huiusmodi subsidii dotalis in plerisque Civitatibus erecti, præsertim verò, & frequentius in Civitate Neapolis, observantia verò est optima interpretis, ac interpretationum Regina; ad quam in omnibus ambiguis questionibus recurrendum est.

Quicquid enim sit de questione super argumento precedente de dote ad alimenta, vel de contra, ex iis quæ ex Surd. & aliis plenè ac elaboratè, sed cum consueto prolixo superfluo stylo deducuntur per Castil. 8. tom. contro. c. 16. attamen omnes casus per eum tractati, ac distincti, percutiunt obligationem de jure, non autem an sub legato voluntario facto sub una specie venire debeat altera contra legatorum naturam.

Aliàs enim si sub huiusmodi subsidiorum dotium nomine venire deberent omnes appendiciæ, sequeretur quòd etiam præstare oporteret ac concium, expensas consuetas, ac etiam annuum, seu mensuum redditum vitalitatis, cum hæc omnia ut supra sub nomine dotis veniant; quod tamen esset absurdum, nullum habens rationis fundamentum.

Uno autem casu credebam sub huiusmodi legato, dd alimentorum quoque, ac vestium aliarumque expensarum præcisè & ex sola ratione necessitatis, non autem congruentiæ suppeditationem venire, quando scilicet puella esset adeo super ac destituta parentibus, vel conjunctis, à quibus præmissa obtinere posset, quod ita reddatur aliis impossibile implere illum finem, quem pius testator desideravit; tunc enim ex supplenda, vel subintelligenda verisimili equidem deponentis, voluntate, omnia prædicta demandata videntur, quoniam qui aliquid præcipit, vel desiderat, præcepisse, vel desiderasse censetur omnia ea, sine quibus ibi obtineri non potest, eodem modo quo demandata jurisdictione ad aliquid faciendum, concessa censetur omnia ea, sine quibus illud factum explicari non potest, quia qui vult finem, censetur velle omnia media, sine quibus ille non habetur, & qui vult consequens, voluisse censetur antecedens ad id necessarium, ex deductis in Nazarena jurisdictionis, sub tit. de juris d. d. sc. 20. & aliis; quod etiam in his specialibus terminis agnovisse visa est Rota in allegata Romana bonorum seu usufructus cor. Zarata, ubi consideratur, an puella, quibus dotalia subsidia relicta erant, haberent patrem, vel alios conjunctos, per quos alimenta suppeditari possent, atque tali casu intrare videtur idem iudicis arbitrium, ob quòd contra juris regulam huiusmodi subsidia prestanda sunt per annum antea quam putificetur matrimonii spiritualis conditio de jure præcisè, ac necessario purificanda priusquam legatum peti possit, atque hanc respondi mihi videri veritatem, itat ista sit quæstio potius facti quam juris, ex singulari casu particulari qualitate, & circumstantiis decidenda.

ROMANA DOTIS DE ANGUILLARIA,
PRO COMITISSA JULIA ALBERTINA DE ANGUILLARIA,

CUM EJUS FILIIS.

Causa varie per Rotam decisus, postea concordatus.

- De lucro dotis mulieris exteræ nuptæ viro Romano, an debeatur ad formam Statuti Urbis, etiam ex dote promissa, & non soluta; Et quid accedente pacto.
- An in dote hujusmodi mulieris, ad effectum lucri, attendenda sit constitutio Sixtina dotium moderatoria, & de pluribus concernentibus materiam lucri, seu antephati, etiam in Regno Neapolitano, & de prædicti Regni legibus, vel consuetudinibus ad hunc effectum.
- Et de lucro Statuti Urbis an debeatur pro dote promissa, & non exacta, & quomodo & quando.
- Et aliqua de dotis, ac lucri dotalis fructibus debitæ ex Statuto Urbis, quando intrat eorum executio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Alimenta debita in sex mensibus præscripta a Statuto ad restitutionem dotis taxantur ad eandem rationem fructuum.
- 3 Petens plus debito non constituit debitorem in mora.
- 4 Declaratur quando id procedat.
- 5 Lucrum dotis mulieri delatum, tam in Urbe quam in Regno Neapolis pertinet ad filios tanquam hæredes patris.
- 6 In dicto Regno non debetur antepatum nisi de dote soluta.
- 7 In Urbe autem etiam de promissa, & quando id limitetur.
- 8 Quando attendatur scriptura privata super conventionione reciproca, & respectiva cum sola subscriptione unius, & de ratione.
- 9 Quid differant leges Urbis, & ille Regni Neapolis circa lucrum dotale, & ubi melior sit conditio viri.
- 10 Ad effectum lucrorum, & alias spectanda sunt statuta, & consuetudines patriæ viri.
- 11 De fructibus, seu usibus lucri, & quid ab eis excuset.
- 12 Lucrum in Urbe in quarta parte dotis tanquam portio quotitativa regulandum est a dote valide constituta.
- 13 Constitutio Sixtina dotium moderatoria locum non habet in dotibus constitutis per mulieres forenses.
- 14 De diversibus consuetudinibus, seu modis, cum quibus matrimonia in Civitate, & Regno Neapolis contrahuntur.

D I S C. CXXVIII.

IN Civitate Neapolis conclusum, ac etiam per vii procuratorem contractum fuit matrimonium inter Juliam Albertinam Neapolitanam, & Comitem Joannem de Anguillaria Romanum, de quo matrimonio occasione restitutionis dotis habetur actum sub tit. de feud. ad materiam *Bulle Baronum*, disc. 97. constitutaque dote (scilicet 30. m. in capitulis matrimonialibus de super in initis, ad publicum etiam instrumentum in eadem Civitate redactis, conventum fuit ut quoad antepatum servanda esset Regia *pragmatica 1. de antepato* edita per Duces Ossunæ de anno 1617. per apocham verò privatam, quæ ibi *albarum* dici solet, conventum est, quod licet in capitulis ac etiam in instrumento ad evitandas pœnas ab eadem *pragmatica* præscriptas ita conventum esset, atamen vera partium intentio fuerit regulandi lucrum dotale ad formam Statuti Urbis, & consuetudinum nobilium Urbis juxta que in eisdem capitulis ac instrumento dotali expressè conventum fuit regulari etiam debere dotis restitutionem,

Solutum autem ad plures annos matrimonio per mortem viri, plerique ex eo superstitibus filiis, plures inter istos patris hæredes, ac matrem, prius coram A. C. & deinde in Rota coram Verolsipio exorta sunt controversiæ; Primò nempe circa dotis exacta ac restituendæ quantitatem,

quam mulier pretendebat (scilicet 10. mil. filii verò dicebant solum scilicet 8600. circiter; Secundò circa ejusdem rate fructus, seu usuras, & à quo tempore; Et tertio circa lucrum dotale, ejusque fructus, prætendente muliere illud sibi deberi in quarta parte dotis ad usufructum de integra dote (scilicet 30. mil. ad formam Statuti Urbis, & converso autem filiis prætendentibus illud deberi ad formam Regiæ *pragmaticæ*, cujus dispositioe atenta, de sola dote e soluta debetur, non autem de promissa).

Prima questio dotis, potius facti quam juris erat, cum tota penderet justificatione solutionum consentientium in nudo facto, super quo juxta Curiam styliam, causa Patroni hinc inde certant, cum Advocati se non ingerant in iis que facti sunt, atque Rota visum fuit sub die 22. Junii 1661. justificationem esse summam minore scilicet 8600. circiter, & in decisis præstitum fuit tertio Martii 1662.

Alterà questio fructuum, pro hac rata, modicam pariter juris dispositionem exigebat, stante clara Statuto Urbis 137. decernente fructus dotales mulieri viduæ per hæres, de vii post interpretationem ad rationem septem cum dimidio, ut etiam vix eisdem diebus resolutum fuit.

Et quamvis agentes pro filiis, edita prima decisione, dicentes graves in tempore, dum fructus prædicti decreti fuerant ab initio, stante Statutaria dilacione sex mensium, que de jure communis est pro annuo ad restitutionem dotis consentientem in quantitate, ex vero principio, quod pendente dilacione legali, vel conventionali, sicuti adesse non dicitur mora, ita prætendunt non possunt usura; nihilominus quia idem Statutum hoc medio tempore decernit alimenta pro ipsis hæredes mulieri præstantia, hinc proinde illis non præstitis, nisi in facto de minori eorum valore doceatur, taxari solent hæc alimenta ad eandem rationem Statutariam septem pro centenario; ut in *Firma*, seu *Macerata*, dotis 19. Januarii 1623. coram Pirovano, in *Romana* Salviani 4. Februarii 1661. coram Cerro, & in alijs; potissimum autem in hac facti specie ob exiguum quantitatem sortis, à qua usura regulari debebant; nam etiam soluta ad rationem dictæ rigorosæ taxæ Statutarie, inspecta qualitate personæ, neque sufficiebant ad alimenta, quæ potius mulieri habere expediebat, dum aliunde provisa non erat.

Prætedebant scribentes pro hæredibus, interpellationem illegitimè sequutam esse, proindeque non causasse moram dictarum usurarum productivam, ob excessivam petitionem plus debito, excusantem à mora, cum ex parte mulieris integra dote restitutum in summa scilicet 30. m. petita esset, ex theor. *Bart. in l. qui solidum*, nu. 1. ff. de legatis secundo, & in *l. non potest de rivalis juris*, ubi *Cagnol. num. 6. Guidopap. dec. 496. Peregr. conf. 61. nu. 16. lib. 4. Gratian. disp. 42.* cum alijs in prima decisione; sed ob objectum de facili solutum fuit, quoniam petitio relative facta erat ad normam capitulorum ac instrumenti dotalis, unde præterea, relato potius, quam referenti in proposito standum est, ut in ead. decisione firmatur.

Et ulterius dicebatur, de justitia per mulierem prætendi posse restitutionem integram dotis etiam inexacte, ac dispositione text. in *l. extraneus*, ff. de jur. dot. quamvis enim in eodem textu, cum quo DD. transeunt, magna differentia constituitur inter patrem, & extraneum, quoniam non de facili viro imputandum est, cur non inserit patrem, cui reverentiam debebat, sicuti in extraneo imputatur; atamen ubi absque formali coactione, ac circa reverentiam violationem, vir dotem exigere poterat a parte idonea, atque negligendo ejus inopiam expectavit, adhuc tenetur, ut in eodem textu disponitur, & firmatur in specie patris per Rotam in *Romana* dotis 30. Januarii 1652. coram Bichio post *Salgad. in labyrum*, dec. 3. & repetit. dec. 217. part. 11. rec. & habetur specialiter actum in *Romana* dotis de *Aleris*, disc. 71. licet enim Rota ex facti circumstantiis justè crediderit virum excusatum, non tamen id efficebat petitionem dici excessivam, ac illicitam, cum prætento esse probabilis, tum ex dicta dispositione juris, tum clarius ex opinione facti, quod scilicet mulier justè credere potuit infra longum intervallum, quo matrimonio duravit, integram dotem exactam esse à dotantibus, & sic circa factum alienum; theoria verò prædicta *Bart.* de petitione plus debito non constituit debitorem in mora, procedit in eodem creditore, qui rectè sciens minus consequi debere, plus illicitè cum delicto petit.

Major igitur hujus causæ controversiæ fuit super lucro, quod, ut supra insinuatum est, viri hæredes pretendebant solvendum esse ad formam dictæ Regiæ *pragmaticæ*, & prout

proat in capitulis ac in instrumento dotali conventum fuerat; hujus autem questionis effectus nullus erat circa modum lucrandi, cum stante superexistencia filiorum, etiam in Urbe lucrum sit in solo usufructu, remanente proprietate pœnes filios, tanquam patris hæredes, quoniam & in ipsa hereditate, itaut etiam filii matri præcederent, illa proprietate non assequebatur, juxta opinionem, quam in causa servat Rota, & Curia, ut alibi habetur *hoc vob. iii.* unde in hoc Statutum in casu existente filiorum non diversificat à dicta *Pragmatica*, idem tamen indefinitè disponente, sive superstiti filii, sive non, ideoque sola diversitas est ubi non superstiti filii.

Effectus autem erat maximus circa quantitatem, quoniam etiam ante *Pragmaticam* editionem in Civitate Neapolis de toto Regno receptissimè erat opinio, ut antepatum debetur solutum de dote exacta, non autem de promissa, nisi per virum factisset, quominus exactio sequeretur, per *Afflic. & Adde. dec. 242. de Marin. resol. 14. lib. 1. & alios.*

Atremo autem Statuto Urbis, receptum est, lucrum constitutum in quarta parte dotis, de illa interit deberi, quamvis promissa, & non soluta, juxta decisione 13. *Achill. de Confus. Gregor. & Adde. dec. 5.* Romana lucri dotis prima Aprilis 1650. coram *Albergo* dec. 25. part. 11. recent. de qua *disc. seqq.* cum alijs quocumque *Boll. de dot. c. 2. num. 28. & passim* ea solum cadente limitatione, quando substantia dotis defecisset ab initio, quia nempe mulier credens habere pinguis patrimonium, dotem constitueret in majori summa, que deinde minor detegatur, itaut in veritate, seu substantia dicitur minor ab initio, ut per *Seraph. dec. 882. nu. 2. de qua* habetur *dec. 117. par. 8. rev. nu. 6. & 7.* etque relata per *traneum Fenzon. ad statum*, 131. n. 27. & 88. *Rubeus* 2. singular. *circa interpretat. statutorum*, ad *disc. c. 131. nu. 19. & 20. fol. 639.*

In hoc autem punctu Rota sub dictis diebus 22. Junii 1661. & 3. Maji 1662. censurâ lucrum deberi ad formam Statuti, non obstante pacto diverso in capitulis ac instrumento dotali, quoniam ex antepaco, seu albarano eadem de confectio, constat de contraria partium voluntate, quodque dicta diversa conventio simulatè adjecta esset, expressa etiam cautibus ad evitandas scilicet pœnas Notario ac partibus ab eadem Regia *Pragmatica* comminatis, ideoque de plano intrabat regula plus valore *quod agitur*. Sic frequenter residui dotis, ut supra in *Romana* referitur.

Et licet adversus dictum albaranum opponeretur, quod illud non esset ab utraque parte subscriptum, ut in reciprocis, & correspondivis conventionibus requiritur, nihilominus respondendum, & Rota respondit, quod cum hujusmodi antepaco duplicatè fieri soleant pro utriusque partis cautela, idcirco quilibet scriptura respectivè subscripti solet ab una partium pro cautela alterius, cui traditur, ut punctualiter observatur apud *Buratt. dec. 905. num. 7.* addita etiam fide in hoc præstanda procuratori viri, qui dictam scripturam subscriberet; tanquam personæ satis qualificatæ, qualis erat *Fabrizius Sabelius* tunc *Archiepiscopus Salernitanus*, postea *Cardinalis*, qui nedum viri procurator, sed etiam matrimonii mediator fuerat, unde multipliciter ei deferendum erat.

Concurrenter etiam magna verisimilitudine, quod id de consensu ac voluntate ipsius viri gestum esset; tum ob ipsa dote, ejusque restitutione juxta Statuta ac mores Nobilium Urbis, ob subsequendum generale ratificationem, & foritius, quoniam ita virò magis expediebat, dum in Civitate ac Regno Neapolis, non accedente contraria expressa conventionione, sola mulier lucratum antepatum in bonis viri superstitibus, & converso autem vir nullum obtinet lucrum; majus, quoniam ubi non superstiti filii, equalis est conditio viri ac mulieris super lucro in quarta parte dotis etiam in proprietate, sed ubi superstiti filii, vir totam dotem in usufructu lucratum, mulier verò non nisi quartam partem obtinet in solo usufructu.

In idem concurrente etiam juris dispositione, quoniam ubi casus esset omnifidus, quamvis matrimonium cum muliere situta, atamen, tam ad effectum lucri, quam ad alios, spectanda sunt Statuta, vel consuetudines patriæ, vel domicilii viri, *Alex. conf. 100. nu. 2. lib. 3.* *Surd. conf. 549. nu. 2. cum seq. Altogr. conf. 27. & 28. lib. 2.* *Caren. resol. 116. Rota dec. 272.* *Card. de Luca, Lib. VI.*

nu. 2. cum seq. post *Zacc. de oblig. Camer. alius 172. p. 3. rec. & sequis*, cum sit propositio hodiè indubitata.

His firmatis, de consequenti resultare debebat condemnatio fructuum, seu usurarum juxta taxam Statutariam, cum Statutum mulieri Viduæ adversus viri hæredes interpellatos pariformiter id decerneret in dote ac in lucro; verum potius ex quadam æquitate lub eisdem diebus visum fuit Rotæ illos denegare, sub eo prætextu, quod cum satis dubium esset, an tale lucrum uno, vel altero modo deberetur, hæc dubietas excusare debet à mora, ut in utraque decisione habetur utrobique, §. finali, quod tamen non omnimodum habuit probabilitatis fundamentum, saltim à tempore, quo in actis exhibitum fuerat dictum albaranum omnem ditimens questionem, quodque in omnem eventum negari non potuissent fructus pro illa rata, quæ cadebat inspecta dispositione *Pragmaticæ* juxta eorumdem debitorum præsentationem.

Concessa verò adversus dictas decisiones hæredibus prædictis nova audientia, sub die 26. Maji 1662. quoad lucrum recessum fuit à decisis, illud reducendo ad quartam partem dotis taxatæ per Constitutionem Sixtinam dotium moderatoriam in summa scilicet 5900. unde præterea lucrum remanebat in solis scilicet 1375. talique resolutionis fundamentum fuit, quod cum patres voluissent servari Statuta, & mores Nobilium Urbis, hinc sequeretur quod inter istos nisi in dicta summa, ultra quam ob decretum irritantis eadem Constitutione contentum, illius substantia defecere dicitur, cum certum sit Statutum decernens lucrum in quarta parte dotis, intelligendum esse de illa, quæ validè ac substantialiter est talis, dum lucrum est pars quotitativa regulanda ex illo toto, quod est tale, juxta consilia *Romani 314. passim* receptum.

Et respondendo conclusioni in Rota, & Curia receptissimæ ex *dec. 160. & 172. par. 8. & 175. part. 9. recent.* ut dicta Sixtina dotium moderatoria non procedat in dotibus, quæ per mulieres exteræ viris civibus constituntur, ut infra, *disc. 145.* qualis erat casus, dum dos in summa scilicet 30. mil. constituta erat in Civitate Neapolis per mulierem Neapolitanam viro Romano. Dicitur id verum, ubi non obtaret pactum, quod partes voluerunt servari Statuta, & mores Urbis, cum etiam forenses, & non subditi possint ex pacto alicujus loci legibus, & consuetudinibus se subjicere, ut supra in *Beneventana, disc. 102. & in alijs.*

Adversus istam decisionem, Ego pro muliere in tota causa ab initio scribens, non impugnavi conclusionem in eadem decisione firmatam, ut lucrum dicitur pars quotitativa illius dotis, quæ validè ac juridicè fit talis; minusque alteram, ut forenses, vel non subditi, cessante ratione præjudicii publici, vel ordinis, possint ex conventionione se subjicere legibus, vel Statutis, quibus alios non subjacerent; verum cum sensu etiam veritatis dicebam, quod incongrua erat utriusque conclusionis applicatio ad factum, quoniam circa ipsius dotis constitutionem factam extra Urbem ac per mulierem exteram absque dubio non intrabat prohibitio Sixtinæ, unde præterea eo ipso quod constituta fuit in dicta summa scilicet 30. m. perfectionem ac substantiam acquisivit; conventio autem de attendendis legibus, vel moribus nobilium Romanorum, non percutiebat ipsius dotis constitutionem, circa substantiam, & quantitatem, sed solum casum restitutionis, circa quam conventio prædicta aliud continere non dicebatur nisi expressionem ejus, quod jam de jure inerat, quoniam ut supra dictum est, in dotis restitutione, vel successione, & in lucris, leges, vel consuetudines patriæ, seu domicilii viri spectandæ sunt.

Ac aliàs maximum resultabat præjudicium eisdem filiis materne dotis successionem juxta naturam ordinem sperare debentibus, quoniam destructa dicta dotis substantia, in eo quod summam à Sixtina præscriptam excedit, resultaret exinde contra dotatæ nullam competere actionem pro residuali summa scilicet 2400. una cum fructibus tempore constantis matrimonii ad favorem viri in notabili summa decursis, quoniam potius aliquid repetendum esset de soluto, unde imprudentissimum, ac fortè iniquum consilium remanebat agentium pro dictis filiis pupillis, & respectivè minoribus, dum ita eisdem privabant notabili emolumento ex solo motivo privandi quadam modica præstatione in usufructu matrem, quam ita privatam, ac aliunde non provifam adhuc alere oportebat; unde experimur, quam periculosa sint consilia eorum, qui

abundantes acuminem ingenii, carent tamen sale prudentiæ, ideoque meritis ista facultas, non juris scientia, sed juris prudentia dicta est.

Et ex his reposita causa sub die 26. Maji 1663. recedendo ab ultimo loco decisit, approbate fuerunt priores resolutiones, decernendo lucrum in quarta parte integræ dotis, atque post ultimam decisionem sequuta est concordia, quam libenter consensit mulieri ob difficultatem, quam ego habebam circa lucrum ex dicta decis. 882. Scraphin. eo quia ob insufficientiam patris dotantis ita videbatur deficere substantia dotis.

14 Occasione autem dicti pacti contenti in instrumento dotali, ut matrimonium in totum censetur morte Nobilium Urbis, quodque id in gratiam potius viri conventum esset, insinhabam, ita disputationibus obiter exigentibus, plures mores, seu consuetudines, quibus in hac dotali materia vitur in Civitate Neapolis, non circa constitutionem dotis, circa quam excepto casu assignationis, vel obligationis feudorum, jus commune in nihil immutatum est, sed circa eisdem dotis restitutionem, seu successorem ac dispendendi facultatem, super quibus triplici more matrimonia contrahi solent; Primus est iuxta consuetudines generales Civitatis in scripturam redactas, per Napodiam, Mosphel, Provenzal. & alios doctos viros commentatas, omnibus dictæ Civitatis ejusque districtus civibus, & incolis, tam nobilibus, quam ignobilibus communes, per quas in specie dotis statuitur, mulierem filios habentem non nisi de decima parte disponere posse, & si filios non habeat, de medietate, alia proximioribus debita, quod viro magis præjudiciale videatur, quam mos Urbis, dum mulier mortis non potest sibi pro libito gratificari, ut potest in Urbe.

Alter est mos particularis dictus nobilium *Capuane, & Nidis*, alias *alla nova maniera*, seu *more nobilium*, in scripturam pariter redactus ac impressus inter dictas consuetudines generales juxta collectionem Camilli Salerni, fol. 131. & 132. & hic, de quo adum haberi supra in Neapolitana, & in Beneventana dicitur, & 103. est magis præjudicialis, quia non solum continet eandem restrictionem consuetudinum generalium, sed plura disponit circa successorem filiorum superstitium ex matrimonio per mulieris mortem dissoluto in præjudicium viri ac patris respectivè; Tertius vero est mos, qui dicitur *Magnum*, aliud in effectu, juxta anteriorem sententiam, non continens, nisi dispositionem juris communis, ac exemptionem à dictionum consuetudinum generalium, vel particularium nexu, ut alibi advertitur, unde propterea prudenter viri, qui erant Romanus, atque in Urbe domicilium habiturus erant, voluit cum dicta declaratione ab hujusmodi dubiis se eximere, atque ad hanc solam rationem venire contenti referenda erat.

ANNOTAT. AD DISC. CXXVIII. cum seqq.
AD DISC. CXLI.

Agitur in his discursibus de lucro dotali, sive de antepaho, de cuius regulatione præsertim in parente binubo ad *tex. in l. hac edictalis* cum aliis ad materiam, agitur etiam in hoc *rit. disc. 205. cum plur. seqq. ad 215. ubi de pluribus articulis.*

ROMANA LUCRI DOTIS DE LENIS,
PRO COLLEGIO SANCTI CAROLI
AD CATENARIOS,

ET PRINCIPÊ BURGHESEO EI ADHÆRENTE,
CUM ANNIBALE BENTIVOLO ET ALIIS.

Causa resoluta per Rotam pro Bentivolo.

Lucrum dotis an debeatur ex illa parte, quæ promissa est sub certa conditione caducata, atque constante matrimonio effectum non sortita; Et quatenus debeatur, à quo, & quomodo.

Et de eodem lucro debito etiam ex dote promissa quamvis non soluta, non tamen exigendo pendente dilatione conventa super ipsius dotis solutione.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Quando substantia donationis dicatur collata in tempus mortis, vel solum istud censetur adiectum pro dilatione.

- 3 Dos promissa an caducetur per mortem sponse, antequam veniat conditio, sub qua est constituta.
- 4 De obligatione conditionalis, & quatenus alter non faciat, quomodo intelligenda sit.
- 5 Quando promissio dicatur conditionalis per mortem.
- 6 Lucrum dotis tanquam portio quotitativa non potest peti, vel retineri de ea parte, cuius dilatio adhibetur.
- 7 Lucrum quod debetur de integra dote, totum detrahatur de bonis tali detractiois subiectis.
- 8 Actio personalis an detur contra tertium possessorem. Et quid ex privilegio circa avocationem.
- 9 An dotis privilegium sit cessibile.
- 10 De privilegio Ecclesie circa avocationem, Et an privilegium dotis, de quo nu. 8. competat contra æque privilegiatum.

D I S C. CXXXI.

Cardinalis Lenis, Semidez ex fratre defuncto nepiti in matrimonio destinata Annibali Bentivolo, dotem constituit scutorum 15. mil. hoc est 10. mil. de proprio, quos promissit in pecunia numerata solvit, reliquos vero scut. 5. mil. promissit quod reliqueretur per Cleriam sponsa matrem tempore obitus, quod relicto non sequente in toto, vel in parte, se obligavit aliis Cardinalis de proprio; quod autem casus dederit, quod supervenit dicta Cleria obierit sponsa, hinc proinde vir retento lucro ad formam Statuti Urbis in quarta parte dictorum scuto. 10. m. quos receperat. Reliquos 7500. restituit eisdem Cleria matri, ac heredi ab intestato, cuius morte post illam dicti Cardinalis ad plures annos sequitur, dictus Annibal natus in matris loco, Romæque Curie Prælati, pretendens factum esse causam consecutionis lucri dictæ alterius ræte dotis ad mortem dictæ Clerie dilata, iudicium instituit contra Collegium S. Caroli, tanquam possessorem aliquorum locorum montium comparatorum ex bonis hæreditariis dicti Cardinalis pro erigendis aliquibus capellanis in Ecclesia, quam idem magnifico sumptu in notabili parte construxerat, atque juxta ejus preteritionem sententiam obtinuit ab A. C. quæ in gradu appellationis confirmata fuit per R. coram Ghislerio sub diebus 5. Aprilis 1647. & 30. Martii 1648. ut liquet ex decisionibus desuper editis, quarum prima impressa post Salgad. in *Labyrinth. decis. 14. & repetita decis. 43. part. 10. recent.* dictæque resolutiones approbate fuerunt in Alia instantia coram Albergato, ut liquet ex decisione 1. Aprilis 1650. pariter impressa apud Salgad. *loc. cit. decis. 18. & decis. 25. part. 11. recent.*

Cumque ab hac etiam locum sententia appellatum esset, atque Signatura ob turbiditatem super ulteriori executione denudè causam commississet coram Taja, in hoc statu ad causæ defensionem evocatus fuit, potius pro interesse Principis Burghesii, ad quem ex ejusdem Cardinalis dispositione dictarum capellaniarum iurisdictionem pertinebat, undè tam in congressu Advocatorum juxta laudabilem morem pro causæ directione desuper habitus, quam successivè in ejusdem causæ disputatione perennis dictis præcedentibus decisionibus; aliisque facti circumstantiis, ad clariorem veritatis indagacionem distinguebam causam in tres inspectiones; Primò scilicet, an dicta dos ad effectum lucri, de quo agebatur, dicenda esset scutorum 15. mil. vel potius 10. mil. tantum, cum ex dotis substantia, & quantitate penderet lucrum tanquam pars quotitativa; Secundò, postea, quod censenda esset scutorum 15. mil. ita ut dicta alia rata scutorum 5. mil. ita conditionaliter promissa, lucrum quoque deberetur, an illud potius detrahendum esset ex dicta restanti dote scutorum 7500. Cleria sponsa matri restituta, absque eo quod ad hæreditatem, & bona Cardinalis actio competeret; Et tertio demum, postea quod actio competeret contra hæreditatem, & bona Cardinalis, an contra dictum Collegium tertium possessorem esset necne exercitibiles.

Quatenus igitur pertinet ad primum, reflectendo ad veritatem, intellectus non acquiescebat re solutis, quoniam spectata substantia voluntatis partium potius quam cortice, & figura verborum, ut in quibuscumque viventium, ac morientium actibus interpretandis faciendum est, cæteris relatis admoment Mantic. *de consuet. lib. 3. tit. 3. numer. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7. numer. 1. cum seqq.* & Rota apud Orthobon. *decis. 254. in fin.* apud Burat. *decis. 113. numer. 7. in Romana fidei commissi 24. Maji 1660. Verosiplo, &* scilicet, liquido constare videbatur, substantiam promissionis

tionis prædictæ pro hac rata collatam esse in tempore mortis Clerie matris cum præsupposito, quod adhuc duraret matrimonium, essentque extrema habilia, in quibus dicta conventio esset verificabilis, ita ut ista aliud non diceretur nisi quendam avocationem futuræ maternæ successionis, quæ ita de voluntaria in hac summa fieret necessaria, sub conditione tamen existentie ejus, cui relinquentium esset, ita ut eo præcedente, tanquam ex deficiente subiecto habili, promissio evanesceret, ut in terminis promissionis relinquiendi habetur *decis. 40. num. 4. post Merlin. de pignor.* cum aliis in *Romana donationis de Andusilii sub rit. de feudis ad materiam Bulle Baronum, disc. 85. ac etiam in Parmen. donationis sub rit. de donationibus, & in aliis.*

Et in terminis specialibus dotis ita constitutæ, quod præcedente sponsa, cui relinquentium erat, caducetur, iare Riminald. jun. *conf. 600.* qui per plura fundamenta id probat, & Arthman. Pistor. *quæst. jur. cap. 8. num. 47. cum sequ.* potissimè verò quia in conventione dicitur quod Cleria de tempore obitus relinquet sponsæ ejus filia dicta scuta 5. m. pro dote, & sic supposito titulum dotis de eo tempore esse verificabilem, quod per necessarium antecessores duo præsupposito, primò nempe existentiam personæ legatariæ, & secundò matrimonium, à quo dos nomen ac essentiam recipit.

Undè observabam, quæstionem esse potius facti, & applicationis quam juris, cum circa theoreticas, seu propositiones legales nulli adesse videretur controversia, tota consistens in applicatione, admittentibus siquidem propositionem hodiè in Curia receptissimam, in dictis decisionibus Ghislieri late firmatam, quod lucrum Statutarium debetur etiam de dote promissa, quamvis non soluta, quoties defectus solutionis non resultat à deficiente substantia ab initio, & ex *deductis disc. præced.* prout & alteram, quod lucrum sit portio quantitativa, quocumque per dilationem solutionis partis in tempore mortis aliquo non minuatur ejusdem etiam substantiam, neque per prædecessum dorate inducitur caducatio, quoties constituitur esse pura, & perfecta ab initio, mors autem dotantis, vel tertii, respicit solum executionis dilationem, secus autem ubi ipsius dispositionis substantia in tempore mortis collata est, juxta quotidianam distinctionem, de qua sæpius in materia donationum sub eo rit. præsertim in *dicta Parmen.* credebam tamen cessare applicationem ad casum.

Hinc proinde discrepantia erat in solo facto, quod scilicet Rota crederet dotem esse puræ, ac perfecte per Cardinalem constituta in scutis 15. mil: dilata solum solutione hujus ræte ad tempus mortis Clerie; quod postea admittentur consequentiam exinde deductam; Ego vero credebam quod dicto præsupposito non assisteret factum, quoniam tam verba capitulorum, quam instrumenti desuper in initio clare ostendebantur, Cardinalem promississe scuta 10. mil. de proprio, quodque relicta 5. mil. relinquerentur per Cleriam, atque ubi alia dictam legatum non sequeretur, tamen ipse de proprio teneri voluerit; Et sic quod ejus obligatio esse conditionalis, non oritura nisi post purificatam conditionem, ut denotat dicta dictio, & alia, quæ conditionem importat, Barbol. *d. 16. numer. 3. & disc. 17. numer. 2.* perinde ac si dictum esset, *si Cleria relinquet, nota teneri, & si non relinquet, tunc volo teneri*, ut rectè observat Bart. *in l. 1. num. 12. in princip. ff. de condit. & demonstr. & ex eo Soccini conf. 51. num. 9. in princip. lib. 1.*

Dicitur in prima decisione, *§. non obstat*, dictam conditionem esse omnimò extitutam, ideoque non facere conditionem, juxta text. in *l. si pupilli, §. 1. ff. de novat. & in l. ea conditio, ff. de condit. instab. & in l. illa stipulatione ut sine, ff. de verborum obligat. Riccard. *in 8. sub condicione, n. 7. ff. de verborum obligat.* cum aliis ibidem allegatis, verum in hoc verbum equivocari, quoniam dicitur iurium dispositio procedit, quando tempus, vel conditio dicta est ad mortem ejus, cui præstandum, vel adimplendum est, cum illa omnimò sit extitura, secus autem ubi adiectum est, solum debent prestare, vel adimplere juxta text. claros *in l. dies certus, ff. de condit. & demonstr. & l. heres, §. 1. ff. eodem, & hac est distinctio*, cum qua proceditur in hujusmodi puncto, an scilicet, & quando dies mortis faciat necne conditionem, ut ultra generalia in specie bene probatur per Riminald. & Arthman. Pistor. *sub supra.**

Adversus istas punctuales in autoritates in solidis principis, ac receptis propositionibus fundatas, nulla in dictis decisionibus deducitur contraria autoritas, neque nega-

tur veritas opinionis dd. Authorum in suo casu, sed solum curatur eam evitare ex defectu applicationis, seu diversitate casus, ex eo quod apud Riminald. junior. promissum esset de tempore mortis parentis prestare aliqua bona utriusque conjugii, undè propterea utriusque existentia merito requirebatur, secus autem in presenti, dum supponeretur promissionem alternativè factam esse mulieri, vel viro, ideoque dicitur sufficere existentiam unius ex alternatis.

Ista responsio meum intellectum non capitabat ex pluribus. Primò quia Riminald. jun. *loc. cit.* decem ponderat fundamenta, quorum illud num. 26. & seq. tertio loco deductum videtur omnium levissimè, ut ex eius lectione, idcirco non ex hoc, quod illud deficiat ex diversitate facti, exinde resultat, quod de cæteris nulla ratio habenda sit; secundò quia in capitulis matrimonialibus promissio facta erat soli sponsæ, undè cum instrumentum deinde juxta consuetum stylum in totum esset non animò novandis, sed solum ad firmiorem capitulorum probationem ac executionem, hinc proinde capitulis potius quam instrumentum standum est, cum illa continere dicantur verba partium, istud vero verba Notarii, Merlin. *decis. 608. num. 7. & passim in aliis plenè deductis in decis. 34. numer. 29. & seqq. part. 12. recent.* edita in causa, de qua sub rit. de *emphyteus. disc. 14. & est hodiè factis recepta positio, de qua etiam sub rit. de fidei commissi, disc. 179.*

Tertio, quia cum præsertim ageretur de parte dotis in quantitate, illius implementum ita sequi poterat cum muliere, ac cum viro, cum utriusque esset communis actio, quinimò magis congruum, ut viro quantitas præstaretur, ideoque prudenter ita in instrumento dictum fuit, retento tamen præsupposito extremorum habilium, quod scilicet vir de tempore purificatae conditionis esset in statu maritali, qui jus haberet ad assequendam dotem, quæ suam titulum suamque naturam retineret, quod necessarìo præsupposito durationem matrimonii; aliis enim atenta dicta responsio esset dote casum, quod viro post solutionem matrimonium jus, vel actionem haberet ad dictum integrum dotalè restiduum petendum ac assequendum, quod est abique dubio absurdum, unde propterea mihi ac aliis congregatis dictæ resolutiones minus tux videbantur.

Quia verò dignoscendum durat provinciam assumi super illarum directo recessu, idcirco determinatum fuit (his non derelictis), magis insisterè in secunda inspectione continente novum motivum a me excitatum, adhuc non disputatum, quod scilicet, ubi etiam præmissis omnibus circumstantibus, dotis substantia ab initio perfecta diceretur in integra summa scutorum 15. mil. dilata solium hac rata ad tempus mortis matris pro executione, & quando, ac non prius hujus ræte lucrum debitum erat ex vera propositione in dictis decisionibus bene deducta, quod cum lucrum sit portio quotitativa, non potest vir illud prætere de parte promissa sub certa dilatare, nisi postquam dies cesserit, ita ut sibi non permittatur solum matrimonium retinere aliam partem receptam; ad cuius restitutionem teneret, sed expectare debeat præfatum tempus, in quo sciet totum residuum obtinere posse, si matrimonium duraret, ita dictam quantam obtinebit.

Adhuc tamen dicti lucri debitore dicendum non erat Cardinalis, neque contra ejus hereditatem, vel bona competere deberet actio, sed potius lucrum prædictum detrahendum esset ex reliqua dote per eundem virum in summa scutorum 7500. restituta ipsimet Cleria matri, ac heredi mulieri defunctæ, vel ex ipsius matris hereditate, ac bonis hæreditariis, quoniam postea substantia dotis in hac rata ab initio, Cleria mater potius erant ejus debitoris directæ, Cardinalis autem erat debitor subsidiarius; cum enim illa esset mater, iste verò esset patruus, atque indubitatum sit matrem obligationem primam esse in filia dotanda, ita quando remotior conjunctus dotem constituit, etiam alio non expresso, præsumptio sit, juxta unam opinionem, id actum censeri animo repetendi ab eo, cuius est prior causa dotandi, sive subsidiariæ, & quatenus ille non sit solvendo, ex deducto per Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 13. sub m. 15. cum seq. Gratian. de cept. 769.* ac alios, de quibus Boss. *de dot. cap. 3. num. 109. cum seq.* & habetur infra, *disc. 153.* ac alibi; hinc proinde dicto animo ratam repetendi, istam constitutam esse dicendum est.

Clarior autem ubi talis voluntas expressè declaratur, tunc enim est casus extra controversiam; Et in his terminis versamur, quoniam Cardinalis patruus suum animum declaravit de suo in sola summa scutorum 10. mil. reliquam verò promitti de bonis matris, cuius prior causa dotandi erat,

erat, in cuius subsidium tantum ipse teneri voluit, ita paciscendo ad tempus mortis, ne dictam matrem viduam incommodaret, atque per oculos habendo illam successione, quae servato ordine natura de bonis maternis dictae filiae quodammodo debita erat, ita per Cardinalis promissionem assicuratum.

Possibile, quia matris hereditas, non solum constituta erat de propriis bonis dotalibus, vel extradotalibus de tempore dicti matrimonii possessis per ipsam matrem, dicebatque dotandi obligationi de jure obnoxia, sed etiam erat impingua de ipsa dote per patrum data iure hereditario sponte ad ipsam matrem, detracto lucro, obvoluta, unde in omnem eventum intare dicebam conclusionem, de qua infra in *Urbevetanalucris*, & in *Tudert. disc. 137*, & 138. ac in aliis, quod ubi scilicet dos constat partim ex bonis propriis, & liberis ipsius mulieris, partim verò ex vinculis, seu aliis non debitis, quamvis lucrum tanquam portio quotiensque integre dotis deberetur omnibus utriusque generis bonis computatis, atamen illud ex remanentibus bonis liberis solum detrahendum est.

Atque aliàs nimia asperitas videtur ita duplicem quodammodo violentiam juris principis, seu partium voluntati facere, unam scilicet, decernendo puram, ac ab initio perfectam illam conventionem, quae postea hoc rata videbatur conditionalis: Et alteram super excessum subsidariae avocatione contra tertium, cum maximo iuris rigore super bonis extranei dotantis magis ex liberalitate, ut in lucro relinquere tur illa materna hereditas, quae non solum ad dictam dotationem prius tenebatur, sed ex eisdem spontanea dotantis bonis impingua erat, atque de mera lucro contentebatur potius quam de damno.

Et quamvis per alteram partem replicaretur, priorem esse dotandi obligationem in Cardinali tanquam haerede ejus patrii, cui utpotè avo paterno prius quam matri talis obligatio incumbit, atque Rota ad substituendas resolutiones huic replicationi plauderet, atamen, non negata dispositione juris super priori obligatione avi aliorumque ascendentium ex latere paterno ad eorum etiam haeredes ac bona transeunte priusquam ad latera maternum deveniant, ut infra *disc. 142*, & 145. negabatur applicatio ad factum, quoniam qualitas hereditaria non bene concluderetur, & quatenus concluderetur, non justificabatur idoneitas, quod quae Cardinalis paterna hereditatis bona possideret, ex quibus talem dote constituiere posset, cum obligatio intelligatur cum praesupposito idoneitatis, ideoque inopem; vel parum idoneum patrem, seu alium ascendentem non afficit.

Demum his omnibus cessantibus, videbatur quod actori nulla actio competere ad controversa loca montium, quoniam illa non erant identice hereditaria, cum acquisita essent post mortem Cardinalis, ut ejus tamen pecunia hereditaria; unde propterea exerceri non poterat hypothecaria, vel aliud remedium rei persecutorium; sed solum actio personalis pro avocatione subsidaria, quae regulariter non datur contra tertium, iuxta textum expressum in *l. pupillus*, ff. *que in fraudem creditorum* DD. communiter, de quibus apud Thef. *junioris lib. 2. qu. forens. 16. num. 6.* & alios deductos in dicta tertia decisione cor. Albergo *dec. 18. post Salgad.* & *dec. 25. part. 11. rec. ubi* principaliter de hoc puncto tractatur, atque regula admittitur; canonicatur tamen limitatio per DD. ibidem collectos tradita, quoties agit de aliqua causa privilegiata, qualis per extensionem à privilegio sibi reputatur illa dote, ut latius in eadem decisione.

Verum admitta sine veri prejudicio substantia dictae limitationis, ac examine declarationum, quas illa patitur, cum cause necessitas non exigeret; dicebam cessare illius applicationem ad factum, quoniam illud privilegium per extensionem à sileo dote attributum, admittendum videtur favore mulieris, cui assistit ratio ponderata per text. in *l. 1. ff. solut. matrim.* nullibi autem casum reperitur, an illud competat viro agenti solum matrimonio ad lucrum, cum DD. de hoc privilegio agentis in eadem decisione collecti hos terminos non percutiant, atque privilegia dotalia regulariter ad extraneos non sint transmissibilia, utpotè soli mulieri, vel respectivè solis filiis competentia.

Verum de hac responsione dubitabam, quoniam in ea questione, an dotalia privilegia, sicuti ad extraneos non sunt transmissibilia, ita non sint cessibilia, quocumque nostri variaverint plures distinctiones de super tradendo, ex *deduct. disc. 123.* & 161. illud receptum videtur, talia privilegia transire in cessionarium, quoties cessio non est in

solum gratiam illius, sed principaliter in gratiam ipsius mulieris cedentis, qualis videbatur casus, dum ex eo respectiva conventionem per Statutum subintellecta, ita mulier ab initio lucrum super ejus dote viro cessisset, distributivè super singulis bonis, ac effectibus dotalibus; ejus gratiam, quia ita ex unis effectibus, vel una bonorum respectu assignari non potest, illud integrum ex reliquis consequi debisset, unde ob regressum alias in casu non usus privilegii contra cedentem competentem, certum est privilegium esse cessibile.

Dubitari tamen posse considerabam, ut hoc motivum rectè procederet, ubi dicta ratio regressus urgeret cum ipsa muliere, vel ejus filiis, quibus lex privilegia concessit, secus autem, ubi effectus circa usum, vel non usum dicti privilegii redundat ad commodum haereditis extranei, ad quem non transmittitur, cum ita cesset ratio circuitus, in qua dicta conclusio super cessibilitate fundata videtur, unde propterea super hoc puncto, quatenus pertinet ad ejus veritatem, remansi indeterminatis, illum maturioris examini reservando, quando occasio praebet formiter disputandi, cum forte ob quandam concordiam, ulterioris dispositionis occasio defecit.

Altera erat responsio, quae adversus dictam limitationem dabatur, forte tutior, ut hoc privilegium subsidariae avocationis regulariter aliàs de jure non competentis, esset contra à creditori aequè privilegiatum, Thef. *disc. 11. q. 16. num. 6. in fin. Fontan. de pact. claus. 8. glof. 6. part. 6. n. 31. Galt. de credito. cap. 4. num. 1314.* Rota in *Romana residui dote* 15. Junii 1648. cor. Cerro *dec. 21. part. 10. rec. in fin. Ecclesia* verò In hoc dicitur privilegiata, ut per Mart. *voto 2. Galt. loc. cit. n. 31. in fin.*

Illud verò privilegium dicebam magis attendendum esse, cum illud ita in specie habeatur in jure, vel per DD. traditum, quod quantum illa occasione inspicitur potuit, non reperitur in specie respectu viri agentis de lucro dotali, verum pariter dubitabam, quoniam regula, ut inter aequè privilegiatos privilegia congauescent, procedit quando aequalis est utriusque causa, quia nempe ambo pariformiter contendunt de causa onerosa, vel lucrativa, secus autem ubi unus agit de damno, alter de lucro, ut in praesenti, quia cum lucrum Statutarium sit reciprocum, ac viro delatum in compensationem obligationis prestandi tantumdem mulieri substituiti, nec non onerum matrimonialium, idcirco potius onerosa, quam lucrativa causam importare dicitur, ut in *Romana dote de Sfortis. disc. 140.*

At etiam cogitabam neque intrare dictam questionem subsidariae avocationis, cum Collegium gereret personam legatarii, numquam de bonis defuncti extantibus in specie, vel in aequivalente se tenent adversus creditores, ex iis que in hac materia habentur deducta in *Romana legatarii. sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium, disc. 29.* ideoque nullum in hac tertia inspectione fundamentum solum constitucendo, probabilia videbantur alia, praesertim illud quod hujusmodi lucrum potius extrahendum esset de bonis hereditariis maternis, illis praesertim ex eadem dote restituta obvolutis; verum, assumpta disputatione cor. Taja sub die 31. Jan. 1661. ex eisdem antiquis fundamentis perstitit fuit in aliis resolutis, non tamen satisfaciendo praemissis sub silentio involutus.

**ROMANA QUARTI DOTALIS.
PRO MONASTERIO S. STEPHANI DE
CACCO,**

CUM ARMENTERIIIS.

Casus variae decisus per Rotam.

De lucro dotali debito ex Statuto Urbis, an procedat ad favorem secundi viri, vel respectivè secundae uxoris superstitibus filiis ex primo matrimonio; Et quatenus procedat, an intelligendum sit firma remanente dispositione text. in *l. Hac editi. li. Cod. de secund. nup.* & quomodo detractio praetendenda sit. Et quid ubi conjux praemortens de bonis disposuit, seu debira contraxit.

Et aliqua de lucro conjugi superstiti delato in solo usufructu ob superexistentiam filiorum, an istis praemortentibus debeat etiam in proprietate

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti serie.*
- 2 *Resolutio causa.*
- 3 *Distinguntur inspectiones cause.*
- 4 *Declaratio Statuti Urbis circa lucrum dotis, in quibus casibus procedat.*
- 5 *De casu mixto in quo Statutum non intrat.*
- 6 *Quod sub dicto casu mixto non veniat ille, de quo in praesenti controversia.*
- 7 *Distinguntur plures casus pro intelligentia dicti Statuti, & qualiter dicatur casus omnissus.*
- 8 *Statuta strictè sunt interpretanda, & non capiunt casus omnissos, vel mixtos, sed isti remanent sub dispositione juris communis.*
- 9 *De absurdo, quod sequeretur si hoc Statutum extenditur ad dictum casum omnissum.*
- 10 *De casu in quo locum habeat Statutum.*
- 11 *Declaratur ut Statutum debeat esse compatibile cum dispositione text. in l. Hac editi. li.*
- 12 *Statutum in dubio non praesumitur derogare dicte l. Hac editi. li., sed est intelligendum compatibiliter cum illa.*
- 13 *Ubi tam ex primo, quàm ex secundo matrimonio superfont filii, lucrum debetur matrimonium dissolvatur per mortem viri.*
- 14 *Proprietas lucris non est filiorum jure proprio, sed eorumdem filiorum, tanquam hereduum patris.*
- 15 *An conjux accepto lucro quod verè non competeat, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum.*
- 16 *Ad excludendum hanc restitutionem sufficit, quod abste malitiose positus.*
- 17 *Lucrum quod debetur uxori tantibus filiis quoad usufructum, non consolidatur cum proprietate filii praemortentibus.*
- 18 *Quod hoc opinio sit dura, & de ratione.*
- 19 *De jure patris filii superesse, vel superesse, & procedere.*
- 20 *Firma Rote opinio est ut prius detrabatur legitima, & quod superesse dividatur ad normam d. l. Hac editi. li.*
- 21 *Si mulier constante matrimonio fecerit alienationes rerum dotalium, vel eas alienum contraxerit, an hoc sit prius detrahendum.*
- 22 *Debitum contractum ex causa merè voluntaria, & lucrativa, non est prius deducendum.*
- 23 *Bona alienata, vel hypothecata ex causa lucrativa, vel voluntaria, habentur pro extantibus ad effectum calculandi legitimum, qua tamen in subsidium ex alienatis detrahuntur.*
- 24 *Quod hoc procedat etiam in alienationibus factis pro filia dotanda.*
- 25 *Lucrum dotalè deseritur potius ex causa onerosa, quam lucrativa.*
- 26 *Mulier nihil facere potest, per quod viro prejudicetur in lucro.*
- 27 *Quid si debitum nullius esset contractum ex causa correlative, & bona hie.*

D I S C. CXXX.

Thomas Armenterius habens ex prima uxore duos filios, secundam duxit Antoninam cum dote scutorum 4. mil. eoque defuncto superstitibus ex hoc secundo matrimonio sex filiis, Antonia secunda uxore obtinuit ex bonis viri quarta 1000. pro lucro dotali, quod ad formam Statuti est quarta pars dotis, juxta deducta supra, *disc. 128.* Praedictis autem omnibus sex hujus secundi matrimonii filiis, obiit etiam Antonia (cripto haerde Monasterio Silvestrinorum Sancti Stephani de Cacco, adversus quod Armenterius filiorum primii matrimonii haeredes, juxta quod Armenterius pro restitutione dictorum scutorum 1000. nedum in sorte, sed etiam fructibus, ex eo fundamento quod in isto casu tantum mixto non intraret Statutum, ideoque nullum lucrum debitum esset, atque juxta petita prodierunt resolutiones Rotæ coram Taja 28. Novembris 1664. & 16. Martii 1665. neque quod sciam causa ulteriori progressum habuit, quia forsitan concordata sit.

In istis verò disputationibus, quatenus ad hanc materiam lucris dotalis pertinet, tres erant puncti: Primò scilicet, an intraret Statutum necne ad favorem dictae secundae uxoris super lucrum etiam ipsa vivente; Secundo quatenus non intraret, an juxta actorem petitionem restituentem fructus percepti per dictam uxorem ex effectum ha-

reditario fructifero retento ex causa dicti lucris. Et tertio de converso, quatenus Statutum intraret, & dicto lucro locus esset, an ob praemortium filiorum illius matrimonii dicta mulier fecisset suum dictum lucrum etiam in proprietate.

Quatenus pertinet ad primum punctum, secunda decisio ex mente solum aliquorum ex Dominis infansu motivum deducitur per scribentes in contrarium, quod scilicet dictum Statutum duos tantum considerat casus, unum nempe in quo ex illo matrimonio superfont filii, atque isto casu viro defertur lucrum totius dotis, filiis tamen reservandè in proprietate, mulieri autem defertur lucrum in bonis viri pro quarta parte dotis ad solum usum fructuum: Et alterum in quo nulli ex eo matrimonio superfont filii, atque isto casu utrique conjugii respectivè defertur lucrum pro quarta parte dotis etiam in proprietate. Omittit autem casum mixtum, in quo conjux praemortens habeat filios primii matrimonii, nullos verò ex secundo, si viveat in quo admittit filii tam ex primo, quam ex secundo, qui casus utpotè omitti remanet extra Statutum, ac sub dispositione juris communis, qua attenda nullum lucrum debetur, ut originaliter advertit Rot. *decis. 25. part. 4. diversè* ex ejus auctoritate id firmat Gratian. *disc. 197. nu. 12.* Fenzon. *ad idem Statutum. 131. nu. 8. & 9.*

Contrarium, etiam cum sensu veritatis, dicebam scribens pro Monasterio nec converso esse verius non esse defectu veritatis dicte conclusionis in casu suo, sed ex fallacia applicationis circa quam procedi videbatur cum aequivoeco, quod bene deinde, amplectendo infrascriptam distinctionem à me traditam, in ista causa neglectam, me quoque scribere eademque distinctionem repetente, agnovit Rot. in *Materia Romana lucris dotalis sub diebus 14. Maji 1666.* & 28. Martii 1667. coram Cerro, & 20. Febr. 1668. coram Calatatis, & de qua causa habetur *disc. seq.*

Plures igitur casus in proposito distinguebam, quorum primus est de quo proprie loquuntur supra allegatae auctoritates, quando scilicet superfont filii ex secundo matrimonio quod dissolvatur per mortem mulieris binubus habentibus etiam filios ex prima, unde secunda viri, in omnimodo excluditur filiorum primii matrimonii, ad formam Statuti praetendat lucrum eam dorem, quam suis filiis reservat teneatur, & tunc bene dicitur istum casum omnissum esse Statuto, ideoque nulli lucro locum esse, tum ex generali regula strictè interpretationis Statutorum, non capitientium casus omnissos, vel mixtos remanentes sub dispositione juris communis; tum clarissimo ratione absurdi, ac maxime irrationalitatis, ut filii primi matrimonii per virtutem, ac filios secundi à dote materna omnino excluderentur, atque istè casus, in quo dictae auctoritates etiam canonizatur in *Romana Successionis* coram Corrado *decis. 406. part. 9. & decis. 395. part. 10. recent.* verum istò casus extraneus erat à praesenti controversia, ideoque fallacia applicatio non erat clara.

Alter casus de quo in dicta alia *Romana lucris disc. seq.* ubi pariter matrimonium dissolvitur per mortem mulieris binubus, superstitibus quidem filiis ex primo matrimonio, nullis autem ex secundo, unde propterea secundas viri superites petat lucrum, non in toto, sed in sola quarta parte in proprietate delata in casu quo nulli superfont filii; & tunc omnino verius est Statutum intrare, cum verificetur ejus dispositio in secunda parte, in quo nulli filii ex eo matrimonio superfont; solumque id moderationem recipit, dummodo hujus lucris detractio compatibilis remaneat cum dispositione text. in *l. Hac Editi. li. Cod. de secund. nup.* ne scilicet secundus conjux ex bonis conjugi binubus praemortentis vel nomine lucris obtineat plus quam quilibet ex filiis primi, licet enim certent scribentes, an per hujusmodi Statuta lucrum conjugi superstiti deferentia in certa quantitate, vel quarta, servanda sint, non obstantè dispositione text. in *l. Hac editi. li.*; atamen magis communiter, praesertim verò in Rota, & Curia receptum est, cessante expressa derogatione dictae legi, Statutum intelligendum esse compatibiliter cum ea, & non aliàs, juxta *decis. in Romana lucris dotalis 16. Decembris 1589.* coram Blanchetto, quam ita declarat, & probat Rota in *dicta Romana Successionis* 14. Junii 1647. coram Corrado, ad hinc non impressa, & in dicta altera *Romana lucris dotalis* coram Cerro, & Calatatis, atque videtur conclusio incontrovertibilis, cum nulla urgeat probabilis dubitatio ratio, quinimo ita juxta modum calculandi, de quo infra, duplex canonizatur opinio filii primi matrimonii favorabilis, ac secundo conjugi praesumptiva. N 4

dicialis, primo scilicet circa precipuam legitimam detractionem, & secundo ut cessante expressa derogatione, non censeatur derogatum dictae legi, cum qua compatibiliter Statutum intelligendum est.

13 Tertius vero est casus primo similis, ubi scilicet tam ex primo quam ex secundo matrimonio filii superflui, secundum vero dissolvatur per mortem viri superflue muliere; Et tunc nulla subest ratio dubitandi cur lucrum facere non debeat, cum mulier non possit pretendere lucrum totius dotis ejus filii reservandae in exclusionem filiorum primi, unde intrinsecum absurdum superfluis consideratum, cum aliud non lucraret nisi quartam partem dotis in solo usufructu reservata proprietate, quae neque est filiorum jure proprio, sed eorumdem tanquam haereditum patris, in cuius haereditate remanet, *decis. 117. par. 6. recens. nu. 7. & per tot. ubi concordant. & apud Orthobon. decis. 178. numer. 6. & decis. 79. post Fenzon. ad Statut. & sequitur. ideoque nullum filius primi matrimonii caulatur praedictum, seu longe minus quam in secundo proxime supra exemplificato casu, ut bene ratiocinatur Gabr. conf. 13. per tot. praesertim nu. 26. lib. 2.*

14 Hinc proinde cessat necessitas disputandi de secundo puncto fructuum, cum ita constet eos licite perceptos esse, sed quando etiam de stricto jure dicto lucro locus non fuisse, adhaec tamen advertendum est praemissis negari non posse eadem reddi probabiliter dubium, quod sufficit ad excusandum a restitutione fructuum perceptorum, & consumptorum, quos percipiens crederet esse suos, cum ad hunc effectum sufficiat bona fides, quinimo sufficiat media, quodque addit mala postiva, ex deductis per Buratt. & Add. dec. 184. Gregor. & Add. dec. 74. & passim.

15 Quo vero ad tertium punctum, an scilicet praemioribus filii conjux superstes obtinens lucrum in solo usufructu cum obligatione reservandi proprietatem filii, istis de functionibus eum quoque obtineat, Et in hoc Rota antiqua innixa verbis Statuti deferentis lucrum in solo usufructu, credit dicta consolidationis locum esse, sed proprietatem remanere in viri haereditate, ut potest ab ea nunquam avulsam, ut apud Puz. *decis. 17. de Confit. capitis canonizata praesertim decis. 74. 79. & 80. post Fenzon. ad Statut. decis. 86. p. 8. recens. Orthob. dec. 79. cum quibus in hujus causae decisionibus processum fuit.*

16 His obstantibus tunc non ausus sui, neque nunc audeo contrarium asserere, sed dicto intellectui recepto acquiescendum, ille tamen durus mihi videbatur, cum ita contra omnem juris scripturam ac naturalis rationem melior esse deberet conditio mulieris sterilis quam fecunda, dum ita sterili obvenit proprietatem, fecunda vero illa destituta remanet, ac etiam quia cessat ratio, ob quam lex hujusmodi lucrorum proprietate conjugem habentem filios privat, favore scilicet filiorum, quo cessante durum est fecundae matri, quae ita afficitur, & luctuosa remanet per praemorientiam filiorum, aliam afflictionem addere, cum de jure paria sint,

19 nullos filios superstes, vel esse, & praecedere, ut ceteris relatis advertunt Fab. de Anna *conf. 74. nu. 13. & seq. Hodierni. in l. hac edict. quaest. 23. num. 14. Capyc. Latr. consult. 25. num. 69.*

In proposito autem detractionis lucri Statutarii, vel conventionalis compatibiliter cum dispositione dicti textus, in *l. hac edictali*, in plerisque causis disputatis tam in Rota, quam coram A. C. & aliis Tribunalibus, ac etiam in aliis, in quibus ego fui arbiter, vel Judex, stance quod Rota, & Curia Romana firmiter tenent opinionem apud alios non leviter controvertam, ut prius ad favorem filiorum primi matrimonii detrahi debeat legitima tanquam praecipua, ac species ejus alieni, & deinde id quod superest, aequaliter dividi debeat inter secundum conjugem, ac filios primi matrimonii, ita ut non fit major portio conjugis ratione lucri, quam cujuslibet ex filiis; hinc proinde quando ita calculando integrum lucrum obtineri non potest, illud reduciatur, seu reformatur ad id quod talis portio importat, perinde ac si conjux effectus unus ex filiis, atque ita in Curia passim usum receptum est.

Dubitari autem conigit in quadam alia Romana lucri dotis quae pendet in Rota coram Bourlemont inter haeredes Gasparis Grificiani, & Mariam Constantiam Cappellinam, quid dicendum esset si mulier binuba constante secundo matrimonio alienationes bonorum dotialium fecisset, sive res alienum contraxisset, quomodo scilicet haec divisio facienda sit, & an prius detrahi debeant bona alienata, seu res alienum.

Quando ageretur de ere alieno contracto, seu de aliena-

tionibus factis bona fide, & ex causa vere onerosa, & respectiva pro mulieris indigentis, vel aliis iustis causis, & tunc aliqua probabilis dubitandi ratio cadere poterit, adhaec tamen occasio non dedit istum pactum formiter disputare, neque ille cadebat in dicto casu, quoniam sub quaestione solum erat an alium per mulierem contractum pro dotanda dicta Maria Constantia nepte ex filia primi matrimonii; isto autem casu, etiam cum sensu veritatis, scribens pro haereditis viri, dicebam istud debuit detrahendum non esse utpotest contractum ex causa vere voluntaria, & lucrativa, cum avia materna non teneretur dotare nepotem habentem matrem & patrem, quorum prior causa dotandi est, ut infra, *disc. 142. & consequenter intraret conclusio quam recepit habemus in materia legitimae, ut bona alienata, seu hypothecata ex causa lucrativa, & voluntaria habeantur pro extantibus ad effectum calculandi assem, ac faciendi detractionem ex aliis bonis quatenus sufficiant, sin minus in subsidium etiam de ipsismet alienatis, ut ceteris relatis *Surd. conf. 332. nu. 14. Rovit. dec. 100. nu. 26. Rot. decis. 86. per Merlin. de legitim. dec. 57. & 136. part. 11. recens. Romana legitima 26. Aprilis 1660. coram Cerro, & in aliis. Quinimo in dictis *disc. 57. & 136. firmatur id procedere etiam in alienationibus factis pro aliqua filia dotanda, multo igitur magis ad hunc effectum lucri quod ex Statuto, & foris est conventio pro quota dotis conventae debuit esse viro magis ex causa onerosa, & respectiva, quam lucrativa, ut advertunt *Surd. conf. 572. num. 71. & 73. Eugen. conf. 76. numer. 75. lib. 2. Manzius consult. 36. num. 10.****

Et generaliter quod mulier nihil facere possit, per quod praedictetur viro in lucro Statutario, vel conventionali, bene *Cast. conf. 82. nu. 2. lib. 1. quod reputatur magistrale, ut apud Bec. conf. 75. nu. 8. & seq. *Surd. dict. conf. 572. nu. 72. Barz. dec. 83. nu. 27. Rota apud Duran. dec. 129. nu. 19. repetit. decis. 138. p. 5. rec. nu. 23. apud Dunozet. Sen. dec. 162. nu. 8. repetit. dec. 15. p. 4. rec. 102. & in aliis.**

17 Et quavis ista generalitas convenire quoque potest alteri casu, in quo ex bona fide, & causa respectiva debuit contractum esse, seu facta alienatio, at tamen mihi supererat difficultas quod ita effectum sortiri non possit dispositio *text. in l. hac edictali*, dum filii pretendere non possent detractionem legitimae nisi de eo quod superest, detracto ere alieno, & consequenter potior remanerent, conditio conjugis binubi, unde matrius cogitandum reserva; ubi vero, ut in praesenti, est ex causa lucrativa, & voluntaria, praesertim ad favorem ipsorum filiorum, vel descendentium ex eis, ita clare intrare videatur ratio fraudis, quodque in libito conjugis morientis esse Statutum, ac pactum eludere, atque supplanteare conjugem superstitem ita de lucro pro quota convente dotis pacilentem.

ROMANA LUCRI DOTALIS PRO ALEXANDRO BANCO, CUM JACOBO SALUCCIO.

Casus quo ad lucrum decisus per Rotam pro Banco.

De eadem materia lucri dotalis debiti conjugii superstiti ex Statuto Urbis, an locum habeat ubi conjux defunctus esset binubus, atque superflui ex eo filii prioris matrimonii, vel potius iste casus tanquam mixtus remaneat extra casum Statuti; & quomodo istud lucrum ex bonis dotialibus detrahi debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones causae.
- 3 Refertur dispositio Statuti Urbis circa lucrum dotis.
- 4 De casu mixto, in quo non intrat Statutum.
- 5 Declaratur, qualis sit iste casus mixtus.
- 6 Etiam in hoc lucro Statutario attendenda est dispositio *l. hac edictali*, C. de secundis nupt.
- 7 Legitima detrahatur prius tanquam praecipua, & quod superest, dividitur ad normam dictae legis.
- 8 Lucrum dicitur portio quantitativa dotis, ideo detrahendum de singulis bonorum speciebus, sed quid ubi aliqua non patiatur divisionem, vel detractionem.

DISC.

D I S C. CXXXI.

M Oriens Cassandra Poppa scripto haerede Jacobo unico filio primi matrimonii, legavit Alexandro secundo viro scuta mille, atque sequuta eius morte, perente dicto Alexandro, tam legatum quam lucrum dotale in quarta parte dotis constituit in summa scutorum sex mille ad formam Statuti 131. Urbis, ubi utraque petitione A. C. haeredit abfolvit, introductaque per appellationem causa in Rota coram Cerro diebus 14. Maii 1666. & 28. Martii 1667. quoad lucrum responsum fuit pro Alexandro viro, contra eundem vero circa legatum ob testamenti infectionem, atque ad normam decisionum expedita sententia, cum ab ea in tempore appellatum non fuerit, commissa causa restitutionis in integrum in eadem Rota coram Calata; neglecta, vel suspensa ex parte actoris praesensione legati, atque assumpta solum disputatione super lucro, ad favorem ejusdem pro sententia ex equo etate rejecta, petita restitutione in integrum, responsum fuit sub diebus 20. Februarii & 7. Maii 1668. cum aliqua tamen declaracione in secunda resolutione circa modum percipiendi dictum lucrum, non autem circa substantiam.

De puncto legati, ac validitatis testamenti habetur actum in hac eadem causa in sua materia *sub ritu. de testament. Quatenus vero pertinet ad punctum lucri, in dictis disputationibus duae fuerunt infectiones, una super dicti lucri substantia, an scilicet illud debeatur necne; & altera super modo illud detrahendi, seu obtinendi.*

Quoad primam, punctus erat in exceptione rei conventi, cum alias clare fundata esset intentio actoris in liali dispositione Statuti deferentis viro superflui, in casu quo 3 ex matrimonio superflui filii, lucrum integre dotis, filii tamen post ejus mortem reservandae, in casu autem quo non superflui, ejus quartam partem; dicebant igitur scribentes pro haerede, quod cum Statutum dictas duas constituit partes, unam in qua filii ex matrimonio superflui, & alteram oppositam in qua non superflui, nulla earum in hac facti specie verificabatur, cum ex conjuge praesentia fuerit superstes idem haeres filius primi matrimonii, & consequenter iste casus tanquam mixtus remaneat extra casum Statuti sub dispositione juris communis, qua attenda nullum lucrum viro debetur, deducendo eadem autoritates enunciatas *disc. praecedenti*, Rota scilicet *decis. 255. part. 4. diversor. cum qua pertranseunt Gratian. decis. 197. num. 2. & per tot. Fenzon. ad dictum Statut. numer. 8. & 9. ac decisiones editas cor. Taja in Romana avari dotialis dicto *disc. praecedenti.**

Juste autem rejectum fuit motivum, unde propterea, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutiones probabiles, beneque fundatae viae sunt ex eadem distinctione, de qua *dicto disc. praecedenti*, elucidante aequivocum cum quo procedebatur circa dictas autoritates in suo casu veras, sed male applicatas; Procedunt enim in casu quo ex utroque matrimonio superflui filii, unde propterea secundus vir pretendat lucrum totius dotis juxta eam Statuti partem in qua ita disponitur in casu existentis filiorum ex eo matrimonio, quod iustum, & rationabile non est ob supplantationem filiorum primi matrimonii; secus autem ubi ex secundo matrimonio, cujus dissolutio quaestio causa praebet, nulli superflui filii, tunc enim ad hunc effectum alii filii diversi matrimonii reputantur extranei, ac si non extarent, & consequenter intrat lucrum ad favorem viri in quarta parte dotis in proprietate, cadente solum difficultate resultantem a dispositione *text. in l. hac edictali*, C. de secundis nuptiis, quoties attentis numero filiorum & quantitate dotis, refularat inconveniens quod secundus vir melioris conditionis esset ratione lucri quolibet ex filiis primi matrimonii contra dispositionem dictae legis, cui receptum est non ceneri per hoc Statutum derogatum, juxta autoritates & decisiones de quibus *dicto disc. praecedenti*, in istis etiam disputationibus deductas, ac etiam enunciatas in praefatis hujus causae decisionibus; & vere haec distinctio est solida, & irrefragabilis; unde applicando ad rem, cum istius mulieris assis, ex dotalibus & extradotalibus bonis constituitur, importaret scut. 9000. ex quibus detracta tertia parte pro legitima filiorum tanquam species aris alieni juxta opinionem quam sequitur Rota & Curia *in disc. praecedenti*, & *seq.* ac etiam in sua materia, *sub ritu. de successione*, remaneret scut. sex mille, ideoque cum filius primi matrimonii esset unusus, atque lucrum importaret solum quartam partem dicti bestis, uti

que intrare non poterat obstaculum resultant ex *dicta l. hac edictali*.

Quo vero ad alteram inspectionem super modo detrahendi dictum lucrum, nulla cadebat quaestio juris, sed tota erat potius facti, seu arbitri super modo detrahendi, stance aliquorum bonorum individuitate, unde propterea in hac materia procedendum venit cum eisdem terminis generalibus legitimae, trebellianicae, vel aliarum detractionum consentientium in quota, nam licet istae distributive de singulis quibusque bonis debita sit, atque ut nostri dicunt, de qualibet gleba, at tamen ad evitandam singulorum bonorum scissuram, quando commoda divisio non patitur, 8 aperiunt locus prudentis Judicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, cum de jure absolutum sit tale lucrum dici portione quantitativam de singulis bonorum speciebus discretive detrahendam in ipsa specie, vel quantitate, juxta dotis naturam & qualitatem, ut praesertim advertitur in ultima decisione coram Calata, & plures enunciatur tam supra quam infra occasionem etiam regulandi quantitatem per ea rata in qua vere ac de facto dotis substantia consistit, cessante solum dicta aequali repartitione in casu quo inter bona dotalia adfuit aliqua differentia hujusmodi detractionem non patientia, puta feudalia, vel emphyteutica, aut fideicommissaria, cum tunc juxta opinionem quam sequitur Rota, & Curia, ex deductis infra in Tuderina *disc. 137. & in aliis*, regulatur quidem lucrum ab omnibus bonis; totumque dotis quantitate, sed detrahitur solum ex bonis liberis & indifferentibus quae superflui.

ROMANA LUCRI JUDÆORUM INTER JOSEPHUM SERENAM, ET FILIOS LUSTRI CAVIGLIA HEBRÆOS.

Discursus Arbitrarietalis.

De pacto super lucro dotis inito per conjugem binubum, an censeatur derogare necne dispositioni *text. in l. hac edictali*, Cod. de secundis nupt. vel potius ad ejus limites intelligendum sit. Et quid inter Judæos attenda lege Moisaica, & an ipsi dicantur cives qui secundum Statuta Civitatis vivere debeant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Pactum de lucro dotis inter conjuges fieri potest.
- 3 An hoc pactum regulandum sit ad normam *l. hac edictali*.
- 4 Statutum in dubio non presumitur derogare *dicta l. hac edictali*, sed est intelligendum compatibiliter cum illa.
- 5 Pactis privatorum derogari potest legibus ad eorum favorem inductis, non autem in iis qua respiciunt tertium.
- 6 Lex Moisaica servanda est inter Judæos quando Christianus non est in causa, nec jus commune aliter disponit inter eosdem Judæos.
- 7 Lex Moisaica est evocata per adventum Christi.
- 8 Non potest dici scriptum illud quod non habetur in ipsa Biblia, quia ipsi Judæi nuntio.
- 9 Judæi quoad temporalia dicuntur esse de populo & corpore Civitatis, non autem quoad spiritualia, atque in eis servanda est dispositio juris communis, vel Statutaris, sicut in aliis Civibus.
- 10 Retractus Statutaris competi etiam Hebraeis contra Christianos.

D I S C. CXXXII.

M illa Hebraea solum primo matrimonio per mortem Lustri pluribus superstitibus filiis, secunda contractu nuptias cum Josepho, cum pacto lucri integre dotis ad favorem viri, quatenus filii superflui essent, sin minus per duabus ex sextis partibus, unde solum isto matrimonio per mortem mulieris, inter secundum virum, ac filios primi matrimonii, orta est extrajudicialis controversia compromissa in me, & alterum Advocatum, sed non expectato laudo, partes acquievereunt, quia forsitan inter se concordaverint, cumque aliqua discrepantia in congressibus cum collega habita esset, hinc proinde discursum edidi in ratione motivandi.

Dice-