

debito se eximere, atque ita passim servatur in praxi in ordine ad augmentum, quod ante matrimonium, seu dotis constitutionem desideratur pro congrua dote constituenda; Quodque dotes moderno tempore sint auctae, atque in dies augeantur, dixit Rot. *decis. 48. num. 29. part. 12. recent.* fecit autem in eo augmentum, quod matrimonio iam contracto, atque dote iam constituta intendat mulier facere ex divitiis, vel dignitate superventis, quoniam iusta causa, ob quam constante matrimonio tale augmentum facere licet, operatur quidem pro eo sustinendo, & ad effectum, ne sub prohibita donatione inter conjuges contineatur, ex deductis per Buratt. *decis. 274. 422. 872. & 925.* fecit autem ut pro eo faciendo bona fideicommissi capi valeant, cum sit actus merè voluntarius, Fufar. *diff. quest. 531. num. 18.* Buratt. *decis. 568. num. 15.* Et quemadmodum ubi virò uxorem indotatam ducere placuit, venit hæc subsidaria detractio ex bonis fideicommissi deneganda juxta unam sententiam in sequenti ampliatione deductam, fortis facta semel constitutione, deneganda est pro eo matrimonio detractio augmenti; Secus si uno matrimonio dissoluto alterum contrahi expediat, pro quo prima dos non sufficit, quia tunc non dicitur augmentum constante matrimonio, sed dos constituenda ab initio, Fufar. *ead. c. 531. num. 18.* cum aliis infra.

44 Sed quid in ordine ad restitutionem, an bona fideicommissi affecta sint illo dotis augmento, quod mulier matrimonio constante ex iusta causa valide constituit, & virò dedit, prout sæpe accidit, puta maritatur neptis alicujus Prælati, vel Cardinalis cum dote futurorum 20. mill. que attempto costare effi congrua, contingit postmodum eam effici neptem Pontificis, cui ex communibus oblationibus convenit dos futurorum 100. mill. ad quam proinde summam, etiam constante matrimonio, dos augeatur; an pro totius hujusmodi dotis restitutione inter dispositio nostre Authentice.

Casum adhuc non vidi factum, sed crederem sine dubio respondendum esse negativè, tum quia non mulieris, sed viri fideicommissarii conditio attendenda est ad congruitatem ut infra; tum etiam quia semper verum erit hæc esse actum merè voluntarium, qui pro se, neque presumpsum testatoris voluntatem, neque legalem necessitatem habet, neque intrat illa ratio æquitatis que considerabilis est in muliere ab initio le dotante, ut virum inveniat, dum iam est nupta, & dotata; imputet ergo sibi mulier cur tale augmentum tunc inveniit non dederit, vel, & tutius, cur illud tamquam extradotale non retinuerit, cujus fructuum participationem viro permittere poterat cum sua cautela propriæ fortunæ commodum ei communicare; Sola vero regula generalis tribuens augmentum legitime constituto privilegio dotis, non videtur applicabilis, quoniam hoc privilegium non est à lege tributum simpliciter doti, prout dos est; nam tamquam tale militare deberet in omni fideicommissio, sed ob restrictionem ad solum fideicommissum ascendendum habet peculiarem rationem præsumptæ voluntatis, vel necessitatis legalis, quorum utrumque hic cessat; Nisi tamen augmentum prædictum ex facti circumstantiis ad eò rationaliter, & congruè, ac bona fide factum appareat, quod necessarium reputaretur, ne scilicet à viro mulier contempnatur, quo casu intrateadem ratio, de qua ampliatione sequenti.

45 Hæc autem quoad augmentum constante eodem matrimonio, fecit autem in eo, quod uno matrimonio soluto fit per uxorem secundo viro, quoniam illud factum ab initio, ac in limine matrimonii non est augmentum, sed dos aucta rationabiliter, quia pro vidua major dos requiritur; ideoque intrat de plano dispositio nostre Authentice, Scraphin. *decis. 666. numer. 4.* Fontanell. de *part. claus. 7. glof. 3. part. 14. numer. 10.* optime Outhobon. *decis. 190. nu. 9. & seq.*

46 Decimo tertio ampliatur conclusio in ordine ad dotem constituendam, ut procedat etiam si mulier sit jam nupta, nulla tamen, vel exigua dote constituta, quoniam etiam post matrimonium dotis congruè constitutio ex bonis fideicommissi fieri potest, ita clare Bald. in *Authentice nostre*, n. 10. Caltrenf. n. 7. Jul. n. 14. Curt. Jun. n. 25. Padill. n. 62. Menoch. alios cumulatim *conf. 247. nu. 41. presump. 189. lib. 4. n. 52.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. nu. 39.* Fufar. q. 531. n. 17. Boss. *dicto cap. 15. num. 120.* Clarin. alios referens *controu. 62. num. 1. lib. 1. ubi num. 3.* quod tale jus sit etiam transmissibile ad filios dotanda.

Contrarium tenet Barr. in *ead. Authentice, numer. 6.* cui

potius quam præcedentibus adherere videtur, Padill. *ibi dem.* nu. 72. & sequentibus relati per eundem Fufar. late Merend. *lib. 4. controu. 27. 28. & seq.* ac certissime Aponet. *conf. 45. lib. 1. qui numer. 6.* dicit nemine vidisse dicentem quod hæc Authentice procedat in nupta, quasi quod tunc cesset necessitas consulendi mulieri honestati, sequitur Hodiern. *controu. 31. numer. 40. & seq.* Fontanell. de *part. nupt. claus. 5. glof. 1. part. 2. num. 84.* Pegue. *decis. 1116.* atque hæc tenent Rot. in Bononien. fideicommissi de Cavalcan. 31. Maji 1641. coram Danozetto inter suas *decis. 615. num. 10.*

Ego volui videre in fonte Bart. Bald. Castrenf. & Jas. ubi supra, à quibus ceteri derivant, & agnosco istos Doctores tractare hunc punctum in terminis paternæ obligationis erga filiam, an scilicet teneatur dotare matrem, & eorè verior est affirmativa ex deductis supra, *disc. 1. & 142.* Verum ista termini non videntur congruere nostro proposito; aliud enim est agere de paternæ obligatione dotandi filiam de bonis suis, quamvis ea sit alieni fideicommissi suppositis, quia tunc dos detrabitur, non in vim lupus privilegii, sed tamquam æ alienum testatoris. Itam censeatur ab initio esse id minus in fideicommissio, aliud vero agere de obligatione filius ascendentis, qui fideicommissum ordinavit, & que non autem illa patris venit attendenda, quia si solum paternam obligationem inspicere volumus, etiam de fideicommissio extranei à patre possessio dos esse constituenda, quod est falsum. Puto tamen quod non sit recedendum ab opinione Baldi, & sequentium, non ex præmissa ratione paternæ obligationis, sed quia verior etiam sententia est, ut superiores ascendentes ad solum dotem subsidiariam iudicis officio obligati, adhuc erga jam nuptam cogi possint, ut supra, *disc. 142.* ubi observandum quod quoddam temperamentum reintegrationsis fideicommissi cessante necessitate, cum quo & hic venit procedendum, quia si testator vivens cogi possit dotare quamvis nuptam, intrat de plano Authentice dispositio, & sic è contra.

47 Decimo quarto ampliatur conclusio respectu pariter dotis constituendæ, ut procedat etiam si mulier aliam dotem habuisset absque propria culpa amissam, vel consumptam, ut ex Petra *quest. 8. num. 457.* Fufar. *dicta quest. 741. nu. 30.* Fontanell. *claus. 5. glof. 1. part. 2. numer. 67. & seq.* Cenal. ad Peregrin. *art. 42. vers. 2. ubi declaratur, fol. 277. juxta Neapolitanam impressionem, Rot. decis. 13. numer. 4.* post Merlin. de *le. 21.* Verum in hoc patet distinguendum inter filiam presentem dotem reiteratam ex fideicommissio paterno, & alias feminas illam petentes ex fideicommissio majorum; Primo etenim casu, quia patris, vel ejus heredum certum est onus denuo dotandi, ampliato procedit de plano, quoties consumptio culpe ipsius mulieris ascribi non potest; Secundo autem illius veritas pendet à questione, an alii ascendentes viventes ad id teneantur, de qua supra, *d. disc. 142.* ideoque juxta terminos ibi deductos hæc ampliatio regulanda videtur.

In ordine autem ad dotem restituendam, si dos prima uxoris ex fideicommissio detracta est, non videtur prohibita detractio dotis secundæ, vel ulterioris, quia nullaratio suadet, cur nisi, & non alteri uxori hoc privilegium tribuendum sit, neque secunda uxore inquirere debet, an vir aliam habuerit uxorem, equè ex fideicommissio, vel aliunde dotem restituere necesse.

48 Decimo quinto ampliatur, ut pro dotis restitutione agat mulier ad bona fideicommissaria, etiam si vir fideiussor dederit, quos excutere non tenetur, Jas. in *dicta aut. res que n. 32. vers. decimo quinto extendit.* ibique Curt. num. 38. Padill. num. 49. & seq. Roand. à Valle *conf. 20. numer. 3. lib. 4.* Paul. de Cast. *conf. 15. lib. 1. late Menoch. lib. 4. presump. 190. numer. 29.* Surd. *decis. 62. numer. 5.* ibique Hodiern. n. 23. & seq. Fufar. *quest. 532. num. 3.* & admittit Rot. in Civitatis Plebis honorum 27. Junii 1653. coram Veropio, quoties constat fideiussoris, vel esse minus idoneos, vel saltem intricatos, juxta sententiam Petre quem uti loquentem contra communem reprobat Fufarius, cui adheret Castill. *dicto cap. 36. num. 53.* & merito ex his que habentur particulariter superius deducta in Bonon. fideicommissi de Lupatis *disc. 58.* ubi de ratione.

49 Quinimo extenditur ampliatio, ut etiam si dotantes patris fuerint de dote investienda, postea vero liberam traderint, non per hoc cesset istud privilegium, quoniam investimentum conventum favore mulieris non debet in odium retorqueri. Rot. *decis. 210. nu. 15. & 13. numer. 40. & seq. part. 6. recent.* quod etiam declarat intrinsecum ampliatioe.

Deci-

51 Decimo sexto ampliatur, ut procedat conclusio, etiam si mulier sciverit fideicommissum, juxta magis communem, de qua Peregrin. *art. 42. num. 17.* Fufar. *quest. 532. n. 15.* Mart. de *success. legal. part. 3. quest. 12. art. 4. num. 90.* Boss. *de dote, c. 15. num. 262.* Surd. *decis. 62. num. 35. & seq.* Hodiern. *controu. 9. num. 21.* Rot. coram Duno. *decis. 267. nu. 14.* late Merend. *controu. jur. tom. 1. lib. 4. c. 31. num. 3. & seq.* & fuit ponderatum in *lib. de feud. dist. 87. n. 11.* & *leg. ubi etiam n. 3.* fuerunt allegati Curt. Buratt. Menoch. Olsac. & alii contrarium sentientes.

Quod tamen sano modo crederem intelligendum, quatenus nempe constaret dotis consignationem viro bona fide factam esse, puta quia tunc reputatur vir prudens, vel facultatibus liberis idoneus, secus si erat de insufficientia suspectus, & fortis si dotantes essent personæ sagaces ac prudentes, tunc enim adus non esset ab aliqua fraude, & collusione alienus tanquam insolitus, ac nimis imprudens tribuendi viro minus idoneo sub spe remitti subsidiarii dotem liberam; Idque fortis si sperto pacto de investiendo sequeretur juxta distinctionem, quam tenere videtur Thestaur. *decis. 151.* Surd. *dec. 62. num. 35. & seq.* Odl. *de fideicom. quest. 44. art. 5. ex num. 94. in fine.* qui affirmant, ut considerandum sit, an mulier nubens viro possidenti solum bona vincula, esset necne aliqua excusatio digna, eadem credendo dotem liberam, si enim de malitia, seu culpa cogendi posset, dicitur autem beneficio indigna censeri deberet, de quo etiam vult actum *dicto disc. 87. de feud. num. 3. vers. & quomodo.*

Non agnosco enim diversitatis rationem, cur mulier negligens nisi consule de dotei allocatione in bonis liberis viri, denegetur hoc remedium in ista in secunda limitatione, & illud fortis denegandum non sit eidem à principio existentem in culpa tribuendi dotem liberam viro minus idoneo, vel suspecto; Imò major est hæc culpa, quam precedens.

52 Quare pro reddendo tunc fideicommissio ab his apertis fraudibus, & dissimulationibus, optima est cautela insinuata per Fufar. q. 532. n. 31. ut vocati ad fideicommissum, illiusque successione quamvis remotè sperantes, deducant ad notitiam mulieris, ac dotantium fideicommissi existentiam, cum protestatione quod non debeant tradere dotem liberam, sed vincula, & investitiam, quodque aliàs tradendo constituitur in mala fide.

53 Sed si fideicommissum continet explicitam prohibitionem alienationis etiam ex causa dotis, atque mulier sciens tam fideicommissum quam illam specialem prohibitionem, necnon viri insufficientiam, adhuc dotem liberam tradat, clarior non videtur ad hoc beneficiam admittenda, ut tacite admittere videtur Rota in *dicta Danozetti decis. 267. in fin.* ac mihi satis rationabile videtur.

54 Decimo septimo ampliatur, ut procedat etiam si pater dotandæ, vel vir ad restitutionem obligatus consumperit ante, vel post matrimonium legitimum, & trebellianicum; ac etiam de tempore matrimonii esset facultatibus idoneus; quas postea consumpsit, quotiescumque enim ipsa mulier non participat de culpa consumptionis, delictum, vel culpa parentis, vel viri non debet illi præjudicare, Fufar. *dicta quest. 532. numer. 7. & 14.* Boss. *dicto cap. 15. numer. 148. cum seq.* Clarin. *controu. 62. numer. 8.* Rotam *divers. decis. 389. numer. 4. part. 4.* Strab. jun. *resol. 74. lib. 1.* Add. ad Buratt. *decis. 641. numer. 24.* Rot. *disc. 312. num. 7. part. 6. recent.*

55 Idque adeo verum, ut etiam si bona liberæ pro virum, vel parentem alienata sint post jusdoti questum, itam mulieri competat actio contra tertios possessores, non per hoc tamen ipsa teneatur contra eos dirigere, ne cogatur habere duriorè oppositorem, ut aliis allegatis probat Fufar. *dicta quest. 532. num. 7. & seq.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. nu. 18. & Rot. decis. 33. numer. 8. cum seq. & decis. 292. numer. 12. part. 10. recent.* Civitatis Plebis honorum 27. Junii 1653. coram Veropio, ubi habentur concordantes, & de bonis intricatis infra in secunda limitatione.

56 Tali autem causa tenetur mulier cedere ejus jura fideicommissaria contra tertium possessorem pro reintegratone, Peregrin. *dicto art. 42. num. 18.* Fufar. *ubi supra, nu. 52.* Eugen. *conf. 54. numer. 3. & seq. volum. 1.* bene Rota in Perus. fideicommissi de Alphanis 7. Februarii 1627. Cocchino, ubi quod & sine cessione succedit fideicommissarius in locum mulieris.

57 Bene verum quod si tam bona fideicommissaria, quam libera translata essent in tertios possessores titulo singulari, haberent difficultatem super ista conclusione, dum in pari

causa servandus est ordo, ut prius agat ad libera, postmodum ad fideicommissaria, ut observat Fufar. q. 531. n. 159. maxime quia promptior esset actio ad libera, ad que competet hypotheca pro dote restituenda; Unde iniquum esset permittere molestias possessoris honorum fideicommissi, intelligendo tamen de possessore titulo singulari, non de successore ex ipso jure fideicommissi, quia cum hic semper quoad vitium debitorem sit tertius, ampliatio præfata esset inutilis.

58 Alias plures ampliationes cumulant Fufar. *d. q. 531. & 532.* Menoch. *lib. 4. presump. 189. & 190.* Fontanell. *d. claus. 5. gl. 1. p. 2.* Boss. *d. c. 15.* & alii, cas autem apud præmissos de facili videndas non deduco; vel quia in presenti discursu, supra, & infra continentur, vel quia sunt de rebus hodie indubitatis, ac nunquam ad forum hujus dispositionis trahuntur deducibilibus.

59 Inter alias vero ampliationes, illa est considerabilis, quod si dos ex pacto, vel Statuto sit executiva, istud privilegium competat etiam adversus bona fideicommissaria Merlin. *dec. 67. nu. 9.* Rota in Anconitana dotis 10. Decembris 1653. Veropio in principio, Rota *dicta dec. 48. n. 13. & 14. part. 12. rec.* Et licet ad effectum ritus M. C. V. ac simillium judiciorum ista conclusio non sit adaptabilis, cum in eis procedatur cum publico instrumento, vel scriptura incontinenti probata, non admittente probationem extrinsecam, quod in isto casu dici non potest, quia opus est probare deficientiam bonorum libera dispositionis, in quorum subsidium doxerit fideicommissio detrabitur attamen via executiva producta, ne sit opus, relam iudicii ordinari servare, aut ne admittat suspensivam appellationem.

Atque ex hoc assumpto vice executivæ in vim pacti, rectè quoque inferitur, quod si dotes promissæ obligando executivæ, & bona omnia possideat etiam fideicommissaria, ceptetur ea etiam obligasse sub conditione legali, citè subintellecta si libera non adsint, quia censetur obligasse omnia ea que sunt obligabilia, quæ sunt ista à liberis non differentia, quando ea deficient, ut in dicta Anconitana coram Veropio & in aliis, ac habetur pluries supra in præcedentibus ad hanc materiam vice executivæ.

60 Eadem principalis conclusio, ex dicta Authentice ut supra desumpta, cum non sit in omni casu vera, declaratur, seu limitatur; Primum, ut procedat in fideicommissio ordinato per ascendentes tantum, non autem per collaterales quamvis fratres, vel paruos, multò minus per omnino extraneos, quoniam textus loquitur de liberis, atque regula generalis prohibitiva stare debet ubi non reperitur restricta, ut magis communiter firmant *Recentes in eadem Authentice, Fufar. quest. 531. numer. 95. & quest. 532. numer. 38. & seq.* Camill. de Medicis *conf. 156.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 42. numer. 49.* ibique Cenal. *vers. quoniam declaratur, Malnard. decis. 18. & 21. lib. 3. Franch. decis. 241.* Fontanell. *dict. claus. 5. glof. 1. part. 2. numer. 6. & 7.* Amat. *variar. resol. 75. num. 13.* Boss. *dicto cap. 15. num. 202.* cum *seq.* Ludovic. *decis. Lucen. 28. a numer. 99.* Odl. *de fideicommiss. quest. 38. art. 3. per tot.* Hodiern. ad Surd. *decis. 62. numer. 18.* Fab. in *Cod. lib. 6. tit. 71. defin. 10.* Rot. apud Merlin. *de pignor. decis. 137. num. 2. & seq.* ubi concordant. & est conclusio nullam respectu extraneorum in foro admittens controversiam, reprobatè penitus Clapetio, & aliis relatis per Fontanell. ubi supra, ac per Amat. *dicta resol. 75. nu. 46.* & per Hodiern. ad Surd. *dicta decis. 62. num. 19.* volentibus pro dote restituenda capi possint etiam bona fideicommissi transversalis; est etenim mera chimera respectu extraneorum, solaque difficultas est quoad dotem constituendam in fideicommissio ordinato per fratrem, vel patrum, qui si viverent, tenerentur dotare, quo casu affirmativam tenet Menoch. *lib. 4. presump. 189. num. 39. & seq.* cum quo pertransunt alii deducti per Fufar. *quest. 531. numer. 100.* Boss. *ubi supra, num. 204.* & prædicatur referent Clapet. *caus. 2. quest. 4. in princip.* & sentit etiam Castill. *ill. on. gè post hæc vilus dicto 8. tom. cap. 36. num. 27.* qui extendit etiam si alter frater vivens sit dives, itaque cesset subsidium.

Verum hæc opinio non videtur tuta; quoniam dotandi obligatio respectu Collateralium est personalis, ac extinguitur cum persona, neque transferitur in heredes, vel bona ut supra, *disc. 142.* ideoque nulla subest ratio cur bona fratris jam defuncti debeant huic oneri affecta remanere, nisi ratio maximæ æquitatis cogeret iudicem ad dictam priorem sententiam amplectendam, quia nempe omni alter provisionis modus deficeret, cum tunc rectè intrare videatur ratio præsumptæ, & verisimilis voluntatis defuncti quoad

quoad dotem constituendam; nullatenus verò quoad restituendam, cum de sola constitutione sentiant etiam Menoch. & alii ubi supra.

Quinimo in ordine ad restitutionem, in stricto juris rationibus, neque in fideicommissio ascendendum ultra patrem distinetur. Authentica procedere debet; Siquidem ut supra insinuat fuit, nulla ratio suadet cur in fideicommissio matris, & avi materis, vel aliorum nullatenus de jure ad donationem intrare debeat Authentica pro dote restituenda; Nihilominus quia in specie de fideicommissio matris, vel avia id admittunt late Infrigioli. dec. 4. Caren. res. fol. 122. Donades de reventu. q. 27. n. 132. Maltrill. dec. 236. Cabill. d. tom. 8. c. 36. n. 25. & seg. Rot. alios cumulatis apud Merlinum de pignori. dec. 102. n. 3. & apud Orthobon. dec. 71. numer. 1. hinc proinde dicendum est forte, quod hec traditio subsistenda sit ratione presumpse voluntatis, cujus respectu privilegium dotale est operativum, itaut nullatenus videatur, subsistentibus expressa voluntate repugnante, ut supra.

Neque dicere liceat, cur ex legalis necessitate dotis constituenda detractio admittatur ex fideicommissio materno, aliorumque majorum, & non sit admittenda ex fideicommissio fratris, vel patris, qui si viverent adhuc ad subsidium dotem tenerentur; ista enim est differentia inter dotandi, vel alendi obligationem injunctam ascendentibus ratione sanguinis, & alteram injunctam Collateralibus ratione charitatis, ut in istis obligatio extinguatur cum eorum vita, neque ad heredes transitoria sit, vel bonorum prosequatoria, in illis verò transeat, ut dicitur in d. 42. latius dictum fuit, ac etiam proximè supra insinuat.

Sed adhuc in nonnullis casibus extraneus remanet ad hujusmodi dotem obligatus; Primo nempe accedente fideicommissitatis precepto de feminis dotandis; Secundo ubi gravatus preventivè restituit fideicommissum ulteriori vocato cum onere dotandi ejus filias; tunc etenim iste restitutus tenetur ad onus prædictum in compensationem fructuum, quos restituit pro ejus vita fuisse percepturus, ut est dictum supra, dicta d. 142. ex decisionibus in Auximiana dicitur, dec. 273. & 252. part. 11. recent. cum aliis per Fontanell. dec. 29. numer. 16. & segg. Canecl. lib. 3. var. cap. 15. de reventu. num. 173. Salgad. in labyrim. part. 2. cap. 15. ex numer. 27. Sed re vera iste casus non pertinet ad materiam hujus Authentice, dum hujusmodi dos, non ex dispositione juris, sed ex privata obligatione restitutus restituit in solis bonorum fideicommissariorum fructibus tanquam in restitutus, vel restitutus bonis propriis, itaut bona non remaneant affecta.

Tertio ubi filia, vel soror gravati per masculinum remotorem alterius linea excluditur a fideicommissio extranei ex sola ratione sexus, quia nempe si esset masculus ipsa succederet, dictumque succedentem excluderet; tunc etenim ratione ejusdem non scripta æquitas, si non est aliunde provisa, videtur hujusmodi excludenti incumbere onus eam dotandi ex iuribus, & rationibus deductis supra, dicto d. 142. sed adhuc hujusmodi dos ex fructibus tanquam bonis excludentis est debita, itaut non sit onus fideicommissi, nec ejus bona in sorte dari, vel distrabi possint.

Limitatur secundò conclusio, ut procedat in subsidium, quatenus nempe aliunde dos constituitur, vel restitui non possit, ut est communis omnium traditio in eadem Authentica, ubi licet Curtium dicitur m. 16. hanc restrictionem non provenire à textu, sed à communi intellectu Doctorum; Attamen est intellectus indubitatus ex duplici ratione; una quia excepto patre, omnium aliorum ascendentium onus est subsidiarium gratia miserationis erga non proviam, ut supra, d. 142. Ideoque non est tribuendum contra bona vincula de defuncti majus quam competeret contra ipsum viventem; Et altera, quia si volumus stare, tam litera, quam sensus textus, ille, ut supra insinuat habetur, re vera non loquitur nisi de liberis quibus debetur legitima, ejus autem extensio provenit à communi intellectu Doctorum, qui eodem contextu plantando regulam, plantantur istam qualificationem, ideoque talem intellectum prout nobis tradiderunt, recipere debemus, ut receptissimum esse testantur Franch. dec. 519. Apon. conf. 45. lib. 1. Fabius de Anna conf. 85. Fontanell. d. d. claus. 5. glof. 1. part. 2. num. 9. & segg. Fufar. quæst. 531. numer. 121. & segg. & num. 145. & quæst. 532. numer. 33. adden. ad Buratt. dec. 641. Giurb. observat. 89.

Quod autem dicitur de muliere aliunde provisa, procedit ubi alia bona sunt ei verè delata, secus autem si sunt sperata, quia nempe puella matrem habet viventem; ex cuius sperata successione, quando casus eveniet, dotari poterit, tunc enim non tenetur expectare, neque mater vivens est cogenda, dum prior est causa patris, vel alterius ascendentis, quatenus sit ex latere paterno, Fufar. de substitut. q. 131. num. 152. Palchal. de par. potest. p. 2. cap. 7. nu. 7. bene Duranus dec. 26. num. 11. Rot. dec. 25. num. 20. cum seg. part. 11. recent.

Neque sufficit alia bona esse delata, sed requiritur etiam quod sint talia, quod ex eis commodè, & cum effectu dos

numer. 2. Coccin. dec. 145. numer. 6. & segg. Rot. dec. 66. part. 1. recent. dec. 239. & 549. part. 5. 49. & 240. part. 6. dec. 125. part. 10. recent. Orthobon. dec. 83. numer. 11. & aliis passim, addè ut fatuitas esset de hoc hodie dubitare.

Ideoque quomodocumque dotanda aliunde de bonis liberis provisa sit, five à patre, five à matre, five à quocumque extraneo proveniente, non petit dotem ex fideicommissio; Neque considerationes Fufarii dicta qu. 531. nu. 145. & segg. & conf. 7. in contrarium quidquam movere debent, quoniam omnes ejus ponderationes percipiunt casum filie petentis dotem in bonis patris de jure obligati ad dotandam filiam, quamvis divitem, sed tunc non intrant termini Authentice prædictæ, ut late constat in specie Fufarium habetur supra in Romana de Cardellis. d. 37. quare si bonis liberis existentibus bona fideicommissaria pro dotis Constitutione, vel restitutione distraherentur, alienatio erit nulla, atque fideicommissarius rectè poterit ea vindicare, Fufar. dicta qu. 531. nu. 122. addit ad Buratt. dec. 641. num. 22. & habetur supra, d. 37.

Adeoque vera est dicta limitatio, ut extendatur, etiam si fideicommissitatis expressè disponat feminas dotari, seu pro dotis constitutione, & restitutione bona distrahi, quoniam adhuc prædicta dispositio à jure regulanda intelligitur ex verisimili intentione in subsidium, ut quidquid late in contrarium disputet Palchal. de par. potest. p. 2. cap. 7. nu. 19. quem sequuntur alii relati per Giurb. observat. 89. numer. 3. & respectu dotis restituendæ quæ videtur Marin. resolut. quæst. 16. lib. 2. receptissimum profiterentur post antiquiores ab eis relatos, Fufar. dicta qu. 531. nu. 128. & segg. Fontanell. dicta claus. 5. glof. 1. part. 2. num. 11. Giurb. ubi supra, num. 4. Apon. conf. 45. lib. 1. num. 11. & segg. Hodierna contr. 31. nu. 85. Caren. resolut. 175. num. 9. addit ad Buratt. dec. 588. num. 20. Rot. dec. 49. part. 6. recent. ex professio in dicta dec. 125. part. 10. recent. ubi quamplures concordantes, & coram Celso dec. 108. numer. 9. & in aliis, quoniam est pariter hodie conclusio plana, quodvis veriamur in illis fideicommissis, in quibus intrat dispositio Authentice, quia tunc censetur testatorem potius ex legali necessitate, quam ex voluntate, illius dispositioni se vultisse conformem reddere.

In his autem fideicommissis, quæ ab hoc onere sunt exempta, quia nempe sit testator extraneus, vel transfalsis, qui tamen mandat feminas gravatorem dotari, vel aliàs pro dote bona distrahi, tunc præceptum hujusmodi esse simpliciter intelligendum, proindeque feminis quamvis aliunde provisis dotem jure legati debitam esse, firmat in terminis Borginuis dec. 5. numer. 92. & segg. part. 3. Contrarium verò in specie tenet Menoch. conf. 852. num. 2. & segg. atque hanc censio veriorum, quoniam majus jus habent feminæ in bonis fideicommissariis ascendentium, quam extraneorum: unde fortiss in hoc secundo casu debet dispositio esse subsidiaria, dum talis est in primo, ac in utroque militat eadem ratio præsumptæ voluntatis disponentis, ne aliàs fideicommissum contra verisimilem voluntatem sic brevi tempore ad nihilum redigatur; quinimò in dispositione extranei cessat argumentum superfluitatis, ob quod in dispositione ascendentis censent aliqui dispositionem esse puram, quia isto casu dispositio aliquid operatur, cum etiam in casu subsidii dos de jure non fuisset detrahenda, & conferunt firmata apud Orthobon. dec. 1. quod nempe data per extraneum testatorem facultate dandi bona fideicommissaria in dotem, intelligatur salvo fideicommissio (de quo latius infra) quod non admittitur in fideicommissio ascendentis, ergo fortior est casus extranei; qui solum censetur ex liberalitate se vultisse facere ascendenti similem, sed non ultra, nisi agatur de legato certa & determinata personæ testatori jam cognita, & quæ quam ratio particularis affectionis cadat.

Quod autem dicitur de muliere aliunde provisa, procedit ubi alia bona sunt ei verè delata, secus autem si sunt sperata, quia nempe puella matrem habet viventem; ex cuius sperata successione, quando casus eveniet, dotari poterit, tunc enim non tenetur expectare, neque mater vivens est cogenda, dum prior est causa patris, vel alterius ascendentis, quatenus sit ex latere paterno, Fufar. de substitut. q. 131. num. 152. Palchal. de par. potest. p. 2. cap. 7. nu. 7. bene Duranus dec. 26. num. 11. Rot. dec. 25. num. 20. cum seg. part. 11. recent.

Neque sufficit alia bona esse delata, sed requiritur etiam quod sint talia, quod ex eis commodè, & cum effectu dos

dos constitui possit, quia lex rebus, & non verbis imposta dicitur, proindeque si bona sint intricata, & non explicata, impediendum non præstat asserturioni dotis super fideicommissio, Peregrin. de fideicommiss. art. 42. num. 18. verif. contra vero, Mantu. dec. 152. in fin. Duran. dec. 145. inf. addit ad Buratt. dec. 920. in Romana census 26. Junii 1647. coram Bichio, Avenionem pecuniaria 10. Decembris 1646. & 5. Aprilis 1647. Verolpio, quarum ultima est impress. dec. 39. part. 10. recent. Rot. dec. 32. numer. 8. & seg. eadem part. 10. Dunozet. dec. 821. num. 5. cum aliis supra; Idemque dicendum si bona sint litigiosa, Duran. dicta dec. 145. num. 2. & 241. num. 7. & 8. Rojas dec. 153. num. 11. & seg. ubi quod mariti nolunt lites in dotem, sed bona libera, quinimò existentia in aliena jurisdictione, & extra territorium, ut singulariter Rota in Reatina bonorum 31. Januarii 1629. si non obstat quod Salvius coram Pirò vano, super quo tamen conclusionem erit cogitandum; Et quod dicitur de toto, intelligitur quo ad partem, quia nempe si bona libera possidentur in parte minus idonea ac congrua, suppletur tantum quod deest.

Sed quid ubi mulieri per ultimam voluntatem, vel actum inter vivos aliquid restitum, vel promissum fuit sub expressa conditione, ut esse debeat pro augmento dotis, & non consequendum, nisi postquam nupta, & aliunde congruè dotata fuerit; an tali casu possit dotem subsidiariam petere.

Resolutio pendere videtur à qualitate disponentis, & num talis dispositio sit verè voluntaria, vel potius necessaria, si etiam esset juxta secundam partem; quia nempe tractaretur de legato facto pro matrem, vel alium ascendentem ad legitimam obligationem; & in legitimam satisfactionem facto, & tunc certum est hujusmodi conditionis adjectionem non esse attendendam, quatenus tamen defuncto disponente aptum sit jus consequendi legitimam, quoniam hanc, non ex disponentis iudicio, sed ex legis beneficio tanquam proprium patrimonium mulier habere dicitur; Ideoque tanquam aliunde provisa non debeat hoc subsidiarium beneficium admitti, ut in puncto Rota dec. 239. part. 5. recent. ubi doctè firmatur id procedere, quamvis disponentis hujusmodi conditionem adiciat per viam favorabilis consilii, juxta terminos text. in l. filius matrem, C. de inoff. test. & Auth. excipitur, C. de bonis, que liberis; Quidquid enim sit de puncto, cum omnia favorabile consilium redolentia apponi possint etiam in legitima de quo Franch. dec. 161. Rota dec. 239. & dec. 102. part. 8. recent. at tamen id procedit quoad ipsam filiam, secus autem quo ad interesse & prejudicium tertii independenter à dicto jure filii venientis.

Si verò effemus in prima parte distinctionis, quia nempe ageretur de legato, vel alia dispositione merè voluntaria, & tunc videtur pro conditionis observantia respondendum, cum nulla ratio in contrarium urgere videatur, quilibet enim potest rei suæ legem, quam placeat, adicere, & dum poterit suam obligationem non evadere, rectè potuit dictam conditionem adicere, per quam nullam inferri fideicommissario injuriam, vel prejudicium, itaut videtur pro absoluto admittitur, Rot. dicta dec. 239. part. 5. recent. quod faciat quidem dotem pinguiorem, illamque noluisse restringi contra prædictos cancellos dotis subsidiaria, itaut videatur, secus ubi resultaret aliàs dos nimis excessiva, & omnino incongrua, maxime ubi disponent est talis, quod fuisse omnino relicta, cum tunc non videatur ab actu alienum fraus, & malitia distandi cum inani falu fideicommissi arbitrio pro hujusmodi conditionis rejectione, vel moderatione in parte, itaut dispositio sit quidem proficua mulieris, quia proinde pinguiorem obtineat dotem quam si esset subsidiaria, non tamen valde sumptuosam, & incongruam.

Et si bona libera sunt in sola proprietate, videtur habenda ratio spei consolidationis ususfructus, ut in his terminis bene Rot. dec. 240. part. 6. recent.

Ad inspicendum verò, an adfuit, necne bona libera, difficultas est quale tempus veniat attendendum, an scilicet illud matrimonium, vel dotis constitutio, & quatenus constitui contingat, an tempus prime, vel secunde, in quare pro clariori resolutione plures casus distinguendi veniunt.

Primus est ubi matrimonium præcedit nulla facta dotis constitutione, qua postea petatur, atque hoc medio tempore bona liberi mulieri obveniant; Secundus est ubi præcedit constitutio dotis de bonis fideicommissi, sed antequam contrahatur matrimonium obveniant bona libera; Tertius ubi pater, vel alius qui de jure prius dotare tenetur, dotem constituit, quam deinde subsequente matrimonio non solvit, itaut ob dotantis deficientiam mulier cogatur habere regressum contra fideicommissum pro dote subsidiaria, sed isto medio tempore inter dictam dotis constitutionem, & adiectam dotantis deficientiam mulier acquirit bona libera; Et quartus ubi pater, qui sit fideicommissi possessor, & alia bona non habeat, constituit filie dos de bonis fideicommissi, ac deinde primo matrimonio pro obitu viri soluto mulier fecundas nuptias adhuc vivo, vel etiam defuncto patre contrahere velit; sed isto medio tempore inter primum, & secundum matrimonium ei obveniant bona libera, ex quibus valeat congruè dotari, an adhue petat dotem subsidiariam à fideicommissio.

Primus & secundus casus videntur plani contra mulierem, nil enim quoad primum operatur matrimonium respectu dotis, cum illud sine ista rectè consistere valeat, adeoque matrimonio sine dote contracto, hujusmodi subsidiarium remedium omnino denegari, ac viro imputandum esse, cur mulierem indotatam duxerit, illamque decedentem ante petitam dotem non transmittere jus illam petendi, observatum est supra, & infra, proinde attendendum venit ipsam tempus quo dotis constitutio petitur, quoniam si mulier est aliunde provisa, nullo jure, nullaque ratione ad hoc subsidiarium remedium admittenda videtur; E converso autem dotis constitutio quæ matrimonio præcedit (quidquid sit respectu hypothecæ) ad effectum tamen de quo agitur, nullius operationis esse videtur, quia dos non datur sine matrimonio quod dotem informat, eique nomen, & esse tribuit; ideoque dici non potest, ut bona à fideicommissio extracta sint, nisi sequatur matrimonium, de cuius tempore, sicut mulier jam aliunde provisa cogere non posset ascendentem, si viveret, ad subsidiariam dotem præstandam, ita neque ad fideicommissum, cum preventiva dotis constitutio in actibus coactis, & necessariis, qualis est iste, verè talis dici non valeat, sed simplex preparatio & imperfecta dispositio in ipso matrimonii instanti effectum, & perfectionem sortitura, atque in dec. 355. part. 6. recent. supponitur matrimonium cum dotis constitutione præcessisse casum obveniente successione avia, quæ propterea detractionem non impedivit.

Tertio casu subdistingendum venit, an pater, vel alius dotans de tempore constituit dotis esse probabiliter idoneus ad solvendam de proprio dotem promissam, necne, Si enim erat idoneus, itaut regulando voluntatem à potestate, ac juris dispositione, de suo promissa censetur, putarem pariter contra mulierem respondendum fore, quia cum actio petendæ dotis ex fideicommissio nunc oriatur, quando defunctis bonis dotantis mulier ad subsidiarium remedium recurrit, istud tempus est attendendum perinde, ac si bonis patris deficientibus, contra avum, vel alium fideicommissi institutorem nunc recurreret mulier per eum excludenda, si aliunde ostenditur provisa, cessant etenim rationes, vel æquitatis, vel præsumptæ voluntatis, five legalis necessitatis, in quibus nostra Authentica fundatur; Si verò de tempore dotationis erat minus idoneus, inspicendum est, num ipse dotans esset fideicommissi possessor, necne; Si enim est talis, utique censetur ab initio de fideicommissariis dotem constituisse, itaut ab initio jus in hujusmodi bonis mulieri sit quæsitum non alterabile ex subsequenti bonorum obventione, ut inferri notatur, quia dos semel extracta semper remanet talis; Si verò fideicommissum ab alio possidetur, quia tunc ad hujusmodi dotantem non pertinet disponere de bonis fideicommissariis, quorum nec dominium, nec possessionem, vel administrationem habet, neque in suo fideicommissi possessore jus ex alieno facto præterquam iudicis in dictis bonis constitui potest, idcirco attendendum omnino videtur tempus, quo dos legitime contra fideicommissum petitur, quando mulier jam provisa ad dictam subsidiariam beneficium non admittitur; ideoque sibi imputet cur debito tempore dotem sibi legitime constitui non curavit, vel saltem non petiit.

Quartum casum decidere videtur in puncto Bartol. in nostra Authentica, num. 8. ubi cum glof. & aliis contra Belium.

visum firmat, quod si dos reverta sit ad patrem, adhuc venit sub fideicommissio, quia pater non obstante reversione...

Contrarium tamen verius videtur, quia dissoluto primo matrimonio superflite filia in potestate dos revertitur ad patrem, & cum ejus patrimonio consolidatur...

Quod autem dicitur de bonis liberis, procedit ubi ea sunt explicita, & disbrigata, focus si intricata, & existentia penes tertios...

Et contra si alia bona libera desint culpa ipsius mulieris, qua illa dimiserit, dissipaverit, neglexerit, vel alias in culpa fuerit non habendi, reputanda sunt pro extantibus...

Aliud culpa exemplum datur in muliere, qua bonorum viri, vel ejus heredum, seu dotare debentis fuerit administratrix, atque valens eis sibi satisficere neglexerit...

Sed si bona libera sibi competentia sub lite existentia dimittit in parte per concordiam bona fide initam, recte agit, ut in his terminis dixit Rot. in Bononien. fideicommissi de Malvetis 10. Martii 1642.

na fide transigit, adeout hujusmodi transactio inita per feudatarium, seu fideicommissarium, vel similem, afficiat etiam successores jure proprio venientes...

Item si uxor videtur, negligit asecurationem dotis petere ad inopiam vergens, negligit asecurationem dotis petere, dicitur in culpa, Jason. Peregrin. & Fufar. ubi supra...

Item si patrius pecuniam viri hereditariam solvi creditoribus posterioribus, ut dicta decif. 179. Et fortius si ipsa met sit haeres, & solverit, ut in Mantuana dotis 6. Junii 1636.

Aliud culpa exemplum datur in muliere, qua bonorum viri, vel ejus heredum, seu dotare debentis fuerit administratrix, atque valens eis sibi satisficere neglexerit...

Item si patrius pecuniam viri hereditariam solvi creditoribus posterioribus, ut dicta decif. 179. Et fortius si ipsa met sit haeres, & solverit, ut in Mantuana dotis 6. Junii 1636.

cludendam, cum potius in optima, sinceraque fide vestita videtur, quam in culpa, ejuoque patientia circa proprium interesse in bonum potius quam malum finem directa fuit...

Condit cum isto casu alter, ubi mulier possidens notabiliter tempore bona fideicommissi potuit sibi constituere dotem ex fructibus, quos tamen imprudenter, ac malitiose consumpsit...

Item quoad istam secundam limitationem in ordine ad subsidiarium observandum erit demum ordo, de quo supra, disc. 142. Inter dotare obligatos observandus, Si enim adint bona fideicommissi avi, vel alterius ascendentes paterni...

Stante autem limitatione praedicta, ut nempe bona fideicommissaria non nisi in subsidium bonorum liberorum pro dote capi valeant, intrat quaestio, cuiusmodi incumbat onus probandi aliorum bonorum existentiam...

Altera est opinio ut hoc onus incumbat simpliciter fideicommissario, verum haec opinio, sicuti minori ratione deservita est, ita quoque minores habet sequaces ab eodem Fufario...

Tertia est opinio firmans, ut onus hujusmodi semper incumbat non possidentis, ac gerenti partem actoris, sive agatur de probatione affirmativa, sive de negativa...

In Romana vero Curia est passim recepta tertia sententia, ut nempe sit onus agens, & non possidentis probare existentiam, vel respectu deficientiam aliorum bonorum...

1648. coram Bichio, quarum secunda est impress. decif. 242. part. 10. rec. decif. 33. dicta part. 10. numer. 4. & seq. & dec. 43. numer. 8. & seq. part. 12. recent. Royas dec. 392. numer. 10. & alias quotidie, Civitatis plebis bonorum 27. Junii 1653. coram Verofpio.

Observabam tamen alias in dicta causa Civitatis Plebis coram Verofpio, id recte procedere, ubi mulier possidet bona fideicommissaria ex causa dotis, & ex titulo habente totalem praesumptionem pro se, ut est ille assignationis a Judice, prout voluit a Cyriaco in dicta quarta sententia...

Hinc in facti contingencia considerabam, quod si bona fideicommissaria sub nomine dotis a fideicommissario extracta possideantur, non a muliere, sed ab eodem gravato alienante, quo obveniret ex diverso titulo, quia nempe mulieri successerit, vel sit ejus donataria, iuxta casus, de quibus infra, & tunc istius, quamvis possidentis, videtur esse onus probare casum subsidii...

Excussio autem, sive insufficientia probari dicitur ex diligentis, ut in his terminis Rot. apud Merlin. de pignori decif. 101. numer. 11. non tamen opus est, ut diligentia sint adeo exactae, ut in formali excussione postulatur, sed sufficit ea moralis quae solet adhiberi per censurarium adversus nomen debitoris cessum, ad effectum, ut contra cedentem redire valeat...

Prout neque de istis curatur, vel alius probationibus ubi deficientia est notoria, ut pariter in terminis individualibus, Rot. dec. 199. numer. 12. cum seq. p. 8. rec. & est conclusio generalis in materia excussionis, ut non sit onus eam facere, quoties notoria est excutiendi insufficientia, ex deductis decif. 258. numer. 13. apud Zachiam de oblig. camer. Carrill. dec. 185. numer. 3. in Firmana pecuniaria 4. Decembris 1651. coram Bichio & in aliis.

Ador autem, vel reus quis dicitur, attenditur litis initium, non autem status praesens, quando de hoc disputari contingat, ut in Rom. casalis Aguzzani 27. Junii 1649. coram Rojas inter suas decif. 117. repetit. apud Merlin. de legit. 171. numer. 7. & seq. p. 12. & duobus seq. & repetit. in recent. decif. 438. numer. 36. & tribus seq. p. 9. ubi quod contra praesumptio transferat onus probandi etiam in possidentem.

85

*utim. decis. 192. numer. 10. & seq.* ubi bene habetur quod licet fideicommissarii actores immiffionem ab uno iudice obtinerint, ita ut de tempore disputationis sint possessores, attamen attenditur litis initium, cum sententia cuius vigore non possident, dicatur per appellacionem suspensa, proindeque talem effectum non operatur, hæc autem decisio licet ex aliis motibus sit revocata in alia instantia coram Duono, ut inter ejus impressi. *d. decis. 836. & repet. dec. 199.* post Merlin. *de legit.* in hac tamen conclusione non impugnetur, ac videtur verissima, & singularis, etiam, conveio casu applicabilis.

87 Sed quid si fideicommissarius possideat bona, super quibus tamen à prædecessore fideicommissario pro dote constituenda, vel restituenda impositus fuerit census, vel aliud onus, an creditori agenti contra fideicommissarium possessorem incumbat onus probandi validam fideicommissi subrogationem cum justificatione non existentie aliorum bonorum; Et in hoc videtur primo aspectu ex generalitate præmissæ conclusionis pro fideicommissario respondendum, quoniam fideicommissarius tali casu gerit partes possessoris, & rei.

Contrarium tamen in puncto decisum fuit à Rota in dict. Romana census 26. Junii 1647. & melius in *dec. 242. part. 10. rec. n. 7.* ex Gabriel. *conf. 138. n. 12. & 13. l. 2. ac aliis;* Et merito, quia per census impositionem dicitur jam in censuarium alienatum illud jus, ita ut contravertendo illius solutionem dicitur censuarium solitari jure jam questio, & possessio; ac etiam ex regula, ut in dubio præsumptio sit pro actu jam gesto; Quod in similibus terminis census impositus super bonis fideicommissariis ex causa detractionum, vel alia simili dixit Rot. in alia Rom. census 18. Maii 1646. coram Melio, atque hæc secunda ratio præsumptionis pro validitate actus videtur magis urgens, prior enim non videtur adducta, nam per impositionem census juxta magis receptam sententiam, neque rei censuata dominium in censuarium transferretur, neque vera servitus realis in ea constitueretur, sed tantum conceditur jus onans in quandam hypothecam magis specialem, ita ut semper quod creditor censuaris agat, quocumque remedio agat, dicatur actor; Ideoque etenim d. conclusio pro censuarium admittenda, quatenus materia sit verisimilis, neque adversus d. simplicem juris præsumptionem pro actu validitate militentem alia urgeat præsumptio, ut rectè admittitur in eisdem decisionibus coram Bichio.

88 Limitatur tertio principalis conclusio, ut Authentice dispositio procedat in dote congrua, non autem excessiva, siue agatur de constituenda, siue de restituenda; non debet enim esse in facultate fideicommissarii sub illo prætextu totum fideicommissum intervertere, neque inæquales nuptias contrahere, Gabriel. *conf. 111. num. 2. lib. 2. Fufar. dict. qu. 531. num. 16. & seq.* Boff. in *dicto cap. 15. numer. 109.* Castill. *dec. 38. tom. cap. 36. §. 7.* Rot. in dict. Romana Cafalis Aguzzani 26. Novembris 1649. coram Dunozeo *inter suas dec. 836. & apud Merlin. de legit. decis. 199.* Baratt. *dec. 844. numer. 11.* latè in Romana refectionis transactionis 16. Junii 1651. coram Corrado, Anconitana Salviani, seu Domozanu 24. Aprilis 1654. coram Peuting. Forolivien. luci dotalis 30. Aprilis 1660. §. quoniam de jure, coram Cerro.

Qualis autem dicatur dos congrua, pendet ex particulis facti circumstantiis, juxta ea quæ notata sunt, *dis. præced.* licet enim regula sit ut in dubio præsumptio sit pro congruitate, ita ut excessus probandus veniat ab allegante, dum tanquam delictum non est præsumendum ex deductis in his terminis in alias allegata Romana Cafalis Aguzzani 17. Junii 1640. coram Rojas, confirmata in pluribus in eadem causa impressis inter suas & apud Merlin. *de legit.* quod etiam in specie admittitur in dicta Romana census 26. Junii 1647. coram Bichio, attamen id procedit ubi ex facie constat dotis constitutionem esse verisimilem, ac rationabilem, secus si totum fideicommissum datum appareat, quia tunc fortis est præsumptio excessus ob totalem fideicommissi destructionem, proindeque cum hæc præsumptio alteri præponderet, onus est mulieris congruitatem probare, ut bene Mantica *dec. 329. numer. 13. & seq.* Rot. in dicta Romana Cafalis coram Dunozeo *inter suas dec. 836. repet. dec. 199.* post Merlin. *de legit.* & in Romana census prima Julii 1648. coram Bichio *dec. 242. part. 10. rec.*

90 Limitatur quarto, ut procedat in dote vera, non autem in confectata, quoniam hæc non est vera dos, Fufar. alios colligens *quæst. 532. numer. 22. & seq.* Peregrin. *de fideicom.*

*art. 42. numer. 83.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 190. numer. 51. & seq.* Rot. *dec. 210. part. 6. rec.* numer. 2. *dec. 285. numer. 23. part. 10. rec.* Pratus *discept. 31. vol. 1. numer. 40.* Moner. *de commut. ultim. volum. cap. 9. numer. 747.* Borgnin. *dec. 5. numer. 109. part. 3.* nisi tamen concurrant adminicula, ob quæ confessio dicatur probare veritatem etiam in præjudicio tertii, de qua re latius infra, *discept. 159.* ubi peculiariter agitur de dote confectata, quia tunc dicitur vera etiam in præjudicio fideicommissi, ut in specie in Ariminen. Castor. 17. Junii 1644. coram Danoz. *inter suas dec. 726. & in rec. dec. 266. num. 7. part. 10. & fitimat Fufar. dicta qu. 532. num. 26. & seq.*

Et ex eadem ratione non procedit in ea dote, quam verè non exactam viri teneatur restituere, quia nempe fuerit negligens, juxta terminos textus in *leg. si exiraneus, ff. de jur. dot.* quoniam hæc est pæna quam solus vir negligens luere teneatur, neque in tali dote militare videtur aliqua ex tribus rationibus Authentice, quæ admittenda soluta est in dote vera; quid autem in dote putativa, vel sponda de futuro, infra.

91 Limitatur quinto, ut procedat in iis casibus, in quibus testator si viveret, cogi posset dotare, vel dotem adsecuturæ, vel saltem verisimiliter id faceret, secus in iis casibus, in quibus tamen necessitas, quam verisimilis voluntas cessant, ut puta quando femina ante annum 25. nubuit indigno, vel masculus indignam uxorem ducit, ut in specie late prosequitur Pratus *dicta discept. 31. num. 23. & seq.* & in addit. ad Paschal. *de patr. potest. part. 2. cap. 7. in fin. numer. 1.* Merlin. *lib. 2. contr. 38. ex num. 24.* & habetur in materia donationis propter nuptias, idque videtur de jure indubitatum, quoniam tunc cessat utraque ratio, exceptis tamen illis casibus, in quibus parentem, vel alium adhuc erga indiligentes nubes ad subsidium teneri dicitur *ex supra, discept. 142.*

Limitatur sexto, quoties dos constituitur, vel restitui potest ex fructibus, ut tunc non sint distrabenda bona in forte, ut ad litteram probat textus in *l. mulier 22. §. cum proponeret, ff. ad Trebell. Fufar. quæst. 531. numer. 119.* Fontanell. *de pact. claus. 5. glo. 1. part. 2. numer. 76.* Hodiern. *contr. 21. num. 56.* Giurb. *obser. 89. numer. 24.* Castill. *dicto cap. 26. numer. 42.* Add. ad Gregor. *dec. 543. numer. 4.* Scraphid. *dec. 481. num. 3.* Rot. *dec. 666. numer. 9. part. 1. rec.* *dec. 438. part. 9. rec. & dec. 142. num. 7. part. 11.* apud Merlin. *de pign. dec. 137. numer. 17. & seq.* Romana census 30. Januarii 1651. Dunozeo *in fin.* & admittitur in allegata Romana Cafalis Aguzzani coram Royas impressi. apud Merlin. *de legit. decis. 184. num. 10. 189. num. 13. & seq. & 192. numer. 15. & seq. & inter suas dec. 117. 153. & 192.* ubi tamen declaratur id procedere dummodo fructus decurti de tempore dotis constituende extent, ex quibus congrua dos constitui possit, licet autem si à fideicommissario sint consumpti, quinimo & ab ipsa muliere, quoties consumptio fuit in usus necessarios abque prodigalitate, vel culpa, etiam aliquantulum laxiori manu, neque cum exacta æconomia in usus necessarios sint consumpti, Giurb. & Fufar. *ubi supra.* ibique concordantes allegantur; idque etiam non obstantè præcepto fideicommissitatis, quod dos solveretur de fructibus, quando illi non extant, neque sunt malitiosè consumpti, Rot. *dec. 269. num. 3. & 4. p. 11. rec.* ubi plures allegantur. Neque de futuris post constitutum datum habenda est ratio, quoniam pro rata dotis pertinent ad virum onera matrimonii ferentem, ut *dicta dec. 192.* post Merlin. *de legit. n. 18.*

Bene verum quod si fideicommissum est pingue, ita ut solus bonorum fideicommissariorum usufructus aptus judicaretur ad dotem congruam, in isto solium dos erit constituenda, cum non prohibeatur in usufructu dos constitui, ut bene *dicta dec. 199.* apud Merlin. *de legit.* alias apud Dunozeo. *dec. 836. & dec. 137.* apud Merlin. *de pign. repet. in rec. dec. 438. num. 44. & seq. p. 9.* & utrobique quod ita in dubio factum censetur; quoque fructus censentur sufficiens ad evitandam irrationabilem totius fideicommissi interversionem.

Quare prudens iudicis arbitrium in hoc versari debet, ut si solus usufructus judicaret aptus, tunc ille solus salva fore dectur; Quod etiam in ordine ad dotem restituendam rectè procedere potest, quoniam si mulieri perenti dicitur restitutionem, brevi consili potest cum solis fructibus, tunc non est permittenda bonorum dissipatio; semper etenim quando doli consili potest atque simul fideicommissum, tunc nullatenus est omittendum.

92 Quatenus verò cum solo usufructu de facili vir non inveni-

veniretur, quia nempe ex more Regionis dos prompta in cætera quantitate postuletur, quæ tamen commodè ex fructibus aliquorum annorum collicere potest, neque in fideicommissum reperiantur bona exigui valoris, sed talis quantitas, quod ex verisimili fideicommissitatis intentione desiderabilis censetur illorum conservatio, tunc non est sub hoc prætextu procedendum ad bonorum distractionem, ut quotidè præcipiantur non sine aperta fraude fieri videmus; sed cum prudenti temperamento mandandum est, ut per fideicommissarium summa necessaria sumatur ad censum ex fructibus intra certum terminum extinguendum; idque maxime ubi persona fideicommissarii esset aliàs de proprio obligata dotem constituere, vel restituere, quia nempe sit pater puellæ, vel ipsamdem fideicommissum possideat; sit igitur cautus fideicommissi, vel primogenii ordinator, ex præse dispondo dotes constitui debere, vel restitui ex fructibus, quodque ubi eis non sufficientibus, vel ubi res non paritur dilationem ad eorum cumulum necessarium, hujusmodi præceptum dolum prohibivum dem ratione, ex qua sperni præceptum dolum prohibivum est sperius notatum, istud quoque sperni potest, ut in specie Gurbæ alios pro utraque sententia cumulant *dicta obser. 89. numer. 17. & 18.* adhuc tamen erit apud justum, & prudentem judicem, magnum incendium hæc dispositio ad capiendum prædictum temperamentum; quod tamen casus erit, ut per ipsumdem disponentem deducatur ad speciem, ordinando ut pro summa dotalibus necessaria contrahatur debitum pecuniarum habi honestis usus, vel censibus imponentur per fideicommissi possessores ex primis fructibus, vel eorum parte, altera pro eorundem fideicommissariorum alimonia reservata; solvendum, seu respectivè extinguendum.

95 Et quod dicitur de fructibus, fortius procedit in mobilibus, aliisque bonis in sorte minus utilis, & ad conservationem minus congruis, ex eadem ratione, atque ex illa deducta ex *tex. in l. lex que tuores, C. de adm. rei. si enim consili potest modo minus damnofo, non est alter permit-tendus, atque ita in praxi vidi plures alienationes ex ista ratione annullari, & observat etiam Fufar. qu. 531. n. 173.* Rota *dec. 42. n. 8. p. 11. rec.*

96 Aliæ limitationes foro magis adaptabiles includuntur sub declarationibus, quæ in præcedentibus ampliationibus continentur, & si quæ defunt, videri poterunt apud Fufar. *dict. quæst. 531. & 532.* Menoch. *dicta præsumpt. 189.* Castill. *dicto cap. 36. tom. 8. & Boff. dicto cap. 15. & alios allegatos.*

97 Ulterius de pluribus dubitari solet in hac materia; Primo nempe an alienatio ex causa dotis facta ultra necessitatem sit nulla in totum, vel tantum in excessu, & adhibenda est distinctio, an excessus consistat in debito, pro quo alienatio facta est, puta quia debitis pro dote mille, alienatio facta sit pro summa majori, an verò consistat in majori valore rei alienatæ, quia nempe pro debito mille distracta sit res valens bis mille; Primo enim causa magis communis, ac recepta opinio est, adum esse nullum in totum ratione excessus, qui in parte licet modica viat in totum, ut in alienationibus judicialibus est recepta conclusio, & in his terminis Fufar. *dict. quæst. 531. numer. 172.* Giurb. *obser. 89. num. 20.* Cenc. *de censib. qu. 19. sub numer. 33.* Boff. *dict. cap. 15. num. 275.* & admittit Rot. in Romana census 26. Junii 1647. coram Bichio §. fin. nisi iusta causa concurrat, ob quam excessus reddatur excusabilis, quia nempe valor aliorum bonorum, qui judicabatur minor, fuerit auctus; ita ut non sit opus ad supplementum tanta summa pro qua census est impositus, vel alienatio facta, quæ tamen verisimiliter credebantur necessaria, quo casu pro sola rata necessaria sublinetur alienatio, juxta consil. Gabr. 118. nu. 5. lib. 1. Leo. *in respons. post dec. Valeri. 173. numer. 179. lib. 2.* Rota in dicta Romana census coram Bichio *in fin.*

Secundo autem casu, aut in asse fideicommissario adent mobilia, vel bona minoris valoris rei alieno magis proportionata, & quia tunc alienatio culpa & mala fide non vacat, dicitur quoque nulla, Fufar. *ubi sup. nu. 173.* aut talia bona non aderant, & existentia non erant dividibilia, vel quia de sui natura essent talia, vel quia divisio notabile præjudicium pareret in pretio, quod eadem re unita majus est, quam divisa, & tunc sublinetur alienatio, dummodo quod superest, bona fide erogetur ad commodum fideicommissi, Giurb. *de observat. 89. num. 20. in fin.* Et hæc est praxis quotidiana.

Si verò in venditione, concurrente iusta causa illam faciendi, concurrat læsio in pretio, quia nempe alienetur

minus iusto valore, & tunc cessante dolo, qui contractum irritat, videtur materia regulanda ex capite læsionis, cum in jure cautum non reperitur, ut in hujusmodi alienationibus æstimatio aliæque solemnitates requisitæ in alienatione bonorum minoris, vel civitatis requirantur; Sanctius tamen esset illas adhiberi, prout ita præsuppositum esse per Rotam in his terminis constat *ex dec. 92. p. 7. rec.* Si tamen fideicommissum non sit reintegratum de restanti pretio, pro eo doli fideicommissario ad eandem rem immiffionem pro indiviso pro rata, constat *ex dicta dec. 92. p. 7. ubi rectè prædicata fuit æstimatio.*

Sed et remedium juris offerendū fideicommissario competere videtur adversus cum, in quem alienatio facta est, si sit conjux, cui sit adjudicata, si sit tertius, cui sit vendita, quoties constat de præjudicio fideicommissi in pretio, quamvis præjudicium non sit tale, quod aperiat viam rescissioni ex capite læsionis, ut admittit Peregr. *art. 42. num. 24.* Fufar. *qu. 531. num. 57. & 532. numer. 19.* atque juxta hunc sensum rectè procedere potest decisio Peregrini 96. cujus sola relatione contentus est Fontan. *d. claus. 5. glo. 1. part. 2. numer. 64.* circumscripta etenim ista ratione præjudicij, verior, ac receptor est sententia, ut jus offerendi non competat, sed quod res vendita, seu adjudicata irrevocabiliter transeat, ut post Peregr. & Fufar. *ubi supra.* Rot. *dec. 312. num. 24. part. 6. rec.* repetita inter illas Merlin. *dec. 657. & in Romana fideicommissi de Adus 11. Januarii 1649.* Melio *dec. 273. part. 10. rec.* repetit. apud Merlin. *de legit. dec. 213. numer. 7.*

Item dabitur, an non reperitis iustis bonorum fideicommissariorum emptoribus, teneatur mulier ea recipere insolutum; & in dote constituenda affirmativam censio indubitata, quia cum dote, potius in bonis, quam in pecunia constituitur expedit, ita ut quando etiam datur in pecunia, solet investiri, ut defendo dotali mulier situta, hinc proinde mera iniquitas esset eorundem bonorum agnationem pro iusto pretio reculare.

In dote verò restituenda Surd. *dec. 318.* loquens in dotis restitutione facienda ab heredibus viri tenet pariter affirmativam, quam sequuntur Gratian. *discept. 116.* & alij relati per Hodiern. ad Surd. *dec. 36.* & in terminis nostris Fufar. *quæst. 532. in fin.* contrarium verò in specie dotis late Duran. *dec. 1. ubi concord.* Sed omnes isti, vel ab eis relati, excepto Fufar. loquuntur in puris terminis generalibus Authentice hoc nisi, inter creditorem, & heredem debitoris; in terminis verò specialibus inter mulierem creditricem ex causa dotis, & fideicommissarios, loquitur solus Fufar. qui licet cum sola generalitate dicat Authentice pertranseat, videtur tamen in hoc sequendum pro fideicommissario contra mulierem, tum quia diversa est ratio, ubi agitur cum hærede, in quem si non reatur perjurij, transit tamen effectus juramenti præstiti à principali debitore, ac transeunt vis obligationis Cameralis, vel guarantee, seu alterius pacti executivi, aliæque jura passiva defuncti, eodem modo, quo in ejus persona residebant, quod non est contra fideicommissarium venientem jure proprio independenter à debitore; tum etiam quia primo casu, in bonis nempe liberis debitoris, mulier plenarium, & totale jus habet ex propria providentia comparatum, quod licet cum toto rigore venit exercendum, secundo autem in bonis fideicommissariis mulier habet solum recursum subsidiarium à jure, seu verius à communi Doctorum traditione ex quadam æquitate indulgentum, quia re vera in stricto juris rigore dispositio nostræ Authentice in bonis aliorum ultra patrem pro dote restituenda intrare non debet; non debet propterea hæc pæna reduci ad impietatem, ac æquitas admissi equitatem, permitiendo bona vili pretio in fideicommissi inversionem distrabi, maxime quia de defuncti regulari natura melius in specie, quam in pecunia pro mulieris etiam viduae cautela consistit, atque ita in judex esse, judicarem, ac judicanti pro veritate, justitia, & æquitate consulere.

Tertio dubitari contingit, an distractis bonis fideicommissariis ex causa dotis ob defectum bonorum liberorum, si hæc superveniant, debeat fideicommissum ex eis reintegrari; & in hac dubitatione distinguendum est inter dote restitutam, & constitutam; Primo etenim casu, si deficientibus bonis viri debitoris mulieris ex beneficio nostræ Authentice satisfactionem in bonis fideicommissariis assequuta sit, cum tunc vir adhuc remaneat principalis debitor, cujus vice fideicommissarius tamquam legalis fidei-jussor debitum solvit, hinc proinde nulla suadet ratio, cur fideicommissario contra principalem debitorem deneganda

Da fit actio pro reintegracione, ut recte advertit Fontan. d. cl. 5. gl. 1. part. 2. post numer. 62. & 63. neque puto adfessionem contradicentem, maxime quia ut sepius dictum est supra, fideicommissario cedenda sunt jura per mulierem.

Secundo autem casu dotis constituitur; aut loquimur in ordine adnequam puellam ex bonis fideicommissi dotatam, an scilicet anticipat ex bonis sibi postea obventis, puta ex successione matris, vel alterius conjuncti fideicommissum reintegrare, & negativam bene probat Rot. dec. 355. p. 6. recent. ut latius cum suis declarationibus est superius dictum, atque ita videmus passim servari in praxi; si enim mulier teneatur de bonis suis reintegrare fideicommissum, sequeretur de consequenti, quod moriens teneretur eadem bona fideicommissum restituere, neque ad haereditatem transmittere, cujus oppositum est verius ex infra deducendis.

Aut loquitur in ordine ad gravatam obligatam dotare de bonis suis, in quorum defectum capta sunt fideicommissaria ab eo possessa, & tunc, aut hic in paupertatem devenit ex propria culpa, & delicto, quia nempe legitimum, trebellianicam, vel alia bona libera male dissipavit, & tunc cum ei non debeat culpa prodesse, idcirco videtur obligatus ad reintegrandum fideicommissum de eo damno quod ab ejus facto casuum fuit, ut recte advertit Peregr. d. art. 42. nu. 70. aut parentis insufficientia tunc proveniebat ex indignatione fortuna, quae deinde mutata sententia illum ditavit, & tunc anceps est questio, quam hinc inde bene discutit Fontan. ubi sup. ex nu. 52. qui negativam tueri videtur, ex ea potissimum ratione, quod cum de tempore dotationis pater esset inops, non tenebatur dotare, proindeque illius obligatio jam soluta reviviscere non debet.

Mibi tamen placet contraria sententia Ruini consil. 137. nu. 19. vol. 2. & Peregr. dist. art. 42. nu. 70. quam alius relatis dicit meliorem Fufar. dicta qu. 531. nu. 53. & approbat Rot. dist. dec. 355. nu. 12. & seg. par. 6. recent. ex ea ratione, quod cum prima causa dotandi ad patrem pertineat, idcirco subsidiaria dos tradita ex legis benignitate de bonis fideicommissi puellae non valenti expectare meliorem patris fortunam, non subfultu paternam obligationem, sed tantum fideicommissum tanquam legis dispensator censetur anticipatē pro patre solvibile debuit ab eodem repetendum, ut in simili de avo dotante advertit Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 10. nu. 8. licet in eo casu non videatur ista ratio tuta, quae tamen bene procedit in praesenti.

Atque alias sequeretur absurdum quod mulier duplicatam dotem, ac superfluum opulentiam in fideicommissi perniciem consequeretur, non est etenim verum assumptum Fontanellae, ut paterna obligatio cessaverit, cum filia quamvis nupta & alundē dotata adhuc patrem idoneum quocumque tempore ad aliam dotem valeat urgere, ut supra, dist. 1. & 142. igitur paterna obligatio non solvitur, quo posito omnino rationabilis est, ut illa dos quam pater dare tenetur, erogetur potius in reintegracionem fideicommissi, quam in superfluum ditacionem mulieris jam provisae; cautus ergo sit prudens juxta tali casu decernendo cessacionem jurium dotandae competentium adversus patrem ad obligatum, quatenus idoneus efficiatur, magisque cautus sit testator, si haec ad omnem controversiam removendam injungat.

Atque ista cautela poterit adhiberi per testatores etiam in ordine, ut fideicommissum reintegrandum sit ab ipa muliere, quatenus ei bona ad dotem sufficientia deinde obvenire contingat, non videtur enim de jure prohibendum dotanti subsidario declarare, se dare dotem ad limites necessitatis, eaque durante tantum, ita ut obventis bonis, ex quibus mulier se ipsam prius dotare tenebatur, si tunc habuisset, dos debeat ei restitui, tanquam ex cessante causa, ut est dictum supra, dist. 142.

Et ob quam rationem non crederem esse temerarium asserere, ut etiam ista cautela non adhibita, si ipsi mulieri bona obveniant, fideicommissum ex judicio officio sit reintegrandum, praeterquam ubi testator expressē prohibuit alienacionem etiam ex causa dotis, quia tunc cessante ratione praesumptae voluntatis, urget sola ratio necessitatis, atque in dubio censendum est, quod testator, si vivens coactus esset, adhibuisset istam, omnemque aliam meliorem, & possibilem cautelam.

Dubitatur quare, ad dos in fideicommissio ex beneficio nostra Authentica extracta, soluto matrimonio revertatur ad fideicommissum, vel potius transmittatur ad ejus haereditatem, & an hoc beneficium sit alteri cessibile, vel in haereditatem transmissibile; & in hoc, aut agitur de dote restituen-

102

da, & tunc certum videtur jus illam petendi in subsidium ex bonis fideicommissi esse transmissibile in haereditatem, ac cessibile, quoniam difficultas in materia cessionis, vel transmissiois privilegii dotis restituentem in extraneos vel autem circa praestationem, non autem circa competentiam, & exercitium hujus privilegii, ut in specie Seraph. dec. 678. q. 11. & seg. Menoch. consil. 73. Roland. consil. 83. nu. 33. vers. Et concludit lib. 1. Fufar. qu. 532. nu. 18. Adde, ad Buratt. decif. 641. nu. 204. Rot. apud Zach. de obligation. Cam. decif. 186. nu. 9. & seg. 189. nu. 40. 232. nu. 18. 276. nu. 2. in Anconitana dotis 30. Maii 1650. Veropio, & in aliis de Marin. resol. quoad. 19. nu. 7. lib. 2. qui id admittit tanquam absolutum, quod fortius est tale, ubi mulier vivens cepit agere, ut dista decif. 232. nu. 18. apud Zachariam, & coram Seraphin. decif. 678. nu. 11. vers. praeterea. Postquam verò bona praedicta distracta sunt, puta per assignationem eidem mulieri, vel ejus filii, utique non revertuntur amplius ad fideicommissum, dummodo alienatio facta sit iure domini irrevocabiliter, scilicet autem si iure pignoris, vel assignationis, quia cum per hunc modum non transferatur dominium, hinc proinde si medio tempore proest dotis restituitio aliunde consulens esse, bona dicuntur spectare ad fideicommissum, quia ab eo nunquam existunt, ut in specie Rotam in Bononien. fideicommissi de Glavarinis 19. Maii 1643. coram Dunozeo inter suas decif. 708.

Aut verò agimus de dote constituenda, & tunc certa videtur negativam, cum nulla subesse videatur ratio, que contrarium foveat; aut tandem de dote jam constituta, & tunc aut constitutio fuit generalis de toto fideicommissum, seu de tota portione, quam dotans possidebat, puta quia puella fideicommissaria nubens, vel ejus pater omnia bona in dote viro dedit alio non expresso, & tunc aut bonorum quantitas est talis, quod si data essent liberis, constituerent dotem excessivam, istoque casu ad excludendum delictum, defumendo voluntatem ad potestate, dicendum est censeri eam datam cum vinculo fideicommissi, proindeque ad fideicommissum revertuntur, ita ut dos in effectu censetur constituta super illo usufructu, ut bene Rota decif. 271. nu. 14. cum seg. part. 9. recent. & dista decif. 137. numer. 16. & seg. apud Merlin. de pignori. ec. decif. 199. nu. 18. apud eundem de legitima, alias apud Dunozeo inter dec. 826. aut dos congrua postulat omnia bona in sorte, & tunc cum censetur data ex meliori & pleniori titulo, quo poterant, idcirco ad instar rei particularis, semel extracta non revertuntur, nisi in casibus, in quibus etiam particularia revertuntur, ut infra, ut in specie Rot. decif. 192. nu. 23. apud Merlin. de legit. & in aliis ejusdem decisionibus confirmatoribus apud eundem Merlinum decif. 184. & 189. quae recte cum dicta decif. 199. cum ista distinctione sunt conciliabiles; ubi verò expressē datur bona in sorte cum excessu, tunc non intrant isti termini reversionis, sed nullitatis, seu reformationis.

Si verò constitutio dotis fuit in certis bonis in sorte irrevocabiliter assignatis mediante titulo translativo domini absque aliquo pacto reversionis, & tunc quamvis satis probabilis videatur sententia distinguendum, ad matrimonium reliquiae remaneant necesse, ut eis non remanentibus, tanquam a cessante causa ad fideicommissum bona reverti debeant, ut constat ex deductis per Peregr. de fideicommissi art. 42. numer. 20. & seg. non solum ex dicta ratione cessantis causae, sed etiam quia datum fideicommissi ordinatum, si vivens, possit eadem resolutum adiacere, debet Authentica nostra, quae in dicta legali necessitate principatiter fundatur, ad ejus limites restringi, ac operari in eo tantum, ad quod testator cogi potuisset, atque si verò ponderentur rationes, ac originales auctoritates contrariae sententiae, constabit locus de dote extracta ex fideicommissio paterno succedente loco legitimum, proindeque pacti reversionis incapaci; atamen in foro durum videtur id subsistere, cum magis communis, receptaque opinio sit, quod bona semel extracta, & effecta libera sunt semper talia, neque ad fideicommissum redeant, ad text. in l. mulier, & pro cum poteretur, ff. ad Trebell. ut constat ex late deductis per Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. qu. 9. numer. 65. & seg. Fufar. qu. 531. nu. 90. Fontan. dist. claus. 5. glof. 1. par. 2. nu. 49. & seg. Rota apud eundem Merlin. de legit. decif. 131. nu. 7. 189. & 192. nu. 43. & seg. in rec. decif. 209. n. 3. part. 1. & dec. 31. nu. 4. p. 6. Rojas decif. 117. numer. 35. & 109. ubi etiam pia causa sit substituta, in Fanen. bonorum 21. Junii 1655. coram Zarata, Romana dotis, seu fideicommissi.

missi de Anguillar. 28. Januarii 1641. s. fave tandem coram Bichio & aliis passim, adeo ut in Rota videatur ista conclusio indubitata, sive matrimonii reliquiae saperint, sive non; unde ad quoscumque haereditas quantumvis extraneos haec bona sunt transmissibilia; sit ergo casus testator, dum ordinarit fideicommissum, adiacere pactum reversionis in dotibus, quae ex dispositione nostra Authentice feminis descendentiibus a bonis fideicommissi erunt constituendae; nam tunc nulla difficultas subesse videtur; cuperet tamen, ut magna Tribunalia ad hoc maturius reflectant; nam etiam circumscripta dispositio testatoris, idem veniret dicendum, dum iudex debet supplere totum id quod testator vivens, & coactus facere posset, ac verisimiliter vellet, ejus personam induendo.

Si verò assignatio fuerit revocabiliter, puta in pignus, seu cum pacto redimendi, tunc sequuta redemptione, certum est bona reverti ad fideicommissum, ad quod saltem spectat illud jus redimendi, quod per hujusmodi assignationem revocabilem, dominium ab eo non fuit abdicatum, atque res redempta dicitur reverti in eandem causam antiquam, ut in allegata Bononien. de Glavarinis cor. Dunozeo, inter suas decif. 108. quae ita explicatur, & canonizatur in dicta Fanen. bonorum cor. Zarata in recent. decif. 311. nu. 1. & seg. p. 10. ubi ita intelligendus est Peregr. dist. art. 42. ex coactus facere posset, ac verisimiliter vellet, ejus personam induendo.

Et ex quo revocabilitas, seu non abdicacionis ratione ostitur, quod si pro matrimonio putativo, vel alias ineffectuato quod ad fideicommissum extracta sit, tunc non transmittitur ad haereditatem, sed pertinet ad fideicommissum tanquam ab eo non extracta, neque ab ejus dominio abdicata non impletam conditionem matrimonii, sine qua non datur dos, neque illius vera extractio.

Quod autem dicitur in dicta conclusione, ut bona semel extracta remaneant perpetuo libera ad haereditatem transfusa; recte procedit, quatenus bona in alium, quam fideicommissarium devenirent; sed si ad eundem revertantur, & tunc subsiditandum est, an redeant in vim pacti resolutivam initio adjecti iure proprio; vel potius ex successione, aut donatione, seu alio iure iure & titulo accidentali dependenter ab ipsa muliere; Primo enim casu certum est ad fideicommissum reverti, quoniam ita res rediit in priorem causam, ac in prius dominium, à quo fingitur nunquam exiisse, adeo ut nec volens posset dotans mulieris pactum praedictum remittere.

Secundo autem genere secus, quia fideicommissarius tunc dicitur alteram autem personam haereditis, seu donatarii à persona fideicommissarii omnino diversam, Peregrin. locis proximè citatis, & Rot. in dicta Fanen. bonorum coram Zarata, ubi in specie bona dotalia ex fideicommissio extracta donata erant per mulierem fratri, qui fideicommissarii personam etiam induebat, nisi tamen fideicommissarius ad quem bona ex alio titulo deferuntur, sit deobligatis reintegrare fideicommissum de bonis liberis sibi postmodum obvenientibus, ex notatis proximè supra, tunc etenim ista bona spectant ad fideicommissum, si non tanquam fideicommissaria jure reversionis, seu consolidacionis in antiquam causam, saltem tanquam bona libera ejus, qui ad reintegracionem tenetur.

Longa verò differentia est, an uno, vel altero modo debeantur, ubi enim debentur jure reversionis, tunc sunt immunita à quibuscumque debitis, & hypothecis contractis à defuncto, vel haerede, ex regula text. in l. lex veltigali, ff. de pignori. quod secus est, ubi debentur jure reintegracionis, quia tunc sunt affecta non solum debitis mulieris defunctae, sed etiam hypothecis contractis per ipsum fideicommissarium, per quas fideicommissum remaneret exclusum, cum ex veriori opinione adversus gravatum alienantem pro reintegracione non competat hypotheca, sed sola personalis, ut reprobat Theobald. Jun. q. forens. 84. lib. 2. & Cyriac. contror. 282. Postquam Merlin. de pignori. lib. 3. tit. 1. quest. 3. Andreol. contror. 92. Meren. contr. jur. lib. 19. cap. 23. Nogueroel. allegat. 1. Amat. Panor. resol. 81. numer. 2. quorum sententiam sequitur Rota praesertim in Romana fideicommissi, seu Salviani 26. Novembris 1650. cor. Dunozeo inter suas decif. 869. & frequenter in aliis, nisi alienatio haberet dolum admixtum, quo casu, cum in terminis nostris alienatio esset nulla, hinc proinde non esset opus recurrere ad hypothecam, dum competit vendicatio iure domini, per quod quicumque anteriores, & potiores creditores vincuntur.

Cautus igitur sit fideicommissi, vel primogenii ordinatio Card. de Luca, Lib. VI.

tor, ut ultra cautelas superius insinuat adiacet legem hujus pacti reversionis, dum de potestate non est dubitandum quoties versamur in dote subsidiaria debitam per accedentem mediam ex beneficio nostra Authentice, non subsistente in locum legitimum, cui solum hoc privilegium est indultum rejiciendi haec pacta.

Sed & in adiectione talis pacti sit etiam cautus, explicando quoscumque casus, sive nempe mulier decaat constante matrimonio, sive vidua, & contingat praeter disponentis voluntatem dari eam interpretationem, quam in his individualibus terminis dedit Rot. dec. 431. nu. 14. apud Merlin. de legit.

Haec autem omnia, quae de dote constituta dicuntur, intelligenda veniunt de constitucione cum effectu, id est subsequito matrimonio; si enim dos constituitur, sed matrimonium non sequatur, certe non intrat praesens questio, cum non adimpleta conditione, dotis constitucio omnino evanescat, neque dotis nomen mereatur, ut supra; sed si constitucio jam perfecta resolvatur, quia nempe soluto matrimonio per mortem viri dos ad patrem superfluit tanquam profecticia redeat, & recte profecticia tali casu dicitur, quia pater dicitur interim bonorum fideicommissariorum dominus.

Reversionis autem casus recte datur in bonis extractis à fideicommissio pro lucto dotali, seu donatione propter nuptias, quoties filius ex matrimonio extantibus ex lege municipali illud reservatur non tanquam filius, sed tanquam haereditibus patris, prout est in urbe ex Statuto juxta opinionem Rotae decif. 117. part. 6. recent. & post Fontan. ad Statuta Urbis, decif. 74. Romana reintegracionis 3. Maii 1649. coram Ottobono inter suas decif. 178. & in aliis, & in Regno Neapolitano ex praegrat. 1. de antephu. tunc etenim, cum pater, ad cujus haereditatem tale luctum reverteri debet, sit illius debitor principalis, utique ejus haereditas obligata est reintegrare fideicommissum, à quo velis dici potest proprietatem abdicatam non fuisse, sed solum usufructum mulieri, ex lege municipalis filius extantibus reservatur, vel etiam non extantibus, prout est in dicto Regno Neapolitano, ubi semper mulier lucratur antephuam ad solum usufructum, sive extent filii, sive non.

Quinto notabiliter dubitatur quod, & quale jus ad bona fideicommissaria competat pro dote in concursu creditorum, talisque creditorum concursus quatuor casibus dari potest; Primus est ubi sunt creditores defuncti, vel gravatis, ex causa tamen respectiva defunctum fideicommittentem, puta pro ejus ere alieno dissolvendo, vel simili &c. Et in hoc nulla penitus difficultas cadit, ut potius sit conditio creditorum, cum fideicommissum dicatur consistere in eo quod iures sunt ex causa onerosa; idque indubitanter ubi creditores datus ex causa lucrativa, prout sunt legatarii, tunc dotem ex beneficio nostra Authentice detrahendam praesertim legatariis firmant in specie Carenae resol. 122. infra. ex regulis generalibus, ut creditor ex causa onerosa excludat creditorem ex causa lucrativa, quodque dos posterior excludat creditorem anteriorem cum sola hypotheca legali venientem, atque ita referat judicatum; verum id minus verum videtur ex jam dicta ratione, quod fideicommissum intelligitur constitutum in eo, quod superest detractis debitis, & legatis, ergo Authentica mandans detrahi dotem ex bonis fideicommissi, non potest extendi ad bona, quae veri non ad fideicommissum spectant, sed ad legatarium; rationes autem Carenae conveniunt fideicommissio paterno, ex quo dos petatur tanquam ex prima causa simplici, non subsidiaria.

Secundus casus concursus est, ubi cum muliere dotem petente concurrant etiam creditores, quibus de Principis licentia, & facultate bona fideicommissaria sunt obligata, vel etiam de licentia legis, & in casibus ab ea permissis, nempe pro alia dote, pro se redimendo ab hostibus, seu pro alimentis, & similibus, de quibus Fufar. q. 534. & pluribus sequi, ita ut ab initio contracti debita bona praedicta sint eis affecta, illorumque etiam intuitu contraxisse dicantur.

Tertius est casus creditorum concurrentium ad bona ultimi vocati, penes quem ob lineae extinctionem fideicommissum terminatur, sed superest femina ejusdem, vel aliarum linearum; ut puta defertur fideicommissum reciproco masculinum Titio, & Sempronio fratribus, dedit Titius superflua filia femina non dotata, qua exclusa ejus portio defertur in Sempronium; in quo tanquam

ultimo de linea masculina fideicommissum expirat, atque bona sunt libera.

Et quartus demum est casus in Baronibus Urbis, ac Status Ecclesiastici immediati ob Constitutionem Clementis VIII. 42. nuncupatam Bulla Baronum, per quam singulariter in toto Orbe disponitur, creditoribus Baronum satisfaciendum esse ex bonis ab ipsis Baronibus quomodocumque possessis, non obstantibus quibuscumque fideicommissis, primogeniuris, investituris, & vinculis ex his que tam ante, quam frequentius post hæc scripta ad hujus Bullæ materiam habentur sub tit. de feud.

Primo igitur casu supra dictum est, nullam adesse dubitandi occasionem; Secundo autem si vera esset conclusio firmata per Rot. dec. 199. part. 8. recent. ut feminis pro dote constituenda hypothecata sint bona fideicommissi usque à tempore obitus testatoris, itatur, ex tunc suum gradum merentur, de qua potest valde dubitari ex adductis per Hodiern. contrav. 31. numer. 59. & seq. tunc utique omnibus creditoribus etiam ex Principis facultate, vel alias in causam licitam contrahentes cum fideicommissario, pro feminas post plures annos nascituræ, vel dotandas debent excludi; neque assumptum hypothecæ est verum; si enim illa denegatur filii primi gradus pro legitima, vel paratio loco legitime subrogato, multo magis deneganda est ulterior descendenti bus pro isto subsidiario auxilio ex merito Judicis officio prestando; idemque absurdum sequeretur, si vera esset altera ratio per hujus opinionis defensores deducta solita; ut nempe debitum dotale ex beneficio nostre Authentice proveniens, tamquam æs alienum defuncti dicatur utque ab initio minere fideicommissum, quod propterea defendendum sit constitutum in eo minus; hoc enim pariter non est verum, nisi in dotibus filiarum primi dispositionis, pro quibus testator adhuc vivens est debitor certus; alias enim sequeretur quod nunquam de bonis suis disponere posset per ultimam voluntatem, etiam titulo particulari, si post secula daretur hic aditus feminis dotandis cum jure originario tempore mortis; ideoque pro dictæ questionis decisione videtur ita distinguendum.

Aut verum in feminis inferioris gradus ipsomet fideicommissario, qui debita contraxit, itatur si fuissent masculi, non potuissent ad eorumque successionem cum ipso aspirare, sed post eum fuissent successores, ut sunt feminæ defunctæ ab ipsomet Barone fideicommissario, vel remotoris lineæ, & hæc sententia præfatis legitimis creditoribus postponenda, quia de tempore, quo dotis constituenda ipsi aperitur, jam fideicommissus in parte legitime distracta, vel obligata sublatum erat, ac evanuerat; implicat enim de jure, ut melioris conditionis esse debeat femina excluda, quam masculus vocatus, quodque ipsa validius jus habeat in fideicommissio, quia est femina, quam si esset masculus; unde propterea si debita ita contracta præjudicant masculis postea venientibus, ergo multo magis feminis præjudicare debent.

Aut sumus in feminis coequalis gradus, vel proximioris cum masculo fideicommissario, itatur si fuissent masculi, cum eo equaliter successissent, vel ipsum à successione excludissent; & tunc cum subsidiaria dotatio feminarum videatur per legem inducta in quoddam præmium, seu compensationem exclusionis, quam ratione sexus femina patitur, hinc proinde cum tunc, vel ex præsumpta dispositionis voluntate, vel necessitate, seu ex dotis favore per legem præsuppositis, masculo excludenti videatur deferri successio sub illa tacita conditione, seu onere, exinde sequitur quod prædictum onus tanquam insitum bonis in ipso initio acquisitionis, venit omnibus aliis acquirentis creditoribus præponendum quodam jure dominij, vel quasi, ad instar eorum, quæ ex Afflic. decif. 162. & aliis habentur de sorte pro ejus paratio excludente fratris creditores hypothecarios, quamvis ei pro paratio prædicto nulla de jure detur hypotheca, ut latius ac magis ex professo habetur actum in dicto tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum, discif. 78. & quidem videtur benigna sententia, ut quemadmodum si femina prædictæ fuissent masculi, fideicommissarius debitor minus haberet de bonis fideicommissariis, ita pro rata eorum dotibus necessaria minus habere censetur, illæque in hac parte quoddam jus masculinitatis habere censentur.

Hinc propterea, concurrentibus sorore gravati pro dote constituenda, & uxore pro restituenda, potiorum esse causam sororis, dixit in puncto Rot. in Narnien. dotum 4. Febr. 1628. coram Ubaldo; idque verissimum censeo, latem in ea virili, quam soror si fuisset masculus, habere debuisset, secus autem in propria portione fratris ad dotis restitutionem obligati.

Ex his autem oritur etiam decisio tertii casus scilicet ad favorem feminarum ex masculo fideicommissio concurrentium cum creditoribus ultimi gravati, quoniam si ipsæ fuissent masculi, utique tanquam gradu proximiores vincere debuissent in successione ad portionem propriam patris patrui, & consequenter merito in eadem portione præferende videntur ei præmissa ratione, ac etiam ex alia, quod creditor defuncti semper præferatur creditori heredis, quantumvis prior, vel potior; dictæ autem femina videntur pro dote creditrices eorum parentis, cui successit superstes cum dicto onere, atque isto respectu in ordine ad gravatum præmortuorum videtur applicabiles dicta conclusio de credito defuncti excludente creditorem heredis, secus autem in ordine ad testatorem, ut applicavit Rota in dicta decif. 199. part. 8. recent. quoniam ea tentata femina nascituræ utque ad diem judicij advocare possent bona ab eis, in quos ex dispensatione Principis, vel alia iusta causa transferuntur, ut latius d. tit. de feud. ad materiam Bulla, discif. 78. & 82.

Et quamvis accedenti precepto testatoris de feminis dotandis, videatur eorum favore adesse illa hypotheca, quæ pro legatis competit ex eodem Afflic. d. decif. 162. & cui fundamento principaliter innixa etiam est d. decif. 199. part. 8. recent. attamen quia verius probatum fuit supra, ut hæc dispositio non importet verè legatum, sed nudam executionem legalis dispositionis, quia si esset legatum, deberetur quamvis divitiis, ac aliunde provisis; idcirco neque ista circumstantia videtur consideranda, præterquam respectu filiorum primi gradus; quibus non subsidiaria, sed ordinaria dos debetur.

Quartus casus est subdividendus inter eas dotes, pro quibus bona fideicommissaria de tempore concursus hypothecata sunt, ut dictos restituenda, vel dos jam constituta, & eas, quæ jure officio constituitur tempore de tempore concursus; cum ex veriori sententia non dubitetur sub hypotheca oriente à die promissionis, venire etiam fideicommissaria, ex deact. in d. decif. 199. p. 8. & decif. 312. numer. 17. part. 6. recentior. decif. 189. numer. 7. apud Zach. de obligat. Cam. Anconitana dotis 30. Maji 1650. Vespasio, & in aliis Merlinus de pignori. lib. 3. cap. 45. numer. 15. & seq. & quest. 46.

Ubi verò sumus in secundo casu dotis constituendæ, tunc videtur in omnibus procedendum cum eisdem terminis, de quibus in secundo, & tertio casibus præcedentibus; Sed si sumus in primo casu dotis constituendæ, vel restitui promissa ante concursum creditorum venientium ex Bulla Baronum, & tunc decisio pendet à puodo; an Bulla prædicta operetur ut tunc, itatur eo ipso, quod Baro contrahit debitum, bona fideicommissaria cadant sub hypotheca, vel potius operetur ut nunc, quando Congregatio Baronum procedit ad bonorum distractionem, itatur dicatur nunc habitare creditores ad eorum creditum super dictis bonis consequendum; si enim Bulla operatur ut tunc, tali casu, quia omnia censentur libera, servandum erit ordine temporis, vel potioritatis, prout in aliis bonis debitoris, præterquam quoad eas dotes quæ fideicommissarii creditores cum Principis dispensatione, vel aliis legitime contrahentes adhuc vincerent ut supra; sed si operatur ut nunc, utique potior erit causa dotis, cui de tempore, quo aliis creditoribus jus aperitur, jam valde jus questum erat, ad instar creditorum posteriorum cum assensu præferendorum super feudibus, & emphyteuticis, ac etiam in bonis majoratum anterioribus sine assensu, ex deductis dict. tit. de feud. pluribus, præferenda discif. 78.

Ista verò questio, an Bulla prædicta operetur ut nunc, vel ut tunc, in mente omnium fere pragmaticorum Curie Romanæ habita, dum hæc scribentur, quod citra, non erat adhuc formidat ab eorum traducta, vel si tentata, attamen tanquam exemplaris, magnarumque conquequantiarum patens adhuc non decisit, seu aliis publice lucif. prodita; in ea tamen ego ad veritatem reflectendo, contra creditores judicarem respondendum, ut nempe jus eorum ad hæc bona prohibita ut nunc de tempore concursus oriens non tollat jus dotibus, vel aliis medio tempore questum; siquidem Bulla prædicta nullum jus tribuit creditoribus,

ibus, neque bona aliis prohibita sub eorum hypothecis, & obligationibus venire dispositi, sed tantum tribut facultatem eadem Supremo Magistratu per eam noviter crecto, quod Congregatio Baronum nuncupatur, ut manu regia, & de facto, nulla jura adhibita solemnitate possit bona per Barones possessa ad se advocare, illaque non obstante quocumque fideicommissi, primogenituræ, vel investituræ vinculo substat, ad effectum satisfaciendi omnibus creditoribus, tam hypothecariis, quam chirographariis; ideoque efficacia Bullæ non veratur in potentia debitoris super obligatione bonorum, neque in executione juris questu per creditores, sed in facultate Magistratus, qui vices Principis gerendo, supremamque illius potestatem supra leges habendo, obstantia quæcumque, ac impedimenta removet, atque possessorem per quandam actionem personalem ad bonorum venditionem urget, ut nisi pretio creditoribus satisfiat, ideoque non debet operari nisi nunc, quando solutus impedimentis per appositionem manus dicti Magistratus bona libertatem acquirere dicuntur aliis enim si Bulla operaretur simpliciter fideicommissorum derogationem, ac fideicommissarii facultatem super obligatione, non esset opus aditæ dicit Congregationem, cui in signum cujusdam supreme potestatis id privativè ad omnes est reservatum, & dum per quemcumque judicem bona hujusmodi exequi, & substatari possent, licet enim exipiendo possit coram quocumque judice de dicta Bulla opponi, ut dixit Rota in Urbetana bonorum 13. Maji 1652. coram Dunozero, inter suas decif. 74. attamen id provenit potius ex quadam ratione inanis circuitus vitandi, sed non inde sequitur, ut creditoribus jus ad bona competat, quoad cessato fideicommissi proveniat aliis, quam ex autoritate dictæ Congregationis.

Habemus in simili, quod licet feuda ex pacto, & providentia admixta qualiter hereditariam habentia, ut sunt illa Regni Neapolitani, non possint obligari sine assensu Regio, neque sub quocumqueque creditorum hypothecæ veniant, vel eis jus queratur, attamen ad instantiam etiam creditorum sine assensu procedi potest ad illorum tenentiam, ac substationem, & cogendo feudatarium in actione personali ad vendendum feudum, ut ex illius pretio, tamquam ex alodiali, creditoribus prædictis possit satisfieri, Franch. decif. 704. & ceteri Regnicolæ passim, itatur dici possit quod creditores contrahentes cum feudataribus absque assensu utque ab initio invenerunt ad contrahendum intuitu feudorum, quæ à debitoribus possidentur, quoniam licet jus reale non acquirant, attamen sunt certi per dictum aliud remedium ex eorumdem feudorum pretio sibi fore satisfaciendum, & tamen fatuum esse affererit, ut post hujusmodi feudorum tenentiam, ac substationem, coequale, vel majus jus esse deberet istorum creditorum sine assensu, ac eorum, quibus, lege, vel Principe assentiente, jus reale ante hujusmodi actum questum fuit; ita à pari, creditores contrahentes cum Baronibus invitari dicuntur ad secum contrahendum intuitu bonorum jurisdictionalium, ac certe spei, quam habent per viam Congregationis Baronum, remota quibuscumque fideicommissorum impedimentis, consequendi debitam satisfactionem, sed non per hoc inferendum est, quod illi qui indebitè contraxerunt, in concursum veniant cum eis, quibus legitime utque ab initio jus questum fuit, ut eod. discif. 78. de feud.

Concurrentibus tamen pluribus creditoribus ad eadem bona ex eadem causa dotis, si concursus est inter dotes restituendas, tunc attendenda videntur dicta proxime supra; si verò est inter plures dotes constitutas, vel constituendas, tunc servandum videtur ordo præscriptus supra discif. 142. ubi in specie de concursu ad bona antiqui fideicommissi.

Quodque doti ex hujus Authentice beneficio competat recursus ad bona fideicommissaria, quamvis alienata per virum, sed per successorem in fideicommissio ob alienationis nullitatem, vel resolutionem recuperata, Andreol. contr. 216. ubi concordantes.

Omissum fuit inter ampliationes, seu limitationes agere, an dispositio nostre Authentice procedat in dote uxoris putativæ, vel sponsæ de futuro, circa quoniam dotem ab alia distinguendo; quatenus pertinet ad secundam, aut agimus ad effectum constitutionis, & non dubitatur, eam que sponsalia de futuro contraxit, hanc subsidiariam dotis constitutionem à fideicommissio petere posse, cum etiam agi, quæ nulla sponsalia iniit, adhuc id competat, ad hoc, ut virum inveniat, sed id ad effectum solius destinationis, non autem solutionis, cum debitum sit conditionale, quatenus nempe contrahatur nuptiæ; qui-

bus non sequitur vana proferat esse sponsæ viventis præsentio hanc dotem detrahere, vel moriendo ad hæreses transmittere.

Si verò agimus ad effectum restitutionis, an scilicet pro dote data sponso de futuro, non sequito matrimonio, affecta sint bona fideicommissi per sponsum possessi; & quidem attenta generalitate conclusionis quæ in præcedentibus habetur, præsertim in Senen. & in Astina, discif. 78. & 79. super metiendo tempore hypothecæ legalis, ac per rationes ibidem deductas videretur in affirmativam posse inclinari; in contrarium verò fortiter obstat, quod cum veterum in privilegio exorbitanti strictèque intelligendo, Merend. contrav. jur. lib. 19. cap. 26. numer. 2. tom. 2. Dunozett. jun. decif. 718. numer. 3. cum sit correctorium juris communis, Rot. in recen. decif. 318. numer. 47. part. 10. quodque non ex clara juris dispositione, ut est illud hypothecæ, sed potius ex communi Doctorum intelligentia prodit in destructionem supremæ morientium voluntatis, idcirco id non videtur adeo de facili extendendum ad eam dotem, quæ verè non est talis, & in qua non viget potissima ratio legalis necessitatis, quæ vixit in dote vera, quoniam patens si viveret, non posset cogi recipere, ac assecurare dotem ante matrimonium, neque isto casu mulier que dotem sponso præventivè contra communem consuetudinem tradidit, videtur illa pietate digna, ut est quando tradidit vivo, cum tunc sit actus necessarius, sine quo, vel virum non inveniret, vel ab invento sperneretur, atque in hanc salvo maturiori iudicio inclinarem, præterquam in casu quo de morte Regionis hæc anticipata dotis præstatio facienda esset, vel aliis ex facti circumstantiis actus esset quodammodo necessarius, quia nempe orphana, se & sua de sponso de futuro, vel sponsi patri, donec, remoto impedimento atatis, vel simili, matrimonium sequatur, itatur sponsa dicatur in bona fide, ac scilicet actum saltem causativè necessarium, ne alias lata via detegatur fraudibus, quibus pro dissipandis fideicommissis perdit homines nisi ipsius inimici acerrimi studere solent; nullam si quidem uxorem ob majorem vivendi licentiam ducere volentes, quam plures ducerent sponas de futuro cum dote de presenti, ut ita dissipandi fideicommissi finem obiterent; rara tamen videtur illa Regio, in qua sit mos dotem jam anticipatè solvere.

Quoverò ad dotem privatam ejus, quæ matrimonium de facto contraxit, sed nulliter de jure, tunc distinguendo pariter inter dotem constituendam, & restituendam, quatenus de hæc secunda agi contingat, aut mulier, quæ viro putativo dotem dedit, non est in mala fide, sed vel in bona, vel in media, juxta ea, quæ habentur in materia iniitii hypothecæ legalis, & tunc affirmative videtur posse responderi, ex regula generali, ut uxori putativæ, quæ non sit in mala fide, quoad ea que dotis exactionem concernunt, gaudeat omnibus privilegiis vere uxori concessis; unde si ei conceditur, nedum dictum privilegium hypothecæ legalis, sed etiam illud prælationis deductum ex l. Astanis, Cod. qui posterior in pignori. ac aliud subsidiariæ rei vindicationis deductum ex l. in rebus, Cod. de jur. dot. late plurius allegatis Boss. de dote, cap. 2. §. 2. numer. 124. Castill. cap. 11. numer. 36. & seq. tom. 2. ac plenè observat Artas de Meia lib. 3. variar. resol. cap. 22. & habetur infra suis locis in quibus de privilegiis prædictis agitur, hinc proinde non videtur subesse ratio cur, & privilegium nostre Authentice competere non debeat, viget siquidem jam dicta potissima ratio legalis necessitatis in fideicommissante, qui si vixisset de tempore, quo matrimonium hoc putativum absque mala fide contractum est, debuisset, atque dotis favore verissimiliter voluisset dotem assecurare, quia tunc vera dos credebatur.

Si verò mulier fuerit in mala fide, tunc cessant omnia privilegia, & quam malam fidem ad effectum, de quo agitur, opus est abesse dum solvitur dos; nil enim interef. videtur, an abserit de tempore contracti matrimonij, sed supervenerit ante dotis traditionem, quia tunc mulier non est pietate digna, nisi ex facti circumstantiis reddat excusabilis, quia nempe non fuerit ausa ob viri reverentiam, vel propriam famam, matrimonium nullitatem sibi non tam detegere, vel quia super detecto defectu dispensationem Apostolicam probabiliter præaverit, atque interim bona sine dote solverit, quod præteritis iudicis arbitrio venit judicandum.

Ad effectum autem dotis constituendæ, seu constitutæ, non videtur adesse casus dubitandi; siquidem aut mulier dotem adhuc non obtinens vult detrahere pro matrimonio,

nio, quod jam decessum est non esse verum, sed putativam, & itaque irritabilis pretenso foret; aut vero dotis constitutionem petit pro novo matrimonio legitime contrahendo, & tunc non adest ratio denegandi, nisi in casu quo scienter invalidas nuptias iniens cum copula subsecuta, & tamquam indigna repellatur a jure petendi dotem ex debito charitatis sibi debitam juxta notata, *disc. 142.*

Solumque dubitandi locus superesse videtur, ubi dote jam obtenta, vel constituta, ex hujusmodi matrimonio putativo notabili tempore in bona fide durato, supersessent filii ex juris dispositione legitimi, ac in omnibus legitimum privilegium gaudentes, ex *deduct. per Franch. dec. 130. Bald. Novell. dict. part. 11. in fin. numer. ultimo.* late Casil. *113 tom. 12. controv. cap. 11. per totum.* cum aliis copiosissime deductis per *Bottiglier. de success. ab intest. Thoor. 4. & 5.* an scilicet tunc dos ad fideicommissum reverti debeat tamquam ex falsa causa ab ipso extracta, vel in ea quoque attendenda fit regula superius tradita, ut dos semel a fideicommissio extracta remaneat perpetuo libera; & pro hac secunda parte, ut nempte amplius redire non debeat, facit quod fuisse legitime, & valide, antequam tempore extractionis eam esse deductam; sicut enim dos relicta, vel donata sub conditione nuptiarum, irrevocabiliter mulieri acquiritur, ut nuptias putativas bona fide contractas, ad *textum in l. si daturus, in principio, ff. de condition. ob caus. l. si ex alieno, vers. nisi forte eadem titulo cum concord. per Bal. Novell. secunda parte, par. 11. principal. convenientia 16. numer. 20.* circa par. in idem faciente communiter recepta doctrina *Bart. in l. si concubina, ff. de rerum amot. arum.* ut omnia privilegia competentia dote vere competant etiam dote bene fidei putative, ut ceteris antiquioribus relatis *Barbo. in l. cum dote, §. in numer. 4. ff. sol. mar. Fontanel. claus. 7. §. 10. par. 1. n. 23. Arias de Meta lib. 3. var. cap. 22. Merlin. de dign. lib. 3. quest. 69. num. 2. & seqq. Boll. de dot. cap. 2. §. 2. numer. 134. Casil. dicto cap. 11. numer. 36. & seqq. 2. apud quos ceteri.*

In contrarium vero factum notata per *Bald. Novell. dicta parte secunda par. undecime principalis, differentia 3. numer. 27.* ubi firmatur quod in iis casibus, in quibus dote vere actio filie quaeritur, & consolidatur, non tamen non quaeritur dote putative, quae stipulata etiam reddi patri, & filie, adhuc patri filii, vel ejus haeredibus reddenda est per conditionem ob causam.

Casum in specie adhuc non vidi tactum, atque *Bald. Novell.* qui ac curato labore materiam hanc dote putative magis quam alias tractavit, ponendo multas combinationes, ac differentias inter dotem veram, & putativam, ad istam orientem ex nostra *Authentica* ( quantum licuit observare ) non applicavit; ego tamen putarem ex facti circumstantiis quaestioem esse decidendam; si enim post hujusmodi dotem putativam a fideicommissio extractam, ante vel paulo post matrimonium nullitatem detectam, contingat mulierem decedere absque filiis, ita ut de solo commodo haeredit extraneae tractari contingat, & tunc videtur omnino standum rigori legali, ut nempte ista non sit cenfenda vera dos, atque per conditionem ex causa & c. licere debeat fideicommissario illam vindicare juxta ea quae de patre dotante, vel ejus haeredibus observat *Bald. Novell. dicto numer. 27.* licet enim de stricto jure contrarium suaderi videatur dicta conclusio, ut dos bona fidei putativa gaudeat omnibus privilegiis dotis, at tamen iste videtur favor personalis ipsius mulieris, non extendendus ad extraneam haereditem, magisque urgere videatur alia ratio effectus jam consummati non cessantis a cessatione cause, sed iste videtur nimium strictus rigor, quem si attendere volumus, magis attendendus erit alter, quod vere nunquam adfuit dos, quae nomen, ac essentiam recipit a matrimonio quod nunquam adfuit; nulla etenim legis scripte, vel non scripte aequitatis ratio suadere videtur, ut ob hujusmodi non veram dotem, fideicommissum dissipatum, vel diminutum remaneat solummodo favore penitus extranei, cum vere bona perfectum statum libertatis non quaesierit, cum in veritate dos non bene fuit extracta.

Si vero contingat eandem mulierem supervivere in statu quo ad paternam, vel fratram domum redire possit ad novo legitime nuptias aspirans, ita ut prioris putativi matrimonii nulla remaneant reliquiae, & tunc ex eodem jure, ac rationibus deductis per *Bald. Novell. dicto numer. 27.* dicendum videtur, dotem per conditionem sine causa cum fideicommissio consolidari; licet enim illi volenti novas nuptias validas contrahere, nova dotis constitutio subsidiaria ex fideicommissio deneganda non fit, satis tamen ex-

puella antequam nuptias contrahat, etiam in aetate immatura dote constitutionem ex bonis fideicommissi petere valeat; & *Petrade fideicommissis, quest. 8. n. 465. in fin. negatim asserit,* relative tamen ad alia loca, in quibus deinde de hoc puncto agere non videtur, & aliis relatis *Ciarlin. 115 contr. 62. numer. 9.* Contrarium ex mente *Bartolini in ead. Auth. numer. 5.* tenent *Ruin. conf. 199. lib. 2. numer. 7. & Stortia Oddo de fideicommissis, quest. 84. cum seqq. quod etiam tenent Sim. de Petris lib. 4. interpret. dub. 12. n. 27. fol. 277. in meis, cum quibus novissime pertransit etiam *Casil. de alimentis alias 8. tom. controv. cap. 36. §. 10. nu. 30. & seqq.* atque hanc tamquam aequiorem tenuit etiam *Rota in Bonon. fideicommissi de Malvetis 10. Mart. 1641. coram Peutingerio, & Ariminen. Caltorum 17. Junii 1644. coram Dunozeo inter suas dec. 726.**

Mihi vero attentè consideratis verbis *Bartoli loco supra citato,* ac rationibus, quae per dictos Authores praesertim *Stortiam Oddum* deducuntur, nullatenus hoc assumptum ita indefinitè capium placet, cum certum sit ante matrimonium, seu aetatem illi congruam, actionem ad dotem non competere: ratio vero deducta ex mente *Bartoli* adinstar legitima, est quidem applicabilis in dote debita filiae in bonis patris tanquam loco legitime subrogata, nullatenus vero in dote subsidiaria, quae nihil commune habet cum legitima, sed est debium mere conditionale, quatenus matrimonium sequatur, prout neque valeat ratio alimentorum, quae medio tempore pariter in subsidium puellae sum praestanda, quia cum haec in dies solvenda sint ex fructibus in dies pariter nascendis, hinc proinde non intrat ratio ex tractionis, seu separationis bonorum a fideicommissio in forte principali; quare ita distinguendum videtur, ut mulier, quae dotem constitui petit, non possidet bona fideicommissi, sed actricis personam agendo adversus fideicommissarium dictam actionem intentat, & tunc omnino incongrua videtur ejus petitio, praeterquam ad illos effectus, qui adversus quemlibet alium dotate obligatum inrempessive conceduntur, cum non possit esse major obligatio bonorum fideicommissi; quam esset illa ascendens fideicommissi ordinatio, si viveret; neque subest ratio, quae hujusmodi preventivam extractionem suadet.

Aut mulier possidet bona fideicommissoria, eaque ulteriori vocato restituere debet, quia nempte ejus frater, vel patre defuncto, fideicommissum masculinum aliis agnatis ab ipsa excluda tanquam ultimi gravari haereditate restituenda, ita ut postea contendant de retentione, quam de consecutione; & tunc licet in stricta juris censura idem quod supra dicendum veniret, attamen de aequitate, ac ad evitandum inane circumitum, ne scilicet post mulier possidens bona ea dimittat, deindeque tam prolixi alimentis interim, quam deinde pro dote ab alienis manibus vendicare cogatur, probabilis ac recipienda videtur dicta opinio mulieri favorabilis, & in his terminis, atque ex dicta ratione illam de aequitate magis tenuit *Rota* in allegatis decisionibus, cum quibus, attendita ista facti circumstantia, procedendum videtur, de aliis autem ad materiam habetur actum supra, *disc. 35. cum pluribus sequentibus.*

Ubi autem inter mulierem, & fideicommissarium disputatur, an ob existentiam aliorum bonorum, five ex aliis causis, de quibus supra in limitationibus, inter necesse beneficium istius *Authenticae*, & tunc nimis dubitabile videtur, an via executiva praticari valeat, nisi ratio celebritatis, vel irreparabilis praedicti, ut supra, illam possidet, quia cum in bonorum discussione, five in alterius cause confirmatione, vel rejectione iudex decipi poterit, idcirco ab isto iudicio continentem quandam mixturam, admittenda videtur appellatio, adinstar eorum quae de liquidationibus, vel similibus habentur etiam in iudicis executivis; quare ista quaestio iudicio Signaturae, vel alterius superioris ad quem de admissione, vel rejectione appellatiois agitur, referri debet, decidenda videtur ex facti circumstantiis, an scilicet contraria sit super aliorum bonorum discussione, seu alia causa beneficium istius *Authenticae* impediens, sit necne probabiliter dubia.

In iis vero Tribunalibus, in quibus iudicia executiva non praticantur, nisi cum probatis probationibus inconcunctis, neque admittuntur probationes extrinsecae, ut est iudicium executivum in vim Rituum Magnae Curiae Vicariae, nullatenus haec via executiva praticabilis videtur, dum remedium est subsidiarium, & non nisi pravia executione cum probationibus deficienti aliorum bonorum competere potest. Et ex qua ratione viam executivam indistinctè negari etiam in causa accusationis, vel similibus, in quo extrinsecae probationes faciendae sint, observant *Fontanella, & alii,* sed non bene ad rem.

Item ad materiam hujus *Authenticae* quaeri solet, an puella

puella antequam nuptias contrahat, etiam in aetate immatura dote constitutionem ex bonis fideicommissi petere valeat; & *Petrade fideicommissis, quest. 8. n. 465. in fin. negatim asserit,* relative tamen ad alia loca, in quibus deinde de hoc puncto agere non videtur, & aliis relatis *Ciarlin. 115 contr. 62. numer. 9.* Contrarium ex mente *Bartolini in ead. Auth. numer. 5.* tenent *Ruin. conf. 199. lib. 2. numer. 7. & Stortia Oddo de fideicommissis, quest. 84. cum seqq. quod etiam tenent Sim. de Petris lib. 4. interpret. dub. 12. n. 27. fol. 277. in meis, cum quibus novissime pertransit etiam *Casil. de alimentis alias 8. tom. controv. cap. 36. §. 10. nu. 30. & seqq.* atque hanc tamquam aequiorem tenuit etiam *Rota in Bonon. fideicommissi de Malvetis 10. Mart. 1641. coram Peutingerio, & Ariminen. Caltorum 17. Junii 1644. coram Dunozeo inter suas dec. 726.**

Mihi vero attentè consideratis verbis *Bartoli loco supra citato,* ac rationibus, quae per dictos Authores praesertim *Stortiam Oddum* deducuntur, nullatenus hoc assumptum ita indefinitè capium placet, cum certum sit ante matrimonium, seu aetatem illi congruam, actionem ad dotem non competere: ratio vero deducta ex mente *Bartoli* adinstar legitima, est quidem applicabilis in dote debita filiae in bonis patris tanquam loco legitime subrogata, nullatenus vero in dote subsidiaria, quae nihil commune habet cum legitima, sed est debium mere conditionale, quatenus matrimonium sequatur, prout neque valeat ratio alimentorum, quae medio tempore pariter in subsidium puellae sum praestanda, quia cum haec in dies solvenda sint ex fructibus in dies pariter nascendis, hinc proinde non intrat ratio ex tractionis, seu separationis bonorum a fideicommissio in forte principali; quare ita distinguendum videtur, ut mulier, quae dotem constitui petit, non possidet bona fideicommissi, sed actricis personam agendo adversus fideicommissarium dictam actionem intentat, & tunc omnino incongrua videtur ejus petitio, praeterquam ad illos effectus, qui adversus quemlibet alium dotate obligatum inrempessive conceduntur, cum non possit esse major obligatio bonorum fideicommissi; quam esset illa ascendens fideicommissi ordinatio, si viveret; neque subest ratio, quae hujusmodi preventivam extractionem suadet.

Aut mulier possidet bona fideicommissoria, eaque ulteriori vocato restituere debet, quia nempte ejus frater, vel patre defuncto, fideicommissum masculinum aliis agnatis ab ipsa excluda tanquam ultimi gravari haereditate restituenda, ita ut postea contendant de retentione, quam de consecutione; & tunc licet in stricta juris censura idem quod supra dicendum veniret, attamen de aequitate, ac ad evitandum inane circumitum, ne scilicet post mulier possidens bona ea dimittat, deindeque tam prolixi alimentis interim, quam deinde pro dote ab alienis manibus vendicare cogatur, probabilis ac recipienda videtur dicta opinio mulieri favorabilis, & in his terminis, atque ex dicta ratione illam de aequitate magis tenuit *Rota* in allegatis decisionibus, cum quibus, attendita ista facti circumstantia, procedendum videtur, de aliis autem ad materiam habetur actum supra, *disc. 35. cum pluribus sequentibus.*

ANNOT. AD DISC. CXLV.

**A**gitur in hoc disc. de materia *Auth. res quae de qua videatur supra in annot. ad disc. 35. n. 14.*

**A**n bona feudalia, vel iurisdictionalia, seu regalia dari possint in dotem; & quatenus dentur, quinquam effectus exinde resultet; & quid de dote restituenda, ac subsistant dicta bona feudalia, vel regalia.

S U M M A R I U M.

- 1 Regna, Principatus, Civitates, Castra, & bona iurisdictionalia possunt haberi in alodium, & sic sunt duplicis speciei, alia nemo feudalia, alia allodialia.
- 2 Distinguntur plures speciei Principatus, vel dominiorum allodialium, in superiores cum iure regio, & inferiores subordinatas.
- 3 Item alia sunt electiva, alia jure sanguinis.
- 4 Principatus, vel dominium electivum, an possit dari in dotem.
- 5 Electiva non solent cadere in mulieribus.
- 6 An Rex pro dote Reginae possit obligare Regnum electivum in toto, vel in parte.

- 7 Successor in Principatu electivo ad qua obligetur per praedecessorem.
- 8 Rex, vel supremus Princeps, an pro dote filiae, vel sororis dare possit, vel obligare in toto, vel in parte Regnum, seu Principatum cum iure Regio, & supremo, distinguuntur plures casus.
- 9 Rex, vel Princeps dicitur Republicae Maritus, & ideo non potest dissipare, lacere, vel diminueri dotem, & quando id permittatur.
- 10 Etiam in casu quo dare partem permittitur, adhuc intelligitur reservato supremo iure Regio, & de aliis ratione Regalium, quando permittatur, cum distinctione Regalium majorum, & minorum.
- 11 Quid pro dote uxoris restituenda.
- 12 Regina, vel Principissa cum iure regio simpliciter nubens non censetur dedisse Regnum, vel Principatum in dotem sine expressa constitutione.
- 13 Regnum non venit sub praesens.
- 14 Sed nec volens dare potest Regnum, vel Principatum in dotem.
- 15 Regnum Siciliae citra Pharium potius Apuliae, quam Neapolitanum iurisdice dicitur.
- 16 Maritus Reginae, an sit Rex & habeat Regnum, vel administratum.
- 17 Regni, vel Principatus successor, an teneatur pro dote restituenda, & an pro ea Principatus possit obligari, vel alienari.
- 18 Dominia inferiora, & bona iurisdictionalia allodialia, an in dotem dari possint, vel pro ea obligari, & distrahantur.
- 19 Feuda quaedam sunt recta & propria, alia impropria, de prima specie hic agitur, nam secunda regulatur iure alodii.
- 20 De consensu Domini, Principatus, & dominia, quae possidentur iure feudi, dari possunt in dotem; sed non per hoc praesudicatur agnatis vocatis a lege inestitura.
- 21 Distinguntur plures casus super puncto, an feudum sine assensu dari possit in dotem.
- 22 Fendatarius pro dotanda filia, vel aliam mulierem non potest de iure communi feudorum dare feudum in dotem sine assensu.
- 23 An hoc prohibitio adversetur libertati matrimonii.
- 24 Neque in subsidium alienari potest feudum pro dote iuxta veriorum opinionem.
- 25 Nec in vita feudatarii, & eius iure durante dari potest feudum in dotem.
- 26 Dari tamen possunt fructus feudi, seu commoditas, ut quod distinctum a feudo, & plene explicatur quid sit ista commoditas, quae in feudibus, & emphyteuticis, ac aliis prohibitis cedi potest.
- 27 Qua differentia sit inter alienationem rei feudalis, vel emphyteuticam durante iure alienantis, & alienatione commoditatis.
- 28 Cessionarius huiusmodi commoditatis, vel creditor, cui dicta commoditas est hypothecata, an habeant actionem contra successorem universalem, vel particularem, & quando ista commoditas sit exercibilis contra certum.
- 29 Fructus dicuntur illius, de cuius dominio est res, dum nascuntur.
- 30 Jus usufructus in feudo est prohibitum.
- 31 Quando cessionarius dictae commoditatis agere possit contra tertium in fructibus, intelligitur de naturalibus, non autem industrialibus.
- 32 Si feudum datur in dotem, an actus reservatur in dationem dictae commoditatis, ut ita subsineatur, negativè.
- 33 Effectus tamen nullus resultat, quia etiam feudo nulliter dato, fructus interim percepti pertinent ad virum loco usufructum, seu intersuvariorum dotalium.
- 34 Legato, vel al. enato feudo, an debeat assensum, debetur tamen favore dotis, & matrimonio.
- 35 Qui effectus resultet fructus percepti a viro tanquam feudi in dotem dati accessionis, vel ubi usufructu principaliter in dotem datur.
- 36 Ubi femina est proximi successor, potest ei dari feudum in dotem tanquam restitutio, ac praesertim restitutio.
- 37 Fendatarius habens facultatem subinde feudandi, an possit sub titulo subfeudi dolum in eo feuda constituere.