

Quatenus vero pertinet ad secundam partem dicti quaesiti, ubi scilicet dos abque certa quantitate collata est in arbitrium debitoris, vel tertii, quidquid sit de reglitis juris generalibus in aliis actibus indifferendis, de quibus videbitur poterunt late deducere per Merlin. d. decis. 567. & 605. quae sunt repetitae inter recentiores, part. 6. decis. 172. & 248. ubi de venditione rei pro incerta pretii quantitate in arbitrium collocata, speciale tamen est in dote, ut ad usus arbitrium non arbitrante, vel non recte eo, in cuius arbitrium collatio facta est, iniret arbitrium boni viri, iuxta quod promissio censetur facta, per text. expressos in d. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. l. 3. c. de dote promiss. cum quibus communiter pertinet scribentes in parte cumulatim per Giurb. ad consuet. cap. 3. glof. 7. part. 1. num. 80. & seqq. Boss. d. cap. 9. num. 88. cum seq. ac tanquam indubitatum admittit Rot. decis. 123. num. 21. part. 11. recent. Solumque intrat dubitatio, an id procedat quoties promittens clare sit profectus quod in eius arbitrio omnino libero esse voluerit censeat dote promissam, cum in clavis cessent conjecturae, & legis supplementationes; Et in extraneo planum videtur, ut proferat suffragetur, quia potuit nullatenus obligari.

In parte autem, vel altero, cuius necessaria erat causa promittendi, discrepant Doctores velut per Barbo. d. par. 3. num. 38. qui sine dubio verior em putat eam sententiam, quae pari protestanti suffragatur. Quod sane intelligendum est si conventio ita concepta sit, ut filia qua aliis licet nupta, & dotata ab eo invito congruam dorem exigere poterat, expressit, ac valide huiusmodi legalem obligationem remisit dicitur; nam aliter parentis conventio cum genero jus filiae tollere non potest, quatenus viro ita placuit uxorem etiam indotatam ducere, nisi dotes se munierit cum cautelis traditis supra, d. l. 142. sed si filia non est ex paterna providentia aliunde provisa, vix dari poterit casus quo consensus praedictus quamvis expressus a nullitate, vel rescissione ex capite laesione valeat salvari.

Ceterum dicta conclusio de validitate dotis collatae in arbitrium, procedit in sola dote, non autem in augmento, puta quia dictum sit dari mille in dorem, & quod plus Titius arbitrans fuerit, quoniam Titio non arbitrante, cessat pro dicto augmento arbitrium boni viri, ut ex Cast. cons. 1. l. 1. lib. 1. reiecto nominatim Menoch. cons. 93. observat Mantica. de tacit. lib. 12. tit. 26. numer. 7. quem sequitur Gratian. discept. 254. num. 60. cum aliis per Boss. de dot. c. 8. numer. 155. qui tamen adhaeret Menoch. d. cons. 93. cuius rationes late expendit, in casu enim dotis intrat arbitrium, ne alius mulier indotata maneat, istud autem inconveniens cessat in augmento, quod est ad superabundantiam; Cum temperamento tamen quod sit dos promissa in certa quantitate non est congrua, peti poterit super lementum, non vigore promissionis, sed ex iuris dispositione, ut per Mantica. l. 92. Gratian. n. 64.

Quare huius observationis effectus proficius esse videtur respectu extranei dotantis, quem nulla lex ad congruam praestandum urget. In iis vero qui ex legali necessita et congruam dorem praestare tenentur, effectus inanis esse videtur, ac differentia verbalis; quia cum arbitrium a partibus reservatum, vel a lege suppletum, intelligendum sit tanquam boni viri, & sic non in excessu, ac profusione, sed ad mensuram congruam, hinc proinde sequitur quod, aut dos est incongrua, & dum debetur supplementum, idem est intrare arbitrium, necesse, aut est congrua, & tunc etiam alias de iure intrare, non est operativum, quia remissio illius plus arbitrio, videtur continere quandam conventionem conditionalem, id est si tertius arbitrabitur dorem constitutam non esse congruam, arbitretur id plus quod ad congruitatem supplemendum iudicabit, & non alias; ita ut conventio iniata videtur ob incertitudinem, seu discrepantiam, quam forte habebat partes super congruitate. Nisi dicamus, & isto casu notabilem esse effectum, an vigore promissionis, vel ex sola legis dispositione, ac iudicis officio tale augmentum debeat, cum primo casu intrent effectus, & alii effectus ex promissione resultantes, qui cessant in secundo; Et haec de dote omnino incerta, quia nulla expressa quantitate simpliciter arbitrio promittentis, vel tertii sit remissa; quid vero dicendum sit de incerta rei dotalis estimatione ad arbitrium tertii remissa, habetur alibi.

Quo vero ad actionem viro competentem adversus dotis promittentem, qui soli mulieri promiserit, vel contra eundem mulieris debitorem, non videtur opus diti immorari, cum quaestio versetur in eo, an haec censentur necesse

in dorem tradita; de cetero enim praesupposita dote, non dubitatur competere exercitium adionum viro cessionario ob cessionem, quam ipsa dote in dorem infere continere dicitur, ad text. impress. in l. 2. Cod. de act. & obli. Quinimo licet de iuris censura actio consequendi dote legatam, solum mulieri competat, l. cum pater 29. ff. de iur. dot. de aequitate tamen adhuc vir agit, ut conciliando iura invicem pugnantia, possit alios Mantica. de consuet. lib. 11. tit. 22. numer. 25. & canonizavit Rot. decis. 62. num. 2. apud Merlin. de pignor.

ANNOT. ADDISC. CLL

Et notatum supra ad d. 69. Dos semel constituta, an & quando minui possit, vel augeri debeat; Et an alterari possit cum diversis pactis, vel oneribus in diverso matrimonio.

SUMMARIUM.

1. Dos semel filiae constituta non potest amplius minui, iuxta Auth. sed quamvis.
2. Sub secunda dote per patrem filiae constituta consensu inclusa prima dos ad evitandam duplicationem.
3. Conclusio de qua supra, procedit in prima dote constituta occasione matrimonii, quod habuit effectum, & deinde fuit dissolutum, sed quid, ubi matrimonium non fuit effectuum.
4. Dos primo viro libere data, a secundo viro dari possit sub vinculo, & sub n. 2.
5. Quae sint rationes Authenticae, sed quamvis.
6. Si medio tempore inter primam, & secundam dorem pater alienat, vel contrahat debita, an filia profectura dote veniat ex hypotheca, & anterioritate prime dote.
7. Species primo loco in dote data, an primo matrimonio soluta possit per patrem alienari.
8. Dos semel destinata per patrem in testamento, an possit minui.
9. Si secunda dos est constituta mortuo patre, an attendatur etiam abspitio Authenticae, sed quamvis.
10. Principalis conclusio salta, immutatorum statu.
11. In dubio status mutatio non presumitur.
12. Quae sint cause importantes mutationem status.
13. Si in secundo matrimonio dicitur vir in aequalis primo, an sit iuxta causam minuendi, vel augendi dorem.
14. An conclusio de dote non minuenda procedat si filia velit secundam dorem pro matrimonio spirituali.
15. Item, an conclusio procedat in dote adventitia reversa ad dotandam ex patre.
16. Dotes ex liberalitate cum pacto reversivo, solutis primis nuptiis, an teneatur ad secundam dorem.
17. An conclusio procedat, ubi prima dos est excessiva, & nulliter constituta.
18. De reductione eiusdem dotis pro eodem matrimonio ad minorem summam, an sit per viam reductionis, vel per viam declarationis, & recognitionis veritatis.
19. Quae conjecturae attendendae sint pro simulatione, &c.
20. De aliis casibus ex quibus dos patitur diminutionem remissive.
21. An in secunda dote apponi valeant pacta alterantia in praedictum filiorum primi matrimonii.
22. Mulier qui primo loco contraxit in Civitate Neapolitana more Nobilium Capuae, & Nidis, an possit deinde nubere more Magnatum.
23. Et generaliter quando illa, quae nupit ad unam formam possit secundo loco sub alia forma contrahere, &c.

D I S C. CLLI.

Diminutio dotis jam constituta, dupliciter contingere potest, vel qua matrimonio eius occasione constituta facta est, solutio, seu non effectum; pro novis nuptiis nova dos in minori quantitate constituitur, vel qua eisdem matrimonii dos ex partium conventionem redigatur ad minus; Distinguitur proinde illos casus, tanquam omnino diversos, quatenus pertinet ad primum, regula est negativa, ut scilicet dote semel filiae constituta pater minuire non possit, per text. express. in Auth. sed quamvis C. de

C. de rei uxor. actio. ubi communitur scribentes, late Decius cons. 35. ac passim aliis, de quibus infra, cum conclusio sit plana.

Et licet glof. ibid. intelligat hunc textum in dote data tantum, secus in promissa, ea tamen reprobat per Doctores, praesertim per Salicet. in eadem Authentica. numer. 5. ut abunde constat apud Decium d. l. cons. 35. per tot. cum quo ceteri transeunt, quoties matrimonium habuit effectum; ut per Barbo. in l. post dote, numer. 3. Baez. de non melior and. c. 16. numer. 12. & alios quos colligit Boss. de dot. cap. 2. numer. 106. & cap. 3. numer. 164. ac admittit videtur Rot. decis. 299. part. 8. recent. Didique Authenticae dispositio sicut favorabilis est filiae, ita etiam quandoque favorabilis est patri, quod scilicet si profectum nuptis majorem, ac omnino novam dorem constituit, sub ista censetur comprehensa antiqua, ita ut non possit praetendit duplicatio, ut recte advertit Barbo. in l. post dote solut. matrim. numer. 34. Caneer. part. 1. cap. 9. numer. 129. Boss. de dot. cap. 3. numer. 162. in fin. quod ego puto verum, etiam si effemus in casu quo prima dos iure donationis, & non peculii constituta censetur, quoniam adhuc non est praesumendum novam, & duplicatam dorem constitutam esse, sed solum voluisse patrem addere de suo illud plus.

Sed quoniam textus proprie loquitur de dicto casu, quo effectuum fuit primum matrimonium, ac deinde solutum, ita ut verum agatur de secunda dote pro secundis nuptiis, hinc proinde intrat dubitatio, an idem quod procedat in dote constituta pro matrimonio, quod deinde non habuit effectum, ita ut dos, quo secundo loco constituitur, verè sit prima, ac pro primis nuptiis; Et in hoc Decius d. cons. 35. in his terminis late substat adhuc dispositionem praedictae Authenticae attendendam esse, quae per declarationem congruitatis semel a patre factam, jus perfecte, ac irrevocabilitate filiae quaesitum dicitur, cumque late sequitur Paschal. de par. part. 1. cap. 4. ex num. 69. cum quo pertransfertur Molphe. ad consuet. Neap. part. 6. quest. 2. numer. 19. Maria. resol. quotid. 92. numer. 2. vol. 1. Boss. de dot. d. cap. 2. numero 107. Principale autem, ac totum Decii, & Paschalis fundamentum consistit in eo, quod per huiusmodi constitutionem censetur per patrem dos filiae perfecte, & irrevocabilitate donata.

Adeoque huius Authenticae dispositionem scribentes extendunt, ut si pater in testamento dorem filiae nubende in certa quantitate constituit, non possit amplius hanc ultimam voluntatem reformare, ut ex Joanne Croto in l. sistant, secunda lectura, n. 19. ff. solut. matr. observat idem Paschal. ubi supra, numer. 94.

Ceterum, cum praemissa in multis non sint vera, quodque Authentica litera, ac aliis iuris advenit, ideo pro veritatis notitia est distinguendum; aut versamur in casu quo dote constituitur occasione certi matrimonii per patrem, vel quemcumque alium facta importet puram, & simplicem donationem, ita ut matrimonium fuerit potius causa impulsiva, quam finalis importans conditionem, & tunc non intrant termini Authenticae praedictae, quae ad literam loquitur de dote reversa ad patrem jure peculii, vel pacti, ubi, sed quamvis postestatis, vel patris iure redeat, &c. ita ut prima dos supponatur iam resoluta, ac redacta ad non esse; ubi enim versamur in terminis donationis perfecte, illius dominium, quamvis soluto, vel cessante matrimonio, cuius occasione facta est, adhuc perseverat in muliere donataria, sive denuo nubat, sive non, nullatenus attento, an patrem facultates decreverint, adeo quod pro secunda, vel ulteriori dote constituenda paterno ministerio filia non egeat; Unde non possum non mirari quomodo Decius, eiusque sequaces, praesupposita donatione perfecta, consueverint ad terminos dictae Authenticae, quae in verbis supponit contrarium. Sed quidquid sit, certum est, tunc intrare regulam, ut dos non minuat, vel alteretur, nec quoad quantitatem, neque quoad pacta, ut in specie dotis, quae liberè tradita est primo viro, ut non possit per patrem dari secundo viro in bonis vinculis, plenè Rot. in Romana d. tit. 3. Decemb. 1632. coram Danozetto inter suas decis. 267. quae procedit cum hoc praesupposito, ut dos ab initio effecta sit de dominio, & patrimonio mulieris, & in simili Tondut. resoluit. civilis cap. 100. numer. 10. cum seq.

Aut sumus in dote profectiva, cuius dominium, vel a patre tanquam abdicatum per matrimonii ineffectionem, vel per istius dissolutionem ad eum reversum fuit, in quibus ultimis terminis verè, & proprie loquitur Authentica praedicta; & tunc, aut loquitur de nova dotis constitutione fa-

cta per eundem patrem viventem, vel de facta eo defuncto per haeredes; Primo casu verius omnino videtur dispositionem dictae Authenticae attendendam non esse nisi in casu de quo loquitur, cum non sint multiplicanda onera quae lex non induxit; Certum est enim quod jus Digestorum hanc necessitatem patri non adiecit, ut inde Decius admittit, ideo non gravamen a iure Codicis inductum, ad limites suae dispositionis erit restringendum, maxime quia non est eadem ratio utriusque casus.

Siquidem ubi filia jam nupit, duplex ratio consideratur, in qua dispositio dictae Authenticae fundata sit, una, quia dos durante matrimonio dicitur quodammodo saltem de facto exiisse a dominio paterno, ac transiisse in dominium filiae quae jus quaesitum habere dicitur in ea dote, quae cum effectu sibi constituta fuit, quae ratio non est applicabilis ad casum quo matrimonium non habuit effectum, quia numquam, neque de iure, neque de facto dos exiit a paterno dominio, neque in illud filiae, vel eius viri transivit; considerando praesertim quod textus utitur verbo redire, quod supponit dotem jam a patre exiisse.

Et altera est ratio Authenticae, ut nempe mulier denuo eodem modo, & equaliter, sicut prius, nubere possit, ut per Dec. d. l. cons. 35. numer. 7. quae ratio pariter in sponsa non est adaptabilis, quia revera nunquam fuit nupta; Et quidem attenta opinione Decii iuxta eum sensum cum quo illum intelligit Paschalis ubi supra, esset involvere totum Mundum, atque parentes gravissimis oneribus, & libius exponere, illoque prudenti familiae propter regimine penitus privare; In dies enim videmus quod patres dum tractant de filiabus collocandis, iuxta personarum, locorum, & temporum qualitates, modò unam, & modò alteram dorem offerunt, vel conveniunt donec status firmetur. Non sic est ubi agitur de filia jam nupta cum certa dote, quia unum pro diminutionem videretur dimini prior status jam firmatus, ideoque rationabiliter ita lex disposuit, ne parentes ob avaritiam minus decenter, quia prius, quibus collocent cum istarum injuria.

Neque obstant praemissa autoritates, illae praesertim Decii, & Paschalis, cum quibus ceteri pertranseunt tanquam simplices relatores, quoniam isti loquuntur cum praesupposito quod dos censetur donata, in quibus terminis admittitur, diminutionem non permittit, etiam in casu ineffectionis matrimonii ut supra; sed hoc tunc procedit, quando per veras, vel praesumptivas probationes constat de donatione, quae in dubio non presumitur, cum dos data a patre censetur regulariter constituta potius iure peculii, quam donationis, ut suo loco; Et ulterius Decius loquitur in casu quo patre defuncto dos constituitur a fratribus, qui est casus longe diversus ut infra, ideoque maxima est differentia inter casum Decii, & illum Paschalis.

Hinc minus vera censenda est opinio Paschalis volentis, ut si medio tempore inter primam, & secundam dotis constitutionem, pater debita hypothecaria contraxit, vel aliqua bona alienavit, filia in vim prioris ineffectuae, seu resolutae dotis excludere valeat creditores, vel alios medio tempore contrahentes; Id etenim erit solum substantiale in casu donationis, per quam dos dicitur adventitia, secus autem in dote profectiva, quae adeo per matrimonii dissolutionem, & fortius per ineffectionem, resolvitur, quod etiam in iis casibus, in quibus huius Authenticae dispositio intrat, non potest filia petere novae dotis constitutionem in vim hypothecae, vel obligationis contentae in priori instrumento, sed de novo iudicis officio, & ex integro, ita illa prior hypotheca, vel obligatio evanuerit, ac nullatenus suffragetur, nisi ad solam probationem quantitas non diminuetur, Merlin. de legi. lib. 2. tit. 2. quest. 10. num. 11. Duran. decis. 153. num. 3. Rot. decis. 708. part. 1. recent. 124. numer. 7. part. 4. tom. 1. decis. 108. num. 9. & seqq. eadem part. 4. tom. 2. & latius decis. 299. part. 6. numer. 2. & per tot. atque clarissime probat textus in eadem Authentica, dum disponit priorem dorem minui non posse, nisi substantia paterna diminuta sit; Ergo diminutio paterna substantia diminuta sit; Ergo diminutio paterna facta alieno medio tempore contracto, vel alienationibus factis praedictae secundae dote, quae reversa ex nunc de tempore secundae constitutionis quoad hypothecam, & alia venit regulanda; Et quidem, si verum esset hoc assumptum, facta profertus esset disputatio quaestio, de qua supra, disc. 78. & 79. an hypotheca dotalis incipiat a die promissionis, vel a die matrimonii, neque opus esset quaerere de efficacia retroactionis ob matrimonii adimplementum.

Solum dubitari potest in ipsamet specie, seu secundo aliis in dotem dato reuerti ad patrem iure peculii, vel pacti, an possit valde alienari; Et *glos. in hac Authentica* videtur sentire quod non, & quod ab ea non discederet asserit Salicet. *ibid. numer. 6.* cum aliis quos colligit Boss. *de dot. cap. 3. numer. 160.* contrarium tenent Cyn. & Bald. *in l. rem. C. de iur. dot. intelligendo illum textum, ut procedat matrimonio durante, & hanc sequitur Add. ad Bald. in d. l. rem. C. de alia Adde. ad eundem Salicet. ubi supra,* atque mihi verior videtur quod in terminis dotis profecticia ut supra versamur, quia dum titulus dotis totaliter evanuit, hinc proinde rei dominium omnino rediit ad patrem, qui licet in secunda dotis constitutione summam minuere non possit, non legitur tamen adstrictus eandem speciem dare de novo, ideoque non videtur quidam impediat, ne sui domini liberi habeat exercitium, quoties fraus, ac animus dissipandi cessant.

Prout foris falsa sententia erit sententia Croti relati per Paschal. *ubi supra, numer. 94.* ut nempe dotem filiae nubende per patrem in testamento destinata, idem pater minuere non possit; Non videtur enim qua ratione, vel quo spiritu hoc poterit asseverari, ideoque merito id in praxi nullatenus receptum est, nisi in casu quo pater non mutata voluntate decedat, quamvis illa voluntas ex accidenti esset inutilis ut infra; neque isto casu considerabilis est ratio taxationis, ac declarationis congruae, quia ex dote relicta in ultima voluntate filiae nubenda dum erit in statu orphanæ, non licet inferre ad congruitatem dotis constituende à patre vivente, ac etiam quia per ultimam voluntatem sepe maior liberalitas exerceri solet per eum, qui mortuus hons amplius non eget, neque illa curat; Et quidem si hoc absurdum esset verum, facta patris esset ea questio voluntatis, an silia, cui pater post legatum minorem dotem dedit, petat residuum.

Ubi verò sumus in nova dote constituenda filiae patre defuncto, ad quem prima dos per matrimonii solutionem redierat, seu à quo per ineffectuationem non exierat; Et tunc aut versamur in terminis juris communis, ita & taliter, quod patri defuncto filia ab intestato, vel ex testamento ad virilem cum fratribus vocetur, & neque videtur agendum de dispositione *Authentice*, quia resoluta jam titulo dotis, filia consequitur suam virilem, ultra quam à fratribus de paternis bonis pro dote pretendere non potest ut supra, *disc. 144. ac alibi est dictum, & in specie post Castr. conf. 11. numer. 2. lib. 1. & Salicet. in eadem Authentica, Rot. decif. 108. numer. 12. part. 4. recent. tom. 2.* Sed si vocata fuerit ad solam legitimam quæ sit minor dote aliâ constituta, & quia tunc legitima quantitas non sufficit ad eam dotem, quam pater fecit congruam declaravit, hinc proinde videtur (infra tamen virilem) supplenda quantitas primæ dotis, tamquam pro facienda dote congrua; Sicut enim ubi legitima non sufficit ad congruam, tenentur hæredes patris supplere usque ad limites virilis, ita in presenti, quia rebus non mutatis incongrua censetur dos eo ipso quod non ascendit ad eam summam, quam pater congruam declaravit, atque ad hunc effectum rectè possunt applicari considerationes Decii super declaratione paterna.

Si verò essemus in terminis Statuti exclusivi, propter dotem, ita ut mortuo etiam patre, non de successione, sed de sola dote filia contendat; Et tunc optime intrant considerationes Decii, quia non possunt filii impugnare iudicium patrum, neque minuere eam summam quam congruam declaravit pater cum prima constitutione, & in his terminis verè loquitur Decius non benè per Paschalem applicatus suis terminis longè diversis, atque juxta hunc sensum salvabilis est opinio Croti, *ubi supra*, ut nempe si pater in aliquo testamento dotem filias reliquit, quamvis illud testamentum revocatum fuerit, vel alias caducum, & inutile redditum sit, nisi dicta taxatio in specie moderata fuerit, adhuc videatur per hæredes attendendum quoad dictam dotem, tamquam taxatio, seu congruitatis declaratio, non obstantem quod illud testamentum sit revocatum, vel inutile, quoniam ex actu etiam nullo, & ineffectuato declaratio animi deduci potest.

In his autem casibus, in quibus ut supra intrat dispositio *10 dictæ Authentice*, illa in primis ex eodem textu limitatur immutato statu rerum, quia si pater medio tempore facultatis deficiat, utique ad mensuram status presentis nova dos erit constituenda, & è contra erit augenda facultatibus auctis, ex regula sepius in præcedentibus decantata, ut in taxanda congrua dote tempus nuptiarum pro quibus

constituitur veniat attendendum; Sed quoniam ex hoc textu juris præsumptio est, ut status rerum non censetur immutatus, hinc proinde patri volenti secundam dotem diminueret, tamquam habenti contra se juris præsumptionem incumbit onus probandi mutationem status, ut post *glos. ad verbum hic Salicet. in fin. quæ ceteri sequuntur; Et è contra filia onus erit probate divitiarum augmentum, si majorem dotem pretendat.*

Verum iusta causa minuendi, vel augendi exemplificativè adicitur in facultate augmenti, vel diminutione, non autem taxati è, cum plures alie contingere possint iustæ causæ, inter quas ea est frequenter contingibilis resultans ex numero aliorum filiorum aucto, vel diminuto; Si etenim patri, qui de tempore primæ dotationis numerosam familiam habebat, filii præsertim masculi deficiant, tunc certum est majorem dotem filias superstitibus deberi, ut observat Rot. apud Merlin. *de legitim. decif. 189. numer. 7. repetit. apud Dunozet. dec. 836. & est dictum supra, dec. 144. & è converso si medio tempore plures alii filii nascantur, utique dicendum erit facultates dici diminutas, ac dotem secundam esse minuendam.*

Venit etiam regula prædicta limitanda, quoties filia infirmitate, vel invito patre nubit viro minus digno, seu inferioris conditionis quam primus, qui proinde tantam dotem non mereatur, quia non nisi ad congruam attentam secundæ viri conditione videtur obligatus; Iniquum enim esset, ac humano discursui, & praxi repugnans, ut pater spreto tenetur secundo viro minus digno ad tantam dotem, quantum priori ob illius majores qualitates tradiderat, nisi ejusdem patris culpe adscribi valeat, ut filia viro minus digno nuptias habuerit, ut breviter, sed benè firmat hæc omnia Salicet *ibid. numer. 3. licet Silvan. conf. 2. an. 66. & ex eo & aliis Boss. c. 2. n. 106. in princip. contrarium subsistant, quod non placet, quia rationi ac usui nimis repugnat; Si verò patre consentiente, filia inferioris conditionis virum accipiat, tunc non videtur pater sub hoc pretexto ab antiqua dote excusandus, ne propria avaritia, ac indignitatis capiat emolumentum.*

Dubitari quoque contingit in terminis hujus *Authentice*, an ejus dispositio procedat filia volente ingredi Religionem, atque post primas nuptias carnales contrahere secundas spirituales; Et affirmativam ex Jo. Andr. quem allegat pro singulari observat Roman. *sing. 788. ac tenent Bal. Novell. par. 6. privileg. 16. in princ. & alii relati per Bezam de non melioran. cap. 14. num. 3. Boss. de dot. c. 2. n. 106. circa medium, ac simpliciter pertranfit de Marinis *disc. resolut. quoad. 92. in fin.**

Verum Salicet. *in eadem Authentica num. 4.* tenet contrarium, & melius, quia licet secundæ nuptiæ sint præcedentibus digniores, atramen Deus non amat divitias, neque in matrimonio spirituali considerantur ea sumptuum onera, quæ subeunda sunt in carnali, pro quo merito major dos est necessaria, sufficit ergo dare dotem Monasterio tradi solitam, ut suo muneri pater satisfecisse dicatur, atque hæc opinio, præcedenti omnino rejecta, tenenda est, ut iam passim servat usus quotidianus, ac veriorum putat post Crotum, & Salicetum Barbof. *in leg. post dotem, num. 33. in fin.* Contraria verò procederet ubi dos constituta esset per viam pure donationis, ita ut in quocumque statu filia donataria existens ejus dominium retineat, nam tunc Monasterium ingrediens cum secum trahit, non tamquam dotem, sed tamquam bona; Quinimò observandum est quod Romanus à quo ceteri derivant, id non firmat, sed potius Jo. Andræ rationem parum valere asserit, finis enim *Authentice prædictæ* est, ut patri non liceat proprium iudicium, ac taxationem semel factam in filia præjudicium immutare abque nova causa, quæ ita ad se clarissima, dum qualitas matrimonii omnimò diversificatur; ac aliis magnum patri ferret præjudicium, quia dos quæ datur ingrediendæ Religionem, totaliter abdicatur à paterna substantia abque spe reversionis, quod non est in matrimonio carnali, ac etiam quia multa commoda patri resultant ex carnalibus, quæ non ex spiritualibus nuptiis.

Omnia hæc dicuntur de dote profecticia inter patrem, & filiam in potestate, procedunt etiam in dote adventitia inter dotantem, & dotatam, si primis nuptiis dissolutis, vel non sequitis, dos ex pacto ad dotantem reversa sit, quoniam textus utrumque casum peculii, & pacti equaliter continet, dummodo tamen prima dotis constitutio facta sit ex necessitate, quia nempe dotans ratione sanguinis, vel charitatis adstrictus sit dotare, nam & in eo militat eadem

dem ratio præsumptionis pro perseverantia rerum in eodem statu, quodque taxatio semel facta non est abque nova causa immutanda, vel si sit dotans necessarius ex dispositione hominis, qui eadem ratio in omnibus; secus si dotans sit extraneus, quia primam dotem cum pacto reuerti ex liberalitate constituitur, hic etenim primis nuptiis solutis, vel non effectuat, remane liber, neque ad novam dotem cogi potest, cum ex premissis nove dotis constitutio, non iure primæ conventionis, sed ex solo iudicis officio, ex integro peratur, ut in specie post alios benè observat Rot. *disc. decif. 299. p. 6. rec.*

Sed an dispositio *Authentice sed quomvis* procedat ubi prima dotis constitutio sit nulla, quia nempe ultra summam à Statuto moderatior præscriptam, & adhuc affirmativè videtur respondendum, quia vis consistit in declaratione congruitatis.

Alter est casus minuendi dotem jam constitutam eodem tamen matrimonio effectum, & durante, quia nempe constituta dote per instrumentum, vel apocham dotalem in centum, iidem contrahentes eam ad quinquaginta reducant. Et in hoc distinctio est plana, an scilicet hæc minor summa conventa sit à principio, vel ex intervallo, Si enim à principio inter dotantem, & virum conventum est de dote in quinquaginta, apparet tamen, ac ad pompam constituta est in centum, tunc non dubitatur diminutionem attendendam esse, ex regula *plus valere quod agitur* &c. ut in his terminis Crivel. *decif. Dolan. 48. Fontanell. de pact. claus. 7. gloss. 3. part. 12. numer. 161. de Marin. resol. quoad. 165. vol. 2. Bara. *decif. 775. numer. 1. Duran. decif. 98. numer. 14. Rot. in Macevaten. census 16. Februarii 1641. coram Roys inter suas decif. 125. & 16. Junii 1642. coram Ghislerio decif. 99. part. 9. recent. & admittitur in Romana residui dotis 8. Junii 1643. impress. decif. 198. part. 9. rec. & 8. Junii 1654. coram Melito.**

Si verò è converso post dotem jam in centum constitutam contrahentes abque expresso, & valido consensu mulieris, ac viri (cujuslibet nempe pro suo jure) summam prædictam diminuant, certum patris est diminutionem non esse attendendam tamquam juri jam quæsito, ac dote perfectè constituta præjudiciali, ad text. *expressum in l. Attilianus, cum duobus sequentibus & leg. cum dos sit de iur. dot. in fin. C. eod. tit. cum concord. per Franck. decif. 205. & 436. Coccin. decif. 149. numer. 2. & 3. Fontanell. ubi supra, Capyc. Latr. decif. 109. numer. 2. & alios passim late congestos in utraque allegata Romana residui dotis coram Melito, & de qua causa supra, *disc. 24.* Idque verum etiam si partes procedant, non per viam reductionis, & diminutionis, sed per viam declarationis, afferendo majorem summam fuisse ab initio simulatè ad pompam conventam, quoniam sola partium assertio in præjudicium tertii non attenditur, quoties valide conjectura, vel adminicula non concurrant, ut late in decisionibus proximè allegatis, in quarum casu quatuor mensibus post dotem constitutam uterque fecer inter quos erat initia apocha dotalis in summa scutorum 16. m. per apocham declaratur dotem re vera fuisse ab initio conventam in 14. m. alia verò bis mille fuisse ad pompam, sed hujusmodi declaratione non obstantè decisum fuit integram summam in instrumento dotali contentam debere, quia conjectura non fuerunt viæ sufficientes, ut *dicto disc. 24.**

Quare in hac materia, nulla dignoscitur questio juris, sed tota est facti super efficacia probationum, & conjecturarum hujusmodi simulationis quæ in dubio non presumitur, neque sufficit pro simulatione aliquas adesse conjecturas, si alia quoque vigeant pro veritate, quamvis istæ non sint illis ponderosiores, quia sufficit esse æquales, imò & aliquantulum inferiores, ut conjecturis hinc inde invicem destructis, vel debilitatis, firma maneat regula viget pro instrumento, seu apocha dotali; Est igitur necessarium ut conjectura simulationis sint longe ponderosiores, ac ita efficaces, ut omnimò superatis aliis conjecturis pro veritate facientibus, ac præsumptionibus ex instrumento dotali resultantibus, animum iudicis inducant ad probabiliter credendam simulationem, ut in allegatis decisionibus ac *dicto disc. 24.* Proindeque certa regula desuper dari non potest, sed totum (ut generaliter contingit in materiis conjecturalibus) remittendum est prudentis iudicis arbitrio, qui pensatis facti circumstantiis veritatem perscrutetur.

Multa autem conjectura, & ferè omnes quæ hinc inde possunt in ista materia considerari, cumulate, ac discussæ sunt in allegatis decisionibus coram Melito, in casu occurrente videndi, dum materiam tractant ad iustitiam, at

que in earum secunda dicitur etiam punctus notabilis, de quo actum est supra, *disc. 143.* an scilicet reductio ista quamvis facta ex intervallo subleventur ubi dos est mulieri constituta ultra summam à Statuto præscriptam.

Minuitur etiam dos jam constituta vigore Statuti moderatioris, de quo *dicto disc. 245.* vel ex capite restitutionis in integrum, vel tamquam inofficiosa, an autem ob auctas parentis facultates eadem dos debeat augeri, habetur ad materiam dotis congruæ, *disc. 144.*

Sed an in secunda dote apponi valeant pacta diversa, vel alterantia statum primæ dotis, videtur ita distinguendum; aut agitur de pactis filie onerosis, & præjudicialibus, quæ in prima dote non adjecta, apponuntur per patrem in secunda, & tunc videtur negativè respondendum ex eadem ratione textus in *dicta Authentica, sed quomvis; Pacta enim dicuntur pars pretii, & contractus, ac rem magis, vel minus faciunt æstimare, ut ipsorum favor, vel onus postulat, & ideo sicut parenti licitum non est abque nova causa priorem dotis quantitatem minuere, ita nec ejus primam qualitatem reddere deteriore, quoniam in effectu effect diminueret, nisi nova iusta causa tractu temporis oritur, quæ pacta omnia in prima constitutione faciat ceteri congrua in secunda, quia sicut ex causa licita est diminutio, ita fortassis alteratio; idque videtur planum, quatenus agatur de pactis ipsius filie non contentientibus præjudicium contententibus, etiam si fiat cum viro cujus factum ex claris viri peresse posset, an mulier contrahendo matrimonium dicatur hæc approbare, de quo particulariter agitur infra, *disc. 154.* prout è converso non poterit filia reculare in secunda dote repetitionem pactorum, quæ in prima fuerunt adjecta, nisi nova emerit causa, quæ rationabiliter eorum reformationem postulet.*

Aut alteratio non respectu onus, vel præjudicium filie, sed viri ad cautelam dotantis, quæ ipsius filie favorem continere dicitur, quia nempe pater primo viro magis forte idoneo; ac prud. n. dotem liberam solvendo, illam secundo non nisi vinculatam, & cum cautionibus prestare velit, & tunc non videtur hujus prudentis consilii effectus patri deneganda, cum filia nil interfit, sed potius proficiat; Ea verò que in his terminis in contrarium dicta sunt supra, procedant in dote adventitia usque ab initio effecta de dominio mulieris, in qua merito nullam aliam legem pater adicere potest, non autem in ista.

Qui tenus vero pacta alterantia de consensu mulieris, vel periplammet in secunda dote adjecta concernant præjudicium tertii, puta filiorum primi matrimonii, vel primi dotantis, tunc intrat major questio late tractata per Regnicolas, an scilicet mulier, quæ primo loco nupit more nobilium Capuanæ, & Nidi, vel juxta consuetudines Neapolitanas (quibus attentis habens filios non potest de dote disponere in extraneos, nisi de decima parte, & non habens, nisi de medietate, ut supra, in *Neapolitana, disc. 1*) possit in secundis nuptiis contrahere more Magnatum, quod est idem, ac de jure communi, quo attento relicta filii legitima, de residuo dotis potest in quoscumque disponere.

Et pro affirmativa late Apont. *conf. 35. per tar. & aliqua etiam conf. 8. lib. 1. Capyc. Latr. consuls. 91. numer. 12. & seqq.* pro negativa verò Camill. de Medicis *conf. 161. & duobus seqq.* Fabius de Anna *conf. 79. de Marinis resol. quoad. 274. numer. 22. & seqq.* Et late pro utraque discurrit Molphee. *ad consuls. p. 6. g. 8. ex n. 17.*

Mihi tamen videtur ita distinguendum, aut versamur in puris terminis juris communis, nullo pacto, vel Statuto in contrarium urgente, & tunc nulla dignoscitur prohibitio diversimodè contrahendi, præterquam resultans ex dispositione *hæc edictali. C. de secunda nuptiis*, quia nempe secunda pacta faciunt in lucro, vel in successione meliorem conditionem secundi viri, vel filiorum secundi matrimonii; aut versamur in casu pacti ad favorem filiorum primi matrimonii valide in prima dotis constitutione adjecti, & videndum est infra, *dicto disc. 154.* ubi de hoc late agitur; Aut versamur in casu Statuti per quod filii primi matrimonii aliquid jus quaratur in dote, ita ut neque per contractum, neque per ultimam voluntatem mulier in ea parte disponere possit, & tunc aut Statutum simpliciter disponit, non facta mentione secundarum nuptiarum, & videtur intelligendum quatenus nuptiarum mulieris morte solvatur, ita ut alter casus quo mulier superstitis, tamquam omnia visidetur relicta sub dispositione juris, juxta ea quæ in casu pacti dicuntur *dicto disc. 154.* aut Statutum de isto casu cogitavit expressè, & non vide-

videtur mulieri permittenda alteratio, ne quod directè prohibitum est, indirectè fiat.

Aut tandem versatur in casu Statuti, vel alterius juris municipalis, per quod mulier solum in ultima voluntate prohibita est disponere extra filios, liberam tamen habeat dispositionem inter vivos per contractus, juxta casum consuetudinis Neapolitane, seu alterius in eadem Civitate nuncupata Capuana Nidi, seu more Nobilium, aliàs alla nuova maniera, & tunc intrat questio supradicta, cui dubitandi occasione præbet dicta restrictio disponendi uno modo, & non altero, an scilicet hoc secundum pactum contrahendi more Magnatum, per quod præcedens prohibitio disponendi de dote tollitur, dicatur importare dispositionem per contractum, vel per ultimam voluntatem, & juxta hanc secundam partem, ut importet ultimam voluntatem, ideoque regulariter non debeat attendi, verius credit Molphei & latius de Marin. ubi supra, qui distinguendo curat contrarietas opinionum conciliare, ut scilicet opinio A ponte procedat quoties personarum qualitas, ac necessitas inveniendi virum æqualem exigat pactum alterativum; Secus autem hujusmodi necessitatis justa causa cessante, quoniam tunc in apertum fraudem consuetudinis appetitum esse videtur, quod etiam annuere videtur Franch. decis. 435. numer. 40. Atque distinctio placet, quia videtur satis rationalis, ac juris terminis valde conformis juxta ea, quæ in materia alterationis pactorum habentur infra, dicto disc. 154. quæ satis conferunt ad istam questionem; Unde videtur totum remittendum arbitrio prudentis judicis, qui pensatis facti circumstantiis inspiciat, an bona fide, & ex justa causa, vel in fraudem filiorum primi matrimonii, seu alterius intercessari hoc pactum fit adjectum, quod etiam fateri videtur A ponte d. conf. 35. & claris conf. 8. lib. 1. ubi totum se fundat in usu contrahendi inter Magnates juxta dictum morem, quodque necessarium fuit ita contrahere.

ANNOT. AD DISC. CLII.

DE alteratione pactorum, & nature primæ dotis in secundo matrimonio supra, disc. 103. & infra in hoc tit. disc. 194. & 215.

Dos quando censetur data, vel constituta animo donandi, vel potius animo repetendi, vel compensandi cum eo ad quem de jure onus dotandi pertinet, vel cum ipsamet muliere.

S U M M A R I U M.

1. Dos data perem qui de jure dotare tenetur, dicitur data animo compensandi.
2. Etiam si causa dotis non exprimitur.
3. Dicitur compensatio provenit potius ex potentia legis quam ex præsumpta voluntate, ita ut inter etiam si dotans credat non habere obligationem dotandi.
4. An intret ista compensatio ubi obligatio dotandi constituit in quantitate & dos constituitur in specie, vel e contra.
5. In ultimis voluntatibus an detur compensatio de specie ad quantitatem, vel e contra.
6. Dos constituta per extraneum an censetur animo compensandi.
7. Quis de debitore patris, vel ejus, cuius est onus dotem constituere, an hoc censetur dotasse animo compensandi cum dicto debito.
8. An ista compensatio fiat ipso jure ad impediendum cursum usurarum, vel ope exceptionis.
9. Compensatio inter debitorem & creditorem, an intret in præjudicium creditoris intermedii.
10. Super puncto, an dos censetur constituta animo donandi vel repetendi, plures casus distinguuntur.
11. Extraneus dotans in dubio censetur animo donandi, & non repetit a patre, vel suo immediato.
12. Secus est respectu alterius dotare debentis in subsidium quia ab eo repetit.
13. Uræque conclusio procedit in dubio, secus contraria præstatione antecedente.
14. Remotior conjunctus dotare obligatus ob inopiam patris vel alterius proximioris, an possit protestari se dotare animo repetendi, ita ut proximior ad meliorem fortunam decensionem detur repetitio.
15. Dos data per patrem, vel alium conjunctum puella stuprata, censetur data animo repetendi a stuprato.

16. Dotans an habeat dotis repetitionem adversus ipsammet dotatam quatenus idonea fiat.
17. Repetitio dotis solum matrimonio regulariter non datur dotanti, qui de pacto reverfus sibi non providit.
18. An detur repetitio dotis constituta pro certo matrimonio quod postea sequitur non fuit, & an constitutio dotis per contractum dicatur conditionalis.
19. An ad ipsum effectum intrat distinctio quod dos succedat necne loco legitime.
20. Agitur de eodem puncto, de quo num. 58. an dos censetur conditionaliter constituta, si aut non sequitur matrimonio resolvatur & repetatur.
21. In contractibus attenditur, an conditio adjiciatur dispositioni, vel conditioni ut faciat actum conditionalem.

D I S C. CLIII.

EXordiendo ab ultima parte inspectionis super compensatione, quoties versatur in iis, qui dotis debitores constituuntur à lege, ut sunt pater, avus, mater, & alii enumerati disc. 142. ita ut ejus qui dotat, sit proxima causa, & obligatio dotandi, tunc absolutum est dotem censeri datam animo compensandi, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem actus geratur, quia cum debitum proveniat ex causa necessaria, & legali, intrat vulgata conclusio pro compensatione latè comprobata per Barbol. in l. si cum dotem, §. si pater, per tot. M. antic. de con. ject. lib. 10. tit. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 109. Altograd. conf. 68. vol. 1. Arias de Mesa lib. 2. variat. ex cap. 9. cum aliis congestis per Bottiglier. de successione. ab intestat. theoremat. 115. ex num. 7.

Idque indubitatum, quoties actus geritur sub expressione eisdem cause legalis, nempe pro dote, ut admittit Arias de Mesa lib. 2. variat. cap. 11. numer. 12. difficultas enim cadere solet ubi simpliciter quid dotandum legetur, vel promittatur causa dotis non expressa, & tunc quamvis Doctores varient, adhuc tamen est dicendum idem, quia semper censetur in dubio gestum in executionem obligationis à lege injunctæ, Barbofa ubi supra, numer. 39. in fine, qui licet exemplificet in patre, intelligendus tamen videtur de omnibus ex legis dispositione obligatis ad dotem, quoniam omnibus convenit eadem ratio debiti necessarii per ipsum deducta, sequuntur Menoch. dicta præsumpt. 109. a numer. 16. & alii per eum relati, ita ut hanc receptissimam traditionem dicat Arias de Mesa dicto cap. 11. numer. 2. licet ipse subtiliter de more contrarium in puncto juris verius probare conetur, cuius ingeniose considerationes sunt optime in scholis, & academici, non autem in foro; ejusdemque farinae sunt etiam oppositiones, quæ adversus dictam distinctionem traduntur per Fabrum, Duranem, & alios, de quibus Bottiglier. ubi supra, ut bene observat Merlinus lib. 2. controvers. 44. in princip. ubi quamvis istam pragmaticorum distinctionem jure non probati asserat, in foro tamen non putat ea recedendum, & disputationem tamen scholasticis relinquendo.

Diciturque compensatio cum debito necessario provenire dicitur ex potentia legis potius quam ex voluntate debitoris, quia si iste de tempore dispositionis credebatur non debere, adhuc illa intrat ad textum in leg. Titia cum testament. §. Quantum in vita, ff. de legat. secundo, & ex Barbol. & aliis Marctian. disp. 34. numero 17. & 18. ideoque in istis tanquam planis non videtur diu immorandum.

Dubitari autem potest, quid sit dicendum, ubi debitum dotis quamvis à lege proveniens, fuerit tamen ab homine declaratum in una qualitate, secunda verò dispositio fiat in altera, an scilicet censetur inducta compensatio; Urputa disponi pater filibus dari mille pro dote in quantitate, frater autem deinde, in quem uti patris hæredem transfusa est obligatio dotandi, inter vivos, vel per ultimam voluntatem constituit dotem fori in specie; Et tunc Bar. in l. Hujusmodi, §. cum pater, numero 1. de legat. 1. tenet negativam, quia neque in necessariis inducitur compensatio de specie ad quantitatem, vel e contra, eumque sequuntur Jaion. Covarruv. Menoch. & alii elati per Barbofam in dicto §. Si pater, numer. 14. qui relatis Romano. Imola, Alexandro, Afflicto, & aliis contrarium tenentibus, Bartoli opinionem dicit veriorum, quem etiam sequuntur Sarr. de alim. tit. 6. quest. 15. numer. 15. cum seq. Medic. decis. Senen. exam. 24. numer. 8.

Ego autem paulo considerandum esse, an in dispositione facta per patrem exprimitur, nec ne causa dotis. Si enim exprimitur, tunc veriorum crederem opinionem contra

Bart.

Bart. ut nempe frater voluerit potius loco quantitatis speciem subrogare, vel e contra, quam dotem duplicatam constituere, maxime si quantitas à patre taxata erat sufficiens ad congruam dotem, ita ut non intrat præsumptio, quod pro augmento, atque ad congruentiorum supplementum frater speciem voluerit adhibere, atque ista opinio tanquam verisimili partium voluntati, ac usui communi magis innixa, in foro recipienda videtur, quia passim videmus quod fratres ad magis fortè consilium fororum indemnitatis modum dotis à patre præscriptum diversificant; Quare intrat bona consideratio Mantice de tacit. lib. 13. tit. 13. numer. 12. quam sequitur etiam Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 17. numer. 31. & in his terminis Bossi de dot. capit. 3. numer. 107. circa medium ubi concordantes, ut scilicet dotans præsumatur magis de bonis ipsius mulieris quam de suis voluisse dotem constituere, quoad conclusio contraria rigorosè attendenda sit ad excludendam eam compensationem, quæ ipso jure fit ex potentia legis, non alteram faciendam ex animo, & voluntate debitoris.

Si verò in hac secunda dispositione non sit expressa causa dotis, sed simpliciter species, vel quantitas data, vel relicta, & tunc distinguendus videtur actus gestus inter vivos, ab alio per ultimam voluntatem, in primo enim, cum hic non expressa causa sit nullus, vel saltem referendus ad donationem in dubio semper excludendam, quoties alia causa dari potest, ad quem actus referatur, hinc proinde, vel pro substatuendo actu, vel pro excludenda donatione juxta regulam præmissam, venit pro compensatione respondendum, non enim repugnat ut qui debitor est dotis in quantitate, pro ea speciem tradat jure imaginariæ venditionis, seu dationis insolutum, & e contra.

In legatis verò aliis actibus per ultimam voluntatem videtur recipienda opinio Bartoli, ac inhaerendum regulæ, quia cessat utraque ratio in præcedenti considerata, neque prohibetur foror ex fratre mortentis benevolentia capere aliqui nra dotem; Et licet in contrarium urgeat ratio, quod regula de non compensando speciem cum quantitate, vel e contra, non procedat in ultimis voluntatibus, in quibus videmus legatum quantitatis compensari cum legitima debita in corporibus, Menoch. dicta præsumpt. 109. numer. 11. Cancreri part. 1. variat. de dote numer. 24. Bottiglier. dicto theoremat. 5. numer. 22. Arias de Mesa lib. 2. variat. capit. 9. numer. 3. ideoque dictum debitor adhuc est necessarium, quoniam lex abique facto proprio obligat fratrem qui patris est hæres, ad præstandam dotem à patre præscriptam, atque istud assumptum non est tutum, quoniam etiam in ultimis voluntatibus non dari compensationem de specie ad quantitatem, & e contra, magis communem esse testatur; Et probat idem Arias de Mesa alios colligens dicto cap. 9. num. 4. Quare decisionem questionis pendere dicendum est ex facto, an scilicet aliqua urgeant indicia compensationis inclusiva, vel exclusiva, quæ in primis veniunt attendenda; Illis autem omnino deficientibus, quod raro est contingere, tunc ex rigore regularum videtur tenendum contra compensationem, verum ex verisimili partium voluntate probabilius crederem pro compensatione respondendum esse.

Ubi verò versatur in extraneo, qui debitor mulieris est alia causa, dotem det, vel promittat, constituenda videtur regula compensationis exclusiva, cum hac non detur in dispositione debitoris ex causa voluntaria, ad plenè notata per Mantica, Bossi & Menochium ubi supra, & habetur pluries sub tit. de legatis, super questione, an legatum factum à marito ad favorem uxoris censetur animo compensandi cum debito dotis, vel lucrorum; Verum adhuc distinguendum est inter actum gestum inter vivos, & alterum per ultimam voluntatem; Primo enim casu verius est dotem ab extraneo constitutum, qui sit ex alia causa mulieris debitor, censeri pro rata debiti animo compensandi, juxta conf. Ancharani 7. nu. 9. Ruin. conf. 16. numer. 7. lib. 3. & conf. 152. num. 2. lib. 5. Menoch. conf. 88. numer. 43. & seq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 17. num. 29. Idque verum etiam debitor constituit in quantitate, dos autem constituitur in specie, vel e contra, quoniam non agitur de compensatione inducenda ex sola potentia legis, ut est ea, quæ inducitur ex debito necessario, sed ex patris voluntate, ut recè dixerit Mantica de tacit. d. lib. 13. tit. 13. numer. 12. cuius opinio sicuti placet Merlino de legit. d. quest. 17. num. 31. & Bossi d. cap. 3. numer. 107. ita & mihi, cum dato alio possibili intellectu donatio semper sit excludenda.

Card. de Luca, Lib. VI.

Et licet distinctionem inter voluntarium, & necessarium, in contractibus etiam procedere plerique velint deduci per Marcianum d. sup. 84. ita ut debitor dotans creditori non censetur donasse animo compensandi cum debito voluntario; atque quidquid sit de veritate conclusionis, quatenus etiam recipienda esset, non obstat in præsentia domi ibi præsupponitur constare de debito donationis; hic autem agitur de dote, de qua dubium est ad quem titulum referenda sit.

Secundò autem casu dispositionis per ultimam voluntatem, cum inevitabilis sit regula negativa, ut scilicet relictum creditori per debitorem ex causa voluntaria non compensetur, hinc proinde secus est dicendum, nisi contrariè obstant conjecturæ, ac præsumptiones, pro quibus consulendi sunt Menoch. d. lib. 4. de præsumpt. 109. & seq. & Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 2. cum aliis in sua materia sub tit. de legatis, dum in hac specie nil materia dotis videtur habere peculiare, sed cum terminis generalibus regulanda est; Ac etiam quia cum legatum ex causa dotis ab extraneo factum dicatur conditionale, idcirco non debet censeri factum in compensationem ejus, quod purè ex alia causa mulieri debebatur.

Quod autem dicitur de debitore mulieris, dicendum quoque venit de debitore patris, vel alterius cujus de jure proxima sit causa, & obligatio dotandi; nam si talis debitor mulierem dotet per actum inter vivos, tunc ad excludendum donationem censetur procuratorio nomine sui creditoris dotasse animo compensandi, seu tantummodo exceptione doli, vel de in rem verso retinendi; Si enim habemus quod extraneus qui non est debitor, nullamque habet causam fe ingerendi in dotis præstatione, juxta aliorum sententiam, de qua infra, id censetur egisse animo repetendi ab eo, qui dotare tenebatur, multò magis id est dicendum in eo, in quo adest causa, ad quam actus, præcisa donatione, referri potest; Intelligitur tamen sano modo, & quatenus in dotante justa causa, bonaque fides intercedant, ut se in hujusmodi onere explendo ingerat; quia nempe mulieris conjunctus patre absente, vel impedito, aut pertinace, ita charitatis, ac prudentiæ partes rectè assumere dicitur; Non est etenim ita cum eum extraneo debitori concedenda licentia proprio matre filias & forores sui creditoris dotandi, aque ita colludendo cum sponso, à proprio debito invito creditore se eximere contra omnem juris, ac æquitatis, & convenientiæ rationem, ideoque conclusio intelligenda est, vel ubi debitor dotat sciente, & patiente eo, cui onus incumbit, quasi quod ita non prohibendo, mandatum tacitè dare censetur ad dotandum ejus nomine, vel ubi justa causa ut supra prudentis judicis arbitrio temperanda intercedit, ac aliàs potius donatio in penam temeritatis, seu exclusionem delicti in dubio videtur præsumenda.

Difficultas tamen est, an hujusmodi compensatio præsuppositis terminis habilis sit ipso jure, vel ope exceptionis à die dispositionis, quod ad duplicem effectum potest considerari.

Primò scilicet quoad cursum usurarum medio tempore; Et secundo quoad præjudicium eorum, qui dicti creditoris erant creditores; Primo respectu quoties dotis traditio facta est dotande de tempore subsequenti matrimonio in arate nubili, & insumma congrua, ita ut ipse creditor dotare obligatus jure cogi possit ad faciendum id, quod ejus debitor suo nomine gessisse censetur, & tunc pro debitor respondendum est in exclusionem usurarum medii temporis, tum ex regula, ut in debitis usurariis ad impediendum cursum usurarum compensatio inducatur ipso jure, ut late decis. 409. part. 9. recent. & lapsus in sua materia sub tit. de credito; tum quia vice compensatio inducatur ipso jure, sive ope exceptionis, atque quoad effectum de quo agitur sonat in idem, ut scilicet creditor usuras medii temporis à debitore prætereundere non valeat, ratione doli, vel in rem verso, seu utilis negotiorum gestiois, quia nisi extraneus debitor dotem viro solvisset, ipse creditor, cui dotandi onus incumberebat, usuras dotales pro matrimonio oneribus solvere teneretur, ex dispositione cap. salubriter. de usur. maxime si est pater, qui saltem ita relevatus est ab onere alendi filiam.

Secundo autem respectu præjudicii exinde resultantis creditoris creditoris, quamvis famosa sit questio, an creditor superveniente debitori contra ejus creditorem inducatur compensatio in præjudicium ejus, qui sit dicti creditoris creditor anterior, in qua negativam tenuerunt Franch. decis. 53. quam aliis allegatis late sequitur, & probat

T 4 Salgad.

Salgad. in labyrim. credis. part. 2. cap. 28. affirmativam vero Cappy. Latr. decis. 25. quam sequitur Rota apud Merlinum de pignor. decis. 107. & bene in Romana pecuniaria 11. Maji 1643. coram Vespilio decis. 183. part. 9. recent. ac pro utraque multos deducit Giurba observat. 106. ac habetur pluries in dicta sua materia sub tit. de credito; at tamen in his terminis questio ista non videtur ad praxim deducibilis, cum ventilari solcat, quoties ille, cum quo pretenditur facta compensatio, non est alius creditoribus concurrentibus idoneus, quo posito certe non poterit debitor, qui se praeferat creditorum ex causa dotis praestitae filiae, vel sorori sui creditoris, liberationem ex beneficio compensationis praetendere, quoniam data in ejus creditore inopia, cessat obligatio dotandi filiam, vel sororem quae de propriis bonis patris, vel fratris dotanda sunt, non de alienis, vel creditoribus affectis, ideoque cum utile negotium gessisse non dicatur, neque legitimus creditor sui creditoris evaserit, hinc sequitur, quod nullatenus compensationis praesentio intrat.

Verum & isto casu, utcumque sit, veniret pro creditoribus anterioribus juxta Franchi opinionem respondendum, dum non versatur in credito inopinatum supervento, cum quo debitor censetur bona fide illicet ejus debitorum compensari, sed in credito affectato, atque ex causa pure voluntaria procurato, quo casu non videtur deesse fraudis, atque collusionis suspicio, ob quam caeteri etiam contrariae sententiae sectatores concordant, compensationem in aliorum praedictum non admitti; hanc autem secundam rationem raro, vel nunquam opus est deducere, quia ubi dotare obligatus est idoneus, de facili consulitur aliis creditoribus, quibus propterea non incumbit necessitas excutiendi debitorem debitoris; ubi vero non est idoneus, urget prima ratio, quae est potentior, & clarior.

19. Quovero ad primariam praesentis discursus inspectionem, an scilicet dos in dubio censetur data animo donandi, vel repetendi, pro clariori veritatis indagatione quatuor casus distinguendos sunt; Primus nempe quoad repetitionem, quae matrimonio constante praetendebatur per dotantem contra patrem, vel alium de jure obligatum dotare; Secundus de repetitione, quae pariter constante matrimonio praetendatur contra eandem mulierem dotatam; Tertio de repetitione, seu revensione, quae praetendatur per dotantem solum matrimonio, quod jam sequutum fuit; Et quartus de repetitione, seu resolutione dotis constitutae ob matrimonium non sequutum; Cum ista etenim distinctione conciliantur multae auctoritates, quae invicem pugnant videntur, sed vera sunt potius diversae quam contrariae.

Primo casu, aut ille quo repetitio praetenditur, est pater, vel avus immediatus, filiam, seu neprem quamvis divitem, ac aliunde dotatam dotare obligatus, aut vero est de alio genere personarum, a quibus sola dos subsidiaria debeatur; in primis terminis, nisi probabilis causa, seu ratio concurrat, quae suadeat dotantem rationabiliter vices paternas assumendo, tale munus tanquam negotiorum gestorem explevisse, admittenda videtur opinio Baldi in l. fin. C. de dotis promissione, num. 12. quem sequuntur caeteri relati per Merlin. de legitim. d. lib. 2. tit. 2. quae 17. num. 17. ut regulariter dotis favore illa censetur ab extraneo donata, per generalitatem text. in l. unica, §. accedit, C. de re uxori. action. Secus autem si dicta probabilitas adsit, quia nempe, absente, caetero, impedito, vel peritiae parte, alter conjunctus, amicus, administrator, vel minister, ex instinctu charitatis consulendi honestati puellae periclitanti, eam collocet, atque dotem promittat, atque cum hac distinctione recte conciliari possunt allegati pro donatione cum caeteris eam excludentibus; Cessante siquidem dicta facti circumstantia, quae facit, ut dotatio aliam habeat causam quam donationis, tunc pro ista recte videtur respondendum, quoniam utget favor dotis, & puellae, cui adhuc actio superest aliam dotem petendi a patre, & in cujus favoris ratione fundata est opinio Baldi, & sequacium; Impuret ergo sua temeritas, ac ignavitas hic dotans, quamvis donandi, animum non habuerit, cur abique justa ratione in alienam messem apponendo manus, cum debitis protestationibus sibi non consulit.

Et quamvis aliqui, quoties non agitur de repetitione contra ipsam mulierem, videantur indistincte firmare regulam donationis exclusivam, quasi quod dispositio textus in dicto §. accedit, solum favore mulieris procedat, ut inter alios advertit Mantica dicto libr. 13. tit. 13. num. 17. at tamen respectu patris, vel avi immediati aequivoquantur, quo-

niam induci donationem necesse, respicit favorem, vel praedictum ipsius mulieris, cui data dotatione sui remanet aliam dotem assequendi a patre, qui semper remanet debitor, sive filiae, sive extraneo donanti, ac repetendi debere dicitur, ideoque cavendum videtur ad considerationem, Mantica ubi supra, n. 29.

In aliis vero terminis repetitionis ab iis, qui in subsidium dotare tenentur, diversa sententia tenenda est, atque nisi urgeant conjecturae pro donatione, illa exclusiva, respondendum venit pro repetitione, atque in hunc sensum bene procedunt deducta per Mantica ubi supra, & Merlin. dicta quae 17. numer. 18. & segg. & 24. Boss. de dot. cap. 3. numer. 109. cessat namque tali casu favor dotis, & puellae, cui nil interest an dotem ab uno, vel ab altero consequatur, dum non nisi unicum petere potest, ita ut donatio haec, potius favorem obligati ad dotandum, quam ipsius puellae respiciet; Atque ista (ut praemisit) est differentia inter patrem, & alios conjunctos; ab illo enim filia quamvis dotem ex causa donationis ab extraneo affecta sit, aliam dotem petit, ideoque recte militat ipsius dotatae favor pro inducenda donatione; ab istis vero, quoties ab alio quamvis extraneo dotata est, aliam dotem non assequitur, ut supra, disc. 142. ideoque ad hanc distinctionem advertendum venit, quoniam ita multa contraria reducuntur ad concordiam.

Sit igitur casus ille, qui partes dotandi alienas filias assumit, in protestando de repetitione, praesertim contra patrem, quam protestationem licitam quoque censui supra, disc. 142. & 145. in illis quibus patre inope, subsidiaria obligatio a legibus jungitur, ut nempe protestentur se praebere dotem animo repetendi a patre quatenus ad pinguiorem fortunam deveniat; tunc enim intrat reintegratio dummodo filia dotata supervivat, quae circumstantia est necessaria, ut paterna obligatio durare dicatur; Siquidem de tempore dotationis pater non tenebatur quia inops, de tempore vero melioris fortunae obvoluta non teneatur, quia filia praedeceffit, cum non debeat cogi dotare filiam, quam non habet.

Ista etenim est differentia inter patrem, & alios conjunctos, quoniam patris obligatio nunquam terminatur, sed tantum inopia dante obdormit, ita ut sicuti supervenit divitiis talis actio est exercibilis per eandem filiam proviam ad duplicatam dotem consequendam, ita aequius est illam exerceri posse per alios conjunctos, qui in subsidium praesentiae necessitati consulentes puellam temporaliter dotare protestati sunt, quatenus nempe causa subsidiaria daret; obligatio vero aliorum conjunctorum non est ejusdem naturae, nam eo ipso quod mulier est aliunde provisa evanescit; unde si puella habeat matrem inopem, & fratrem, vel patruum divitem, non poterit frater, vel patruus protestari de repetitione adversus matrem, quatenus dicto stat. nam de tempore obligationis mater non erat obligata, quia inops, & de tempore divitiarum neque obligata, quia filia est jam provisa.

Verum si ipsa pater, vel fortius alii conjuncti defloratam maritent, ac dotent, non praesumi dotasse de proprio, sed animo repetendi ad defloratorem, versus dicendum videtur, ut alibi notatur, isto enim casu non obstat ratio saepius considerata, ut scilicet concurrente favore ipsius puellae intrat praesumptio donationis, ut esset in presenti, quoniam ita puella dotem a dotante, ac aliam a stupratore consequeretur, quod est absurdum; siquidem diversa est ratio inter unum casum, & alterum; in primo enim filia quamvis provisa assequitur aliam dotem a patre sine delicto, sed ex legis favore, ac providentia; in casu autem nostro reportaret hoc duplicatum lucrum ex turpitudine ac delicto, a quo stuprata quamvis per vim non est omnino immunis, quoniam in vagantem invivam diffidibilem gladius immittit potest; ac injuria quae ex supra manat, major est parentis, & conjunctorum quam ipsius puellae, cui sufficere debet honeste provideri cum unica dotazione, istaque controvertita fuit causa ut haec fragmenta lucem acciperent, ut supra, disc. 142.

Quoad secundum casum repetitionis constante matrimonio ab ipsam dotata, alibi agitur, dictamque differentiam agendi pro repetitione adversus eum, qui dotare obligatus est, vel adversus ipsammet mulierem, recte expendit Merlin. dicta quae 17. numer. 24. Verum isto etiam casu recte admittendum esse contra ipsammet mulierem subsidiarii dotantis protestationem, notatum est locis proximè supra citatis.

In tertio autem casu repetitionis solum matrimonio quod priorior est tractatio scribentium, quorum major

ad istum casum directa est; verum in eo, excepta dote profectitia, constanter firmari potest regula repetitionis negativa, ac donationis affirmativa, quoties dotans de pacto reversi sibi non consuluit, ut est concors omnium sententia, & de quo pacto, alique conditionibus habetur, & seque, ac alibi.

Advertat igitur oculus iudex, vel consulens veridicus ad distinguendos casus, & terminos, in quibus loquuntur Doctores super hujusmodi donatione, vel repetitione relictantes, quoniam cum ista distinctione omnia inveniunt plana, quoties in contrarium non urgeant conjecturae, in quibus certa regula dari non potest, sed ex eorum concursu, nec non ex peritorum, temporum, & locorum qualitate; alique facti circumstantiis prudentis iudicis partes erunt agentium intentionem periclitari, aliquas tamen conjecturas congerunt in his terminis Merlin. d. q. 17. & alii ab eo relati.

Quartus, & ultimus est casus, in quo repetitio, seu verius resolutio dotis per dotantem praetendatur ob matrimonium non sequutum, cujus resolutio ponitur a puncto, an matrimonium fuerit causa finalis, vel impulsiva dispositionis, strictè agitur, cum de dispositionibus per ultimam voluntatem alibi agitur, Si enim matrimonium fuerit causa finalis, utique importat conditionem, qua non sequuta dispositio sit ad novum adponendum urgeatur, quoniam actus de causa resolutus, non autem antiquus jam ex deficientia, tunc dispositio remanet pura, ita ut mulier, in cujus favorem facta est, causa etiam non sequuta retineat, vel ad hanc de re transmittat rem in dispositione contentam, ut alibi advertitur.

19. Distinctio autem quae habetur in proposito dispositionis factae per ultimam voluntatem, an scilicet dos succedat necne loco legitima, non intrat in contractibus gestis ab eo, in cujus bonis puella sperare potest legitimam, quoniam haec non datus in vita, proindeque talis dos contra patrem, vel etiam viventem legitimam privilegia nullatenus habet; repeti autem cadere potest haec distinctio in contractu gesto dicitur, in sepe contingit in dote, quae per fratrem patris habitum foret constituitur, in hac enim legitima loco debita nil interest an matrimonium pro causa finalis, vel impulsiva adiciatur, cum ex ea ob legitimam privilegia quae cum quod conditio rejecta maneat, ut disc. seq. & alibi, cum sit in jure planum.

Quare difficilis est in dispositione patris, seu alterius legitime non intrat; Et tunc distinguendo patrem alioque conjunctos dotans ex necessitate, ab extraneis, vel etiam a ris personis, sive dotis constitutio facta sit occasione certi, nisi facta mentione, statuenda videtur regula pure dotatio sonat, tum ex eo quod cum dos non datur sine matrimonio, istud videtur praesuppositum tanquam necessaria conditio si qua non, ad text. in l. 4. §. 1. ff. de pact. l. 1. §. ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus 17. §. stipulationem 21. ff. de jur. dotium, cum concordant. Tum etiam quia dum actus gestus ab eo, qui dotare tenebatur, potius est referendus ad causam necessitatis quam voluntatis ac donationis, cum nemo in necessitate Matric. dicto tit. 13. num. 8. & seq. neque hinc regulae obstant deducta per Dec. conf. 35. & Palchall. de patria potest. part. 1. cap. 4. ex num. 69. ubi loquentes in terminis dotis constitutae matrimonio non sequuto dotem censeri donatam, ac remanere in dominio filiae, atque cum Decio parum tamen digressus pertransire videtur Mantica. d. tit. 13. numer. 20. quoniam oppositum de jure verius est, ut alibi probatur; aliud enim est eadem quantitate constitutum esse, juxta terminos Authent. sed quomodo, C. de re uxori. action. aliud vero dotem censeri pure donatam, ut ibi.

Et quamvis in proximis terminis donationis contemplatione matrimonii etiam facta per patrem, recepta & communi distinctio sit, ut attendatur, ac contemplatione certi, & determinati matrimonii facta sit, necne, ut primo casu matrimonium censetur causa finalis, proindeque donatio sit conditionalis, secus autem secundo, quando reputato ma-

trimonio tanquam causa impulsiva dos remanet pura, ut in sua materia sub tit. de donat. non videntur tamen isti termini applicabiles; tum quia donationem quidem propter proprias pro dotis, & lucrorum securitate pater facere tenetur filio, juxta unam opinionem, sed non donationem contemplatione matrimonii, quae semper sonat in actum voluntarium, ideoque termini non sunt aequales, cum hic praepositatur agi de dote ab eo, qui de jure ad id cogi poterat, tum quia in primo casu actus principaliter sonat in titulum, & causam donationis regulariter puram, ita ut querendo de conditione, agi dicatur potius de inducenda limitatione contra regularem actus naturam; In casu autem nostro titulus donationis non est expressus sed titulus dotis, qui in sua vera, & propria significatione implicat regulariter continet conditionem matrimonii, sine quo non datur dos; Quare nisi concurrant conjecturae, vel facti circumstantiae, ob quas inducatur tacita donatio pura, pro istius exclusione, ac resolutione actus ob causam non sequutam videtur in dubio tute constituenda regula.

Quovero ad extraneos, quorum nomine, ut alius dictum, recensendi sunt omnes, quibus proxima dotandi necessitas non incumbat, ita ut actus aliam non habeat causam, quam affectionis & voluntatis, aut constitutio dotis facta est occasione certi, & determinati matrimonii, aut non; Primo casu decisio pendet ex circumstantiis facti; si enim constat extraneum non tam fuisse motum ad promittendam, vel dandam dotem intuitu, & contemplatione mulieris, quam etiam viri, cum quo matrimonium erat in eundem, & tunc utique actus dicitur conditionalis; Si vero probabile sit, dotantem adhuc esse dotaturum, quia nempe nullam attinentiam, vel affectionis rationem habeat cum viro, sed unica ratio concernat personam mulieris, & tunc actus est purus importans donationem puram matrimonio non sequuto duraturam, ad text. in l. Si donaturus, primo, & secundo responsos, ff. de donation. ab caus. Mantica dicto tit. 13. numer. 30. ver. Si vero extraneus, & confert generaliter text. in dicto l. unico, §. accedit de re uxoria. at. ex quo Fontanel. de pact. claus. §. glof. 1. part. 3. numer. 1. plenè Surd. conf. 534. numer. 2. cum seg. Gratian. discip. 565. numer. 25. cum aliis per Boss. de dot. cap. 3. numer. 99.

Ista vero ratione attenda sequitur, ut ubi dos indefinitè pro incerto ac indeterminato matrimonio constituta est, semper censetur pure donata, atque matrimonium sic causa impulsiva, non autem finalis, quia in excogitabilis est ratio affectionis erga futurum virum, qui omnino incertus est, ac indeterminatus, nisi incertitudo velletur circa speciem, non circa genus, quia nempe dos constituta sit pro matrimonio contrahendo cum persona incerta de certis, puta cum uno de familia, agnatione, parentela, &c. quo casu considerabilis etiam esse potest ratio affectionis erga virum; neque obstat videtur regula, ut dotis promissio habeat tacitam conditionem, si nuptiae sequantur, quoniam respondetur id procedere quoad promissionem viro factam, secus autem ipsimet mulieri, & quatenus de ipsius favore agatur.

Verum neque ita simpliciter ista conclusio recipienda venit, humana siquidem ratio, atque communis usus quemquam docet quod sepe conjuncti, seu benevole, vel charitativa persone inducuntur ad constituendam alicui puellae dotem sub fine illarum collocaionis in matrimonio spirituale, vel carnale, alias non factura erga mulierem in statu libertatis minus laudabiliter vivere volentem; Vel quatenus in nuptiis decedat, erga ejus extraneos heredes ab istis nec cogitatos, nec cogitatos, nec generalitatis in dicto §. accedit, quiddam movere debet, percutit namque solum favorem mulieris, ac matrimonii, ut uno inestatuato aliquid contrahat dispositio, sive ad aliam effectum reverfionis dotis solum matrimonio, quando adimpleta conditione, ac sequuto sine dotandi, dos effecta est liberum mulieris partium; Sed ut id, quod expressè datum est pro dote, debeat pariter nullam habere videtur juris, vel aequitatis rationem, imò ratiois, & verisimilis intentionis repugnantiam manifestam, neque textus in dicta l. Si donaturus obstat, quinimo verisimilem disponentis voluntatem, quod alias esset donaturus, & sic quod actus simpliciter sonet in donationem puram, non autem in titulum dotis, quamvis iste pro causa impulsiva exprimitur.

Ideoque decisio regulanda videtur ex facti circumstantiis, ex quibus qualis fuerit intentio donantis desumatur, ut in esse.