

nato, vel legato fundo censetur donatario, vel legatario in iunctum onus census cui fundus est affectus, vel potius huiusmodi oneris solutio spectat ad donatorem, vel heredem legantis, Rot. decif. 143. pars. 5. recent. repetita apud Merlin. resolut. quorid. 12. lib. 1. tenet legatario quidem non censi in iunctum onus quod spectat ad heredem, secus autem donatario, ex iam dicta ratione quod donans censetur semper donasse rem cum suis oneribus, & sic affectam pro ipse possidet, sequatur de Marin. ubi supra, Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 57. num. 5. Et quamvis hæc opinio sit valde dubia ex iis quæ post Gratian. discept. 955. docet deducuntur in contrarium per Rannuccium apud Cenc. de censibus, quest. 79. attamen difficultas est respectu censuum consignatorum quos ipsemet donator imposuit, in quibus est dubium, an dicatur onus verè reale transitorium cum ipsa re ad tertium, vel potius sit debitum inhærens etiam personæ, ut ex deductis videri potest; Sed ubi sumus in onere reali imposto aliis quam per ipsummet donatorem, ita ut hic effectus dicto oneri obligatus occasione rei, & tanquam eius possessor, tunc nulla subest dubitatio quod transeat cum ipsa re, quodque donator censetur solum jus quod habebat dedisse.

18 Quæ autem hæc usque in materia evictionis dicta sunt, militent cum præsupposito quod agatur de re data in dotem in iustitiam, tanquam species, secus autem si detur viro æstimata pro quantitate in dotem promissa, tunc etenim cum iste contractus non dicatur dotis, sed emptionis, & venditionis, intrat de plano evictio, ut ad literam disponit idem text. in dicta leg. 1. Cod. de iur. dot. ac firmant omnes commentum abique controversia.

Dari solent plures limitationes resultantis à scientia juris alieni in recipiente, & aliis, quæ per Doctores in generali materia evictionis considerantur, ac etiam quando evictio dicatur legitima sequi, & an præcedere debeat necne denuntiatio; Verum ista conveniunt cuiuscumque actui indifferenter, ideoque dicuntur extra materiam dotis, tunc siquidem non cessat evictio ex aliqua dotis specialitate, sed ex regulis generalibus sub quibus dos tanquam quilibet actus non exceptus comprehenditur.

19 Remanet locum videndum, an in casibus quibus evictio præstari debet, liceat dotate, vel viro regredi ad primæ jura dotalia, vel potius nova actione pro evictione agendum sit, quod satis expedit, ne dum quoad hypothecam antiquitatem, sed etiam quoad obligationes fidejussorum, ac viam exequiviam, aliaque privilegia ex dotis qualitate, vel ex primo instrumento dotali resultantia. Et in hoc quidquid fit de questione in genere, an evicta re data prodequantur, vel species, reviviscant priora jura, primæque actiones, de qua latè post antiquiores agunt Surd. consil. 145. & decif. 51. 173. & 266. ubi latè Hodierna in addit. Franch. decif. 12. & 50. Castill. decif. 5. Castill. Soromajor. lib. 4. quest. cap. 59. Fab. de Ann. cons. 35. & 90. Merlin. lib. 4. quest. 27. Alter Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 50. Rovit. super pragm. in Rubric. de liquidat. instrument. ann. 48. Thel. lib. 2. qq. forens. 88. Salgad. in Eadyri. part. 1. cap. 18. num. 17. Staiban. Jun. resolut. 96. num. 13. amplè Arias de Mela lib. 1. var. cap. 28. & pluribus seqq. & cap. 46. ubi materiam in compendium reducit; hoc unum tamen est planum, quod in casu dotis, evictio bonis que in eus causam data sunt, reviviscunt primæque actiones, atque ex illis agi potest per text. in leg. quires 98. ff. de solut. atque communi ore firmant scribentes supra allegati, præsertim Castill. decif. 5. Merlin. dicta controvers. 27. num. 15. Arias de Mela cap. 42. in princ. Alter Merlin. de pignor. quest. 190. num. 42. qui alios cumulat, Marin. resolut. quorid. 166. num. 8. vol. 2. Fontanell. de pact. cl. 5. glof. 8. par. 14. num. 90. Boss. de dot. cap. 17. nu. 13. Rot. in Fulminat. Salviani 13. Jun. 1646. coram Bichio, & admittitur in Romana dotis 11. Februarii 1647. coram eodem apud Merlin. de pignor. decif. 143. num. 8. & est conclusio non habens controversiam, quæ sola est in eo, an dispositio text. in dicta leg. quires, continet speciale dotis privilegium, vel potius sit generalis cuiuscumque conveniens, ex deductis per utrumque Merlin. ubi supra, Arias de Mela cap. 42. num. 7. & alios; sed quidquid sit de hoc, certum est tamen quod ubi agitur de dote, sive sit ex speciali privilegio, sive ex regula generali, semper agitur ex actionibus primæque, etiam si agatur de interesse solius viri agentis pro evictione rei æstimata, quoniam textus prædictus loquitur de viro, atque ita admittunt omnes allegati, quibus addo magis in specie Capyc. Galeot. lib. 1. controvers. 32. num. 76. & seqq. Quinimo Fab. de Anna cons. 35. num. 31. vult textum

prædictum loqui de solo viro tractante de damno vitando; non autem favore mulieris foventis causam luctativam; Et licet hæc opinio sit damnata, ut apud Castill. dicta decif. 5. num. 13. & seqq. ac alios supra allegatos, indistinctè dictum privilegium admittentes favore viri, ac mulieris, attamen id consideratione dignum est ad effectum deducendum, ut adeo censetur inclusus in dicto privilegio vir, quod aliqui voluerint ipsum dici magis privilegium quam sit ipsa mulier.

Ampliant aliqui conclusionem istam ad usuras, vel fructus dotales, pro quibus aliqua res in solutum viro data postmodum evicta sit, ut latè probat Capyc. Galeot. controvers. 33. ex numer. 81. Et magna quidem esset extensio si extenderetur, de quo tamen dubitari potest, quia licet fructus tanquam accessiones soleant participare de privilegiis fortis, attamen in eis non videntur considerabiles Ille Reipublicæ favor in ipsa dote consideratur, quoties ipsum corpus universale dotis non agitur, neque privilegium à juris dispositione deviantium de facili extensio admittenda videtur, nil obstantè quod præterdatur hoc non esse privilegium speciale; Siquidem tunc hoc assumptum, supervacuum est inspicere an sit dos, & an fructus dotales potiantur privilegiis dotis, quoties tanquam simplex creditum privatum haberet hæc prærogativa; Unde questio procedit eum præsupposito quod obstantè jura regula in contrarium, veniemus in casu privilegii, relinquo tamen cogitandum.

Ampliant secundo etiam ad dotalia, & lucra quæ excepto privilegio prioritatis habent pro se regulam generalem gaudendi privilegiis dotalibus, ut in specie post Mastrill. decif. 40. lib. 1. & alios Hodiern. ad Sura. dicta decif. 266. num. 18.

Ampliant tertio etiam soluto matrimonio; Altograd. consil. 55. num. 15. lib. 1. Merlin. de pignor. dicta quest. 150. num. 44. in fine.

Ampliant quarto, ut tale privilegium mulieris hæreditibus etiam competat quoties evictio venit in vita mulieris, cui apertum erat jus agendi primæque actionibus, ut ex Bald. Novell. part. 12. num. 32. & 37. Castill. dicta decif. 5. nu. 20. eoque relato Arias de Mela dicto lib. 1. var. cap. 42. nu. 4. qui alios allegat; contrarium autem in specie tenet Fab. de Ann. cons. 35. num. 34. ubi consequenter idem affert in cessionario, atque allegat etiam pro se eundem Bald. Novell. part. 8. princ. 19. verum pro neutro fiat Bald. Novell. nam in loco allegato per Fab. de Anna dicit quidem mulieri illa esse primæque jura non obstantè delegatione debitoris detecti non solvendo, sed nil subjungit de hærede, & in loco deducto per Castill. loquitur genericè, ut privilegium in vita mulieris jam ortum, seu formatum transeat in hæredem, sed non percutit hos terminos speciales; Ex generalitate tamen rationis verior videtur opinio Castillii, ut particulariter advertitur quando agitur, an privilegia dotalia sint cessibilia, vel transmissibilia.

Restringunt è converso quoties viri, vel mulieris culpa, seu negligentia potest evictio adscribi, ut in his terminis Buratt. decif. 745. num. final. Rota in dicta Romana dotis 11. Februarii 1647. Bichio; Verum non bene deducitur hoc pro limitatione privilegii, tunc enim propter culpam cessat actio agendi de evictione, & sic non verumtamen in casu cessantis privilegii, sed cessantis legitimæ evictionis.

An autem postea regressu ad primæque jura competat etiam via exequiviam quæ prius competebat, negant generaliter Rovit. super pragm. in d. Rub. de liquid. instrument. num. 48. Merlin. dicta controvers. 27. num. 15. Arias de Mela cap. 42. in princ. Alter Merlin. de pignor. quest. 190. num. 42. qui alios cumulat, Marin. resolut. quorid. 166. num. 8. vol. 2. Fontanell. de pact. cl. 5. glof. 8. par. 14. num. 90. Boss. de dot. cap. 17. nu. 13. Rot. in Fulminat. Salviani 13. Jun. 1646. coram Bichio, & admittitur in Romana dotis 11. Februarii 1647. coram eodem apud Merlin. de pignor. decif. 143. num. 8. & est conclusio non habens controversiam, quæ sola est in eo, an dispositio text. in dicta leg. quires, continet speciale dotis privilegium, vel potius sit generalis cuiuscumque conveniens, ex deductis per utrumque Merlin. ubi supra, Arias de Mela cap. 42. num. 7. & alios; sed quidquid sit de hoc, certum est tamen quod ubi agitur de dote, sive sit ex speciali privilegio, sive ex regula generali, semper agitur ex actionibus primæque, etiam si agatur de interesse solius viri agentis pro evictione rei æstimata, quoniam textus prædictus loquitur de viro, atque ita admittunt omnes allegati, quibus addo magis in specie Capyc. Galeot. lib. 1. controvers. 32. num. 76. & seqq. Quinimo Fab. de Anna cons. 35. num. 31. vult textum

prædictum loqui de solo viro tractante de damno vitando; non autem favore mulieris foventis causam luctativam; Et licet hæc opinio sit damnata, ut apud Castill. dicta decif. 5. num. 13. & seqq. ac alios supra allegatos, indistinctè dictum privilegium admittentes favore viri, ac mulieris, attamen id consideratione dignum est ad effectum deducendum, ut adeo censetur inclusus in dicto privilegio vir, quod aliqui voluerint ipsum dici magis privilegium quam sit ipsa mulier.

sic in mutuum, vel aliud creditum privatum, pro quo deinde dotans rem dedit in solutum, tractu temporis evictam, & deducta aliqua Castill. dicta decif. 5. Sed resolutio pendere videtur ab eo, an talis novatio sit vera, ita ut creditum dotale omnino extingatur transformatum sit in mutuum, vel alium contractum, ex quo deinde orta sit rei evictæ datio, vel potius secundus contractus sit respectivus ad dotem, ac simulatè in ius gratia facilioris exactiois, ut contingit in Regno Neapolitano ubi ad effectum ut creditum dotale possit exigi executivè, servata forma ritus M. C. V. ob difficultatem contingentem in liquidatione instrumenti dotalis exigentis extrinsecam justificationem matrimonii, idcirco consuetum est, quod vir quietat dotantem de dote tanquam soluta, unico autem contextu dotans ex causa mutui constituit se debitorem viri in eadem summa. Primo etenim casu cum datio in solutum verè non fiat in causam dotis, quæ omnino remota est, ac mediata, tunc non videtur intrare privilegium; Secus autem in secundo, in quo dos videtur in veritate causa immediata dationis in solutum, ut occasione usurarum dotalium in his terminis, & cum hac distinctione notatur infra, discurs. 161. & hæc quoad evictionem bonorum, quæ in dotem, vel ejus causa data sunt, vel promissa.

25 Superest videndum de secunda parte propositi thematis, nempe de veritate, ac exigibilitate nominis debitoris, vel alterius juris incorporalis, quod in dotem, vel occasione dotis cessum fuerit; Et in hoc observandum est, quod dupliciter nomen debitoris, vel aliud jus per debitorem crediti cedit fore, uno scilicet modo per viam simplicis cessionis, nullo delegationis, aut dationis in solutum, vel alias novativitudo concurrente, & tunc quia cessio dicitur fieri pro solvendo, non autem pro soluto, atque in effectu cessio importat solum mandatum ad exigendum per creditorem acceptatum sub tacita conditione si sequatur solutio, hinc proinde dominium nominis cessi non transit in cessionarium, sed remanet penes cedentem, cujus consequenter est etiam periculum, ita ut integra semper maneat priora jura cessionarii, cui solum est in iunctum onus diligentia ad effectum justificandi fe iustitiam suscepto mandato, ad text. in l. fidei debitorum ff. de novat. glof. in l. legari in fin. ff. de liber. legat. Eugen. cons. 83. lib. 1. Scaccia de Cambiis, §. 2. glof. 5. num. 254. Capyc. Latr. consil. 148. nu. 25. Grat. in. assepr. 527. Fontanell. decif. 124. & seq. Durand. decif. 276. Rot. in Bononien. litterarum Cambii apud Merlin. de pignor. decif. 146. confirmata 19. Junii sequentis coram eodem repetita. decif. 47. part. 10. recent. & decif. 91. Romana, seu Florentina Cambiorum 3. Junii 1650. Corrado impress. decif. 44. part. 11. & decif. 147. numer. 10. cum seq. & passim; Verum istò casu nullus considerationis est circumstantia dotalis, quoniam idem indistinctè procedit in quocumque credito privato.

26 Altero modo fit cessio pro viam delegationis, aut dationis in solutum, vel alterius tituli novationem importantis; Et tunc generaliter intrat questio, an sufficiat cedenti præstare nomen verum de jure quamvis tale non sit de factis, & ejus periculo nomen cedat, juxta terminos. si nomen ff. de hered. vel act. vendit. §. l. Pupilli 96. §. forors ff. de solut. de reat. scribentes in dicta l. si nomen, §. l. si cum dorem, §. si mulier. ff. sol. matr. Franch. decif. 108. Sura. decif. 326. num. 41. Rodric. de ann. redd. lib. 2. quest. 21. Menoch. cons. 778. Mangil. de evict. quest. 80. Hodierna controvers. 27. Pratus discept. 12. Capyc. Latr. dicta consil. 148. Galeot. d. contr. 32. latè Olea de cof. sur. tit. 1. quest. 3. Glabr. decif. 87. Duran. dicta decif. 266. Rota in Novariens. pecuniaria 26. Jun. 1655. Bichio decif. 287. part. 11. Tudertina Consus 28. Maji 1652. Melia, & alii.

Ex quibus constat, quod ubi nomen non est verum de jure, tunc actus non causet liberationem, proindeque priora jura sint integra; ubi verò est verum de iure, sed non verum de facto, quia nempe non exigibile, tunc intrat questio, de qua, quicquid finit genere, & an cessionarius sit sciens, vel ignorans, in specie tamen dotis, ut præstari debeat nomen verum, tam de iure, quam de facto, ita ut si esset non solvendo, periculum sit cedentis, probat text. in dicta l. si cum dorem, §. si mulier. ff. sol. matr. §. l. promittendo, §. si a debitore, ff. de iur. dot. Et quamvis contentandam Doctores, an prædictarum legum dispositio tanquam fundata in ignorantia procedat in quocumque, ut sentit Barr. vel potius fundetur in dotis privilegio, ita ut si sciat, sive ignoret, vir periculum non sentiat, cum aliis recipiendo sciens videatur coniungi voluisse donare, ut ex Castren. in l. Mevia, num. 4. ff. sol. matr. observat adden. ad Alex. in dicto §. si mulier.

Hoc unum est tamen quod in casu dotis dispositio textus est clara, ideoque indefinite capienda est, ut post alios Barbof. in l. astimatis ff. sol. matr. num. 10. & seq. Franch. d. decif. 168. post num. 3. Galeot. lib. 1. contr. 32. num. 77. atque melius inter omnes quos viderim examinat Scipio de Bellis germanus frater meæ Avie paterna, qui doctas annotationes facit ad omnes leges totius corporis civilis, quas tamen reliquit imperfectas, ac non bene expolitas, ita ut publicam lucem meteri non videntur iuxta modernorum temporum conditionem, in annotatione ad dictum text. in leg. si nomen.

Dictum verò privilegium ita competit mulieri, ac viro, quinimò fortius viro competere tanquam fovei causam onerosam, bene probant Barbof. ubi supra, & Galeot. n. 78. & 87. Idque efficacissimam habet rationem à Barbof. deductam, quia scilicet cum existente debitore inope, perinde habeatur ac si debitor non esset, hinc proinde irrationabile omnino esset, ut dotans nihil præstando, liberationem ab onere dotandi consequeretur, è converso autem maritus absque dote matrimonii oneribus subiaceret.

Hoc autem privilegium intelligendum est; Primò ut procedat quoad insufficientiam nominis cessi de tempore delegationis, seu dationis in solutum, tunc enim in privatis sit periculum necne, & quatenus affirmativa veniet amplectenda, suffragetur dotale privilegium, secus autem si nomen de tempore cessionis verum de iure, ac de facto, efficiatur tractu temporis minus idoneum, quia tunc cum eius dominium sit ita translatum in recipientem, utique istius etiam erit periculum, nisi perpetua exigibilitas, ac manentio promissa esset, ut in allegatis Novariens. & Tudertina, ubi conardantes, & in sua materia sub tit. de credito.

Neque in hoc dos reperitur privilegiata, ut constat ex Barbof. in dicta l. si astimatis, num. 10. in fin. ubi hoc firmat ex generalibus terminis textus in l. Pupilli ff. foror, atque in hunc sensum recipiendi sunt afferentes, ut etiam in dote periculum sit cessionarii, ex deductis per Prat. dicta discept. 21. Quod tamen verum, ubi insufficientia proveniat ex solo casu superveniente inopie debitoris, secus autem si ex intrinseco defectu ipsius nominis militante in effectu de tempore cessionis, postea verò detecto; ut puta creditus annuus census consequendus à Sempronio super certo fundo constitutus, si census de tempore cessionis apparetur idoneus tractu temporis cessat, quia fundus census de tempore impositionis hypothecis anterioribus esset subiectus, vel de alieno dominio, ita ut per dominum, vel creditores anteriores evincatur, tunc cessat veritas census etiam de iure, ac in radice utique ab initio, tanquam sine seudo, ita ut ex isto capite, ut verius puto, vel etiam ex capite evictionis, cedens teneatur, ut per Merlin. decif. 639. & 696. sed hoc pariter procedit generaliter in quocumque privato creditore, neque dotis privilegium aliud quod dignoscitur.

Intelligendum est item ubi credito consistente in quantitate, puto ea ex intervallo datur loco solutionis nomen debitoris, tunc etenim intrant isti termini, ut observat Barbof. 27. dicto n. 10. secus autem si directè ac ab initio promitteretur, vel cederetur in dotem aliquid nomen debitoris, vel annuus redditus, seu aliud jus, nam tunc, aut huiusmodi nomen de iure, & de facto verum, cessat, quia per alium evincatur habentem causam ab eodem dante, vel promittente, puta ab eius creditore anteriore, vel alio cuiuspiam antecederet cesserit, & intrant termini evictionis, de qua dotans indistinctè tenebitur, quia dum sciens alteri cessisse, vel hypothecasse in dotem dedit, dicitur in dolo, & mala fide, ad text. in ead. l. 2. C. de iur. dot. Si verò pariter utroque verum, evincatur à tertio abique facto dotantis, seu etiam abique eius culpa neutro modo verum detegatur, vel sit verum de iure, non autem de facto, & tunc inspicendum est, an promittatur, vel detur tanquam species, ut puta do in dotem talem censum, tale creditum, vel potius loco quantitatis, quia nempe dicitur, promitto mille que consequenda sunt à Titio, vel sunt debita per Sempronium &c. Primo enim casu intrant termini evictionis eodem modo in quolibet alia specie ut supra; In secundo autem intrant termini taxationis, vel demonstrationis, an scilicet locus, vel persona, vel modus, unde promissa quantitas retrahi debeat, fuerint adjecti taxativè, vel demonstrativè, nam primo modo dotans cedendo justale, quale habeat, liberatur, neque ad aliud teneatur, si non existere detegatur, quoties culpa ejus non intercedit; Secundo verò tenetur, quia obligatio est personalis, ac generica, illa verò qualitas, demonstrationis tantum gratia est adjecta, neque substantiam dispositionis respicit, ut generaliter in materia legatorum, vel

vel obligationum, constat ex Cast. conf. 338. libr. 1. Dec. conf. 183. & 324. cum aliis infra deducendis; Et in specialibus terminis nostris post Barbo. in dicta l. Si estimatis, num. 70. bene Rota in Fanen. dotis 31. Januarii 1656. Verolipio de qua supra, disc. 61.

Difficultas tamen est quando dicitur uno, vel altero modo concepta dispositio, atque ista est questio potius facti, & voluntatis quam juris, itaut certa uniformis regula dari non possit, cum decimo pendat ex facti circumstantiis, & qualitatibus; bene verum quod Paulus de Castro dicto conf. 338. distinctionem adhibet communi calculo receptam per scribentes, ut constat ex Decio loco supra cit. Menoch. conf. 1262. ex n. 14. Laderch. conf. 159. Cyriac. contr. 336. numer. 11. & 12. Franch. decif. 721. Marin. refel. 124. lib. 2. Marcian. conf. 44. lib. 1. Rovit. decif. 57. Merlin. decif. 55. num. 2. Rota bene decif. 11. de testam. in antiqu. decif. 165. num. 34. & segg. part. 5. recent. & in dicto, disc. 61. quod, aut dispositio unica oratione concepta est, tam circa substantiam, quam circa modum, seu locum, & tunc dicitur taxativa; aut locus, vel modus est adjectus oratione separata postquam oratio dispositionis erat perfecta, & tunc dicitur demonstrative, quod eleganter declarat Laderch. dicto conf. 159. num. 2. & Marcian. dicto conf. 44. numer. 4. ubi observat ut hoc non fit ita strictè capiendum, ut præcisè una, vel dua orationis esse debeant, sed hoc solum sit inditium, an disponens id adjecto voluerit substantiam, vel executioni, adeo ut si aliter constat de hac voluntate, unicitas, vel duplicitas orationis nil faciat.

Quando autem dicitur unica, vel duplex oratio, & quando locus, vel modus pecuniæ substantiam, vel executionem, & quid operetur participium, vel relatiuum videantur Gratian. discip. 256. num. 33. & segg. de Amicis conf. 46. Menoch. dicto conf. 1162. Laderchius, Marcian, Marin, Rovit. Rot. & alii ubi supra, & dicto disc. 61.

Noties autem verba sunt æquivaoca, neque facti circumstantiæ verisimilem disponens voluntatem suadeant, itaut veretur in dubio, & tunc, locum, vel modum censeri potius demonstrative quam taxative, probat Gratian. dicta discip. 256. num. 20. & segg. 4. Fortius ubi causa dispositionis pietatem continet, tunc etenim certum est favore piæ causæ censeri potius demonstrativam, quam taxationem ex deducit per Galeor. lib. 2. contr. 44. Rovit. de decif. 57. Rot. dec. 63. n. 21. cum seg. part. 11. rec.

Quinimo adeo pietati in hac parte favendum credunt scribentes, ut etiam si esset taxativa, resolvatur in demonstrativam, juxta opinionem Romani singul. 435. ad quod videantur deducta per Rovit. dicta decif. 57. ubi læt hæc opinio impugnatur, quasi quod favor piæ causæ operetur quidem efficacem præsumptionem demonstrationis, non autem resolutionem claræ voluntatis fontans in taxationem, quoniam pietas supplet quædam solemnitates, ac quemcumque favorabilem præsumptionem voluntatis causat in casu dubio, sed nunquam derogat voluntati claræ, & de quo in sua materia sub tit. de legat.

Quare in terminis nostris, aut agimus de illa dote, quæ pietatem continet, & tunc non ratione dotis, sed ratione, seu privilegio piæ causæ retenta dicta opinio Romani procedendum est cum proximè dictis, aut de alia dote non veniente sub causa piæ, & tunc puto decisionem pendere ab arbitrio iudicis inspecta qualitate dotantis; Si enim hic dote ex liberalitate, quia extraneus, & capienda videtur interpretatio pro taxatione, ut donatio quo magis fieri possit excludatur, ita enim fœdæ probabilis ratio, ac verisimilis voluntas quod extraneus non nisi illud nomen tale quale sit donare voluerit, non autem teneri de profitis; aut dote ex necessitate, quia pater, vel conjunctus, & tunc in dubio dicendum videtur censeri demonstrative, itaut ea re deficiente remaneat obligatio indefinita ut sortitur effectum à lege desideratum; atque juxta hunc sensum capienda videtur sententia volentium dotantes ex necessitate teneri de evictione, seu de veritate juris designati, ut nempe in dubio tales ad differentiam extraneorum censentur gratia demonstrationis tantum, tale jus assignalle, quia sic contra obligatio videtur exigere; sed ubi certitudinaliter constat costaxative certam rem vel jus date voluisse, tunc attendenda est veritas, atque legalis necessitas operabitur tantum, nisi ad novam dotem constituendam iudicis officio compelli possit; Quæ tamen sunt recipienda nisi facta qualitas aliud suadeat, & quatenus dotis quantitas intra solos conjugatius cancellos retracta sit, secus autem si excessiva dicatur dos ex liberalitate, idcirco videtur voluisse dare illud nomen, vel jus ex abundantia tale quale &c. vel si

agatur de ulterioribus nuptiis ultra primas, pro quibus dotans jam dotem dederat, nam si dote ab hæreditibus primi viri consequendam promiserit, censetur taxative, juxta casum punctualem in dicta Fanen. dotis, disc. 61. nisi aliud convenit appareat.

Et ex his que in materia evictionis hic notata sunt, resultat conclusio, ut dos respectu viri dicitur continere causam onerosam, respectu vero mulieris lucrativam, ita ad literam probant text. in l. fin. §. si a facere, ff. qui in fraud. cred. cum aliis deductis per Fontanell. de pact. cl. 5. glof. 1. n. 39. & seg. ubi variæ sententiæ super ista conclusione referuntur, sed veritas est hæc esse regulam, casus vero pro distinctione ibi consideratos tamquam ex particularibus circumstantiis facti pendentes aptos non esse destruire regulam, sed potius considerandos esse tamquam limitationes, quodque respectu viri dos dicitur titulus onerosus, ad nauticam cumulat Giurb. ad consuet. cap. 3. glof. 5. part. 11. num. 12. & segg.

ANNOT. AD DISC. CLVII.

Partiter notatum supra, ad disc. 63. 70. & 71.

Quando dicitur consistere in specie, vel in quantitate, atque dicitur estimata, vel inestimata, & de effectibus exinde resultantibus à domino potens virum, vel mulierem respectu residentis, & que locum inveniunt transeat in virum in dote que consistit in specie.

S U M M A R I U M.

1. Dos an sit jus universale, vel particulare, concluditur esse universale quatenus consideretur ipsum jus in abstracto, & distinctum à rebus dotalibus.
2. Si sumpta non circumscribitur loco rerum dotalium, sed inherere persone.
3. Intelligit quoad dispositiones loquentes de dote in genere, facti de bonis dotalibus.
4. Sed si dos consistat in quantitate, vel juribus incorporabilibus, cuius loci censetur.
5. An pretium bonorum dotalium succedat loco ipsorum, vel contra bona succedat loco pretii, & infra, n. 12.
6. Distinguntur casus pro cognitione questionis in genere, an pretium succedat loci, vel contra.
7. In universalius regula est pretium succedere loci; in particularibus vero regula est contraria.
8. Secunda pars negatiua dicitur regula fallit accedente partium conventionione.
9. Nem ubi pretium succedit loci re ex factio iudicis, aut ex dispositione legis, vel natura rei, quod exemplificatur.
10. Quando pretium fundi dicitur feudale, & loco feudis succedat.
11. Limitatur item, ut in particularibus pretium succedat loco rei concurrentibus tribus requisitis, nempe quod res sit precepta, vel prescripta, pretium sit penes habentem causam lucrativam, & non sit alia consuetudo, itaut sit exclusus subsidiarius.
12. In dote tamquam iure universali pretium succedit loco rei, etiam si questio sit occasione rei particularis, & referatur sententia contraria, & nam, seq. in fin.
13. Facultas data viro alienandi bona, declaratur.
14. Pactum de restituenda dote simpliciter non directum ad ipsam re, quid operetur.
15. Vel si primo viro eadem dos in eisdem speciebus data esset estimata, quia sic censetur etiam data secundo.
16. Si pars datur in quantitate, & pars in specie, species censetur estimata.
17. Pactum ut restituantur iisdem modis, & formæ, &c.
18. Procedunt hæc omnia ubi pro certo pretio restituta sunt, sed quid ubi constituta dote in quantitate, pretium est incertum, quia dicitur sit dari bona ad estimationem sciendam.
19. Ubi dos constituta est in quantitate, & pro eius solutione promissit species simpliciter, nulla pretii certis, vel incerti facta mentione, censetur species data in solutionem pro quantitate deducta.
20. Quid ubi facta sit mentio pretii, sed incerti, quia sit ad estimationem faciendam tertio, qui estimare noluerit, vel non poterit, Et ista occasione notatur, quando venditio pro incerto pretio valeat.

21. Esti-

21. Estimatio dicitur impropria, & ad sciendum rei valorem, ubi constat de contraria partium voluntate.
22. Dicitur voluntatem per coniecturas, & presumptiones probari potest, sed ubi verba sunt clara, cessat omnis questio.
23. Quando estimatio dicitur de propria, vel impropria, ubi convenit esse speciem debere remanere profuso dotali.
24. Quid ubi datur pecunia in dotem cum pacto investiendo in speciem, quæ remaneat pro fundo dotali, an tunc dos dicitur consistere in specie, vel quantitate.
25. Conventio de restituendo dotem in iisdem rebus, & corporibus jam estimatis, an efficiat, ut estimatio dicatur impropria.
26. Quid ubi positum est in electione viri restituere eadem res, vel eorum pretium, & quid e converso ubi talis electio data est mulieri.
27. An estimatio facta ex intervallo dicatur propria, vel impropria.
28. Ex observantia deducitur qualis estimatio, an ad unum, vel alterum effectum facta sit.
29. Dicitur estimatio impropria cum nuptie non sequuntur.
30. Item propria dicitur ubi estimatio non est iusta, nec vero valori responderet, quod declaratur.
31. Ubi agitur de rebus minoris, & aliis inalienabilibus, an estimatio censenda sit propria, vel impropria.
32. Quia accedente inopia viri de tempore contrahitur.
33. De aliis modis cognoscendi unum, vel alteram estimationis qualitatem remissive.
34. An ex post pacto dos consistens in specie reduci possit ad quantitatem, & e contra de quantitate ad speciem.
35. De effectibus ex dictæ estimationis qualitate resultantibus, quid importet estimationem esse propriam sonantem in venditionem, vel impropriam ad sciendum rei valorem.
36. De possessione rei dotalis, an sit penes mulierem, & quomodo.

D I S C. CLVIII.

Quamvis inter Doctores ardua sit questio cuiusnam sit dominium fundi dotalis constante matrimonio, & quæ transeat in virum, quale vero restitatur penes mulierem, atamen quia foris huiusmodi dispositiones admittunt non videtur, hinc proinde conclusivè, ut virum forentem decet, procedendo atque super questione prædicta remisso lectore ad Pinel. in l. 1. part. 3. a numer. 12. C. de bon. matern. Barbo. in l. dotalium 62. ff. sol. matrim. Riminald. inst. quib. alien. liceat, vel non, in princ. ex num. 17. & 500. in addit. Castil. de usufr. cap. 14. Fontanell. de pact. claus. 5. glof. 8. part. 13. ex num. 19. & clas. 6. glof. 1. part. 2. ac alios ad nauseam cumulat per Giurb. ad consuet. Messan. cap. 15. glof. 1. part. 1. & Boss. de dot. cap. 2. ex numer. 142. resolutio est, ut totum pendat ex qualitate rei dotalis, an scilicet data sit estimata, vel inestimata; Primo enim casu, cum dos non in re, sed in quantitate consistat, itaut res tamquam ex prævia imaginaria venditione, seu datione in solutum non dicatur esse in dote, sed ea dicitur esse in pretio, concordant omnes, totale dominium esse mariti, ac successivè illius esse quodcumque commodum, vel periculum, augmentum, vel diminutionem, perinde ac si esset extraneus emptor, ut post allegatos Barbo. in l. estimatis 51. in princ. & bene Rot. decif. 52. part. 6. recent. repetita apud Merlin. dec. 517. cum aliis per Ad. ad Burat. dec. 361. n. 14. per Boss. de dot. cap. 16. num. 27. cum seq.

Et quamvis viro existente non solvendo fingatur estimata quoque rei dominium ab uxore non esse abdicatum, neque translatum in virum, ex dispositione text. in l. rebus, C. de jur. dot. cum concord. per Rofan. conf. 92. numer. 7. l. 2. Coll. remedia sub 63. numer. 1. Gratian. discip. 38. numer. 24. cum seg. Atamen id prolium est lex legis beneficio ad solium effectum excludendi creditores viri, & ne peritos mulierem vincatur in re sua, isto enim effectu salvo, in reliquis intrat generaliter conclusio, ideoque adhuc viri in tali statu existentis est augmentum, vel periculum, locus est iuri offerendi, ac alius que procedere non possent si revera dominium non esset à muliere abdicatum, neque translatum in virum, itaut ille subsidiarius regressus mulieris ad dominium fraternizari videretur cum eo dominio quod venditor sibi reservat pro cautela pretii, ac potioritate super alios creditores conservanda, & sic est potius quedam potentia domini, seu verius privilegium supplementivum di-

Card. de Luca, Lib. VI.

Et pacti reservativi, quam dominium verum, ac generale, ut infra, disc. 166.

Secundo autem casu rei inestimata, & in quo solum vertitur questio, de qua supra remissive, dominium naturale, ac directum remaneat penes mulierem, in virum autem transit quoddam dominium civile, seu utile propter fructus, itaut rei commodum, vel periculum, seu augmentum, ac diminutio sit mulieris, vir autem de huiusmodi bona, vel mala alteratione participat incidenter, ac accessorie propter interesse fructuum, quos ex alteratione prædicta augeri, vel minui contingat, ut magno verborum apparatu probant allegati, atque sunt hodie conclusiones forensibus planæ, cum apud solos scholasticos remaneant disputabiles, ut in specie quod rei dotalis dominium naturale residet penes mulierem, in virum autem transeat solum civile, post Seraph. decif. 201. & alios firmat Rot. in Romana domus, seu laudi 28. Novembris 1638. & 12. Novembris 1640. coram Dunozeo inter suas decif. 517. & 563. & quartum ultima est repetita apud Merlin. de pignor. decif. 39.

Prout plani sunt effectus exinde resultantis quoad restitutionem, ut primo casu neque vir utriusque, neque cogatur ad easdem res restituendas, nisi utriusque partis voluntas accedat, cum verè dos tunc non consistat in re, sed in pecunia, in secundo autem non possit, neque debeat alter dotem restituere nisi in ipsis rebus, quatenus culpa de deterioratio, vel aliud intermedium accidens dotis qualitatem non immutaverit, ut firmat proximè deducti, præsertim Giurb. & Boss. qui cum copiosis allegationibus hæc omnia hodie satis nota, & vulgari cum ejus consueto consarcinativo, ac superfluo stylo comprobant.

Quare his tamquam claris præsuppositis, tota inspectio præsentis discursus versatur in discipulo quando in uno, vel altero ex istis casibus veritati dicatur, & sic quando res dicitur estimata ea vera estimatio, que venditioni equipollet, vel dicitur inestimata.

Ista verò questio potius est facti, & voluntatis quam juris, toraque vertitur in ambiguis, quando partium voluntas est incerta, itaut non admittat certam uniformem resolutionem, ex facti circumstantiis pendente, proinde que ita variabilem, ut individua solent variare, ad instar eorum, que in materia ambigua, & consueturæ voluntatis habentur sepius sub tit. de fidei commissis.

Pro aliqua verò generali notitia, ex qua in casu contingentiæ iudex bene, & legaliter valeat ejus iudicium regulare, observandum est, quod aut veritatem in rebus pendere, numero, & mensura, quorum species apta non sit conservandi, sed recipient functionem in genere suos, ut sunt triticum, vinum, oleum, & similia, & tunc, aut pretii mentio facta est, & dicuntur res datæ estimatae ex titulo præambulo venditionis, itaut pretium, & non res in dote dicitur esse; aut nulla de pretio facta est mentio, & tunc nisi coniecturæ concurant, ex quibus tacite id quoque actum conspici valeat, lex non fugit estimationem, sed censetur dos consistere in earum rerum genere, itaut soluto matrimonio sufficiat tantumdem ejusdem qualitatis, ac bonitatis reddere, ideoque generis debitor dicitur maritus, non autem species, vel quantitas; ad text. in l. res indotem, ff. solut. matr. Castren. in l. estimatae, nu. 3. ff. eodem. Covar. prat. 93. cap. 28. num. 6. Mantica de vacat. lib. 12. tit. 28. num. 21. bene concivis meo Robertus Maranta practicoorum magister conf. 139. Fontanell. d. claus. 5. glof. 8. part. 13. n. 4. Giurb. ad consuetud. cap. 13. glof. 1. part. 1. num. 11. & segg. d. c. 16. num. 27.

Si verò de aliis rebus conservabilibus agatur, & tunc, aut partes clarè per verba expressa conveniant rem dari estimatam loco solutionis nisi, aut rem in quantitate, & tunc quia in claris nulla est questio, ad vulgarem regulam textus in l. ille, aut ille, ff. de legat. 3. læt exornatam per Rotam dec. 43. n. 14. par. 11. recent. hinc proinde absolute est rem dici estimatam, etiam si dotans sit minor, vel pro minus iusto pretio datur, quoniam istæ circumstantiæ, vel similes, atque quidem sunt ad inducendam præsumptionem contrariam in casu dubio, ut infra, nullatenus autem operari poterunt, ut apertam mentionem partium destruant, ideoque isto casu succedent solum remedia nullitatis, vel restitutionis in integrum, aut rescissionis ex capite lesionis, eodem modo quo ad verus quemcumque venditionis, vel alterius alienationis actum competunt.

Aut verba non sonant in conventionem expressam, & tunc clarum, itaut veretur in casu dubio, & tunc data estimatio certa, seu certis pretii declaratione, regula est ut

Y rcs

res censetur data estimata cum vera estimatione causante venditionem, glof. communiter recepta in l. finier virum, & uxorem. C. de jur. dot. Bald. in l. prima. n. 4. C. eod. tit. & ceteri communiter, de quibus Mantie. d. tit. 28. numer. 31. Barbof. d. tit. l. estimatis, nu. 3. late cumulator Giurba d. tit. cap. 15. glof. 1. part. 1. num. 6. ac Boff. d. cap. 16. num. 6. & l. sup. ponitur in decisionibus deductis per Aden. ad Buratt. d. decif. 361. numer. 14. Rot. apud Merlin. de pignor. decif. 114. numer. 2.

Qua receptissima regula fiftante, non effer opus ostendere quales sint prefumptiones, ac circumstantiae, quae suadeant estimationem veram, cum fufficiat non adesse praesumptiones contrarias, quae oppositum concludant, ut limitatio cessante, firma fit regula; Verum quia de facili dati potest, ut pro limitatione fiet aliqua praesumptio, vel coniectura, quae fortit sufficeret ad praevaleandum soli praesumptioni legali, cui innixa est regula, minus vero apta effer, si eadem regula aliud extrinsecum haberet adminiculum, & coniecturam, hinc proinde prudenter Doctores nostri pro coniectura verae estimationis plures considerant coniecturas, & circumstantias, & praesertim.

8. Primo, & quidem efficacissime, ubi dotis promissio incipit a quantitate, species vero deducitur in solutione, seu executione promissionis, quia nempe dictum fit constitui dotem futurum mille, pro qua, seu pro quibus certa res detur, vel dari promittitur, ut antiquioribus relatis Mantie. d. lib. 22. tit. 28. num. 5. Boff. d. cap. 16. numer. 23. quae effer Merlin. 517. Rot. d. tit. decif. 52. part. 6. recent. numer. 6. late Buratt. dec. 287. nu. 2. Rot. apud Merlin. de pignor. d. dec. 114. numer. 6. & alii frequentiter; idque ampliatur etiam si de pretio rerum actum non fuerit, neque aliqua mentio habita fit de estimatione, quoniam censetur conventum de justa estimatione fieri sapienti, ut infra.

9. Secundum, in praecedentis corroboracionem, & fortius, ubi species non effer certa, sed incerta, quia nempe dictum fit dari debere tot bona stabilia, seu domos, aut census, &c. Idem Buratt. d. decif. 287. numer. 4. Quod tamen videtur declarandum ut infra, cum illa incertitudo possit potius retroqueri, ex deductis per Fontanel. d. claus. 5. glof. 8. part. 3. num. 74. & seq.

10. Tertio si bona deducta sint in facultate solvendi, quia tunc videtur certa probatio, ut observat Buratt. ubi supra, atque post haec scripta firmatum fuit per Rotam in Romana dotis, seu canonum supra, disc. 55. ubi quod conventio de dando tot bona non alterat naturam dotis consentientis in quantitate.

Verum adhuc effer coniectura, non autem probatio indubitata, cum dari possit fuisse in partium voluntate deducenda bona in electione dotantis, sed quod nihilominus sequuta electione illa censetur data tamquam species.

11. Quarto concurrentibus clausulis domini translationem de sui natura importantibus, ut sunt clausula constituti, & clausula pons, & constitutus procuratorem, &c. de quibus in specie Rot. apud Merlin. de pignor. d. decif. 114. numer. 3. & 4. vel clausula iure proprio, & in perpetuum, de qua in specie Rot. d. tit. decif. 52. part. 6. recent. num. 11. ubi ceteri.

12. Quinto si res tradita fuerit viro stipulanti pro se, & haeredibus, quia haereditas stipulatio incongrua effer, ubi res datur inestimatam. Menoch. conf. 1209. numer. 4. plene Giurba. d. cap. 15. glof. 1. part. 1. numer. 17. Rot. d. tit. decif. 52. numer. 12. part. 6.

13. Sexto si viro datur facultas alienandi rem datam, Rot. apud Merlin. de pignor. d. tit. decif. 114. numer. 5. licet enim illa facultatis concessio videatur solum operari in eventum in quem maritus illa utatur, ita ut non utente maneat res dotalis, ad text. in l. fin. ff. de pact. dotal. & ex Notio conf. 52. & Honded. conf. 41. vol. 1. & alii observat in specie Giurba. ubi supra, num. 16. Atramen id venit intelligendum ubi res simpliciter data effer, nulla facta estimatione, secus autem accedente illa, de qua dubitatur, an fit vera, vel impropria, quoniam tunc ista circumstantia videtur optima coniectura veritatis adminiculativa; movari enim forte potest, quod imo huiusmodi facultatis concessione accedente oriri potius videatur contraria coniectura, etiam in casu estimationis, quoniam aliis penitus superflua dicta facultas foret, cum absolutum fit rem datam estimatam liberè per maritum alienandi posse, atque non quia semper debile iudicari solet superfluitatis argumentum apud nostrates, praesertim modernos, inutilium verborum affluentiam in notariis bene scientes, idcirco non videtur a coniectura

recedendum, cum saepe Notarii, vel aliqui caudifideli cum inutilibus additionibus, ac verborum copia se petitos ostendere volentes superflua inutilia, quinimo damnosa adicere soleant.

Septimo si pactum de restituenda dote simpliciter conceptum fit, ita ut restitutio non dirigatur ad plures res, sed ad corpus dotis in genere, tunc etiam data estimatio illam censeri veram, atque dotem consistere in quantitate, firmant quos alios Mantie. d. tit. 28. numer. 7. Rot. d. decif. 114. post Merlinum pariter, nu. 7. Giurba. ibid. numer. 12. Fontanel. d. tit. claus. 5. glof. 8. part. 1. numer. 34. Barbof. d. l. estimatis, numer. 31.

Octavo si primo viro eadem bona data sint estimata, quia tunc eodem modo censetur data secundo, Mantie. ubi supra, nu. 8. Giurba. ibidem, numer. 13. Quod sane intelligendum ubi in secunda dotis constitutione adhuc estimatio non intervenit, sed de illius qualitate dubitatur, five quod prima dos simpliciter secundo viro constituta censetur, secus autem si bona simpliciter dentur inestimatam, quoniam potuit mutari modus dotandi, ut bene idem Mantie. d. nu. 8. in fin.

Nono si pars dotis detur in pecunia, & alia pars in specie, quia ne diverso iure eadem res censetur, tota videtur constituta in quantitate, ut puta si dicatur dari, vel promitti centum in pecunia, & centum in localibus, Giurba. alios deducens ubi supra, numer. 7. 14. quod videtur verum si quantitas etiam respectu rerum expressa effer, secus autem si dos constituitur partim in pecunia, & partim in rebus, sed quantitate non specificata.

Decimo si res data fuerint estimatae hoc pacto, ut restituatur iis modis, & formis, quibus datae fuerunt, Mantie. ubi supra, numer. 6. Giurba. numer. 15. Fontanel. d. tit. part. 1. n. 35. nisi verba ita concepta sint, ut de earumdem rerum simplici restitutione prout habite sunt, partes intellexisse consistat, Barbof. in d. l. estimatis, n. 31. quare hoc totum pendet ex facti circumstantiis.

Verum per haec enumerationem exclusae non censetur aliae coniecturae, seu probationes ex rei qualitate resultant, pensandae prudentis iudicis arbitrio, in quo illa materia tamquam conjecturalis tota effer reposita, quia effer res potius facti, & voluntatis quam juris.

Procedit regula praedicta, tam de per se considerata, quam fortius praesentis, vel similibus coniecturis accedentibus, ubi certum pretium, seu certa quantitas expressa fuit; difficultas autem effer, quid ubi dote constituta effer, nulla de pretio, seu estimatione mentio facta effer, sed praevia dotis constitutione in quantitate, res simpliciter tradatur; vel si habuerint quidem partes mentionem de pretio, seu valore, sed illud ad speciem non deduxerint, quia nempe constituta dote in certa quantitate, dictum sit proxiima dari domum, vel praedium, aut aliam rem arbitrio, ac ratione facienda per communes amicos, seu arbitros, ac petitos, per quos ad estimationem unquam devenitum fit, ita ut tempore soluti matrimonii, vel alterius casus quo questio contingat, adhuc incerta sit estimatio, an scilicet tunc sola conventio faciat veram estimationem, vel potius res dicatur dotalis inestimatam.

Pro cupis difficultatis resolutione distinguendo terminos rei loco quantitatis assignate abique alia estimatione, ab aliis terminis in quibus de estimatione actum fit, sed incertis; Quatenus pertinet ad primos, in quibus constituta dote in quantitate, pro eius solutione dentur res, nulla pretii, vel estimationis facta mentione, verius, ac magis receptum videtur, censeri datam rem insolutum pro eo pretio quod debita quantitas importabat, ita ut tamquam data insolutum dicatur res estimata transire in totale viri dominium, atque dos consistere in eadem quantitate, ut ex Covar. pract. cap. 28. numer. 1. Honded. conf. 41. vol. 1. & alii, Fontanel. d. claus. 5. glof. 8. part. 13. numer. 40. ac bene Scraphin. decif. 1207. num. 1. idque verum etiam si intervallo res dentur, ut adversus Cravet. advertit Fontanel. ibid. nu. 44. quo magis enim res pro pecunia ex intervallo datur, eo magis intrat datio insolutum, venditionis vicem obtinens, quia si incontinenti certa bona loco quantitatis assignentur, vel promittantur, potius dubitari potest quod ea data essent inestimatam, atque estimatio de qua loquimur sit, censetur ad sciendum valorem, iuxta calum Peregrini conf. 88. lib. 5. cum alii per Fontanel. ibid. n. 74. & seq.

Quatenus vero pertinet ad alios terminos, in quibus habita estimationis mentione, illa fuerit incerta, & nunquam certificata, quia nempe illi in quorum arbitrium estimatio collocata fit, eam facere noluerint, vel non poterint;

frint; Et tunc supponendum effer in contractu emptionis, & venditionis, vel aequivalenti, stare regulam actus annullativam, vel resolutivam, deducunt ex clara dispositione textus in l. fin. C. de contrab. emp. quae conclusio, an indistincte procedat, & an cesset sequuta traditio, vel de aequitate canonica intrer juris officium, seu boni viri arbitrium post alios allegatos discutitur apud Suard. decif. 82. & 114. ac late, & doctè per Rot. decif. 172. & 248. part. 6. recent. repetit. apud Merlin. decif. 567. & 605. ad quae relatio sufficit, cum nimiam evagationem dicte conclusionis inspectionis pareret, ac etiam quia praesertim in dictis Rotae decisionibus satis bene materia tractatur, & agit etiam Boff. de dot. cap. 8. num. 150. cum seq.

Supposita igitur dicta conclusione generali, atque descendendo ad specialia dotis, aut ex facti circumstantiis versari dicitur in his casibus, in quibus eadem conclusio generalis limitationem patitur, ita ut simplex venditio, vel alius alienationis actus indifferens adhuc valeret, quod in premiffis decisionibus inspicere poterit, & tunc planum effer idem esse dicendum in casu dotis, ut propterea res dicatur valide data estimata cum vera estimatione insonante in emptionem, & venditionem, cum nulla subfit lex, vel ratio ob quam valida existente venditione indifferenti, non debeat subsistere conventio in casu dotis.

Aut attentis terminis generalibus actu indifferenti, certus effer locus regulae deducendae ex dicta l. fin. ita ut sola questio sit, an ex aliquo dotis privilegio speciali regula praedicta cessare debeat; Et tunc Covar. pract. d. cap. 28. ex Socino, & aliis duos casus constituit, unum scilicet n. 1. vers. primum, &c. de re data in dotem ad incertam estimationem faciendam per communes amicos, vel arbitros, & alterum numer. 7. de re simpliciter data ad incertam estimationem faciendam, nulla expressa persona per quam facienda fit; Primo casu putar nemo dici vere datam estimatam pro pretio, quod tempore traditionis valebat, ita ut tertio electo non arbitrante inter arbitrium iudicis ad declarandum iustum pretium in sui substantia ab initio certum; in secundo autem credit veram estimationem, quia in venditionem sonet, non adesse.

Illam Covar. distinctionem refert Mantie. de ambig. d. lib. 12. tit. 28. num. 10. quia tamen de dicta prima parte distinctionis ita videtur dubitare, quod ostendat articulum apud ipsum non fuisse multum digestum, adeo ut in istius gravissimi Doctoris auctoritate, vel pro neutra opinione fundamentum constitui posse videatur, vel potius pro contraria sententia fieri videatur, eam tamen sequuntur, ac veram putant Gratian. d. decept. 254. numer. 52. & seq. & Giurba. ad conclusum. d. tit. cap. 15. glof. 1. num. 8. qui alios allegant.

Contrarium vero iuxta Mantie dubitationem tenet Barbof. in l. estimatis, nu. 2. & 3. ubi approbata dicta secunda parte dubitationis primam impugnat, atque Barbofam sequitur Fontanel. d. tit. cl. 5. glof. 8. part. 13. numer. 57. & seq. Et quidem in stricta iuris ratione haec secunda opinio verior videtur, quia cum certam regulam habemus, ut dos non censetur privilegiata nisi in casibus expressis, in reliquis autem generalibus regulis metienda fit, neque in hac specie aliquid dotis favore statutum in iure habeatur, hinc proinde non videtur cur a regula deducta ex text. claro in d. l. fin. C. de contrab. emp. sit recedendum; neque privilegium concessum doti quoties eius quantitas, & substantia in alienum arbitrium collata effer, videtur hic adaptabile, ut ceteri prioris sententiae voluerunt, quoniam illud eam solum habet rationem specialitatis, nec scilicet alias mulier indotata maneat, vel vir uxorem indotatam contra eius voluntatem habeat, quae ratio cessat in praesenti, nam si firma dotis substantia, controversia effer super sola accidentalitate.

Ego vero attenda legis, ac partium verisimili intentione, a consuetis praesertim deducta, crederem ita distinguendo huiusmodi questionem videri decidendam; Aut alia non concurrunt iudicia voluntatis constituendi dotem in quantitate, ac dandi rem estimatam loco solutionis, sed simpliciter ita species data effer in dotem, quia nempe dictum fit dari in dotem vineam, vel domum, aut mobilia ad estimationem, ita ut ambigua sit partium intentio, an de vera estimatione convenierit pro venditione facienda, vel potius de impropria ad effectum sciendi rei valore, & tunc rejecta opinione Covar. & sequacium verior videtur contraria Barbof. & Fontanel. ut aequum dicatur imperfectum, nedum ex praemissa ratione per eos deducta, sed etiam quia plures fictiones, ac specialitates opus effer cumulare, unam

scilicet fingendo estimationis ambiguum conventionem censeri factam animo inducendi venditionem, & alteram fingendo partes intellexisse de arbitrio boni viri, quatenus periona electa nollet, vel non posset arbitrari, unde defectus, seu dubitatio effer in facto, & in iure; atque si verum effer prioris sententiae fundamentum deductum ex dotis specialitate quoad substantiam, seu quantitate incertam, sequeretur ut idem indistincte dicendum effer, five aestimatio arbitrio certae personae remissa fit, five non, cum utroque casu eadem ratio aequè militet, idcirco distinctio nullatenus videtur subsistentibus, sed exclusa indistincte venditione, res dicitur remanere inestimatam, & de mulieris dominio ad omnes juris effectus.

Aut ex verbis claris, seu etiam efficacibus coniecturis constat de partium voluntate constituendi dotem in quantitate, res vero deductas esse in solutione sub incerta estimatione facienda, ita ut certa sit voluntas in iis quae facti sunt, scilicet super facienda venditione, sive infectio actus resulet ex dispositione juris ob incertitudinem pretii, & tunc subdividendo considerandum effer, an controversia sit inter virum, & dotantem qui di versam personam a muliere constituit, quia nempe pater pro dote filiae promittat mille, pro quorum solutione tradat, seu promittat viro praedium ad estimationem, vel potius controversia sit inter ipsos conjuges, quia nempe ipsa mulier, vel altereius nomine, constituta dote in mille, pro eis tradat, vel promittat rem pariter ad estimationem.

Primo casu, quia nil interest mulieris venditionem sequi necne, cum eius jus consistat in dote perfecte constituta in quantitate, ita ut videatur duo actus distincti, unus nempe interdotantem, & dotatum super dotis constitutione, alter vero inter dotantem, & virum pro dotis constitutione solutione, & tunc nulla aequitas, vel dotis favor intrat, unde videtur indistincte standum regulae textus in dicta l. fin. ut firma scilicet manente substantia dotis in quantitate, accidens praedictum remaneat vitiatum, neque propterea res data dicatur dotalis, sed eius dominium reverteret penes dotantem priorem dominum, & etiam traditio sequuta fit, quia videtur penes virum mansisse iure pignoris, iuxta terminos generales in quocumque privato emptore, vel venditore procedentes, nisi data res consumpta fit, vel non sit alia integra, quo casu intraret arbitrium boni viri pro estimatione, iuxta eodem terminos generales, de quibus Rot. d. decif. 172. part. 6. recent. alias apud Merlin. decif. 567. ita ut in casu restitutionis maritus nec volens possit, nec invitus cogatur eandem rem mulieri, vel eius haeredibus restituere, sed dos censenda fit quantitas, licet quoad restitutionem eadem dotandi faciendam secus effer dicendum ob non sequente solutionis exceptionem.

Secundo casu inter virum, & ipsam mulierem se ipsam de suo dotantem; quare constat de praemissa partium voluntate constituendi dotem, non in specie, sed in quantitate, atque dandi loco solutionis rem pro iusto eius valore perfectio impediatur ex sola iuris rigorosa subtilitate, & tunc crederem indistincte amplectendam esse sententiam Socini, & Covar. ac sequacium, quae attentio etiam numero Doctorum effer magis communis, saltem ubi in arbitrium persona certe estimatio collata fuit, quoniam tunc urgere videtur eadem ratio ob quam intrat privilegium sublimitendi constitutionem dotis arbitrio tertii, nec scilicet mulier alias praeter, vel contra partium intentionem indotata remaneat, quod de facili contingere posset in praesenti, quoniam ita constituta dote in quantitate, si eius loco dentur res quarum substantia ex solo usu, vel etiam ex solo temporis cursu absque culpa perit, vel fati minuitur, ut exemplificari potest in frequentissimo casu corredalium, ac vestium, seu domus suppellectilium, de facili dari potest in convenientis, quod mulier volens per implicitam praeviam huiusmodi bonorum venditionem dotem tamen invariabilem constituere in quantitate, ita ob solum juris subtilitatem post longum temporis spatium quo duravit matrimonium, deterioratis remaneret ferè indotata, unde a paritate rationis videtur quod rectè praefati Doctores istos terminos cum illis exaequaverint.

Praeterea quamvis dispositio textus in dicta l. fin. sit clara, non tamen absolutum effer inter scribentes, illam non debere cessare, ratione aequitatis canonicae, vel ratione transitus in contractum innominatum, vel ex aliis motivis doctè excitatis d. decif. 172. part. 6. recent. & idè quod quid

fit in terminis simplicis private venditionis; attamen moriva predicta, illud præsertim æquitas, amplectenda videtur, vel quia in contractu dotis magis abundat bona fides, ac de bono, & æquo sit procedendum, vel quia favore dotis que matrimonio pedissequa est, ejusque conditio quasi necessaria, facilis inret æquitas juris canonice, quod matrimoniale materiam privative regit, vel tandem quia certum est articulum esse dubium, atque hoc sufficere debet, ut in dubio pro dote sit respondendum, attentio maxime communi usu, per quem in hac materia, ubi partes de æstimatione faciendâ conveniunt, si nullum ex primunt æstimatorem, de peritis intelligere solent, & si expriment, considerant personam electam tamquam peritam.

Alia item differentia considerabilis est inter casum dotis, ac illum privatæ venditionis, quod in isto conditio æstimationis videtur primario fuisse in partium intentione, tamquam substantiata contractus, ita ut principaliter in conventionem deducta dicatur, ut bene Rot. d. dec. 172. ex n. 19. In illo autem id videatur quid accidentale, ac secundario conventum, pro executione primariæ conventionis solvendi constituta mediante rerum datione insolutum, ita ut adesse dicatur aliquid fundamentaliiter sufficiens pro iudicis officio implorando ad arbitramentum, ut ex Salicet. & aliis Rot. d. dec. 172. nu. 23. & seqq.

Ac tandem pondero quod cum hujusmodi mutæ conventionis implementum utriusque conjugis interesse percutiat, atque non tam uxoris, quam viro incumbat dictam æstimationem sequi, & contractum perfici; hinc proinde non videtur culpa vacare marito dicte æstimationi effectu rationem non curando antequam æstimandi impedimentum proveniat, vel rei alteratio sequatur, nedum quia deficit ab eo quod sit ex persona propria, & ratione proprii contractus incumbit, sed etiam quia sequuto matrimonio, mulieris, ac ejus rerum etiam extradotalium, multo magis dotalium, curam, protectionem, ac administrationem suscepisse videtur; Et quidem ita infiniti per viros verutos parari possent laquei simplicibus mulieribus, earumque bona per usum ita consumi absque restitutionis incommodo, & periculo.

Neque relevat quod ex dicta tacite venditionis imperfectione mulier æque potest se habere ad commodum, ac damnum ob rei augmentum medio tempore superventum, quoniam cum per plurimum, ac pro notabili parte res dotales in mobilibus, & jocalibus consistere soleant de sui natura diminutioni, non autem augmento aptis, ac etiam in stabilibus frequentior solent esse deterioratio, quam melioratio rei per alienas manus gubernatæ, idcirco adaptanda est lex ad ea que frequentius accidunt.

Ex his autem constituenda est conclusio generalis, quam, ut præmissis, credo isto casu veram indistincte, non solum ubi æstimatio, alicujus certæ personæ arbitrio commissa fuit, sed etiam ubi simpliciter ad æstimationem rem dari dictum sit, alia æstimatoris persona non expressa, cum utroque eadem casum militet ratio; Quinimodò, & fortassis in his secundis terminis quam in primis, nedum quia ex communi usu, quando dicitur dari, vel promitti rem ad æstimationem simpliciter, subintelligi videtur persona peritorum, sed etiam quia data totali incertitudine etiam quoad personam nullitas dicitur provenire ex solo defectu juris civilis; facta vero æstimatoris electione, nisi hic æstimet, videtur concurrere defectus voluntatis, & sic juris tam civilis, quam naturalis, unde difficillius intrat æquitas in isto casu, quam in altero, ut doctè advertitur d. d. dec. 172. part. 6. recent. nu. 78. & seqq. Ergo si ubi in alicujus personæ arbitrio æstimatio collata est, intrat æquitas, multo fortassis illa videtur attendenda, ubi in nullius arbitrium collata fuit.

Ubi verò, his ita non subsistentibus, contraria sententia Barbose, ac sequacium tenenda esset, ut scilicet etiam in his terminis attendenda sit regula generalis deducta ex d. d. d. l. fin. Cod. de contrab. emps. non per hoc tamen data certæ partium voluntate constituendi dotem in quantitate, resultat illatio, ut res ita data remaneant dotales; implicat enim dotem dicendam esse constitutam in specie, cum partes in quantitate constituerent voluerunt; sed potius dicendum est, ut firma remanente dotis qualitate, bona ita inutiliter data, remaneant de dominio mulieris tanquam extradotalia effecta dotis debito, atque penes virum loco pignoris existentia, eodem modo, quo in alio dote dictum fuit; Diciturque illatio tunc demum procedi, ubi simpliciter ita res sub incerta æstimatione data est, quod incerta sit

voluntas, ad quem effectum æstimatio conventa sit, juxta distinctionem, de qua supra, ut tunc imperfecto contractu æstimationis deserviat pro conjectura, ut noluerint dare eam vera æstimatione.

Neque dicere licet inutile esse hujus observationis effectum, nam quoad quos restituendi, ac recipiendi respectivè easdem res in casu restitutionis, & successivè quoad commodum, vel incommodum ex rei augmento, seu diminutione resultans, idem est rem esse dotalem, ac extradotalem, idemque interesse videtur quoad fructus medii temporis quos ita maritus subintelligit onera fructus suos, si res est dotalis, ac si extradotalis loco pignoris, vel tenute habita, ex deductis in materia feudali, d. d. c. 146. cum aliis infra in materia fructuum, d. d. c. 160. & 161. Satis namque interesse potest rem non esse dotalem; tum quia in casu inopie, vel alterius contingentiæ mulier faciliorem habet aditum ad rem propriam non dotalem vindicandam, quam si dotalis esset, tum etiam, quia ex folis actibus cum viro gestis non parantur extradotalibus ea præjudicia, que in dotalibus parari possunt; Ac etiam, quia cessat in hujusmodi rebus obsequium l. Julia de fundo dotali non alienando, cum aliis, que possunt considerari.

Principalis autem conclusio, de qua supra, ut rei æstimate dominium totale, ac periculum transeat in virum, procedit in dubio, vel conjecturali non constat; Non semper etenim æstimatio fit ad causandam rei venditionem, & constituendam dotem in quantitate, sed multoties fieri solet ad sciendum rei valorem pro regulandis deteriorationibus, ac melioramentis, vel ad regulandum lucrorum quantum, ut referendis libris certus sitres valor, seu dotis summa, ut uno ore firmant omnes, de quibus supra, & infra; sed quia regula est, ut in dubio æstimatio censatur facta pro causanda venditione, idcirco onus est ejus, qui æstimationis improprietas allegat, eam probare, cum hic sit effectus regulæ, seu legalis præsumptionis.

Hinc sequitur videndum esse, quando ad istum irregularem, non autem ad illum regularem finem, ac effectum rei valor, vel æstimatio in conventionem deducta sit; Et in hoc præmissis certo præsupponitur, ut id nedum per veras, ac expressas probationes, sed etiam per conjecturas, ac præsumptiones valeat justificari, ut per Rot. apud Merlin. de pignor. dec. 39. nu. 2. & per tot. cum aliis per Add. ad Buratt. dec. 361. ac omnes communitur; hinc proinde observandum est, quod juxta receptum axiomam in quantum conjecturali materia tenendum, ac sæpe in præcedentibus insinuatum; non singulari conjecturæ, ac præsumptione, sola & de se, sed simul unitæ attendendæ sunt cum vulgari regula, ut singulari, que non profert, & c. perperis facti circumstantiis, ex quibus sæpe contingit, ut eadem conjecturæ numero, in uno casu sint efficaciæ, & in altero inutiles, perpendendo quoque præsumptiones, ac indicia in contrarium urgentia, ad effectum videndi, an unæ aliis prævalent, vel ita pares videantur, ut his invicem destruantur, vel debilitentur, firma sit regula prædicta, que pro vera æstimatione militat; quibus præmissis, descendendo ad modos, quibus de hujusmodi voluntate constat dicatur.

Primo de illa dicitur indubitata constare, quando ita verbis expressis partes eam declaraverunt, ut nullum equivoquum, vel ambiguitatem verba conventionis contineant, quia nempe rotundis verbis dictum sit dotem censeri constitutam in speciebus, illarumque æstimationem fieri ad solum finem sciendi rei valorem, ac ad tollendum omnino dubium, ut ita læpissimè specificandum consilium in claris etenim cessat omnis questio voluntatis, neque ad præsumptiones, & conjecturas est recurrendum, ad vulgarem tex. in l. ille, aut ille de l. car. 3. quem in his præcisissimis terminis allegat Rot. d. dec. 39. apud Merlin. de pignor. nu. 4. & generaliter in aliis actibus inter vivos dec. 44. nu. 14. p. 2. 11. recent.

Dicitur secundo modo æstimatio impropria, quando res sub certi valoris expressione data est sub ea lege, ut fundus dotalis remanere debeat, Cravett. conf. 548. nu. 2. & seqq. Gratian. discept. 745. nu. 89. Cavalier. dec. 645. nu. 7. Adde. ad Buratt. d. d. c. 361. vers. tertia non habet locum, Rot. apud Merlin. de pignor. d. dec. 39. nu. 3. ubi hæc dicit claram probationem; Sed vera non est talis, ac potius æquivoca, cum rectè dicitur casus, ut non obstante conventionem, quod res debet fundus dotalis, attamen sit æstimata cum vera æstimatione, ita ut illa verba fundus dotalis, seu pro fundo dotali, sint adjecta ad expressionem cuius-

cujusdam specialissime hypothecæ pro majori cautione, ad infra reservationis domini, quam venditori pro conservanda potioritate facere solet, ut post Honded. conf. 41. lib. 1. & alios plene Add. ad Gregor. dec. 573. sub nu. 16. Cavalier. dec. 645. nu. 3. Rot. apud Merlin. de pignor. dec. 144. nu. 10. Et licet ista conventio est regulariter apta ad significandum id, quod verba sonant, ubi simpliciter constat de æstimatione, de qua dubitetur, an ad unum, vel alterum effectum sit adjecta, secus autem si contrarij urgeat vera, vel præsumptiva probatio voluntatis constituendi dotem in terminis loquitur d. dec. 39. ubi agebatur de dote scutor. 1500. hoc est 900. pecunia, & mille in uno consensu confimilis summe, & sic idè expressa summa, quia rei natura sic de necessitate postulabat.

Unde ad cognoscendum, quando ad unum, vel alterum effectum rei valor in contractu deducatur, observanda est ea regula, quam bene post alios deducunt Add. ad Gregor. ubi sup. & que hodie in Curia volitat per ora pragmaticorum, ut nempe attendatur à quo dos incipiat, & an species, vel quantitas deducatur à parte antea, vel à parte post; Vel clarius inspicendum est, an res sit in obligatione, vel in solutione, ad nos, per Barr. & DD. in l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solut. cum concord. de quibus supra, non est semper tota, cum dari facile possit, ut quantitas præcedat, & tamen species sit in obligatione, Verbi gratia promitto dotem scutorum 4. mill. hoc est mille in pecunia mille, que bona manere debeant pro fundo dotali, utique tunc licet quantitas præcedat, attamen bona duntaxat quantitas verè initio specificato est, ut sciat quanta sit dos, quæ constituitur; Secus autem, si prævia quantitas solutionem, & sic non explicativè, sed executivè; puta promitto pro dote scutorum 4. mill. solvenda in talibus bonis; seu pro quibus assignantur talia bona, tunc enim bona dicuntur dari in solutionem pro quantitate, idè transeunt in venditionem, quamvis adjectum stare debere pro fundo dotali.

Ubi verò non datur species, sed datur pecunia, vel aliud genus, cum pacto, ut in speciebus convertatur, quæ stare debeat pro fundo dotali, observandum est pariter, an pecunia detur tanquam species in alteram speciem convertenda, vel potius detur tanquam genus, & quantitas, investimentum autem in speciem conventum sit pro cautela mulieris, ut in casu restitutionis sit tuta in rebus ex dotali pecunia emptis, & in quibus in casu subsidij tanquam dotalibus omnes vinceret, atque in dubio, nisi alia concurrant indicia voluntatis constituendi dotem magis in specie acquirenda, quam in quantitate, tunc videtur sumenda interpretatio, ut investimentum conveniat sit potius pro cautela, quam ut simpliciter emendatum sit dotales, tum ex ratione communis usus, tum ob majorem utilitatem mulieris, cui magis expedit dotem ita traditam consistere in quantitate, quam in specie, nam ita redditur tuta de invariabili dotis summa, & à periculo eximitur, atque in casu subsidij ratio habet eandem cautelam, quæ habetur si dos constituitur in specie, cum ad easdem res ejus pecunia emptas domini regressum habeat, ex dispositione text. in l. rebus, C. de jur. dot. quomvis tali casu id potius importare fundum dotalem, fitetur apud Merlin. dec. 192. nu. 20. cum seqq. & apud Dunozetum dec. 517. & 593. quia facti qualitas ita libi exigebat.

Tertio modo dicitur tradi res æstimata cum æstimatione impropria, ubi partes conveniunt simpliciter dotem restituere in eisdem rebus, & corporibus, ut post Socin. Nat. Surd. & alios allegatos notant Add. ad Buratt. d. d. c. 361. vers. primo quando partes, & c. Giurb. d. cap. 15. gloss. 1. part. 1. nu. 25. Fontanell. claus. 5. gloss. 8. part. 13. nu. 31. & communiter, quoties ita simpliciter conceptum est pactum alia qualitate non adjecta circa ipsa bona, secus si circa dotem in genere, quia dictum sit dote reddi, prout habita est, ut notatum fuit supra.

Difficultas autem esse solet, ubi conventio prædicta non est simplex, sed qualificata, quia nempe dictum sit pretio tunc valenti, seu habita ratione augmenti, & diminutionis, five quoad in alicujus ex conjugibus electionem id referatur, idè quoque singulos terminos distinguendum observandum est, quod aut dicitur restitutionem in eisdem rebus faciendam esse pro eodem pretio, quo fuerunt æstimata.

tz, & indubitatum est æstimationem fuisse impropriam, atque res remanere dotales, idemque si simpliciter in conventionem sit, ut apud allegatos, & Mantica de ratiis d. lib. 12. tit. 28. nu. 18. & 20. Aut dicitur restitutionem fieri debere in eisdem rebus, si extent, habita ratione augmenti, vel diminutionis, & tunc licet Covar. d. d. cap. 28. nu. 4. post Castren. Socin. & alios, putet adhuc res dici in æstimatas; solumque commodum, vel periculum esse viri medio tempore, cui adheret Mant. d. d. tit. 28. nu. 19. Attamen verius est partes voluisse dotem consistere in quantitate, speciem verò deductam esse in conventionem loco solutionis, ita ut non ad pecuniam cogi valeat, sed ipsas res insolutum tradere possit, juxta novam æstimationem, perinde ac si mutuata pecunia conventum esset in casu solutionis, non in pecunia, sed in specie insolutum danda restitutione fieri (licet in mutuo tale pactum sublineatur, ubi in solus debitoris arbitrium collatum est, non in necessitate); Si etenim medio tempore periculum, & commodum est viri, ergo implicat rem dici verè dotalem, ac æstimationem non facere emptionem, atque ita servat præxi quotidie, unde videtur in hac parte cautè legendus Mantica, nu. 26.

Aut convenitur, ut sit in electione viri, ipsas res, vel illarum æstimationem restituendi, & tunc donec electio sequatur, æstimatio dicenda est impropria, ita ut res dotali remanente, dominium sit uxoris, ejusque sit periculum diminutionis, Covar. d. d. c. 28. n. 5. Fontanell. d. gloss. 13. nu. 64. & de Marin. resol. quoad 91. vol. 1. nu. 6. & seqq. Boll. de dot. c. 16. n. 77. nisi res totaliter pereat, quia tunc periculum est viri ex ea ratione, quod stante alternativa, utrumque est in obligatione, licet unum sit in solutione, unde deficit remaneat alterum, ut post Covar. observat Marin. d. d. c. 7. & Boll. d. d. c. 77.

Est bene verum, quod tale pactum angebit viri obligationem circa hujusmodi rerum meliorem, ac diligentiorum administrationem, ita ut teneri etiam debeat de illa culpa levissima, de qua non teneretur circa deterioriorum rei dotalis, quæ simpliciter tanquam species data sit, ut bene Covar. d. d. ne ob electionem, quam ipse habet negligat rei diligentem curam, atque solum augmentum attendat, commodum igitur cum in æstimatione mulieris viro resultans ex dicta electione compendandum est cum dicto incommodo exactioris diligentia, & cum periculo cui subest totalis rei peremptio; Atque in viri electionem restitutio ita collata dicitur, nedum ubi est expressum, sed etiam si conventum sit simpliciter rem, vel pecuniam restitui, alio non explicato, quia in dubio in alternativè electione est debitoris, ut post Covar. in specie Mantica d. d. c. 28. nu. 12. vers. tertius est casus, Fontanell. d. d. part. 13. nu. 67. Boll. d. d. cap. 16. sub nu. 78. vers. si verò in contractu.

Aut tandem conventum est electionem esse uxoris in casu restitutionis, ipsas res, vel pretium petende, & donec electio sequatur, res remanet dotalis, prout de toto periculum est mulieris, cui alternativa in hoc procedit, ut potius rem, quam pretium, & c. contra suo libito petats sed si res absque culpa viri diminuta sit, tunc non poterit mulier petere pretium initio conventum, sed pretium quo res valet de tempore restitutionis, ita ut suum dicitur periculum diminutionis, & ne aliàs magna insurgeret in æstimatione damni absque spe relevantiæ, & compensationis, ut bene probat Marin. ubi sup. ex n. 8. ad 22. cujus fundamenta præcent; super his autem videnda sunt que maturius post hæc scripta habentur supra, d. d. 57.

Quarto modo impropria æstimatio censenda est, si post rem in æstimatam viro traditam, vel etiam tradi promissam, ex intervallo fiat æstimatio, Covar. d. cap. 28. nu. 10. Fontanell. d. d. part. 13. nu. 36. & seqq. cum aliis per Boll. cap. 16. nu. 18. Quod sanè intelligendum est, ut supra, ubi res principaliter in contractum initio deducitur, secus autem si quantitas, cujus loco ex intervallo res æstimata tradatur, quia tunc dicitur viro dato insolutum, venditionis vicem obtinens.

Quinto id solet deduci ex argumento à posteriori, seu observantia, & conjecturis, quarum alique considerantur post Mantica d. d. tit. 28. ex nu. 27. per Rot. apud Merlin. de pignor. d. d. c. 39. quia nempe dictum sit res non posse alienari, vel quia illæ alienatæ sint à viro tanquam uxoris procuratore, vel quia ad sit pactum, ut in casu alienationis pretium deponi debeat ad effectum dotalem agnoverit, vel quia constituta dote, eaque assignata partim in

specie, & partim in pecunia, vir pro sola rata pecunie se obligaverit, ut in specie d. d. 32.

29 Sextum observat Fontanell. d. l. a. p. 13. n. 63. cum nuptia non sequuntur; Verum hic potius est modus resolvendi actum tanquam conspectum ex deficiencia cause finalis, & conditionis, sub quibus est initus, quam quod dicti valeat modus distinguendi affirmationem impropriam a vera.

30 Septimum adijciunt Covarr. & Mantie, & alii citati, quodis affirmatio in contractu deducta, iusto rei valori non respondet, quia nempe fit major, vel minor, ut post Covarr. n. 9. Mantie. n. 24. Boss. d. cap. 16. n. 9. Fontanell. n. 45. & sega ubi allegat Menoch. Truncatione, & alios, ac referendo restrictionem Covarr. cui adherent Mantie, & alii, ut id procedat, quatenus lesio sit enormis, dimidium pretii excedens, ipse nihil firmat, subdubium an isto casu attendendi sint termini l. 2. de rescind. vendit. vel quilibet lesio sufficiat.

31 Octavum addunt idem Covarr. Mantie, & Fontanell. apud quos habentur alii, ubi de rebus minoribus, vel aliis inalienabilibus ageretur, ut post Covarr. n. 10. & Mantie. n. 25. quod exemplificari potest in feudis, alique rebus, quorum dispositio in causam dicitur inestimatam permissa est, & non aliam, ut de bonis feudibus, & emphyteuticis d. c. 146. §. 147. ac etiam de aliis prohibitis alienari; Verum hoc intelligendum venit cum proximè infirmato temperamento, quatenus nempe veniatur in ambiguo, cum tunc actus referri debeat ad licitum potius, quam illicitum, ac prohibitum modum, secus autem si clara obiter partium voluntas, quia tunc erit quidem actus invalidus ex sua natura, atque res non egredia de dominio dotantis manebit penes virum jure tenente, ut de feudibus dictum est d. d. c. 146. sed non poterit inferri, quod res effecta sit fundus dotalis.

32 Nonum tandem aliquid deducunt ex inopia viri de tempore contractus, quod communiter reprobat, ut constat ex Fontanell. aliorum relator. d. p. 13. n. 75. eundemque sensum habent Giurba d. cap. 15. gloss. 1. par. 1. n. 21. & Boss. d. c. 16. n. 20. & merito, quoniam si ita esset, neque juri offensus locus foret, neque supervenientibus viri ro divitiis res mutaret naturam, quorum utrumque est falsum; Verum neque ita simpliciter contraria sententia damanda est, cum probabilis videatur, ubi sumatur juxta idem temperamentum, de quo supra, ut nempe consilio de voluntate constituendi dotem in quantitate, ac dandi res affirmata loco solutionis, inopia non valeat desinere partium Intentionem, sed solum operetur privilegium subsidiarium, de quo in l. in rebus, secus autem si veriorum in casu ambiguo, in quo ob rei affirmationem obiter solum regula, seu

generalis juris presumptio pro vera estimatione militans, quia cum non sit verisimile in viri inopiam dominum transferri voluisse bona, quorum dominium cautius penes mulierem reitari poterat, videatur dictam inopiam, quatenus dotanti cognita sit, & non aliam, sumi posse pro conjectura contrarie voluntatis, maxime si aliud accedat adminiculum.

33 Alii modi dictæ irregularis estimationis probande, per istorum enumerationem non sunt exclusi, cum de his, ut potè frequentioribus, exempli non autem restrictionis gratia Doctores loquantur, cumque materia tota sit conjecturalis, ac potius facti, quam juris, hinc proinde tota remittenda est iudicis arditio, tam ex aliis hic non deductis indicis, ac presumptionibus partium voluntatem perscrutandis, quam eorum, que dicta sunt, efficaciam judicando, cum in facti, & voluntatis questionibus uniformis regula statui non possit, sed juxta ea, que scriptis in materia conjecturali habentur sub tit. de fidei commissis, totum pendat a singulorum casuum particularibus circumstantiis iudicis arbitrio pensandis, ut exemplis facti qualitas exigit, atque aliquando a materia d. d. c. 1. Cyriae. contr. p. 220.

34 Firmata verò dotis quantitate in uno, vel altero modo; dubitari contingit, an de partium voluntate ex post facto dotis qualitas valeat immutari, atque de specie reduci ad quantitatem, vel è contrariis, atque in primis terminis mutandi dotem de specie ad quantitatem, cum agatur de alienatione fundi dotalis, cui legis Jure prohibitio resistit, videatur regulariter respondendum negative; In secundis autem terminis transmutationis dotis de quantitate ad speciem, id valde fieri posse, ac eadem ibi tamen copulative mulieris voluntate, ac utilitate, & non aliam, habetur per Rotam d. c. 74. n. 12. apud Merlin. de pign. ubi concordantur.

35 Effectus ex hujusmodi inspectione quamplures resultant in tota materia discussa habendi, illi presertim, quod eveniente casu restrictionis, ubi bona sunt inestimatata, res quæ non eo modo, ac civili dominio, quod penes virum existebat, illicite totam, ac plenum in muliere constituitur; Item frequentior est effectus periculi, & commodi ex diminutione, vel augmento æstimatæ verò ad virum, quoniam periculum est sequela domini, ut supra; Idemque id verum est, ut etiam ipsorum dotante, vel dotis debitore continuante possessionem rei ita in dotem datæ periculum sit viri, ut in puncto domus datæ in dotem affirmatæ, ac deinde incendio consumptæ, dum ab eodem dotante habitabatur, Rot. in Lavellen. obis, seu pecunia d. 26. Novembris 1750. cum Corrado d. c. 86. par. 11. recent. quia possessio dotantis ex viri patientia continuata, dominio jam quæsto derogare non potest, cum præsupposito tamem, ut legitima præcesserit traditio, sine qua dominium translatum dici non potest, ut d. c. 160. Item quoad liberam dispositionem, quia fundus dotalis in æstimatæ est inalienabilis, æstimatæ autem tanquam res libera mariti potest abique mulieris consensu, vel alia solemnitate alienari, prout etiam præscribitur.

36 Alius præterea est effectus quoad liberandum debitorem dotalem, quia si ejus nomen est datum æstimatum, liberè maritus solvitur, secus autem si in æstimatum, ut in censuum extinctione contingit; Quoad evictionem quoque præstantiam, vel non eam similibus; Prout quoad modum restituendi, ac etiam inter plures alios quoad administrationem, ac prædictas quia in rebus æstimatis vera æstimatio sufficit cum solo viro quoscumque actus gerere, in rebus verò dotalibus, quatenus eorum possessio, ac administratio penes virum existat, non sufficit cum solo viro iudicium agitari ad not. per Gloss. l. i. n. 9. gloss. 1. Rot. in Romana retracta. d. 14. Junii 1672. Penitentiario, & in aliis.

37 De possessione fundi dotalis variæ sunt sententiarum sententia in disputativa ratione diffingibilis, quas colligit Fontanell. etiam l. c. gloss. 1. par. 2. ex numer. 36. ad 50. Veritas tamen est possessionem quoad rei utilitatem, ac fructus, & emolumenta usum esse penes virum, quoad reliqua penes uxorem; non enim incongruit, ut penes duos diversis respectibus ejusdem rei possessio esse possit; Desideratur tamen ad possessionem traditio vera, non autem ficta, ex vi juris principio, et ut corporalem possessionem ipso jure, & ex sola cessione non transferatur, sed necessaria sit apprehensio juxta regulas generales, cum in hac materia nil videatur in casu dotis specialiter cautum, ut in specie Rot. apud Merlin. de pign. d. l. a. d. c. 74. numer. 14. Burat. d. c. 1. 287. n.

287. n. 11. cum aliis per Boss. de dote cap. 2. numer. 5. & infra, d. c. 160.

ANNOT. AD D. I. S. C. CLVIII.

Notatum supra, ad d. c. 56.

De dote confessata, an sit vera dos, & quando confessio probet dotem.

S U M M A R I U M.

- 1 Distinguntur casus, seu persone, quorum præjudicium confessio percutit.
- 2 Dos confessata non est vera, neque sola confessio probat veritatem etiam in præjudicium viri consentientis, de quo solo agitur in pluribus numeris proximè sequentibus.
- 3 Etiam si dicatur fieri pro exoneratione conscientie.
- 4 Hæc exceptio est apta retardare executionem obligationis Cameralis.
- 5 Quæ sit ratio conclusivis, & an rationes fraudis, vel quia confessor factus sub spe numerationis, vel ad pompam, & simulate.
- 6 Confessio facta ante matrimonium, in dubio confessor factus sub spe future numerationis potius, quam in fraudem donationis.
- 7 Idem si fiat in ipso actu matrimonii, vel post matrimonium ratum, sed ante consummatum.
- 8 Ubi sit post matrimonium, est iuristica questio, an confessor sit sub spe, vel in fraudem donationis.
- 9 Rote laudens in veritate agnoscentia, ac se retractando.
- 10 Referuntur opiniones hinc inde super dicta questione confessionis constante matrimonio, & verior dicitur opinio, ut confessor in fraudem.
- 11 Etiam si confessio facta non mulieri, sed patri, vel etiam extraneo, inutilitas mulieri resistit.
- 12 Sed utroque casu conclusiones procedunt in dubio, secus contra viri probationibus, vel presumptionibus accedentibus.
- 13 Quomodo attendi debeant in hac materia presumptiones, & conjecture.
- 14 Confessio ante matrimonium facta in testamento, vel alia in ultima voluntate, confessor potius animo donandi, quam sub spe.
- 15 Ubi conjuges sunt in æquales, ita ut in æqualitate sit ex parte viri, confessio ante matrimonium confessor ex causa donationis, si vero est ex parte mulieris, confessor causa ostentationis.
- 16 Ubi ex parte mulieris est verisimiliter impossibilis solutio dotis constituta, tunc confessio non refertur ad spem, sed vel ad donationem, vel ad ostentationem.
- 17 Cessat item prima conclusio, ut confessio confessor sub spe, quatenus est renunciatum exceptioni dotis non numerate, vel alia illa non competit.
- 18 Item si post confessionem appareat de nova obligatione, vel dotis constitutione in minori summa, sed tunc potius ad ostentationem.
- 19 Non intrat presumptio sub spe, ubi ex statuto est prohibita donatio ante matrimonium, & inter sponfos.
- 20 Iste & alie conjecture non singulariter, sed unitim sunt consideranda.
- 21 Confessio post matrimonium confessor sub spe, si post confessionem alia obligatio dotantis accedat sub nomine mutui, vel alio titulo.
- 22 Ubi vir confessor dotem recipisse, & deinde sub nomine mutui, vel alio titulo novam obligationem ad dotante, vel debitore cesso recipit, an confessor inducta novatio, ita dos habeatur pro soluta, distinguuntur plures casus.
- 23 Qualitas personarum, & congruitas dotis promissæ operatur, ut confessio etiam constante matrimonio confessor potius sub spe, quam in fraudem donationis.
- 24 Quid ubi sumus in casu, quod donatio valeat inter conjuges fieri poterat, ita ut non adesset necessitas fraudandæ legis dispositionem.
- 25 Alia conjectura, quomodo in unam, vel aliam presumptionem inducendam, sint consideranda.
- 26 Ubi confessio sonat in spem, non est nulla, ipso jure, sed ope exceptionis, quatenus de non numerata dote opponatur, secus ubi est in fraudem donationis.
- 27 Inefficacia confessionis, ubi referatur ad spem, dicitur ad Card. de Luca, Lib. VI.

rante solum tempore opponendi de dote non numerata, quo elapso probat veritatem, secus ubi in fraudem, quia est perpetua.

- 28 Si confessio referenda est ad spem, & renunciatum est ex intervallo exceptioni dotis non numerate, probat veritatem in præjudicium consentientis.
- 29 Quid ubi confessioni accedit instrumentum, an operetur in confessione referenda ad spem, ita ut tollat exceptionem non numerate, & an operetur in alia referenda ad fraudem, vel simulationem.
- 30 Ubi confessio est simulata, & ex sola causa ostentationis, juramentum quomodocumque conceptum nihil operatur, quia deficit consensus.
- 31 Ubi vero confessio est in fraudem prohibite donationis, tunc variae sunt Doctorum opiniones, que referuntur, & verior est instrumentum non operari.
- 32 Quid in confessione geminata, vel pluries repetita.
- 33 Si consenti moritur infra tempus excipiendi de non numeratione, & confessio facta est sub spe, transfundatur exceptio in heredem, secus si animo donandi, quia donatio confirmatur morte.
- 34 An confessio continens donationem facta inter sponfos confirmetur morte.
- 35 An viro consentienti stante nullitate confessionis remaneat alio pro dote confessata contra dotantem.
- 36 An dos confessata, que ex aliqua circumstantia debeatur, habeat privilegia dotis.
- 37 Quatenus dotis augmentum gaudeat privilegio dotis, hoc procedit in eo augmento, quod sit expressè, non in eo, quod sit tacite sub palliato titulo dotis confessatae.
- 38 Infra quantum tempus competat exceptio dotis non numerate.
- 39 Si confessio non est sub spe, nec in fraudem prohibite donationis, vel causa ostentationis, sed solum ut vir fraudaret creditores, vel alium tertium, an ex hismodi confessione aliquod jus mulieri quaeratur.
- 40 Principalis conclusio, ut dos confessata non probet veram dotem, fallit concurrentibus veritatis inditiis, & conjecturis, que minores sufficiunt in præjudicium consentientis, & heredum, quam si ageretur de præjudicio tertii.
- 41 Eadem principalis conclusio, ut confessio non probet veram dotem in præjudicium viri, sortis procedit in præjudicium tertii.
- 42 Fallit concurrentibus adminiculis, & conjecturis, & que regula tenenda sit in conjecturis metiendis.
- 43 Enumerantur plures conjecture, quarum prima, ubi promissio præcedit, & subsequitur confessio, quod expenditur.
- 44 Intellige, ubi promissio præcedit ex intervallo, & hæc consistit alias, quam per partium assertionem, vel scripturam privatum de antedacta suspensam, & qua differencia sit ipso casu inter præjudicium tertii, ac præjudicium ipsius viri consentientis.
- 45 Ista prima conjectura tollitur contrariis urgentioribus conjecturis, & aliquando arget suspicionem.
- 46 Quid ubi præcedit promissio, sed confessio subsequitur in testamento, vel alia per ultimam voluntatem.
- 47 Altera conjectura est, ubi verificatur pars partiarum in confessione contentarum.
- 48 In qua pariesi necessaria dicitur verificatio, & quomodo ea sit facienda ad hunc effectum.
- 49 An sit bona conjectura, quod confessio sit in parte, & pro alia non confessata præbeatur viro cautela.
- 50 Conjectura item est, ubi confessio sit de stabilibus, vel aliis bonis, in quibus de facili confessio est justificabilis.
- 51 Idem ubi specificantur dies, annus, locus, Notarius, & alie circumstantie.
- 52 An suffragetur dispensatio obtenta super dotis excessu, vel alia prohibitionem.
- 53 Magna conjectura est verisimilitudo ex personarum qualitate resultantis.
- 54 Oritur etiam conjectura, si stante confessionis vir quietus, & uxor renuncians facit dotem.
- 55 Confessio creditorum, vel tertii, de quorum præjudicio agitur, probat veritatem.
- 56 Item sententia graduatoria, per quam creditum dotale confessatum canonizatur.
- 57 Quid ubi confessio non percutit commodum uxoris, sed dotantis, quæ sit pater, vel extraneus.