

16r. ponderatis adesse dicitur interesse, vel lucrum creditoris, dum iste non contendit de lucro captando, & de eius locupletatione esse potius, cum dici non valeat negotiator fenori deditus, sed notus, ut in specie, quod filius non dicitur creditoris, donec vivit, pro dote materna, habetur apud Bich. decif. 492. & advertitur dicto disc. 136. de cred. & supra, disc. 87. & alibi.

Cum itaque essent dicti termini, atque isti filii tenent bonorum patris obsequium ex solo jure ascensionis, atque ad consulendam eorum indolem, seu prajudicio, quod ex dissipatione resultare possit, hinc sequi debebam, ut facilius isti fructus referendi venient ad alimentum, quoniam assuecutione duplicem effectum operatur; unum scilicet occurrenti irreparabili damno, quod ex dissipatione bonorum resultare potest, si illi majori incommodo, quod provenit a necessitate recuperandi bona distracta a tertijs possessoribus; & secundo, ut ex fructibus bonorum, super quibus tenentur, & administratio assuecutione conceditur, percipiantur alimenta, quae alias per ipsum virum, cessante iusto accidenti, subministranda forent, ut de hac materia assuecutionis habetur supra, disc. 48. & 88. & alibi.

Ac propterea ex ista praesertim ratione magis communitate est receptum, ut creditoribus posterioribus in isto casu assuecutionis denegetur illud remedium juris offerendi, quod conceditur in casu restitutionis, ut a. disc. 88. & alibi. Et quavis verius videtur etiam isto casu denegandum non esse creditoribus facultatem exequendi bona ex hoc jure assuecutionis, ad effectum illa substandi, non advocata interim possessione, juxta quotidianam praxim Curiae juxta decisionem in Romana subhastationis de Alex. coram Cerro impref. decif. 171. 205. & 234. apud Posth. de subhast. in quibus ex amputata fuit theoria. Caprent. in l. 4. Div. Pio. ff. de exequ. rei judicat. an scilicet, & quando contra tertium possessorem sit practica processus exequutiivus, cum distinctione, an sit tertius possessor ex legitimo, & valido titulo particulari translativo domini, vel potius jure crediti in ratione pignoris, & tenent, ut advertitur etiam sub tit. de judic. disc. 42. & alibi, & cum qua distinctione, seu praxi decidi videtur quae, in quo nostri majores cum consueta opinione varietate se involvit videntur, an scilicet, & quando mulier allegando retentionem bonorum viri pro ejus dotibus impedit executionem super eis ad creditorem instantiam faciendam, ut scilicet non impedit executionem ipsorum ipsa non amoveatur a possessione, donec consummata executione per subhastationem ex pretio, quod numerato in subhastatione offerendum est, prompse illi satisfieri valeat.

Attamen dicebam in hoc proposito, quod sibi imputarent creditores, cur ab initio de hoc solliciti non fuerint, sed tandem obdormiverint, quoniam si illi egissent, tunc bona controversa eidem filijs adjudicata fuissent, ex alia rationabili quidem, & commendabili praxi praefata theorica, quod scilicet non solum adhibetur dicta clausula, non amota a possessione, sed etiam altera, dummodo obligationes excedant creditum anterioris, pro quo mulier, vel respectiva ejus filii bona retineant; & merito quidem, quoniam illi posterioribus conceditur, ad effectum, ut ex eo quod superest, possit eis satisfieri; & per consequens, quando ista spes, vel ratio cessat, promittendum non est actus, qui sit creditor anteriori possidenti damnosus vel expensas subhastationis, posterioribus autem inutilis, & non proficuum, quinimo etiam damnosus, dum ob praedictas expensas patri-moniium debitoris diminuitur.

Atque ubi etiam, eidem filijs subhastatione se non opposuerint, ad illam processum fuisset, adhuc iudex ex officio consulisset indemnitati eorumdem filiorum, mulierum, ac minorum respectiva, demandando preti deliberandis vestimentum in loca montium, vel in alias terras, ac fructiferas occasiones, quae praesertim in proxima Urbe, non decerant, sed erant promptae, cum quorum fructibus etiam majoribus praesertim ex locis montium potuissent pariter mittere, & commodius obtinerent illa alimenta, quae ex istorum bonorum fructibus perciperent, ac propterea quoddammodo in duplo creditores veritantes esse dicebam, cum hac negligentia, & dissimulatione, ut ita simplices, & inexperta puella domi reclusae hujusmodi irrationabilem subtilitatem ignavit, patiendo ex patris imprudentia, & dissipationibus, aliud malum viduatis, pari quoque debent istud aliud malum, quod nolentes insensibiliter omnino denudatae remaneret; si etenim per universam penam Italianam, praesertim vero in Urbe, per statutum 151. adeo exacte curatum est occurrere praedictis, & circumven-

tionibus mulierum ob fragilitatem sexus de facili fraudibus, & circumventionibus subiecti, exigendo tot solemnitates, & juxta causam usum, vel non damnosam, ex deductis in sua sede sub tit. de alienat. & contratt. prohibiti. disc. 31. & seq. hinc non videtur quae ratio unquam suaderi valeat, ut ita per indirectum tacite, & insensibiliter magis praedictalem fraudem, & circumventionem pati deberent.

Motivabatur item per scribentes in contrarium, quod solum matrimonio, filios pro credito dotali non concedatur remedium assuecutionis, quod videtur peculiare mulieris constans matrimonio tantum, adeo ut dissoluto, factoque casu restitutionis dotis, eidem mulieri quoque denegetur, ut in specie de hoc beneficio denegando filijs hereditibus jam defunctae matris, ex Bart. & alijs relatis plenè collect. per Amat. resol. 86. n. 7. & seq. & firmatur apud Coccon. decif. 1572. repetit. decif. 607. p. 4. rec. tom. 3. num. 53. & seq. & apud Bich. decif. 492. numer. 28. & Dunozett. decif. 892. num. 7. & advertitur supra, disc. 87. numer. 11.

Verum licet in suo casu ista propositio sit probabilior, magisque communitate recepta; attamen advertebam fallaciam consistere in mala ejus intelligentia, seu applicatione, ac propterea clarus remanet error illorum, qui non reflectendo ad debitas distinctiones, casuumque circumstantias, disputant istam questionem in abstracto, quoniam conclusio recte procedit in puris terminis juris communis, quibus attentis, vir per mortem mulieris nullam facit lucrum dotis, quam proinde, ubi sit in quantitate, infra annum restituere tenetur, & per consequens cum intrent termini restitutionis, extranei remanent termini assuecutionis; secus autem in praesenti, quod ex statuto Urbis vir ut supra lucratur dotem, ejus non est debitor, nisi post mortem; quoniam tunc rationis identitate intrent iidem termini assuecutionis, qui generaliter intrent in quocumque creditore in diem, vel sub conditione, ac etiam in vocatis ad fidei commissum, quando agatur de mobilibus, vel bonis alijs dissipationis, qui notabili deteriorationi subiecti ex deductis sub tit. de fidei comm. Aut ea, quae habentur sub tit. de servitut. ad materiam cautionis praestanda per usufructuarium, cum similibus.

Hinc proinde in omnibus casibus, & questionibus repetere oportet eandem cautionem super nostro errore, uno alterum absque alio discurrere, vel ratiocinio ad litteram transcribente, firmans conclusiones generales in abstracto, non reflectendo ad debitas casuum distinctiones, vel ad rationes, quibus doctrinae, & conclusiones innuntiantur ad effectum distinguendi, an ad rem applicentur, necne.

In disputationibus autem desuper habitis in Tribunali A. C. & in Rota multi fuerunt puncti, primò nempe super dotis quantitate, seu veritate, dum ea praerendebatur simulata, & ad pompam juxta questionem de qua supra, disc. 24. & 156. secundo super donatione, ac fidei commissio respectiva ad favorem actoris; tertio an stante cessione reportata a fisco in cujus haereditis anomali locum successerat, dicendus esset delinquentis haereditas ad ejus debita obligatus, absque eo quod de juribus proprijs obijcere posset; quarto ut per alienationem quorundam bonorum, in quibus ejus patris ree conventae vir propriae habebat portionem, ac propterea ex illa occulta divisione de qua sub tit. de fidei. disc. 197. numer. 7. pradium controversum effectum esset totum de haereditate sui debitoris, & ea propriae portionem vindicare possit; & quinto super quibusdam incisionibus arborum alicujus praetensis culposis deteriorationibus, super quibus, vel sufficienter satisfactum fuit in factis, vel talis cadebat turbitas, ut ineptum remaneret postessorium remedium mantentionis per actorem intentatum, ut propterea justè prodierit ree conventae absolutoria.

Major istaque disputatio fuit super puncto fructuum qui tres habebat inspectiones; primò nempe super fructibus dotalibus in substantia, vel in genere, an scilicet deberent mulieri viduae post matrimonij dissolutionem ad breve tempus post dictam condemnationem sequuntur per mortem naturalem viri; secundo super earundem usufructum taxa; & tertio super quantitate fructuum perceptorum ex piedio, cum quibus creditum dotale imputatum, vel satisfactum praerendebatur.

Super hac ultima inspectione, magna fuit contentio inter cause patronos super dicto, & fidei testium hinc inde deductorum, super hujusmodi fructibus deponuntur, sed quoniam eorum depositiones erant potius de proprio iudicio ac peritia super possibili, non autem super actuati, ac effectiva perceptione; hinc dicebam quod iste videretur labor inanis, quoniam cum mulier iudicis autoritate praedium detinuerit, & sic jure pignoris praetorij potius quam conventionalis, hinc propterea juxta ea quae habemus quotidiana in proposito creditoris qui ex interdicto Salviani immisus est ac detinuit bona debitoris, sola ratio habenda est de perceptis, vel de eis lata culpa positiva percepti non fuerint, non autem de illis percipiendis, de quibus tenetur creditor detinens pignus conventionalis, ex duplici ratione differentiae inter pignus praetorij, & conventionalis; una scilicet ne in hoc posteriori fraus fiat usuris; & altera magis ad rem, quoniam creditor conventionalis recipiendo pignus, suscipere dicitur a debitore mandatum super illius diligentem administrationem, adeo ut in actione mandati veniat etiam culpa levis, quinimo etiam juxta unam opinionem etiam levissima in committendo, ut ita distinguendo inter pignus conventionalis, & praetorium, habetur sub tit. de credit. disc. 133. & seq. & sub tit. de judic. disc. 44. nu. 74. & alibi, ideoque dicebam posse simul stare quod praedium juxta iudicium, seu peritiam testium induktorum per actorem esset aptum ad productionem majorem fructuum, si ve quod illos quandoque produxerit, & tamen quod mulier creditrix eos non habuerit, quia ex culpa colonorum, & operationum, vel aliorum, negligentia, seu occupati fuerint, cumque ipse debitor tam dominium, quam possessionem hujusmodi pignoris retineat, neque creditor mandatum ex voluntario contractu super administratione suscipiat, sed solum hanc obineat immisionem ac detentionem in odium, & conumaciam morosi debitoris, eo modo quo habemus in illa Immisione ex primo, vel secundo decreto, de quo adeo frequenter antiqui DD. loquuntur, quamvis hodie parum in usu, eo quia meliora, & promptiora adhibenda sunt remedia, hinc proinde creditor praetorij non tenetur esse diligentissimus, vel diligens, sed sufficit eum non esse in dolo, vel in culpa lata, siveque imputet debitor cur debitum non solverit, vel diligentiam suorum bonorum, quam immisus creditor impedit non possit, cum eas solum juxta consistat in perceptione fructuum ex quibus satisfiat, potissime vero in hac facti

Super hac ultima inspectione, magna fuit contentio inter cause patronos super dicto, & fidei testium hinc inde deductorum, super hujusmodi fructibus deponuntur, sed quoniam eorum depositiones erant potius de proprio iudicio ac peritia super possibili, non autem super actuati, ac effectiva perceptione; hinc dicebam quod iste videretur labor inanis, quoniam cum mulier iudicis autoritate praedium detinuerit, & sic jure pignoris praetorij potius quam conventionalis, hinc propterea juxta ea quae habemus quotidiana in proposito creditoris qui ex interdicto Salviani immisus est ac detinuit bona debitoris, sola ratio habenda est de perceptis, vel de eis lata culpa positiva percepti non fuerint, non autem de illis percipiendis, de quibus tenetur creditor detinens pignus conventionalis, ex duplici ratione differentiae inter pignus praetorij, & conventionalis; una scilicet ne in hoc posteriori fraus fiat usuris; & altera magis ad rem, quoniam creditor conventionalis recipiendo pignus, suscipere dicitur a debitore mandatum super illius diligentem administrationem, adeo ut in actione mandati veniat etiam culpa levis, quinimo etiam juxta unam opinionem etiam levissima in committendo, ut ita distinguendo inter pignus conventionalis, & praetorium, habetur sub tit. de credit. disc. 133. & seq. & sub tit. de judic. disc. 44. nu. 74. & alibi, ideoque dicebam posse simul stare quod praedium juxta iudicium, seu peritiam testium induktorum per actorem esset aptum ad productionem majorem fructuum, si ve quod illos quandoque produxerit, & tamen quod mulier creditrix eos non habuerit, quia ex culpa colonorum, & operationum, vel aliorum, negligentia, seu occupati fuerint, cumque ipse debitor tam dominium, quam possessionem hujusmodi pignoris retineat, neque creditor mandatum ex voluntario contractu super administratione suscipiat, sed solum hanc obineat immisionem ac detentionem in odium, & conumaciam morosi debitoris, eo modo quo habemus in illa Immisione ex primo, vel secundo decreto, de quo adeo frequenter antiqui DD. loquuntur, quamvis hodie parum in usu, eo quia meliora, & promptiora adhibenda sunt remedia, hinc proinde creditor praetorij non tenetur esse diligentissimus, vel diligens, sed sufficit eum non esse in dolo, vel in culpa lata, siveque imputet debitor cur debitum non solverit, vel diligentiam suorum bonorum, quam immisus creditor impedit non possit, cum eas solum juxta consistat in perceptione fructuum ex quibus satisfiat, potissime vero in hac facti

TUDERTINA DOTIS, PRO MARIA FELICE ANGELA, CUM ANGELO MICHAELE CAROCCIO.

Causa disputata coram A. C. & in Rota resoluta pro Maria Felice.

De consuetudine super fructibus dotalibus favore viduae; & de fructibus perceptis ex bonis viri reventis jure pignoris.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De punctis causae, & aliquibus conclusionibus remissivis.
3 De distinctione inter pignus praetorium, & conventionale, ad effectum fructuum qui percipi poterunt.
4 An favore viduae curram fructus.
5 De consuetudine istius Tudertinae Civitatis.
6 Consuetudo an probetur per attestaciones DD. vel Curialium.
7 Quod consuetudo non attendatur in materia, & quando sic.
8 De eodem, & quando dicitur attestacionibus deseratur.
9 De distinctione inter fructus perceptos, & consumptos, & inextinctos.
10 Damnatur aliqua rigorose opiniones in hac materia.

D I S C. C C I I.

Consciscatis bonis possessis per Tullium Caroccium in continuationem condemnationem in penam capitis, obtinuit Maria Felice sibi assignari, seu dimitti pro ejus dote praedium, Angelus Michael vero frater soluta quadam summa obtinuit sibi dimitti reliqua omnia bona, quorum partem postea di-

Card. de Luca, Lib. VI.

specie quod agebatur de muliere vidua, juvenis, & nobilis, que non poterat hanc vacare.

Quo vero ad alias duas inspectiones super debito fructuum, vel usufructum dotalem in substantia, vel in genere, eorumque taxa, scribentes pro actore resuadendo ea que ex copiosissimo collectore Castill. 8. tom. contrap. cap. 50. & alijs habentur relata supra, d. 161. hoc tit. insitebant in propositione quod favore vidue non intrat hujusmodi fructuum cursus, nisi verificatis duobus requisitis desiderari solitis, illo scilicet diligentiori pro recuperatione dotis, & altero indigentia, quod scilicet non esset aliunde provisio de alimentis, ex deductis d. 161.

Cumque ex hac parte deduceretur istius Civitatis consuetudo attestata per Corn. conf. 44. numer. 3. lib. 2. Gillian. ad stat. Peru. verbo dotis fructus, numer. 6. & Joseph. Ludovic. decis. Peru. 22. numer. 35. & 36. ac etiam attestata per plures Curiales hujus Civitatis, super hujusmodi fructibus dotibus ad favorem Vidue debitis per heredes viri, ad rationem septem pro centenario, juxta quam per sententiam concedentem retentionem decreti fuerunt; lidem scribentes pro actore fortiter nimiumque elaborare insitebant super negatione hujus consuetudinis, super cujus probatione dicebant prelati auctoribus deferendum non esse, dum moderniores Gillian. & Ludov. de diversis locis agendo, obiter referunt solum Corneum, qui etiam incidenter loquitur, ac propterea si doctoribus etiam mature, & determinate attestantibus de consuetudine non deservit, ex deduct. sub tit. de judic. d. 21. & 35. & alibi pluries, multo minus deferendum est quando obiter aliquid asserant; prout insitebant deferendum non esse causidicorum attestantibus, quoniam iis deferuntur in illis, que respiciunt stylos ordinarios, non autem circa decedentia, ex relatis d. 35. de judic. & alibi.

Et nihilominus, ubi etiam dicta probatio admittenda esset, adhuc tamen insitebant nil relevare, quoniam in hac usuraria materia, utpote intrinsece mala, atque de jure Divino prohibita, damnatur illa consuetudo, que illicitas usuras reddat licitas, cum solum illa suffragari valeat ad effectum excusandi a penis, potissimum vero ubi non accedat auctoritas Apostolica, que illam canonizet, eo modo quo praxis docet in aliquibus statutis, & presertim in Urbe.

Respondendum tamen, etiam cum sensu veritatis, quatenus ad hoc ultimum motivum pertinet, illud continere claram fallaciam, quoniam ubi intraret infectio usuraria, neque posset Apostolica auctoritas illam tollere, sed revera non intrat, quoniam cum dos de sui natura destinata sit, ut ex ejus fructibus mulier alatur, idcirco intrant termini alimentorum potius quam tenoris, atque statutum nihil operatur circa ipsas usuras, eas reddendo ex illicitis licitas, sed solum operatur circa temporalitatem presumptive probationis illorum requisitorum, que ad hunc effectum desiderantur, ut advertitur sup. d. 161. numer. 74. & seq. & pluries; & per consequens eadem est ratio statutorum, & consuetudinum, istique termini confunduntur, atque habentur pro synonymis, ex relatis eod. d. 161. numer. 42. & 43. & 74. & seq.

Quo vero ad primum motivum facti super eadem consuetudinis justificatione, advertendum quod tunc intraret inspectio, an attestantioni Doctorum, vel respective causidicorum deferendum esset, quando hanc unice species probationis accederet; scilicet autem ubi plures species, sive plura adminicula, nempe consuetudo penes generalis Italiae, ex relatis d. 161. numer. 43. & seq. & presertim Peru. Civitatis, que quandam Metropolitanaam speciem, seu figuram in hac Provincia facere videretur, nec non quod in dicta sententia lata de tempore non suspecto, decreti fuerunt hujusmodi fructus ad hanc orationem consuetudinariam, & cum hoc presuppósito, magnamque adminiculum prestat etiam ipsa subjecta materia, seu natura dotis ut supra.

Præterea advertendum ad eandem distinctionem, de qua d. 161. numer. 66. cum seqq. inter casum in qua mulier agat de assuetione fructuum decursum, & non exactorum, vel perceptorum, adeo ut contendat de lucro, & locupletatione ex illorum cumulo, vel massa, & casum in quo, ut in presentibus, in dies, & tempora percepit fructus, illosque consumpsit in quotidianis alimentis, adeo ut non contendat de lucro, & de locupletatione, sed potius de damno vitando, nec scilicet ita indotata remaneat, quoniam isto casu præfata probationes, sive communis fama, & opinio, magis vero tentantur iudicis, sufficienti, ac abundanti ad inducendum titulum putativum, ac bonam fidem, vel ad execu-

tionem malam, ad effectum ut intrat excusatio à fructibus perceptis, & consumptis.

Et quidem ut dicto d. 161. & alibi, sæpius advertitur, isto casu in quo bona fides excuset, sive quod facti circumstantie non redeant calliditatem, atque depravatum foverandi animum in muliere, & susceptionem in debitore, cum occulto, sive implicito mutuo maliosè palliato, illa rigorose tradiones, vel opinionones, que desuper habentur insinuatæ d. 161. & alibi pluries, revera precipiem manifestè iudicium, sive superstitionis habere videntur, quoniam simplices mulieres non callent istas subtilitates, vix cognitas juris professoribus; & per consequens non videtur cui rationi innixa sit ista species penæ rigorose, que resularet in muliere, amissionis dotis, qua expressè volens, se privare non posset, istaque est una de prostris irrationabilibus, ac inepis legalicis frigiditatibus proditis à pragmatico stylo loquendi per traditiones, uno alterum insequendo, sive procedendo cum generalitatibus, non discernendo, neque ut decet distinguendo, ut pene in omnibus alijs materijs, & questionibus contingit.

ROMANA FRUTUUM DOTIS PRO COMITE DE CARPINEA, CUM CAROLO CAPRANICA.

Discursus arbitramentalis super puncto concordato.

De eadem materia, de qua sup. d. 51. an scilicet possessor fideicommissi, qui non tanquam talis, sed tanquam heres viri debitoris restitutionis dotis, pro ea interpellatus fuerit, teneatur ad fructus, vel usuras dotales decursas de proprio, postquam desit esse fideicommissarius, atque fideicommissi bona amplius non possideat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De ratione ob quam possessor fideicommissi teneatur ad fructus dotales.
3 De eodem, & an bona fideicommissi sint subjecta etiam pro fructibus.
4 An interpellatio facta heredi viri associat eundem tanquam fideicommissarium.
5 Quod hæc interpellatio adimpleatur per equipollens.
6 De eodem de quo num. 2. & qualis esset casus præcisus controversis.
7 Ex qua ratione possessor fideicommissi postquam desit esse talis ad hoc fructus teneatur.
8 De quibus mala fides inducatur, & respectivo excludatur.
9 Etiam in casu male fidei, ad quos fructus possessor fideicommissi teneatur.

D I S C. CCII.

Exortis controversiis inter Comitem de Carpineia hæredem testamentarium Hiacyintho Capranicæ ex una, & Carolum defuncti fratrem consanguineum ex altera, eiusque concorditer remissis in alium Advocatum electum ex parte Caroli, & me ex parte Comitiss, inter plures præsentiones ex parte dicti Caroli excitatæ, fuit ista, quod scilicet ipse tanquam hæres Septimie de Justiniæ matris pro restitutione dotis, stante deficientia affinis heredi Andree communis patris, actionem haberet non controversam ad bona fideicommissi ascendentium ex subsidiario remedio Auth. res quas, &c. quodque propterea intraret contributum in portione possessa per Hiacyinthum, ut pro tempore suæ possessionis multorum annorum, teneri deberet ad fructus, juxta motivata à me in jam tunc edito d. 161. hoc tit. numer. 3. dum quoad sortem principalem, nulla cadebat questio, ex quo per mortem Hiacyinthi sine ejus prole, fideicommissum transiit in ipsum Carolum, & alterum ejus fratrem æquè heredem dictæ Septimie, ideoque habebat in manibus illam proprietatem, de qua fors principalis solvenda erat, ac propterea questio restringebatur ad solos fructus decursos in vita mulieris ad formam statuti Urbis, de quo d. 161. & 161. & sæpius.

In hoc autem, duo erant puncti; primo scilicet in facto super interpellatione ab eodem statuto demando pro requisito cursu hujusmodi fructuum, dum iste ex hac parte negabatur; & altero juris, an scilicet posita interpellatione facta

facta dicto Hiacyintho tanquam hæredi patris, non autem tanquam fideicommissario, ita sufficeret pro dicto cursu fructuum.

Super hoc itaque posteriori puncto (stante quod prior erat nudi facti) cum aliqui scribentes pro Carolo, multa involverent in hac materia fructuum dotalem ex bonis fideicommissi, & an pro eis suffragari benef. Auth. res quas, sive an interpellatio requisita per statutum Urbis in vidua, sufficiat, quod facta sit possessio fideicommissi sub nomine hæredis viri, quia nempe uterque titulus in eo esset unicus, ut in presentibus supponebatur; hinc proinde in discursu desuper edito, qui honestè concordie causam dedit, à me quoque consulto, potius ex causa aliarum præsentionum, quam ex ista; advertendum quod in hoc proposito tres inter se diversas habemus questiones, quoadque propterea error confundere est auctoritates, ac decisiones, quas desuper habemus, applicando scilicet uni illas, que aliam diversam percussunt.

Prima etenim questio est, præsupposito legitimo cursu fructuum, vel quia agatur de illis constante matrimonio, pro quibus interpellatio, vel alia mora non requiritur, vel quia ad legitimum interpellatio, vel aliud requisitum desuper desideratum; an pro eis affecta sint bona fideicommissi, que supponatur esse affecta pro forte dotis ad terminos dictæ Auth. res quas, adeo ut pro eis, quamvis decursis de tempore, quo fideicommissum ab uno possessum fuerit, actio tanquam rei persequutoria competat contra successorem, juxta questionem, cujus antesignanus reputari solet Franchus decis. 713. & de qua supra, d. 161. d. 161. par. 51. & d. 161. generalis 145. magis verò ex professo, occasione agendi de Bulla Baronom, sit. de feud. d. 79. in quibus locis variè recententur opinionones, & distinctiones; verum ista questio extranea remanebat à casu presentis controversiæ, quoniam cum idem hæres mulieris, qui hos fructus præterebat, esset etiam possessor fideicommissi, à quo è converso iste hæres fideicommissarii defuncti omnimodò alienaretur, idcirco advertendum, quod præterit videret cum seipso, ejusque posteris, ad fideicommissum vocatis, an ista actio competeret, & quatenus sic, an exercenda esset cum æquativo temperamento citatis locis insinuat, nempe fors ex parte, & fructus ex fructibus.

Altera est questio magis particularis, super requisito hujusmodi fructuum productivo in genere, & sine quo illi non debentur, ut in casu controversiæ est illud interpellationis requisitum per statutum Urbis ad hoc, ut soluto matrimonio favore Vidue hujusmodi fructus decursus, ut soluto intrat questio, de qua apud Orthobon. decis. 103. & 201. cum alijs, de quib. sup. d. 51. & 161. an scilicet, ubi casus præbeat, quod idem sit hæres viri debitoris, ubi casus possessor fideicommissi subsidiatè obligati, atque sit etiam simpliciter sibi facta, nullo expresso titulo, vel expresse hæreditaria, non autem fideicommissaria, sufficiat, ut pro illis fructibus, quorum cursus in genere, vel in substantia jam adit contra hereditatem viri, competat actio subsidiaria contra fideicommissum; & in qua pariter variè habentur opinionones, & distinctiones citatis locis relate; atque ubi unus, & idem sit utriusque hæreditarij, & fideicommissarii assessor, tunc probabilis videtur, ut hæc unica interpellatio sufficiat, ut ita satisfactum sit statuto ad productionem substantiæ ipsorum fructuum, & per quam ipse interpellatus rectè sciens, quod hæreditas libera viri debitoris, per ipsum possessa, & administrata, non esset sufficiens, cogitare potuit, ac debuit, quod istud effectum esset debitum fideicommissarium, juxta præsentiones, de quibus d. 161. numer. 3. Potissimum, dum ista non est forma præcisæ, sed est solum effectum scientiæ, ac propterea admittitur ejus implementum per equipollens ex deductis supra, dicto d. 161. & alibi pluries; sed pariter ista questio extranea erat à casu, quoniam licet præfatus Hiacyinthus pro primo matrimonio filius paternam hæreditatem adivisset; attamen ab ipso penes initio, curando maternam dotem recuperare, ex beneficio inventarij, redditus rationibus, obtentaque solita sententia declaratoria nil habere continuarent, gerendo solum illam fideicommissarii propria portione, ideoque cessabat ratio dubitandi cadere solita, quando conduceret utraque persona.

Nostra igitur præcisæ questio erat, an per interpellationem factam præfato Hiacyintho, tanquam hæredi patris, qualis postea illico, vel ad breve tempus esse desit, ita in mora, ac mala fide constitutus fuerit, ut percipere, suscipere,

que facere non poterit fructus bonorum fideicommissi, pro illa rata, quam ita sciebat absorbendam esse à credito dotali, pro quo illa distrahere oportebat, juxta motivata d. 161. n. 3. & alibi.

Atque ubi facti circumstantiæ essent tales, quod in ipso possessore certa scientia convinceretur, quod das non poterat aliunde extrahi, adeo ut ipse sciret bona pro ea rata non esse sua; & tunc dicebam quod dicta ratio dubitandi non esset improbabilis juxta qualitatem, & circumstantias facti, cujus potius, quam juris questio esse videtur, adeo ut mala fides dici valeat excusabilis, necne, juxta terminos generales, quos in hoc proposito restitutionis fructuum per tertium possessorem perceptorum habemus ex insinuatione sub tit. de judic. d. 39. & alibi sæpius, ubi quod requiritur mala fides positiva, adeo ut pro excusatione sufficiat illam abesse, quamvis non adit bona positiva, sed illa media que datur inter bonam, & malam.

Ac propterea hæc actio pro fructibus decursis post interpellationem contra eum, qui non est amplius possessor fideicommissi, ac super ejus bonis proprijs, & liberis, non est illa directa, & quali realis, que proveniat à privilegio dotis, & à beneficio legis in d. Auth. res quas, sed provenit à mala fide ex quadam conditione sine causa, vel simili oriente à ratione indubitata locupletationis de alieno, ideoque termini sunt longè diversi.

Applicando itaque ad rem, præfata mala fides positiva, cujus ratione intraret obligatio restituendi fructus perceptos, absque dubio in presentibus excludi videbatur ex triplici iusta credulitate; primo nempe, quia cum mulier expressè non declarasset velle consequi dotem ex bonis fideicommissarijs ob deficientiam bonorum liberorum viri, istaque deficientia non esset certa, & possessori cognita, quoniam ipse non fuerat hæres insolendum, neque totam hæreditatem administraverat, adeo ut esset certus de ejus titulo, & viribus, sed facta solum additione cum quatuor, aut quinque alijs fratribus; obvenisq; solum ad ejus manus aliquibus bonis mobilibus, ob scissuram habitam cum hæredibus, non curavit nomen hæreditarium proficere; hinc sequitur, quod opinari potuit, quod hæreditas esset inanis, potissimum dum illam possidebat, & administrabat eadem mulier tanquam tutrix, & curatrix coheredum; itaque videndo illius acquiescentiam in exercendo actiones contra bona fideicommissaria, jussè opinari potuit, quod hæreditas esset idonea, quodque ex bonis hæreditarijs esset satisfacta.

Secundò fortius, quia, ubi etiam dici posset, quod ob illam modicam retentionem tituli hæreditarij, & claris ob diligentias adhibitas occasione recuperandi dotem maternam, deduci posset sufficiens notitia insufficientiæ bonorum hæreditarij actu in hereditate existentium, adhuc tamen rectè sciebat adesse pleraque bona stabilia libera notabilis valoris per Andream Virum postmodum extracta, ad que contra tertios possessores volens, agere possisset, quoniam licet ex deductis supra d. 145. & alibi, magis receptum sit, ut ad id non teneatur, attamen volens non prohibetur istam potius, quam alteram viam eligere, ut credere, & sperare potuit possessor fideicommissi.

Clarius verò, & cum minori difficultate, quia dicta credulitas comprobata fuit, non solum à prædicto actu negativo, sed magis ab actu positivo iudicij intentati contra tertium possessorem, in quo succubuit, vel impedimentum invenit ob presumptionem satisfacti ex alijs bonis viri in eam obvenis, quorum sufficientem rationem non reddebat, ut patet ex Rota decisione contra ipsam favore tertij possessoris edita; ut apud Bich. dec. 288. ideoque claris exclusam remanere dicebam dictam malam fidem.

Et tertio, quia ex rationibus, que in isto casu ponderantur supra, d. 46. quamvis suppressis nominibus, Hiacyinthus probabilem foret præsentionem, quod actio ad fideicommissum non competeret, etiam pro forte, dictæ authentice beneficium non intraret; & quamvis ego per ipsum consulus habere difficultatem, attamen alij docti, & probi Advocati pariter consulti in contrario fuerunt voto, ac propterea negari non potest, quin esset jussè dubium assimilatum factum, ut ignorantia, vel contraria credulitas quando sit iusta, & probabilis pro exclusione dictæ malæ fidei positive sufficit. Possit verò, quia istud consilium petium, ac obventum fuerit post jam perceptos, & consumptos fructus, ac obventum post jam perceptos, & paulo ante mortem ejusdem Hiacyinthi, contra quem etiam viventem Carolus istam aliaque præsentiones jactaverat, unde præteritionem reportavit.

donationes filii, vel alii, juxta casum de quo *decif. 262. p. 1. rec. & disc. 31. de cred. cum similibus*. Ita etenim perdit, & fraudulenti homines student, ac fatigant creditores eludere ac supplantare, dicendo magnas uxorum dotes, ut cum chartis dotalibus impediatur executionem realem, quæ magis timeri solet, dum personali de facti occurritur cum tot remediis, & beneficiis ab irrationalibus justitiam formalibus introductis, de quibus in sua sede *sub tit. de credit. pluribus*, & quando omnia deficiant, ob adeo frequentem usum Ecclesiarum, & conventuum, aliorumque locorum immunitium, promptum, ac facile, nimiumque commodum remanet præsidium Ecclesiasticæ immunitatis, quod ita remanere videtur præsidium iniquitatis, & fomentum fraudis, ut bene agnovit adeo probus Pontifex Plus Quintus quem jam Ecclesia tanquam Beatum veneratur, in ejus Constitutione contra decoctores, quamvis modernorum Moralium, & Canonistarum indiscutus zelus eam aboleverit ex regula generali, quam statutum firmant per casus excerptatis à Constitutione Gregorii XIV. dum id quod est uxoris, vel sub ejus nomine, cantat verè, & de facto dicitur proprium, & ad commodum sui, ejusque filiorum in supplantationem creditorum, quo aliis absurdus, nilve detestabilis, & tamen legitime formalitates istas fraudes nimium consentent, & volunt, idcirco ad istas duas posteriores rationes potius quam ad duas priores, neglectis in consideratis dictis scriptorum, iudices pro singulorum casuum circumstantiis cum prudenti, beneque regulato arbitrio reflectere debent, cum perversa sit materia incapax regulæ generalis.

Istam itaque constituendam theoriam, qua firmata dicebatur, Judicis partes esse bene reflectere ad ea que in facto deducebantur, & justificabantur, ut ita congruam facere possit applicationem.

Quoad secundum punctum probabilium videbatur, ut sorti principali dicta summa recepta referenda esset, quoniam licet regula sit, ut in dubio solutio potius fructibus, quam sorti referatur, si ve potius duriori, & antiquiori, vel usurariae causæ, quam non usurariae, cum similibus de quibus in sua sede *sub tit. de cred.* At tamen id procedit in dubio, secus autem ubi constat de diversa voluntate, qua concurrente cessant omnes questiones, & argumenta, ut ibidem pluries advertitur; idcirco cum mulier creditrix obtinuerit ab hoc eodem Tribunali A.C. mandatum executionis in summa scilicet, 10. & 7. millium pro ejus dote, que in hac summa constituta fuerat, illudque produxit in Congregatione Baronum, quæ est exequutrix mandatorum relaxatorum per iudices ordinarios, ut literaliter disponitur per Bullam Clementinam, quæ Baronum dicitur, ex *deduct. disc. 77. de feud. & in aliis eod. tit. pluribus*, ita verificabatur in placis.

Et quamvis replicarent Scribentes in contrarium id, quod eodem *disc. 77.* & in aliis ad hujus Bullæ materiam habetur, quod licet ad præscriptum Bullæ, ac juxta originariam hujus Congregationis erectionem ipsa non gerat partes iudicis, sed exequutoris mandatorum, quæ per iudices ordinarios relaxata sunt, cum quadam suprema potestate potius more Principis, quam Judicis procedendo, ac removendo fideicommissorum, aliorumque vinculorum obstaculay; attamen ex supervento Chirographo ejusdem Clementis VIII. clarior vero ex altero Urbani VIII. assumere potest partes Judicis, prout defacto reassumere quandoque solet, mandata ex integro relaxando, ac etiam sententias definitivas proferendo: Nihilominus id non tollebat difficultatem, quoniam ex sola potestate inserti non licet ad voluntatem, de qua non constat, eaque in iis, quæ sunt insolita & rara, non est præsumenda, cum potius præsumptio assistat, ut actus gestus fuerit juxta modum magis solitum, magisque frequentem, & ordinarium, juxta ea, quæ habentur deducta *disc. 23. de benefic.* quod scilicet Papa concurrere potest cum quolibet Ordinario collatore, atque conferre beneficia liberæ collationis; at tamen, quia hoc insolitum est, & rarum, non est præsumendum, sed potius, quod conferre voluerit tanquam de reservato, vel affecto, cum similibus.

Potissimè, quia ubi non simplicis exequutoris, sed Judicis partes Congregatio assumere, vellet, tunc non intrant ea, quæ de ejus modo procedendi habentur *disc. 95. de feudis*, & inibi enunciata *despon. 589.* Bichii, quæ procedunt, ubi ad formam Bullæ gerat personam exequutoris, idcirco adesse debent decreta, aliaque acta, quæ non aderant.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum fructuum

dotalium, an habent eandem anterioritatem ipsius dotes, scribens more Advocat ad probandum negativam, advertens, quod licet ista videatur una de involutis questionibus, quæ apud nostros majores habebantur, attamen ea de facili solvitur cum diversorum casuum distinctione, cujus omisso, dicitur omne casum confuso involutionem, & æquivoca producit; idcirco dicebam, quod tres casus distinguendi veniunt, uno nempe in iuris dotalibus debitis per dotantem constante matrimonio pro dote constituta, ut terminos text. in *cap. salubriter*, de quibus principaliter agit supra *disc. 161. ex numer. 7.* & in aliis ibidem enunciatis locis; alter ubi agit de illis iuris, quæ per virum non ferentem onera matrimonii, debentur ipsi mulieri loco alimentorum, juxta *deducta eod. disc. 161. nu. 72.* & tertius qualis est ille, de quo agit, illorum fructuum qui soluto matrimonio mulieri debeantur per hæredes viri, de quibus *eod. disc. 161. ex numer. 66.*

In primo casu probabilis est, ut fructibus tanquam debitis ex intrinsicca natura debiti, non autem ex accidentalitate qualitate more competat eadem hypotheca, ex iis, quæ habentur apud Mant. Boff. & alios relatores ubi *supra disc. 166. nu. 92.* & de isto casu agit *decif. 206. par. 10. rec. repet. apud Peuting. decif. 331. & in aliis.*

In secundo DD. nimium seinduntur, & se involvunt, ut patet ex diligenter, & elaboratè collect. per Boff. *de dote, c. 18. numer. 33. quæ numer. 29.* laudat adici cautelam obligationis ad damna, & in interest, quæ in publicis instrumentis nostrarum regionum inesse solet ratione obligationis Cameralis, vel ratione clausulae *pro quibus omnibus*, sed ab hinc ista cautela probabilis dicendum videtur idem quod in casu præcedenti, cum sit eadem ratio, quod sit quid intinsecum, & connaturale.

In tertio autem dicebam secus dicendum esse, quoniam soluto matrimonio dos amittit naturam, ac desinit esse dos, sed efficitur nudum creditum pecuniarium de sui natura sterile, ex *deducta d. disc. 161.* & alibi pluries; eatenus verò usuras, vel fructus producit, quatenus ex parte mulieris hæredes constituantur in mora, & adhibeantur diligentia conjunctæ cum paupertate, si ve impleantur requisiti Casfr. & per consequens est effectus extrinsecus, & accidentalitatis, qui resultat à mora, & sic ex nunc, non autem ex tunc, ut advertit Mantica *lib. 14. tit. 46. numer. 9.* cum quo pertransit Rota *discif. 206. p. 10. rec. numer. 19.* aliis apud Peuting. *decif. 331.*

Reflectendo autem ad veritatem dubitabam de motivo, præsertim in casu questionis, ob statum Urbis quod desert hujusmodi usuras, vel fructus, unde propterea, ut advertitur *eod. disc. 161. numer. 49.* ob hujusmodi dispositionem statutariam, dicuntur debiti iure actionis, vel conditione ex lege, non autem ex officio Judicis, ut est in casu, in quo, cessante statuto, debeantur ratione solius more, ut supra, quoniam licet statum exigat interpellationem, non tamen illa, sed ipsum statum facit operationem, adeo ut sola interpellatio non sufficiat, si non adesset statum, ob quod rectè dici potest, ut hujusmodi fructus debiti sint quoque ex intrinseca natura, quasi quod fingat matrimonij durationem, & continuationem in hæredibus illius uxoris, quod incumbat viro constante matrimonio juxta secundum casum; cessante verò statuto, intrare videntur termini generales, an se, adit, necne stipulario ad damna, & interesse explicita, vel implicita, juxta ea, quæ generaliter de assensu, vel alio privilegio competente pro sorte, ac competat pro fructibus, vel interusura, habentur *disc. 10. de regal. & alibi pluries.*

ROMANA LEGITIMÆ,
SEU LUCRI
PRO DUCE MUTO
CUM FRATRIBUS.

Casus disputatus coram A.C. scriptus per concordiam.

Ad lucrum dotalē statutarium extractum à fideicommissum in vim *Auth. res que*, mortua muliere superstitibus filiis, revertatur ad fideicommissum, vel potius debeatur filiis superstitibus, & quo jure.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Bona semel extracta à fideicommissum, ad illud non redeunt.
- 3 In specie, ut proprietas lucri extracti à fideicommissum pertineat ad filios.
- 4 Contrarium verum, quia non censetur proprietas abdicata à fideicommissum.
- 5 Fideicommissum dicitur fideiussor viri debitoris, à quo, vel ejus hæredibus reintegrari debet.
- 6 Respondetur ad obiectum, quod auctoritates loquantur favore hereditarij viri.
- 7 Quod mali dispositio Auth. res que extracta sit ad dotem restituendam, & ad lucrum.
- 8 Respondetur ad auctoritates, de quibus, numer. 3.

D I S C. CCV.

Cum defuncti Ducis Muti bona libera non suppetere pro restitutione dotes Ducisse uxoris in summa scu. 10. millium, & lucri in aliis bis mille quingentum. Ac propterea Dux filius (successor in avita hujus domus primogenitura consistente in Oppido Rignani, alique bonis, coactus fuit ex illius effectibus, si ve ex pecuniis ad censum super ejus bonis susceptis, utrumque debitum solvere, atque debitum solvere, atque idem à matre proprio nomine postea accepisset ad cambium dictam posteriorem summam ratione lucri solutum; hinc sequitur postmodum ejusdem matris morte, scripto hæredè ipso Duce, relicta aliis filiis legitima, occassione istius detractionis orta est controversia coram A.C. atque inter alios punctos disputatos, fuit iste, an proprietas dicti lucri, quod ad formam statuti communis mater ob superexistentiam filiorum, in solo usufructu consequuta erat, reverti deberet ad primogenituram, à qua extractum fuerat, vel potius pertineret ad filios, nullam tamen prodit determinationem, quoniam concordia in fine nedit controversie.

Scribentes itaque pro aliis filiis adortibus procedebant in

- 2 primis cum regula generali bodie receptam Rota, & Curia, de qua supra *disc. 40. 47. & 145.* quod dos semel extracta à fideicommissum, ad eum amplius non revertitur, sed bona sic extracta remanent libera.
- 3 Atque descendendo magis ad specialia dicebant, quod in terminis prædictis ista firmatum fuerat per Rot. *decif. 209. p. 1. rec.* cum qua pertransit Fenz. *ad stat. 131. numer. 34.* ac etiam firmatur apud Rojas *dec. 439. in fin.*

His tamen non obstantibus, cum sensu veritatis, scribens pro Duce reo convento, contrarium omnino probabilis esse dicebam, stante præsertim opinione jam recepta, & de qua etiam supra *disc. 139.* & alibi, quod istius lucri proprietatis debita non est filius viri filijs iure proprio, sed eadem uti hæredibus patris, ad cujus hereditatem potius eidem proprietatis spectare, ac reverti dicitur; idcirco ex duplici fundamento: Primum nempe ex eadem ratione, ob quam recepta est enunciata opinio, quod proprietatis hujus lucri pertinet ad filios non tanquam filios, sed tanquam hæredes patris, adeo ut remanere dicatur in ejus hereditate, quod fecerit dum statum desert mulieri solum usufructum, quod sequitur, ut ita proprietatis non dicatur abdicata ab hereditate, cum in usufructuarium non transeat, nec dominium, nec vera possessio, nam pariformiter id congruit fideicommissum ex eadem, imò majori ratione, ut infra, & advertitur præsertim *disc. 145.*

Et secundo, quia ut *dec. 1681.* Cocc. advertitur *eod. disc. 145. n. 104.* istius lucri verus, ac directus debitor est vir, fideicommissum autem majorum gerere dicitur personam fideiussoris legalis, unde propterea habet actionem indemnitate, seu reintegracionis contra principalem debitorem, ex cuius facta, & culpa recipi molestias & damnum, atque perere potest à muliere cessante actionem, adeo ut sibi aliàs obset exceptio cedendorum; quinimò ubi etiam ista cessio negligetur, adhuc id subintelligitur, si ve ipsum fideicommissum subintrat in ipsius mulieris locum, & jura, ex quo de consequenti resultat, quod ubi etiam ista proprietatis pertinet ad hereditatem, & ad filios tanquam hæredes viri debitoris, adhuc isti tenerentur illam restituere fideicommissum, pro ejus reintegracione, ne aliàs detur inconveniens, quod ob culpam, & debitum proprium, lucrum faciant, cum damno, & jactura tertii non culposi, contra omnia principia tam juris scripti, quam naturalis.

Et quamvis pro consueto pragmatico more replicaretur, quod declisiones, & auctoritates firmantes, ut proprietatis lucri remaneat in hereditate, à qua non censetur abdicata,

loquantur de hereditate viri; attamen id sequitur ratione frequentioris contingentiæ, & prout de jure sequi debet, idcirco quando ista hereditas sit inops, ac propterea subintret dicta subsidialia, vel fideiussoria obligatio hereditatis fideicommissariae majorum, ea quæ dicuntur de hereditate viri, fortassis huic applicari debent, & congruunt.

Considerando potissimè quod, ut etiam advertitur *dicto disc. 145. numer. 22.* & in aliis *discif. particularibus*, revera ista extensio dispositionis *Auth. res que* ad dotem restituendam, ejusque lucrum, quoties præsertim non possit adaptari ratio præsumptæ, ac verisimilis voluntatis fideicommittentis, upde solum urgeat ratio legalis necessitatis, est prorsus irrationalis, maleque fundata, adeo ut illam in præsumptam pro conclusa hujus facultatis deploranda miseria, ejusque nimium damabili profectorum ineptia, ambulandi more peccudum, vel avium post primos abique alio discursu, et ibi relatis rationibus, & fundamentis; ac propterea ubi etiam cum ea procedendum fit, non ex alia ratione, nisi quia sic nostris majoribus placuerit, prorsus irrationabile esset id extendere ad hanc majorem exorbitantiam.

Nulla verò consideratio dignas esse dicebam auctoritates supra in contrarium allegat, quoniam quatenus pertinet ad *decif. 439.* Rojas, ultra quod inconsideratè, ac sine aliqua auctoritate, vel ratione id dicitur, quando etiam inepto pragmaticorum more loquendum sit, sufficere dicebam, pro dicta dicta *decif. 458.* Penzon, autem pro frequentiori stylo abique proprio discursu, vel iudicio est simplex relator *d. decif. 209. p. 1. recem.* in qua indigestè id asseritur, adhibendo terminos, qui congruunt doti constituendæ, habent diversam rationem, ut advertitur *d. disc. 145.* & in aliis ibi enunciatis discursibus particularibus; ac etiam quia tunc erat sub nube punctus, an ista proprietatis spectaret ad filios ut filios ex persona propria, prout attentis terminis generalibus iuris communis pertinet, vel potius ad eosdem tanquam hæredes, adeo ut remanere dicatur in illa hereditate, fingendo, ac si extracta non esset, ut supra, cum id fomiter disputatum, ac declinatum fuerit de anno 1632. coram Cocco inter suas *decif. 1981. repetit. decif. 79.* post Penzon. quæ confirmata fuit *decif. 80.* post eundem Penzon. repetit. *decif. 117. part. 6. recem.* & cum quibus proceditur apud Othob. *decif. 178.* & in aliis, ideoque de *d. decif. 209.* utpote edita de anno 1609. & de auctoritate Penzon. utpote scribentis ante istud tempus, nulla ratio habenda venit.

ROMANA LUCRI DOTIS
PRO GRISANI
CUM MARIA CONSTANTIA CAPPELLINA.
Casus decifus per Rotam pro Grisani.

De eodem puncto, de quo incidenter agit supra *disc. 130. in fin.* quale scilicet tempus attendi debeat circa lucrum viri in dote Mulieris nubæ, an illud matrimonii, vel illud mortis, ob intermediam patris dotis alienationem.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series cum resolutionibus.
- 2 De casu mixto.
- 3 Quod lucrum habeat speciem debiti, ad instar dotis.
- 4 Ideo alienationes, vel hypotheca non prejudicant.
- 5 Alienatio ex causa lucrativa habetur pro non facta.
- 6 Quid ubi sit ex causa onerosa, & correctiva.

D I S C. CCVI.

Terum nupta Constantia Gaspari cum dote scutorum sex millium, & sex centum, & cum pacto lucri, cum isto matrimonio constante donasset pro dote Martæ nepoti ex Violantæ filia primi matrimonij scuta termillia, hinc sequuto ejus obitu superstiti viri, nullis ex hoc matrimonio susceptis liberis, inter istius etiam postea defuncti hæredes, dictamque Constantiam Mariam tanquam hæredem Violantæ Matris, & Hortensie matertera, quæ matri fuerant superstites, super quantitate lucri statuarii, introducta lite coram A.C. quamvis lucrum tanquam portio

quodativa dotis importat... scuta mille sex centum viginti quinq...

Ut autem in finitima d. d. 130. quæstio non erat super lucro in genere...

Minusque cadebat aliqua difficultas super plures enunciati assumpto...

Unica itaque dubitandi ratio in eo consistebat, quod ita resoluter...

Tunc itaque dictum inconueniens cadere posse primo aspectu considerabam...

ROMANA QUARTI DOTIS PRO UGOLINIS CUM BLANCHIS.

Causa decisus per Rotam pro Ugolinis.

De lucro dotali debito coniungi superstiti ex statuto Urbis...

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 De casibus, in quibus non intrat lucrum statutarium. 3 De casu mixto in quo statutum non intrat. 4 Quando idem statutum cessat ob non existentiam dotis...

D I S C. CCVII.

Secundo nupta Panthasilea vidua, nullis ex hoc matrimonio susceptis filiis...

In his itaque disputationibus habitis in Rota, in quibus solum pro actoribus scripsi...

Quia vero intentio actorum heredum viri super istis fundata erat in statuto expresso...

Super hoc autem ultimo objecto, modica habita fuit difficultas...

Prout etiam modica, penesque nulla difficultas fuit super altero objecto deficientis dotis...

scribere idem explanatum, seu declaratum fuerat in casu, de quo d. d. 128...

Hinc proinde reuera disputationis cardo restringebatur ad primum objectum...

Et secundo quod huius dotis constitutio proveniat a solius juris presumptione...

Quartus pertinet ad primum, dicebam etiam in sensu veritatis, quod quamvis aliqui...

Major igitur, quinimo unica difficultas, restringebatur ad ad aliud objectum...

Ad probandum autem hanc non constitutionem, scribentes in contrarium...

Verum ista probatio sufficiens non videbatur, cum confesso esset æquivoca...

Et quoad adimiculum desumptum ab inæqualitate, advertebam quod ista inæqualitas...

mis nuptiis desiderari solet, ex deductis supra d. d. 144 & alibi...

Ponderabam quoque circa dictam confessionem motivum inæqualitatis...

FLORENTINA DOTIS PRO BONAVENTURA CARNESECCHIO CUM HÆREDIBUS UXORIS.

Responsum extra Curiam.

An illa pars dotis quæ ex pacto eximitur à lucro statutario, ad effectum ut mulier de illa disponere valeat...

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 De fundamentis quibus innititur præsentis hereditatis. 3 De questione an pars reservata cadat sub donatione. 4 An facultas disponendi operetur transmissionem ad heredem...

D I S C. CCVII.

Disponente statuto Florentino lib. 2. Rubr. 29. ut vir superstes nullis extantibus filiis...

Non potui autem omnimodatum iudicium pro veritate efformare, non visis iuribus...

Ac etiam fundamentum constituebatur in decisionibus Rotæ editis in casu...

Verum cessante supra dicta contraria observantia, siue aliis particularibus circumstantiis, favore viri probabilius respondendum esse dixi; atque ad id probandum advertebam ad adeo frequentes (semper tamen oportune) insinuationum monitum, distinguendi casus, abhorrendique generalitates, vel autoritates, & decisiones, que diversos percutiant casus: quare istorum tres consuebam, unum scilicet supradictam reservationem, quam donator sibi faciat, alterum pariter insinuationum facultatis disponendi, quam testator heredi gravato tribuat, & tertium premissam presentis questionis.

Illa vero distinctione sic stante, advertebam errorem pro meo sensu videri hunc posteriori casui applicare ea, que in dictis duobus prioribus habentur, etiam ubi in secundo admittenda essent decisiones in eo edicta, ac registrata apud Altograd. jun. controu. 48. & decis. 94. 171. & 159. part. 13. recent. quorum etiam mentio habetur sub tit. de reg. al. disc. 25. Quamvis nihilum considerabiles videantur difficultates adversus eas ex citata dicto disc. 58. de fidei. adhuc tamen diversa est ratio.

In primo siquidem casu, quod scilicet fiat donatio cum reservatione aliquis speciei, vel quantitatis, tunc bona donata remanere dicuntur in prioro dominio donatoris non jure novae acquisitionis, vel facultatis disponendi, quam alter ei tribuitur, sed jure non abdicationis, per quam iam reservatio fingitur non donatum, atque comprehensum donationis, adeo ut donatarius habeatur in hoc tanquam omnino extraneus. Istaque ratio, cui magis communis, & recepta opinio innititur, quando in contrarium non urgeat conjectura, vel circumstantia, diversam fuadentes voluntatem, cuius potius quam juris revera est questio.

Prout in alio casu, quo bona, vel jura super quibus universaliter, vel particulariter heredi gravato data est facultas testandi, effecta sunt de dominio, & casu facultatis, dum ex veriori magisque recepta sententia pluries insinuata in sua sede sub tit. de fideicommiss. disc. 55. & 57. & in aliis, & sub tit. de fidei. disc. 74. & 89. & in aliis, haeres gravatus fideicommissio, interim est verus dominus, adeo ut facultas disponendi non tribuat aliquod dominium, vel jus novum, sed solum tollat, vel cessare faciat obsequium gravaminis, pro cuius exclusione favore libertatis de facili in jure solet temperari.

Secus vero est in presenti casu, in quo res est in oppositum, quoniam hoc statum non desert aliquid novum jus, vel dominium viro, ubi praeteritum dos consistit in quantitate, juxta casum istius questionis, quoniam ab instanti traditione dotis, illa efficitur de integro, & pleno ipsius viri dominio, juxta distinctiones, de quibus supra, disc. 158. solummodo facto casu restitutionis aperitur mulieri, vel ejus heredi, aut alteri cui stipulatum sit reddi, actio ad solutionem contentis quantitatis ad instar mutuarum, & per consequens factio casu lucri statuarii ob mulieris praemortem, vir nihil lucratur de novo, nullumque novum jus de novo obtinet, seu acquirit, sed solum eximitur ab illo onere, vel servitute, cui habitualiter, & sub certa conditione subiacebat, & sic adaptare non possunt rationes, quae in priori, vel in posteriori casu cadunt.

Clarius vero, quoniam haec facultas non continet illam verborum amplitudinem, quae confideratur in allegatis decisionibus editis in casu, de quo dicto disc. 58. de fideicommiss. Et quod magis est, facultas disponendi non erat generalis, & indefinita, sed restricta ad ultimam voluntatem, ac propterea advertebam verum, ac germanum hujusmodi reservationis intellectionem esse ita providi, ut mulier, ut plurimum juxta genericam legalem distinctionem, aliis bonis praeter dotem destituta, omnino inestabilis non remaneat, sed illam habeat piam consolationem, quae confideratur sub tit. de donat. disc. 30. numer. 16. ut pro anima, vel cum ancillis aliquam dispositionem facere valeat, a qua merito supponebatur abstinuisse, eo quia contenta fuerit legi fidem viri, cui voluntatem communis cavet ab eodem excludi, ac abundantanter impletam.

Scribentes in contrarium magnum constituebant fundamentum in autoritate Surd. decis. 372. quam dicebant decidere casum in puncto, eaque propterea pro moderno stylo attendendi autoritates punctuales in sola litera magnum vim apud Judices, ut supponebatur, faciebat; verum advertebam, quod absque necessitate assumendi altioris inspeccionem super dicta decisionis substantia in casu suo, adhaerentem ejus veritate admitti, incongrua erat applicatio ad istum casum ob longe diversas circumstantias, siquidem in eo casu plura concurrerant; ex quibus si-

mul junctis non improbabili illa resolutio censenda venit; primo nempe ob notabilem differentiam inter unum statum, & alterum; in Manuano etenim, de quo loquitur disc. Surd. conceditur mulieri facultas disponendi, sed limitata ad pias causas, adeo ut cause prophanae praeratur viri, qui ita fit mulieris haeres necessarius, juxta illas species, de quibus supra, h. tit. disc. 103. cum pluribus seq. In isto autem nulla conceditur mulieri dispositio, sed vir dotem obtinet jure suo directo, ac proprio, ideoque isti casus inter se differre videntur.

Secundo, quia in eo casu adest expressa derogatio statuti, quo non obstante contrahere partes professae sunt, ut in principio decisionis.

Tertio ob amplitudinem verborum, ut posset indefinitè disponi absque aliqua restrictione, cum verbo *libere*, & ad libitum voluntatis; & quarto quia verbum disponere adjectum est per copulativam cum verbo testari, & sic denotat aliquid plus, argue ob dictam amplitudinem adaptabile dicitur etiam dispositioni inter vivos; potissimè, quia licet verum disponere conveniat ultimis voluntatibus, non autem actibus inter vivos; attamen id procedit in prohibitoris, & odiosis, non autem in favorabilibus, & permissoris, ut alibi pluries advertitur; in presenti autem habetur expressa restrictio ad ultimam voluntatem, adeo ut in vita non adest facultas, quod nique videtur absurdum, ut quod non est cessibile sit transmissibile, cum positus argumentum procedat in oppositum, ac etiam, quia esset dare, ut melioris conditionis sit ignominis, & forte nollus successores intellassus, quam ipsa mulier vivens.

Ideoque germanus conventionis sensus videtur ille, ut vir jure cuiusdam impositae donationis, vel permissionis disponendi de suo id uxori concedere voluerit pro illa piissima consolatione, de qua disc. 30. de donat. & sic quod viri permisso fuerit dandi scuta 500. illis determinatis personis, quas ipsa mulier moriens indicaret, puta ancillis, & famulis, alisque benevolis, vel ad pias causas, negligendo ut facultate, quia certa esset, quod vir suas expleret partes, ejusque vices gereret.

Arque denud reflectendo mihi videbatur male applicari autoritates, & rationes percutientes dictos alios diversos casus, quodque si bene ponderetur dicta decisio Surd. in responsionibus ad contraria, potius ex responsionibus resultaret comprobatio jurius viri isto casu.

TUSCULANA LUCRI, ET LEGATI INTER PARTES, UT INFRA.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, de qua supra, disc. 130. super lucro competente viro ex dote mulieris binubae habentis filios primi matrimonii; & an illud debeat ex augmento dotis facto per ipsum virum cum vinculo fideicommissi, vel pacti reversivi.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quando secundus vir non obtineat lucrum dotis mulieris binubae.
3 Quatenus ei debeat, quomodo illud sit calculandum.
4 Ex quibus bonis mulieris debeat istud lucrum detrahi.
5 An, & quando ex augmento dotis facto per virum mulier detrahatur lucrum.
6 Quod dillum augmentum debeat filii viri qui fecit.
7 An, & quando mulieri petenti dotem restitui, obstat exceptio non reddita rationis tutelaris.

D I S C. CCIX.

DE anno 1664. Sufanna contraxit primas nuptias cum Josepho cum dote scutorum mille, ex quibus constabat fuisse soluta scuta 720. quia forte reliquum confiteret in jocalibus, & mobilibus; deindeque ad aliquos menses Joseph vir, & Thomas ejus pater dotem auerunt de proprio incusatis mille, sub ea lege; & conditione, quod decedente muliere sine filijs, revertetur ad ipsos donatores, ea vero decedente cum filijs, remanere deberet eidem, suisque filijs, & non alijs.

Disco-

Dissoluto autem hoc matrimonio per mortem viri, superstitis unica filia, mulier de anno 1671. ad alias convolvavit nuptias cum Petro cum dote scutorum mille nongentorum consequendum ab haereditate primi viri; hoc est dicta scuta 720. propriae dotis, mille dicti augmenti, & 180. pro quarto dotali superlucratore; cumque istud posterius matrimonium quoque dissolutum esset per mortem mulieris absque liberis ex eo susceptis, condito testamento, in quo instituta haereditate filia primi matrimonii legatum scutorum 500. secundo viro relicti; hinc inter virum superstitem, & dictam filiam primi matrimonii orta est questio super consequitione lucri ad formam statuti, eaque duplicem habebat inspectionem; unam nempe an lucrum deberetur in genere, & alteram, quatenus deberetur quantum esset ejus quantitas; cumque desuper factum esset compromissum in duos Causidicos inter se discordantes, idcirco in hac discordia meum desuper expetitum fuit votum.

Quoad primum, quamvis unus ex dictis arbitris crediderit, lucrum non deberi tanquam in casu mixto, se fundando in Gar. conf. 13 lib. 2. Graian. disc. 279. & Rot. decis. 255. part. 4. diversè. Nihilominus dicti, quod hodie ista est questio iam explanata, atque declarata, qualis non proprie dicitur ille casus mixtus, in quo statutum non intrat, qualis non erat controversus; ac propterea solum dubitandi rationem dixi cadere in secunda inspectione super quantitate, quoniam licet hujus lucri statuarii taxa sit certa, utpote in quotis, nempe in quarta parte dotis; attamen ratio dubitandi provenit ex dispositione text. in hac editali, Cod. de secund. nupt. ne ex bonis, quae remanent in haereditate mulieris binubae, maritus plus obtineat ex causa lucri, quam importet portio cuiuslibet filiorum primi matrimonii, detracta prius legitima; & per consequens applicando ad rem, ut ex scuto 720. primo dotis, quae solum in haereditate libera mulieris remanebat, detracta legitima filiae, quae importat sc. 240. remaneret scuta 480. quae aequaliter inter virum, & dictam filiam primi matrimonii essent repartienda tam pro lucro, quam pro legato; ideoque nil referret disputare, an lucrum importaret plus, cum refectionem recipiat a hac editali, cui statutum non derogavit, ex iis, quae habentur supra, disc. 130. ubi allegantur decisiones moderniores, in quibus ad ex proposito firmatum fuit.

In haereditate siquidem libera mulieris, ex qua detrahendum erat lucrum, dicebam non debere computari sc. 180. lucri facti in bonis primi viri, cum illud revertatur ad filios primi matrimonii tanquam haereses primi viri, in cuius haereditate, ex veriori, magisque recepta sententia, ejus proprietates remanere dicitur, ut advertitur hoc cod. tit. disc. 104. & alibi. Minusque computari debere alia scuta mille ex causa augmenti, dum pertinebant ad filiam jure fideicommissi.

Quamvis enim vinculum fideicommissi quod inest bonis in dotem datis, non tollat jus lucri detrahendi, non quidem ex ipsis bonis fideicommissariis, sed habita eorum ratione illisque positus in calculo, ex reliquis bonis liberis, ut habetur pariter deductum supra, disc. 137. Potissimè dum non in specie, sed in certa quantitate dos constituta fuerat, quo casu res magis de plano procedere videtur: Attamen dicebam istam censendam esse questionem inane, dum factio calculo juxta dispositionem dicti text. in hac editali, ex bonis liberis repartendis cum filijs primi matrimonii ut supra, non potest plus praetendi, quamvis illud longe maiorem summam importaret, dum ex ipsis bonis fideicommissariis utique detractio praetendi non poterat, cum illa obtinerentur per filios ex quibus propria, ideoque non caderent in haereditate mulieris, dum agebatur de fideicommissi extranei.

Hinc omnino extraneam a casu controversa remanere dixi questionem, in qua adeo elaboratum hinc inde fuerat, an sc. debeat lucrum ex illo augmento, quod vir faciat mulieri constante matrimonio, quasi quod habeat potius speciem donationis propter nuptias, ex qua lucrum non debeat, ex deductis apud Surd. conf. 397. numer. 29. quoniam quidquid sit de hoc puncto in suo casu, quem examine superfluum censui, difficultas tollatur ex defectu applicationis, cum questio cadat in eo lucro, quod faceret mulier ex illo matrimonio, ad ratam dotis pro eo constituta, ut non veniat istud augmentum; potissimè dum eadem mulier id agnovit, quia non nisi ad ratam (c. 720. illud in sc. 180. ubi competere declaravit, secus autem pro diverso matrimonio, in quo maior summa ex diversis creditis constituta fuit unam, eandemque habetis naturam, cum tunc totum dicitur dos, ut ita distinguendo advertitur supra, disc. 165. & alibi; ideoque concludebam quod sola difficultas contra virum consi-

stret in hac editali, ad ejus limites calculandum erat, nihilque referebat an lucrum in pluri deberetur.

Certum autem videri dixi, quod dicta scuta mille ex causa augmenti, integrè pertinerent ad filios primi matrimonii jure fideicommissi, non autem in sola medietate, adeo ut altera medietas esse libera Sufannae, ut credebatur alteri Arbitri; tum quia cum ageretur de dispositione ascendenti favore nascendum, & incertorum, cum quibus affectio personalis haberi non poterat, vocatio eorum intelligitur ordine successivo, non autem simultaneo, ex deductis disc. 47. de donat. & alibi; Tum etiam clarius qui filii cum qualitate legitimorum, & naturalium possit fuerunt in conditione, ac propterea stante statuto Urbis, habendi sunt pro expressè substitutis, ut pluries in sua sede sub tit. de fidei. multo vero magis stante subsequenti expressa vocatione, quae ita recipit interpretationem à precedenti positione in conditione; accedente quoque, non solum verisimili, sed imò expressè, & clara voluntate donatorum, ne mulier ad extraneos hoc augmentum transferre posset, ideoque neglecta questione insinuata a disc. 165. an istud augmentum de jure debium esset filijs, necne, difficultas cessabat ex facto.

Quoad legatum, concordabatur quod non intraret compensationem cum lucro, federat inutile, dum ob dictam difficultatem resultantem à hac editali, effectus erat idem.

Exicipiebatur ex parte haeredum primi viri de non redditione rationum tutela, sed dixi quod id non sufficit, nisi etiam confiteretur quod ad manus mulieris obvenit tota pecunia, vel bona, ex quibus potuerit satisficere, quod non praesumitur, sed debet probari; atque tantum aberat, quod probaretur, quod imò potius constabat de contrario per sententiam; nil obstante quod ab ista penderet appellatio; vel quod alijs impugnari posset, quoniam dum non agebatur de illius executione, sive quod deberet firmare statum, sed consideratur ad effectum coadjuvandi illam praesumptionem juris, quae mulieri assiluit dotem repetendi, ut ei non obstat exceptio redditionis rationum tutelaris, non accedente dicta probatione, ut supra, ex deduct. disc. 94. & alibi, ita examinare non oportebat ejus iustitiam, & validitatem formiter quando sententia solum deducitur pro sumo, seu praesumptione bonis juris, ut pluries occasione alimentorum, & sumptuum litis, ac similibus effectuum advertitur, praesertim disc. 14. de judic.

ROMANA LUCRI PRO URSULA BARATTA, ET EJUS PRIVIGNA.

Discursus pro veritate.

Quomodo valutari debeant bona data in dotem pro regulando lucro, quod est ejus portio quotitativa, & an onera ipsis bonis infixae, debeant minuere valorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An futura spes incerta data in dotem veniat in calculo dotis pro regulacione lucri.
3 Reservatio usufructus non operatur huic effectum, ut sola spes dicatur data in dotem, cum vere detur proprietatis.
4 Quomodo valutetur onus usufructus.
5 An intrat deductio hujus oneris quando partes concorditer statuerint valorem proprietatis.
6 An, & quando intrat casio in valuatione bonorum datorum in dotem.

D I S C. CCX.

ATIS in dotem per Ursulam seu. bis mille, nempe quintum gentum sibi donatis per Magdalenam, quae sibi ad vitam reservaverat usufructum novem locorum, cum istius oneris expressione, factoque casu dissolutionis matrimonii per mortem viri, praefato usufructu adhuc durante, orta est controversia inter dictam Ursulam, & filiam primi matrimonii viri haeredem super quantitate lucri, muliere illud petens in scuto quingentum, & in quarta parte dotis adfirmatum statuti; excipiebatur vero haeres non teneri nisi ad quartam partem sc. mille & centum, nulla ratione habita de reliquis 900. utpote promissis sub conditione mortis praefatae.

Dona-

donatrici nunquam sequitur, ac propterea inter utriusque defensores disputatur quæstio, de qua supra, disc. 129. ubi de auctoritatibus hinc inde super puncto, an in lucro habenda esset ratio ejus quod post alterius mortem recaturum esset ad favorem mulieris, qui hanc spem quoque dederit in dotem.

Desuper autem pro veritate forsitan per utramque partem consultus ad litem concorditer dirimendam (ut sequitur) credo) pro pertinencia integri lucri ad favorem mulieris respondendum censui, non solum quia in alio casu de quo in d. disc. 129, non obstat quod ageretur de terminis fortioribus spei futurae successione educatae, adhuc illud ratio pro lucri regulatione habita fuit, sed etiam quia, quidquid sit in eo casu juxta ibidem deductas ponderationes, in presenti non cadebat ea ratio dubitandi, quoniam ab initio per liberam, & perfectam donationem omnium quindecim locorum montium, dominium jam perfecte transferatur fuerat in mulierem donatariam, quæ de tempore donationis effectivè tradidit viro, dum reservatio usufructus pro dicta rata importabat simplicem servitutem, solum ad vitam donatrici suspendebat emolumentum fructuum, quod est quidem pretio æstimabile, adeo ut minuat de solito valore, unde proprietatis minus valeat, juxta illam locorum montium vinculationem, seu alicui oneri subsectorum valuationem, de qua habetur sub tit. de regal. disc. 30. & seq. Sive juxta generale valuationem usufructus, aut alterius usufructus vitalitatis, de qua sub tit. de donat. disc. 54. & alibi, sed non tollit totum valorem; ac propterea quando aliud expressum non fuisset, prætendi poterat, quod ad hunc effectum valutatio bonorum, quæ simpliciter data fuissent in dotem inæstimata, cum isto, vel alio simili onere, juxta eamdem de qua supra, disc. 118. fieret in eo minus, eo modo quo in disc. venditur bonorum proprietatis, quorum usufructus alteri competat.

Verum in hac facti specie credebam quod hæc deductio non intraret, dum vir, facta hujus oneris mentione, sciens, & volens, hæc loca montium accipere contentus fuit ad rationem centum pro quolibet juxta illorum naturalem, & intrinsicum valorem, ideoque ex facto cessabat quæstio, quodque adinstar intraret termini text. in l. si fundum sciens, C. de evict. de quibus in sua sede sub tit. de empt. & vendit. Si vero quod istud onus compensatum fuit cum pretio extrinseco, quod juxta temporum contingentias notabiliter, etiam ad rationem quindecim, & ultra pro quolibet, augeri solet, cum ita compensatio non solum intraret in pretio ipsorum locorum novem, quæ habebant hoc onus, sed etiam in aliis sex, quæ libere sine onere data fuerunt.

Quo emadmodum etiam constituta dote in quantitate, sub certis, vel incertis dilationibus, & cum pacto ut eis durantiis fructus, vel usure dotales currere non deberent, ut in dies praxis docet, adhuc istud lucrum deberetur, eo quia juxta opinionem in Curia receptam debitum etiam est pro dote promissa, quamvis non soluta, quoties ejus substantia non defuit, ut pluries in precedentibus; ita in presenti, cum eadem admissum sit ratio.

Ponderando etiam quod ubi hoc onus, inspecta ætate usufructuarie, majori æstimatione dignum esset, adeo ut nuda proprietatis minus revera valeret, aliud prætendi non posset nisi quod intraret termini legationis, ad terminos text. in l. 2. Cod. de rep. vend. qui etiam in dote considerati solent ex deductis, supra disc. 156. Sed pariter istam difficultatem cessare observabam ex eo quod istud lucrum est reciprocum, ac propterea vir sciens, & volens potuit hanc majorem valuationem facere, ob spem suæ majoris utilitatis, quatenus è converso locuta esset mors mulieris; ideoque intrare dicebam conclusionem sub diversis materiis pluries deductam, ac veram, quod quando actus potest se habere æquè ad lucrum, ac ad damnum, tunc non attenditur eventus, quoniam sicuti fuit malus, ita poterat esse bonus, adeo ut in contractu deducta censatur ista incerta alea, per quam læsio excluda remanet; atque hoc præsertim fundamento pro totius lucri competentia censui respondendum.

ROMANA LUCRI TOTALIS PRO HIERONYMO CLEMENTINO CUM FABRICA SANCTI PETRI,

Casus disputatus coram Judice Fabricæ.

An derogatio Apostolica Sixtina constitutionis super excessu dotium obtineri possit per conjugem superviventem ad effectum lucri post dissolu-

tum matrimonium per alterius mortem; & indidenter an superfluo imputare debeat in lucrum bona, quæ ex titulo hæreditario, seu legati à defuncto conjuge in eum obvenerint.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De evictione in legatis.
3 De qua dote debeatur lucrum.
4 De assensu, vel revalidatione post mortem.
5 Hæres an teneatur reddere actionem de mobilibus.
6 Derogatio constitutionis Sixtina operatur retroactionem, & revalidat ab initio.
7 De eodem de quo num. 4.
8 Distinctio quoniam probat mortem.
9 An constitutio Sixtina dotium moderatoria sit in usu.
10 Quamvis sit in usu, non tamen intrat in derogatione vitium superviventi.
11 An derogatio post dissolutionem matrimonium obstat successori in fideicommissis.
12 An obstat creditoribus, & aliis interessatis intermediiis.
13 Legatum factum heredi an valeat.
14 De eadem conclusione de qua num. 5.
15 Condonatio populi Romani non inducit revalidationem actus.

D I S C. CCXI.

Instituto pro Constantiam Toseanellam hæredem Hieronymo Clementino viro, cuius mortem substituto Monasterio erigendo cum stabilibus, prelato titulo, liberè eidem relicti mobilibus; cum Hieronymus jure proprio ratione lucri à Statuto delati in quarta parte dote constituitur scilicet 25. mill. à bonis hæreditariis relictionis subjectis separare vellet, advertens quod super dicta constitutione dotis neglecta fuerat imperato derogationis Apostolicæ Sixtinae constitutionis dotium moderatoria, de qua supra, disc. 22. cum duobus seq. & 143. illam obtinuit ac etiam condonationem à Populo Romano, cui per eandem constitutionem excessus applicatus fuit, deindeque servatis servandis judiciali auctoritate obtinuit sibi adjudicari, vel deliberari duas domos hæreditarias, quarum unam decedens in compensationem partis dotis reliquit secunde uxori, alteram Donato Causi partem dotis in compensationem mercedis, & aliis causis; cumque dicto in compensationem bonorum ad erectionem Monasterii fabricæ Sancti Petri in vim suarum facultatum de quibus, disc. 20. in relatione Curia, & alibi pluries, istam fideicommissariam hæreditatem sibi applicasset; hinc ejusdem Fabricæ Procurator, vel Oeconomus, eorum ejus particulari Judici super dictarum domorum vendicatione judicium instituit contra Hieronymum juniores hæredem, per quem assumpta fuit causæ defensio, dum agebatur de legatis ex causa onerosa, & respectiva cum ferentibus evictionis obligationem, ex deductis disc. 7. de legatis.

Scrībentes pro Fabrica actrice, pro deliberationis, vel adjudicationis nullitate probanda, ultra ea quæ ordinatio concernerent, deducebant claram injustitiam ratione excessus crediti ex causa lucri, quod scilicet illud non esset in summa scutorum sex mille bicescentum quinquaginta, in summa importat quarta pars scutorum viginti quinque, in quibus dotis constitutio facta erat, sed solum millium, in quibus dotis constitutio facta erat, sed solum importaret quartam partem dotis validæ ad limites constitutionis Sixtinae dotium moderatoria non permitterent excessum ultra centos quinque mille quingentum, ex deductis supra disc. 128.

Neque obstat dicebam derogationem Apostolicam, ut potest non in posse obtemperat post mortem mulieris, quod fieri non potest dicebant in præjudicium tertii, atque desuper tacito auctore cumulabant ea, quæ in materia assensu super alienationi fendi obtenti post mortem unius ex contrahentibus habentur sub tit. de feud. disc. 109.

Et in omnem eventum dicebam, quod haberet in manibus mobilia suam creditum æquantia, neglecta replicatione consumptis præsumptæ ob lapsum annorum circiter viginti, quibus Hieronymus Constantia supervixit, quoniam cum sciret initio actus hæreditatis istam gravatam esse hoc debito ad sui favorem, ac etiam alio debito, nempe erga eundem Constantia forem monialem, de quo habetur disc. 4. de renunc. Ita in mala fide constituta ea consumere non poterit cum usu, sed more administrato-

toris debebat sibi appropriare pro dicto credito, aut vendere pretium in aris alieni extinctionem erogando, ex deductis sub tit. de fideic. & sub tit. de hered. & alibi.

E converso, scribens ego pro hærede, seu hæreditate rea convenia, neglectis quæ respiciunt ordinatiora ad effectum validitatis, vel nullitatis iudicii subalternationis, vel adjudicationis, cum super his satisfeceret causa patronus, ad quem pro frequenter Curia stylo istud opus pertinet, ideo neutrum obsequium subsistere dicebam, quodque propterea injusta esset ministrorum fabricæ presentio.

Quatenus enim pertinet ad primum super quantitate crediti ex causa lucri, non impugnabam dictum assumptum, quod istud sit portio quotitativa dotis validæ, & præexistens, cujus substantia, vel de jure, vel de facto non cesset ex insinuatione dicto disc. 128. & alibi; dicebam tamen, quod adhuc cessaret obsequium ex facto, dum infectio, quæ à Sixtina constitutione resultat, jam sanata, vel suppletiva fuerat per Apostolicam derogationem, quam ad constitutionis initium retrorahit, tamque in contrahentium præjudicium, vel habentium causam ab eis revalidare actum ab initio, habetur supra, disc. 24. & 143. quorum jam editorum insinuatione contentus eram, dum ibi deducta rationum, & auctoritatum supervacanea fuisset transcriptio.

Neque ad rem facere dicebam ea quæ d. disc. 109. de feud. habetur super invaliditate assensu impetrati re non integra post mortem unius ex contrahentibus, quoniam in hoc advertebam distinguendas esse personas, in quarum præjudicium hæc revalidatio tenderet, quod scilicet aut ageretur cum tertio veniens jure suo independentem à defuncto: aut cum ejus hæredibus, & successoribus, sive aliis ex ejus persona, & jure veniensibus, atque foventibus cautiva lucrativam, ut sunt Legatarii, vel donatarii &c. qui in hæc proposito jure hæredis regulandi videntur, cum eadem sit ratio.

Extraneam autem à casu quæstionis dicebam esse primam inspectionem super tertio independenti, sive fovente causam onerosam, cum non essent in casu, ex quo superveniens persona substituiti, qui per mortem primi instituti ita effectus dicitur primus, ac directus hæres, istam non autem tertii personam gereret, & consequenter quoad eum de plano intrare dicebam validitatem, & efficaciam præfatæ derogationis, seu revalidationis cum retroactione, quoniam cum in ipsa constitutione dotis eadem mulier, quæ se ipsam dotabat, promississet obtinere hæc derogationem cum ampla obligatione ad totum id quod interest promissa non adimplere, & quæ obligatio quamvis in verbis non expressa inesse dicitur in formula obligationis Cameralis, quæ in Urbe, & in statu Ecclesiastico adhibetur in omnibus penè contractibus; ita ipsa Constantia vivens, vel ipsius defunctæ hæres quamvis renuens ad hujusmodi implementum præstandum, vel alias ad id, quod interest, cogi potuisset; quo posito sequitur, ut per alterum contrahentem, absque alio nova consensu, hæres assensus etiam post mortem expediti valeat, ex deductis in supra allegato disc. 109. de feud. ubi concordat.

Eatenus autem super alienationibus, vel aliis contractibus super feudis Regni Neapolitani id non procedit, sed expediti debent re integræ, utroque scilicet contrahente in eadem voluntate perseverante, sive quod hæres alterius contrahentis defuncti, novum consensum præstet, ex deductis locis citatis, quamvis ibi in eo Regno receptum sit, ut ita contrahentibus ante legitime, & perfecte expeditum assensum licita sit penitentia, absque obligatione restitutionis damnorum, & interesse, quæ aliis de jure intrat ex stylo particulari. Ac propterea cessat dicta ratio coactionis, & sic ex jure, vel ratione particulari ad rem non adæquabili.

Clarior verò, quia tam in suppellico libello desuper portrecto, quam in litteris Apostolicis constituta forma brevis, enunciata fuit dictæ Constantie mors istam appellando cum distinctione, vel adjecto quondam, unde mors probatur, ex relatis per Capp. Lat. decif. 9. n. 2. Buratt. & ad decif. 757. in fin. Ac propterea redde scivit tunc rem non esse integram, & tamen revalidationem concessit.

Et merito quidem quoniam ut insinuat decif. 312. numer. 7. n. 11. res. argue ex ea d. disc. 143. numer. 9. ista Constitutio videtur ab aula recessisse, quodque non sit in usu, & quamvis pro consuetis iuristarum pragmaticeorum Judicium inherendi licetæ propositionum generalium, fuerit postmodum firmatum contrarium, ut præsertim in casu, de quo disc.

disc. 128. idemque doceret quotidiana observantia super hujusmodi derogationum impetratione, & concessione; attamen advertebam, quod alii de agere de legis non usu ad effectum, ut omnino negligi debeat, atque contra ejus dispositionem judicari perinde, ac si non adesset; aliud vero ad alios effectus, puta istum, ac illum taxam jam factæ sublinenda, vel facienda, sive fructuum, ad terminos text. in c. salubriter, cum similibus.

Ad primum etenim effectum urgere videtur consideratio, quod scilicet ipse continuatus usus obtinendi, ac respectivè concedendi derogationes præsupponat durationem, ac existentiam; quamvis & id videatur (ut præmissum est) speciem Judaismi redolere, utpote absque aliquo fine, vel effectu, dum derogatio quilibet petenti absque peronarum exceptione, & absque aliqua causa conceditur, adeo ut aliud non importet, nisi quoddam majus onus super impensa ad id necessaria.

Secus autem ad alios effectus, ac propterea in hujusmodi gratia non intrat inspectio subreptionis, & obreptionis, vel defectus intentionis, minisque dicitur gratia tertio prejudicialis, quoniam alter contrahens si viveret cogi posset ad observantiam ejus, quod promissum si viveret cogi posset nem derogationis, atque ad id, quod interest non impetrari, neque ista constitutio attenditur circa taxam; etiam in Urbe regulandam cum terminis generalibus, de quibus eod. disc. 143. & 144. stante facultate concessione derogationis nemini deneganda.

Extranea verò à casu quæstionis remanet altera superius distincta inspectio, an scilicet revalidatio habeat oculos retro, atque retrorahatur ad tempus constitutionis in præjudicium tertii independentis, qui non afficiatur prædicta personalis obligatione illam obtinendi, ut sequitur in precedenti casu, in quo agatur de ipsius dotantis, aut respective viri hæredem personam defuncti representatione.

Atque in hoc duplex, ac diversæ tertii persona considerari potest, una scilicet successoris in fideicommissis, ex quo dotis constituta, vel restituenda detractio fieri valeat ad terminos text. in Auth. que, C. communi delec. ut propterea successor in fideicommissis, dicere valeat, quod in ejus præjudicium derogatio impetrari non poterit re non integra, & postquam fideicommissum sibi delatum fuit, & altera creditoris, vel emptoris bonorum ejus, qui excessivam dotem constituit, aut viri, qui ejus constitutionem recepit; an scilicet revalidatio in præjudicium eorum, qui medio tempore jus quæserunt in bonis unius, vel alterius operetur ab initio.

In primo casu successoris jure proprio ex fideicommissis, facilis pro retroactione respondendum videtur, quoniam, ut dictum est, ista Constitutio non alterat taxam, neque tollit illam obligationem, quæ aliis de jure intrat; atque adinstar eorum, quæ in proposito Bullæ Baronum dici posse videntur, quod depositio Auth. res. que, saltem eo modo quo modernis, & Tribunalia eam intellexerunt & præstiterunt, illam faciat operationem, quam prædicta bulla facit, removendo scilicet obstaculum fideicommissi, atque in hac parte efficiendo bona libera, ita reducendo res ad statum, in quo erant, antequam per Augustum fideicommissi efficerentur obligatorie potissimè, quia successor fovet causam lucrativam, atque de lucro captando potius agit, ac propterea non urgeat illa ratio, quæ dignoscitur in altero casu tertii foventis causam onerosam.

In isto verò, quamvis directa ratio urgeat, attamen adhuc idem dicendum videtur pro retroactione, quoniam subsequens gratia necessaria quidem est ex præmissa quadam Judaismi specie, ut ita hæc obedientia præstetur, atque subditi licentiam sibi non assumant condendi privata auctoritate legem, sed stante dicta facilitate, quodque derogatio nemini denegatur, ita ab initio esse videtur in quodam statu certitudinis, ac implicitæ validitatis, sive quod ex tunc, & ab initio quæsitæ sit actio cogendi ad promissum implementum, vel ad quanti interest, ac juxta alias ponderationes, de quibus d. disc. 24. & 143. quamvis in eo casu illæ procedant in præjudicium ipsorum contrahentium, non autem tertii.

Prout etiam extraneam dicebam alteram inspectionem bonæ, vel male fidei, quoniam illa eodem modo, quo in fructibus, intrat cum creditoribus hæreditariis foventibus ut hæreditate non existente idonea sibi objici valeat cur bonæ non vendiderit, & pretium in extinctionem aris alieni erogaverit, dum alias ita fuisset uti, & consumere bona aliena potius quam propria, ut pluries advertitur sub sua sede sub