quamuis Cancerius post Cagnolum *in d.l. qui cum alio post numer.* 19. non approbat præfatam generalitatem, quia mulier non excenitur à Iuris ignorantia nisi in casibus expressis *in leg fin. de Iur. & fact. ignor.* ac prout inde non excenitur ab ignorantia iuris positiui *leg. exigere datum Codic. de iudic.* quod in dote restituenda attendantur leges domicilij maritalis, quæ imputari, si non intelligauerit statuta loci domicilij, nihilominus in præsenti materia mulieri, si non intelligauerit conditionem mariti futuri, ait parcendum esse ob alias considerationes Menochij *loco citato*, & Surdi, fecliter, quod communiter mulieres à Patre, vel fratribus, aut aliis nuptui tradantur, & confisæ de eorum patentibus, & connectis non cogitant de cautione dotium, ac proinde illorum negligentia, quæ fuit in non perscrutando conditionem mariti, non debet posse nocere mulieri iuxta *leg. rem hæreditariam ff. de euictio.* & præterea quia non ita de facili, & vix (teste ipsa quotidiana experientia) cognosci potest, an bona subsint fideicommisso, vnde iusta hæc ignorantia à Iustiniano *d. versf. adhuc* appellatur, iustam autem non dixisset si fuisset necessaria perquisitio conditionis mariti. Addit Surd. *dicto numero* 38. quod mulier quoad consilij fragilitatem, & imbecillitatem æquiparatur minori, cui non imputatur, quod non intelligauerit conditionem eius, cum quo contraxit *leg. si quis Patrem ff. ad Maced.* & sic idem dicendum de muliere.

161 Verùm vero etiamsi tempore matrimonij contrahendi, & dotis tradendæ mulier fuerit bona mariti esse filij commisso iubilæa, nec eum alia bona habere, adhuc mulier posset restituirionem dotis petere, & consequi ex bonis fideicommissi, negatiuam sententiam, & hoc casu mulieres non posse dotis restitutionem consequi ex bonis fideicommissi, eorumue alienatione tenent Curtius iun. *in dict. authentic. res quæ numero* 11. Crotus, Socinus, Cracta. Burlattus, Alexander, Iason, Opizonus à Menochio, Peregrino, Oddo, & Fusario locis mox allegandis relati, Thesaurus *decisione* 151. Ofasens. *decisione* 73. & Menochius *d. præs. 190. nu. 47.* & idem Fusarius *con. 2 3. nu.* 12. Probatur hæc sententia, quia hoc casu cessat ratio propter quam Iustinianus *in dict.* §. 1 *auth. de restit.* & ea quæ motus est ad promittendam dotis restitutionem ex bonis fideicommissi, quæ fuit ignorantia probabilis, qua mulier ipsa fuit decepta, quando autem nonit extare fideicommissum, & dat dotem non potest dici decepta *leg. cuius per errorem ff. de reg. iur. & capit. scienti de reg. iur. in sexto.* Neque est inecurrendum ei, qui sua sponte in necessitate se ponit *leg si videfuisor* §. *qui necessaria ff. qui satisdar. cogant.* & hanc sententiam approbat Oddus *de fideicom. q. 44. art. 3. n. 94. & trib. seqq.* quando mulier scitebat adesse fideicommissum, nec extare alia bona libera, & fuit monita à peritis, quid significaret bona esse suppolita fideicommisso, & tamen voluit contrahere cū viro, & dare illi dotem. Iuxta autem hanc sententiam à fideicommissario erit probanda scientia, vt expresse notat Fusarius *d. nu. 12. fine*, quia in muliere præsumitur ignorantia iuxta tradita *n. præcedenti*, & Doctores *ibid. allegatos*, & alios communiter.

162 Contrariam nihilominus sententiam affirmatiuam, & quod mulier non obstante scientia fideicommissi ab initio matrimonij possit exigere, & consequi dotis restitutionem ex bonis fideicommissi, sustinent Ripa *in l. filiusfamilias* 9. *Dinis n. 77. fine ff. de leg. 1.* Courtrunius *tertio tract. ref. d. 6. n. 10. vers. non tantum* Menoc. *d. con. 3 3. n.* 33. Peregrinus *d. art. 42. numero* 17. Surdus *d. decisione 63. numero* 34. *vers. nec potest.* Aut. Sola *in consuet. Sabaudiæ tit. de feudis glossa vnica partis secundæ. decreti Blanchæ numero sexto fine* Mercenda *contra uer. iur. tomo primo libro quarto capite 31. numero 3.* & *pluribus sequentibus* Fusarius *de fideicommissi. dict. quæstiunc 552. numer.* 15. & 16. *vers se ponderur*, & alij allegati à Peregrino *d.n. 17.* vbi dicit le Paduæ nunquam vidisse de hoc cōtroueriti, & Thesaurus vbi supra testatur hanc sententiā probasse Senatum Pedemontanum. Ratio est, quia ratio principalis, & finalis, qua motus fuit Iustinianus *in d. auth. de restit. & ea quæ parit*, sicut fauor publici boni pronenientis ex eo, quod mulieres habeant dotes, vt possint nubere, vt supra in argumento tertio communis opinionis ostensum est, quæ ratio militat etiam in dotis restitutione, vt eodem argumento tertio dictum est, huiusmodi autem generalis ratio, habet locum, tam quando mulier ignorauit, quam quando scinit extare fideicommissum, nec adesse alia bona. Vnde cessat argumentum pro altera sententia negatiua addactum, tam ignorantia probabilis fideicommissi fuit tantum causa impulsiua, fauor autem publicus, seu vtilitas publica, vt eodem argumento tertio notatum est. Accedit etiam præsumpta voluntas testatoris, quod bona sua possint obligari, & alienari ex causa restituendæ dotis vxori filij, vel neptis granati, vt possit inuenire vxorem, vt argumento sexto communis opinionis notatum est, quæ præsumpta voluntas censetur adesse etiamsi mulier sciuerit existentiam fideicommissi. Hanc eamdem sententiam probant Surdus, & Fusarius locis allegatis, quod mulieri opus non sit inuestigare conditionem, & statum filij granati mariti sui, si habeat, vel non habeat bona libera, vel tantum fideicommisso, eo quod Pater fideicommittens sit obligatus pro restitutione dotis, & eius bona transiuerint in hæredes cum illo onere, & ideo in eius potestate non sit prohibere eorum alienationem dotis restituendæ causa faciendam, verum an pater teneatur se obligare pro restitutione dotis vxoris filij est valde controuersiam, vt constat ex traditis *supra dicto capite 12. numero 46.* & *51.* Vbi vtriusque sententiæ auctores, & fundamenta posita sunt, & *dicto numero 52.* approbat, sententia negatiua, sed rediendo ad communem sententiam *numero 258.* firmatam.

Pro restitutione dotis possunt alienari omnia bona fideicommissi, si pars eorum non sufficit, & dos fuerit congrua. Quid si immodica, & amplior malitiosè à filio granato accepta ad euersionem fideicommissi.

Ampliatur primo eadem communis sententia, vt pro 163 restituenda dote vxori filij à Patre fideicommissi granati possint omnia bona fideicommissi alienare, si eorum pars non sufficiat, ita doctores *sup. hoc capite numero* 108. *allegati*, ex quibus Ludouicus Molina, & Hodierna loquuntur non solum, quando alienatio totius fideicommissi est necessaria ad constituendam congruā dotem defendentibus testatoris, sed etiam quando dos congrua pro conditione personarum data marito generato non posset integrè restitui, nisi alienatis omnibus bonis fideicommissi, & licet alij Doctores *ibidem allegati*, expresse loquantur de constitutione dotis, tamen etiam de restitutione sunt intelligendi cum in hac materia alienationis bonorum fideicommissi permisæ ex causa dotis constitutio, & restitutio procedant à pari, vt *supra numero* 255. *in fine* primi argumenti eiusdem communis opinionis notatum est, & loquentes in restitutione dotis sentiunt communiter Doctores, quos Sola *dict. Glossa vnica dicto numero sexto* refert, & probant eadem rationes, & quia iuxta Iustinianum in restitutione dotis congruæ, sicut, & pro constitutione si legitima non sufficit, possunt alienari bona fideicommissi, & consequenter etiam omnia, si aliter dos congrua data marito non posset integrè mulieri restitui, &

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quia dos restituenda censetur æs alienum, quod fideicommisso non comprehenditur, *vt eodem numero* 108. notatum est, & omnia *ibidem* tradita quoad dotis congruæ constitutionem rectè aptantur restitutioni, & ita expressè sentit etiam Ant. Sola *citato num. 6.* vbi primo dicit, quod si tempore constitutionis dotis illa erat congrua neque absorbebat totum feudum, sed partem, & postea feudatarius tantum distraxit, vt totum, quod superest, debeatur pro dote; hoc casu poterit vxor totum quod superest accipere, secundo dicit, quod si tempore constitutionis dotis maritus non habebat plura bona, aut forte non tanta quanta erat dos, si dos iuxta conditionem suam erat congrua, quia aliter non poterat honestè nubere, hoc, inquam, casu dicit, quod sicut licet mulieri sibi dotem constituere de bonis fideicommissi, nedum vltra legitimam, & Trebellianicam, sed etiam omnia bona in dotem tradere iuxta Baldum, Castrensem, & Iasonem *in dicta authentic. res quæ*, & alios *supra numero 108. relatos*, sic etiam maritus potest pro dote restituenda, si secundum eius qualitatem non poterat aliter nubere, obligare omnia bona feudi, & fideicommissi. Ex quibus non venit audiendus Merenda *controu. iur. tom. 1. lib. 4. capite 31. num. 22. & sequentibus*, vbi sentit non posse alienari totum fideicommissum pro restitutione dotis congruæ datæ marito grauato, vbi ad integram restitutionem totum fideicommissum foret destruendum, sed in tali casu *numero 27.* dicit solum eam partem esse fideicommisso deducenda, quæ nec totius fideicommissi euersionem inducat, nec magnæ eius partis.

264 Dictum est quando *dos congrua &c.* Nam si dos tradita marito grauato sit immodica, & notabiliter excedens viri dignitatem, quoad excessum non esset restituenda ex bonis fideicommissi, sicut etiam dos immodica promissa viro, illi nec mulieri ipsi concedes sed notabiliter illorum dignitatem excedens, quoad excessum non detrahitur ex bonis fideicommissi, vt *supra capite* 109. probatum est, ita etiam expressè tenet alios allegans Sola *dicto nu. 6.* Quare quando filius vel nepos Testatoris fideicommittentis grauatus malitiose huiusmodi dotem excessiuam acciperet etiam ex consensu, & dolo soceri, vel aliorum dotantium vxorem suam, hæc immensa dos, vtpote ad finem præcipuum euertendi fideicommissum ex bonis fideicommissi quoad excessum non esset restituenda, vt etiam notauit Oddus *dicta quæstione 44. citato articulo secund. numero 46.* vbi tamen *numero 47.* addit huiusmodi dolum probari debere à fideicommissario, tum quia esset fundamentum intentionis suę: tum quia præsumptio erit pro grauato, quia creditur potius ob commoditatem pinguiorum fructuum dotis immensæ, quam ob euersionem fideicommissi huiusmodi dotem recepisse, & hoc idem notauit Hodierna *ad decis. 62.* Surdi *numero* 107.

Si etiam alienatio bonorum fideicommissi pro dotis restitutione esset facta in fraudem, & perniciem fideicommissi, non sustineretur iuxta notata *supra hoc capite num. 252. fine.*

Si filius grauatus mortuo Patre consumpsisset legitimam, & Trebellianicam & post eam consumptam consumit matrimonium, & recepit dotem, mortuo marito vxor potest repetere, & consequi dotis restitutionem in bonis fideicommisso subiectis.

265 Ampliatur secundo eadem communis sententia, vt pro restitutione dotis à muliere datæ viro à patre onere fideicommissi grauato alienari possint mortuo marito eiusdem fideicommissi bona, tametsi pater fideicommittens filio grauato reliquerit legitimam, & Trebellianicam, quam idem filius ante dotis receptionem iã consumasset. Ita Curtius Iunior *cons. 59. num. 3. versic. si tota igitur* Rolandus à Valle *d. cons. 85. num. 45. lib. 1.* & Menoch *d. cons. 33. num. 38. vers. tertius est casus* Peregrinus *d. art. 42. num. 16.* Fusarius *d. quæst. 532. num. 14.* & apud eosdem alij, & ad idem possunt rectè allegari omnes Doctores *supra hoc cap. n. 149.* relati, & ampliationem probant Curtius, & Menochius ratione simili *d. n. 149.* adductæ, scilicet quod Iustinianus *in d. auth. de restitutionibus, & ea quæ parit §. Quam obrem §. adierunt*, generaliter loquitur non distinguendo, an ante dotem datam, vel post maritus grauatus, siue fideicommissarius consumpserit illas duas quartas legitimã & Trebellianicam; confirmant, quia causa, ob quã ibi mulier conquerebatur defraudari dote sua, sit fundata in ignorantia fideicommissi, quæ ignorantia habet locum etiam in præsenti casu, & maxime quia vere (ait Menochius) non potuit sciri nec à muliere, nec ab illis, qui eam tali viro nubere curarunt, quæ essent viri facultates, si permultæ eius essent negotiationes; & sæpe de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines *§. in fraudem vers. sæpe enim instit. quibus ex causis manumitt. licet.*

Si tempore dotis datæ penes maritum grauatum extabant legitima, & Trebellianica, aliaue bona libera ad dotis restitutionem sufficientia, quæ tempore restitutionis à marito consumpta seperiantur, mulier agere potest contra bona fideicommissi pro sua dote consequenda.

Ampliatur tertio eadem communis sententia, vt tã- 266 metsi tempore matrimonij, & dotis datæ penes filium maritum grauatum extabant legitima, & Trebellianica, vel alia bona libera dotis restitutioni sufficientia, quæ postea ab eo fuerunt consumpta, ita quod tempore restituendi dotem ex mariti bonis adsint tantum bona fideicommissi, nihilominus mulier possit agere, vt sibi dos restituatur ex eisdem bonis fideicommissi, illa retinere, quantum ad suam dotem sufficit, ita Paulus de Castro *in d. auth. res quæ n. 11. commun. de legat.* (vbi dicit hunc casum Florentiæ euenisse, & ita iudicatum) *ibidem* Iason *col. vlt. vers. 14. limita* idem Castrẽsis *cons. 15. 80. & 219. lib. 1.* Curtius Iun. *cons. 57. nu. 9.* Rolandus *d. cons. 85. num. 44. lib. 1.* Menochius *d. cons. 33. numero 38. vers. secundus est casus & etiam de præsumpt. libro quarto d. præsumpt. 190. numero 44. & 45.* (vbi tamen restringit, quando bona libera tempore dotis datæ tempore restitutionis reperirentur omnino consumpta, vt neque apud tertios possessores, in quos alienata fuissent, extare appareret) Oddus *de fideicommissis quæst. 44. articulo quarto numero 79.* Cancerius *variar. resolut. parte prima capite 9. numero 171.* Marta *de success. parte quarta quæstione 21. articulo decimo numero 66. & 67.* Paschalis *de viribus Patr. potest. capite septimo numero 73.* Antonius Sola *in consuetud. Sabaud. titulo de feud. in glossa vnica partis secundæ decreti Blanchæ numero sexto* Fusarius *dicta quæstione 532. numero septimo* & communiter alij Iurisperiti, quos Menochius, Rolandus, Oddus, & Fusarius *locis allegatis*, referunt. Qui probant, quia nihil hoc casu fit, quod mulieri imputari possit, & culpa mariti non debeat nocere vxori, vt in simili de dote constituenda notatum est *supra hoc capite dicto numero 149.* Neque sufficit, seu considerandum est, quod tempore dotis datæ extiterint tot bona libera, quibus potuerit dos restitui (vt voluerunt plures

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

jllures à Rolando *d.conf.85.numero* 28. Menochio *d. conſil. 33. numero* 3. & Fulatro *dicta queſtione.* 532. *numero* 8. relati) Quia an exteat bona libera, vt ex eis non ex bonis fideicommiſſi dos ſit reſtituenda, conſideratur, ſeu conſideranda eſt tempus non dationis dotis, ſed reſtitutionis, vt expreſſe Caſtenſis, Rolandus, Menochius *locis citatis*, ab iſidem & Fuſario relatis, & etiam Peregrinus *d. articulo* 42. *numero* 18. Ludouicus Molin. *de primogenit. libro quarto capite* 7. *n.* 8. Mhanenſis *deciſ.7. numer.* 60. & Hodierna *contron. for lib.1.capite* 31. *numer.* 36. quod Rolandus poſt alios confirmat, quia prouiſio illius *auth in dicto §. quamobrem*, vt fideicommiſſi bona poſſent alienari, etiam pro dotis reſtitutione, facta eſt fauore mulierum, ne ſuis dotibus defraudarentur, & impedirentur nubere; vt ergo hoc euitetur non debet in ſpici tempus dotis datæ, vt iciatur, an legitima, vel alia bona libera ſufficiant dotis reſtitutioni, ſed tempus reſtitutionis eiuſdem dotis, quia nihil prodeſſet mulieri, ſi legitima, & Trebellianica, & alia bona libera ſufficiant ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio, ſi eo ſoluto, cum reſtitutio fieri debet, non ſufficiant. Ne ergo illa legis prouiſio reddatur elufioria (quod non eſt dicendum) tempus reſtitutionis dotis eſt in ſpiciendum, & eo magis quia mulier ignoraſſet fideicommiſſum, cum non ſit cognitum, mulierem tenanere dote ſua ptiuatim ob huiuſmodi negligentiam.

An in mulieris electione ſit agere directo contra bona fideicommiſſi, vel contra tertium poſſeſſorem bonorum liberorum, in quem à marito viuente fuerunt alienata.

167 Vtrum vero ſi legitima, Trebellianica, & alia bona libera, quæ penes maritum tempore dotis datæ extabant tempore reſtitutionis non ſint omnino conſumpta, ſed reperiantur extare apud tertium poſſeſſorem, in quem à marito fuerint alienata ſit in electione mulieris agere contra bona fideicommiſſi, aut eą retinere, vel agere contra tertium poſſeſſorem; an vero teneatur prius agere contra tertium poſſeſſorem illorum bonorum liberorum, quæ erant dotis datæ tempore libera; & mulierem prius debere agere contra tertium poſſeſſorem bonorum liberorum ei acquiſitorum ſentiunt Caſtrenſis *conſ.3.n.in vltimo dubio lib.* 1. Menochius *à præſumpt.* 190. *num.* 44. & 45. & Merenda nonnullos alios allegans *tom.1.lib.4.capite* 32. *numero* 21. & ſeq. Qui probant, quia remedium *d.authentic. res quæ* eſt ſubſidiarium (vt *articulo præcedenti* dictum eſt) ſcilicet permittetur ibi ſolum in ſubſidium alienati cauſa dotis bona fideicommiſſi, quando deſunt alia bona libera. In poſteriori vero caſu extant bona allodialia, ſcilicet actio quæ eſt loco rei *lege qui actionem ff. de reg. iur.* & ex conſequenti non poteſt mulier agere directe contra bona fideicommiſſi, illaue retinere, ſed debet agere contra tertium poſſeſſorem, & iuxta hanc ſententiam fuiſſe iudicatum tradit Vincentius de Franchis *deciſione* 519.

168 Contrariũ, & eſſe in mulieris electione agere directo contra bona fideicõmiſſi, vel contra tertũ poſſeſſorẽ bonorum liberorum ei poſt dotis receptionem à marito acquiſitorum tenent Curtius Iun. *conſ.59.n.7.* & 8. Eugenius *conſ.54.n* 4. Cancerius *d.n.171. verſ. contrarii* Paſchalis *d.c.7.n.73. fine*, & plures alios allegantes Peregr. *de fideicom. d.art.42.n.18. verſ. contra vero*, Oddus *d.art.4.n.83.* & Fuſar. *d.q.532.n.10.* & 12. & idem ſentit Menoch. *d.conſ.53.n.29. verſ. non etiã* & *d.cauſa 182.num.74. verſ. accedit.* non enim debet cogi mulier experiti aduerſus tertium poſſeſſorem, qui, poſſet eſſe ſibi durior Aduerſarius, quod detrimentum mulierem patì non eſt conueniens, & præterea, facilius erit vxori retinenti poſſeſſionem bonorum à marito poſſeſſorum tempore eius mortis. Vlterius cenſetur deſiſſe dotem contemplatione omnium bonorum, quæ maritus poſſidebat: fideicommiſſariis tamen qui reſtituit dotem in bonis fideicommiſſi agere poterit contra tertium poſſeſſorem ad legitimam Trebellianicam, & alia bona libera per maritum filium Teſtatoris granatum alienata. Ita Curtius Iun. *d.conſ.59.n.4.* & alios allegantes Peregrin. *d.v.contra.* Menoch. Cancer. *locis allegatis*, petra *de fideicom.q.8.num.*458. Oddus *d.art.4.n.*84. & Fuſar. *d.n.* 12. licet iuxta Petram, Peregr. Oddum, & Fuſar. *locis allegatis* tutius ſit, quod fideicommiſſarius faciat ſibi à muliere cedi iura ſua, & iuribus ceſſis agat contra tertium poſſeſſorem bonorum liberorum. Et teneratur mulier ſua iura cedere ad fauorem commiſſarij contra alia bona, vt notat etiam Marta *de ſucceſſ.p.4.q.21.art.* 10.*n.* 44. quia creditor tenetur cedere iura talia, qualia, habet ex regula *leg in creditores*, vbi Doctores *ff. de euict.* vbi creditor tenetur cedere actionem pignoratitiam, quæ cedenti eſt inutilis, & ideo teneretur cedere qualia iura habet *I. mulier ff. qui pactor. an pig. habean.*

Limita attem amplitio, vt dos non deberet reſtitui 169
ex bonis fideicommiſſi, quando mulier ipſa expreſſe, vel tacitè conſenſiſſet marito dilapidanti bona libera, quia tunc eidem mulieri eſſet imputandum, ita poſt Iaſonem in *d.auth.res quæ ſine* petram *d. qu.* 8. *numero* 458. Menochius *dicta præſumptione* 190. *numero* 46 *fine* Fuſarius *dicta queſtio.* 532. *numero* 13. *de fideicomm. queſtio.* 44. *articulo ſecund. numer.* 47. *fine*, contra quam tamen limitationem faciunt tradita *infra, numer.* 277. ex Sola, & non eſſet admittenda, vbi vxor ex timore reuerentiali, aut alia iuſta cauſa taceuiſſet, ſeu non contradixiſſet marito dilapidanti, & fideicommiſſario (iuxta notata *ſupr.* 261) incumbere videtur onus probandi, quod mulier libere & abſque iuſta cauſa conſenſerit, præſertim ſi expreſſe non conſenſiſſet.

Dos reſtitui non debet in bonis fideicommiſſi ſi extant bona libera, in quibus poteſt reſtitui, & quando maritus expreſſe dixit in hypotheca dotali ſe nolle comprehendi bona fideicommiſſi.

Ex ſupradictis, iunctis traditis *ſupra hoc capite num.* 276
124. & 137. conſtat, quod quando tempore reſtitutionis dotis extant alia mariti bona libera, ex quibus dos poteſt reſtitui, pro dotis reſtitutione bona fideicommiſſi non erunt diminuenda, cum beneficium, ſeu remedium *dictæ auth. de reſtit. & ea quæ parit d.q. quamobrem*, ſit conceſſum in ſubſidium, ita Caſtrenſis, Vincentius de Franchis, Menochius *locis numero* 264. *citatis*, idem Menoch. *conſilio* 318. *ſine* Surdus *dicta deciſione* 262. *numero quarto* Peregrinus *dicto articulo* 42. *numero* 66. & *deciſione* 125. petra *dicta queſtione* 8. *numero* 459. omnes poctores allegati *ſupra dicto numero* 24. Fuſar. *dicta queſtione* 532. *num.* 33. & communiter alij, quos Peregr. *dicto numer.* 66. refert. Cui autem incumbat onus probandi' extare bona libera, mulieri ne, an fideicommiſſario declaratum eſt *ſupra hoc capite* 138. & *nonnullis ſequentibus.*

Quando etiam maritus in dotis receptione diciſſet, 175
in hypotheca dotali nolle fideicommiſſi bona contineri, ex eiſdem bonis non debere reſtitui dotem, notat Petra *de fideicom.d.queſt.*8. *num* 369. & ſeqq. & poſt eum Fuſar. *d.q.*532. *num.*32.

Dot

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Dos, quæ restitui debet in bonis fideicommissi, quod filius maritus grauatus possidebat, erit restituenda non solum ex portione relicta marito sed etiam ex portione, quam ille habuit à coharede ex fideicommisso reciproco, si propria portio non sufficit ad restitutionem.

272 Ampliatur quarto eadem communis sententia, vt si plures fratres à patre fuerint instituti heredes, & grauati fideicommisso reciproco, dotis restitutio possit fieri (alijs bonis liberis non extantibus) non solum ex portione bonorum fideicommissi relicta ipsi marito grauato, sed etiam ex portione relicta mutuis fratri coheredi, & eidem marito ex eodem reciproco fideicommisso pertuenta iuxta explicata, & tradita *supra hoc capite numero* 160. & 161. Hæc ampliatio est contra Paulum de Castro, Peregrinum, & alios Iurisperitos *allegato supra dicto num.* 160. afferentes dispositionem *authoresi quæ* habere locum solum in portione fideicommissi relicta grauato, non autem in portione relicta coheredi, & eidem grauato reciproco fideicommisso pertuenta, sine agatur de constitutione dotis, sine de restitutione illius receptæ per eundem grauatum quos sequitur cit. Fusar. *d. quæst.* 532. *numer.* 42. & *cons.* 166 *numero* 4. Probat regit *dicto articulo* 4. *numer.* 55. quia *dicit authentic. a res quæ* permittitur constitutio, & restitutio dotis in bonis relictis ipsis filijs, in quibus fuerunt grauati, ergo non in bonis relictis alteri coheredi; Fusar. adducit eam rationem, quod dos nutrus ab initio donationis fuit alsecurata super bonis mariti, & proeius restitutione nunquam fuerunt obligata alia bona coheredis, non à principio, cui tunc non eisent mariti, sed nec ex post facto, quando marius grauatus habuit ex fideicommisso ob mortem coheredis, quia tunc habuit cum grauamine fideicommissi annexo. Quibus tamen non obstantibus probatur ampliatio, primo quia constitutio dotis potest fieri etiã ex portione coheredis ad grauatum pertuenta, *vt supra d. numer.* 161. probatum est, & tenente Doctores *ibidem citati*, ergo, & pro restitutione, cum in hac materia constitutio, & restitutio dotis à pari procedant, *vt supra numero* 255. *versus probatur primo.* Præterea portio illa ad fratrem maritum pertuenta ex bonis Testatoris proclesit, qui illa petitione bonorum suorum inter plures fratres non potest censeri voluisse derogare fauori publico, ratione cuius Iustinianus ex speciali priuilegio concessit, vt etiam pro restitutione dotis vxoris filij grauati alijs bonis non extantibus fideicommissi bona possent alienari, vel obligari, sicut etiam specialis prohibitione alienationis etiam ex causa dotis non potest eidem fauori publico derogare, *vt supra n.* 256. & dictum est, de quo etiam mox infra. Vlterius præsumpta voluntas Patris fideicommittentis de qua *supra n.* 255. in argumento sexto eiusdem communis opinionis, procedit etiam in portione fideicommissi relicta coheredi ad mutuum grauatum pertuenta. Confirmatur etiam ampliatio ex traditis, scilicet quod totum fideicommissum possit alienari pro restitutione dotis congruæ, vbi pars non sufficit. Neq; hic considerat ur an bona fideicommissi à marito grauato possessa sint pro restitutione dotis ipso iure, vel specialiter obligata, sed æquitas Iudicis officium partiens, in qua est fundata constitutio Iustin. *d. auth. de restit. & ea quæ pariter vers. adeuant vt supra n.* 256. *vers. ad quintum* notatum est.

Bona maioratus, & Primogenituræ alienari possunt pro dotis restitutione.

Ampliatur quinto eadem communis sententia, vt etiã bona primogenituræ alienari possint pro restitutione dotis, vt alijs allegatis expresse tradit Fusar. *d. q.* 532. *n.* 17. & faciunt tradita *supra n.* 166. de dote non tuenda ex maioratu, & Iurisperiti *ibidem allegati* alienatos maioratus, seu primogenituræ bona in subsidium possesse alienari pro constituenda dote fœminis descendentibus ab instituto re primogenituræ, cum in hac materia dotis constituto, & restitutio à pari procedant, vt supra notatum est, & milat eadem ratio fauoris dotium, & nuptiarum, & sic publicæ vtilitatis præuenientis ex quibus quibus proles procreatur, & cuiatres reperiuntur hominibus ingenuis, quæ est ratio principalis dispositionis Iustinian, quod bona fideicommissi possint alienari pro constituenda, & restituenda dote, *vt supra n.* 255. *vers. tertio hanc sententiam.*

Pro dotis restitutione possunt alienari bona fideicommissi, etiam cum speciali prohibitione alienationis ex causa dotis, vbi alia bona libera non extant?

Ampl. atue sexto communis sententia, vt & si testa- 274 tor fideicommittentes expresse, & specialiter prohibuisse alienari bona etiam ex causa dotis, in hilominus ex bonis fideicommissi, si alia bona libera non extent potest dos constitui fœminis ex testatore linea recta descendentibus, vt *supra numero* 170. probatum est, & tradunt Doctores *ibidem allegati*) ita etiam non obstante tali speciali prohibitione possunt eadem bona fideicommissi, alijs bonis liberis non extantibus alienari pro dotis restitutione (id quod ex Doctoribus *dicto numero* 170. relatis expresse tradunt Surdus *dicti decisione* 612. *numero* 11. vbi ait ita iudicasse Iunta Senatum Mantuanum) Cancerius *var. resolut. part prim. capite* 9. *numero* 172. (qui testatur ita iudicasse Iunta Senatum Casalanum) Fusarius *dicti. que decisione* 532. *numero* 21. (vbi addit hoc idem tenere Christophorum Tornolam *consilio.* 22. *numero* 27. Cephalum *consilio.* 574. *libro quart.* Iasonem *consilio.* 162 *numero quinto*, & *sexto*, & Gallum cum alijs *de exceptsuccess. excepta numero* 60. & *sequentibus parte tertia*) & huius sententiæ etiam sunt alij Doctores *eodem numero* 170. *allegati*, qui licet expresse loquantur de dotis constitutione, tamen mutuus rationibus habentibus locum etiam in dotis restitutione, & in hac materia constitutio, & restitutio dotis à pari procedant, *vt supra numero* 238. *versicul. primo probatur*, notatum est. Probatur igitur ampliatio ratione *dicti numero* 170. addicta, scilicet, quia dispositio Iustiniani *dict. authentic. de restit. & ea qua pariter* §. *quamobrem*, fundata est in fauore publicæ vtilitatis reipublicæ resultante ex matrimonijs, quæ regulariter non fiunt sine dote, *vt dicto numero* 170. & *dicto numero* 258. *versiculo tertio hanc.* notatum est, testator autem non potest derogare Iuri publico, mutatione, aut tollere id, quod à lege inductum fuit fauore publico *leg. nemo potest ff. de legat. prim.* Bartholus, & alij communiter, & Menochius *cons.* 53. *n.* 1. Quare non sunt admittendi Angelus *in d.* §. *quamobrem.* Paulius *consilio.* 32. *numer. 3 lib.* 2. & nonnulli alij à Fusario *d. n.* 21. relati, contra 37 *lib.* 2. & nonnulli alij à Fusario *d. n.* 21. relati, contra quos tenentes. Adhuc Fusar. *d. q.* 532. *n.* 19. post Decianum *tenentes. Adhuc* Fusar. *d. q.* 532. *n.* 19. post Decianum *cons.* 1. *n.* 27. 1. 2. hanc ampliationem procedere, sine sit proh bita alienatio omnium bonorum, sine rei particularis, dispositio enim *dicti. auth. de* alienatione bonorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tum fideicommissi ex causa dotis, procedit etiam in fideicommisso particulari, vt supra n. 176. probatū est.

Bona fideicommissi descendentium possunt alienari pro restitutione dotium, quas receperunt descendentes grauati nati, & concepti longe post Testatoris obitum nepotes, pronepotes, & cæteri vlteriores descendentes in infinitum.

Ampliatur septimò eadem communis sententia, quod pro restitutione dotis possint alienari bona fideicommissi, quæ maritus grauatus possidebat non solum, quando filius, sed etiam nepos, & qui libet alius fideicommissi possessor ex Testatore, qui reliquit fideicommissum, lines recti delendens longè post Testatoris mortem concepti, & natus, vique in infinitum, ita quod sicut dispositio *auth. res quæ & auth. de restit. & quæ pariē. §. quamobrem de dote* ex bonis fideicommissi constituendæ dotis nimis ex Testatore descendentibus, habet locum non solum in fœminis per masculos descendentibus natis, vel conceptis viuente Testatore, sed etiam in natis, & conceptis post eius obitum in infinitum vt *supra n. 163.* probatum est, & tradunt Iuniperius *ibid.* allegati, ita etiam dispositio earundem authenticarum de restituenda dote vxori à marito grauato recepta procedat non solum, quando recepit eam restatoris filius grauatus, sed & quando recepit dotem ipse vxoris alius qui libet ex restatore descendens grauatus, & fideicommissi possessor natus, & conceptus longè post eisdem testatoris obitum, nepos, pronepos, abnepos in infinitum, ita expresse Oldus *de fideicom quæstione 44. articulo secund. numero 42 versus. ul ad. quintum*, Hon tria *in annotat. ad decisione 62.* Surdi *numero 80. & 81.* Cancerius *var. resolut. parte prima capite 9. numero 169.* & peregrinus *decision. 62. num. tertio.* vbi tradit dispositionem *d. authentic. res quæ & d. §. quamobrem*, generaliter loqui tam quantum ad constitutionem, quam ex ea restitutionem dotium ex fideicommisso aliis bonis non etantibus & etiam quoad restitutionem, sicut quoad constitutionem procedere respectu liberorum, & omnium descendentium naturā, & conceptorum longe post mortem restatoris, & hoc idem sentiunt Barrolus Paulus de Castro, Padilla (vt aduertit idem peregrinus) & alij Iuniperius *supra n. 163.* allegati, differentes dictam dispositionem quoad dotis constitutionem habere locum etiam in fœminis ex testatore descendentibus, & conceptis post Testatoris obitum nepotibus, pronepotibus, & cæteris descendentibus per masculos, tum propter illā rationem, quod in hac materia constitutio, & restitutio dotis procedunt à pari, tum quia rationes ab ipsis additæ, & *d. n. 163.* notatæ pro constitutione dotis, procedunt etiam in restitutione, puta quia dicta Iura loquuntur de liberis, quod verbum comprehendit omnes descendentes, & quia illa ratio fauoris publici, & vt fœminæ non remanant indotatæ procedit in vxore cuiuscumque descendentis ex Testatore: & quia etiam illa præsumpta voluntas Testatoris, quod voluerit suos descendentes masculos posse ornare, & honorificè pro conseruatione familiæ cum splendore (de qua *supra n. 158. vers. sexto*) pariter procedit respectu cuiuscumque descendentis ex eodem Testatore. Quæ hic posset contra ampliationem obiici, dicta sunt *d. n. 163. & 164.*

Etiamsi maritus grauatus recipiens dotem ab vxore dederit fideiussores de restituenda dote, mulier poterit agere directo contra bona fideicommissi, & ex illis consequi dotis suæ restitutionem, nec tenebitur agere contra fideiussores.

Quæritur secundum, an eadem communis sententia 176
procedat quando maritus mulieri dedit fideiussores de restituenda dote, vt etiam hoc vim mulieri pro dote sua consequenda possit directo agere contra bona fideicommissi, illaue retinere, vel alienare, & minimè teneatur prius agere contra fideiussores. Intelligitur quæstio, quando fideiussores sunt dati in casibus permissis, puta si dati sint ante celebratum matrimonium, qui a tunc marito sit tradita dos, vel ante contractum matrimonium facta fuisset conuentio de fideiussoribus dandis, vel fideiussores non accesserint, sed principaliter, & in solidum se obligauerint (de quibus *supra cap. 12. n. 90. 94. & 96.*) & in aliis casibus partitæ *d. cap. 12* explicatis; & quando fideiussores dotium possunt dari ex statuto inter disponente, quale statutum est Florentiæ, & alibi, vt notauit post alios Oldus *de fideicom. d. quæst. 44. art. 3. num. 51.* Igitur communis sententia est, quod mulier potest directo inuadere bona fideicommissi, & illa diminuere, minimeque teneri experiri prius contra fideiussores. Ita Paulus de Castro *cons. 31 num. 2. lib. 1.* Rolsus *cons. 20 numero 3. lib. 4.* Padilla *in auth. res quæ nu. 45. 50. & 51.* Surdus *decis. 62. numero 5.* Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190 num. 29 ad 43.* Peregr. *de fideicom. art. 42 numero 74.* Oldus *d. de articulo 3. numero 60. 66. & seqq.* Antonius Sola *in consuetud. Sabaud. tit. de feudis dicta glosia vnica secunda partis decreti Blanchæ num. 8. circa finem*, Fusarius *de substitut. dicta quæst. 532 n. 3.* & plurimi alij Iuniperii absolde Padilla, Menochio, Oldo, & Futario relati. Et probant pluribus, primo quia fideiussorum data fuit ad maiorem cautelam, & ad augmentum iuris mulieris, ac proinde non debet operari diminutionem iuris mulieris *lege legatis septimo ff. de adimendis legatis, & in lege castrensium ad finem ff. de leg. 3.* Secundo quia fideiussio præsitia est ad abundantem cautelam, & abundans cautela non nocet *lege Testamento C. de Testament.* Tertio quia eadem fideiussio adhibita est ad tollendam omnem dubitationem, casu quo hæres matiti vellet prætextu fideicommissi impedire restitutionem & quæ dubitationis tollendæ causa adhibentur, Ius commune non lædunt *Iquis mutuam ff mandati.* Quarto quia mulieri pro dotis suæ restitutione competit remedium alienationis bonorum fideicommissi, & agendi contra fideiussores datos, quando vero pro lecuritate, & cautela competunt vni plura remedia, potest quis vti, quo vult, nec vnum impedit aliud, seu alterius vsum *l. non est nouum ff de act. empti. & l. cum duobus §. idem respondit num. 2. ff. pro socio.* Demum quia fideiussor intercessit sciens adesse fideicommissum, & fideicommissi bona posse pro restitutione dotis alienari censetur fideiussisse in casu, quo mulier non posset dotem suam ex causa fideicommissi exigere, & sic necesse est prius agere contra hæredes ad bonorum fideicommissi alienationem, vt cognoscatur, an si locus dotis exactioni, ne fideiussor deciliatur, & dannum patiatur *l. si stipul. §. 1. ff. de fideiussor.* si vero fideiussor fideicommissum ignoranter, debet quoque prius principalis excuti, quia fideiussor esset in duriorem causam obligatus, quam principalis, & plerumque etiam vti alias principalis ipse posset sine controuersia dotem restituere non obstante fideicommisso.

Præfatam tamen ampliationem, & communem sententiam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tentium, vt omisso regressu contra fideiussores possit mulier prius, & directo agere contra bona fideiconmissi & ella diuinuere. Ludouicus Romanus *singulari 249. per.* & *de fideic. d.q. 8. n. 351.* Marta *de successf. p. 4. q. 21. art. 10. n. 42.* & Mercenda *tom. 1. lib 4. cap 32. n. 3. & seqq.* iunctant, & declarant procedere solum, quando fideiussores non essent soluendo, vel difficilis esset recuperatio eorum à debitoribus, mulierque in exigendo ab ipsis multis ambus vexarentur. Quæ limitatio, seu declaratio probatur primò, quia promisso *d. auth. res quæ* est subsidiaria, vt suprà probatum est, & docent Doctores communiter, ac proinde cum mulier aliter sibi prospexerit, cessat remedium subsidiarium, & debet mulier prius excutere fideiussores; cum hac ratione vtendo hoc remedio ordinario sufficienter sit consultum mulieri, & sic cessante debet subsidiarium, & quod dictum est quando vni competunt plures actiones esse in eius electione, quam velit intentare, procedit tantum in actionibus (sequit Marta) ordinariis, non quando vna est subsidiaria, & extraordinaria, altera ordinaria. Quare secundo probatur, quia remedium *d. auth.* est extraordinarium, vt suprà probatum est, & patet ex eo, quod regulariter, & ita ordinarie bona fideicommisso subiecta non possunt alienari. Cum ergo mulier habeat remedium ordinarium adnersus fideiussores obligatos, quo vti potest *l. in causa in principio ff. de minoribus*, debet cessare subsidiarium, & extraordinarium *l. in prouinciali §. 1. ff. de operis noui nunciatione*, & vtraque ratio confirmatur, quia cum mulier sibi fideiussores prospexerit, hæc prouisio hominis facit cessare prouisionem *d. auth. res quæ & l. fin. C. de pact. nam* verum præsidium limitatio est recidendi, vtpote contra mentem aliorum Doctorum omnium, qui volunt mulierem non teneri agere contra fideiussores.

278 Quare ad primam probationem limitationis cum Castro, Menochio, & Oldo, respondetur dispositionem *auth res quæ* esse remedium subsidiarium respectu bonorum, ex quibus mulier dotari possit absque diminutione fideicommissi, vel mulier possit dotem recuperare ex aliis bonis, quam fideicommissi, scilicet ex legitima, & Trebelliani, aliisue bonis liberis, bona autem hæc intelliguntur respectu grauati, vel mariti obligati, non aliorum, & ita eam responderi potest ad secundam probationem, vt facit Oldus *d. art. 3. n. 69.* sed ad tertiam probationem respondent Padilla, & Menochius illud, quod remedium extraordinarium cesset, vbi adest ordinarium, procedere si remedia illa contra vnum, & eamdem personam intendantur, non verò si contra diuersas personas (vt in præsenti specie) tunc enim simul competere possunt *l. etiam C. si tutor vel curator interu.* præterea remedium ordinarium tunc facit cessare extraordinarium, quando est contra ius commune. Extraordinarium autem remedium alienationis bonorum fideicommissi causa dotis non est contra ius commune, sed præter, vt Menochius *d. præs. 250. num. 3.* Rursus quando extraordinario remedio pluribus, & plenius consulitur, se præualeat, quam ordinario, non cessat extraordinarium, sed liberum est ad illud confugere, vt post alios Padilla *vbi suprà n. 51.* & Menochius *d. num. 38.* Pinguius autem, & plenius consulitur mulieri, si ex remedio *d. auth. res qua* agit ad bona fideicommissi, quam si vtendo remedio ordinario agat aduersus fideiussores; nam illo agit ad rem, hoc tantum personaliter contra eosdem fideiussores; certum autem plus cautionis esse in rem, quàm in personam. Ad confirmationem respondent Padilla *d. num. 51.* Menoch. *us num. 41.* & Oldus *d. art. 3. fine*, regulam illam, quod prouiso hominis facit cessare prouisionem legis, procedere quando vtraque prouiso ad vnum, & idem tendit, non quando tendunt ad diuersa vna ad vnum, altera ad aliud *l. cauſam §. puellam ff. de*

manumiſſ. in præsenti autem specie remedium *l. d. auth. res qua* tedit in pecuniam ad obligationem realem, scilicet contra bona fideicommissi, vt alienari possint, alterum hominis est personale, scilicet tendit ad obligationem personalem, & quod Fideiussorem ipsum & sua bona.

Porro hoc casu mulier agens directo agere contra bona fideicommissi, & ex eis dotem suam consequens tenetur cedere iura ad fauorem fideicommissarij contra fideiussores, iuxta notata *supra num. 268. fine*, & expresse tradit Marta *d. art. 10. n. 44.*

Quando impunari poteſt culpa mulieri, quæ conſtante matrimonio potuit exigere dotem à marito ad inopiam vergente dilapidatore, & rebus ſuis male vtente, & neglexit exigere, an dos ſit reſtituenda ex bonis fideicommiſſi mortuo marito.

Quæritur tertium; an dotis restitutio mortuo marito grauata a mulere possit exigi ex bonis fideicommissi, quando imputari potest culpa ipsimet mulieri, quæ potuit exigere, & consequi dotem à marito, quem videnit vergere ad inopiam, quia in eius dilapidabili bona sua illique male vtebatur (quod constante matrimonio facere poterat *l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.* vt suprà dictum est) & neglexit exigere. Non posse hoc casu mulierem consequi dotem ex bonis fideicommissi, tenuit falso *in d. auth. res qua col. vlt in fine.* 14. Padilla *ibid. num. 12. tam verbis ſtatibus*, Peregrin. *d. art. 41. num. 16.* Menoch. *d. præſumpt. 190. num 51.* Oldus *de fideic. q. 44. art. 2. in fine* Fusar. *conſ. 230. n. 15.* & plures alij a Peregrino, Menochio, & a Fusario *d. nu. 15.* & *d. q. 532. num. 30.* relati. Debet enim filia imputari, si cum potuit prouidere in curanda, & reconperanda dote, neglexit facere. Pecit nihilominus Fusarius *d. quæſt. 532. num. 31.* durum semper sibi visum huiusmodi opinionem in practica propter tenerentiam vxoris erga maritum, & contra præfatam sententiam, & quod mulier constante matrimonio videtur eius virum dissipare, tacuit, nec curauit dotem, vel eius assecurationem petere, nihilominus è diuerso mortuo marito sit restituenda ei dotis beneficium fessimat Ant. Sola *in conſuet. Sabaud. tit de feud. d. eloſa vnica ſecundæ partis decreti* Blanchæ *num. 8.* & Patchalis *de viribus patria poteſt. cap. 7. num. 74.* probat Sola præcipue, quia remedium *d. l. ſi conſtante ff. ſol. matrim.* sit voluntatis, non necessitatis ex illis verbis *ibi agere volet, & nemo inuitus agere cogatur l. 1. C. vt nemo inuitus*, & non sunt exstanda turgia inter maritum, & vxorem respectu ipsius negotij quæ potius quantum fieri potest, sunt euitanda *l. congruentius Cod. de pact. poteſt.* & inter coniuges societas esse debet diuinæ, & humanæ domus *l. ſi. de ritu nupt.* & quia satis sit vxori si marito suspectitur eo bona, quibus tuo tempore satisfieri possit, & demum quia in hac materia restitutionis dotis ex fideicommisso attenditur tempus restitutionis, vt *per* Sola *n. 166.* notatum est. Ad fundamentum prioris sententiæ respondet Sola quod mulieri scienti fibi eatenus esse ex bonis fideicommissi existentibus adhuc penes maritum non est imputandum, si non sollicitauerit aliam cautionem, seu collocationem dotis in tuto, quæ certo modo odiosa est, & scieret ius suum in aliis bonis dotare *l. ſicut §. videtur ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* Ceterum admissa præfata opinione mulier repetens suam dotem ex bonis fideicommissi non poterit à petitione excludi, nisi à fideicommissarijs probetur eam habuisse scientiam fideicommissi; cum alias in ea præsumatur ignorantia

vt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vt proinde non possit ei culpa imputari, vt peregrinus
l.n.16. ante finem Menochius *de arbitr. cas.* 182. *num.*
7. Farfar. *d.* 23. *n.* 16. & Doctores *sup. n.* 257. *relati*,
& communiter alij. Imo etiam ab ipsam fideicommis-
sarius negligentia mulieris culpabilis circa exactionem
dotis a marito dilapidate. cū hæc sit fundamentum suæ
intentionis vota notata *sup. n.* 264. erit probanda.

Dos à marito granata confessata an ex bonis fi-
deicommissi sit restituenda.

Quæritur quartō, vtrum pro restitutione dotis à ma- 281
rito granatæ onere fideicommissi confessatæ alienari
possint, & sint alienata bona fideicommissi alijs bonis in-
dotis non existentibus. De hoc quæsito late actum est
sup. c. 10. *a.* 1. 2. 10. *ad* 226. videantur *ibid.* tradita, & an
dos confessata habeat privilegium tacitæ hypothecæ, &
prælationis videantur tradita eodem *cod. c.* 10. *n.* 227.

Vxor pro dotis restitutione teneatur recipere in so-
lutum bona fideicommissi pro insita æstimatione,
si non inueniatur iustus emptor.

Quæritur quintō, an pro restitutione dotis data in 282
pecunia possit vxor facere subhastare bona fideicōmissi,
vt ex pretio dotem suam habeat, an vero si non reperia-
tur emptores, qui isto pretio velint emere bona fideicō-
missi, teneatur recipere tot fideicōmissi bona in solutū
æstimatione amicorū communium. De hoc quæsito agit
Farfar. *d.q.* 53. *n.* 43. & 44. & bene resolvit quod si non
inuenit ut bonorū fideicommissi iusti emptores, scilicet
qui isto pretio velint emere, teneatur vxor recipere pro
restitutione dotis tot bona fideicommissi in solutum in-
sto pretio æstimata iudicio communiū amicorum. Quod
probat. Quia licet sit regula, quod aliud pro alio non
præsti solui creditore marito *l.* 2. *§. mutuo dasio ff. si cert.*
pet. nihilominus non habet hæc regula locum, quando
aliter facit inuentarium, quia beneficio inuentarij gau-
sit creditoribus pecuniarijs testatoris soluere de ipsis
rebus, & tenentur creditores recipere, bona ipsa hære-
ditaria pro iusta æstimatione, quando hæreditas non est
opulenta *l. solutus* 9 *etsi præstatum C. de iure deliber.* &
late Surdus *dec.* 310. & præter alios à Fusario allegatos
Hodierna *annot. ad decision.* 30. Surdi plurimos alios
allegans, imo etiam quando hereditas est opulenta, & 283
si dicit Surdus *dict. decisione* 30. *numero* 31. teneat cre-
ditores in pecunia non posse cogi ab hærede debi-
toris ad accipiendum tot bona hæreditatis in solutum
eorum credito, nihilominus etiamsi hæredies sit
opulenta, & non reperiatur emptor, qui velit isto
pretio emere, teneri creditorem in pecunia recipere tot
bona insolutum, si hæres fecerit inuentarium, tradit idem
Surdus late *decisione* 318. *per totum in d. §. si præsta-*
rem, & post eum late Hodierna *in dict. annotatione ad*
decisionē 30. Surdi *numer.* 5. & *pluribus sequentibus*,
qui alios allegat, & alios etiam allegat Fusarius vbi su-
pra, & esse opinionem magis communem testatur Ho-
dierna *dicto numero tertio*, ex quibus videtur conclu-
dendum etiam vxorem pro restitutione dotis teneri re-
cipere in solutum tot bona fideicommissi pro insita
æstimatione, quando hæreditas non est opulenta, & si
opulenta non inueniretur iustus emptor, & in quo-
dam casu pertes confortmes Fusarius *dicto numer.* 44.
testatur se obtinuisse contra quandam mulierem, quę
nomine marito volebat subhastare bona hæreditatis
eiusdem marīti, quæ erat opulenta, & non inuenieba-
tur iustus emptor, dicit enim fuisse iudicatum mulie-
rem teneri recipere in solutum bona æstimo amicorum,
vnde concludit idem dicendum, cum vxor petit dotis
restitutionem ex bonis fideicōmissi alijs bonis non ex-
tantibus, scilicet quando non inuenitur, qui velit emere
isto pretio teneri vxorem recipere in solutū tot bona
fideicommissi, ne destruatur fideicommissum, addunt, &
re-
te ita sequitatem tradere, cum salua sit res, & fideicom-
missum conseruetur, & si teneatur vxor subdit idem Fu-
sar. recipere in solutum bona, tte præiudicium aliqs cre-
ditoribus unta Carocerium *dec.* 211. *n.* 36. idem est di-
cendum, ne fiat præiudicium substitutis.

Dispositio auth. res quę & §. quamobrem auth-
de restit. & ea quæ parit *quoad restitutionem*
dotis in bonis fideicommissi intelligitur pro
prima secunda, & tertia vice.

Quæritur sextō, an dispositio *auth. res quæ & §. quam-* 284
obrem in auth. de restit. & ea quæ parit, quoad dotis
restitutionem ex bonis fideicommissi à matre, vel auo-
materno, intelligatur tātum pro primo matrimonio, seu pro prima
vice, verbi gratia filius à Patre granatus fideicommisso, seu
de restitunenda hæreditate post patris obitum dux vxo-
rem, contitante matrimonio consumpsit tua legitimam,
& Trebellianicam, itaut dotem restituere non posset vt
vxor, qui constante matrimonio in cāu permisso fuerit
coactus restitutionem facere, vel eius patri, aut hæredi,
quia mortua sit sine liberis nisi alienando de bonis fideicō-
missis, & postea secundo duxit vxorem. Quæritur nam
secūda vxor, seu eius hæredes soluto matrimonio possint
dictā dotē detrahere de dictis bonis fideicommissis, quę
super fecerunt facta restitutione primæ dotis, & respon-
detur affirmative, quia ratio principalis, & finalis *d. auth.*
res quæ, & d. §. quamobrem, & fauor dotis (vt supradictū
est) ne mulieres dote priuentur, quod interest rei-
publicæ, quæ ratio militat etiam in dote, secunda, & ter-
tia atque in prima, & vbi eadem ratio militat, ibi ius,
& statutum in *l. illud ff. ad Lagui.* & cū dicta lura non
se restringant ad primā vicē, debeat intelligi generaliter,
& ita expresse, etiam Cancer. *var. resp. l.* 2. 9. *num.* 88.
Neq; obstat illud, quod fermo generalis intelligatur de
prima vice *d. quia ex hoc formus ff. de verb. signif.* & quod
dispositio affirmatiua intelligatur de prima vice, nā hæc
intelligitur in dispositione hominis, secus aut in dispo-
sitione legis, vel statuti, quæ intelligitur toties quoties
opus sit, vt alibi dictum est, & post Alexandrum in *l. si*
cum dotem 5. 1. *ff. sol. mat. & con.* 1. 2. 1. 2. & alios tradit
l. 20 *etato* Cancerius.

Ius detrahendi seu recuperandi dotem marito gra-
nato traditam ex bonis fideicommissi competens
mulieri ad eius hæredes etiam extrantes trans-
mittitur.

Quæritur septimū, an ius competens mulieri, vt pro 285
dote recuperanda habeat hypothecam in bonis mariti
subiectis fideicōmisso, ex illisque ipsa dotem detrahere ea
mortua, competat etiam eius hæredib. tametsi extraneis.
Respondetur affirmative, & probatum est *sup. hoc c.* nu.
240. quod & tenent Iurisperiti, *ibid allegati.*

Dos ab vxore marito granato tradita an possit, &
debeat restitui etiam ex bonis fideicommissi
à transuersali constituti.

Quæritur octauum, an dispositio *auth res quæ, & auth.* 286
de rest. & ea quæ parit §. quamobrem, quoad restitutionē
dotis, vt scilicet pro eis restituendis, possunt alienari bona
fideicommissi, quæ matrius erat granatus, habeat locum
etiā in fideicommisso constituto, seu relicto a trāsuersali ita
negat expresse Fusar. *con.* 166. *n.* 2. vbi allegat Socin.
tram, & Riminaldum Iuniore, qui locis ab eo citatis lo-
quūtur in fideicōmisso a matre cōstituto. Pro hac tamē

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

negatiua plures alios refert Menochius *cons. 53. num. 5.* Probatur hæc negatiua ex traditis *supra h. tit. cap. nunver.* 197. & Doctoribus *ibid.* allegatis, tenuit quod dispositio *d. authen. res quæ* habet locum solum in fideicommissis ab ascendentibus constitutis fauore liberorum, & descendentium recta linea ab ipso testatore.

286 Quo tamen non obstante eamdem dispositionem quoad restituendum dotis vxoris mariti grauati consequendam ex bonis fideicommissi habere locum, non solum quando fideicommissum est constitutum a patre, vel ab alio ascendente paterno, sed etiam quando constitutum à transuersali habetur inter consilia dicuntia Studi 40. *a. num. 40.* vt refert Hodiernus *in annot. ad decis.* Sardi 62. *nu. 105.* & affirmat expresse Menoc. *d. cons. 53. n. 40. & 41. de præs. lib. 4. de præs. 190. num. 15. fine*, & approbat etiam Hodierna *d. n. 105.* ponentes differentiam inter constitutionem dotis, & restitutionem, vt dotis constitutio ex bonis fideicommissi iuxta dispositionem *d. authore quæ*, & Doctores communiter *supra d. n. 197.* relatos habeat locum solum in fideicommisso ascendentium respectu liberorum, & descendentium linea recta ex parte patris descendentium, quia quoad constitutionem considerat. *in dict. authen.* dotandi onus alege patri, & alis ascendentibus ex parte patris inuentam *l. qui liberos ff. de rit. nupt.* at vero vbi agitur de dotis restitutione exta eamdem dispositionem *d. authore quæ*, posse fieri etiam ex bonis fideicommissi à transuersali constituti, eo quod ad dotis restitutionem teneatur quisquis eam à muliere recipit; & ita si ex bonis propriis eam restituere non potest ex bonis fideicommissi restituere debet, ne mulier sua dote priuetur, fideicommissumue transuersalis sit in causa, vt mulier dotem amittat; neque enim testator fideicommissum instituendo potest impedire præfatam legis dispositionem fauore publicæ (vt suprà sæpe dictum est) editam, ne fœlices mulieres indotatæ remaneant; ita præfati Doctores, præsertim Menochius, & potest hæc affirmatiua confirmari etiam ex eo, quod ob probabilem ignorantiam mulieris fideicommissi, quo maritus sit grauatus, ob quam facile mulieres potuerunt renuntere decepta, & absque ina dote impulsus fuit sustinanus ad disponendum, & permittendum restitutionem dotis vxoris mariti grauati fieri ex bonis fideicommissi, quæ ignorantia probabilis non minus habet locum in fideicommisso transuersalis quam patris mariti.

Pro restitutione dotis facienda vxori mariti à matre, vel ab materno grauati fideicommisso, an bona eiusdem fideicommissi materni alienari possint eodem marito defuncto.

287 Quæritur nonum, an prefata dispositio legalis *in d. auth. res quæ, & d. §. quamobrem* procedat in fideicommisso a matre, vel ab auo materno, vt etiam ex talis fideicommissi bonis possit, & debeat restitui dos à muliere tradita viro eodem fideicommisso materno grauato. Negant Socinus iun. *cons. 119. num. 12. lib. 1.* Petra *de fideicom. quæst. 8. num. 393.* Futar. *d. cons. 166. num. 1. & de fabsit. quæst. 532. nu. 38.* & 39. & alij ab eodem, & à Stephano Gratiano *discept. forum. 2. cap. 331. num. 2.* & 3. relati, eo quod mater non teneatur obligare se, & sua bona pro filio erga nurum ad restituendam illi dotem filio datam, & dispositio *d. auth. res quæ*, procedat in fideicommisso ascendentium, quibus incumbit onus dotandi fœminas descendentes, & constituendi donationem propter nuptias, & assecurandi dotes pro descendentibus masculis nubentibus.

288 At contrarium, & iuxta dispositionem *d. auth. res quæ, & d. §. quamobrem* pro restituenda dote vxori materna eadem bona fideicommisso materno subiecta affirmant Marzatius *in epitome de fideicommissis § 9. 5. 2. fine*, à Menochio *d. præsumpt. 190. n. 12. fine relatus*, Gratianus *d. cap. 331. & alis supra hoc cap. n. 215. ad hoc id. n. allegati*, & ita absque dubio sentunt Menochius *locis n. 288. allegatis*, & alij Doctores *ibid.* allegati tenentes pro restitutione dotis posse alienari etiam bona fideicommissi à transuersali constituti, matrimonii erat grauatus; ratio enim ad id probandum addutta, procedit etiam in fideicommisso materno. Probat Gratianus alijs rationibus, fœlicet, quod sicut in patre, ita etiam in matre fideicommissi tacite præsumendum est, quod voluerit permittere alienationem & obligationem suorum bonorum posse fieri à filio pro restituenda dote propriæ vxori, vt vxorem cum dote posset lucrifacere, & ita suam familiam conseruare, & augere, quia dicta iura loquuntur de liberis, qui debent intelligi tam respectu matris, quam patris, cum descendant ab vtrisque parentibus, & parentum appellatione venit etiam mater *l. parentes Cod. de testibus, & leg. appellatione parentis 51 ff. de verb. signif.* licet aliud sit in materia mulieribus non congruente, quia tunc parentis appellatio non comprehendit matrem, vt in simili ratione pupillari in potestate erga filios & similibus *ex l. 2. ff. de quib. Textus in d. §. quamobrem initio ibi si quis de cæteris*, loquitur per verbum *si quis*, quod comprehendit, tam masculum, quam fœminam *l. verbum ff. de verb. signif.* vbi Rebuffus, & Augustinus Barbosa *de appellat. verb. signif. appellatione n. 116. fine*, & demum quia etiam in hoc casu habet locum ratio illa publicæ vtilitatis, & fauoris dotis conseruandæ, & restituendæ, vt mulier posit indebite intelligunter præfatæ, quando non extant alia bona filij defuncti, ex quibus dos restitui possit, vt *supra d. n. 215.* notatum est.

Ex bonis fideicommissi à descendente ad beneficium ascendentis constituti non extantibus alijs bonis propriis ascendentis, an possit fieri restitutio dotis vxori ipsius descendentis defuncti.

Quæritur decimum an bona fideicommissi à descendente constituti ad beneficium ascendentis possint alienari pro restituenda dote vxori descendentis ex fideicommisso grauati defuncti, qui non reliquerit alia bona, ex quibus dos restitui possit. Negant expresse peregrinus *d. art. 42. num. 48.* & Fusarius *de fabsit. d. quæst. 532. num. 41.* & idem fortasse sentunt alij Iurisperiti *supra hoc cap. num. 183.* allegati, negantes bona fideicommissi à descendente fauore ascendentis constituti posse ab ipso ascendente alienari causa dotis constituendæ. Probant Peregrinus, & Fusarius ea ratione, quod filius non tenetur assecurare dotem vxoris patris sen nonterer. Affirmandum tamen videtur per tradita *supra num. 283.* quæ etiam in hoc casu militant: licet enim descendens non teneatur assecurare dotem vxoris ascendentis, ipse tamen assecurare debet dotem vxoris ascendentis, ipse tamen assecurare debet dotem vxoris ascendentis, & si ex bonis propriis non potest, debet restituere ex bonis fideicommissi, ne mulier indotata remaneat iuxta *d. n. 283.* explicata, & ita oportet, sentiant etiam Iurisperiti *ex-* 289

Summa-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

CAPVT XVI.

De Dote inæstimata, & æstimata.

SVMMARIVM.

Textus intr. qui loquuntur de dote inæstimata, & æstimata. n. 1.

Res in dotem dari possunt simpliciter æstimatæ nullo post æstimationem à partibus adiecto pacto, vel aliqua apposita pactione. n. 2.

Res detur simpliciter in dotem absque expressione vilæ pretia quantitate, vel alia adiectione, qua æstimationem inducat præsumitur potius data inæstimata, quam æstimata. n. 3.

Æstimatio venditionem facit. n. 4.

Res venditis non est simplex, sed datio causa facta. ibid.

Res marito in dotem tradita æstimata operantur tacitam emptionem, & venditionem. ibid.

Æstimatio verum in dotem datarum cum mentione pretij facta in dubio præsumitur efficere emptionem, & venditionem. n. 4. & 5.

Æstimatio vbi sit in rebus dotalibus duo contractus celebantur, unus expressius, scilicet datio, alter occultatur, scilicet emptionis, & venditionis. num. 4.

Et hic non complebit in bonis traditis, sed in pecunia. ibidem.

Mulieri magis vilis, quod bona dotalia data sint æstimata, quam inæstimata. n. 4. fine.

Æstimatio pro certa valoris, seu pretij quantitate efficit tacitam emptionem, & venditionem. n. 6.

Si non fuerit expressa certa valoris quantitas non facit tacitam venditionem. ibid.

Si ducatur in instrumento dotali, res dotales dari marito æstimatas alio non declarato, non efficitur tacita venditio. ibid. Quid si contentum fuerit, quod res in dotem datæ restituatur æstimatio. ibid.

Non efficit indubitata emptio, & venditio, quando in traditione rei dotalis dictum est, quod res fuerit æstimata absque nominatione certi pretij. ibid.

Si in instrumento dotali de antiquo celebrato dicatur res dotales fuisse traditas marito æstimatas, præsumitur facta venditio. n. 7.

Efficitur emptio, & venditio traditis in dotem rebus æstimatis pro pretio, seu æstimatione prout certi arbitri electis arbitris fuerint. n. 8.

Quid si non potuerint, vel noluerint arbitrari. ibid.

In instrumento dotali scriptum sit, quod maritus acceptit in dotem prædia æstimata pro se, & suis hæredibus, efficitur emptio. n. 8. vers. si etiam.

Si æstimatio rerum dotalium non fuerit pro ipso pretio sed pro longe minori ipso an efficiat venditionem. nu. 9. & 10.

Mulieri læsa in æstimatione rerum dotalium, vt maritus vel redimat æstimationem ad ipsum pretium vel restituat res datas, si extent etiamsi læsio fuerit citra dimidium, & medietatem. n. 11. & 12.

Dotalibus rebus non extantibus præstanda eis æstimatio ab initio conuenit a qualicunque sit ea non contigita lesione dolo marit. n. 13.

Si maritis dolus intercesserit, siue res extent, siue non, semper ipsa æstimatio reddenda est. n. 14. Quid in foro conscientiæ, si res absque culpa mariti perierint. ibid.

Mulieris minoris in æstimatione res dotalis notabiliter læsa restituitur in integrum. n. 15.

D. Ioan. Angel. Bottus, de Dote.

Si mulier minor fuerit læsa notabiliter in quantitate rei cessisse datos etiam citra dimidium, minus debet quantitas iusque ad congruam mensuram. n. 16.

Marito in æstimatione datis læsa succurritur sicut mulieri, vt mulier debeat minuere æstimationem, vel recipere res ipsas, quales reperte fuerint secluso mariti dolo. n. 17.

Si ab initio datus est fundus in dotem æstimatus, & postea ex intervallo facta est æstimatio, non efficitur contractus emptionis, & venditionis, & quid si interuallum fuerit modicum, vel æstimatio facta animo nouandi. n. 18.

Si tempore æstimationis ex traditione rei in dotem maritis non esset idoneus solvendo æstimationem, an æstimatio efficeret tacitam venditionem. numero 19. & 20.

Si tempore soluti matrimonij, & dotis reliquende marito, vel eius hæredi non habeat, vt soluat æstimationem, mulier potest vindicare à marito vel eius hæredibus ipsas datas in dotem æstimatas. n. 20.

Æstimatio rerum dotalium facit tacitam venditionem etiamsi res non sint præsentes. n. 21.

Absque traditione non transfertur dominium in maritum, etiamsi sint præsentes. ibid.

Æstimatio non facit emptionem, quando à principio fuit promissa pecunia in certa quantitate, & deinde, quia dos præfixa non soluebatur, fundus æstimatus in solutum fuit datus. n. 21. contrarium num. seq.

Quando præcessit promissit dotis in certa pecunia quantitate, & postea pro assignatione aliqua res traditur marito, censetur tradita ad quantitatem promissam æstimata, si efficitur emptio, & venditio. n. 22.

Laudemium Domino directo debetur, quando pro pecunia in dotem a principio promissa datur in solutum fundus emphyteuticus. n. 22.

Si secundo viro aliqua res simpliciter data fuerit pro dote certa quantitatis primo viro constituta, censentur data æstimate æstimatione, quæ facit venditionem. num. 24.

Res consistentes in numero, pondere, & mensura datæ in dotem vel tantæ censentur datæ æstimatione tacita legis æstimatione, vt soluto matrimonio vxori, vel eius hæredibus à marito, vel eius hærede non sint reddenda eadem res, sed tantundem in specie, vel earum valor de tempore soluti matrimonij debeat restitui. n. 25. Earundem rerum dominum sit maritus, & potest illas detrahere. ibid.

Nomen debitoris maiores competens marito in dotem datum, an & quando censeatur datum æstimatum. n. 26.

Rerum, quæ in dotem datæ sunt æstimatione, quæ facit venditionem, dominium plene transijt in maritum. nu. 27.

Eandem rerum omne periculum, & damnum sentit, & lucrum, & augmentum ad maritum spectat. n. 28. Si res mobiles, quæ vsu deteriorantur, & consumuntur vt vestes, & similia, sint date in dotem æstimate earum periculum, & deterioratio spectat ad maritum si eius consensu vxor illis vtatur. n. 29. si illis vtatur inuito, vel inscio marito tenetur maritus, vel eius hæredi compensare deteriorationis damnū diminutione æstimationis. ibid. Res in dotem date æstimate, si ante nuptias, nuptiis non sequutis pereant, vel deteriorantur periculum, & damnum, & lucrum spectat ad mulierem. n. 30. & 31. nuptiis non sequutis res debent restitui mulieri, non prætium, seu æstimatio. n. 31.

Periculum rerum, quæ data sunt in dotem, æstimate incipit pertinere ad maritum, solum à tempore, quo matrimonium est contractum. n. 32.

Fundus datus in dotem inæstimatus per maritum constante matrimonio non potest obligari, vel alienari etiam vxore consentiente. n. 33.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Bona immobilia marito in dotem data æstimata æstimatione faciente venditionem potest maritus libere obligare, & alienare etiamsi maritum sit impu. n.33.

Non sunt propriæ dotalia ibid. hinc.

Reditus, quæ dantur in dotem inæstimata fructus pendentes pro rata temporis vltimi anni dissolutur inter virum, & vxorem n.34.

Si data sint æstimata fructus pendentes in solidum ad maritum spectant ibid.

Partus ancillarum ad maritum non spectant non facta earum æstimatione, spectant si ancillæ data sint in dotem æstimatæ n.35.

Maritus si soluto matrimonio fuerit in mora restituendi mulieri æstimationem rerum, quæ æstimatæ datæ fuerunt in dotem, licet non teneatur fructus percepios reddere, tenetur tamen ad interesse ratione æquitatis secundæ n.36.

Maritus pro restitutione soluto matrimonio æstimationis præfatæ rerum in dotem datarum non habet dilationem à iure, n.37.

Non tenetur ipse, vel eius hæres res ipsas datas æstimatas restituere, sed pretium, seu æstimationem conuentam n. 38. & 39.

Si maritus sit insops potest vxor agere ad res dotales æstimatas vindicandas, confisto quod idem maritus, vel eius hæres non sit soluendo æstimationem. numer. 39.

Ob inopiam viri, vel eius hæredis potest soluto matrimonio vxor vindicare etiam à quo-vis tertio possessore, & præferitur creditoribus maris etiam anterioribus etiam habentibus hypothecam expressam super eisdem rebus n. 40.

Et etiamsi maritus ex eius dem vxoris consensu easdem res alienauerit, ibid.

Vt possit mulier agere contra tertios possessores debet præcedere cessio in bonis mariti n. 41.

Idem in quibuscumque casibus, in quibus ob inopiam mariti agit ad dotem suam contra tertium possessorem. ibidem.

Tertius possessor soluto matrimonio offerens mulieri æstimationem liberatur, & mulier excluditur à vindicandis ab eo rebus n. 42.

Si maritus nondum consumpta mulier ob viri inopiam agere pro sua dote tertius possessor, vel creditor posterior non admittitur offerendo æstimationem dotis. ibid. hinc.

Ad cognoscendum an æstimatio rerum dotalium faciat emptionem, & venditionem attendenda est causa, ob quam fit. n. 43.

Non efficit emptionem, quando apparet esse factam tantum ad agnoscendum valorem rerum. n. 44.

Et neque quando non fuit expressa certa quantitas, & quando fuit facta ex interuallo. n. 45.

Neque æstimatio rerum dotalium immobilium à minere in dotem datarum. n. 46.

Rerum dotalium æstimatio pro parte potest facere æstimationem, & pro alia parte non efficere n. 48.

Si in instrumento dictum sit, quod pars debeat solui in rebus sibi æstimatis non fuit emptionem. n. 47.

Ex cumulatiua causes potest an æstimatio faciat emptionem, & venditionem n. 48.

Non facit si maritus postea confessus est, se talia bona in dotem accepisse, nec de pretio facit mentionem. n. 48.

Neque si maritus pro pecunia, quam in dotem accepit, aliqua sua bona in casu dotis restituende obligauit, & pro æstimatione bonorum, quæ æstimata fuerunt, nihil obligauit. n. 49.

Neque si bona æstimata ad cultiuam redegit, & de fructibus bonorum vxoris sumptus fe fecisse declarauit, & repeti prohibuit. n. 50.

Declaratio mariti facta post æstimationem, quod bona essent mulieris, et dein mulieri non nocet ibid.

Rerum dotalium inæstimatarum quæ dominium sit penes virum, quare apud mulierem, ubi vir non habet mulieris dominium simpliciter, & rerum sic. n. 51. & 52.

Res immobiles datæ in dotem inæstimatæ à marito neque obligari, neque alienari possunt, mobiles possunt. numer. 54. & 55.

Easdem res datas in dotem inæstimatas soluto matrimonio maritus tenetur restituere non æstimationem. n. 56.

Earundem rerum periculum, & commodum spectat ad vxorem n. 57.

Quid si culpa mariti sint perempiæ, vel deteriores effectæ, & de qua culpa teneatur maritus circa utilitatem, inlimisfrationem rerum dotalium n. 58.

Lucium, & validum est pactum, quo maritus, vel vxor suscepit in se periculum rerum do aliena. n. 59.

Quo ijsu maritus tenebitur etiam de culpa leuissima. ibidem.

Valet pactum, vt res dotales statim efficiantur mariti. ibid.

Quid si mulier dederit, vt efficiantur mariti, cum nupserit, vel si nihil tale sit expressum. ibid.

Si res inæstimatæ facile sint deteriorres, maritus debet præbere, id effectum absque sua culpa n. 60.

Quando datus est in dotem grex animalium inæstimatus, perueniunt aliquibus capitibus animalium supplere debet alijs succisis n. 61.

Æstimatio rerum si additum sit pactum, vt restituatur æstimatio, vel restituatur dos, censetur indicta venditio. n. 63. & 64.

Item si fuerit adiectum pactum, vt eadem res æstimatæ restituerentur eadem modo, vel eisdem modo, & forma, quibus data fuerunt. n. 65. & 66.

Venditio non inducitur si supposito sit pactum, vt restituerentur ijsdem pretij, quibus æstimatæ fuerunt, & an in hoc casu maritus teneatur ad æstimationem, si res perierint, vel deteriores sint facta ex sua culpa leuissima. n. 67.

Neque etiam inducitur si adiectum sit pactum quod res ipsæ datæ æstimatæ restituerentur, vel dictum sit, quod restituerentur habita ratione augmenti, vel diminutionis. n. 68. & 69.

Præfato casu qua ratione periculum, & commodum sit mariti, & an si culpa eius leuissima, vel fortuito damnum contingerit, an si augmentum extrinsecum absque eius facto euenerit. n. 70.

Quid si pecunia data sit in dotem pacto, quid restituatur sub eadem æstimatione. ibid.

Præditto pacto apposito si maritus res alienauerit absque consensu vxoris poterit mulier eas vindicare à tertio possessore. n. 70. initio.

Secus si alienauerit ex consensu mulieris, quamuis soluto matrimonio possit exigere æstimationem. n. 70. circa finem.

In præfato pacto rerum æstimationis apposito, quod eædem res restituantur, an tacite subintelligatur illa clausula, nisi habita ratione augmenti, vel diminutionis, si non fuit expressa. n. 71.

Si æstimationi rerum dotalium adiectum sit pactum, vt maritus soluto matrimonio restituat res dotales existantes, patium operatur, vt denon existentibus æstimatio solui debeat. n. 72. Sed ne præfato pacto restringendi res existantes, an maritus constante matrimonio possit illas alienare vxore consentiente. n. 73. & 74.

Quando fundus datus est in dotem non æstimatus æstimatione faciente venditionem cum pacto, quod si existant penes maritum restituantur, & si non existant, reddant pretium, potest maritus constante matrimonio fundum alienare. n. 74. fine.

Tenetur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Tantum ne maritus æstimationem reddere si alij que sua culpa cessa tantum fortuita non extarent.n.75.& 76. Quando post æstimationem rerum dotalium adiectum est pactum, quod effectu illectuose maritis restituere res æstimatas, & quæ sit illum vis & interpretatio.n.77. Quid si dictus sit mulierem.n.78. Quod si simpliciter dictum esset, quod res, vel æstimatio redderatur.n.79.

IN præcedenti capite actum est de rebus, quæ in dotem dari possunt, cum autem sint immobiles mobiles extra pecuniam possint dari inæstimatæ vel æstimatæ, & multum referre virum modo dentur propter varios effectus dotis inæstimatæ, & dotis æstimatæ, qui sunt explicandi, & an res in dotē datæ sint matrimonio irrevocabiliter commixtæ, vel an sit facta quod retineatur earū rerum æstimatio, aut precisè ad huius æstimationis solutionē teneatur maritus ipse, & eius hæres (de qua sæpe cōsingit dubitari) pendeat ex eo quod datæ sint in dotē inæstimatæ vel æstimatæ, ideo conuenit hic explicare quando res dotalis seu in dotem data, sit data inæstimata, & quando æstimata ex æstimatione, que efficit emptionem, & venditionem, & in maritum transferit omnino dominium rei in dotem datæ. ne qua te in iure extant præcipua sequentes textus.

Primus in *l. æstimata rebus 49. ff. sol. matrimonio*, cuius verba sunt *si æstimatis rebus in dotem dari pactum intercessit, & ex quacunque causa dos reddi debeat ipse res restituentur habita ratione augmenti, & diminutionis sine bonis arbitrariis, que vtro non extarent ab initio æstimationis earum quæsum est cum res quadam quas maritus vendiderat extarent an secundum pactum, & hac ad mulierem pertinerent. Respondi res quæ extant, si velint, nolint, neque eorum habente mulierē venditione, perinde reddendas atque si nulla æstimatio interuenisset.* Ita Scæuola.

Secundus in *l. æstimata 50. eadem ff.* cuius verba sunt: *æstimatæ res vsu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur* ita Hermogenianus.

Tertius in *l. quæries C. de act. de iure dot.* cuius verba sūt *Quæries res æstimatæ in dotem dentur maritus dominum consecutus, summa velut prædij dentur effici ut, si neque non conuenit, vt soluto matrimonio restituerentur, & ire æstimata sint vt inebri eas si pecuniam sibi offerat.* Ita Imperator Alexander.

Quartus aliqs textibus omissis *in l. plerumque ff. eod. tit. de iure dotium*, his comprehensus verbis. *Plerumque interest viri vtrum res æstimatæ, vel certo quod neque periculum rerum ad eum pertineat maxime si æstimatio in dotem acceperit vel vestem, qua mulier vtatur, emptis enim æstimata sit, & eam mulier attriuit, vt nihilominus maritus æstimationem earum præstat, quatenus pretium non æstimata res in dote dantur, & mulieres, & alteriores mulieri sunt si prædijs inæstimatis aliquid accessit si ad commodum mulieris pertinet, si aliquid decessit, mulieris damnum est. Sed fatius dotalium pecorum ad maritum pertinent, quia in frullibus computantur, si tamen ex supleri proprietatem prius oportuit, & consensit alijs in locum demortuorum capitum ex agnatis, reflationem in fructibus maritus habebit, quia frullus dotis ad eum pertinent.* Ita Vipianus.

2 Ex quibus apparet, vt etiam notauit Petr. Barbosa *in 1. leg. ff. matrimonia* inter

dotem, æstimatas vno modo simpliciter fine additione alicuius pacti circa restitutionem, aliter vero modo cum interuento pacti à partibus seu coniugibus post æstimationem factam in eodem instrumento dotali adiecti. Et de vtroque modo, & de effectibus ex quolibet consequentibus certum gratia agere ut.

D. Ioan. Angel. Bossius, de Dote.

ex iisdem etiam textib. præsertim ex *d. l. æstimatis* constat, rem simpliciter in dotem datam absque expressione nulla pro certa quantitate, vel alia adiectione, quæ indicat æstimationem, præsumi debere dari potius inæstimatam, quam æstimatam, ita quod æstimatio in dubio non præsumatur nisi æstimationis, & pretij mentio fit facta, cum sit quid facti, id quod notatim est *post n. 8. n. 146. & 148.* & traditum Doctores *in d. l. æstimatis, & in l. ex consummatione C. de pactis.* Et notauit Franciscus Socin. *de rius supt. l. 3. q. 57. n. 46.* & etiam P. Barbos. *in d. l. æstimati n. 8. ver. conforme.* Et Fontan. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 13. n. 2.* His præmissis sit,

§. I.

Quando res dantur in dotem simpliciter æstimata absque vllius pacti adiectione an & quando æstimatio, vbi in ea facta est mentio de pretio, efficiat emptionem, & venditionem.

CONclusio generalis, & communis est quod vbi res dantur in dotem simpliciter æstimatæ cum mentione pretij, nullo alio expresse pacto adiecto, æstimatio efficit emptionē, & venditionem, seu efficit vt in dubio præsumatur emptio etiam venditio, contractūsve venditionis, & emptionis, initus, ita per textum *in d. l. quæries in d. l. plerumque & in Lex conuentione* (vbi dicitur quod si fūdus æstimatus in dotem datus est, ex vendito actio vt placitis fieri competit) *C. de pact. Gl. ff. si inter vir. C. de iure donat.* Barthol. Angelus, Alexander, & alij scribētes *in d. l. si æstimatis*, & post alios Conatrunias *præst. var. c. 28. n. 1.* Menoch. *de præs. l. 3. præs. 74. n. 3.* Malcard. *de probat. concl. 620. n. 1.* P. Barbosa *in d. l. si æstimatis n. 1. initio & n. 3.* Franciscus Molin. *de iust. tract. 2. tom. 4. q. 57. n. 2. & 63.* Carpanus *ad statut. Mediol. 455. n. 50.* Lucas Cancer. *var. resol. p. 1. c. 9. n. 122.* Fontan. *de pact. nupt. claus. 8. p. 13. n. 2. & 25.* Camil. Borel. *in summ. dec. 9. tit. 5. n. 226. & 230.* Beltran. *in summ. additi. ad dec. 573.* Ludouisij *n. 26.* (vbi addit ita sæpius cēsuisse Rotam Rom.) Gomez *ad l. 50. Tauri n. 44. initio & ver. quod tamen.* Aug. Barbosa *Collect. ad d. l. quæries n. 3. & 4. & Collect. ad l. si inter n. 4. C. eod.* Lud. Molin. *de iust. & iure tr. 2. disp. 426. n. 55.* & Rebell. *de obligat. iustitiæ p. 2. l. 5. q. 2. n. 9.* Iuxta igitur præfatos textus, & præallegatos Doctores Mant. *de tacit. & ambig. conu. l. 12. tit. 28. n. 31.* & alios communiter. Quando res aliqua extra pecuniam in dotem datur æstimata, nec apparet cum æstimatio fuerit quæ tacitè venditionem efficeret, præsumendum est datam æstimatam, & venditionem effectæ, & tacite initum contractum emptionis, & venditionis. Quare inita *d. l. quæries, & d. l. ex conuentione*, & Doctor. ibi allegatis, quando mulieris interueniente æstimatione, seu res æstimatæ marito in dotem traduntur, censetur quædam veluti venditio celebrata inter coniuges, videtur enim vxor vendere res æstimatas marito, & ipse tanquam emptor se ipsum obligare ad earum solūndam æstimationem post solutum matrimonium, itavt sub specie seu colore contractus dotalis, seu dotis occultetur (vt notauit Petr. Barbosa *dicto numero 2.* Molinus *dicto numero 3.* & 4. Fontanella *a numero 11.* & etiam Surdus *decisione 35. num. 10.* & *dec. 51 one 59 numer. 9.*) & celebratur contractus venditionis, & emptionis, & veluti breui manu contractus ille dotis in venditionem transferatur *arg. l. 3. in fin. ff. de donat inter virum, & vxorem.* Quapropter stante præfata conditione ex parte mulieris, & emptione ex parte viri dos non consistit in bonis traditis æstimatis sed in pecunia, nam vxor ex re tradita æstimata, & sic ab ea vendita marito fingatur pecuniam recepisse, & statim eam receptam interessendi eidem marito in causam dotis, vt declarat Surd. *d. dec. 59.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

eodem num. 9. & sic preteium rei per æstimationem venditæ succedit loco rei, vt notat Molinus *d. quæst.* 57. *num* 7. & 9. Et præfata æstimatio non est simplex vẽditio, sed venditio dotis causa facta, vt Mantica *de tacitis & ambiguis conu. lib.* 12. *tit.* 28. *num* 15. Anton. Faber *de error. pragm. decade* 8. *error.* 6. & P. Barbosa *in d. l. si æstimatis n.* 15. *vers. nec est omittendum*, & expresse habetur *l. quoties ff. de iure dotium.* Neque hinc deterior, sed imo melior conditio dotis fit, vt tradunt P. Barbosa *in d. l. si æstimatis n.* 1. & *n.* 5. *initio* Fontanella *d. p.* 13. *n.* 27. & Molinus *d. quæst.* 57. *n.* 9. 24. quia præfata periculo rei in dotem traditæ absque mariti culpa eueniens ad ipsam mulierem spectat, vt expresse habetur. *d. l. plerumque*, facta autem æstimatione supra explicata periculum spectaret ad maritum *d. l. æstimata* de quo *infra*

5 Ex quibus venit reprobandus Costa *de remed. iur. remed.* 63. *n.* 2. asserens in dubio æstimationem rerum dotalium præsumi factam ad detegendã & probandam deteriorationem rerum temporis progressu, & ideo contrarium asseueranti incumbere onus probandi, cum hoc Costæ dictum sit contra doctrinam communem, & prædictis textibus repugnet & etiam obstat ratio, quæ est, quod ideo æstimatio cum mentione pretij in dubio facit emptionem & venditionem, quia vbi fit mentio pretij emptio resultat in dubio *l. finali*, & *ibi Gloss. Cod. de prad. de iur.* cum pretium videatur esse causa finalis emptionis, & veditionis, quę sine pretio consistere nequit. *§. pretium institut. de empt. & vendit. l.* 2. *§.* 1. *l. pacta conuenta vers. an idem ff. de contrahenda empt.* Doctores *numero sequenti citan.* & alij communiter à Fontanella *d. p.* 13. *n.* 26. & 28. relati. Præterea cõfirmatur in dubio præsumendum æstimationem rerum in dotem marito datarum efficere venditionem, quia id cedit in fauorem dotis & vtilitatem mulieris vt notatum est, & hanc confirmationem approbarunt alij Doctores à Fontanella *d. p.* 13. *n.* 27. allegati: Neq; Doctores à Costa allegati illi fauent, sed potius contrariũ sentiunt. Porro quia datis in dotem rebus simpliciter æstimatis, non semper æstimatio facit emptionem, & venditionem in sequentibus huius paragraphi explicãdi sunt casus in quibus venditionem efficit.

Æstimatio rerum dotalium expressa certa valoris seu pretij quantitate efficit emptionem & venditionẽ, secus si non sit certa quantitas expressa; sicut & emptio, & venditio non inducitur sine certo, & determinato pretio.

6 Primo igitur ęstimatio rerum dotalium efficit venditionem, & emptionem, si in æstimatione expressa sit certa quantitas valoris; sicut vera est venditio & emptio quando conuentum est inter partes de certo pretio. *§. pretium, & §. item pretium, instit. de emptione, & venditione* quod si non fuerit expressa certa æstimationis, seu valoris pretiiue quantitas, non efficiet æstimato tacitã venditionem, ita Couarruuias *d. cap.* 28. *num.* 7. *initio* Carpanus *vbi supra num.* 58. P. Barbosa *in d. l. si æstimatis num.* 1. Mantica *de tacitis & ambiguis conu. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 22. Molinus *d. q.* 57. *n.* 10. Fontanella *d. p.* 13. *n.* 6. & *num.* 52. & 53. post Bartholum, & alios & Rebellus *d. quæst.* 2. *n.* 12. omnes asserentes, quod sicut ad veram venditionem requiritur certum pretium *dict. §. pretium*, & *d. §. item pretium*, & aliis textibus *numer. præcedenti* relati, & tradunt etiam alij à *n.* 54. relati; ita requiritur in æstimatione rerum dotaliũ expressio certæ quantitatis loco pretij, alioqui ęstimatio non efficeret emptionem, quapropter si in instrumento dotali diceretur dari res dotales marito æstimatas non declarato valore earundem rerum, non induceretur venditio tacita, sed essent res mere dotales, vt post Bartholum, & Curtium Iuniorem *in d. l. ex conuentione, num.* 8. *Cod. de pactis* & alios P. Barbosa *dicto numero* 1. & Molinus *d. quæst.* 57. *num.* 11. item non esset inducta emptio, & venditio, quando in rei dotalis datione dictum est, reddam prout fuerit æstimata absque nominatione personæ quæ æstimationem facere debet, sicut venditio domus facta pro pretio quo æstimata fuerit, nulla persona ad æstimationem faciendam nominata & nulla, vt Mantica *de tacitis & ambiguis conu. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 9. Surdus *decis.* 114. *num.* 24. & testatur ita decisum in Senatu Mantuano, & etiam Fontanella *d. p.* 13. *n.* 53. Quare quod Borellus *in summa decis. p.* 3. *d. tit.* 5. *n.* 234. dicit scilicet quod quando facta est conuentio, quod rei in dotem datæ restimatur æstimatio tunc intelligitur facta libera emptio, & venditio, & reddendum est pretium rei æstimatæ loco dotis per Doctores à se ibi allegatos, verum est si expressa fuerit certa æstimatio, seu quantitas æstimationis vel æstimatio fuerit collata alterius certæ personæ arbitrio, alias secus nulla expressa certa æstimatione saltem à tertia persona electa declaranda.

Hoc autem, quod requiratur in æstimatione expressa certa quantitas valoris, seu pretij, Molinus *d. q.* 57. *n.* 15. censet non procedere si essemus in antiquis, & in instrumento dotali reperiretur res fuisse traditas marito æstimatas, & maritus seu sui hæredes essent in possessione illarum rerum sciente vxore vel illius hæredibus, tunc enim ait idem Molinus pręsumi emptionem, & venditionem iuxta Bartholum, Baldum, Angelum, Salycetum, & cęteros *in l. si maior. Cod. comm. diuidun.* secundum quos & alios, quos Mascardus *de probat conclus.* 619. *num.* 7. & 8. refert; emptio & venditio pręsumitur ex possessione rei venditę per longum tempus si domino sciente, & patiente quis possidet. 7

Efficitur emptio & venditio traditis in dotem rebus æstimatis pro pretio, seu æstimatione prout certi arbitri à partibus electi definierint, seu arbitrati fuerint, & quid si arbitratores electi non potuerunt, vel voluerunt arbitrari.

Secundũ etiam præallegatos Doctores si res in dotem dentur absque certa æstimatione, & æstimatio sit in tertij electi, seu certæ personæ arbitrium collata censebitur facta venditio vera, & valida, sicut est vera, & valida venditio æstimatione rei venditæ collata in tertij arbitrium *d. §. prat. instit. de emptione & venditione & d. l. final. Cod. de contrahenda emptione* nihil enim interest pretium declarari per partes vel per arbitros de consẽsu partium electos; ita alios allegantes Couarruuias *d. cap.* 28. *num.* 1. *vers.* 1. Mantica *de tacitis, & ambiguis conu. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 10. & 22. P. Barbosa *in d. l. si æstimatis numero* 1. Molinus *d. q.* 57. *n.* 76. & *seqq.* Borellus *d. tit.* 5. *num.* 227. & 228. Stephanus Gratianus *discept. for. tom.* 2. *cap.* 254. *n.* 56. Fontanella *d. p.* 73. *nu.* 55. & Rebellus *d. q.* 2. *n.* 13. Vtrum vero si arbitratores electi non potuerint, vel voluerint arbitrari, ęstimatio reddatur nulla, an vero fauore dotis recurri possit ad alios arbitratores. & sic remaneat ęstimatio, & venditio valida. Posse fauore dotis recurri ad alios arbitratores, & eorum ęstimationem valere, & sic esse validã tacitam venditionem, & in casu restitutionis non res ipsas, sed iustam ęstimationem per maritum, vel eius hęredes debet reddi, resolutum est *supra capit.* 8. *n.* 152. & præter Doctores *ibidem allegatos* & Borellum *dicto n.* 228. 8

num. 12 S. asserit alios allegans Menochi. *in* 8. *præsumpt. 94. num.* 5. vbi dicit quod si arbitri electi æstimationem non definierint consentur dare res illæ æstimatione ex æstimatione, quæ facit emptionem ad illud pretium quo tempore traditionis res illæ iustè valebant, & ita dicitur fieri æstimatio ab ipsa lege, & sanctæ dotis arbitrio non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni viri, si etiam res datæ fint in dotem æstimatæ non expressa æstimationis quantitate, sed tamen in instrumento dotali scripsum, seu dictum fit quod maritus pro dicta æstimata accipit pro se, & suis hæredibus, sine æstimatio facit emptionem, qua apparet quod maritus volunt sibi, & hæredibus suis dominium irrevocabiliter ab initio conuentum licet minoris iusto pretio acquirere, ita post Cornetum *cons.* 122. *num.* 12. *lib.* 1. & Nattam *cons.* 650. *num.* 12. *vers.* 2. & Roland. *cons.* 92. *Matthæus d. tit.* 28 *num.* 22. Franciscus Molinus *d. quæst.* 57. *num.* 64. addens alios Authores, & confirmationem, quia tum verba illa indicant quod maritus illas res æstimatas accipiebat nomine suo, non oneris; & quia eadem verba non possunt operari nisi æstimationem, quia cum res dotales soluto matrimonio ad mulierem reuerti debeant, vel ad eum qui eas sibi dedi stipulatus est *Lator à patre Cod. solut. matrim.* at in vim huius modi pactis sunt mariti, & illius successorum, nunquam ad mulierem, vel eius hæredes reuertatur, & consequenter venditio fuit indicta.

Si æstimatio rerum dotalium factæ non fuerit pro iusto pretio, sed pro longe minori an faciat emptionem & venditionem, & si faciat an succurratur mulieri & viro, læsis enim citra dimidium, & si res non extent, an satis sit reddi æstimationem.

Verum vero quando res dantur marito in dotem æstimatæ æstimatio debeat esse iusta iusto pretio, habito respectu ad dignitatem rerum facto, vt efficiat emptionem & venditionem, & si fit facta, sit longe minor iusto pretio, non præsumitur facta vendicio, sed res manent dotales, maiorum scientia est non effici, sed non præsumi venditionem factam, si æstimatio fuerit minus iusta, & longe minor iusto pretio, ita Baldus, Salicetus, Iason, Decius *in l. ex conuentione Cod. de pactis* Mascardus *d. conf.* 610. *num.* 2. Iacobus Cancer. *var. p. 2. cap. 9. num.* 222. *initio*, & plures alij à Courtrinia *d. cap.* 18 *num.* 9. Menochio *d. q.* 74. *nu.* 23. P. Barbosa *in d. l. æstimatio n.* 20. *vers. his explicatis* Fontanella *d. p.* 1 3 *num.* 47. & Molino *d. q.* 57. *n.* 27. relati, probantes per Textum *in d. l. quoties, ibi & iure æstimatæ Cod. de iure dotium*, & quia non videntur voluisse partes id agere vt alter ex alterius iactura locupletetur, aut voluisse vendere, & emere rem minori pretio quam valerer & sic iactare suum. Et hoc idem habuit Gutierrez *de Gabella q.* 25. *num.* 10. refert Augst. Barbosa *collect. in d. leg. quoties num.* 10. & hanc eandem sententiam illam declarantes approbant Communiter & Menoch. *locis citatis*, si vltra dimidium læsio in pretio in æstimatione ex decepsione contigerit sine quoad diminutionem, sine quoad ag neatum vltra dimidium, quia hoc casu, inquit, ob maximam iustis pretij diminutionem, vel ang ntatem, præsumitur ad eum effectum factam fuisse æstimationem, non ad contrahendam, nec efficiendam emptionem, secus aut si de citra dimidium læsio in pretio contingat, nam tunc datur æstimationem efficere vel in tionem, & suppletur ea, vel minuendam pretium, non solum si læsio fuerit vltra dimidium, sed etiamsi fuerit notabilis citra dimidiu, vt adit expresse Courtr. *cod. n. 9. circa finem.*

Verum non obstat æstimatione minus iusta & continente læsionem in pretio vltra dimidium, esse validam æstimationem, & inducere emptionem & venditionem, sed succurri mulieri decepte seu læse dotere, ex alias allegantes Mantica *d. tit.* 28. *n.* 24. P. Barbosa *d. l. si assimatio num.* 21. Molinus *d. q.* 57. *n.* 28. & *duob. seq.* Ludouicus Molina *d. disp.* 426 *num.* 12. & Rebellus *d. qu.* 2. *n.* 24. debet tamen mulier probare læsionem, vt post Nattam *cons.* 650. *n.* 8. Mantica *d. num.* 24. eo quod pretium conuentum præsumitur iustum, & qui aliud asserebat probare debet. *l.* 2. *C. de rescind. vend.* quod inzta Nattam *d. num.* 8. & Manticam habet etiam si mulier dicat se te ipla deceptam esse.

Sed difficultas est an mulier læsa in æstimatione debeat succurri, & reduci æstimationem ad iustam pretium solum, quando læsa est vltra dimidium remedio *l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* an verò etiamsi læsio contingat esse citra dimidium; & succurri solum quando læsio est vltra dimidium, sicut regulate est iuxta *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* in contractu emptionis & venditionis, cuius illa æstimatio rerum in dotem datarum maxito vices obtinet, itaut remedium *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* habeat locum enam in æstimatione rerum dotalium cum læsione vltra dimidium iusti pretij, illiusque legis 2. possit talis æstimatio rescindi, vel debeat ad iustum pretium reduci; secus verò si læsio fit citra dimidium iusti pretij, quo casu neque etiam contractus emptionis & venditionis potest intra eamdem legem 2. *rescindi*, nec agi ad supplementum pretij iusti, ita Glossa *in l. successum* §. *finali ff. de iure dotium*, & *in l. si ex causa* §. 1. *verbo vltra ff. de minoribus*, & plures alij ex antiquioribus, quos P. Barbosa *in d. leg. æstimatio n.* 20 *fine*, & Molinus *d.* 4. 57. *n.* 28. Mantica *d. num.* 24. referant.

At mulieri in æstimatione læsę etiam tantum intra dimidium iusti pretij fauore speciali dotis succurri vt maritus vel debeat restituere iustam æstimationem, vel restituere res dotales arbitrio eius d. martti, est sententia receptior ita per textus *in Liure successum fine, & in l. si res* §. 1. *ff. de iure dotium, & in l. si circumscripta C. sol. matrim.* Receptior sententia, ita Cuiac. *lib.* 17. *obs. c.* 1. Gomez *ad d.* 1. 50. *Tauri n.* 4. *vers. quod tamen*, Conart. *loco supra n.* 9. *allegato*, Affl. *Cus decis.* 120. *n.* 3. P. Barb. *d. æstimatio num* 21. & 24. Molinus *d.* 4. 57. *n.* 30. Augustin. Barbosa *collect. ad d. l. si circumscripta* Ludouicus Molina, & Rebellus *locis num.* 12. *relatis*, & Iurisperiti magis communiter à P. Barbosa, & Molina *locis allegatis*, & ratio ponitur *in d. l. iure successum*; scilicet quia id postulat natura actionis dotis in qua bonum, & æquum præcipuè obseruatur *Leur ff. de capit. domin.* & sic non patitur vt quis locupletetur cum iactura alterius conitgit, vt in eadem lege, iure successum expresse habetur. Confirmat Molinus, læsionem etiam modicam dotis æstimatione considerari, quia matrimonium est societas quædam mutua Can. *societas* 27. *qu.* 2. quod si læsio admitteretur fieret societas leonina, cum alter alterius damno (vt dicitur *d. l. iure successum*) locupletaretur quod in societatis contractu non admittitur *arg. leg. si non fuerint ff. pro socio*: & hęc sententia in foro conscientię procul dubio est certa, Lod. Molin. & Rebell. *loc. cit.* Ad ag nosciendam, iudicandam hanc iusta, vel iniusta fit æstimatio respiciendum est tempus, quo eadem æstimatio facta fuit iuxta regulam, ii voluntate *Cod. de rescind. vendit.* & post Affl. *cit. in decisa decisum.* 130. *numero quinto*, notat P. Barb. *d. num.* 22.

Anima laertunt autem post Angelum, & Salicetum *in d. l. si circumscripta Cod. de rescind. vend.* & Cremensen. *in d. leg.* 2. *num.* 37. *fine. Cod. de rescind. vendit.* P. Barbosa *d. num.* 22. *versic. quæ tamen*, & Molinus *dict. quæst.* 57. *num.* 31. & etiam Borellus *d. num.* 25. præfa-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tam sententiam intelligi quando res inuisse æstimatæ extant, vel tunc cogatur maritus refundere iustum pretium, vel res restituere, aut vero si res æstimatæ non extant, tunc sine quinque æstimatio ab initio contracta quæcunque illa fuerit, etsi non condigna, & minor a quo solemnia erit tantum, vt satis innuit textus in *d. l. si res §. 1. vbi. quod si decessit &c. in d.l. si circumscripta sint.* ibi *si tamen è contra &c.* Ratio assertur *d. §. 1. indicata*, quod satis cautum mulieri videtur, si illa æstimatio quantumcumque iniusta ei teneatur, quia non facta æstimatione etsi læsiua, periculum interitus & deteriorationis ad ipsam mulierem pertineret, quod minus incommodum illius esset, quam fictæ æstimationis *d. §. 1. & Iplerumque fiole iure dotium.*

14 Declaratur tamen latis esse rebus æstimatis non extantibus, si maritus redeat illam qualemcumque æstimationem ab initio conuentam procedere sectu lo dolo mariti; nam si maritus dolus interuenit tunc suæ res extent suæ, non extet, semper iusta æstimatio est reddenda iuxta *d.l. si res.v. Scæuola autem*, & post Cuiacium *loco citat.* & Baldum Nouellum *de dote parte 7. principio* 35. notat. P. Barbosa *dicto numero 22. fine*, & tradit etiam Rebellus *dicto num. 35. fine* addens quod in foro conscientiæ vltra æstimationem conuentam nō teneatur maritus si res perierint absque illius culpa, nec verùm sint in illius vsiitatem cum nec fuit iuxta Theologorum doctrinam non obligetur ad pretium rei furto subiatæ restituendum, quando eodem modo apud nonnullum penire debuissent.

15 Prædicta autem procedunt respectu mulieris maioris in æstimatione rerum dotalium læsæ, nam si mulier minor fuerit sic læsa, ei competit restitutio in integrum; de quo late *cap. 8. à num. 187.*

16 Quid vero si minor maior fuerit læsa non in æstimatione rerum dotalium, sed in quantitate, quia dederit dotem immodicam, & excessiuam, an eidem succurratur, & minui debeat vsque ad congruam mensuram, tametsi læsio sit citra dimidium congruæ dotis (de quo P. Barbosa *in dicta lege si æstimatis numero 23. & 24.* late actum est *supra d. capite 8. num. 194. & 195.* at licet Pinellus (quem sequitur Rebellus *dicta quæst. 2. num. 15. fine in dicta lege secund. Codice de rescind. denda venditio. n. 16.* & Nonnulli alij *d. dicto capite 8. numero 294.* relati negent *d. tamen num. 195.* cum aliis approbata est sententia affirmatiua, quæ & non displicet Petro Barbosæ *dicto numero 24. fine*, & contra Pinellum, approbatur etiam à Molino *d. quæst. 57. n. 32.*

17 Quæ autē de læsione in æstimatione rerum dotalium fauore, seu respectu mulieris traditæ sunt, vt illi succurratur, & maritus cogatur vel ad supplementum iustæ æstimationis, vel ad rem restituendam, procedunt etiam finore seu respectu viri, qui in eadem æstimatione fuerit læsus, vt scilicet mulier teneatur vel ad minuendam æstimationem, vel ad recipiendam rem ipsam, qualis reperta fuerit, nisi dolo eiusdem viri fuisset facta deterior, cum regula, (quales sunt vxore vir fit, vel statutum in vno, etiā in altero statutum censeatur, & ita expresse Petrus Barbosa *in dicta lege æstimatis num. 22.* Molinus *d. quæst. 57. num. 32.* Augustinus Barbosa *collect ad leg. si circumscripta Codice de soluen. matrimonio*, & Rebellus *d. quæst. 2. numero 25.* & significat etiam Couarruuius, & Menochius *locis supra numer. 9.* relatis & confirmate tradita *supra cap. 8. numero 193.* Et si vir læsus in æstimatione fuerit minor dabitur restitutio in integrum, & mulieri minori læsæ ob eandem regulam correlationum & tradit Molinus *d. n. 32.*

Æstimatio rei vel fundi in dotem marito tradita non efficit contractum emptionis & venditionis, quando facta est ex interuallo post dotium fundum marito in dotem inæstimatum, & quid interuallum sit modicum, quid & si æstimatio fuerit facta animo nocendi.

18 Porro quod *in præcedentibus* dictū est à æstimationem rei seu fundi dotalis pro iusto pretio efficere tacitam venditionem, quando tempore constitutionis dotis, seu traditionis rei, seu fundi dotalis æstimatio facta fuit, fallit eius autē si ex interuallo post rem traditam, seu datam à principio fundum dotalem inæstimatum matito & ecclesiante matrimonio fieret æstimatio, tunc enim ea æstimatio non faceret venditionem, sed maneret fundus dotalis, ita post Baldum, Salicetum, Iasonem in *d. l. ex conuentione C. solut. matrim.* Mascardum *conclus. 620. n. 3.* Ioseph. Ludouicus *decis. Perusina 89. n. 4.* Stephanus Gratianus alios referens *tom. 1. discept. for. c. 38. n. 31.* & ex Doctoribus relatis *supra n. 4.* Couarruuius *d. cap. 18. n. 10. v. 11.* P. Barbosa *in d. l. si æstimatis numer. 25.* Fracicus Molinus *d. quæst. 57. numer. 33.* & plurimi alij ab iisdem allegati, & à Couarruuia M alijs, ea asserta ratio, quia non sit verisimile contrahentes voluisse recedere à contractu priori per nonitatem quę non præsumitur nisi expressum dicatur *lege finali Codice de nouitat.* & sic eisdem fundi ita effecti dotalis per priore contractum, & traditionem mariti factam, nec alienatio, nec donatio inter virum, & vxorem fieri potest licet facta sit illa æstimatio ex interuallo nisi interuallo esset modicum, quo casu æstimationem facere venditionem tradunt expresse Couarruias, Ioseph. Ludouicus (iddem ita in facti contingentia fusiue decisum) & Fontanella. Addit autem P. Barbosa *d. n. 23 vers. quæ tamen*, quod ea æstimatio ex interuallo post datum ab initio fundum marito in dotem ineæstimatum non efficere venditionem tamen constaret à contrahentibus factum animo donandi, quia cum agatur de alienanda re dotali præcedit prohibitio *infra. quibus alienare licet in principio & Vnico § & cum lex Codice de rei vxoriæ.* Quin etiam hanc rationem non euincere idem este etiamsi nō ex interuallo fundus iam dotalis æstimaretur subdit idem P. etrus Barbosa, quoad hoc non esse authentum verum potelloquens contra Doctores communiter, nam cum æstimatio fit ftarim, & nullo interuallo interueniente inter constitutionē dotis, & traditionē rei dotalis cēsetur vnus & similiter contractus initus; dicuntur enim simul, inter quæ nihil mediat iuxta tradita à Logicis in simul, inter quæ nihil mediat iuxta tradita à Logicis in post prædicamentis. Videretur ergo cum facta est æstimatio ex interuallo eam factam esse non animo celebrandi contractum emptionis & venditionis, sed ad declarationem relicrationis, aut deteriorationis, si forte postea contingeret.

Æstimatio rei in dotem data pro certa quantitate expressa, si tempore æstimationis & traditionis rei maritus dotem recipiens sit insipiens, non habens in bonis illius valorem, an inducat tacitam venditionem.

19 Sed quid si tempore constitutionis dotis & traditionis rei dotalis æstimatæ pro certa quantitate, centum pretio, idem maritus esset inops, & non idoneus soluendo, an tunc ea æstimatio efficeret tacitam venditionem, aaldus pro negatiua, Salicetus in *lege interesti Codice de vsufructa.* Iason, Decius, Socinus, Rolandus, Rogerius 3 Monte, Socinus Iunior, Cremensis *sing. 19.* referuntur à P. Barbosa *d. l. si æstimatis numero 26. ver-*

vide

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vbi de isto vide, videatur, allegatur etiã Carphal. *conſ.* 532. *n.* 3. *ſeq.* vbi quos Stephanus Gratianus *dicto capite* 58. *num.* 14. ſequitur & alij citum a Menochio *dicta præſumptione* 74. *numero* 22. Conarrubias *d. quæſt.* 18. *numero* 8. Fontanella *d. partet* 3. *numero* 76. & Graſſino *d. num.* 14. Pro hac negativa in ea ſententia, quod in hoc caſu non poteſt fingere maritum tradidiſſe pretium pro re æſtimata & mulierem recepiſſe, cum illud idem maritus in bonis non habeat.

21 Contrarium nihilominus, & non obſtante præſumptione maritis æſtimationem in dubio indicente tractum venditionem, iuxta generalem regulam tradit. *ſupra numero quarto* tenent Conarrubias *dicto numero* 8. Menochius *dicto numero* 22. Mantica *de tacitis & ambiguis conu. lib.* 12. *titulo* 28. *numero* 23. Petrus Barboſa in *d. l. æſtimatus numero* 26. Molin. *d. q.* 57. *num.* 36. & *ſeq.* Fontanella *d. parte* 13. *num.* 77. Carpanus *ad d. l. ſtipulatum Mediolani* 455. *num* 59. & alij a Fontanella relati. Nam præſumptio maritis pauperibus nil obſtat quin in hoc caſu procedat illa regula iuris generalis, ſtimationem rerum dotalium in dubio efficere venditionem, cum ex poſt poſſit ea paupertas ceſſare, & maritus dives fieri, vel poſſit res in dotem datas æſtimatas conſtituere, & tempore reſtituendi æſtimationem, illas deducere, & ſic licet maritus de præſenti non habeat alia bona, quam data in dotem æſtimata nulla erat impoſſibilitas reſtituendi hoc tempore æſtimationem. Nec officit ſila fictionis conſideratio, quia non requiritur quod pretium ſtatim detur pro rebus æſtimatis, ſed tantum quod Maritus ſe obliget de illo reddendo poſt ſolutum matrimonium, atque ideo valebit venditio; Quamvis ſi poſtea tempore ſoluti matrimonij maritus non inueniatur ſolvendo, neceius hæreditate manebit æſtimatio irrita quoad hoc, vt mulieri in ſubſidium competat & danda ſit vindicatio rerum *lege in rebus Codice de iure dotium*, vt infra explicatur, etſi ab initio æſtimatio fuit vera, valida, & indicens venditionem. Nec contrarium tenuiſſe aldum, & Salicetum aiunt Conarrubias, P. Barboſa, Mãtica, & Molinus, eo quod longantur, quando Maritus poſt æſtimationem factus eſt inops, & non ſolvendo, nec enim mariti hæres tempore reſtitutionis habet bona, ex quibus æſtimationem dotis ipſi vxori, quo caſu mulier poteſt (vt dictum eſt, & infra magis declaratur) res dotales tanquam non æſtimatas vindicare, quæ etiam tunc ab illidem non dicuntur eſſe vere dotales, ſed quaſi dotales ad effectum vt vxor in ſubſidium dotem inam conſequi poſſit. Vnde non poteſt inferri idem eſſe, quando tempore æſtimationis maritus non eſſet ſolvendo; quia potuit (vt notatum eſt) lege præſumptione ditior fieri ad textum *in lege ſi deſtitum vel res æſtimatas* eſſi inops conſeruate. Si contra hæc poſteriora de vindicatione obiciatur ſententia *ſupra capite* 12. *numero* 106. tradita, quod mulier quæ ſcienter nupſit vtro inopi, eique dotem dedit, videtur renunciaſſe beneficio *leg. ſi conſtante ff. ſoluto matrimonio & lege vbi adhuc Codice de iure* repetendi dotem marito vergente ad inopiam matrimonio conſtante, & conſequenter etiam mulier quæ ſcienter tempore contracti matrimonij dedit marito inopi res dotales æſtimatas cenſetur renunciaſſe prædicto beneficio iuris illas poſſea vindicandi. Reſpondetur primo aſſumptum eſſe dubium, cum contrarium teneant alij *d. cap.* 12. *n.* 105. Reſpondetur præterea ex Molino *d. quæſtio.* 57. *n.* 87. eſſe diuerſam rationem, nam mulieri permittitur renunciare beneficio *d. l. vbi adhuc*, quia per tale factum tacitum, & etiam expreſſum res dotales ad ſuã primam naturam (vt *d. cap.* 12. *eod em. num.* 106. notatum eſt) non mutant, quia dotis ſit, ne conſtante matrimonio petatur, quæ ratio ceſſat in præſenti caſu, quia per æſtimationem factam tempore contracti matrimonij, res dotales non renuntiantur ad ſuam naturam, quia a principio cenſetur contracta tacita venditio, vt ſupra notatum eſt. Explicatur de natura dotalium rerum eſſe quod facta æſtimatione, vbi maritus ſit inops poſſit mulier, ac ſi facta non fuiſſet, res dotales æſtimatas vindicare. Reſpondet Molinus id non contingere, ex rerum dotalium natura, ſed ex legis beneficio ne mulieres indotatæ maneant.

Æſtimatio facit veram & perfectam venditionem, etiam ſi res in dotem data & æſtimata non ſint præſentes, licet abſque traditione earum non tranſferatur dominium.

Num vero æſtimatio faciat taciam venditionem 21
oporteat res in dotem pro certa æſtimatione marito datas eſſe præſentes, etiã Neu zanus *l. 1 ſtine nupt. num.* 72. *verſ. limita ſexto.* videatur affirmare, vel ſaltem dubitare; Nihilominus in dubitanter affirmandum eſt, probat affirmat Conarrubias *practic. d. cap.* 28. *num.* 10. *verſ. duodecimo*, Mantica *de tacit. & ambig. conu lib.* 12. *tit.* 8 2. *n.* 12. & Menoch. *dicto libro tertio præſumpt.* 74. *n.* 9. Nam ſicut citra dubium rerum abſentium ſit vera, & propria venditio ex ipſa contentione, ita & hęc tacita ſeu præſumpta per ipſam æſtimationem, mutuo partium conſenſu contentam. Et ſi ſicut in vera, & perfecta venditione non tranſit in emptorem dominium ante traditionem, ita neque in huiuſmodi æſtimatione mutuo partium conſenſu contenta, etſi ex ipſa conuentione fiat vera, propria, & perfecta venditio, non tranſit in maritum dominium, ante traditionem. Et hoc tarit probatur *in l. eius, & in l. ſi res ff. de rei vindicat.* qui bus nititur Neuzanus. Addit Conarrubias etiam re præſente per æſtimationẽ non tranſferri dominium, niſi ipſius rei traditio fiat, nec præfatis textibus cõtrarium probari.

Quando dos fuit promiſſa in certa pecunię quantitate, & poſtea pro ſatisfactione aliqua res traditur marito, cenſetur tradita ad quantitatem promiſſam æſtimatas, & efficitur emptio & venditio.

Quamuis etiam Cranetta *conſ.* 548. *numero* 12. *vol.* 22
3. dixerit quod quando certa pecunia fuit ab initio in dotem promiſſa, deinde quia die præfixa non ſoluebatur ſuũs æſtimatus in ſolutum pro dote fuit præditus, hoc caſu non dici æſtimationem factam, quæ emptionem faciat, ſed quod minoris pretij fundus dotalis non conſtituatur, quam ſequitur ex interualllo illius æſtimatio non indicetur emptio & venditio (vt ſupra probatum eſt) ſic in hoc caſu in quo præceſſit promiſſio pecuniæ, deinde ſequuta fuit æſtimatio fundi poſtea dati in ſolutum idem eſt dicendum.

Nihilominus communis ſententia eſt quod quando 23
antea dos fuit promiſſa in certa quantitate, puta 100. aureorum, & pro illius ſatisfactione poſtea dantur aliqua bona, ſeu aliqua res, huiuſmodi res cenſentur datæ in ſolutum ad illam pecuniæ promiſſæ quantitatem æſtimatæ, & ſic datæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ facit emptionem, & venditionem, ita Socinus ſenior *conſilio* 69. *numero* 15. *volum. quarto* Conarrubias *dicto capite* 28. *numero primo verſiculo ſecundo* Menochius *d. præſumptione* 74. *numero ſexto* Mantica *de tacitis & ambiguis conu. libro duodecimo capite* 28. *numero quinto* Rota apud Seraphinum *deciſione* 1207. *num. numero primo* & alibi, prout teſtantur Gratianus *tomo primo capite* 38. *numero* 29. idem *ibidem* ſentiens) Fontanella *de pactis nuptialibus clauſula quinta Gloſſa* 8. *dicta parte* 13. *numero* 26. & 39. & *ſequentibus* & plurimi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rimi alij ab iisdem Couarruuia, Rota, Gratiano, & Fontanella allegati, & licet in hoc casu a partibus in dictione rerum non exprimatur illarum æstimatio, ea tamen censetur a lege facta pro pretio, quo tunc bona valent, ex expresse poit alios Rota *d.n.1.fin.* & Stephan. Gratian. *discept. for. lib. 3. cap. 836. n. 88.* Quæ cotinuatio, vltra præfatam rationem sumptam ex dictione pro certa æstimatione per relationē ad promissionem dotis in certa pecuniæ quantitate, confirmatur à Fontanella altera ratione, nempe quod vbi est datio in solutum ibi est venditio, cum conditionem importet & constituat de iure ipsa datio in solutum *l. si pradium Cod. de euictionibus* vbi fine clare habetur, dationem in solutum vicem venditionis obtinere. Vnde Anton. Faber *lib. 4. Coniectu tit. 42. definit. 55.* dicit quod quando post dotem promissam in certa quantitate, postea constante matrimonio pro satisfactione datur fundus emptyreuticus in solutum efficitur venditio, & dominium absolute transfertur in maritum, & debet directo domino solui laudemium, quod non debuisset solui si fundus simpliciter pro dote datus fuisset mutio æstimatus, & non in solutum, quod ibi latius tradita explicat.

Si secundo viro res aliquæ simpliciter datæ fuerint pro dote certa quantitatis, primo viro constituta, censentur datæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit venditionem.

Addunt post Socinum *d.cons.69. columna penultima* Couarruias *d.n.1.vers. tertio.* Menoch. *d. præsumpt. 74. n. 7.* & quod si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo marito fit promissa dos absque certæ quantitatis mentione, & res quædam pro dote eidem secundo marito simpliciter datæ tradantur censentur datæ pro quantitate primo viro promissa, & sic æstimata illa æstimatione, quę emptionem facit idque ob eam rationem, quia dos data vel promissa priori viro in dubio videtur etiam secundo viro promissa (*vt supra capite 8. numero. 121. & 107.* probatum est) Et licet dum res traduntur secundo viro sit expressa æstimatio, tamen a lege censetur facta pro pretio quo tempore traditionis valent, vt Rota *d.n.1.* & Gratianus *d. n. 68.* quamuis Mantica *d.tit. 28.* (quem in hoc sequitur Stephan. Gratian. *d.c. 836. n. 64.*) *n. 8. vers. sed posset* minus bene contrarium appiobare videantur, inquit enim; quod potest dici, quod cum priori viro certa quantitas fuerit promissa, non posse eadem dos intelligi in secundo matrimonio repetita, cum res simpliciter in dotem traditæ fuerint, quia alia dos videtur data, quę consistit in rebus inæstimatis, & ideo non sit loctus tacitæ repetitioni dotis quæ in certa quantitate pro uniæ promissa fuit.

Res consistentes in pondere, numero, & mensura datæ in dotem inæstimatæ, censentur datæ æstimatæ tacita legis æstimatione, taliter quod soluto matrimonio, uxori vel eius heredi non eadem res, sed tantumdem in specie, vel earum valor de tempore soluti matrimonij debet restitui.

Præter supra explicatos casus in quibus intercenit æstimatio ex conuentione partium, datur alia æstimatio tacita a lege inducta, quando marito in dotem dantur res inæstimatæ quę consistunt in numero, pondere, & mensura, hoc enim casu absque contrahentium conventione, a lege censeri factum harum rerum dotalium æstimationem, quam soluto matrimonio tenetur maritus, vel eius hæres restituere non eadem res ac si essent bona immobilia æstimata in dotem data, & eorumdem bonorum immobilium modo effici maritum dominum, nec præfatas res in numero, pondere, & mensura in dotem datas absque æstimatione partium materie dotales, periculumque interitus seu consumptionis earum ad ipsum maritum & culpa earumdem spectare, tradunt Doctores communiter, ita Glossa singularis *in l. æstimate ff. soluto matrim. id. dem* Paulus de Castro Couarruias *practi. d. cap. 28. num. 6.* Menochius *d. præsumpt. 74. n. 11. lib. 3.* Gomez. *ad l. 50. Taur. n. 43.* Carpanus *ad Statut. Mediol. 455. n. 64.* Mantica *de tacit. & ambig. conv. lib. 12. tit. 28. n. 21.* Borellus *in sum. dec. p. 3. dub. 5. n. 414. & seq.* Fontanell. *d. pactis nupt. claus. 5.* Ludouic. Molin. *de iust. & iure de disput. 426. n. 6.* & alij à Couarruuia, Menochio, & Fontanella relati fundatur ergo præfata communis textus *in l. si res in dotem ff. de iure dotium* cuius verba sunt. *Res in dotem date quæ pondere, numero, & mensura consistunt mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio eiusdem generis, & quantitatis alias restituas vel ipse, vel eius hæres.* Confirmat Couarruias *ex l. 2. §.* mutui datio, vbi res istæ in pondere, numero, & mensura consistentes dicuntur eius esse conditionis, vt in illo genere functionem recipiant (scilicet, vt non eadem res in individuo reddatur, sed eadem res secundum eandem substantia, & eandem qualitatem in specie eo modo, quo de specie lequuntur Logici) reddatur ita soluitur, frumentum pro frumento, vinum pro vino, oleum pro oleo) & idcirco tacita æstum videtur non quod id sed aliud eiusdem speciei, quod in qualitate & bonitate, æquualeat, reddatur. Ex quo textu, & præfatis scriptoribus patet qua ratione soluto matrimonio si eiusm rerum æstimatio fit ab ipso, aut hærede mulieri restituenda vel solueuda, scilicet tenetur maritus, vel eius hęres restituere vxori, vel eius heredibus non pretium sed tantumdem eiusdem speciei ac bonitatis, idque sine plus, sine minus res valeant tempore quo date matrio fuerunt in dotem, & si ex partium consensu pretio restituendę sint, attendi debet æstimatio, seu valor, pretumue tempore restitutionis, & dissoluti matrimonij, non tempore contracti matrimonij, & illarum rerum traditionis in dotem, vt notarit specialiter Gomez, & Molina *locis citatis.*

Quando autem nomen debitoris mulieri competentes datur marito in dotem, an & quando censeatur datum inæstimatum, vel æstimatum, eiusque periculum ad mulierem, vel ad maritum spectet, late explicatum est *supra cap. 8. a. n. 142. ad 149.*

§. II.

Quoniam effectus operetur supra explicata æstimatio rerum dotalium qua facit emptionem, & venditionem.

PLures effectus operatur præfata æstimatio rerum dotalium faciens tacitam emptionem, & venditionem quos oportet hic subiicere, cum valde expediat illos habere notos pro decernendis sequentibus litibus frequenter in hac materia contingentibus.

Igitur,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Vbi bona dantur marito in dotem æstimata æstimatione facienteque tacitam venditionem eorum, dominium plenè transfertur ad maritum, & ad eumdem pertinet periculum, seu damnum, & lucrum, seu augmentum in eisdem bonis euentens.

Primus effectus est quod dominium rerum, quæ prædicta æstimatione in dotem datæ sunt, omnino, & plene transit in maritum, ita *d.l. quoties*, vbi Baldus *C. de iure dot. & d. plerumque ff. eodem titulo*, & ex Doctoribus *supra. Allegatis* expressè Conarrunias *d.c. 8. n. 3. in princ.* Carpanus *ad d. statutum Mediol.* 455. *n.* 63. Fontanella *d.p. 3. n. 8. & 10.* Ludouicus Molina *d. disp.* 416. *n.* 8 Rebellus *d. quæst. non.* 2. *numer.* 9. & alij ibidem allegati, præter quos Augustinus Barbosa *Collect. ad d. l. quoties n.* 4. nota. Romanus *decisione* 237 *p.* 4 *dunt. f. nu.* 1. vbi aliæ decisiones allegantur, & alij Doctores à Rota, & à Fontanella relati.

Hinc secundus effectus est, vt periculum deteriorationis, & consumptionis omnesque damnum, & iam absque culpa mariti sequutum, sicut & lucrum, & augmenti spectet ad maritum tacitum, & verum emptorem tanquam verum dominium spectat *d. l. plerumque, & l. cum autem C. de iure dot. & l. vnica §. cumque sine C. de iure dot. manica d. tit. 28. n. 33.* Conarrunias, Carpanus, Ludouicus Molina, Rebellus, Fontanella *locis citatis, p.* Barbosa *in d. l. si æstimata 1. n. 4. vers. tertio, & n. 5. initio ff. sol. matr.* Molinus *de ritu nupt. l. 3. d. 4. §. 7. n.* 56. Augustinus Barbosa *Collect. ad l. cum dotem* 5. & alij ab vtroque Barbosa, & à Fontanella allegati, sicut enim in vera venditione periculum deteriorationis, & peremptionis spectat ad emptorem vtpote rei Dominum *l. 1. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ & §. cum autem instituta de empt. & venditione*, sic in hac venditione tacita ex rebus dotalibus datis in dotem æstimatis resultans periculum interitus, & deteriorationis ad maritum tanquam illarum tacitum emptorem pertinet.

29 Quæ propter res mobiles non consistentes numero, pondere, & mensura, sed quæ visu consumuntur, vt sunt vestes, & similia datæ sint in dotem marito æstimatæ, & maiori marito consentiente illis vtatur, & tali visu deteriores efficiantur periculum deteriorationis, & damnum ad maritum pertinet, & præstabit maritus, vel eius hæres integram æstimationem earumdem retinam ab initio factam, vt constat *ex d. leg. æstimate ff. de iure dotium*, & tradunt Conarrunias *d. c.* 28. *numero* 5. *versicul.* 5. Carpanus *d. numer.* 63. *petit.* Barbosa *in d. leg. si æstimatis numer.* 5. Molinus *d. quæstione* 57. *numero* 25. Augustinus Barbosa *dicto numero* 5. Borellus *in summ. per.* 3. *d. titulo* 3. *numero* 262. & 263. Ludouicus Molina *d. disputatione* 416. *nu.* 8. Rebellus *d. quæstione* 3. *nu.* 5. & 8. & alij communiter, quos vterque Barbosa, Molinus, & Borellus referunt, quod si mulier innita, vel inscia, vel ignorante marito illis vestibus vtatur, periculum deteriorationis, & damnum tenebitur mulier marito vel eius hæredibus compensare, diminuendo æstimationem ab initio factam iuxta quantitatem deteriorationis, ita *leg. martis fine casu §. primfi. de donationibus inter virum, & vxorem, & locis allegatis* petit. Barbosa, & Rebellus, vbi notat supradicta procedere etiam in foro conscientiæ, vt in vtroque casu maritus teneatur ad æstimationem, mulier vero ad compensandum damnum deteriorationis ex casu præter voluntatem, & scientiam mariti euentum.

30 Porro supradicta procedût, vero res datæ sunt in dotê, & sequutæ sunt nuptiæ: Nam quando res dotales datæ sunt æstimatæ in dotem, si pereant, vel deteriores fiunt ante nuptias, vel non sequutæ postea nuptiæ, periculum, seu damnum, lucrum vel augmentum spectat ad mulierem, constat ex *dicta lege plerumque §. fin. ante matrimonium ff. de iure dotium*, vbi affirmatio, facit, est, quia æstimatio illa rerum dotalium, & omnia pacta dotalia respiciunt futuras nuptias, ac proinde necessario, dependet ex conditione hac si nuptiæ fuerint secuta quam diu autem conditio non adimpletur, dominium rerum dotalium spectat ad mulierem, atque adeo ad ipsam spectat periculum, damnū, lucrum & augmentum, non secus ac in venditione conditionali etiamsi res traderur, & periculum solutum non absolute transferatur rei venditæ dominium in emptorē, sed apudvē ditorem remanet, etiaque est totum periculum rei si interueat ante purificationem conditionem, & si traditio subsecuta partier fuerit conditionalis, vt late Tiraquellus *de retractu §. 1. Glossa 2. nu. 33.*

Quapropter etiam vti res dotales datæ sunt in dotem 31 æstimatæ æstimatione faciente tacitam venditionem, si nuptiæ non sequantur debent restitui res ipsæ non pretiū, seu æstimatio earum mulieri, sicut eidem pereunt, si absque culpa viri ante nuptias pereant, vt expressè habetur *lege in rebus ff. de iure dotium vbi dicitur, quod æstimatio facta eo animo vt rata sit, si nuptiæ sequentur, quia sine alia causa contrahendi fuerit*, ideoque res reperti debent non pretium, ita etiam Vrallius *decis.* 332. *n.* 6. *p.* 3. Gratianus *d. capite.* 38. *num.* 36. & Rebellus *de obligat. iustitia p.* 2. *lib.* 5. *d. quæst.* 1. *num.* 20.

Ex quibus infertur peculium rerum quæ in dotem 32 datæ æstimatæ æstimatione, quæ facit emptionem, pertinere ad maritum solum à tempore contractū matrimonij, non ante, vt *d. lege plerumque, citata §. si ante*, & etiam *d. in rebus significater.* Vnde est differentia inter veram, & expressam venditionem, & hanc tacitam, quæ ex æstimatione indicitur (vt notat P. Barbosa *in d. l. æstimatis num. 5. vers. & est diligenter*) quod in venditione absolute facta, periculum peremptionis pertinet ad emptorem ab eo tempore quo inter partes consensum est de re, & pretio *§. cum autem institut. de empt. & vendit.* in hac autem tacita periculum incipit pertinere ad maritum ab eo tempore, quo contractum est matrimonium, iuxta dicta textus, cum habeat tacitam relationem ad matrimonij contracti tempus, vt ibidem Textibus dicitur: Vera vero venditio solo consensu perficitur *§. vnicum infin. de obligat.*

Bona immobilia Marito in dotem data æstimata, potest Maritus obligare, & alienare.

Tertius effectus vt quamuis res, seu fundus datus in 33 dotem inæstimatus per maritum constante matrimonio obligari, & alienari non possit per maritum etiam vxore consentiente *l. vnica §. & cum lex Iulia. Cod. de rei vxor act. & infirmi, quando alienare licet, vel non* & Scribentes *ibidem* & alij Iurisperiti communiter, quos late referunt Camillus Borellus *in summa decis p. 3. d. tit. 5. n. 222.* & Augustinus Barbosa *collect. ad d. §. & cum lex Iulia.* tamen quando bona immobilia data sunt marito in dotem æstimata æstimatione quę facit tacitam venditionem, & consequenter transfert omnino, & plene in maritum bonorum dominium, possunt constante matrimonio per maritum alienari, & vendi, quia data sit æstimata non remanent, seu dicuntur dotalia, sed dos in pecunia, seu in illorum pretio tantum consistit, *vt supra numer. 4.* ex Sancto notatum est, ita Baldus *in dicta lege quoties in fine.* Cremensis *d. singulari 19.* Menoch. *d. præsumpt. 74. numero 9.* Doctores *supra numer. 4. & n. 27.* relati & alij communiter, quos late referunt Mori-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nus d.qu.57.num.74.& sorellus d.tit.5.n.216.& Fontanella de pactis nupt.claus.5.Gossa 8.p.13.numer.8.& pluribus sequ. præcipue num.15. quia etsi Baptista à S. Blasio de priuilegiis dotalibus centuria 2.num.14.adnerit quod maritus inops non potest alienare res sibi datas in dotem à fœmina, nihilominus verius est quod possint eas alienare, vt tenet P. natb.ord.d.estimatis n.17.vbi & sup.tradidit ff.fol.mat.qui etiã recte addit ad eũdem maritum pertinere periculum earundem rerum, licet sit inops. Quamuis si solnendo non sit lex irritet præfatam alienationem, & concedit mulieri rei vindicationem, vt supra n.20.notatum est, & constat ex d.lan rebus Cod.de iure dotium, & non infra explicatur latius quod procedit etiamsi de conienio mulieris eadem res æstimatas maritus alienauerit, quia si non sit solnendo, nihilominus irritabitur alienatio & mulieri competet rei vindicatio d.Lan rebus. Quia hoc casu res considerantur vt dotales quod effectum consequendi dotem in re illa pereat. Et ita etiam tradunt Conarruuias d. cap.2.8.nu.8. versus refert & post plures alios P. Barbosa d.estimatis n.28.& ex traditis licet d.Lan rebus in principio Codice de iure dotium, res dotales dicantur non solum inæstimatas sed etiam quæ æstimate in dotem date sunt, nihilominus res æstimatæ impropriæ dotales dicuntur, vt Glossa ibidem intelligitnam res quarum maritus est dominus easque ad libitum alienare, & bene, ac male illis vti potest non sunt propriæ dotales, vt declarat ibidem Glossa, & Baldus n.4.& tradunt omnes præallegati Doctores, vt expresse Mantica d. tit.28.num.54.

Quando bona data sunt in dotem æstimata, soluto matrimonio fructus eorumdem bonorum vltimi anni pendentes in solidum ad maritum pertinent & patius Ancillarum. Et quod si Maritus fuerit in mora.

54 Quartus effectus, quod licet quando res dotales sunt datæ in dotem inæstimatæ post solutum matrimonium earundem rerum fructus pendentes pro tata temporis vltimi anni sint dividendi inter vxorem, & maritum, & non omnes ad maritum, seu ad eius hæredes, ita vt si per octo menses vltimi anni durante matrimonium vir debeat habere bellum fructuum, & mulier trientem scilicet et duodecim partibus, in quibus fructus dividi possunt vir octo partes, vxor quatuor habere debeat I. vnica § cum qui ex fisi vltra Cod. de rei vxor. actione l. dinortio vbi Bartholus & alij scribentes § soluto mat. Ludouicus Molina de primog. lib. 3. cap. 21 n. 11. P. Barbosa in d. l. si æstimatis num. 12. versus sic. Molinus d. q. 17. & alij quos idem Molinus late refert: Nihilominus quando res datæ sunt in dotem æstimatæ cum earum periculum sita etiam augmentum ad maritum pertineat, vt supra n. 28. notatum est, & fructus vltimi anni pendentes indistincte, & insolidum ad eundem maritum spectant d. § cumque ex fisi plato fine, & tradunt Cephalus consil. 78. ad finem lib. 1. P. Barbosa, & Molinus locis citatis.

55 Similiter etsi vbi res datæ sunt in dotem non æstimatæ partus ancillarum non pertinent ad maritum d. § cumque ex fisi ultra d. l. plerumque ff. de iure dotium & l. marito ff. fol. matrim. quia ad maritum tantum pertinent fructus dotis, & ancillarum partus non sint in fructu Lin peculium ff. de vsuris, tamen si Ancillæ datæ sint in dotem æstimatæ æstimatione quæ facit emptionem & venditionem, earum partus pertinent ad maritum, in cuius dominium per æstimationem sunt translatæ d.l.quoties Cod. de iure dotium, & d. § cumque ex fisi ultra, & notant P. Barbosa d.n.12. Molinus d.q.57.n.59.& Conarruuias præl. dicta n.28.n.3. versus. Hoinio autem peritus.

Circa supradicta autem aduertendum illa procedere si soluto matrimonio maritus non fuerit in mora dotem dotem, nam si fuerit in mora dotem restituendi, etsi fructus restituere quia dominus eos percepit, non tenetur, tenetur tamen ad vsuras æstimationis non restituæ pro fructuum, quos percepit, quantitate, considerator enim maritus præter æstimationem, veluti emptor rerum æstimatarum & quas apud se retinet, & etiam æpretium, ac proinde ex æquitate legis scriptæ ad interesse tenetur l. curabit Cod. allio empt. & post alios P. Barbosa d.l.estimatis n.13 initio & Molinus d. q.57.n.60. Quamuis enim mulier dotis æstimatæ non possit petere vltras ratione retardatæ solutionis intra eosdem Doctor. & Bartholum l.in insulam §. vsuras ff. fol.matrim. tamen interesse pro quantitate fructuum percipiorum ex dote, non ratione moræ in solnendo, sed ratione æqualitatis inter coniuges seruandæ, vt dicitur d.l.curabit, & ibidem Molinus & Barbosa post Gessium dec.71.n.6.addit P. Barbosa d.n.13. quod nec ratione præfatæ æstimationis, soluto matrimonio restituendæ maritus non habebit dilationem triennalem, de qua l.vnica §.exactio.Cod.de rei vxor.actione, quia cum non tanquam maritus quibet extraneus emptor ad pretium conteniatur non debet gaudere priuilegiorum tritis concesso arg l. Neseminist in principio ff. de re ind. subditque Barbosa non repugnare textum in l. cum fundus communio ff. de iure dotium. vbi Maritus habet priuilegium præcipiendum in quantitate quæ ad eum pertinent ratione rerum immobilium dotalium legitimæ alienatarum, quia (inquit) eo casu continetur tanquam maritus, in hoc autem casu tanquam extraneus.

Quando in dotem sunt date marito res æstimatæ æstimatione faciente venditionem post solutum matrimonium, solui debet mulieri æstimatio, qua sola cadit in obligatione; nec mulier potest agere ad res ipsas vindicandas.

Quintus effectus, quod vbi res datæ sunt in dotem 58 marito æstimatæ æstimatione faciente venditionem, soluto matrimonio maritus, aut eius hæres non tenetur ad restitutionem ipsarum rerum, sed ad pretium, seu ad æstimationem ab initio factam, in quod nec vxor possit agere ad res ipsas, sed tantum ad æstimationem, & maritus, eiusue hæres volens restituere easdem res in dotem datas æstimatas, & in solutum possit à marito re cogi vt solnat pretium, seu æstimationem factam, ita Doctores communiter Conarruias præm dicta n.8.n.1. Menochius d.præs.74.n.4. Mantica. d.tit.28.n.12. Petr. Barbosa in d.l.æstimatio.num.3.& 4. Molinus d.q.17. Fontanella de clausi.5.glossa 8.p.13.n.8.ad 14. singulis nus Barbos. ad d.l.quoties n.3.versus in summario sorellus in summa decis 8.3.tit. 5.n. 229. & præter innumeros alios à Menochio, & Barbosa, & à Fontanella relatos Rota Romana dec.257.n.4. Beltraminus ad dec. Ludouisij 573.n.16. Cornazzanus dec. Lucens.199.& Stephanus Gratianus discept. forens. tom.3.cap.93.n.2.& alij à beltramino allegati constat ex d.leg.quoties Cod. de iure dotium & ex traditis in præcedentibus, nam per æstimationem dominium rerum in dotem datarum transfit plene in maritum, qui illarum efficitur dominus vsque de date res non sunt propriè dotales, seu dos non constitit in ipsis rebus datis æstimatis, sed tantum in pretio, sit in ipsis rebus datis æstimatis, sed tantum in pretio, seu pecunia, quæ sola est in obligatione vt supra n. 4. seu pecunia, quæ sola est in obligatione vt supra n. 4. notatum est ex Surdo, & expresse tradunt etiam Baldus in d.l.quoties in fine, Cornazzanus d. dec. 199. Fontanella

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7.12.9. & alij ab eodem relati. Quare meritò reprehendibilis est impius Carolus Molineus (prout illum reprehendit Guttierez *de Gabellis q.23.n.23.*) in consilio 41. Parisien. *tit. 1. 6. 36. n. 40. & seq.* afferens non obstante æstimatione rerum marito in dotem datarum posse eum maritum habere electionē, vt ei velit posse restituere fundū æstimatum in dotem datum, non vero posse teneri eum æstimationem præstare; in quem errorem lapsus est propter alium antecedens & erroneum, cum distinctionē æstimationem in dotibus facere venditionem in contingat mariti, vel eius hæredem soluto matrimonio malle dictam æstimationē, & non fundum remittere, secus (inquit) si malit potius ipsum fundum retinere, prout (addit) potest, & electionē habet per *l. plerumque in fine ff. de iure dot.* quod dictum falsissimum est, quia iure *n. 4.* adducta, & alia probantia æstimationem in rebus dotalibus facere emptionem, & etiam leui perit *ibid.* vt in præcedentibus allegati indistincte loquuntur, & volunt statim rem in dotem datam æstimatā æstimatione quę facit emptionem & venditionē eam facere nō expectato, vt maritus eligat æstimationē, vel rem ipsam restituere post solut. matrimonium.

Et quibus rationibus quod prout in vera venditione si emptor non soluit pretium, non ideo tamen venditor potest cessare a venditione, & vendicare rem venditam, sed per actionē ex vendito debet cogere emptorem ad præstationē *l. in ciuile C. de rei vind. & l. 1. C. de act.* eap. sic etiam in hac tacita venditione ex æstimatione in dote in dotem inducta, si post solutum matrimonium maritus, vel eius hæres nolit reddere æstimationē, non potest vxor agere, & petere, vt res data in dotem æstimatione restituantur, sed per actionē ex empto *l cum dotis C. de iure dot.* cogere tantum potest maritum ad reddendam æstimationem factam, si maritus tamen vel eius hæres sit illa solendus, seu habeat vnde æstimationē soluat, vt P. Barbosa *in l. si æstimatio n. 3. vers secundo, &* 4. vbi propterea addit quod mulier non potest iuste petere plus res æstimatas, nisi constet maritum vel eius hæredem non esse solvendo *d. l. in rebus C. de iure dot.* vt ipsi maritus consentit restituere res ipsas, sicut etiā maritus nolit æstimationē, ad quem, in ita tradita tenetur reddere, & mulier contenta sit res dotales ipsas recipere, tunc res nulle reddet maritus, quia volentibus partibus vnum pro alio solui potest *l. 2. §. 1. fine ff. si certum petatur.*

Mulier soluto matrimonio res in dotem datas æstimatas in subsidium potest vindicare à marito, & eius hærede, & à quocumque tertio possessore facta prius excussione bonorū mariti.

Igitur si maritus, vel eius hæres soluto mtrimonio, & tempore restitutionis non sit solvendo, & propter inopiam non habeat vnde mulieri soluat pretium seu æstimationem factam, vt res illatæ in dotem datæ aut æstimatæ ac si non essent dotales, & datæ non æstimatæ maritus vel eius hæres tenetur vxori, vel eius hæredi restituere, illaque eadem vxor in subsidium vsq; actione potest vindicare vti dotales & vt non datas æstimatas non soluta à marito, & ab eius hæredibus, sed etiam à quocumque tertio possessore, in quem maritus eas alienauerit, ita Doctores communiter per textum clarum *in leg. in rebus Cod. de iure dotium, Glossa singularis ibid. verbo æstimata.* Conarruuias *practi. d. quæst. 28. num. 8.* Pinelles *in leg. 1. Cod. de dotis materna p. 3. num. 15.* Mascardus *de probat. concl. 620. num. 6.* Menochius *de præsumpt. præsumpt. 7. num. 22. lib. 3.* Mantica *de tacit. & ambig. conuen. lib. 12. tit. 28. num. 16. & 17.* P. Barbosa *in d. l. si æstimatio num. 4. versus. hinc obiicitur num. 20. ff. solut. matrim.* Iacobus Cancerius *var. resol. 1. cap. 9. n. 23.* Faber *lib. 5. Cod. tit. 17. defin. 41.* Fontanella *de pactis nupt. claus. 5. Glossa 8. p. 13. num. 7.* Caballus *comm. contra comm. quæst. 3. num. 14.* Guttierez *de iuramento confirmatorio p. 1. cap. 1. num. 8. practicar. lib. 3. quæst. 7. 8. num. 1.* (vbi intelligit Textum *in d. l. in rebus tantum procedere quando vir alias non est solutus sicque præmuir ere aliqua, nec satis vxori alias consulatum est*) & plurimi alij Iurisperiti a P. Barbosa, Molino, & Fontanella relati: præter quos etiam Ludouicus Molina *de iust. & iure tract. 2. d. disput. 426. num. 10.* & Rebellus *de obligat. iustitiæ p. 2. lib. 5. quæst. 2. num. 11.* probat P. Barbosa *d. num. 4.* ex textu *in d. leg. quoties Cod. de iure dotium*, quatenus ibi dicitur quod maritus soluto matrimonio res inre æstimatas pro dote receptas potest retinere, si pecuniam, seu æstimationem conuentam vxori effert: ait enim Barbosa præfatum textum in sensu directo probare quod vbi res sunt æstimatæ, & illarum pretium effert maritus potest illas retinere inuita vxore, & consequenter a contrario sensu eumdem textum accipiendum, vt si maritus non effert eorum æstimationem, quia sciliect non potest propter inopiam, tunc res dotales vxori restituendæ sint, quia vbi maritus non est solvendo restituitur æstimatio, ac si nunquam esset facta, quoad effectum vt vxori competat rei vindicatio *d. leg. in rebus*, quæ lex est præciputum fundamentum huius communis sententiæ; ibi enim quando soluto matrimonio maritus, vel eius hæres non habet pæ inopiā vnde soluat pretium rerum dotalium, & illarum æstimationem conuentam, conceditur vxori posse vindicare res ipsas cum præstatione ad alios creditores maritj etiam si vxore ipsa anteriores, & expressam hypothecam habentes ac si res æstimatæ non fuissent datæ in dotem eidem marito si enim maritus eadem res creditoribus obligasset resolutur hypotheca, vt *ex eod. l. in rebus* constat, & notant Giurba *ad consuet. Senatus Messanensis cap. 15. glossa 1. p. 1. ex num. 21.* & post eum Fontanella *d. n. 7.* & 8. & tradidere etiam Costa *de remed. subsid. remed. 63.* P. Barbosa *in l. 1. p. 5. n. 79 ff. soluto matrim.* Conart. *d. n. 23.* & alij apud eosdem per eumdem etiam textum, & item textum *in l. vxor matrimonio ff. de donat inter virum, & vxorem*, marito, vel eius hæredē non habente vnde æstimationem earum reddere posit, posse in subsidium vtili actione vxorem res in dote marito datas æstimatas æstimatione facienteve venditionem vendicare à quocumque tertio possessore tradunt præfatæ Glossæ & prælegati Doctores, & alij apad eosd. quod procedere etiam si maritus ex vxoris consensu illas alienauerit, tradunt in specie Conart. & P. Barbosa *locis supra n. 33. relatis*, & Augustinus Barbosa *collect. ad d. l. in rebus n. 6.*

Cum autem ob inopiam mariti cuilieri in subsidium res concessum sit vendicare res ipsas in dote datas æstimatione facienteve venditionem, & sic non posit nisi actione vendicare, nisi constet quod maritus non posit solvere æstimationē vt *supra n. 20. fine* notatum est, antequam posit vxor ad eas d. res datas marito in dotem æstimatas regredi contra tertios possessores, oportet prius ab eadem vxore fiat excussio bonorum mariti, vt ita constet eum non habere bona, ex quibus posit solvere prædictam æstimationem, ita Baldus *in d. leg. in rebus n. 8. Codice de iure dotium*, Gayllus *observat. 27. n. 9. l. 2.* Iacob. Cancerius *d. n. 23.* & alios allegantes P. Barbosa *in d. si æstimatio n. 2. & vers. item secundo.* Molinus *dict. quæst. 57. n. 46.* & alios allegans Fontanella *d. n. 7.* & 8. in virtute cum quando mulier ob inopiam mariti agit ad dotem sui contra tertium possessorē præcognita diligentiose in bonis mariti ob quorū defectū tertius conuenitur posset, tradit Glossa *l. vbi adhuc vbi quinon potiora fine C. de iure dotium* ibidem saltuar. 1. Bartho-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

las *in l.si constante ma.7 ff.solut.matrim.* Gayllus *d. observat n. 22.* & plures alij, quos Stephanus Gratianus *decisiva.7.n.1.* refert, & praedictorum rationē allignat, adducit Molin. *d.n.40.* scilicet quia dos in huiusmodi casibus non reperitur magis penitus egita quam aliae actiones, quę tantum in subsidiū adhibitis tertijs possessoribus bonorum competentiū, in quibus praecipuē debet excutiri in bonis illius in quorū defectum permittitur agere contra tertiū §. *sed neque autem de fideiussor. auth. sed hodie C.ad com.ut.* Iason, & alij scribentes *in §.ite ſi quis in fraudem inſtitut. de action. ibid.* Corasius *n.7.* Socin. *conſ.55. nu.2.lib.1.*P. Barbosa *d.n.28. verſ.ex quibus*, & plures alij à Molina *d.n.40.* illos sequente relati. Quapropter neque nomine debitorum mariti, ab vxore exigi possunt, nisi facta prius excussione, vt post Baldum *in l. 3.C.de hared.ab.n.1.* Gayllus *d. obſerv.17.n.9.* & Franciscus Molin. *d.q.57.n.40.* fine.

Verum vero tertius possessor liberetur, & ab eo praefatas res dotales in dote marito datas æstimatas mulier soluto matrimonio nequeat vindicare, ſi nullus offerat praefatā æstimationem. Affirmant communiter Doctores, ita Conarruuias *d.q.28.n.8.vt ſi & ſane*, Marianus Socinus Gutierrez *pract.l.3.d.q.78.n.3.*P. Barbos. *d.n.28. verſ.item*, sertio Iacobus Cancer. *d.n.23.* Augustin. Barbosa *collect.ad d.l.an rebus n.8.* Marianus Socinus Iason; & plures alij è Conarruuia, & P. Barbos. relati. Cum enim hic tertius possessor succedserit in vs maritī qui ei res vendidit potest vti eisdem defensionibus quibus maritus vti potuisset, sicut maritus satisfeciset vxori soluendo æstimationem conuentam, ita etiam satisfacit tertius possessor offerendo, & soluendo eandem æstimationem, vt proinde non possit vxor res ipsas vindicare *argumentum Latum tibi Codic. qui potior in pign. habean.* Dixi soluto matrimonio, nam si matrimonio constante mulier propter vtī inopiam ageret pro sua dote, vt se suamque familiam inde alere possit tunc tertius possessorem vel creditorem posteriorem non admittit offerendo æstimationem dotis. Tradunt locis citatis Gutierrez, & Aug. Barbosa.

§. III.

Vbi res dantur in dotem ſimpliciter æſtimatæ nullo pacto æſtimationem adiecto à partibus pacta. quandonam æſtimatio non facit tacitam emptionem, & venditionem, ſed cenſeantur res datæ in æſtimate.

43 PEregrinus *conſ.86.vol.5.* & post eum Iacobus Cacerius *var. reſolutio. part.prim.capite 9. numero 123.* notarunt ad cognoscendum an æstimatio faciat necne emptionem, & venditionem, attendendam esse causam ob quam sit facta æstimatio, quod etiam innuit Conarruuias *pract. dict. queſtione 28.nmero ſecund.verſic. ſed ex contrario.*

44 Quapropter si rerum dotalium æstimatio facta sit seu tacite, vel expresse appareat esse factam ad eum tantum effectum vt scirentur valor rerum datarum in dotem, vt in futurum dignosci possit, & probari, an praedia dotalia, seu aliæ res culpa mariti sint effectę deteriores, & damnificatę possitque maritus cogi ad illas restituendas in eadem qualitate, & bonitate, & damnum refarcire si eius culpa sint deteriores factæ, huiusmodi æstimatio non facit emptionem, & venditionem constat *ex l.ſi inter C. de iure dotium, ibi cum in placitis ſpecierum reddendarum*, idcirco praedictum nomen videatur annexum re ſi species aliqua diminuta fuisset aut perdita alio pretio quam quo taxata fuerit repoſcerentur. Et tradunt doctores communiter, Gloſsa *ibidem*, *verbo æſtimata*, Conarruuias *dict. verſicul. ſed ex contrario* Menochius *dict præſumptione libro tertio præſumptione 74. numero 15.* Mascardus *de probat. concluſ. 620. numero 5.* Mantica *de tacit & ambiguis conn.libro 12. titulo 28. numero 17.* Franciscus Molinus *de reb. mpt. libro tertio queſtione 57. numero 36.* Fontanella *de pactis nupt. claus.5. Gloſsa 9. 13.n.7.* & alij lustperti a Mascardo, Menochio, & Molino late relati, & etiam Rebell. *de obligation.inſt.part. 2. libro 5. q.2.num.2.*

Præterea æstimatio non facit tacitam venditionem, & emptionem, quando in ea non fuit expressa certa quantitas pretij, vel fuerit remissa ad aliam non facta nominatione certę personæ, vt *ſup.n.4.* notatum est, item, & æstimatio fuit ex internallo post rem seu fundum datum in dotem præstimatum, vt *ſup.n. 18.* dictum est.

Si etiam mulier minor bona sua immobilia sine authoritate tutoris, vel Curatoris, & sine iudicis decreto desierit in dotem æstimata, æstimatio emptionem, & venditionem non facit, ita Conarruuias *d. queſtione 28. num.10.* Menoch. *d.præſumpt.74.num.12.* Mantica *d.tit. 28.num.25.* Molinus *d.queſt.57.nu.38.* Doctores *ſupra cap.8.n.70.* relati, & ijdem communiter. Cum enim mulier minor alienare non possit bona immobilia absque iudicis decreto *leg lex, quæ tutores Codic. de adminiſtr. tutor.* & probatum est late *dict. capit. 7. numero 56.* necenim sine eodem iudicis decreto potest eadem bona immobilia dare in dotem æstimata ea æstimatione quæ facit emptionem, & venditionem, vt *dicto numero 70.* alia relatis, probatum est. Hinc infertur Conarruuias, & Mantica *locis citatis*, æstimationem rei dotalium pro parte facere posse emptionem, & pro alia parte non effecere, veluti mulier minor sine iudicis decreto det in dotem æstimatas res mobiles, quæ seruando seruari non possunt; (quas sine iudicis decreto, pro se in dotem dare potest, ixta tradita *d.t.8.num.49.& ſeqq.*) & simul det aliquas, vt immobiles pariter æstimatas, ad quarum alienationem requiritur iudicis decretum, vt dicti est, & tacito est quia in iis quæ diuidua sunt, vtile per inutile non vitiatur. *l.ſancimus Cade dam. & l. ſine generalis in princ. ff.de iure dot.* confirmant ijdem quia etiam testamentum pro parte rescindi potest si contingat defunctum pro parte esse testatum, & pro parte intestatum *l.circa ff.de inoff.teſtam.* & pariter sententia licet sit indistincta *l. in hoc indicio ff.famil.erciſ.* Tamen si pluta habet capitula, quoad vnum potest valere, & quoad aliud potest esse nulla *l.etiam §.ſi ex cauſa ff.de minor. & l.quod tamen in principio ff.de adv.&* Doctores quos idem Mattic. *d.n.23.*

47 Si quoque quando res in dotem date fuerint æstimatæ scriptum est in dotali instrumento, quod dos pro parte solui debeat in rebus soli tunc illas intelligi dotales, & æstimationem non facere emptionem, post Ruinum *conſ.34. numer.5.l.5.* tradit Mantic. *dicto titulo 28. numero 26.* qua [inquit] dicinon potest eas res esse in solutione tantum, sed intelligiente etiam in obligatione, quæ definitur, vt sit iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ causa secundum nostræ ciuitatis iura, *inſtitut. de obligat.in principio.* & propterea dicit res ipsæ (concludunt) quamuis æstimatæ sint repeti possunt.

48 Addit idem Mantic. *d.n.26. & ſeqq.* quod vbi valeteſse dubium an æstimatio facta sit causa emptionis, & venditionis, vel ad facilius cognoscendū an tempore restitutionis effectæ sint deteriores ex culpa mariti posse celebrari ſpeci quod non faciat venditionem, quod etiam post Artinum *con.84.* notat P. Barb. in *d.l.ſi æſtimatio n.29. ver. & confirmatur ff.ſol.mat.* & proinde vbi fuerint probabiles coniecturæ quod æstimatio non fuit facta ad emptionem, vt inducere venditionem, sed ad aliam finem essinem, vt inducere venditionem, sed ad aliam finem effinem quam æstimatio inducere venditionem, vt *ibidem* pluribus alios Petr. Barbosa, & constat ex traditis *ſup.numer.44.*

Et

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et prima coniectura, inuta eandem Manticam *d.n.26.* & 27. eſt ſi certa quantitas pecuniæ, vel bona ad cledonem marti data fuerunt in dotem, quamuis marito non eſſegerit bona, non tamen (inquit Mantica) ſequitur eſſe dotalia, vt empta habeantur, ſed neque etiam, ait ſequitur quod tempore traditionis actum fuerit vt illa bona ſint dotalia, vel potius ipſius mariti, qui tenetur eadem immanu reſtituere, Quare cum non appareat quid actum fuerit tempore conſignationis id poſſe colligi dicit ex obſeruantia ſubſequuta quæ declarat quid actum fuerit. *Quæ dum ff. de rebus dubijs*, ſi enim poſtea maritus confeſſus fuerit ſe talia bona in dotem accepiſſe, nulla fida mentione de pretio indicatur æſtimationem non feciſſe emptionem, concludit idem Mantica ex Hieronymo Gabr. *conſ.60.n.1.lib.2.*

Secunda coniectura, ſi maritus pro pecunia, quam in dotem accepit, aliqua bona ſua, in caſu reſtituendæ dotis ſpecialiter obſ gauerit, & pretij nullam mentionem fecit, ſeu pro ſoluenda æſtimatione bonorum, quæ æſtimata ſuſcepit nihil obligauerit, neque promiſerit eam reſtituere, ex hoc (inquit Mantica, vt tradit etiam Menoch. *d. præſ.74.n.15.*) rebus meis oritur præſumptio quod illa bona quamuis æſtimata fuerint ſint dotalia, quæ in caſu reſtitutionis dotis, ex legis diſpoſitione debent (vt *ſequenti*) reſtitui, & ob id nulla alia obligatio facta fuit cum propter cauſam dotis reſtituendæ bona maris ſint ex lege tacita hypothecata vxor. *l. vnica §. & eam lex Iulia C. de rei vxor. act & ad l. in rebus C. de iure dotium.* Addit *n.26.ex* Gabriele *conſ.60.n.1.d.* 3 quando mantis accepta pecunia, & fundo eadia dotis obligauit bona ſua pro reſtitutione pecuniæ, pro reſtitutione vero fundi nihil dixit hoc caſu fundum manere dotalem, nec cenſeri datum æſtimatum.

Tertia coniectura, ſi maritus bona æſtimata quæ ſuſcepit, ad cultum redegerit, vel aliter meliora reddiderit & declauerit ſe ſumptus feciſſe ex fructibus bonorum vxoris, eoſque repeti prohiberit, ex hoc (inquit) poſt Gabrielem *d.conſ.60.n.4.* Mantica) neceſſario ſequitur quod bona ipſa, quamuis æſtimata dotalia intelligantur, nam ſi non eſſent dotalia, maritus ex bonis ſuis non ex vxoris feciſſet, vel repetere voluiſſet *l.3.l.quod dicitur l. in principio. & penult.ff. de impenſis in reb. dot.* Hoc idem tradit Menoch. *n.26.* Aduertit autè idem Mantica poſt Nattam *conſ.650.n.9.* quod ſi maritus poſt factam æſtimationē declauerit bona æſtimata eſſe vxoris, hæc declaratio vxori nullum præiudicium facit, cum in eumdē matrimonij dominiū irreuocabiliter ſit trāſlata, iuxta *d. Iquities C. de iur. dot. & tradita ſup.n.17.*

Cæterum ſecluſis coniecturis contrariū ſuadentibus æſtimatio rerum in dotem datarū in dubio præſumitur facta vt ſit emptio iuxta tradita *n.* 4. & Doctores *ibid.* relatos, & alios communiter.

§. IV.

Quinam effectus ſequantur ex hoc quod bona data ſint in dotem æſtimata æſtimatione, quæ non facit emptionem, & venditionem, & ſic conſentiunt, & intelligantur data inæſtimata.

Sequentes effectus plures ſequuntur ex præfata æſtimatione non faciente emptionē in contrarij effectibus quibus operatur æſtimatio quæ facit emptionem & venditionem.

Rerum mobilium non conſistentiū in pondere, numero vel menſura, immobiliū, & ſemouentium quæ date ſunt in dotem inæſtimata dominium quale ſit penes vxorem, quale penes maritum ſtante matrimonio.

Primus effectus, quod quando res dotales quæ non conſiſtunt in pondere, numero, & pondere, & menſura

traſmittur marito in dotē inæſtimatæ (vt contingit quando datur inæſtimatæ æſtimationē non faciens & emptionem) tunc ſint immobiles, vt fundi prædia, ſue mobiles, vt veſtes & ſimilia, ſue ſemouentia, vt Ancillæ, mancipia, grex ouium) verum, proptium, & naturale dominium earum dotalium non tranſit in maritum, ſed eſt apud mulierem, ſeu vxorem, & ſic maritus etiā conſtante matrimonio non habet ſimpliciter, & abſolute rerum earum dotalium inæſtimatarum dominium, ſed ſolū quaſi dominium, & tantum iuris fictione, ſeu vti dicitur *in lex plurimi C. de iure dot.* & notant doctores qui infrà allegantur, ex legis ſubtilitate: licet enim iſte effectus ſit controuerſus, cum magna ſit inter Iureſperitos controuerſia an præfatarum rerum dotalium non conſiſtentium in numero, pondere & menſura, vbi date ſunt in dotem inæſtimatæ dominium ſimpliciter & abſolute pro tempore conſtantis matrimonij ſit tranſlatum in maritum, an verò reſideat, remaneatque apud vxorem ; & plurimi ſentiunt conſtante matrimonio dominiū verum, ac proprium, naturale ; & ciuile, atque ideo ſimpliciter & abſolute ſpectare ad maritū ad vxorem vero ſpectare dominium impropriū, & ſolum quoad quoddam effectus, ex quibus tanquam domina in iure conſideratur, ita Gloſſa *in d. l. in rebus, verbo naturalis iure. Cod. de iure dotium.* Baldus Nonellus *de dote p.8. priuilegi 6. num. 1.* Gomez *ad l. 30. Tau-ri num. 20. verſ. item adde.* Garcias *de benef.p.5. cap.9.n.149 & n.164. ad 177.* Seph. Gatianus *diſc. forenſ.tom.2. cap.300.n.15.* & plures alij ab eiſdem Garcia, & ab Auguſt. Barbola *collect. ad d.l. in rebus n.2* citatæ omni tam accertime Ant. Faber de Landemiis *decade 3. errore 6. à num.18. ad finem.* & pro hac ſententia aſſeruntur plures textus *in l.dotale prædium verſ. dotale prædium ff. de fundo dotali*, vbi dicitur dotale prædium ſic accipimus, cum dominium marito quæſitum eſt *in l.quamuis in fine*, ibi, *quamuis dominium apud maritum ſit ff. de iure dotium in l. ſi prædium dotal. eod tit. ibi res tibi quæſite dominium, & in l. dare ancilla Cod. de rei vindicatione*, alij textus etiam afferuntur à Garcia, qui etiam pro hac eadem ſententia plures adducit rationes vſque ad *n.155. & n.164. ad 177.* reſpondet ad textus, & rationes facientes pro contraria ſententia, & *n.165.171. & ſeqq.* ad iura, quæ videntur probare rerū dotalium dominium eſſe vxoris, & ex naturali iure, vt *in l.in rebus C. de iure dotium*, reſpondet eſſe intelligenda tam quoad ſpem ob reſtitutionē faciendam ſoint. maritm. cum natura petatur, vt res dotalis reuertatur ad eam à qua proceſſerunt quod vſū, quia naturali iure debent inſeruire pro promiſſa ſuſtentatione vxoris & viri ſeu marit, Anton. verò Faber *ad d. l.in rebus*, quæ præcipuum fundamentū oppoſitæ ſententiæ *d.errore 6 n.29. vſque in fin.* dicit eam non eſſe legem Iuſtiniani, ſed illam ſub nomine Iuſtiniani Tribonianū induxiſſe, eādemque reprehendit, & infringere intibus conatur, quę videantur apud ipſum Doctorem quidem eruditiſſimum, ſed ſua eruditione nimis conſtus, & elenatus facile eſt in reprobandis, & reprehendendis aliis Iuriſp. tamen ſapientiſſimis qui ante eū fuerūt, & in confirādis opinionibus communiter receptis ab iſd. Iuriſper. vt quis poſſet ſuſpicari an qui eā præceſſerūt, & ſcripſerūt, aliquid ſciuiſſe ei viſus ſit.

Contrāriū nihilominus & proprietatē & dominium naturale & verum præfatarū rerum ſiue mobilium, non conſiſtentium in numero, pondere, & menſura, ſiue immobilium, quæ inæſtimatæ traſiuntur in dotē, exiſtere penes vxorem conſiſtente matrimonio, in maritum vero pro tempore conſtantis matrimonij tranſire ſolum dominium impropriū ſcilicet quoad vſum, & fructum percipiendorū ius & adminiſtrationē earum, & quoad actiones circa illas etiam vendicationem illarum de manu eius, qui illas vſurpauerit, quod dominium dici

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fictum, & imaginarium, seu dominium iuris fictione, & ex legis subtilitate, & solum ciuile quoad præfatos effectus, non quia ipse sit vere dominus, & præcipuus dicunt Doctores mox citandi, & simile dominio quod habet vsufructuarius quoad vsumfructū, ita quod maritus habeat dominium vsufructus, & administrationis dotis vberibus tamen quoru reliqui, vsufructuarij, vt P. Barbos. Castillus, & Fontanell. *loca qui infra* citantur, nemquam vero in rem reperitur dominium verum, & naturale per traditionem vxorum dotalium inæstimatarū præsertim in maritum, sed tantum dominium, non natura & solum modo explicato, & quoad præfatos effectus concludunt huius sententiæ Doctores, ita præter plures alios, quos Garcias *d.2.q.n.269.* Fonsec. *de pact. inter. clausf. 3. Glossa 8.a. 13. n. 19. 20. & 21. & clausf. 6. glos. 11. p. 2. n. 20.* Augustin. Barbosa *collect. ad l. in rebus n. 22.* late refertur Gateias *de expensis cap. 3. a n. 1.* Spino *in speculo testam. glos. 2. 11. n. 7. & 76.* Castill. *de vsufructu c. 4. n. 35.* Corduba à Lara *in 1. si quod a liberis 3. q. quæ ex his n. 250.* quos da d. alleganda *in tr. de alimentis c. 13. n. 840.* Menoch. *de arbitr. casu 59. n. 19. & n. 17.* Barbos. *in l. 2. §. quod si patris numer. 60. & latius in leg. decalem à numero septimo,* & præcipue *n. 9. ff. sol. matrimonio.* Fontanella *clausf. 5. glossa 8. part. 13. numer. 19. & tribus seqq. & clausf. 6. glossa 1. p. 2. num. 21. & 33* Ludouicus Molina. *de iust. & iure tract. 2. d. disp. 426. m. 2. & 3.* Rebellius *de obligat. iustitiæ p. 2. lib. 5. quæst. 1. num. 18. & quæst. 2. nu. 8.* & Augustl. Barbosa *de collect. in d. tit. leg. in rebus d. num. 22.* & iuxta hanc sententiam Fontanella *d. p. 13. num. 1. & 2.* Cabedo *dec. 1. num. 7. p. 1.* refert Senatum Lusitanum ex eo quod maritus non sit verus Dominus rerum dotalium, sed vxor, resoluitur marito non solentes pensiones non fieri præiudicium vxori in emphyteuti dotali, & *dict. clausul. 6. glos. 1. part. secund. numer. 18.* ex Quesada hanc sententiam tenente *diuers. quæst. iuris cap. 5.* notat verum dominium, & libertam in matrito solum polse & debere considerari quoad fructus ? Nec etiam solmitur laudimium si mulier dederit in dotem marito rem emphyteoticam, vel feudalem, vt *præcedens capite nu. 26.* notatum est, quod fecus sentiat Faber *d. errore 6. n. 27.* polse hęc sententia probari per textum *in dict. leg. quatter Codic. de iure dotium,* vbi expresse dicitur quod per æstimationem rerum dotalium maritus consequitur dominium, ergo à contrario sensu datis in dotem rebus inæstimatis maritus dominium non consequitur, alioqui intuliter Imperator illud dixisset, quia non esset quid speciale respectu rerum æstimatarum, sed generaliter, & semper maritus efficeretur Dominus rerum dotalium. Prætati tamen Doctores probant alijs textibus primo in *leg. quamuis ff. de iure dotium.* Vbi Iurisconsultus dicit quod quamuis res sit in bonis mariti, mulieris tamen est, quod verbum est, de ista natura venit vxor, & propietarius, vt ex Bartholo *in leg. si maritus §. legis ff. ad legem Iuliam de adulter.* Et alios notat Camillus *dict. capit. quæst. numero 33.* Neque potest intelligi ibi dotem dici esse mulieris, quia necessario ei restituenda est soluto matrimonio, cum constante matrimonio dotem dici mulieris nullo habito respectu ad tempus restituendi dixit ibi Iureconsultus. Secundo *in leg. Pomponius Philadelphus famil. ercis. vbi fine*, filiam etenim dicit Textus, quæ maritalem tenuit agros specie dotis, cuius capax fuisset defendi. Tertio, omissis pluribus alijs textibus à Gatteia *dict. capite 9. numero 156.* adductis, probatur per textum *in dict. leg. in rebus Codic. de iure dotium.* Vbi Instinianus loquens de rebus dotalibus mobilibus, & immobilibus ac se mouentibus marito traditis, tradit harum rerum dominium constante matrimonio pertinere ad maritum solum iuris fictione, seu subtilitate legum ad effectus supra explicatos, ab initio vero in vxoris dominio fuisse, & naturaliter permansisse, & sic eamdem vxorem simpliciter esse earumdem rerum dominam etiam constante matrimonio, vel balagis sunt, *Cum eadem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videamur fieri, ideo res verius delata vel confusa est.* vnde subdit idem Iustin. *Volumus itaque eam (scilicet vxorem) in rem actionem (scilicet rei vindicationem, quæ sola Dominis competit) in huiusmodi rebus quasi propriis habere, & hypothecariam* (scilicet si date fuerint æstimate, vel quatenus secus earum fuisse in patrimonio mariti, vt mox explicatur) *omnibus anteriorem possidere, vt sine ex naturali, iure eiusdem mulieris res esse intelligantur, sine secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam peruenisse videantur, per vtramque viam sine ex iure, sine hypothecarium ei plenissime consulatur.* Ex quibus apparet clare Iustinianum declarasse apud vxorem dominium dotis ab initio ante permanssisse secundum rei veritatem, non obstante quacunque iuris fictione, ac proinde post solutum matrimonium non opus fuisse, vt vxori à marito, vel eius hæredi restituerentur, quoad verum, & naturale dominium dotis permotuam traditionem à marito vel eius hæredi faciendam, sed semper in eadem vxore, fuisse continuum, vt proinde tanquam veræ dominæ rei vendicatio statim solumto matrimonio competat. Quæ propter dum dicta lex in rebus, ait dissolutio matrimonio dominium rerum dotalium transferri ad vxorem absque traditione, intelligitur de illo dominio minus proprio, & quod iuris fictione transferat in maritum, quod carebat vxor constante matrimonio, vt etiam post Fontanellam *in leg. prim. Cod. de bonis mat. part. 3. num. 12.* & *frequentibus*, notant Ludouicus Molina, & Rebellus *locis citatis*) quod quidem viri dominium constante matrimonio intelligitur tantum quoad effectus commemoratos, nempe quoad ius percipiendi fructus, & administrandi res dotales, & ad actiones quoad res dotales, & est (vt supra notum est) simile dominio vtili, seu vsufructio, quod habet vsufructuarius ad vtendum, & fruendum re aliena, salua rei substantia, licet cum aliqua maiori præeminentia, quam habeant cæteri vsufructuarij, vt post P. Barbosam, & Castillum Fontanel. *clausf. 6. glos. 1. p. 2. n. 33.* prefati igitur dominij ratione maritus constante matrimonio habet solum ius ad vtendum, & fruendum rebus dotalibus, quæ vere sunt vxoris vti vere dominæ salua ipsarum substantia si sint res immobiles, mobiles vero potest maritus (vt infra notatur) sed facta alienatione, æstimationem debet restituere. Ex quibus (omissis alijs pro confirmatione huius sententiæ traditis à plurib. ex præallegatis Doctoribus, & à Garcia, & Iam *supra capite 2. numero 146.* vbi etiam præter allegatos, refertur alij Doctores huius sententiæ) facile dilui possunt fundamenta prioris sententiæ, & concordari iura, quæ insinuant modo vxorem, modo maritum rerum dotalium dominum habere: Nam quæ dicunt, vel innuunt illud habere vxorem, intelliguntur de vero proprio, & naturali dominio, quæ maritum, intelligi debent de dominio improprio, & fictione iuris quoad supradictos explicatos effectus tantum, vt omnes Doctores huius sententiæ solum aduerto hanc sententiam, quod constante matrimonio dominum verum, & proprium rerum, quæ inæstimate date fuerunt in dotem sit apud vxorem, non procedere, solum quando vxor ipsa de suis propriis bonis constituit sibi dotem (vt ad summum concedit Antonius Faber *dict. errore sexto*, sed procedere etiamsi ab vxoris patre vel matre, aut ab alio consanguineo, vel ab extraneo (vt notatur etiam *dict. capite secund. citato numero 146.* post P. Barbosam) quia semper nomine ipsius vxoris datur, & est proprium mulieris patrimonium; & etiam constante matrimonio, vt *supra d. cap. secund. numer. 142. & 145.* probatum est iuribus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

stributis, & Doctoribus allegatis, & vtiter saliter loquun-
tur prælegati Doctores.

59 Ex quibus apparet quod fructus etiam rerum dota-
lium, quę inæstimate datæ sunt spectare ad maritum
constante matrimonio, cum earum habeat dominiũ vti-
lem, licet quoad vsum, iusque eo sdem fructus percipiendi,
ibique vt earundem rerũ administrator, & custos, & sicut
ad ipsũ maritum spectant onera matrimonij, & etiam
fructus dotis quæ datur viro pro illdem oneribus sustẽ-
tandis, vt in capitibus præcedentibꝰ sæpe dictum est. Ad-
ditur autem quod ancillæ datę sint in dotem non
pilantæ cum illarum partus non sint in fructu, fru-
ctusve non veniunt *l. in peculium ff. de vsuris*, iidem par-
tus non ad maritum, sed ad vxorem spectant, vt expresse
habetur *l. plerumque ff. de iure dot. sup. n.* 1. adducta, & ab
alijs in ibus *sup. n.* 35. *allegatis*, & tradunt Doctores *ibid.*
allegati, & alij communiter.

Res immobiles datæ in dotem inæstimatæ marito
neque obligari, neque alienari possunt,
mobiles vero possunt.

Secundus effectus sequens ex traditione rerum im-
60 mobilium in dotem absq; æstimatione faciente emptio-
nem, & venditionem est, quod cum earum dominium
verum, & quoad proprietatẽ non sit translatum in ma-
ritum remanent dotales proprię, nec constante matrimo-
nio maritus etiam de consensu vxoris potest illas oblig-
gare, vel alienare, *vt sup. n.* 33. *initio* notatum est, & con-
stat ex in ibus *ibid.* allegatis, & tradunt Doctores *ibid.*
ntes, Fontan. *de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 13. *n.* 76. &
77. & Doctores communiter.

61 Quod si in dotem datæ sint res non consistentes in
numero, pondere, & mensura, nullam reperiri legem,
quæ earum alienationem constante matrimonio prohi-
bat, tradunt glossa recepta *in principio institut. quib. alien.*
licet Barth. *in l. 1. n.* 18. & *ibi* cæteri scribentes *ff. sol. mat.*
Pharbosa plures alios allegans *in d. l. æstimatio n.* 53. *ff.*
te Molin. *de vitu nupt. l.* 3. *q.* 57. *num.* 76. & Rebell. *de*
obl. in. instit. p. 2. *l.* 5. *q.* 1. *n.* 18. *fine*, & *n.* 21. *fine*, in casu ve-
ro alienationis earundem rerum maritus, vel eius hæ-
res æstimationem restituere debet, vt *ibid.* Molinus, &
Rebellus.

Vbi res dotales datæ sunt in dotem inæstimata
soluto matrimonio non tenetur æsti-
mationem restituere, sed solum
ad res ipsas.

62 Tertius effectus traditionis earumdem rerũ in dotem
earum æstimationẽ faciente venditionem, & emptionẽ
fit, cum ex præfata æstimatione earũ rerũ dominium
ipsorum non transeat in maritũ, non tenetur vt, n. qui
eas heres soluto matrimonio reddere valeat quo fun-
ctus æstimatæ, sed satis est si res ipsæ, quales reperię
fuerint sine immobilis (modo culpa mariti, non effecta
fint deteriores, de quo mox) restituat. Ita Doctores om-
nes *sup. n.* 30. relati.

Quando res siue mobiles siue immobiles, siue semo-
ventes datæ sunt in dotem æstimatæ æstimatione
non faciente venditionem, periculum & com-
modum circa eas euenieus absque culpa mariti,
ad vxorem non ad maritum pertinet.

63 Quartus, & vltimus effectus est, quod vtæ res mobiles
vel immobiles (quę non consistũt in numero, pondere, &
mensura) vel semoventes, vt sunt mancipia, animalia, datę
sunt in dotẽ æstimatione non faciente emptionẽ, & ve-
ditionem, & consequenter inest mihi periculum, & cõ-
modum, quod circa eadem res absq; culpa mariti con-
stante matrimonio contingerit vxorem ipsam tanquam
ad veram earum dominam non ad maritum spectare, vt
habetur expresse *d. l. plerumque sup. n.* 1 *relata*, ita enim
Conarrias *practi. q.* 28. *n.* 5. *ver. f. quarto fine.* P. barbosa
in d. l. æstimatis n. 1. & *n.* 5. *initio.* Molin. *d. qu.* 57. *numero*
42. & 72. Rota Romana *dec.* 136. & *dec.* 157 *p. diuers.*
ser. Fontan. *d. p.* 13. *num.* 15. Ludouicus Molina *de instit. &*
iur. d. disp. 416. *n.* 4. Rebellus *de obligat. inst. p. d. l.* 5. *d.*
q. 2. *num* 8.

Quod si culpa mariti lata vel leui eædem res perierint 68
aut cõsũptæ fuerint vel deteriores fuerint factæ maritus
tenebitur vxori ad æstimationem, non quidem ab initio
factam, sed secundum valorem, quem res habituræ
forent tempore dotis restituendæ, si eiusdem mariti cul-
pa non periissent, aut consumptæ non fuissent, vel non
essẽt deteriores, cum enim maritus sit rerum dota-
lium constante matrimonio, custos, & administrator te-
netur de dolo, culpa lata, & leui, vt expresse habetur,
l. ultima in principio ff. sol matrim & alijs in ibus a Gu-
mez *ad l.* 50. *Tauri n.* 43. *paulo post initium relatis*, quia
vero contractus dotalis inter virum, & vxorem earum
rerum dotalium traditio tendit in vtriusque coniugis
vtilitatem, nullam obligationem restituendi contrahet
maritus si ex leuissima culpa pereant deteriores ve fiant:
Regulare enim est, quod quando contractus in vtriusq;
que contrahentis commodum celebratus est, vnus al-
teri teneatur solum de dolo, culpa lata, & leui, non au-
tem de leuissima.

Quæ procedunt, seclusio pacto inter coniuges con- 69
trario, quia licet res fuerint datę æstimatione non fa-
ciente emptionem, pacto tamen expresso contentum
sit, vt essent periculo mariti, si reliperierint, vel
deteriores fuerint factę maritus, vel hęres tenebitur
restituere æstimationem factam ab initio, & etiamsi
sine culpa leuissima perissent, vel deteriores essent
effectæ, vt colligitur *ex lege si inter* & ibi scribentes
Code. de iure dotium, & constabit etiam ex tradendis
sequenti paragrapho. Et quod valeat pactum quo ma-
ritus in se suscipit periculum rerum sibi in dotem tradi-
tarum absque æstimatione, vel æstimatæ æstimatione
non faciente emptionem, & venditionem constat *ex*
leg. Pomponius fine ff. de pactis dotalibus, & tradunt ex-
presse Conarrubias *dicta quæstione* 28. *numero tertio*
versicul. autem, Molina *de inst. & iur. dict. disputatione*
426. *numero* 17. *fine*, & Rebellus *d. tit. q.* 2. *n.* 23. quem-
admodum contra etsi dotales dentur maritis æstimatæ
æstimatione faciente venditionem ex pacto vxor po-
test in se suscipere periculum etiamsi culpa mariti eue-
niret, seclusio tamen dolo, vt *dict. leg. Pomponius*,
Molina *dicto numero* 17. *fine*, & Rebellus *dicto n.* 23. Si
etiam eędem res absque expressa æstimatione dentur in
dotem, vt statim maritis fiant, eis efficiuntur, vt *l. dotis*
fructum §. fines. ff. de iure dotium, expresse habetur, licet
si dederit ea conditione, vt tunc maritis efficiantur, cum
nupserit eius sint, cũ nuptiæ sequutæ fuerint *d. §. fi res*,
quod si nihil tale expressum fuerit in eorumdem rerum
traditione, credendum erit hoc agi, vt res statim sponsi
fiant, & nisi nuptiæ sequutæ fuerint reddantur, vt ex-
presse dicitur *l. sed. nisi* 8 *ff. eod. tit.*

Quid vero si dotalis matrimonio nõ constaret an prę- 66
dictæ res immobiles, vel mobiles, aut semoventes datæ in
dotem inæstimatæ seu æstimatæ æstimatione nõ faciente
venditionem sint peremptæ aut consũptæ vel deteriores
effectæ absq; mariti culpa an ad ipsũ mariũ spectet pro-
bare ex viu, vel casu fortuito absq; ipsius culpa fuisse per-
empras, consũptas vel deteriores effectas alioqui cogi
posse maritus valorem, & æstimationem soluere Gomez
ad l. 50. Tauri n. 43. *initio*, & Ludou. Molin. *d. disputa-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tione 426.n.4. sint, respondent opus probandi incumbere marito, vtpote cultodi, & administratori dotis, vt iam notatum est.

61 Aduertendum etiam est quod etsi ad vxorem, & non ad maritum pertinet periculum præstandum rerum dotalium, maritij culpa seclusa, *vt on.57.& seqq.* probatum est nihilominus quando datus est ineffimatus grex animalium, si perierint aliquot capita eiusdem gregis, supplere debent de fœtibus eiusdem gregis si tunc sint autin futurum nascentur, vt Grex integer vxori seruetur, reliqui autem fœtus eiusdem gregis computantur in fructibus, qui iure communi ad maritum pertinent propter oneribus matrimonij sustentandis, ita habetur *d. l. plerumque versicul. sic tamen*, cuius verba sunt, *Sic tamen, vt supplere proprietatem prius oporteat, & summisse alsquibus in locum demortuorum capitum ex tam natis, reliduum in fructibus maritus habeat, qui fructus dotis ad eum pertinet.*

§. V.

Si res dotales fuerint data in dotem æstimatæ non simpliciter, sed apposito pacto circa restitutionem soluto matrimonio faciendam, quandonam æstimatio faciet, vel non faciet emptionem, & venditionem.

62 QVando res in dotem datæ fuerint æstimatæ pluribus modis apponi potest pactum circa dotis restitutionem, de qui bus Menochius *de præs. l. 3. d. præs. 74.* Conarrutius *pract. d. q. 18.* Mantic. *de tacit. & ambig. conv. l. 12. d. n. 28.* P. Barbosa *d. l. si æstimatæ à n. 29. ff. sol. matr.* Franciscus Molin. *de iust. nupt. l. 1. d. quæst. 57. à n. 62.* Fontan. *de pact. nupt. clausul. 5. glossa 8. à n. 13.* Ludou. Molina *de init. & iur. tract. 1. disput. 426.* & Rebellus *de obligat. iust. p. 2. lib 5. quæst. 2. de quibus hic agitur.*

Æstimationi rerum quæ in dotem datæ fuerunt, si apposito sit pactum, vt restituere tur æstimatio, vel vt dos restituatur soluto matrimonio, æstimatio non inducit emptionem, & venditionem.

63 Primo si rebus æstimatis addatur pactum, vt in casu restitutionis dotis æstimatio reddatur, certum est æstimationem facere emptionem, & venditionem, solumque æstimationem seu pecuniam esse in obligationem, vt maritus neque eius hæres possit cogi ad ipsas restituendas, nisi in subsidium. Constat ex traditis, & ex præsertim post alios Mantic. *d. n. 28. n. 4.* Vbi dicit hunc casum nullam recipere dubitationem, & sic periculum spectat ad maritum.

64 Secundo si rebus æstimatis æstimatione alias faciente venditionem addatur pactum, quod maritus soluto matrimonio dotem restituat, ipsaue promiserit dotem restituere, quamuis nihil dixerit de æstimatione, æstimatio censetur facta ex æstimatione, quæ facta est dotionem ita post Baldum *in Lquoties sine C. de iur. dotium*, & plures alios Petr. Barbosa *in d. l. si æstimatis n. 30. sine & 32.* Molinus *d. quæst. 57. n. 63. versic. tamen*, & Fontanella *d. p. 43. n. 54.* Et ratio est quia verba pacti recte possunt, & debent intelligi de æstimatione restituenda quia intelligantur, & debent intelligi de vera dote, vera autem dos, cum res dotalis datur ab initio æstimata æstimatione aliquin faciente venditionem, non est res ipsa, sed pretium, seu pecunia æstimatione facta *vt numero 4. & 28. notatum est*, pactum vero adiectum nihil mutat, & sic non repugnat venditioni, sicut repugnare rebus æstimatis, pactum quod res ipsæ restituantur, quando pactores communiter, quia si tali visu quæ P. Barbos. *num. 31.* æstimatio illa, cui additur tale pactum inducet venditionem, non res ipsæ sed earum æstimatio esset reddenda.

Si rebus datis in dotem æstimatis additum sit pactum quod eadem res restituerentur eadem modo seu eiusdem modi, & forma, vel pro eisdem pretijs, quibus in dotem fuerunt datæ æstimatio non inducit venditionem.

Hinc idem dicendum est si facta est æstimatio rerum 65 pro certo pretio, & additur pactum quod dos restituatur eo modo quo data, & recepta est: adhuc enim in hoc casu æstimatio inducit tacitam venditionem, quia pactum adiectum non repugnat venditioni, quam æstimatio inducit, & quia in dubioyhi de pretio sit mentio consensu initus contractus venditionis, vt *sup. n. 4. & 5.* probatum est, ita post plures alios Mantica *d. n. 28. nu. 6.* Stephanus Gratianus *discept. for cor. 1. cap. 3 8. n. 28.* P. Barbosa *d. n. 31. vers. & ideo*, Molin. *d. q. 57. n. 65. &* Fontanell. *d. p. 13. n. 55.*

Idem si res immobiles sue mobiles datæ sint in dotem 66 æstimatæ pro certa quatitate pretij, apposito pacto quod soluto matrimonio illæ res restituentur eisdem modo, & forma quibus datæ fuerunt, hoc enim casu etiã censeri inductam venditionem, & æstimationem esse in obligatione restituendi, tradunt Antonius Rubens *cons. 5. Cephal. in cons. 78. n. 2. l. 1.* Conarrutius *d. q. 28. n. 1. vers. quarto ades* Mantica *d. n. 28. n. 6.* Franciscus Molin. *d. q. 57. n. 68. & quatuor sequentib.* & probatur, quia la eisdem modo, & forma quibus datæ fuerunt, possint etiam ad æstimationem rerum seu prędiorum prius factam, habent enim hunc sensum, vt integra fiat dotis restitutio quoad ante tacitam æstimationem, & præterea, cum æstimatio pro certo pretio, iuxta tradita in pęcedentibus, & Doctores communiter, faciet tacitã venditionem statim ratione conuentionis, & si pollet adijcitur illa verba eisdem modo, & forma quibus res datæ fuerunt, non mutatur, seu alteratur venditio prius tacite facta, quia vere non res datæ sunt in dotem, sed pecunia pro qua æstimatæ sunt breui manu data videtur, inita notata *sup. n. 4.* Nec etiam vers imile est voluisse illis verbis contingere se statim corrigere, & à priori voluntate recedere *arg. l. cum qui voluntatem ff. de prob.* & cũ alijs Menoch. *de præs. l. 3. præsump. 57. n. 9.* Hanc etiam sententiam confirmat regula generalis *sup. n. 4. &* 5 ibi allata quod æstimatio rerum dotalium, cum pretij mẽtio habita est, inducit tacitam venditionem, nisi aliud ex cõiecturis coniici possit, in casu autem dubio regulæ est interpretandum *Lomnes dotis ff. de reg. iur.* donec ab eo qui limitationem allegat contrarium probetur. Hanc vero eandem sententiam non approbat P. Barbosa *d. n. 31. ver. sed non placet*, quem sequitur Fontin. *d. p. 13. n. 53. sine* dicens esse repugnantem textui in *l. cum post. 56 cum res ff. de iure dot.* cuius verba sunt *cum res in dotem cum æstimata sol. matr. vedit placuit summa decies aureorum venditio centralibet*) & textu *sd. l. quoties Cod. eod. ibi, si itaque non conuenit sol. matr. vt restituerentur*, fecilicet *res* æstimatæ in dotem datæ, *mariti retinebit eas, si res* æstimatæ in dotem datæ, *mariti retinebit eas, si pecuniam offerat.* Verum hic duo textus loquuntur, quãdo æstimatis rebus additur pactum de restituendo illas simpliciter, de quo pacto *infra*. addit Barbosa hanc sententiæ obsistere, *leg. vltim. ff. de pactis dotalibus*, vbi dicitur quod si prædia in dotẽ data sint æstimata, & postea addatur pactum, vt isdem prædia restituantur, æstimatio non inducit venditionem. At etiam visus d. *leg.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

leges di dinersus à præsenti de quo agitur;appositio enim facto, vt eadem quantitate res æstimatæ reddantur,appareat partes voluisse quod fieret restitutio ipsiusmet rei, eadem pretio, & quantitate, & sic æstimatio præcedens non potest inducere venditionem.

67 Igitur quando res immobiles, vel mobiles, ant se mouentes datæ sint in dotem æstimatæ pro certo pretio, & additum est pactum quod eædem restituantur eodem pretio, seu ipsidem pretijs quibus æstimatæ fuerunt, æstimationem nullam inducere venditionem constat ex *d. lege inter virum Cod. de iure dotium. & ex d. lege viri me si de pacti dotalibus* & tradunt *ibidem* Glossa, Bartholus, Baldus, Salicetus, & alij scribentes Baldus Nouellus *de dote p.7. priuil.40.* Couarrunias *d. quæst. 28.n. 3 antico* Mantica *d. tit. 28. n. 6.* Menochius *d. præsumptio. 94.n.16.*P. Barbosa *d.n. 31.* Molinus *d. quæst. 57. n. 70. & 78.*Ror. Rom *dec. . 157. p. 2. diuers.*Fontanella *d. p. 13. q. 2.* & plures alij à Conar. Menoc. & Fontanella relati Ratio quæ assignatur *d. inter virum* , & quia hoc casu facta est præcipue vt dotalium rerum valor dignoscatur, & ad tollendam probationis futuræ difficultatem , vt de earum deterioratione , diminutione , aut peremptione postea contigerit agi. Quare huiusæstimationis est' *vt locis citatis* notant Couarrunias & Menochius, quod soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ si extant diminuræ ant nulla ex parte deteriores factæ æstimantur vxori si vero culpa mariti effectæ sint deteriores tenebitur maritus præstare æstimationem ab initio taxatam. Addit tidem Couarrunias & Menoch. post Castrensem *in l. si æstimatis num. 4. & in l. penult. §. mancipia ff. soluto matrimonio* & nonnullos alios maritum hoc casu teneri etiam de culpa leuissima (quasis aliqui regulariter in rebus dotalibus teneatur solum de dolo & lata, culpa , non de leuissima, vt *supra n. 50.*) Sed non tenetur neque ad res , neque ad æstimationē res perierint, vel deteriores factæ fuerint absque nulla culpa mariti , & sic perire ipsi vxori. Quamuis P. Barbosa *d.n. 35. & 36.* hoc casu maritum teneri solum deteriorationem quæ contigerit ex sola culpa leuissima mariti , cum ex natura contractus dotis maritus teneatur solum de dolo , culpa lata & leui? Nec obstare ait *d. §. mancipia* , cuius argumento etiam fundatur Castrensis asserens plures explicationes *d. §. mancipia*, apud eum videnda. Verum regula illa quod secundum naturam contractus dotis, si res dotalis deteriorentur , vel pereat maritus teneatur solum de dolo & culpa lata , & leui , non de leuissima , non procedit quando maritus res sibi in dotem datas æstimatas expressè se obligauit restituere eisdem modo , forma , & pretio , quibus datæ sunt , quia ratione talis obligationis videntur se obstrinxisse ad omnē diligentiam circa eadē de rerū dotalium custodiam, & cōseruationem.

Quando res datæ sunt in dotem æstimatæ apposito pacto quando soluto matrimonio res ipsæ restituerentur , vel restituerentur habita ratione augmenti vel diminutionis, æstimatio non inducit emptionem , & venditionem.

61 Tertio quando res' datæ sunt in dotem æstimatæ & appositum est pactum quod soluto matrimonio res ipsæ datæ æstimatæ restituentur , nec dicitur earum pretium , aliunde adiungitur , sed tantum dicitur , quod ipsæ res eædem sint restitutionis seu soluto matrimonio , vxori restituantur. Et hoc etiam casu æstimatio nullam inducit venditionem, vt per textum clarum *in d. cum post. n. 20. & cum ff. de pactis dotalibus*, tradunt *ibidem* scribentes, & alleguns plurimos alios Couarrunia *d. quæst. 28. num. 5. vers. Ratio colligitur* Menochius *de præs. d. præs. 74. n. 19.* Mantic. *d. tit. 28. num. 20.* Petrus Barbosa *in d. si æstimatis nu. 29.* Franciscus Molinus *d. q. 57. n. 63.* Rota Romana *decisione 136. & 157. p. 2. diuers.* & Fontanella *d. q. 13. n. 31.* Ratio adducitur *in d. cum res.* scilicet quid in hoc casu æstimatio, non intelligitur facta causa emptionis & venditionis, sed gratia dignoscendi rerum valorem,& facilius probandi in euentu restitutionis an res deteriores vel pretiosiores factæ sint.

Idem dicendum quando res dotales dantur in dote æstimatæ pro certa summa, addito pacto , vt ipsemet res si extent soluto matrimonio restituantur habita ratione augmenti , vel diminutionis, nam & in hac specie æstimatio ex contrahentium mente apertè non inducit venditionem , & emptionem, ita per textum satis clarum *in d. si æstimatis §. soluto matrimonio* Castrensis & alij scribent. *ibidem* Socinus senior *cons. 57. num. 3. lib. 1.* Ruinus *cons. 134. num. 4. lib. 4.* Couarrunias *d. quæst. 28. numer. 3. vers. secundo* Mantica *d. tit. 28. n. 19 p.* Barbosa *in d. si æstimatis num. 40. & 41.* Franciscus Molinus *d. quæst. 57. n. 80.* & alios allegans Menochius *d. præsumpt. 74. num. 18.* in hoc enim casu apparet æstimationem solum vt dignoscatur rerum valor,& tollatur difficultas probandi an res tempore restitutionis sint effectæ deteriores vel pretiosiores. 63

Quare hoc casu,sicut & in præcedentibus explicatis *a n. 65.* res remanent dotales,& ipsæ restitui debēt si soluto matrimonio extent. *d. si æstimatis*, & cum earundem rerum dominium non sit simpliciter translatū in maritum,si is illas alienauerit,& soluto matrimonio apud tertium in quem fuerint alienata extent vxor ab ipso tertio possessore eas vindicare poterit, vt Castrensis, Couarrunias, Mantica, Menoch. *locis citatis* & Barbosa *in d. si æstimatis num. 35. & 40.* & Doctores communiter, quod si non extent vlo modo præstanda erit æstimatio prædestinata, & similiter si extent,sed factæ sint deteriores , & rationis pretij tenetur maritus soluere eandem æstimationem à principio factam & deterioratio vel diminutio contigerit eiusdem mariti culpa etiam leuissima, secus vero si absque eius culpa , & casu fortuito,veluti si fundus,casmate,vel impetu fluminis perierit,ita Castrensis,Socinus senior, Couarrunias,P. Barbosa *locis allegatis*;sicut autem periculum deteriorationis spectat ad maritum,ita si aliquod augmentum,siue incrementum fiat in ijsdem rebus dotalibus illis pertinebit ad vtilitatem mariti *argumento l. penultima §. mancipia ff. soluto matrimonio* , eadem enim est ratio augmenti, & diminutionis,seu deteriorationis *d. l. si æstimatis*,& à pari procedunt damnum & lucrum *§. illud insi. ot. de societatibus*,ita Couarrunias ,Mantica,& P. Barbosa *iisdem locis*. Verum quemadmodum damnum deteriorationis diminutionis non pertinet ad maritum,nisi eius culpa saltem leuissima intercnerit (vt dictum est)sic etiam vtilitas augmenti ad eum spectare non debere,nisi illud procedat ex aliquali mariti diligentia tradit P. Barbosa *d. n. 41.* & scilicet augmentum intrinsecum, seu intrinsece circa substantiam rerum contingens non cedat lucro mariti(vt expresse Couarrunias *d. vers. secundo*) augmentum autem extrinsecum; seu extrinsece prouenies , in quo diligentia mariti considerari possit ad ipsum maritum spectat , inquit idem Barbosa,qui hoc pacto ait intelligendum Couarrunium dum dicit,quod in hoc casu augmētum intrinsece contingens virtute præfati pacti ad maritum non pertinet,ait enim P. Barbosa hoc dictum Couarruiæ procedere ,quia hoc augmentum intrinsecum accedit rebus sine vllo facto,vel diligentia mariti, vt in simili idem Conarruias *de sponsal. p. 1. cap. 7. §. 1. n. 9.* & Ludouicus Molina *de primog. lib. 1. cap. 26.* quamuis Mantica *dicit o numero 19 versiculo, quod vero* quod dictum est de augmento seu commodo in rebus dotalibus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

datis æstimatis cum præfato pactore stituendi illas habita ratione augmenti, & diminutionis, scilicet, illud quod ex augmento, & diminutione, ita æstimatis, & specialiter ad maritum, intelligat procedere etiamsi ablque facto, & sumptu ipsius mariti aliquod incrementum accesserit, veluti per allutionem, & huiusmodi incrementum ad eumdem maritum debeat pertinere. Ex quibus quod dictum est casu tenuti maritum soluere deteriorationis æstimationem, & diminutionis eorum dotalium, si tua saltem culpa lesissima contigerit, intelligitur si certa rerum substantiam contigerit, secus vero si circa pretium, & valorem extrinsecum. Hanc enim deteriorationem, seu diminutionem non teneri maritum soluere, eo quia sine vlla eius culpa eueniat, tradit P. Barbosa *in d. l. si æstimatis vers. item dum* allegans, Cynum, Albericum, & Salicetum *in d. Linter. verum Cod. de iure dotium*, & indicat etiam Mantica *d. tit. 28. citato num. 19. vers. sed quod dicitur* dum ait quod periculum rerum dotalium in huiusmodi casu non pertinet ad virum, si ex consuetudine regionis pretium fuerit diminutum, Credo tamen procedit, vt notat Idem P. Barbola *ibidem* nisi agatur de pecunia in dotem data, quia in hac regulariter nō potest considerari deterioratio nisi ratione valoris extrinseci. Quapropter si dum datur in dotē pecunia, fiat pactum quod pecunia restituatur sub eadem æstimatione, vt pactum aliquod operetur prestari debebit pecunia secundum valorem, quem pecunia habebat tēpore contractus, ita P. Barbosa ex Bartholo *in l. Paulus ad finem ff. de solut. & in d. lege pemitiona §. mancipia ff. soluto matrimonio* addens in merito Imolam, & Alexandrum *in d. paragrapho mancipia*, & Campegium *de date quæst. 59.* improbare Bartholom, si vero non intenderint prædictum pactum, vt pecunia redatur sub eadem valore, tatis esle tradere pecuniam eamdem quoad numerum, quantumcumque eius valor extrinsecus fuerit mutatus ex Bartholo *in dicta lege Paulus n. 10.* Bocrio *decis 323. n. 4. & 9.* ac Menochio *cons. 49. n. 49. li. 1.* notat idem Barb. Quod denique supradictum stante dicto pacto restituendi res dotales habita ratione augmenti, vel diminutionis, vxorem soluto matrimonio posse illas vindicare à tertio possessore in quem maritus alienauerit, intell; gitur tantum, si maritus alienauerit sine consensu eiusdem vxoris Nam Coparrutinus *d. quæst. 28 num. 4. vers. His vero præmissis*, adnerti quod licet aliquæ res dotalis non possit à marito alienari, etiam muliere consentiente, vt *supr. n. 33.* notatum est, tamen in hoc casu rebus æstimatis addictum est pactum illas restituendi habita ratione &c. vel addictum est pactum restituendi, adueritis, inquam in casibus omnibus supra explicatis fundi dotalem posse alienari à marito consentiente vxore, quāis soluto matrimonio vxor excipere possit æstimationē in ipso dotis contractu definitam, & dicit ixxta interpretes *ibidem* probari per textum, quem dicit singulariter, *in dicta l. æstimatis ff. soluto matrimonio*, ibi quæ extant, si neque volente, neque tamen habente tunc liere vendiset, & per textum *in d. l. vltima ff. de pactis dotalibus* ibi posita volente vxore, vir eumdem fundum (scilicet datum in dotem æstimatum cum pacto illud restituendi eodem pretio) ducentorum vendiderat, & ixxta eumdem textum hoc procedere sine res dotalis sit mobilis sine immobilis dicit idem Coparrutinus, idque tradere Castrensem & Romanū *in dicta lege si æstimatis*, quam tamen legem *si æstimatis* idem Coparrutinus *ibidem* loqui de rebus mobilibus, de quo tamen in explicatione sequentis casus.

71 Virum vero si facta æstimatione rerum in dotem traditarum in adiuncto pacto, quod illæmet res restituerentur, non fuerit expresse appolita clausula, habita ratione augmenti, & diminutionis debeat tacite subintelligi (& sic procedunt omnia *numero præcedenti* tradita) affirmant Socinus senior *de consil. 3 n. 5. lib. 1.* Castrensis *in d. si æstimatis n. 1.* Baldus *in d. lege quoties n. 2. Cod. de iure dotium.* Natta *cons. 630. n. 4.* Coparrutinus *d. quæst. 28. num. 3 vers. tertio colligitur* Mantica *tit. 28. num. 20.* & Franciscus Molinus *d. quæst. 57. num. 80.* quamuis neget P. Barbosa *d. num. 40.* cui pxaalere debet tot & tantorum DD. placitum.

Quando res data sunt in dotem æstimata apposito pacto quod à marito vxori, vel eius heredi soluto matrimonio restituantur res existantes, pactum operatur, vt de non existantibus æstimatio solui debeat, & quinam aly effectus ex tali pacto sequantur.

Quarto vbi res dantur in dotem æstimatæ pro certo 72
pretio appolito à partibus pacto, vt soluto matrimonio à marito res extantes vxori, vel eius hæredibus restituantur, hoc casu videtur tacitè conuentum à contrario, vt si non extent pro eisdem non extantibus debeat solui æstimatio, & consequenter quantitatem expressam tempore pacti, quasi æstimatio præcedens adiuncta pacto sequenti eum induxerit effectum, vt si tempore restitutionis dotis res non extent, censeantur æstimate si vero extent censeantur dotales, ita P. Barbosa *in d. l. si æstimatis num. 31. fine* & Franciscus Molinus *d. q. 57. num. 71.* addens, quod id innuit textus *in lege vbi* Giosia, Baldus, Angelus, Castrensis, & Salicetus, *Cod. soluto matrimonio.* ex quo cum rerum soluto matrimonio extantium non censeatur facta venditio, P. Barbola ait inferri, earumdem periculum non ad virum, sed ad mulierem pertinere, *ixxta d. leg. plerumque ff. de iure dotiū* & tradita *supr. n. 57.*

Hinc enam idem Barbola *n. 32.* ait inferri quod cum 73
eatumdem rerum cum æstimatione in dotem datarum soluto matrimonio extantium nulla facta fit venditio remanent proprie dotales, & sic, tnec consentiente vxore poterunt alienari, ixxta dicta ixra *supra n. 33.* relata, quia per æstimationem cum prædicto pacto tertō dotalium dominium non est translatum in maritum, & ea non obstante periculum ad eumdem maritum spectat, & sic alienari non poterunt eadem res etiā vxore, consistēte ixxta regulam generalem contendum iuriūm quæ *dicto num. 33.* sunt adducta Ad textum autem *in lege si æstimatis ff. soluto matrimonio* vbi videtur clare dici contrarium, ibi, *si neque volente, neque tamen habente muliere venissent*, respondet loqui de rebus extantibus mobilibus (quasi posse à marito alienari notatum est *supra num. 55.*) de quibus propie dicitur extare, vel non extare. nam res immobiles semper extant. Vnde addit volūntatem mulieris, quam eo textu consideratur non posse pertinere ad validitatem alienationis sed potius ad illam, quod cum maritus vtrutō pacti res mobiles extantes teneatur vxori restituere, si eas alienet inuita vxore, & non recuperet, vt illas ei tradat ixxta pactum, tenebitur ad interesse quanci plurimi, quasi eius culpa factum sit ne res extantes restituantur vxori ixxta pactum *l. si posseſſor §. finis ff. de petit. hered.* cum aliis ab eodem Barbola allegatis si vero consentiente vxore fuerint prædictæ res alienate, quia tunc consentienti non fit iniuria *lege cum donat. Codice de transact.* non potest mulier agere ad interesse, sed simplici æstimatione debet esse contenta.

Contrariam tamen sententiam, & quod imo hoc 74
casu, & stante prædicto pacto rebus dotem datis æstimatis adiuncto quod res ipsæ æstimatæ soluto matrimonio extantes restituti debeant, possit maritus vxore consentiente res dotales sine mobiles, sine immobiles

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nobiles constante matrimonio alienare, quamvis eadem uxor soluto matrimonio exigere valeat æstimationem in ipso dotis contractu definitam, tenent Ioannes Andreas, Bertachinus, Imolensis, Bartholus, & idem Romanus; idem Paulus de Castro, & Romanus, & etiam Alexander, ac Salicetus *in Liuerea Cod. de vsufructu* lo. Lup. *in rub. de dotat. inter viram, & vxorem* §. 17. *num.* 8. Baldus Nouellus. *de dote parte 7. priuil. 1. num.* 10 & *p.* 8. *priuil. 6. nu.* 23. Campegius *de dote p. 1. quæst.* 40. & *p.* 4. *q.* 26. *ad finem* Rimin. adducens late *in princ. d. num.* 76. *instituat quibus alienare licet* Franciscus Mainus *d. quæst.* 57. *n.* 74. & *tribus seqq.* Contrarium *dicit a q.* 28. *nu.* 4. *vers. Hic vero prouocat vir dicit (vt supra nu.* 70. *fine* notatum est) fore ad id singulares, iuxta omnes iuris interpretes textum in *d. æstimatis*, *verbis numero precedentis relatæ*, & eodem textu hanc eandem sententiam probant Castrensis & alij, & præterea hæ eandem sententia ab eosdem Castrensi, Conarrinia, *vt dicto nu.* 70. *fine* notatum est, & aliis probatur per textus *in l. vltima ff. de pactis dotalibus*, cuius verba paucæ *dicti numeri* 70. sunt qui textus loquitur de fundo dotis in dotem æstimato, cum prædicto pacto illum restituendi soluto matrimonio, & tamen dicit, in potestate mariti fore quid velit præstare an æstimationem, an fundum ipsum, contra responsionem P. Barbol. ad textum *in d. si æstimatis* [ad textum *in d. legislima* nihil respondendum Petr. Barbosa] quod locum tantum de alienatione rerum mobilium vxore consentiente, est quia is intellectus nimis restringit generalitatem illius textus, qui tanquam regulam ponit mutuum pacto post rerum dotalium æstimationem appositio illas restituendi posse illas res alienare vxore consentiente: Neque obstant verba illa eiusdem legis, *si qua vero non exterant*, quæ ad res mobiles tantum videntur posse referri; quia ponuntur in casu illius legis [vt notat Molinus] dari in dotem res immobiles & se mouentes, & respectu momentium dixerit irresolutus verba illa, si quæ vero non extent. Deinde illa distinctio an extent, vel non extent continere etiam potest res immobilibus. Domus enim res est immobilis, & tamen videmus in dies subito perire, & dilabi incendio, ruina, vento, & alijs plerisque casibus fortuitis; sicut etiam prædia, pretium flaminum ipsis contigua, fæpius vindicationibus pereunt, & aquis operiuntur, vt nec vestigia appareant. Præterea hanc eandem sententiam confirmat Castrensis & post eum Molinus, quia æstimatio prædicta, vna cum pacto, vt res extantes restituantur videtur operari, vt res dotales æstimatæ alienari non possint inuita vxore volentie autem posse, quasi media quadam via in vim huius pacti ab illis facta sit, vt non in totum etsi facta est æstimatio, sed volente muliere alienari possint. Porrò rationi Barbosæ *numero precedenti* addunctæ, quod stante prædicto pacto quoad res extantes non censetur indicta venditio aliqua sed tantum in casu, in quo non extent. Quare cum extantes reddendæ sint in specie, alienari non poterunt etiam volente, & consentiente vxore; Respondetur, cum Molino, rerum extantium venditionem inductam non esse, quia voluntate eiusdem mariti quæ eas alienare voluit extant, poterunt tamen alienari volente vxore, & earum omnium ideo facta est æstimatio, vt si vellet mutatis omnes alienare cum vxoris consensu posset, restituendo tamen eidem vxori earum rerum, quas, alienauit, & propter alienationem restituere non posset, æstimationem, ita ex prædictis Doctoribus; & licet fundus non sit datus in dotem æstimatus æstimatione faciente venditionem, si appositum sit in contractu dotis quod si extat penes maritum restituatur, & si non extat, tunc maritus reddat pretium, & valorem, tunc posse maritum fundum alienare, sicut si fuisset æstimatus æstimatione venditionem inducente. Tradit Antonius Monachus *decis. Lucens.* 42. [& approbat Fontanella *d. parte 1. num.* 18. *vers. fallus.*] affirens ita decisum fuisse in facti contingentia, facit enim differentiam is to pacto dictum sit simpliciter, si nō extabit, vel si nō extabit penes maritū.

An vero quo posito præfato pacto, vt soluto matri- 75
monio maritus res extantes æstimatas restituere, dictum est sciliceet, quod si non extent, tenetur maritus vxori, vel eius hæredibus æstimationem tempore contractus dotis factam procedat, vt earumdem rerum æstimatio sit à marito reddenda etiam si culpa fortuito, & sine culpa mariti non extarent. Affirmat P. barbosa *in dicta l. si æstimatis numero* 34. *versiculo si sane*, ob eam rationem quod prædictum pactum importet, quod si quocumque modo res non extarent, earum præstaretur æstimatio, additque Barbosa ita sentire textum *in dicta lege si æstimatis*, *& in dicta lege si res paragrapho* 15. *ff. de iure dotium*, cum isdem textibus apparet rebus in dotem datis non extantibus esse restituendam vxori eam æstimationem quæ facta est in contractu dotis, vt expresse dicitur *dicto paragrapho prima*. ibi, *sed non iustam* [*scilicet habito respectu ad tempus restitutionis*] *sed eam scilicet æstimationem, quæ facta est.*

Contrarium, & quod absque mariti dolo, & omni 76
culpa lata, leui, & leuissima, sed sine eius prorsus culpa, & solum casu fortuito res cum tali pacto in dotem datæ æstimatæ perierint, vel deteriores res factæ fuerint, non teneri maritum restituere æstimationem eandem in contractu dotis definitam, sentiunt Paulus de Castro *in dicta lege si æstimatis numero* 3. Socinus Senior *cons.* 57. *num.* 4. Conarrinius *dicta quæstio.* 2 8. *num.* 3. *vers. secundo deducitur*, & Mantica *d. tit.* 28 *n.* 19. *vers. quod.* Patet ex his enim illud, quod maritus teneatur restituere eadem res æstimatas extantes, satis operari videtur, si idem maritus, vltra naturam contractus dotis teneatur non solum de dolo, lata culpa, & leui, sed etiam de leuissima & non de casu insolito, qui regulariter non comprehenditur in pactis, seu conuentionibus nisi exprimatur & ita etam textus *in dicta lege si æstimatis & in d.* §. 1. volunt esse restituendam æstimationem rerum dotalium non extantium ab initio factam, restè posfunt & debent intelligi, si non extent ex culpa aliqua licet leuissima mariti.

Quando post æstimationem rerum dotalium adtectum est pactum, quod esset in electione, ne mariti restituere res ipsas, vel earum æstimationem, æstimatio non facit emptionem, & qui effectus ex tali pacto sequantur; & quod si electio rei, vel æstimationis sit vxoris, vel simpliciter dictum esset, quod res, vel æstimatio reddatur.

Quinto vbi res data est in dotem æstimata pro certa 77
summa, & adiectum est pactum, vt esset in electione mariti vel rem ipsam restituere, vel eius æstimationem, æstimatio non facit emptionem, & venditionem, ita Conarrinius *dicta quæst.* 28. *numero quinto initio* Menochius *dicta præsumpt.* 74. *numero* 2 0. Petr. barbosa *in dicta lege si æstimatis numero* 30. *vers. sed respondendum* Franciscus Molinus *dicta quæstione* 57. *n.* 63. *vers. nisi fuisset* Fontanella *de pactis nupt. claus. 5. Glossa* 8. *d. parte* 13. *numero* 64. In hoc autem casu re æstimata peremptа, & penitus extincta, etiam absque aliqua mariti culpa, cum res ipsa non posse restitui, maritus tenetur ratione promissionis alternatiuæ ad æstimationem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

æstimationem, ac si vere æstimatio effecisset emptionem & venditionem, ita per tantum *in lege pleraque* §. *fin. ff. de iure dotium & l. seq. seq.* Petr. Barbosa, Molin. Fontanella *lucis citatis*, Conarrubias *d.n.* 5. *vers. sed extenditur* &c. in hoc eodem casu commodum & incommodum pertinet ad maritum, scilicet quia res effecta est pretiosior, & si eligat restituere æstimationem satisfacit, & augmentum rei hic cedit, sicut & contra caderet vxor, si ipse elegerit dare æstimationem.

Si autem res facta est deterior, & velit maritus eligere dare æstimationem cum teneatur dare æstimationē ab initio traditionis factam, tenuit incommodum deteriorationis, quod si elegerit rem deteriorātam restituere (vt virtute alternatiuæ potest) incommodum cedet mulieri, nisi deterioratio culpa viri saltem lenis contigerit, vel ipse marius in se susceperit damnū ipsarum rerum dotalium, ita expresse Conarrubias & Fontanella, quæ quod Rebellus *de obbg. at. insit. p. 2. lib. 5. & d. quæst. 2. numero 3.* dicit, scilicet in hoc casu concedi vxori electionis restituendi res datas æstimatas, vel ipsam æstimationem censeri inductam tacitam venditionem absolutam, & dominium plenum ac etiam totum rei periculum esse penes virum non subsistit; cum ad maritum non spectet deterioratio, quæ sine eius culpa leuis contigerit, & elegerit rem ipsam restituere, cum vero ex vi illius alternatiuæ sibi concessæ restituendi rem, vel eius æstimationem possit maritus absque vllo consensu vxoris eandem rem sibi datam in dotem æstimatam, licet immobilem, ac si non esset dotalis, & data æstimata æstimatione faciente vendrionē vt expresse habetur *l. quod si fundus ff. de fundo dotali*, & post alios Conarrubias *a. vers. sed. & hac ratione*, potest dici ratione illius alternatiuæ dominum rei plenum fuisse translatum in maritum, non vero etiam periculum, & hoc pacto videtur intelligendus Ludouicus Molin *de iustitia, & iure tract. 2. disp. n. 17.* dicens in hoc casu dominū rei omnino in ipsū maritū trāsire.

78 Quod si in contractu dotali ipsi vxori esset concessa electio rei æstimatæ in dotem dare, vel æstimationis, tunc marītus sine consensu vxoris non posset alienare rem dotalem vt dicitur *d. l. quod si fundus*, & tradunt Conarrubias, *d. vers. sed* & Molina *d. disp. 426. d.n. 17.* & Rebellus *d. q. 2. n. 2.* & id etiam res esset mobilis (licet aliquā alienabilis per maritum iuxta tradita *supr. numero 53.*) addit Rebellus argumento *d. l. quod si fundus*, quæ est loquitur in re immobili, scilicet in fundo dato in dotem æstimato, cum illa electione facti æstimati, vel illius æstimationis vxori tributæ: Nihilominus ne aliquā fit in mariti potestate propriæ vxorem alternatiua illi tributa debet procedere etiam in re mobili nō consistenti in numero, pondere vel mensura: in hoc enim casu periculum rei pertinebit ad maritum, si re facta deteriori, etiam sine mariti culpa vxor elegerit æstimationem, ficti & augmentum erit ipsius mariti, si res effecta est pretiosior vxoris eligentis æstimationem, si vero vxor elegerit rem ipsam, augmentum, & damnū quod vere ablique culpa mariti saltem lenī eligenti erit ipsius vxoris iuxta *d. l. pleraque*, ita Conarrubias *d. c. citato vers. sed* & Molina, & Rebellus *locis citatis*. Addertit autem Conarrubias quod si augmentum seu meliorationes rerum dotalīū cuenerit, seu cuenerint opera, & impensis mariti tenebitur vxor eadem impensas ipsi marito, cui ue hæredi soluere, quia hoc non collitur per illud pactum, seu illam alternatiuam mulieri tributam in restitutione dotis eligendi res ipsas in dotem datas æstimatas, vel earum æstimationem.

Si vero in contractu dotali simpliciter dictū sit, quod res æstimata in dotē data, vel eius æstimatio restituatur & expresse nec viro nec vxori tributa sit electio, mariti erit electio restituendi rem, vel æstimationem, vt expresse habetur *dicta leg. pleraque paragrapho fin. ff. de iure dot.* nam [inquit textus] *cum illa, aut ille promittitur Titi (scilicet debitoris) electio est, vtrum præstet Seium Molina, & Rebellus locis citatis*, Fontan. *d. p. 16. n. 67. & 68.* & communiter Doctores, quorum plures refert idem Fontanella. regula enim est, quod in alternatiuis electio est debitoris quid velit restituere. Regula in alternatiuis *de reg. iur. in 6.* ac proinde non debet maritus esse cæteris deterior. De prædicta autem regula plura tradunt Doctores à Fontan. *d. n. 68.* allegati ipsemet *d. n. 68. cum plurib. seqq.* & August. Barbosa *Collect. ad d. reg. in alternatiuis*.

præclicta de dote inæstimata, & æstimata, cui vere sæpe contingat bona marito in dotem data tam æstimata quam inæstimata ab eodem marito cuinci, oportet explicare, & quando maritus possit agere de euictione contra dotantem, quando bona sibi in dotem data, vel eorum aliqua à tertio eu nciuntur, pro qua re sit caput decimum septimum.

CAPVT XVII.

An, & quando maritus possit agere de euictione contra mulierem, vel alium, qua vel qui (siue mulieris pater, siue extraneus) qui dotem in bonis stabilibus, aut mobilibus, aut semouentibus consistentem dedit vel promisit, quando eadem bona omnia, vel ex eis aliqua ab aliquo tertio euincuntur ab eadem muliere.

SVMMARIVM.

Si res in dotem à muliere, vel eius patre, aut ab extraneo data sit in dotem æstimata ea euicta datur, tenetur de euictione, si maritus ignorauit esse rem alienam, secus si sciebat, & accepit, numero 1 & 3.

Euicto fundo dato in dotem æstimato an soluto matrimonio mulier possit agere contra maritum ad æstimationem, vel maritus possit, & teneatur ei cedere actionem. n. 4. & 5.

Si res à muliere data in dotem euincatur, an teneatur ad duplum. n. 6.

Totum id, quod maritus consequutus fuerit à muliere, vel eius patre, aut ab extraneo dotante, tenetur soluto matrimonio restituere vxori deductis expensis. nu. 7. & 8.

In contractu dotis regulariter non venit promissio defensionis seu euictionis. n. 11.

Consultur, vt mulieri, & maritus in contractu dotis apponant expresse pactum, quod dotans teneatur de euictione. n. 12.

Vbi res dotales date sunt in dotem inæstimate, nec expresse cautum est de euictione, in casibus, in quibus marito permissum est contra dotantem agere de euictione, non potest agere ad æstimationem interesse ad instar emptoris, sed ad rei seruandum damnum euictionem. n. 13.

Quid si debita interuenerit ex parte dotantis, qui certior rem alienam dederit. nu. 14.

Euictore dotalis data inæstimata, cum in contractu dotis certa quantitas sui promissa, potest maritus agere ex promissione, quasi dos non fuerit soluta, numero 15.

Species esse in dote, quod si pro pecunia detur species, ea res

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

res particulares, quæ ceniuntur, maritus agere possit prima actione, sicut seclusa dote ibid.

Datio, seu traditio res dotalis data, an & sit quam non præcesserit dotis, seu res promissio.n.15.

Donator re donata euicta tenetur de euictione, si donatio incipiat à promissione rei, non tenetur, si incipit à traditione, & quæ sit ratio diuersitatis n.16.

Dotis datio, & donatio quando dicatur incipere à traditione rei, & non à promissione.n.17.

Verba dotis dotauit, tradidit, apposita in contractu dotis, & donationis, ac venditionis non inducunt traditionem rei, nisi res fuisse præsens, vnduntur licentiam imposuerit possessionem acquirendæ propriæ n.17.

Per verba, dedit, tradidit etiamsi res esset præsens non transferur dominium nisi transferri inter partes conuenerit.

Si in instrumento dotali dictum esset, quod mulier assert in dotem mille aureos futuro suo marito, quæ de præsenti ex traditis, probaretur traditio ibid.

Si in instrumento dotationis, vel donationis de re immobili apponatur clausula constituta, donatio, & dotatio dicetur incipere à traditione.n. 18. ad finem.

Quando dos incipit à promissione rei dotalis, & postea, res tradita euincitur, dotans tenetur de euictione, n.19.

Quo incipit à traditione rei, ea quæ dotans sit extranea vel ipsa mulier non tenetur de euictione n.20.

Quid si pater mulieris, vel alius obligatus dotare, dotem dederit, quæ inceperit à traditione, an teneatur de euictione, refertuntur plures opiniones n.22. & duobus sequ. nt.

Vbi dotatio est ob causam, sine incipiat à traditione rei, sine à promissione, re donata euicta donator tenetur de euictione.n.23.

Dotalitium, quæ pro dote à parentibus fiunt, non sunt mere donationes, & titulus lucrativus n.23.

Vbi re dotali euicta dotans non tenetur de euictione, maritus possit per indirectum agere contra mulierem, si ipsa sit diues vt cogatur nouam dotem sibi constituere.n. 24. & 25.

Et hac re agunt scribentes *in l. quoties 17. ff. de iure dotium, & in l. 2. Cod. tit. eodem* P. Barbosa *in l. si æstimatio n. 14. vers. quinto. & vltimo ad n. 21.* Gomez *var. tom. 2. c. 11. n. 37.* Montanus *decis. 15.* Cancerius *var. tom. 3. cap. 4. a num 4.* Fontanella *de pactis nuptial. claus. vltima quinta Glosia 8. parte 13. numero 23.* & latissime parte 14. Augustinus Barbosa *collect. ad leg. 1. Cod. de iure dotium* Surdus *de alimentis titulo septimo quæst. 20. num. 25 & seqq.* & alij Iuriperiti à Fontanella, & Augustinus Barbosa relati, & ex Theologis Ludouic. Molina *de iust. & iur. tract. 2. disput. 252. numero sexto & sequentibus & disput. 427. num. 2.* Rebellus *de obligationibus iustitiæ parte 2. quæst. 15.*

§. I.

Quando mulier vel alius, siue Pater, vel extraneus tradidit marito in dotem res immobiles, vel mobiles æstimatas æstimatione faciente tacitam emptionem & venditionem, & eadem res à tertio euincuntur, an & qua ratione maritus contra dotantem possit agere de euictione.

CErta conclusio est, quod à marito euictis, seu ablatis rebus sibi in dotem datis æstimatis, æstimatione faciente venditionem, dotans tenetur (licet in traditione, seu contractu dotali, nihil de ea fit dictum (de euictione, præteruaque maritum indemnis, qui proinde potest de euictione agere contra mulierem si ipsa dotē constituit *lege quoties 17 ff. de iure dotium* & contra patrem mulieris, vel extraneum, si per patrem & extraneum fuit dos constituta, & tradita *lege prima Codice de iure dotium*, & communiter Doctores in dicta iura scribentes Gomez *dicto capite vndecimo numero* 37. P. Barbosa *in dicta lege æstimatis dicto numero* 14. Franciscus Molinus *de iustitia tract. 2. tertio quæstio. 57. numero 42.* Fontanella *dicta parte 13. numero 23 & dicta parte 14. numer. 1. & num. 32.* Augustinus Barbosa *d. collect. ad d. legem 1. num. 2. Cod. de iure dotium* Ludouicus Molina *d. disp. 427. numero 2.* Rebellus *d. q. 1. n. 1. & 2.* & alij apud eosdem; qui omnes loquuntur sine dos sine dotatio inceperit à traditione rei dotalis, seu à promissione. Ratio est quia quādo in dotem datur res prædicto modo æstimatæ censetur inter partes contracta venditio (vt *capite præcedenti* probatum est) sicut in vera venditione venditor tenetur de euictione et amsi nihil de ea inter contrahentes sit cautū venditione non fecerit promissionem defensionis *l. in vendendo ff. de contrahenda emptione l. 2. ff. de euict & Liuin dubitatur Cod. eodem titulo* vnde vendens nomen debitoris tenetur præstare, quod ille sit debitor, quamuis non sit soluendo *lege si nomen ff. de hared. act.* vbi Baldus dixit, quod teneatur facere bonum de iure, idest quod sit obligatus, ita mulier, vel socer, aut extraneus datis in dotem marito rebus æstimatis, quæ postea euincantur à marito tenentur de euictione, licet de ea in contractu dotis nihil sit dictum, quare maritus actione ex exempto poteit contra vxorem agere ad interesse *dicta lege quoties* & similiter cōtra socerum, & extraneum, qui res æstimatas dedit in dotem illis postea euictis *d. l. 1. Cod. de iure dotium*, & præfati Doctores.

Ad hoc autem vt maritus admittatur ad agendum de euictione oportet ignorare rem dotalem esse alienam, nam si sciret rem dotalem tradtam esse alienam indistincte non poterit agere de euictione, nisi de ea stipulatus *lege si à matre Cod. de iure dotium, & lege si fundum Cod. de euict.* Iason §. *fuerat numero 34. vsitat. de act.* P. Barbosa *in dicta lege si æstimatis numero 20. vers. & tenebis* & Augustinus Barbosa *ad dicta leg. si à matre numero secund.* Per quem textum etiam Gomez *var. d. tom secund. cap. 2. num. 43 in principio vers. septimus* tenent quod emptor qui scienter emit rē alienam si ab eo fuerit euicta non agit de euictione, imo nec ad pretium, nisi expresse sibi cautum fuerit de euictione *l. si fundum Cod. de euict.* quid autem quando vir ante contractum matrimonij acceptat in æstimationem dotis nomen debitoris à muliere futura vxore sciēs non esse soluendo an præiumatur donare explicatum est *supra capite 8. num. 24.* quando vero maritus ignorauit accipit in dotem rem alienam traditam à muliere sine sciente, siue ignorante esse alienam quænam inde sequantur late tractatum est *supra d. cap. 13. a n. 51.*

Euicto fundo dato in dotem æstimato, an soluto matrimonio mulier possit agere contra maritum ad æstimationem, vel maritus ei teneatur cedere actionem.

Verum vero si fundus æstimatus à patre mulieris datus in dotem, per creditorem eiusdem patris ratione hypothecæ fuerit euictus à genero possit soluto matrimonio mulier quæ patris hæres non extitit agere contra maritum ad æstimationem fundi soluendam. Respōdit Iureconsultus *in lege Mania §. simul ff. soluto matri-*

monio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mo 10 non posse eidē mulieri petenti æstimationē obstare dotis exceptionē, *quia* mulier dotē habere videtur ex causa lucrativa *l.fi.§.1.ff. que in fraud.credit* author ex causa lucrativa *l.apud celsum,§.si quis ante ff. de doli exceptione* ex quo fit: vt mulier, agere contra maritū possit etiā cessante dolo partis, cum satis sit quo quæ agat ex contractu celebrato per authorem, vt ei obstet exceptio quæ authori obstaret, vt alios allegans p. Barbosa *d.num.14*

5 Verum etiam maritus valeat, & teneatur post solutum matrimonium cedere mulieri actionem, qu sibi competebat contra socios heredes, vt contra eosdem ipsa agere possit: Affirmatur Glosia, & Baldus *in d. l. Mœuia § fin.verbo obesse* per textum *in lege si socer.§. huius ff. soluto matrimonio & in lege in creditore ff. de exactione*: Negarunt Aretinus, Bartholus, & Romanus *in d.lege Mœuia § fin.* eo quod maritus post solemne matrimonium non possit agere de exactione cum sua non interesit, eo quod tes enicta apud ipsum remanere nequeat, & in actionem quan non habet cedere non potest *lege si procuratorem §.si liber homo fine ff. mandati.* Petr. Barbosa *dicta numer.14.* distinguens respondet quod vel maritus vult solutre æstimationem fundi mulieri, & ipse agere potest de exactione propter proprium interesse *lege sed etsi ff. de exactionibus* & sic cessat quæstio. Vtrum teneatur cedere actionem vx ei, cum non ei satisfactum fit per solutionē æstimationi vel non vult maritus æstimationem solvere propter exceptionem exceptionem dolo inxta *d.l. Mœuia § fin.*& cum tunc nullum possit prætendere interesse propter exclusionem, nec actionem, inquit Barbosa, quam non videtur habere, posse cedere. Cum generale sit, vt actio alicui competens extinguatur ex postfacto cesset interesse *in lege, Rhodiam de iactu.* Bartholus & Iason *in lege si quis causio* : solum ergo iuxta predicta constante matrimonio maritus potest agere & exactionē, vel etiam vti remedio *Leodiens.§ prædium ff. de act. empt.* vbi Castrensis *fine* non vero soluto matrimonio.

Si res mulieri data in dotem æstimata existimatur an mulier teneatur promittere, & & soluere duplum.

6 Cæterum cum venditio quæ inducitur per æstimationem rerum dotalium non sit simpliciter venditio, sed sit effectus ad causam dotis vt *supra num. 4.* notatum est, Doctores præter alias differentiam pręstantiæ quod hanc materiam emptionis notante eandem venditionem differre à simplici venditione pro vt sequitur. Et quidem primo quia licet in contractu simplicis venditionis, & emptionis si res vendita sit vbi res præmora est venditor cogatur duplum promittere in casu euictionis. *Lege emptori duplum cum similibus ff. de euictionibus*, tamen mulier sine alius dotans, qui vel quę fundum æstimatum tradit est pretiosum regulariter non tenetur cogituræ duplum promittere, vel soluere, nisi expresse de duplo solendo cautum fit in casu euictionis, ita per textum *in lege non solum* Baldum Nouellum *de dote parte 3. privil.2.* 5. Neuzantus *in §.sed nunc.lib.secundo numer.13.vers limitat septem*. Baldus Nouellus, Franciscus Molinus *d.quæstio 57.numer.4.1.* Gregorius Lopez à Petr.Barbosa *in dicta lege §i æstimatis numer.16.* relatus, & Rebellus *dict.9.11.n.quinto* verba *d.l.non solum infra* tolerantur, quamuis P. Barbosa *d.n.16.* huiusmodi differentiam non reputet probabilem dicens non probari *d.l. non solum*, si bene expendatur, dicit enim quod lex illa tenit quod si fundus fuerit æstimatus, quia tunc celebrata celeritur venditio mulier tenetur duplu promittere, vbi aut si fundus est datus in dotē nō æstimatus tūc generaliter mulier non tenebitur duplum promittere si tamen eam Promiserit, id quod ab vxore acceperit maritus, vt nimero sequenti dicitur) tenebitur illi restituere post solutum matrimonium, verum non apparet quod sentiat id quod dicit Barbosa, potius quam quod alij doctores tradunt, & ab eorum sententia, cum sint numero plures & graues, non videtur recedendum.

Omne id quod maritus ex causa euictionis consecutus est à muliere, vel à patre, vel extraneo dotante, tenetur soluto matrimonio restituere vxori, deductis sumptibus.

Secundo licet in vera venditione emptor id quod habet, seu adipiscitur ex causa euictionis, seu agendo de euictione contra venditorē efficaciter apud te tetineat, *tot tit. ff. de euictionibus*, nihilominus id quod manitus constante matrimonio ex causa euictionis rerum dotalij æstimatarum consecutus est agendo de euictione contra mulierem tenetur eidem mulieri restituere, ita habetur *d.l.quoties ff. de iure dot.* cuius verba sunt. *Quoties res æstimata in dotem data, euicta ea vxore ex empto contra vxorem agente, & quidquid ea nomine fuerit consecutus dotis actione soluto matrimonio ei præstare oportet, quare etsi duplum forte ad virum peruenerit, id quoque ad mulierem restituetur, quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieri sufferti enim matrimonium præstans, non etiam lucrum sentire.* Dum autem dicta lex loquitur quando maritus ex causa euictionis aliquid consecutus est, illud ab ipsa muliere recuperare agendo contra de euictione, quasi ipsa videtur esse in damno, lecus fore dicendum si interesset ab extraneo, vel à patre mulieris qui dotem dederit maritus recuperaret ex causa euictionis, quia tunc cessat ratio dicte legis posit Bald. Nouell. *de dot. p.7. priu.40.* & Gregorium Lopez *in l. 18.tit.11.p.4 glos.3.* sentit P. Barbosa *n.15.* At contrarium, siue dos data sit ab vxore, siue ab eius patre siue ab extraneo, restituendū est mulieri soluto matrimonio totum interesse, quod maritus pro re dotali euicta consecutus fuerit agendo contra dotantem tenent Angel. *in l. & vbi n.1.ad finem ff. de petit.hered.* & Cremensis *singul 68.* à P. Barbos *d.n.15.* relati, & recte quia non apparet ratio maior in vno quam in alio casu, Ratio enim est quam dicta lex, quoties, dicit mulieri esse restituendum id quod nomine præfate euictionis maritus ab ea habuit, est quia non interuenit simplex venditio sed dotis causa cum res in dotem æstimate dantur, nec debeat maritus lucrari ex dāno mulieris sed sufficit quod indemnis sentetur, non vero locus sentiat. Quæ ratio etiam militare videtur quoad patrem, & quemcumque alium extraneum, qui dotē dedit, & maxime quia qui dotem dat tenet se ex parte matris dotatæ, & pro ea, & gratia eius dotē mauito, dat ad ipsius mulieris patrimonij post dationem, spectat nisi aliud pactum sit, vt *supra. n.* 2. probatum est. Et ita nulla videtur adesse differentiæ ratio inter vtramque casum.

Sine autem à muliere siue ab eius patre, vel extraneo § ex causa euictionis maritus aliquid acceperit non tenetur restituere nisi illud quod habet tantquam lucrum, sciliçet deductis sumptibus quos in supportandis onerib⁹ bus matrimonij de lio fecit, ita quod illo compensetur totum damnum quod passus est ab euictionem talis rei, vt apertè colligitur ex deductā ratione dictæ legis quotiēs, & tradunt omnes præallegati Doctores. § I L

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§. II.

quando res sine immobiles, sine mobiles datæ sunt in dotem marito inæstimatæ vel æstimatæ, æstimatione non efficiente venditionem, & constante matrimonio earum aliqua vel omnes euincuntur à marito, an maritus possit contra dotantem agere de euictione.

1 MAteriam hanc quæ non valde clare, & distincte à Doctoribus, enodatur, vt quantū ficuerit minus confuse explicem, ponam prius verba *l. 1. C. de iure dotium*, quæ tota est hac de re: deinde notabo & examinabo (quatenus opus fuerit) à Doctoribus de hac materia euictionis eo tpe tenis vel non competentis matio, vbi res dotales inæstimatæ ab eo euincuntur.

Verba *dict. leg. 1.* sunt *Eu illa re quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita pœne contra socerum, vel mulierem seu heredes eorum conditione, vel ex stipulatione agere potest, sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit post euictionem eius, si quidem res æstimata fuerit, ex empto competit actio, si vero hoc non est factum, si quidem bona fide eadem res in dotem data est, nulla maritis competit actio: dolo autem dantis interposito, & dolo actio aduersus eum locum habebit, nisi à muliere dolus interpositus sit; tunc enim ne famosa actio aduersus eam detur, in factum actio competit, ita d.l.*

2 Ex quo textu iuris interpretes (vt P. Barbosa *in d. leg. si æstimatio numero 16. vers. sed quid ff. soluto matrimonio*, & Augustinus Barbosa *in d. leg. 1. notant ex late referentes*) formarunt hanc conclusionem, scilicet quod quando constituto dotis in re aliqua consistenti incipit à datione, siue traditione rei dotalis, si illa euincatur, maritus contra dotantem non potest agere de euictione; si verò incipit à promissione rei, & ea tes postea tradita marito euincatur, tunc maritus potest agere de euictione.

In contractu dotali regulariter non venit promissio defensionis, seu euictionis.

11 Hinc alia statuitur conclusio, nempe quod in contractu dotis de sui natura non venit regulariter, & indistincte promissio aliqua defensionis, seu euictionis, scilicet in emptione, & venditione, nisi specialiter, & expresse promittatur, seu marius de ea prout expresse fuerit, ita vitra alios Gomez *var. tom. 1. cap. 2. num. 3.* Surdus *de alimentis tit. 7. quæst. 20. num. 29.* Montanus *d. decis. 13. num. 35.* Courtunius *d. cap. 4. num. 11. fin.* & alios allegans Fontanella *d. p. 14. num. 2. & 3.* Rationem post Albet *cum in d. leg. 1. num. 6.* affirmat Gomez, & Surdus, & Fontanella, scilicet quod contractus dotis etiam parte mariti non est ita onerosus (quia in emptione, & venditione interuenit pretium loco rei; insuper autem non est quod emptor re euicta careat & pretium, ad proinde merito agat de euictione; & sic explicatum quod maritus similiter est in damno, quia emit rare dotali sustinebit onera matrimonij sine dote. Reprobet Gomez, & post eum Fontanella (& approbat etiam alios allegans Montanus *d. num. 31.* circa medium) quod non euincitur principale, hoc est persona vxoris, qua fruitur matrimonio, & matrimonium bene stat: potest & esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonij, vt in propolentibus præterim *cap. 8.* probatum est.

Consultur vt mulier & maritus in contractu dotis apponant expresse pactum, quod dotans teneatur de euictione.

Ex quibus infertur ad euitandas contentiones & lites, quæ in hac materia euictionis, quandonam matius euictis rebus dotalibus in dotem datis inæstimatis agere contra dotantem possit de euictione, inferur inquam optimum consilium, in contractu dotis, mulier & maritus de euictione caueri expresse faciant: quando enim de euictione expressim est cautum, proinde sibi maritus, tunc nulla distinctione, si dos incipiat à promissione rei, vel traditione, semper maritus admittetur ad agendum de euictione ad instar emptoris, ita P. barbosa *in d. l. si æstimatio num. 19. vers. cæterum maritus, & num. 25. vers. & ex his colligit* Cancerius *d. cap. 4. num. 20. vers. vel nisi*, Augustinus Barbosa *in d. l. 1. num. 51.* Fontanella *d. p. 14. num. 6.* & plurimi alij Iurisperiti relati ab illdem; præsertim ab Augustino Barbosa, & Fontanella. Constituatur quia vbi quis emit scientes tem alienam, habet in eius fuiorem locum euictio, quando specialiter, & de ea cautum est. *l. si fundum sciens Cod. de euict.* Fontanella *d. n. 6. fine*, & P. Barb. & alij Doctores relati *supra n. 43.*

Vbi res datæ sunt in dotem inæstimate nec expresse cautum est de euictione, in casibus in quibus marito permissum est contra dotantem agere de euictione non potest agere ad æstimationem, & interesse ad instar emptoris, sed resarciendum damnum fructuum, & quid si dolus intercuerit ex parte dotantis.

Porrò adnertendum est quod vbi res datæ sunt in 13 dotem inæstimate, nec cautum est expresse de euictione seu dotans non facit promissionem defensionis vel euictionis, & illis à marito euictis, iuxta *leg. 1. Cod de iure dotium*, possit maritus agere contra dotantem de euictione, si dationem rei in dotem præcesserit promissio eiusdem rei (de quo infra) non eodem modo potest agere de euictione maritus sicut potest emptor re empta euicta agere contra vendentem, seu venditorem, prout P. Barbosa *in d. leg. si æstimatio num. 19. vers. pro concordia*, & post eum Rebellus *d. quæst. 11. num. 7.* Nam vbi facta est vera venditio emptor re euicta quamuis mihi cautum sit de euictione, agit non solum ad simplum, sed æstimationem rei euictæ *leg. si in venditione ff. de euictionibus*, sed etiam ad interesse iuxta naturam actionis ex empto *l. ff. de euictionibus empt.* At vero vbi ei in dotem datæ sunt res inæstimatæ, vel æstimatæ, æstimationem non faciente venditionem cum non sit effectus simpliciter dominus rerū dotalium, sed solum quoad fructus (vt præcedenti paragrapho probatū est) & alios effectus eodem §. commemoratos; si res dotales euincantur, certes res simpliciter non sunt suæ; sibi non fuit cautū expresse de euictione) non potest agere de euictione praedicto modo, scilicet ad rei æstimationem, & ad interesse; potest tamen agere de euictione hac ratione, scilicet potest agere vt resarciatur damnum fructuum quibus caruit propter euictionem rei dotalis, iuxta *leg. mater cum filia ff. de iure dotium*, cum ipla matitus sustinuerit onera matrimonij, quæ loco pretij habentur, *leg. ex promissione ff. de action. & obligation.* procedit regula *leg. si ex empto. paragrapho finali. ff. de act. empt.* per quam marius seruiri debet indemnis. Qui tamen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

bendi modus non est vere, & propriè ex euictione, cum marito non solutur, solutur debeat simpliciter rei æstimatio, neque etiam interesse, sed tantum considerata quantitas fructuum æstimatus, & hoc tantum ratione rei sic relictendum. Vnde licet vxor habeat actionem euictionis aduersus filiam, qui ei vendidit rē dotalē etiam, iuxta l. 6 pro re pupilli ff. de euictionibus, tamen viro non tenebitur refarcire nisi damnum quod passus est, iuxta l. quoties ff. de iure dot. ex quibus l. pater filiæ ff. de iure dot. quatenus dicit: Vbi res dotales æstimatæ non sunt, non posse maritum contra socerum agere de euictione, vent intelligenda, vt non possit agere ad instar emptoris ex vera euictione iudicet ad rei æstimationem, & interesse, non vero quod non possit agere, vt sibi reliquetur damnum fructuum, vt idem v. Barbosa notat n. 19. iuxta prædicta etiā. Item filium ff. de iure dot. elle intelligendum, ait idem P. Barbosa, quatenus dicit quod vbi res dotis est inæstimata, non teneatur mulier duplum promittere ratione euictionis, scilicet quia tenetur tantum refarcire damnum mariti. Addit idem Barbosa vbi n. 20. quod ea dicta dotali data inæstimata, cum in contractu docuit certa quantitas fuit promissa posse maritum agere ex promissione, quasi dos sibi nunquam fuerit soluta, & affert rationem, quia ipeculæ est in dotem, quod si pro pecunia, datur species, seu res aliqua particularis quæ euincitur posset maritus agere prima actione, ac si nihil fuisset datum. Item qui res in præcipio ff. de fideiussoribus & libr. 8. vbi Bartholus, & Baldus, & Bocerius dec. 37. num. 2. & alios allegans Fontanella de pactis nupt. d. p. 14. n. 89. & 90. solet enim dotes, quando dos species, seu res aliqua datur pro pecunia debita is qui tradit implet totam obligationem, & non agitur actione primaria, cum sit inuenta, & perempta, sed vtile ex empto l. si præditum C. de euictionibus, vbi dicitur quod hinuimoda contractus dationis in solutum vicem venditionis obtinet. Ex traditis quoque idem P. Barbosa d. n. 20. vers. colligi ur textus in l. 1. Codice. de iure di. & in l. cum post 3 cum res ff. de iure dotium, dicentes quod vbi res dotalis non est æstimata, & euincta est, maritus non potest agere de euictione, nisi dotalis mulieri, vel socero interueniat, intelligendus esse ait, quod cessante dolo, maritus non potest agere de euictione, nempe ad eum modum, quo agit emptor, & posset agere si res data fuisset æstimata (quo casu agit ad instar emptoris, vt dictum est) potest tamen agere, vt sibi damnum refarciatur, cum sustinuerit onera matrimonij.

24 Quod si dolus interueniat, quia maher vel eius pater, vel extraneus scientes rem alienam in dotem dari, tacuit, dos insipiat à traditione, tunc dotalis erga maritum tenetur ad eius de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensis factas in causa, arg. d. l. 1. C. de iure dot. & d. 5. cum res, & 5. pretera posito de act. Et tradunt Doctores communiter, Orsellus in d. l. 1. n. 2. & 8. ibid. Cynus n. 2. & 4. Bald. n. 1. Salicetus n. 1. & 4. quos Gomez d. c. 2. n. 37. refert idem Gomez ibid. Montan. d. dec. 15. n. 27. P. Barbosa d. n. 20. vers. si autem Cancer. d. c. 4. num. 20. Fontan. d. p. 14. nu-mer. 33. Ang. Barbos. collect. ad d. l. 1. nu. 4. C. de iure dot. Ludou. Molina d. d. 352. n. 2. & alij ab Auguil. Barbosa, & Fontanell. relat. Aduertendum tamen quod si vxor ipsa remalienam dolose in dotem dederit, aduersus eam non datur actio de dolo, vt dicitur d. l. 1. pue) quia est infamatoria l. 1. ff. veram amotarum, sed datur actio in factum, vt vid. leg. prim.

Dari ex possi dotatio, quam non præcesserit dotis promissio.

Cum etiam resolutio in hac materia inxta d. l. C. de iure dot. & Doctores communiter supponat illā datione inter dotatione incipientem à promissione pro dotationem incipientem à traditione rei dotalis, oportet prius explicare, an possit dari dotatio per ipsammet rei dotalis traditionē, nulla precedente promissione dotis, saltem tacita, videtur enim id impossibile, quia nulla omnino precedente promissione dotis, per hoc dationem non transfertur dominiū l. nunquam nuda ff. de acquirendo rerū dominio, nunquam nuda, quia tunc traditio nō infert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit propter quam traditio sequeretur. Præsertim tamen distinctionem omnino sustinendam recte explicat P. Barbosa in d. ff. seminarium n. 27. vers. non est enim tendum, & nu. 28. hoc pacto scilicet, quod semper prius precedit consentio de contrahendo matrimonio, & ideo tamen non censetur dos promissa, sine qua matrimonium consistere potest l. fin. C. de dotis promissione, & sup. c. 1. & 8. late probatum est. Quapropter si contracto matrimonio socer quasi ignorans futurum consentiens, seu futurum tractatum de dote, dicat se tradere nomine dotis talia bona, & maritus acceptet, iu his terminis jure Barbosa Ioptime verificatur præfata communis distinctio, nam cum socer tradendo habuerit animū se liberandi. Instit. quibus modis re contrahitur in principe: Et tali actu contra intentionem non debuit induci dotis promissio, sed imo tacite debet censeri exclusa propter solutionem, seu traditionem, id quod notauit Bald. in d. l. 1. num. 5. Codice. de iure dotium, & nihilominus per dationem transfertur dominium, cum satis sit præcisse matrimonium consentiūt, vt ratione illius ex quo dicta datione translatum censeatur dominium. Ratio autem dubitandi sumpta ex d. l. non quam nuda, solum re differentia quæ est inter simpliceem venditionem, & eam quæ fit ex causa dotis, vt patiter aduertit P. Barbosa n. 18. ver. item ex præditis) nam regulariter cum dos ex eo quid non est de substantia, vel ita rata matrimonij, vt dictum est, possit bene consistiri post matrimonium contractum, ideo in ea potest distingui datio, seu traditio à promissione rei, non autem sic in simplici venditione, de cuius substantia est, vt res interueniat l. neque empio ff. de contrahenda empt. & etiam pretium §. pretium Institu. de empt. & vend. atque adeo non potest venditio, in qua non præcedat consentio de re tradenda, de pretio certo soluendo l. empt. ff. de all empti. & consequenter in ea non potest distingui datio à promissione, & sic semper agetur de euictione re vendita ex euictiua ab emptore, ita Barbosa addens esse etiam mente Albertici in d. l. 1. n. 18. Baldi ibid. n. 7.

Donator re donata euicta tenetur de euictione si donatio incipit à promissione rei, secus si à rei traditione. Et ratio discretionis.

Doctores quoque agentes an donator re donata domitario euicta teneatur de euictione, communiter admittunt præfatam distinctionem, vt si donatio incepit à promissione rei, qui donatarius acceptauerit, re euicta tenetur donator de euictione, si vero donatio incepit à traditione rei, & postea euincatur, non tenetur donator de euictione, nisi dolose, & scienter rem alienam donasset, ita communiter Doctores, quos allegant & sequuntur Gomez dict. cap. 2. num. 35. Montanus dict. decisione 33. n. 27. & seq. Conatr. d. cap. 4. nu. 20. & 22. Mantica Colet decis. Germen. 14. Fontanella d. p. 14. n. 25. & Ludouicus Molina de inst. & iur. trad. 2. d. 352. n. 7. & duobus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Gaill. seq. quamuis minus recte, & absque fundamento Emanuel Suarez à Rebitra *in annot. ad d. cap. 2.* Gaill. fletera. Oldecat. sit consentiendum, imanem, & fundatum, qua non apparet ratio, inquit, cur qui promisit se donaturum grauius, deminique denunciatur quam qui dixerit rem donare. Sed optimas rationes cur in primo casu donator non teneatur de euictione, teneatur vero in secundo afferunt Gomez, Montanus, Conarruuias, & Martinus Coler. Gomez enim tradit quod quando donatio incipit à promissione rei, & postea tradita est donatio, donator per eam promissionē antecedentē manet obligatus ad tradendū dominum rei promissæ, id vero præstare non implenit, quando res tradita erat aliena, eaque de causa euincitur; quando vero donatio incipit à traditione nulla resultat obligatio, scilicet donans ad nil aliud deinceps teneatur nullaque manet adstricta obligatione insistire & consequenter ex tali traditione non potest oriri actio de euictione. Ratio à Martino Coler tradita est quod quando dos incipit à traditione, obligatio inde orta fuit inblata solutione, sicus quando incipit à promissione, quia adhuc res donata non est facta recipientis, ideoque nihil mirum si in primo casu nulla detur euictio, in secundo vero debeatur, nontamus approbat præcipue illam rationem quod pinguius actio donutij quam obligatij sit curitur ne ex ista liberalitate damnum patiatur; cum maiori liberalitate donans tradendo tradat, quam qui promittendo donat, quæ ratio mihi profequitur, & confirmat post alios idem Montanus. Rationem diuersitatis magis claram, & coincidentem cum prima tradunt Gabellinus *de euict. §. 4. n. 3.* & Cuiacius *de cap. 4. n. 22.* & *23.* post Baldum, & Offredum *in d. l. C. de iur. dot.* scilic. quia donans incipiens à traditione ideo de euictione non tenetur, quia qui à traditione incipit potius distrahendi animū, quam contrahendi & se obligandi habet §. *sed hæc species instituit. quibus modis re contrahitur* & *l. sed si* (quam ad id pondérat Azetinus) *ff. ad Vellei.* & sic contra eius intentionem illum obligari æquum non esset *l. non omnis ff. si tertum petat l. qui in aliena ff. de acquir. hæred.* qui vero incipit à promissione animū se obligandi & contrahendi habet, & ipsum non inutilem, sed efficacem volusse sione promissionē existimant. Vnde si re ipsam in eum casu non promittit in effectu, & irrenouabiliter non trāsfert, obligationi & promissioni iuz non plene satisfecisse putatur *l. vbi autem §. fin. ff. de verb. oblig.*

Quandonam donatio dicatur incipere à traditione rei.

17 Quandonam autem donatio (& sic etiam dotis datio) incipiat à traditione, post alios expleuit Montanus *d. tract. l. 1. n. 14.* & *15.* Cuiacius *d. cap. 4. n. 15.* & *nonnullis* apud Fontanella *d. p. 4. q. n. 36. vers. sed ad difficultatem*, & Augustī. Barb. *collect. ad d. l. 1. n. 11.* & *12. C. de iure dot.* Et certum est à traditione incipere, quando in effectu res traditur tempore quo fit donatio, ita Barthol *in l. si predia ff. de acquir. possess.* Cancerius, Fontanella, & Augustī. Barbosa, licet vero in instrumento donationis apposita sint verba *offert donat tradit*, quæ videntur importare dominum, nihilominus vt ex illis verbis inducatur traditio, & sic donatio à traditione incipiat opus est vt res donata sit præsens, ita Cancerius, Fontanella, Montanus, Augustī. Barb. post plures alios barthol. *in d. l. si predia* & Rebuffum *tom. 3. ad leges Gallie de materia pactis n. 50.* vbi dicit, vt notant Cancerius & Barbosa illa verba posita in instrumento donationis, venditionis, & similibus *vendidit, donauit, tradidit*, non probare veram traditionem, si res non est in præsentia, quod alijs etiam relatis probat Montanus *n. 25.* Quamvis alia verba operari ad ingrediendā possessionē propria authoritate tradam idem Rebuffus, Cancerius, & Barbosa. Notat etiam plures alios referens Montanus *n. 25. sine* & *n. 26.* & post eum Augustī. Barbosa *n. 12.* quod per verba *dedit, tradidit*, & si res in conspectu esset, vere dominium transfitū non fuisse, nisi vt illud transferentis partes contenirent. Addit idem Montanus *n. 35.* quod si mulier in capitulis, seu pactis dotalibus dicit se afferre viro talem, & talem rem in dotem aut pecuniam si de dicto repetitione agat, non indigere approcha ad probationem traditionis dotis, quia talis probatur ex solis dotalibus, cum tali cata dos, vt accessione personæ vt persona præsumitur tradita. Quod tamen Cancerius *d. cap. 4. n. 31.* & *32.* verum putat si adessent in dictis capitulis verba, quibus significaretur rem, aut pecuniā, quæ dicitur offerti in dotem esse in conspectu partiū, vt si dictum esset, *quod mulier essent in dotem mille ducatos, N. futuro viro suo quos de presenti ei tradit*, tunc enim (inquit Conarr.) nil probaretur tunc temporis pecuniam non fuisse præsentem ex dictis verbis, absque alia probatione remanet sufficienter probatum dictam pecuniā per maritum fuisse receptam, & qua re dictum *supra cap. 10. n. 27.* Denique si in instrumento donationis, vel dotationis, quæ sit de re mobili apponatur, sicut solet in cautionibus, & venditionibus & aliis contractibus apponi) clausula constituti, per quam absque actuali, & corporali traditione transfertur vere dominium, & possessio non facta, licet per actum fictum, vt constat ex *lege fina §. superuacuum ff. quibus modis pign. & hypoth solu.* & in præcedentibus huius tract. & &c & tradunt communiter Doctores & late Fontanella *d. q. 4. glos. f. 27. n. 5.* per huiusmodi clausulam dicitur vere donatio, & dotatio, incipere non à promissione, sed à traditione. Tuschus *litter. E. concl. 366. n. 7.* Augustī. Barbosa *d. n. 12.* & alios allegans Fontanella *d. p. 14. n. 38.* & *39.* ex quo suppōnto quod quando dos incipit à traditione, re dotali euicta, maritus non possit contra dotantem agere de euictione, sed tantum, quando incipit à promissione rei, iuxta *d. l. 1.* & Doctorū communem Fontanella *d. n. 39.* cum Vinio *in commun. opin. verbo donatio*, concludit quod sex nūquam, euicta re dotali, in fauorem viri esset locus euictioni, nisi expresse esset etiam cautum de defensione, seu euictione, qua cum in capitulis dotalibus seu instrumentis dotationum ex stylo soleat semper apponi clausula constituti, quando dos constituitur in re immobili, vix in nullo casu dicetur vnquam quod dotatio incipiet à promissione, sed semper à traditione, sed quia in capitulis dotalibus nec semper caretur de defensione, nec semper ponitur clausula constituti, profequentur alia ad plenam huius materiæ euictionis cognitionem necessaria. Ergo,

Lex 1. Cod. de iure dotium, *an fuerit correcta per* l. vnic. §. & plenius C. de iur. dot.

Aduertendū etiam est quod licet nonnulli (quos tacitis nominibus refert Lud. Molina *d. disp. 427. n. 2. initio* illos ex parte sequens, & videntur nominati à P. Barbosa *in d. §. si æstimatis n. 16. vers. secunda initio* prætatā *l. 1. C. de iure dot.* quarenus dispositi inponente dote rei inæstimatæ à traditione interueniēte bona fide ex parte eam tradentis, non posse maritū agere de euictione, dixerint esse correctā per *l. vnic. §. & vt plenius*, quæ generaliter concedere videtur marito actionē ex ti particulato pro rebus dotalibus euictis nihilominus non fuisse correctā tenuunt P. Barb. *d. n. 17. vers. non obstat*, Fontanella *d. p. 14. n. 19.* & Rebell. *d. 2. n. 10.* post Glos. & Bald. *in 4. & 6. vt plenius verb. euictis*, ita tex. *in cod. §.* tantā probat bona dotantis esse ex hypothecata in casibus, in quibus maritus posset agere de euictione rei dotalis, non tamen declarat in quibus casibus maritus posset agere de euictione, ita Glossa, & Bald. & sic ibi datur actio ex ti particulato, quā do traditionē doris præcesserit stipulatio sui pactū promissione dotis; quib. prætoriatis,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quando dos incipit à promissione rei dotalis, & postea res tradita euincitur dotans tenetur de euictione.

19 Conueniunt Doctores in hac materia euictionis quod si dos, seu dotatio (sicut, & donatio) incipiat à promissione rei, & ea tradita marito fuerit euicta, maritus contra dotantem, siue sit ipsa mulier, siue eius pater, aut alius extraneus, potest agere de euictione, scilicet modo *sup. memb. num.* 15. *vers. potest tamen agere*, constat ex *d. leg.* 1. *Codic. de iure dotium*, & tradunt ibi scribentes, & Doctores communiter ab Augustino Barbosa allegati, & ex Doctoribus *sup. numer.* 1. *& seqq.* relatis P. Barbosa *in d. l. si æstimatis n.* 18. *fine & n.* 19. *&* 20. Gomez *dict. c.* 2. *n.* 37. Montanus *d. decision.* 13. *n.* 24. Cancerius *d. cap.* 4. *n.* 22. Fontanella *d. p.* 14. *nu.* 31. Ludouicus Molina *d. disp.* 427. *n.* 2. & Rebelius *d. quæst.* 11. *n.* 6. ex promissione rei facta resultat in promittente obligatio iustitiæ illam adimplendi efficaciter, vt probant rationes *sup. n.* 16. adductæ, præsertim prima, & vltimas, quas non oportet repetere. Quare maritus re euicta, poterit contra dotantem agere modo *sup. n.* 13. explicato, & ex promissione quasi res non fuerit sibi soluta, iuxta notata *d. n.* 13. *ver. addit idem* Barbosa, & etiam ex stipulata cum in promissione dotis lex fingat tacitam stipulationem, vt *sup. c.* 9. probatum est, vel conditione *ex l. ad exactionem C. de dotis promissione*, vt pariter *d. c.* 9. explicatum est, quę autem possent hic obijci ex traditis *d. n.* 13. manent soluta.

Vbi dos incipit à traditione rei, re euicta, an dotans siue sit extraneus, siue ipsa mulier, siue mulieris pater teneatur de euictione

20 Item conueniunt Doctores quod vbi dos incipit à datione, seu traditione rei dotalis inæstimatæ, & absque promissione defensionis, seu euictionis, si dotans sit extraneus, dotantem non teneri de euictione, quia quando extraneus dotat, proprie donasse videtur *l. vnica* §. *accedit Codic. de rei vxoriæ actione*, & ita ad nihil vlterius tenetur, cum donator, vbi donatio incipit à traditione rei, non tenetur de vlla euictione iuxta tradita *sup. n.* 15. & Doctores *ibidem* allegatos & alios communiter. Et hoc absque dubio probat *d. l.* 1. *C. de iure dot.* iuxta communem Doctorum intellectum, & ita expresse Doctores *n. præcedenti* allegati, & qui *numeris sequentibus allegantur*. Quod vero posset opponi manet solutum ex traditis *sup. n.* 11. Vtrum vero maritus possit in hoc casu agere contra vxorem, quæ sit diues explicatur *infr. n.* 24. *&* 25. Et quod dictum est quando extraneus dotat, idem dicendum quando mulier se ipsam dotat, & dos incipit à traditione, vt res dotalis fuerit euicta, maritus non possit contra eā agere de euictione, vt expresse sentit P. Barbos. *in d. l. æstimatis n.* 18. *ver. ex quib.* Non enim mulier tenetur se dotare, cum possit esse matrimonium sine dote, vt *suprà numero* 15. notatum est, vnde sicut extraneus dotans, vbi dotans incipit à traditione rei, non habet animum se vlterius obligandi, ita nec mulier se dotans incipiens à traditione rei dotalis habet animum ad aliud se obligandi. Et ideo, maritus, quia, ita rem acceptauit, non potest vlterius mulierem molestare.

21 Sed controuertitur an vbi dos incipit à traditione rei dotalis inæstimatę, & absque promissione defensionis, & dotans, seu tradens dotem est pater, vel alius, qui tenetur dotare, res euincatur, tenetur pater de euictione, seu maritus contra patrem dotantem possit agere de euictione, modo scilicet *num.* 13. *explicato*, an vero idem dicendum quod extraneo dotante. Et prima sententia est patrem dotantem semper teneri de euictione, tametsi dos inceperit à traditione, ita Angel. *in* §. *fuerit. n.* 12. *in princip. instit. de act.* Neguzant. *de pign.* 4. *memb.* 2. *p. n.* 28. Campeg. *de dot. p.* 2. *prin.* 85. Rimin ald *in* §. 1. *n.* 78. *& seqq. instit. de don.* Montan *d. dec.* 13. *n.* 21. & Cacer. *d. c.* 4. *n.* 19. & Hieron. Portolensis, & Fontan. *locis cit.* & qui *infra* citatur. Probatur quia quando pater, qui ex officio ad id tenetur, dotat, vel alius qui in subsidiū ad dotandū obligatur, dotatio non est simpliciter donatio sed potius debitum, vnde respectu filię dos à patre data non dicitur simpliciter titulus lucratiuus [vt *sup. c.* 1. *nu.* 110. notatū est] licet aliquo modo dicatur donatio iuxta tradita eodem *c.* 1. *n.* 111. *&* 112. Pro hac sententia etiam adducitur textus *in l. pro re pupilli fine ff. de euict. & in l. vnica* §. *& vt plenius C. de rei vxor. actione.*

22 Secunda sententia opposita tenet nullam esse differētiam inter patrem, & extraneum sicque nullum in fauorem mariti esse euictioni locum, quando dos à patre cōstituta incipit à dotatione seu traditione rei, ita Gaspar Caballinus *tr. de euict.* §. 4. *à n.* 7. P. Barbos. *in d. l. si æstimatis n.* 16. *fine, & n* 17. idem sentiunt Gomez *d. c. n.* 37. Ludou. Molina *d. disp.* 427. *n.* 2. & Rebell. *d. q.* 11. *n.* 6. & etiam Surd. *de alim. ti.* 7. *q.* 20. *n.* 25. quatenus asserant indistincte maritū contra dotantem non posse agere de euictione, quando dos incipit à traditione fundamentum huius sententię est textus *in d. l.* 1. *C. de iure dot.* quem huius sententiæ Doctores aiunt esse ad id expressū, & loqui de socero, & facere illā distinctionem, vt quando dos incipit à traditione nulla debeatur euictio, debeatur si à promissione; contra quē textum propterea videatur prior sententia. Adducitur etiam textus *in l. cum post* §. *cū res, & nisi pater filiæ ff. de iure dot.* in quibus [vt *sup. n.* 13. notatum est] si euincatur res dotales inæstimatæ denegatur marito posse agere de euictione. Ad textū vero *in d. l. si pro re pupilli*, respondet Barbosa illum textum tantum probare ipsā mulierem propter propriū interesse posse agere de euictione contra eum à quo emit fundū dotalem, vt etiā probat *l. quamuis ff. de iure dot.* cuius rei rationē assignant Iason *in l. Iulian.* §. 1. *fine ff. de verb. oblig.* & Caballinus *de euict.* §. 4. *n.* 8. quamuis enim ipsi mulieri non euictus sit fundus, tamen euincitur à marito, qui eum habet ex causa onerosa *l. ex promissione ff. de act. & obligat.* & licet Glossa subdat, quod ob id maritus potest agere de euictione contra mulierem, vel eius hæredē, quamuis si causē lucratiuā haberet non posset agere de euictione *l. ob res donatas ff. de adict. edit*, id tamē, inquit Barbosa, restringendum est ad terminos *d. l. si pro re pupilli* §. *fin.* scilicet quando mulier poterat habere regressum aduersum illum qui fundum dotalem vendidit mulieri, eo enim casu maritus aget de euictione contra mulierem in eo sensu, vt vel ipsa agat aduersus tertium, vel actionem cedat. At vero si mulier non posset habere regressum aduersus alium tunc maritus ratione propriæ euictionis non posset agere nisi interuenisset pactum de lucranda dote *l. sed etsi cum Glossa ff. de euict.* & Baldus *cons.* 468. *lib.* 4. ac Craueta *con.* 1861 *in fine. Ad textum autem in d.* §. *& vt plenius*, respondet Barbosa, vt *sup. n.* 17. notatum est.

23 Tertia sentētia asserit, si dos à patre in rebus data, quę à traditione rei incipit, sit intra terminos legitimæ filiæ debitæ, ea euicta teneri patrē de euictione, si vltra legitimā, ea euicta, non teneri patrē de euictione quoad id quod est supra legitimā, quia quoad excessū vltra legitimā dos respectu patris est pura liberalitas, & simplex donatio, & sic si incepit à traditione, illo excessu euicto, ad nihil tenetur pater iuxta tradita *n.* 15, quo vero ad id quod intra limites legitimæ nō est simplex donatio, & mere liberalitas, sed debitū, cū ex officio paterno teneatur pater dotare congruè filiā, & ei legitimā relinquere, ita Protolensis *tract. d. consor. & fideicom. leg. c.* 11. *nu.* 25. Quem sequuntur Cancerius *d. n.* 19. & Fontanella *d. p.* 14. *n.* 21. *&* 22. vbi citra omne dubium ait dotē in eo, quod est intra legitimam esse donationem ob causam, in donationibus autem ob causam sic ex traditione rei sine à promissione

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

promissione incipiant, re donata euicta est locus euictionis iuxta Doctores communiter, quos idem Fontanella late refert. *Addit* idem Fontanella *n.24* donationem quæ pro dote fiunt à parentibus regulariter non fieri simpliciter ex amore paterno, sed semper pro virili legitimæ, & aliis quibuscúq; quæ tunc ad filias spectant, &c. ita posterum spectare possunt in filiorum bonis & illæ postea euict. parentibus facuunt renunciationes & cessionibus, & sic illa donatio non simplex donatio, & incertus, sed dans ius sit in compensationem, seu renunciationem, & sic est veluti contractus innominatus, in quo si laesio non modica intercenit agi potest ad rescissionem, inquit idem Fontan. *d.n.24. sine* ex Rota *dec.30.2. Antonius/ St.* sic præfata donatio pro dote, non est mera donatio, & titulus lucrativus, ac proinde fatrem in eo quod ell intra legitimã debent cuicitio. De quo plura idem Fontanella. Iustinendo tamen secundã sententiã, quã ibi is refpondeti poteit, ex obligatione, quam tacitone officij paterni euictis rebus dotalibus teneri quidem se uto mattim, iterum dotare filiam, vt *supra d.4. 2.12.* dictum eit; cum vero tradens dotem, nulla præcedente promissione rei marito, respectu illius satisfecerit suo officio, & in traditione dotis habuerit animũ se liberandi, & non se obligandi vlterius, erga ipsum maritũ, vt *n.15.* dictum eit, debet pater manere securus vt constante matrimonio, non possit ab eo molestari, imo tradita *d.n.15.* & notata *d.cap.4. citato n.212.* & Doctores *ibid.* etiam, & etiam iuxta *d.leg.1. Cod. de iure dot.* in qua eadem, secunda sententia fundatur, quod si dotis traditionem præcesserit, promissio rei traditæ in dotem, tunc re euicta, contra socerum posset agere, vt sibi relaxetur damnum fructuũ, iuxta notata *sup.n.13.*

Vbi re detali euicta dotans non tenetur de euictione, an maritus possit per indirectum agere contra mulierem si ipsa sit diues vt cogatur nouam dotem sibi constituere.

Sed in casibus in quibus maritus re dotali euicta, non potest agere de euictione, quia dos incipiens à traditione rei fuit data ab extraneo, vel (iuppolita secunda sententia ante præcedentem numerũ posita) imo in quam maritus licet directe non possit agere de euictione, possit tamen per indirectum cogere vxorem diuitẽ, vt nouam dotem constituat, expellendo scilicet eam à domo, vel denegando ei alimenta, ita *Isin.C.ad Velleian.* Affirmat Bald. Nonell. *de dote p.7 prin.4.3.* & idem tenet Ludou. Molina *d.disp.427.n.3. vers. observa tamen.* Vbi etiam in casu, quo dotatio à parte facta genero filia inceperit à traditione rei, dicit quod cum tantum recipiat rem dotalem tituio onerolo pro sustinenda vxore, oneribusque matrimonij sustinendis, eniã tota dos non potuit pater illius non minus concedenda est marito actio saltem à duerlus vxorem aut illum qui eam detinet tenere rei, vel certe subdit Molina concedendum eidem marito esse non teneri sustentare vxorẽ, præsertim si vxor habet alia bona vnde dotem complere possit aut vnde sustentari possit: hoc enim casu videtur posse iuste mariti vim denegare vxori partem sustentationis iuxta quantitatem dotis eniãe, ita Molina.

At iuxta tradita in præcedentibus, dicendum est maritum de dotali ei euicta non posse agere neque contra dotantem si fuerit extraneus vel ipia mulier, & etiamsi fuerit pater mulieris, iuppolita sententia *n.21.* tradita quod tunc ipia teneatur de euictionibus, quando dos ab eo tradita non incepit à traditione, neque de eua mouere vxorem licet dotatem & habentem alia bona, & ita expresse tenet P. Barbosa *in dd. resolutata d.n.18.* & quod non possit maritus agere contra dotantem patrem, quia cum dos incepta eit à tradione, dotans nihil aliud se obligauit, sed postea animum habuit omnino satisfaciendi marito, vt constat ex traditis *n.15.19.* & *22. sine.* Quod vero non possit molestare mulierẽ licet diuitem, & per indirectum cogere eam ad dandam notam dotem denegando illi alimenta, vel illam expellendo à domo etiam patet, quia quando pater aut extraneus dotem dedit, ipsa nullo modo ad aliquid etga maritum se obligauit, ac proinde mulier retinenda est, ac si nupsisset dotata, seu marito nullam constituisset, aut permisisset dotem: quo casu maritus illam licet diuitem non potest vxorem cogere ad constituendã sibi dotem cassatine illã à domo expellendo, vel ei alimenta denegando, vt late probatum est *supra cap.8. nu.53.* tenebitur igitur maritus de ipso vxorem sustentare, vt *ibid.* probatũ est. Et ibi tradita hucic casui recte applicantur; & præditta sufficient de hac materia euictionis; nonnulla alia tradit Fontanella *de pact. nupt. claus 5. gl.5 a. p.14.* sed præcipua supra traditis comprehenduntur.

CAPVT XVIII.

De tacita dotis hypotheca & eius prælatione mulieri competente respectu aliorum creditorum mariti.

SVMMARIVM.

Quæ sit hypotheca tacita, quæ expressa generalis vel specialis, num.1.& 3.

Tacita non censetur indulta nisi in casibus à iure expressis, n.4.

Dos, seu dotis actio habet annexam tacitam hypothecam in bonis mariti recipientis dotem, & in bonis mulieris, seu alterius promittentis dotem, n. 5. & 6. *nec valet pactum, quod bona mariti non sint obligata pro dote restituenda*, n.7.

Non tollitur dicta hypotheca tacita, licet coniuges, si prouiderint de expressa nu. 8. & 9. *per expressam cessat tacita hypotheca mulieri in bonis mariti concessa pro bonis paraphernalibus*, n.8.

Hypotheca tacita pro dote non cessat propter promissionem fideiussionis, n.8.

Aliquando est vtilior, quam expressa, n.9.

Hypotheca tacita quando non comprehendat omnia bona etiam nomine debitorum seu iura, & actiones, num.9.

Quæ bona mariti comprehendantur sub hypotheca tacita pro dote n.1. & an etiam bona hæredis mariti post eius mortem acquisita ex rebus hereditarijs, ibid.

Bona immobilia mulieris minoris, & maritis minoris an pro dote solenda, & restituenda tantant tacitè obligata, seu hypothecata, n.11.

Eadem hypotheca tacita an habeat locum in bonis fideicommisso subiectis, ibid.

Habet locum, siue dos sit prohibita, siue aduentitia, sint promissa, & recepta ante celebratum matrimonium, siue post, & in quocunque dotis promissore, vel recipiente n.12. *ead. hypotheca quando sint affecta bona patris mulieris, & mariti* n.13.& 14.

An habeat locum pro dote patauina, vel dote confessata, & quando res data in dotem fuerunt euictæ, an in bonis fideiussoris pro dote promissa soluenda, vel recuperestituenda n.15.16.17.& 18.

An habeat locum inter iudæos, & in muliere hæretica, num.19.& 20.

Hypotheca tacita vt expressa pro dote à quo tempore incipiat an promissionis, aut contractꝰ matrimonij, vel solutionis dotis, n.21.

Sponsa pro dote data sponsande futuro matrimonio non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fecutio an in bonis semper habeat hypothecam cum prælatione n. 23 an habeat prælationem in alienatis personalibus. n. 24. Pro dote à patre promissionem sequuta possea matrimonio an, si filia in bonis patris habeat tacitã hypothecam cum prælatione, & à tempore promissionis n. 25. Hypotheca tacita legalis pro dote restituenda an competat extraneis qui pro muliere dedit dotem cum pacto de disolutio matrimonio sibi reddetur. n. 26 & 27 an patri qui dedit dotẽ pro filiæfam. 28. Prælegium tacitæ hypothecæ pro dote concessumne sit principaliter alijsne dotis, non persona. n. 27.

Transit ad omnes heredes uxoris & mariti etiam extraneos, & ad cessionarios. n. 28 & 29.

An competat extraneo, cui ex delegatione mulieri restitutio dotis fuit promissa. n. 30.

An competat mulieri in bonis mariti pro augmento dotis facto marito, & pro augmento eidem mulieri facto à viro. n. 31 & pro donatione propter nuptias. n. 32.

Et pro bonis paraphernalibus traditis marito. n. 33.

An pro dotis accessionibus, fructibus, & usuris dotis, ac pro alimentis retro debitis ex quo tempore mariti bona intelligantur obligata pro alimentis. n. 34. 35. 36. 37. & 38.

An competat mulieri pro consequendis pœnnijs restrictis per maritum ex vendizione rerum dotalium, & pro rempta à marito pecuniis dotalibus. n. 40. & an transeat in mulieris heredem & cessionarium. ibid. Si mulier dedit marito pecuniam dotalem, ut mercet ex ea empta, vel emenda essent sibi specialiter obligata, an in mercibus emptis mulier præferatur omnibus conscijs, & creditoribus mariti. n. 41. Vter inire antiquo pro sua dote præferatur cæteris creditoribus mariti personalibus, bon hypothecariis, et si habeat hypothecam expressam non præferebatur anterioribus mariti creditoribus hypothecam habentibus. n. 42. Hodie in hypotheca tacita sibi in bonis mariti pro dote sua à Iustiniano concessa præferitur cæteris mariti creditoribus anterioribus etiam habentibus tacitã hypothecam. n. 42. Huius prælegij ratio. ibid. An in profata hypotheca tacita præferatur creditoribus mariti anterioribus habentib hypothecã expressam. n. 46 & 47. Tanta hyp thecæ mulieris præferitur posterioribus expressis creditorum mariti. numero 48.

Si maritus post partem dotis promissæ receptam hypothecauit tertio bona sua pro pecunia mutuo accepta, & possea mulier reliquum dotis soluit, an tota dote præferatur minuanis creditoris mariti. n. 49.

Idem si vir nollet dotẽ promissã accipere, & interim alij bona hypothecauit. ibid. Si maritus partem dotis promissæ remittat, an teneatur ad dotis integræ restitutionem, & pro dote tota mulieri competit hypotheca tacita cum prælatione in bonis mariti. ibid. Mulier in bonis à marito acquisitis post suam hypothecam tacitã, vel expressam pro dote præferitur mariti creditoribus etiam habentibus hypothecam expressam generalem. n. 50.

Præferitur etiam in acquisitis ante sam hypothecam. numero 51.

Cui incumbat onus probandi bona fuisse ante, vel post hypothecam acquisita. n. 50 hypotheca à stante indotata, etiamsi statutum dicat, ut habeat effectum expresse præferitur tacitæ dotis hypotheca posterior. n. 52. & 53.

In dubio an hypotheca dotis sit necne anterior hypotheca creditorum mariti quæ presumenda prior tempore, & quid si concurrunt instrumentum dotis, & instrumentum privati et editoris mariti eodem die à diuersis notarijs, & ab eodem confecta ex, & quando instrumentum dotis præferatur prius saltum. n. 54. ad 62.

Vbi an professum prælegium presumptionis privilegiatis competat etiam marito pro dote promissa, & an transeat in heredes etiam extraneum, & cessionarium vxoris, & mariti. n. 58 & 59. & quid si de dote esset solum scriptura privata, & de nullo instrumentum publicum. nu. 62.

Si mulier præferat duo instrumenta sibi inuicem contraria quorum alterius sit data huic fidei adhibetur. n. 55 fine.

Si scriptæ fuerint diuersum iudicium sint diuersa, præferetur illa, quæ ejs pro dote & pro cause. 56. ibid.

Hypotheca tacita dotis quando præferatur hypothecæ ejs in bonis mariti, & contra. n. 65. & 66.

Si instrumentum dotis promissæ, vel solutæ, & instrumentum ejs qui cum marito contraxit concurrunt in totum dubium in dubio prioritas illud dotis præsumitur prius. n. 64. Et etiam si ejcus reperitur in possessione. n. 68.

Prælegium l. 12. Cod. de iure ejci non procedit si ejcus velit dotem suffrire à muliere. n. 69.

Qua ratione dos, & ejcus equiparentur. n. 67.

Vxor rite habens hypothecam anteriorem ex causa dotis præponitur filio pro principali ex tenendo ab illius administratoribus n. 70. & cur ibid. Hypotheca tacita dotis an præferatur hypothecæ prælegiata concessa mutuanti pecuniam ad conseruandum, vel resuendum, vel parandam domũ, nauim, vel alteram rem, vel conseruandam, vel emendam dominum, vel ad empionem militiæ. 76. ad 80. Anterior dotis hypotheca præfertur hypothecæ alias prælegiatæ non obstante conrabentis pacto de contrario n. 81. Quo marito dedit mutuo pecuniam ad eri conseruationem, refstitutionem, vel empionem & c. specialis hypotheca & expresse sibi obligata tandem rem pro solutione alijus præponit, an in eadem re præferatur mulieri habenti tacitam, vel expressam in bonis mariti n. 82. & 83. Re vendita cum expressa conuentione quod venditoris sit obligata, donec integrum pretium si solutum an vendito in eadem re præferatur omnibus empionis creditoribus etiam mulieri creditrici pro dote. n. 85. & 86.

Pro impensis fructus alijus creduori competit tacita hypotheca in bonis defunctis, quæ præferur omnibus alijs hypothecis etiam dotis. n. 87.

Mulier in rebus dotis mariti in dotem inæstimatis præfertur omnibus mariti creditoribus anterioribus cum expressa & generali hypotheca, & soluto matrimonio potest illas à quocumque vendicare, lucque ius ad mulieris heredes transit. n. 88.

Quid in rebus dotis mariti in dotem æstimatis æstimatione faciente venditionem, an & qua ratione soluto matrimonio sint eidem vxori obligatæ, & possint à quouis possessore vendicari. n. 89.

Inter duas mulieres eiusdem mariti vxores, earumue filios contendentes pro sua dotibus quandonam habeat locum prælegium prælationis num. 90.

Prælegium prælationis contra creditores mariti hypothecarios competit mulieri egenti ad dotem alienis dotis, sicus si ex testamento numer. 91.

Non competit pro donatione propter nuptias, neque pro bonis paraphernalibus ibid.

An competat, quando ob virtam nimis lautè & lasciue ducta muliere dotalia matrimonio incidit in inopiam. n. 91.

Idem prælegium prælationis an competat extraneo dotanti, & an patri, an marito, & an habeat locum in pacta adiecta promissioni dotis n. 92.

An transeat ad heredes mulieris extraneos, & cessionarios, an ad eius filios. n. 93. & 94.

Mulier constante matrimonio marito ad inopiam veniente vt possit vti prælegio prælationis, an debeat permittere excussionem facultatum mariti, & quæ de excussione sint requirenda. n. 95.

Si mulier habet generalem, & specialem hypothecam cuendo ejs incipere à speciali. ibid. fine.

Si maritus alijs suis creditoribus bona sua vti pro dote,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& ipſa, vel eius hæres ob inopiam non poſſit dotem datam mulieri reſtituere, qua ratione, ſeu quibus modis ſuccurratur pro recuperatione ſuæ dotis, etiam ſecundo à diſtis creditoribus pecuniam vel res à marito receptas ſine extent, ſine ſint conſumptæ: late explicatur à n. 96. ad 100.

Mulier ante iuri creditricis ex cauſa dotis propter priuilegium ſine prælationis, an poſſit reſpectu à creditore per mariti poſteriore pecuniam ei à marito datam ab eoque conſtat ipſum tunc fuiſſe in ſtatu inopiæ, vel eius hæres ſit inopis, n. 103.

Vxor condemnata ex etiam debito ciuili & priuato non poteſt fieri executiua in res dotales mulieris, n. 104.

Mulier conſtante matrimonio pro conſeruatione ſuæ dotis an, & qua ratione ſe poſſit opponere creditoribus mariti ne fiat executio in bonis dotalibus & aliis bonis mariti illi pro ſua dote hypothecatis, ibid.

Maritus vergens ad inopiam qua ratione poſſit conſulere uxori contra inſultus aliorum ſuorum creditorum, n. 105.

Vxor vigore ſuæ tacitæ pro dote mariti definito propria authoritate poteſt remanere in detentione domus mariti, & apprehendere poſſeſſionem rerum dotalium & rerum mariti, quæ in dato reperiuntur, & loco pignoris tenere, n. 106.

Vxor an, & qua ratione poſſit renunciare ſuæ tacitæ hypothecæ in bonis mariti cum prælatione n. 107. & ſequentibus

Renunciatio tacita, ſeu tacite facta à muliere de ſua hypotheca tacita, quam habet in bonis mariti, conſiſtendo eorum alienationi, vel obligationi per maritum alteri facta an, & quando valeat, n. 112.

DE qua materia præter ſcribentes in lege 1. qui pignori ſ. pignus, & hypotheca habet ius præmium in lege vſſianus Cod. eod. tit. & in l. unica § & plenius, Cod. de rei uxor. act. & in § fuerat autem inſtit. de actionibus, & præter Negulantij (antiquiores allegantem) in tract. de pignoribus in 4. membro 2. parte principio. & Modernis Contractuum var. reſolut. lib. 1. cap. 7. Mantica de tacitis, & ambiguis conu. lib. 11. tit. 19. & nonullis ſeqq. Petrus Barboſa in tit. ff. ſoluto matrimonio parte tertia legis 1. & p. 6. ciuſdem l. 1. Iacobus Cancerius var. reſolut. p. 2. cap. 9. Antonius Gomez in l. 50. Tauri à numero 37. Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſula 7. Gloſſa 2. p. 2. Anton Pichardus in inſtit. lib. 4. tit. de actionibus ſ. quidem actiones, & ſ. fuerat autem 20. Scipio Rendice in prælectionibus recepta tit. de actionibus Auguſtin. Barboſa reſolt. in lib. 5. cod. collect. ad d. l. oni Cod. de rei vxoriæ act. n. 10. & 11 Amator Rodriguez in tract. de conſuetudine part. 1. n. 1. Molina de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 243. & diſp. 438. & Perdin Rebellus de obligat. iuſt. p. 2. lib. 6. quæſt. 10. Et plura hac de re tradita ſunt in præced. capitibus, huius Tractatus, quæ non erunt iuſtificat repetenda, ſed hic notabuntur (& qua fieri poterit mitori brevitate & fere ſummatim, ne opus plus iuſto exerceſcat) alia de præfata hypotheca & prælatione non tacita, & prius explicabuntur ſpectantia ad ipſam hypothecam & poſterius ſpectantia ad prælationem.

2 Suppoſita igitur diſtinctione hypothecæ in expreſſam, & tacitam, Eſt autem hypotheca expreſſa quæ in contractu à partibus expreſſis, & diſertis verbis fieri dicitur, quæ regulariter eſt generalis, & concipitur verbis generalibus, vt cum dicitur. obligo omnia mea bona, vel obligo omnia mea bona mobilia, & immobilia, præſentia, & futura, vbique habita, & habenda, iura, & actiones. De qua loquitur textus in § item ſeruum, in fine de actionibus & tot. tit. & cod. de pignoribus & de qua Negulantius in lege 1. membr. 1. tit. 2. 4. parte & 3. membr. 1. tit. 2. 4. late explicantes, quorum bona comprehendat hæc hypotheca lex obligatio generalis, aliquando vero eſt ſpecialis, vt hæc eſt quando vna res particularis, vel plures in ſpecie hypothecantur & obligantur, de quibus eodem Negulantius in d. 1. membr. cit. & in 2. membr. eiuſdem part. principalis. Et Mantica d. l. b. 11. tit. 2. & ad oſtendendum contrahentes requiritur, vt res ſit in bonis debitoris tempore obligationis, ſeu eo tempore, quo hypotheca contrahitur, ita quod non ſufficeret, ſi illa poſt obligationem contractu acquirantur ipſi debitori l. 1. in princip. ff. de pignor & hypotheca. Generalis autem hypotheca etiam ad bona futura extenditur, quod ad eius eſſentiam ſufficit, ſi bona poſt contractam obligationem acquiritur eidem debitori d. l. 1. in princ. & l. 6. quæ non dum §. 1. eodem tit. quod procedit etiamſi de bonis acquirendis nil dictum ſit l. vlt. Cod. quæ res pignor. obligat. poſt Negulant. d. membr. 1. numer. 1. & 7. membr. 3. Mantica d. tit. 2. n. 11 & 12. Qui præſertim Negulantius explicat effectus ſpeciales hypothecæ expreſſi ſpecialis, & differentias inter eam & generalem. Adnertit idem Negulantius d. membr. 3. num. 11. quod poteſt etiam dici ſpecialis hypotheca, cum obligantur bona præſentia tantum iuxta Textum iuncta Gloſſa in l. & quæ nondum §. 1. ibid. in quoque notat, quod dictio illa ſpecialis exponitur pro expreſſa ex Gloſſa in l. negotium cod. de negot. geſt. ſic accepta comprehenderet etiam generalem obligationem.

Tacita hypotheca dicitur & eſt, quæ ex diſpoſitione legis communis, vel ſtatuti aut conſtitutionis municipalis à partibus non expreſſa, ſeu licet de ea inter partes actum non ſit, ſine aliqua mentio non connexione fuit facta introducta eſt ; de qua in toto titulo & codice quibus cauſis pignor. tacit. contrahatur Negulantius de pignor. d. membr. quarto ſecund. parte. & Mantica dicto libro 11. titulo 11. & 12. & adnertunt Negulantius numero primo & Mantica dicto titulo 11. num. ſecundo, poſt alios quod licet hypotheca à lege communi, vel municipali indicta appelletur, ſeu ſit expreſſa, tamen quoad contrahentes, eſt tacita ; quia eorum verbis non eſt expreſſa. Et hic quamuis ſtatutum inducens hypothecam diceret ; quod illa hypotheca habeat effectum, quem haberet hypotheca deſcripta in publicis inſtrumentis, non ideo intelligetur expreſſa hypotheca, ſed erit tacita eiuſdem effectus, cuius eſt expreſſa à partibus. Vt poſt alios Negulantius d. membr. quarto numero ſecundo qui numero tertio etiam notat, quod licet tacita hypotheca inducatur à ſtatuto, vel lege piæ verba importantia fictionem, vt eſt verbum, intelligatur, & credatur lege quoniam ff. de his qui notant infam. & paragrapho ei vero qui inſtit. de inutilibus ſtipul. Nihilominus non eſt ficta, ſed vera licet tacita per Textus, quos ibid. addacit.

Hiuſmodi autem hypothecam non intelligi neque creſſeri contractum, niſi in caſibus ; in quibus à iure communi, vel municipali reperitur inducta, tradunt Mantica, dicto libro 11. titulo 12. Surdus de alimentis titulo octauo priuileg. 49. numero ſecundo. & deciſione 27. n. decimo Petrus Barboſa. ad dictam legem primam parte tertia numero 28. Salgado in labyrinthe parte prima capite decimo numero 39. & parte ſecund. capite 5. numero 47. 48. 49 & 50. Fachineus controu. iuris libro duodecimo capite 83. & alij à Surdo Petro Barboſa & Fachineo relati. Porro plures caſus, in quibus de iure communi inducitur hypotheca hæc tacita, & ſi in illis à partibus non eſt promiſſum de expreſſa, enumerant & late explicant Negulantius de pignore membr. quarto ſecund. part. 8c Mantica d. lib. 11. tit. 13. & ſeqq.

Ex quibus vnus & præcipuus (alios cum ſint extra propoſiti reliquo videlicet quod coſtat Doctor. eſt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hic,quod lon, & actio dotis ex speciali eius priuilegio habet à lege annexam tacitam hypothecam ex utroque latere,seu ex parte mulieris, & ex parte viri, vt notatum est *supr. 2. num.* 308. & 2.9.n.6 1. & tradunt Doctores communiter.Negantium *d.memb.4.num.* 14. Mantica *d.l.* 11.n.19.*numer.* 1.Gomez *ad d.l.*50.*Taurs num.* 37.*vbi etiam* P.Barbosa *ad l.1.p.*3.n.27. *ff. sol.mat.* & ceteri Doctores supra allegati,& alij omnes. Et conflat ex *d. leg.vnica §. & vt plenius Codic. de rei vxor.action.& d.§.fuerat insfitut.de actionibus.* Pro cuius priuilegij explicatione sit.

§. I.

Explicantur plura de tacita dotis hypotheca.

6 IGitur præfata hypotheca dotis inducta à lege est tam pro dote restituenda , quam pro dote promissa soluenda , & sic in fauorem mulieris , vt bona mariti, vel alterius qui dotem receperit omnia sint obligata pro dotis ei soluta reuperatione,& in fauorem mariti , vt omnia bona vxoris dotis promittentis , vel alterius quem ipsondenti sint obligata pro dotis promissæ exactione,seu solutione, & si de hoc nihil conuentum sit, & pactum inter partes , ita expresse *d. §. & vt plenius,& d.§.fuerat* Negusantius,Mantica , Gomez, petr. Barbosa *hic numer.præcedentis volatis*, Surdus *de alimentis tit.*8.*prin.*50.*numer.*3.Fontanella *d.claus.*7. *glos.*2. *p.*1.n.3 .Molina *d.disp.*423.*nu.* 10.Conarrinus *var.l.* 1. *c.*7.Suarez de Paz *in sua praxi tom.*3.*c.*6.§ 12.*nu.*8. & alij communiter.

7 Et intelligitur mariti bona tacite obligata , etiamsi eum mulier dotem dederit , maritus fuerit protestatus quod eius bona nó sint hypotheca,eum protestatio sit inuri contraria d. §. *& vt plenius* , & alios late allegans Muntic.*d.ti.*19.n.41.& Doctores, qui mox referuntur. Et ita quoque bona mulieris promittentis,vel alterius, qui promiserit dotem marito pro muliere consebantur tacite hypotheca marito pro dotis solutione , etiamsi promissor dotis protestatur,quod non vult bona sua esse obligata pro dote Baldus Nonellus *in leg.si constante n.*77.*ff.sol.mat.*P.Barbosa *d.num.*26.&. Aug.Barbos. *collect.ad l.vnicum num.* 1.1.Neque,& valeret pactum, quod bona mariti dotem recipientis non fierent obligata pro dote vxoris ieffimenta , vi pote contra legem, & quia pactum,quo ius dotis efficitur deterius reprobatur l.1. & l.de die cum seqq.ff. de pact. dot.alib. vt tradunt omnes,cum sit hoc contra bonum publicum , eo quod reipublicæ interfit mulieres esse dotatas, vt possint nubere ad replendam liberis ciuitatem l.1. *ff. solut. matr.*Ita post alios Negusantius *d.memb. 4. numer.* 88. Fontanella *d.p.*1.*num.*9.Mantica *d.ti.*19.*nu.*41. & 42. & Antonius Faber *l.*5.*C.ti.* 8. *desin.* 25. quicquid secus sentiat Petr.Barbosa [quem sequitur Amator Rodriquez *de concursu creditorum quæst.*1. *num.* 31.*verficula nec obstabit,& numer.*32. *lin.leg.*1.*par.*5.*numero* 67. *ff. sol.mat.* volens quod ab initio matrimonij , & ante acquisitam mulieri tantam hypothecam possit fieri pactum,quod bona mariti non sint hypothecata pro dote, idque propter generalitatem *l. etsi C. ad Velleianum*, & quia mulier si poterit renunciare hypothecæ iam sibi acquisitæ potest etiam acquirendæ,cum facilius sit impedire,quam tollere obligationem iam inductam,*sed d. l. etiam* intelligitur quando vltra bona quorum hypothecæ renunciatur,extant alia bona mariti, quibus restitutioni dotis poterit satisfieri,de quo *infra n. viginti*. si autem mulier ab initio dotis datæ ius constituæ nunciat totaliter hypothecæ omnibus bonis mariti , non erit vnde muliet habeat securitatem restitutionis dotis.

Neque cessaret præfata tacita hypotheca fauore dotis à lege inducta,quamuis sibi prouidisset per expressam hypothecam generalem vel specialem expressè obligando sibi pro dotis restitutione omnia vel aliqua certa bona mariti , ita quod non obstante ea hypotheca conuentionali expressa generali,vel speciali poterit mulier,si illa commodum, & vtilius erit ; vt hypotheca tacita à lege inducta pro dote , à qua per expressam hypothecam non intelligatur recessum, ita Baldus Nouellus *de dote p.*6. *priuileg.*68.Boerius *dec.* 332.*numer.* 1.Bolchasius *de legitim.nupt.l.*6.*numero* 18.Negusantius *de pignor.d.memb.*4.2.*partis numer.*83.& *seqq.* Mantica *d.l.*11.9.n.42.Surdus *de alimentis ti.*1. *quæst.*...*n.*44. Antonius Faber *l.*5.*cod tit.*8.*desin.*3.& latius *desin.*23. Fontanella *de pact.nupt.claus.*7.*glossa* 2. *p.*1.*numer.* 15. & *quinque seqq.*Et alij à Negulantio,& Mantica allegati. Adhuc tum talis hypotheca expresse generalis, vel specialis,vt de dote melius certũ sit , ac prouide peterem videri non posset recessum à tacita legali , vel ei renunciatum, alioqui facerer deteriorem dotis conditionem,quam debuit facere meliorem:Non enim quod in fauorem alicuius personæ factum est,debet in eius odiũ retorqueri *leg.nulla* 25. *ff.de legibus*& *leg. quod fauore 6.G eodem*,& *l.penult.ff.ad S.C.Treb.*Accedit quod neque per pactum expressum potest mulier facere,vt dictæ tacitæ hypothecæ legali , non afficiantur bona mariti dotem recipientis, & ius dotis efficiatur deterius,*vt n.præcedenti* dictum est. Alia vero ratio tacitæ hypothecæ conceſſæ mulieri,ab bonis mariti pro bonorum paraphernalium administratione *l.vltim C.de pact.conuent.sam super dote,quam super donatione ante nuptias.* Nam ibi Iustinianus non dedit dictam tacitam hypothecam,nisi sub ea veluti exceptione, si mulier non expresse sibi de pignore cauisset,vt expresse *habent verba dicte consti.*Idem de marito quod de vxore dicendum est,scilicet quod per hypotheam expressam sine generalem, sine specialem pro dotis promissæ solutione non intelligatur à tacita lege inducta recessisse, vt expresse affirmat Mantica *d.ti.*19.n.44. quia licet in eo nil militet illa ratio deteriorationis iuris dotis , procedit tamen alia,quod hypotheca , expressa,& à muliere , & à viro interponitur ad maiorem cautionem , & ad augendum, non minuendum ius,quod ipsis competit. Et quod augendi iuris causa factum est ad eius instantem conuenti non debet *d.l.quod fauore.*Neque prouisionè hominis intelligitur recessum à prouisione legis,quæ ad supplendam hominis prouisionem fuit ordinata,maxime quando à lege plenius prospectum est,vt alijs allegatis Negusantius *d.memb.*4.n.90.& Mantica *d.*n.44. Et quibus infertur neque eo quod mulier , aut vir pro maiori securitate dotis restituendæ,vel soluendæ sibi prouiderint etiam de fidemissoribus,non videretur recessisse ab hypotheca legali , de qua re etiam Baldus Nonellus *d. prin.*68.Infertur quoque,quod etiam si soluto matrimonio mulier recipiat fideiussorem , vel pignus à marito, vel eius hæredibus , patitur non videtur recessisse ab hypotheca legali,vt etiam expresse notat Bald. Nouell. *d.prin.*68.*n.*3

Aduertunt Negusantius *d.memb.*4.*nu.* 86.& Fontanella *d.claus.*7.*glos.*2.*p.*1.*n.*14.& *seqq.* quod licet inxta communem praxim constitutiones,& prouisiones dotis fiant in scriptis,in quib.partes semper prouident sibi re hypotheca expressa,quæ regulariter est,propinquior, & vtilior ipsa tacita legali , non ideo, tamen est inutilis & eadem tacita,eo quod possit dari casus , quod vtilior sit hypotheca tacita ,quam expressa, quod explicant exemplo casus,de quo Baldus Nouellus *d.p.*6. *citato prin.*68. Neque

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Nempe, sin expressa interposita in instrumento dotali, pro dotis restitutione sit dictum, *obligo omnia mea bona mobilia, & immobilia*; hoc enim casu inquunt de illis quo veniunt nomina debitorum, cum illa facilè, sublatis, certiam speciem *l. 2. D. si quis in testatione de ex tudic. & l. quam Taberonis de pactis*. & etiam Doctores à me *tom. Moral. var. tit. 6. n. 386.* relati quos pompet vigore huius expressæ hypothecæ non poterit mulier agere contra nomina debitorum mariti, tanquā illi obligata per illam expressam, poterit tamen agere contra tacitè hypothecæ quæ etiam nomina debitorum comprehendit, & sic mulieri vtilior erit tacita hypotheca, in vim cuius poterit facere quod non potest per expressam. Vt etiam Baldus Nucellus *d. primil. 8. n. glos. 5. in 5. finali C. de pactis conuent.* sed an nomina debitorum, seu iura, & actiones constituant tertium genus bonorum vel comprehendantur sub bonis mobilibus, ante immobilibus late explicatur *d. 3. tom. moral. var. tract. 6. n. 386.* vt ergo expressa hypotheca sit nomine generalis comprehendens indubitate etiam omnia debitorum iura, & actiones, concipienda erit verbis supra *n.* notatis, scilicet vel dicendo *obligo omnia bona mea mobilia & immobilia, præsentia, & futura, absque tamen tacita, & intended, jura, & actiones*, vel saltem *dicendo obligo omnia mea bona*, nam veniunt & iura & actiones, & etiam futura vt ex *lege final. Cod. de reipsa. del. possunt.* Negulantius *de pig. membr. 1. secunda parte n. 206.* Mantica *d. lib. 11. de tacit. & ambigu. quæ tit. 2. n. 2. & 3.* qui aiunt idem esse si diceretur, *obligo bona mea* non addendo *omnia*, eo quod indefinita æquipolleat vniuersali, & multo magis, si dicatur *obligo bona mea quæ habeo, & quæ habiturus sum*, vt Mantica *n. 23. ex lege obligationes generales, & lege penult. §. vltr. fidei pig.* Aliud vero esset si in donatione diceretur *do omnia bona mea*, quia tunc veniret solum præsentia non futura, vt ex Surdo *dec. 233.* & Thesauro *decis. 199.* Fontanella *d. tract. glossa 2. p. 1. n. 44.* Ob eam rationem, quod cum donatio vniuersalis eget relevatione vt sit valida, alioqui sit nulla, si ea quæ sit indefinita de omnibus bonis intelligeretur vniuersaliter facta, vt comprehenderet etiam futura foret nulla, ac proinde, ad eam tam nullitatem confendum est ea tam comprehendere bona futura, quæ ratio non militat in alis obligationibus vniuersalibus non egentibus ad sui validitatem aliqua exceptione.

12 Igitur sub præfata hypotheca tacita continentur omnia bona mariti, & vxoris, tam mobilia, sive immobilia, vt colligitur *ex d. vnica d. 5. & vt plenius Cod. de rei vxor. & d. 5. fur. sin. de actionibus* indistincte & generaliter loquentibus, constatque ex traditis *n. præced.* & doctoribus *ibid.* relatis & etiam expresse notant Baldus Nucellus *de dote p. 6. privil. 724.* Covarruvias *d. li. 3. sol. var. cap. 2. n. 3.* P. Barbosa *in l. 1. p. 3. n. 30. ver. quæritur ff. soluto matr.* & Molina *de iust. tract. 2. d. disput. 438. n. 4.* Quare comprehendit etiam nomina debitorū mariti vt *n. præced.* traditum est, & si maritus habeat actiones venales hæc etiam, vt aduertit *ibidem* P. Barbosa, intelleditur sub eadem tacita hypotheca, in eo tamen sensu, ait idem Barbosa, vt si apud maritum sint, quo per mulierem agitur hypothecariam, tanquam hypothecatæ amoueri possint. Nam si fuerint vt alienatæ per maritum, per hypothecariam amoueri non poterunt, quasi sub hypotheca videantur contineri subtacita cōditione dummodo alienatæ non sint *Ecam Taberna in principio ff. de pig.* & post alios P. Barbosa *l. cit.* eandem tacitam hypothecam extendi, & habere locum in bonis hæredis mariti, quæ sunt acquisita post aditam hæreditatem ex rebus hæreditariis per accessionem naturalem, vt sunt fructus prædiorum fœtus pecorum, & partus ancillarum, post Baldum *in 1. vbi adhuc n. 20. Cod. de iure dotiū* tradit Matic. *d. tit. 19. n. 91.* & qui habere locum non solum in bonis præsentib. mariti, & vxoris quæ erant in bonis tempore contractæ hypothecæ sed etiam in futuris, & sic potest quæstio, ita per textū, *lege hac edictali §. omnibus Cod. de 2. nuptiis* Baldus Nucellus *d. n. 4.* & etiam Gratianus *discep. cap. 364. n. primo fine.*

Verum verò bona immobilia tam mulieris minoris 13
25. annis dotem promittentis quam viri seu mariti patiter minoris dotem recipientis remanent obligata dicta tacita hypotheca, legali in fauorem dotis inducta pro solutione dotis promissæ, vti reperit dotem sine authoritate curatoris, & decreto indicis. Hanc difficultatem (de qua late mantica *d. lib. 11. tit. 21.* per totum latissime in vtramque partem allegatis vtrinque partis fundamenta) diiudicatis supra *cap. 8. à num. 62. & num. 64.* quoad bona immobilia viri minoris dotem recipientis approbata est sententia affirmativa tanquam communis per rationem, de qua ibi quam sententiam præter Doctores *n. 62. & cod. n. 64.* allegatos tenent Gomez *ad l. 50. Tauri d. n. 37. vers. quod tamen liter* Augustinus Barbosa *collect. ad d. vnica n. 11. Cod. de rei vxor. actione*, Fontanella alios allegans *d. tract. 7. glos. 2. p. 1. n. 49* Molina *de iust. trat. 2. d. disp. 438. n. 5.* & approbat etiam mantica *d. tit. 21. n. 22. sine* ob illam rationē, quod minor est habilis se solo ad contrahendum matrimonium, & sic etiam potest recipere dotem, ex qua receptione licet eius bona immobilia tacite sint pro restitutione obligata, illa tamē receptio à minore non est principaliter ordinata ad hāc effectum obligationis, sed obligatio à lege inducitur in consequentiam actus promissi. Vt etiam Negusantius & alij Doctores huius sententiæ aiunt, & multa quæ directè & principaliter sibi prohibentur in consequentiam, & accessiorie tantum permittuntur quoad bona quoque immobilia mulieris dotem promittentis absque curatoris consensu, & iudicis decreto *vid. capite 8. n. 65.* sententia Menochij & aliorum afferentium ea intelligi tacite obligata præfata hypotheca legali approbata est, vt æque probabilis se præcedens sententia affirmans in bonis mariti seu viri minoris dotem recipientis insurgere eandem tacitam hypothecam legalem ob easdem rationes *ibidem* adductas, cum talis hypotheca seu obligatio seu hypotheca solū in consequentiā à lege ipsa inducatur, & hanc patiter sententiam præter Doctores *supra dicto cap. 8. n. 62. & 63.* allegatos & alios quos cumulat Mantica *d. tit. 21. num. 5.* videtur approbare idem Mantica qui tam *n. 23.* vtramque sententiam scilicet & quoad bona viri minoris recipientis dotem, & mulieris minoris promittentis dotem immobilia restringit, vt non procedat, si adsit statutum prohibens vt minor pōssit aliquem contractum celebrare aliquam facere emtiōnem, ex qua vel ex quo apparet eum quoquomodo obligatum, vel aliquod ei qualecumque præiudicium fiat; vel respectu mulieris, si statutum diſponat, quod nulla mulier possit modo aliquo se obligare, & quod si iuxta statutum nullo modo potest se obligare neque tacite, neque principaliter, neque consecutiue, neque accessorie intelligitur se posse obligare, & si statutum non fuerit mentionem etiam ex causa dotis, quæ est specialiter privilegiata *d. legenuica 5. & vt plenius Codice de rei vxor. actione*, non videretur, seu intelligeretur excludere præfatam tacitam obligationem à lege communi fauore dotis inductam, iuxta communem. Doctorum quod statutum non facient mentionem de causa dotis, illam non comprehendit, vbi illa est, specialiter privilegiata, vt *sup. cap. 8. n. 12.* notatum est imo neque illam comprehendere & in casu, inquo non reperitur specialiter privilegiata *vt supra. 8. n. 12.* notatū videtur sententia magis communis vt *d. 8. n. 13. & 14.* Quandoni vero eadem tacita hypotheca pro dote promissa soluenda, vel recepta restituenda locum habeat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in bonis fidei commissi subiectis colligendum ex traditis, *supra capite* 15. vbi late, quando bona fidei commissi posse alienari pro dote constituenda, & pro dote recepta restituenda.

12 Caeterum praefata tacita hypotheca legalis tam pro dote adauenda, quam pro dote profectitia datur *d.l. unica citatus* §. vt & plenius Negusantus *d. memb. 4. n. 25.* & Mantica *d. lib. 2 tit. 19. n. 1.* & etiam quamuis de dote promissa, vel data, vel de dote suscepta non fuerit facta stipulatio instrumentumve *d. §. vt & plenius* Negusantius & Mantic. *loc. citat.* & sine dos fuerit constituta ante matrimonium, sine post matrimonium quia maritus duxerit vxorem sine dote, vt post alios Mantic. *d. tit. 19. n. 19.* cū dos constante matrimonio fuerit data vt *cap. 8. n. 1.* & *9.* dictum est, & consequenter gaudet dotis priuilegijs, & *d. l. fed & vt plenius* priuilegio actionis ex stipulatu & tacitae hypothecae absolute cōcedit dotī. Item habet locum eadē tacita hypotheca pro dote, sine ipsae personae (nempe vxor, & maritus) sine aliae pro muliere, vel marito dotem dederint, vel promiserint, vel receperint, vt *n. 6.* notatum est, & constat *ex d. §. & vt plenius.*

23 Quare bona patris pro dote solnenda, facta per ipsum promissione dotis pro filia efficiuntur subiecta d. tacitae legali hypothecae, licet ante promissionem, & constitutionem dotis ab eo facta, non fint tacite hypothecata pro dote, quam filia *innata leg. qui liberos ff. de ritu nuptiarum & l. fin. Cod. de dotis promissione*, & tradita *supra cap. 4.* tenetur constituere, idque probatum est *ibi pra etd. capite 4. num. 19.* & vbi alios doctores *ibid. citatos* & peregrinum *decis. 96 num. 8.* tradit etiam Matias *d. tit. 19. n. 46.*

24 Quandoquidem vero pro dote vxoris filij sue in potestate patris sue emancipati restituenda partis bona sint tacite hypothecata, sine ipse pater, sine filius dotem receperit, late actum est *capite duodecimo à numer. 8. ad 62.* vbi an pater teneatur pro filio nubente bona sua obligare pro dote restituenda, vel si fuerit matrimonio filij, & traditioni dotis pratens, vel in matrimonio, aut dotis traditionem facta filius consenserit, vel etiamsi nō consenserit, eiusdem patris bona pro restitutione dotis vxoris filij remanant obligata tanta hypotheca legali.

25 Amplius praefata tacita hypotheca legalis habet locum, si res data in dotem fuerit ne euictae, licet maritus pro rebus dotalibus sen fibi datis in dotem habet in bonis dotantis tacitā hypothecam *d. §. & vt plenius ibi rebus dotalibus euictis* Negusantius *d. memb. 4. n. 26. & 27.* & Mantica *d. titulo 19. numero secund. & tertio* cū Baldo *in d. §. & vt plenius* intelligentes si dus primum fuerit promissa, & postea tradita, vt si dos tradita sit absque praecedenti promissione, euictio non debatur *l. 1. Cod. de iure dotium*, limitantes hoc procedere quando extraneus dedit liberaliter dotem absque stipulatione, vt sibi reddereur incontinenti facta, cum tunc censeatur donatio *d. l. unica. §. accedit. Cod. rei vxor. act.* cum in donatione à traditione incipiente donator non teneatur de euictione *lege Arist. ff. de donatione*, & dictum est *c. 17. preced.* li au: dotem dedefit (inquiunt) donatio intelligitur cum cogatur dotare, & similiter si extraneus dotē dans incontinenti fit stipulatus sibi dotē reddi nō esset donatio, ideoque pater extraneus teneretur omnino de euictione *lege si pro re pupilli §. 1. ff. de euictione.* Ita *loc. cit.* mantica & Negusantius qui confirmat, quia mutatus ex his latere in dote habet omnium onerolum licet ex parte vxoris fit lucrativus: Verum an & quando rebus in dotem marito datis euictis dotator teneatur de marito de leuictione, late actum est *praecedenti capite 27.* vt non sit opus aliud addere.

26 Dus quoque putatiua, vbi matrimonium nullitet contractum est bona fide saltem ex parte mulieris, fauore eiusdem mulieris habet priuilegium dictae tacitae hypothecae legalis, & etiam prelationis respectu creditoris mariti putatiui habentium tacitam hypothecam anteriorem, quod *supra capite secundo à num. 124.* probatum est, & praeter Doctores *ibidem* relatos tradunt Gomez *dicto lege 50. Tauri numero 37. versiculo secundo extende* mantica *dicto titulo 19. numero 20.* & Molina *de iust. tract. secund. disput. 438. numero quarto.* Respectu vero viri putatiui non habet vt *eodem numero 124.* notatum est. Quare si mulier seruo, quem liberum putabat, nupserit eique dotem dederit in peculio serui praefertur aliis serui creditoribus, *lege si cum dotem §. vltimo ff. soluto matrimonio.*

An vero dos confessa, licet de cuius numeratione non constat aliter quam per mariti confessionē, habeat praefatum priuilegium tacitae hypothecae legalis pro illius restitutione in bonis mariti consitentis, & etiam praelationis respectu creditorum mariti, actum est *supra cap. 10. numero 127.* & ex late tradtis in *d. cap. 10.* quandonam mariti confessio de dote recepta probet numerationem dotis. De qua re praeter doctores *dicto numero 127.* allegatos, & Mantic. *de tacit. & ambig. conu. lib. 11. tit. 20.* & *tit. 27.* & Couar. *tum. rel. li. 1. cap. 7.*

Amplianit dictum priuilegium tacitae hypothecae legalis pro solutione, & restitutione dotis, vt procedat, & sit in bonis fideiussoris, qui ex parte mulieris interuenit pro dote promissa solnenda, aut ex parte viri interuenit pro dote recepta restituenda in casibus, in quibus fideiussores pro dote dari possunt, iuxta tradita *c. 12. Negusantius de pignor. d. memb. 4. 2. p. n. 62.* Mantica *de tacit. & ambig. conu. lib. 11. allegato d. titulo 19. numer. 40.* Gomez *ad d. l. 50. Tauri n. 37. vers. tertio extende*, & Molina *de iust. tract. secund. d. disp. 438. n. 6.* post Baldum Nouellum *de dot. p. 6. prin. 7. in principio* , obligatio enim fideiussoris est accessoria, & sequitur naturam sui principalis *arg. textus in reg. accessorium de reg. iuris*, & *in l. 2. C. per quas personas.*

Procedere insuper praefatum priuilegium tacitae hypothecae, inter Iudices, licet in data à muliere Iudici promissa marito Iudici, & recepta à marito Iudice absque Iudice, vt bona mulieris promittentis, & viri recipientis dotem sint tacite obligata pro solutione, & pro restitutione dotis tradunt Pontius, Hostiensis, Io. Andreas, Ancharanus, Bellensinus *in cap. Gaudemus de donationibus*, ob eam rationem, quod inter Iudices consistit maximum, licet non ita firmum, & indissolubile ecclesiae Christianae, & ita sentiunt etiam Negusantius *dicti tract. memb. 4. num. 69.* & nonnulli alij relati à Mantica *d. tit. 19. num. 31. qui tamen numer. 32.* adhaerens Abbati *in d. cap. gaudemus*, & alijs à Tiraquello *de priuog. quaest. 6. c. numer. 10.* contrarium colligi, & *auth. non priuileg. Codic. de haereticis*, cuius verba sunt, *Item priuilegium, quo mulier creditoribus tempore priuilegii antepositos, necnon de tacite hypotheca, & omnia alia mulieribus à lege data clandentur his quae catholicam non participant communionem.* Et ita etiam obseruatum est in regia Audientia Neapolitana, quam sedem contigit Iudices, & infideles sentit Baldus *Nouellus de dot. p. 10. 2. par principalis numero 45.* addens quod si coniux infidelis ad fidem conuertetur, dotis priuilegijs potiretur. At imperator *in d. textu* loqui videtur de muliere haeretica, non de Iudea, quamadmodum etiam *in auth. de priuilegijs dotis haereticis mulieribus non prasumitur, & auth. ingressi* dotis priuilegio tacitae hypothecae *§. quae igitur*, dicto priuilegio tacitae hypothecae legali priuatur. Quod fuaderur ex eo quod *d. auth. item priuilegium est sub titulo de haereticis*, ac proinde etiam ex ea Doctores, vt notat Augustinus Barbosa *collect. ad eandem auth. item priuilegium* colligunt mulierem, quae in haresim incidert, iis tacitae hypothecae, & praelationis respectu aliorum creditorum mariti tempore prioris amittere magis enim odiosa legislatoribus fuit tutum amittere magis enim odiosa legislatoribus fuit tutum liet quae femel iam Christiana, & fidem catholicam profes-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

profecta haeresim amplectitur, quam quæ nunquam est baptizata, & eidem Christi, & Catholicam suscepit, non est profecta, ideoque poenam inuinctam mulieri haereticæ non videtur extendenda ad mulierem fidelem.

10 Per quæ vxori haereticæ certum est competere præfatum priuilegium tacitæ hypothecæ, vt bona mariti pro dote restituenda sint obligata, & ea habeat ius, vt anteponiatur aliis creditorib. vt constat ex *auth.* & tradunt Neostantius *d. membr. 4. n. 68.* Mantica *d. tit. 19. fine* & Antol. Barbosa *d. collect. ad d. auth.* Item priuilegium alios antecedentes, qui tamen limitant, si mulier quæ in haeresim incidit postea haeresim abiurauerit & ad Ecclesiæ gremium redierit, vti ex tempore quo vnit vti eo privilegio sit Catholica, nam tunc fruetetur eodem priuilegio.

11 Quoniam vero tempore præfata hypothecæ tacitæ legalis competens vxori, in bonis mariti pro restitutione dotis, si soluta, & etiam hypotheca expressa facta in contractibus matrimonialibus incipiat, an solum à tempore dotis mixtio soluta, an tempore contracti matrimonii, an vero à tempore promissionis & contractus dotalis, licet post aliquod tempus fuerit postea contractum matrimonium *supra capite secund. 2 numero 188. ad 114.* explicatum est relatis ibi quatuor sententiis cum suis defensoribus, & approbata est sententia quod incipiat à die promissionis & contractus dotalis. Ad id aradita recurrat Lector, solum aduerto in allegatione Fontanellæ *n. 110. & 112. haberi clausul. 7. Glos. 4. p. 2.* & debet dici. *p. 1.* qui error irrepsit ex inadvertentia, ib etiam *n. 113.* dictum est hypothecam tacitam legalem, vel expressam competentem viro pro dotis promissæ solutione habere locum à tempore promissionis, seu contractus dotalis & *ibid.* videat Lector.

§. II.

Quibus foram aliis prater vxorem & maritum competat præfatum Priuilegium tacitæ hypothecæ legalis pro fauore dotis

d. §. sed & vt plenius d. l. vnic.

C. de rei vxor. *intro ducta.*

12 TEst primum quæsitum an sponsa de futuro pro dote sponso tradita seu soluta intuitu matrimonij futuri, quod postea non est secutum, habeat in bonis sponsi contra ipsum, & quos hæredes dictam tacitam hypothecam cum prælatione relpectu aliorum creditorum sponsi, & alia priuilegia dotalia quæ mulieri competunt pro dote soluta sponso per verba de præsenti, seu matrimonio? Hæc quæstio discussa est *supra capite 2. numer. 114. & 115.* vbi pro sententia negatiua primo Doctores allegantur, præter quos eam negatiuam tuetur Gomez *ad legem 50. Tauri num. 37. versic. fcundo limita* Augustinus Barbosa *collect. ad dictam legem vlt. numer. 11. fine* & molina *de iust. tract. 2. d. disput. 438. n. 7.* Approbata autem est sententia affirmatiua, quam vltra Doctores *ibidem* allegatos sustinent Mantica *de tacit. & ambiguis conuentionib. lib. 11. titulo 19. numero 22. & tenet. 36. numero 28.* fine pontanella *de pact. nuptial. clausula septima glosa secund. parte prima numer. 40.* & ab eodem relati & quando facta esset expressa hypotheca, seu priuilegio restituendi dotem in omnia bona soluti matrimonij, etiamsi postea non fuerit secutum matrimonium propter aliquod impedimentum, non tollam habere hypothecam pro dotis restitutione in bonis sponsi cum prælatione relpectu creditorum, & post eam stipulationem seu promissionem cum sponso contraxerunt, Resolunt Rota Romana *decisse. 166. apud* Manticam cum autem quæstio *ibidem. sufficienter* sit examinata, nihil vlterius addendum.

Solum aduerto (quidquid sit de tacita hypotheca) priuilegium quod ante inductam tacitam hypothecam *dicta lege prima §. sed & vt plenius*, vxor, habebat, vt in exigenda dote marito soluta habebat, vt præferretur cæteris creditoribus anterioribus personalibus, seu habentibus solum actionem personalem, ita quod primo loco de bonis viri solnenda sit dos vxori, esto non maneant bona, vnde fatisfiat anterioribus creditoribus, de quo priuilegio *lege 2. paragraph. vltimo & duobus legibus sequentibus ff. de priuileg. creditorum & in lege assiduis Codice qui potior in pig. o.* Antonius Pichardus *lib. 4. Instit. §. quadam actiones, in quæst. de collatione bonorum & de priuil. creditorum articulo quinto numer. 31. & 32.* & Molina *de iust. & disput. 438. numer. primo* adducto, inquam, præfatum priuilegium habere etiam sponsam de futuro pro recuperanda dote data sponso ipse futuri matrimonij, eo non secuto, vt cæteris omnibus personalibus tanum etiam priuilegiatis anteponatur, vt expresse habetur *lege si sponsa ff. da iure dotium & dicta lege secund. §. vltimo* & tradunt Pichardus & Molina *loc. citat.*

An etiam dos per Patrem in capitulis matrimonialis data intuitu futuri matrimonij promissi pro filia sponsolde futuro matrimonio non secuto habeat hypothecam cum prælatione in bonis patris promittentis & à tempore promissionis actum est *supra eodem capite secund. num. 116. & 117.* & resolutum affirmatiue videatur ibi.

Secundum quæsitum an præfata tacita hypotheca ducta pro dote *dicta lege sed & vt plenius* extraneo, qui pro muliere dotem dedit, & stipulatus est sibi soluto matrimonio reddi, competat in bonis mariti, seu illius qui tenetur dotem restituere, pro eiusdem dotis repetitione, ita quod pro exactione possit vti actione hypothecaria? Et Doctores communiter resolunt non competere, Ita Baldus Neostius *de dote parte 6. privil. 7. numer. 2.* & *p. 12. n. 7. fine* Negusantius *de pignor. membro 4. p. 2. numero 61.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 11. titulo 19. nu. 47. & tenet. 26. num. 16.* Gomez *ad legem 50. Tauri n. 36. versic. limita tamen* Petr. Barbosa *ad legem primam p. 3. nu. 29. & 30. ff. soluto matrimonio* Augustin. Barbosa *collect. auto ad dictam legem vnicam num. 11. Cod. de rei vxor. actione* Molina *de iust. d. tract. 2. disput. 438. n. 7.* & Antiquiores Iurisperiti communiter à Negusantio, Mantica, & Gomez relatis, & probant, quia priuilegium hoc solis coniugibus intenitur concessum, in quorum fatorem à Iustiniano inducta est tacita, seu ficta stipulatio in omni promissione dotis, & contractu dotali, licet de ea à contrahentibus mentio facta non sit, ita quod actio ex stipulatu pro dote marito soluta repetenda, & pro dote à muliere promissa exigenda à marito semper ipsidem competeret (vt late explicatum est) *supra nano* huiusque actioni ex stipulatu voluit ineile semper tacitam hypothecam earumdem coniugum fatore solum, ita quod ad quem transit hæc actio ex stipulatu pro dote transit etiam hypotheca fauore actu extranei dotem promittentis non fingitur stipulatio, vt ijdem Doctores, qui omnia prædicta colligunt ex *dicta lege vnica d. §. sed & vt plenius & §. accedit. C. de rei vxor. act. & Lassidius Cod. qui potiores in pign. habean. & fuerat influxus de actionibus.* Et latius Nouellus *d. p. 12. in priuilegium meretrix usque ad 10.* Quare idem Doctores cum aliis antiquioribus, aiunt priuilegium prælationis respectu creditorum mariti anteriorius concessum mulieri pro dote sua reperenda, nullo modo competere ei extraneo, qui dotem pro muliere marito dederit & eam sibi reddi sotum matrimonio stipulatus fuerit, eam nec tacitam hypothecam habeat Negusantius *d. n. 67.* Mantica *d. tit. 26.* allegato *numer. 36.* Bolo-

dus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dus Nouellus *d.p.12.* Pet. Barbosa *d.n.30.* Neque præd. ait P. Barbosa, ostare generaliter an *§ fed & vt plenius ad finem*, sat one cuius generalitatis latius *d.§. fuerat. num. 56.*, existimauit etiam fauore extranei dotem dantis bona maneri videri tacitè hypothecata, ita quod ea generaliter, ita excipienda sit vt extranei dotem promittens, absque pacto, vt sibi reddatur soluto matrimonio promittat pro muliere, cum tunc censeatur donasse muliere *d.l. vnica §. accedit.* & late explicatum est *c.3.* in fauorem muliens bona mariti remanenat tacitæ hypothecatæ, vt eodem *§. accedit.* Ex quo patet extraneo dotanre hypothecam tacitam in bonis mariti conferi inductam, ioiam fauore ipsius mulieris non extranei dotatoris.

26 Et præsicta communis sententia tenenda est, vbi extraneus qui dotè pro muliere dedit eã illo pacto, vt sibi redderetur soluto matrimonio, eodem matrimonio diffoluto per mortem mulieris à marito dotem repeteret, quia tunc agitur solum de fauore eiusdem extranei: ita vero si matrimonium solutum sit ob viri obitum, mulliere imperfitte dotem ab hæredibus mariti repetat, cum recuperata dote teneatur onere iterum dotandi mulierem, ne contra bonum publicum Reipublicæ remaneat indotata, vt *cap. 3. num. 123. & cap. 5. num. 84.* late probatum videtur, in hoc casu sit dicendum eidem extraneo dotatori competere prædictã tacitam hypothecam legalem cum prælatione pro dotis promissæ exactione, & solutæ repetitione, cum in hoc casu agatur etiam de fauore mulieris, quæ alioqui remaneret indotata, si extranei dotator illum alia ratione non posset exigere ab hæredibus mariti nisi actione hypothecaria competente eidem muliesi cum enim *§. fed & vt plenius*, & *dicto paragrapho fuerat*, & *dicta lege assiduis*. priuilegium tacitæ hypothecæ cum prælatione sit concessũ fauore mulieris, ne alioqui aliter non valens dotem marito datam recuperare, remaneat indotata, videtur idem priuilegium extendi debere etiam ad præfatum extraneum dotatorem, qui stipulatus est sibi dotem reddi soluto matrimonio, & viro defuncto agit contra mariti hæredes pro restitutione (& ipse solus & non mulier) potest agere) dotis iterum dandæ pro eadem muliere, hoc enim continet fuorem mulieris, quæ alioqui remaneret indotata, & sic non posset secundo nubere contra publicam vtilitatem, ita affectum fuit admissa sententia Romani *in lege post dotem ff. soluto matrimonio*, quod pater vinente filia agêdo ad restitutionem dotis, quam stipulatus est sibi reddi matrimonio soluto, eodem matrimonio diffoluto per mortem viri, habeat priuilegium tacitæ hypothecæ, eo quod pater teneatur dotem filiæ conseruare iuxta auth. fed quamuis *Cod. de rei vxor. act.* & tradita *supra cap. 3.* de quo *in §. q. quæſt.*

27 Tertium quæſitum an prædictum priuilegium tacitæ hypothecæ legalis pro dote cõpetat patri agendo ad restitutionem dotis nomine filiæ & tanquam bonorum eiusdem filiæ administrator, ita Bartholus & alij scribentes *in lege post dotem ff. soluto matrim.* quos late refert Negusantius *d. memb. 4. p. 2. num. 34.* idem Negusantius *ibidem* Mantica *d. lib. 1. tit. 19. numer. 9. & 48.* Baldus Nouellus de *dote priuilegi p. sexta priuil. 7. & p. 12. num. 7. verſic. an tranſeat.* Antonius Picchardus *in inſtit. lib. 4. titul. de act. §. fuerat 29. numer. 8.* 35. Hoc casu eidem Patri agenti nomine filiæ competeret priuilegium prælationis, sicut competit filiæ vt post alios Mantica *tit. 26. num. 55.* Quod controuersum est, an eidem patri competat, si pro dotis filiæ restitutione agat nomine proprio, vel quia dos fuit actio dotis fit in eius sponsa confolidata ob filiæ obitum iuxta notata *in lege vnica ff. videatur Codice de rei vxoria actione & in lege dos à patre Codice ſoluto matrim.* & tradita *ſupra c. 5.* Vel quia ab initio in casu diffoluti matrimonij dotem reddi sibi stipulatus est, inxta *leg. quæſitum ff. ſoluto matrimonio*, & tradita *ſupra capite tertio*, & diffoluto matrimonio per viri obitum filia superstite petat dotem petit, & hoc casu aliqui relati à Ludouico Gomez *in dict. §. fuerat numer. 52.* opinati sunt competere etiam vinente, quam mortua filia Ludou. Roman. *loco citato*, & plures alij à Rendina *in tractat. titulo de actionu. numero 25. circa finem*, volunt dictum priuilegium tacitæ hypothecæ non competere patri mortua filia, quia tunc agitur de commodo solius patris, vinente autẽ filia, soluto matrimonio competit ei non viri, patri agenti ad restitutionem dotis competere, eo quod teneatur pater dotem recuperatam filiæ indimutam conseruare, & illa secundo nubenti date *inxta authenticum sed quamuis Codic. de rei vxor. actione.* & sic exactio dotis respicit vtilitatem mulieris, in cuius fauorem Iustinianus induxit illam tacitam hypothecam in bonis mariti dotem recipientis. Aliq; demque negant dictum priuilegium habere patrem enim si viuente filia agat pro dotis restitutione, tametsi exactio dotis redundet in vtilitatem filiæ, cui dos indiminuta conseruari, & secundo nubenti tradi à patre debet, ita post Barthol. Imolam, Angelum de Aretio, Alexandrum &c. *in dict. lege post dotem ff. ſoluto matrimonio*, Negusantius *dict. memb. 4. part. ſecund. num. 34. & 35.* & Mantica *d. titulo 19. numer. 9. & titul. 26 numer. 55.* ob eam rationem, quia dos per patrem etiam viuente filia nomine proprio, & vigore illius stipulationis agentem exacta efficitur eiusdem patris patrimonium proprium, & licet teneatur eam filiæ conseruare iuxta *dict. authentic. ſed quamuis*, tamen præsens status non tendit ad illud, maxime quod posset contingere, quod filia non transiret ad secundas nuptias, quare etiam pater non habebit priuilegium prælationis, nisi quando agit ad dotis, restitutionem nomine filiæ, vt exprelse Glosia, Bartholus, & Mantica *d. l. 11. tit. 26. n. 15.* Quibus tamen non obstantibus Romani, & aliorum opinio mihi videtur probabilis, quia vere exactio dotis non habet solum commodum patris, sed etiam filiæ quæ alioqui posset remanere, indotata, & impedita nubere eamaliter contra publicam vtilitatem, vel spiritualiter ingrediendo monasterium, & sic propter vtilitatem mulieris, cuius fauore illa tacita hypotheca legalis est inducta, ne alioqui contingat eam remanere indotatam contra publicam vtilitatem, videtur eadem tacita hypotheca extendenda, vt habeat locum etiam in patre, nomine proprio vigore stipulationis viuente filia agente ad dotis restitutionem, & etiam in hoc casu illi competeret priuilegium prælationis, sicut competit filiæ, etsi Negusantius vbi supra, & Mantica *titul. 26. num. 55.* dicat patrem agentem pro restitutione dotis non potiri priuilegio prælationis, nisi quando agit nomine filiæ.

28 Quartum quæsitum, an prælatum priuilegium tacitæ hypothecæ transeat etiam ad extraneos, de marito hæredem extraneum. Pro resolutione aduertendum est, hoc priuilegium tacitæ hypothecæ concedi principaliter dotis seu actioni de dote, sciliceet actioni ex stipulatu [quæ loco actionis vxoriæ antiquæ voluit Iustinianus competere omni contractui dotis, in quo dispositus semper subintelligi stipulationem, licet per eam non sibi prospexerint coniuges in promissione, & contractus ipso dotis, vt constat ex *dict. leg. vnica §. fed & vt plenius Codic. de rei vxor. actio.* & *§. fuerat inſtitut. de actionu.* & late explicatum *capite 9.* Imo persone, constat ex *§. fed & vt plenius ibi, & in vniuſmodi actione, damus vtraque parte hypotheeam*, & *§. fuerat ibi ſed & tacitam, ex* (scilicet actioni ex stipulatu) dedimus hypothecam, & ex *Leciſionis C. qui potior in pign. habetur* (scilicet actioni ex stipulatu) dedimus hypothecam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& ex l. assi dotis C. qui aui potior in pign. habeau. ibi cui (licet actioni ex stipulatu) etiam domanimus ineſſe hypothecam, & tradunt doctores communiter Baldus Nouellus de dote p. 1. n. 50. Gomez in l. 31. Tauri n. 45. Negusantius de pig. d. membr. 4. p. 1. n. 25. Mantica de tacit. & ambig. connub. lib. 11. tit. 19. n. 6. Gomez ad l. 50. Tauri n. 45. P. Barbosa ad l. 1. p. 3. n. 30. verſ. Praterea & n. 31. 33. fine. Molin. de inſt. tract. 2. diſp. 43. n. 8. & alij quos refert. 31 antiquiores Iuriſperiti, ab iis relati, idéoque id quemcumque transſit actio ipſa, transit, & tacita hypotheca intrà regulam l. in omnibus ff. de reg. iur. ſcilicet quod quando perſonæ conditio locum facit beneficio tunc deficiente perſona deficit beneficium, ſed privilegium datur actioni, tunc ad quem transit actio transit & beneficium, quod et am conſtat ex regula privilegia ff. eod. tit. & tradunt cum aliis præallegati Doctores præſertim Bald. Nouell. d. p. 12. n. 1. verſ. 4. & n. 6. vbi etiam addit aliam rationem, vt ibi.

Hinc præallegati Doctores omnes cum aliis primo concludunt, dictam tacitam hypothecam pro dote trãſeo ad quemcumque alium ſem vxoris & mariti etiã exnunciũ, eo quia actio præfata de dote, ſeu ex ſtipulatu mulieris ipſa defuncta ſecundum iuris naturam tranſit ad illius hæredes, vt expreſſe habetur d. l. vnica §. illo probabilio C. de rei vxor. act. Ex quo textui etiã colligunt & tradunt ſcribentes communiter. Probatur etiam ex d. privilegia. Vbi dicitur, quod privilegia quæ iunt cauſa grauiſſimtuntur ad hæredem, nequaquam vero, quæ ſunt perſonæ: vnde de hoc priuilegio tacitæ hypothecæ non intelligitur l. 1. C. de priuil. dotis dicens generaliter priuilegium dotis, quo mulieres vtũtur in actione de dote ad hæredem non tranſire, vt Bartholus alij ibi ſcribentes, & etiam Baldus Nouellus d. n. notãt ſed d. l. ſi ſerui tenebitur ibi & ad alia a Negusantio d. diſc. membr. 4. n. 9. & retro Barbosa in d. l. p. 6. n. 23. intelligitur de priuilegio præferentiæ reſpectu creditorum anteriorum mariti, mulieri in l. 1. d. dotis Cod. qui potior in pign. habeant conceſſo, quod vti perſonali, ſeu perſonæ conceſſum præcisati Doctores & alij communiter iuxta regulam, quæ talis ſi ſunt matrim. negant tranſire ad mulieris hæredes extraneos, & latius probat Negusantius d. n. 9. 4. & P. Barbosa d. n. 13. & Gomez d. n. 45. & eſt expreſſum in illegata §. fuerat in fin. in fin. de actionibus. vbi præſerti autem (inquit Inſtinianea) ſalis creditoribus, in hypotheciis tũc cenſimus, ei ſua mulier de dote experiatur, cuius ſolius providentia hæc videatur. vel intelligitur d. l. vnica Cod. de priuil. præferentia dotis, quoad actiones perſonales mulieris ante d. l. ſi duas C. ſoluto matrimonio, quæ dantur ipſis & ſuis hæredibus vt ſupra n. 22. & 42. facta eſt mentio, vt a Gomez d. n. 45. verſ. Item vero P. Barbosa in l. 1. p. 6. n. 14. verſ. vnde colligitur, & richardus in §. fuerat n. 49. inſtit. de action. Addit Gomez d. n. 45. fin. hoc mulieris priuilegium præferentiæ in actione perſonali vel hypothecaria vti dictum perſonæ ſolum, non tranſire ad hæredes regulariter vno omnia irra, & priuilegia dotis, quæ dantur ipſis vti, vel actioni, vel cauſæ tranſmitti ad omnes hæredes de quo late Baldus Nouellus dicta part. 12. per totã.

Præterea Doctores & alij concludunt idem priuilegium tacitæ hypotheceæ eſſe ceſſibile, ſeu tranſire ad ceſſionarium eiuſdem mulieris, quia quod eſt tranſmiſſibile ad hæredes intelligitur eſſe ceſſibile. Ita poſt, Bartholum Baldum, & alios antiquiores Baldus Nouellus dicto numer. ſexto verſ. & ex hoc Negusantius vbi ſup. n. 4. Mantica d. lib. 11. tit. 19. n. 7. & P. Barbosa d. p. 3. ad. gratã 30. Vbi tamen aduertit præſcita eſſe intelligenda vt ſupra mulieris, vel ceſſionarius habeant tacitam hypothecam, non quidem ex perſona propria ted potius habitam a principio in fauorem mulieris & ab ea in ipſum tranſlatam arg. cap. ex litteris de pignoribus.

D. Ioan. Angel. Boſſius, de Dote.

Verum autem idem priuilegium tacitæ hypotheceæ competat extraneo, cum ex delegatione facta a mulliere dotis reſtitutio fuit per virum promiſſaqui examinat Baldus Nouellus de dote 2. parte ſecunda priuilegio 7. numero tertio verſiculo tertio, & verſiculo tamen. eſt delegatio facta fit ab initio promiſſionis de reſtitutione dotis & ſic ante aliquod ius quæſitum mulieri, exſtimat non competere, cum tunc non videatur extraneus ille cui facta eſt promiſſio reſtitutionis dotis venire ex perſona mulieri, competere vero, ſi delegatio fuerit facta ex internallo, & poſt promiſſionem reſtitutionis factę a marito ipſi mulieri, & ſic poſt ius mulieri quæſitum: cum tunc videatur extraneus ille venire, & ſuccedere in iure tam quæſito mulieri. Addit tamen forte competere etiam primo caſu per rationem de qua ipſe verſ. Tamen.

§. III.

Pro quibuſdam aliis, vltra dotem competat præfata hypotheca tacita legalis conceſſa actioni de dote lege vnica §. ſed & vt plenius Cod. de rei vxor. action.

PRimum quæſitum, præfatum priuilegium tacitæ hypotheceæ an mulieri competat pro augmento dotis marito facto, & dato recuperando, & certum eſt competere, vt conſtat ex §. aliud quoq; actib. de aqualitate dotis, & ibi ſcribentes, & poſt alios Negusantius de pigne. membr. 4. p. n. 46. Mantica de tacit. & ambig. connub. lib. 11. tit. 19. n. 13. & Cancerius var. reſolut. tom. 6. cap. 9. nu. 4. Augmentum enim dotis dotem ſequitur partis, & iſidem dotis priuilegijs gaudet. Vt iidem Doctores & tradunt latius n. n. 61. & 62. & c. 3. n. 8. & c. 6. n. 157. Vnde etiam dicta tacita hypotheca eũ cum prætatione reliquis anteriorum creditorum manti tacitam hypothecam habentium competit vxori pro augmento dotis ſicut pro dote vt expunitur d. §. aliud quoque, & cum aliis tradunt loc. citat. Negusantius & Mantica, & probat addncta ratio. Aduertunt autem iſidem locis Negusantius, & Mantica, quod tacita hypotheca, quæ mulieri competit pro augmento dotis, non trahetur retro ad initium tacitæ hypotheceæ contrariæ pro ipſa dote, ſed ſumit initium a die ipſius augmenti, quod clare habetur l. ſi conſtante, Cod. de donationibus ante nuptias. Quæ omnia procedunt etiam de augmento a mulliere facto viro conſtante matrimonio, vt ex eadem l. ſi conſtante conſtat. Hoc enim augmentum dotis conſtante matrimonio habet veræ dotis priuilegia, ceſſante omni fraudis & donationis inter coniuges prohibitę ſuſpicione, vt ſup. cap. 12. n. 116. notatum eſt & probat d. l. ſi conſtante. Pro augmento etiam dotis mulieri à viro facto, ſue ante contractum matrimonium, ſiue conſtante matrimonio, in caſibus, in quibus ſupra cap. 8. n. 16. ad 171. communiter ſcribentes probatum eſt, eſſe verum augmentum, & partem dotis, & ſic habere dotis priuilegia, mulier habebit tacitam hypothecam cum prælatione. Suppoſita autem ſententia aliorum eodem capite 8. nu. 159. & nonnullis ſequentibus poſita, quod omne id, quod à marito datur mulieri ſub titulo augmenti dotis, vel dotis, non eſſe verum dotis augmentum, ſed tantum donationem propter nuptias, mulier pro eo augmento habebit quidem priuilegium tacitæ hypotheceę ſed non prælationis, vt eodem numer. 159. notatur. Pro qua re ſic.

Secundum quæſitum, an pro donatione propter nuptias ſibi à marito promiſſa habeat mulier præfatam tacitam hypothecam pro dote conceſſam in bonis eiuſdem mariti. Et communis Iuriſperitorum conſen-

ſio eſt, eam habere, ità Couarruuias *var.reſolut. lib.1. cap.7.num.1.verſ. eod.pacto.* Neguſantius *d. memb.4.n.64.* Mantica *d.lib.11.tit.26 n.49.* Anton. Gomez *ad l.50.Tauri n.41.* P.Barboſa *ad l.1.p.3 n.31 ff. ſolut.mat.* Amator Rodrig. *de concurſu creditorum p.1.ar.1. n.21.* & alij communiter apud eoſdem, & conſtat ex *l.vbi adhuc Cod.de iure dotium, ex l.aſſiduis ff. qui in pign. pot. habean.& ex auth.de æqualitate dotis d.§.aliud quoque.* Habet tamen mulier pro eadem donatione ſolam tacitam hypothecam, non ius prælationis reſpectu creditorum mariti, qui habent anteriorem tacitam hypothecam, vt eſt expreſſum *in d.l. aſſiduis*, & tradunt cum aliis Doctores præallegati, & Textus *in d.leg.aſſiduis,* aſſignat rationem differentiæ, curius prælationis ſit conceſſum pro dote, & non pro donatione propter nuptias in illis verbis. Hæc *autem tantum ad dotem ſancimus, non autem ad ante nuptias donationem quam ſuo tempore ſeruare diſpoſuimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem: non enim pro lucro fouemus mulieres* (quod lucrum verſatur in acquiſitione donationis propter nuptias) *ſed ne damnum patiantur* (quod damnum ſuſtineret mulier omittendo dotem) *ſuiſque rebus defraudentur curamus.* Fauorabilior enim eſt cauſa, vbi agitur de damno vitando, quam vbi de lucro acquirendo, potentiuſque priuilegium habet, qui de damno vitando contendit, iuxta regulam quod nemo cum alterius iactura locupletari debet, aut damnum ſentire per alterius lucrum *leg. iure ſuccurſum ff. de iure dotium l. nam hæc natura ff. de condit. indebit. & leg. iure naturæ ff. de reg. iur.* Ex qua legis ratione quod mulier pro donatione propter nuptias non habeat vna cum hypotheca ius prælationis venit intelligendum, ſi mulier agat ad donationem propter nuptias ad effectum eam lucrandi, ſecus autem ſi agat ad eam tanquam ſibi specialiter obligatam pro dote, vt ex ea obtineat dotis datæ faciliorem reſtitutionem: nam tunc in ea, & in bonis propter nuptias donatis poteſt vti iure tacitæ hypothecę cum prælatione, debetque præferri anterioribus creditoribus, qui tacitam habent hypothecam, vt poſt Abbatem, & Innocentium *in cap. ex litteris*, & alios Couarruuias *d. verſ. eodem pacto fin.* Neguſantius *num.65.* Mantica *num.50.* & P. Barboſa *d.nu.31.* Ex traditis autē Gomez *dict.numero 41. fin.* tria infert. Primum quod hodie in Regno Hiſpaniæ pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier ius prælationis. Secundum quod pro veſtibus & donis datis per ſponſum ſponſæ iuxta *leg. 53. Tauri* erunt bona mariti obligata, ſi forte maritus ea alienauit, non tamen habebit mulier ius prælationis. Tertium quod pro medietate lucrorum, quæ iuxtá leges illius Regni pertinent ad vxorem, erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienauit mortuâ vxore, vel ea viuente in caſu prohibito, non tamen competit ius prælationis. Et Amator Rodriquez *dict. artic. 1. numero 22. verſic. ſed tamen* poſt Gregorium Lopez tuetur primum corrollarium de arrhis, quæ dantur ſimplici donatione propter nuptias *vt in auth. de æqualitate dotis §. his conſequens*; ſecus de arrhis quæ dantur in augmentum dotis, in quibus vnâ cum eodem Lopez dicit mulierem eſſe præferendam anterioribus creditoribus iuxta *leg. 29. titul. 33. par.5.* Tertium corrollarium idem Rodriquez *numero vigeſimo quarto* reuocat in dubium ex Gutierrez *parte prima de iurament. confirm. cap. 46. numero ſexto*, contendente pro illis lucris, neque etiā concedi tacitam hypothecam, cum nullibi à iure diſpoſitum reperiatur, & idem tradit Petrus Barboſa *in lege prima, parte tertia, numero 29. verſic. & pari ratione.*

33 Tertium quæſitum, an pro bonis paraphernalibus vltra dotem marito traditis, & quæ maritus adminiſtrauit, recuperandis vxor habeat tacitam hypothecam legalem in bonis mariti; & certum eſt habere, vt expreſſum eſt *lege vltima Codice de pactis conuentis*, & ibi ſcribentes, & communiter omnes, ita alios allegantes Couarruuias *var. reſolut.lib.1.cap.7.num.1. inſtit.* Neguſantius *d. memb.4.n.63.* Mantica *d tit.26. n.48.* Gomez *ad d.l.50. Tauri n.40. verſ. item quæro* P. Barboſa *ad d.l.1. p.3.n.31.* Amator Rodriquez *d. art. 1.n. 20.* & Rendina *in promptuario ſelectarum tit. de viro, & vxore n.17.* Fontanella *de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſa 3. p. 7. n. 63.* & Auguſt. Barboſa *collect. ad cap. ex litteris num. 9. de pignor.* Non habet tamen ius prælationis reſpectu aliorum creditorum anteriorum cum tacita hypotheca; quia priuilegium prælationis ſoli doti conceſſum ſit, *d.l.aſſiduis C. qui potior. in pign. hab.* & ita cum alijs reſoluunt omnes præallegati Doctores. Si vir nullum eorumd. bonorū paraphernalium adminiſtrationem habuit, ſed mulier ea adminiſtrauit, tunc bona mariti non ſunt tacitè pro eis hypothecata, vt iidem Doctores aſſerunt & colligitur ex *d.l.vltima.*

Quartū quæſitū, an hypotheca tacita legalis pro dote 34
conceſſa *in d.l.vnic.§.ſed & vt plenius Cod.de rei vxor. act.* ſe extendat etiā ad dotis acceſſiones, ſcilic. competat etiā pro fructibus dotis, & intereſſe ſeu vſuris ratione dotis debitis vxori vel marito. Et negatiuam ſententiā quoad vſuras & intereſſe præter Bartholum *in l.Lucius n.4. ff.de alim.& cibar.legatis,* & præter plures alios à Rendina *in prompt.receptar.tit. de action.n.24.* relatos tenent expreſſe Bald.Nouell. *de dote p.6.priu.7.fine,* & P.Barboſa *ad d.l.1.p.3.n.29.verſ.ex quibus ff. ſol.mat.* primo quia in iure non inuenitur cautum, vt pro dotis acceſſionibus, fructibus, & intereſſe, ſeu interuſuris dotis bona mariti vel vxoris ſint tacitè obligata. Secundò quia maritus, vel vxor ratione tacitæ hypothecæ non cenſetur bona ſimpliciter obligaſſe, ſed limitatiue, & ideo non pro vſuris & aliis acceſſionibus. Tertio quia licet iuxta *l. Lucius ff. qui potior. in pign. hab.* pignora obligata, pro ſorte cenſeantur obligata pro vſuris ratione ſortis debitis; ibi tamen eſt ſermo de hypotheca expreſſa, quæ cum ſit fortior tacita, non debet extendi ad tacitam, quia eſſet arguere de maiori ad minus affirmatiue, quod non licet.

Affirmatiua tamen ſententia eſt magis communis, 35
veriorque videtur, quàm non ſolum quoad fructus dotis in fundo conſiſtentis, ſed eſt quoad intereſſe, & vſuris, ſeu interuſurio dotis præter Bartholum ſibi contrarium *in lege ſi cum dotem §. ſin autem in ſaniſſimo numero ſeptimo ff. ſolut. matrimon. ibidem* Raphaelem, Cumanum, Paulum de Caſtro, Alexandrum, & alios à Neguſantio *de pignor. membr. quart. parte ſecunda numero 47.* & Rendinam *loco citato* relatos, & plures alios ex antiquioribus Iuriſperitis ſuſtinent Neguſantius *dict. memb. quart. citato numero ſeptimo & ſequent.* Campegius *de dote 2. p.quæſt.63.* Corduba à Lara *in leg. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his num.40.& 41.ff.de liber. agnoſc.* Stephanus Gratianus *tom.4.cap.726.num.21.* Surdus *de alim.tit.8. priuil.49.& 50.* Mantica *de tacit. & ambiguis conuent. lib.11. tit.19. nu.14. & 15.* Rendina *d.num. 24.* Amator Rodriguez *de concurſu creditorum p. 1. artic.1. nu. 25.* Salgado *in Labyrintho lib. 1. cap. 24. num. 91. & 95.* Auguſtin. Barboſa *collect.ad d.l.1.n.11. de rei vxor. act.* & Molina *de iuſt.tract.2. diſp.423. n.10.* & plurimi alij à me *in præced.tr.de alim.c.14.n.872.circa medium* relati. Hæc ſentētia, quod hypotheca tacita pro dote competat, & pro fructibus datis vxori reſtituendis probatur quia illi actione de dote peti poſſunt *l.ſi marito paragrapho vltim. ff.ſolut.matrim.* & conſtat ex latè traditis *ſup.c.1.n.55.58.59.60.& 61.* & poſt alios tradit Gratianus

Gratianus *n.* 21. Actio autē de dote habet annexam tacitam hypothecam vt *supra num.* 27. probatum est, & hoc idem expresse tradit Surdus *priul.* 49 *numer.* 3. plenque sentit Nouellus *d priul.* 7 *n.* 4. *vers. primo ea*. sa quod vero eadem hypotheca tacita inducta pro forte estendat etiam ad dotis interesse, & vsura, vt bona tacite obligata pro dotis restitutione intelligantur & dicite obligata pro dotis interesse, & vsuris, Doctores communiter probant ex eo, quod obligato, seu hypotheca pro forte constetur etiam inducta pro vsuris, seu interesse iuris *d. l. Lucius fi. quis potior. in pign. habeantur* vbi expresse dicitur quod pignora obligata pro forte intelliguntur & obligata pro vsuris pro forte debiti. Per quem Texum Doctores, vt notat Mantica *dicto tit. 11. de tacit. & ambig. conu. tit. 22. n.* 32. concludunt, quod prior tempore, potior in iure intelligitur non solum in forte, sed etiam in fructibus & vsuris nempe licitis, & Salgado *d cap. 24. n* 94. & latius *p. 2. capit. 23. num.* 70. vna cum centum alijs, quos *eodem n.* 70. 32. refert, probat quod quemadmodum creditori census hypothecario competit hypotheca & priuilegio pro forte principali, ita pro vsuris, seu annua prestatione huiusmodi census, ita quod idem creditor censuarius & pro forte & pro its vsuris futuris præfertur quibuslibet, creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionē & obligationem, antequam vsuræ & redditus nascentur, & deberi incipiant. Neque admittenda est in hac differētia inter hypothecam expressam & tacitam, post alios probat, nam tanto præcipua, cur hypotheca expressa extendatur ad accessionem, quales sunt vsuræ dotis, est, quod accedit ex quitur principale, seu censetur eiusdem naturę esse qui & principale gaudet illsem priuilegijs *l. quæcumque* §. *item si insister ff. de vsitur*, & *alijs iuribus supra cap. 1. n.* 60. ad id additis, & tenuit communiter Doctores *eod. n.* 60. allegatus. Quę ratio similiter habet locum in tacita hypotheca, quare de hmulmodi dotis accessionib & vsuris, seu interesse dotis non oportebat *in d. l. unica* §. *fed & ex plenius* fieri expressam mentionem, sicut de dote, quia erant vt dictum est, quid naturæ ipsius dotis, ad quod faciunt notata *cap. 15 num. 114* abi videnda. Vnde est non potest dici quod maritus non simpliciter, sed limitatine censeatur se obligare alia tacita hypotheca, pro dote & non pro vsuris, nisi expresserit in contractu dotis.

Quæritum Quintum, an sicut bona mariti sunt vxori pro dotis restitutione tacite hypothecata, illi competit tacita hypotheca in bonis mariti, ita etiam competeat pro alimentis, quæ ei maritus præstare debet, & negant absolute Bartholus *loco supra allegato* Romanus *in d. leg. si eum dotem* §. *sin autem in nouissimis, & cons.* 454. *n.* 12 & 8. & plures alij Doctores antiqui relati a Corduba *d.* §. *si quo ex hac n.* 41. *vers. contra eam* Surdo *d priul.* 49. Renzina *ad tit. de actionibus allegato n.* 24. & P. Barbosa *in l. 1. d. q. 3. n.* 29. quos sequuntur Baldus Nouellus *d priul. n.* 4. P. Barbosa *d. n.* 28. & Fachinetus *controu. iuris lib.* 12 *cap.* 33. Probant quia id nullibi reperitur iure cautum, & si legislatores voluissent bona mariti esse obligata pro alimentis facile id exprimere potuissent, sicut expresserunt fatore dotis, & tacita hypotheca non inducitur nisi in casibus a iure expressis, vt *supra n.* 4.

At mariti bona esse vxori tacite obligata, & hypotheca pro alimentis illi debitis, sicut pro dotis restitutione tenent Bartholus *loco supra relato num.* 5. Paulus de Castr. *in dicta leg. Lucius* §. *sin autem n.* 3. *ff. soluto matrimonio & cons.* 8. in antiquis, licet ibi restringat pro alimentis que petuntur constante matrimonio.) Alexander *in d.* §. *sin autem*, & plurimi alij antiqui à Surdo *dicto priul.* 49. Negusantio *de pign. d. membr. 4 parte 2. numero* 47. & Mantica *d. titulo 15. numer.* 35.

relati & Marescottus *var. libro secundo capite* 83. *nu.* 7. Hanc que sententiam tenent ijdem Negusantius, Mantica *ibidem* Corduba, Rendina, Campegius, Amator Rodriquez *loco n.* 35. relati, & loquēs de alimētis vxori soluto matrimonio debitis ob retardatam dotis solutionem, vxori competat in bonis mariti tacita hypotheca pro ijsdem alimentis tanquam vsuris, & interesse ipsius dotis principalis. Hanc eam sententiam approbat Salgado *loco supra n.* 35. *allegato*. Et hanc eandem sententiam veriorem dicit Surdus *dicto priulego* 49. & sustinent etiam omnes doctores asserentes alimenta ab vxore posse peti iure actionis originem trahentis ex ipsa dote tradita, ratione cuius bona mariti remanent obligata & hypothecata vxori non solum pro ipsa dote, sed & tacite pro alimentis dotis correspondentibus vti doti accessionibus & interesse, seu dotis fructibus, quos Doctor. innumeros & recentiores, ego illos sequens *in tractatu de alimentis capite.* 14. *numero* 872. & 873. refero. Et iuxta hanc sententiam in facti contingentia se obtinuisse per tres sententias scribit Paulus de Castro *in d.* §. *fin autem n.* 3. Probatur ergo qua alimenta vxori à marito, qui dotem recepit, sunt ex natura dotis illi annexa & necessaria, cum dos à muliere detur pro oneribus matrimonij, inter quæ præcipuè continetur eiusdem vxoris alimenta, & dos est mulieris patrimonium, ex quo sustentari debet: quæ omnia notata sunt supra, ergo hypotheca tacita & actio hypothecaria inde oriens in bonis mariti etiam pro alimentis & constante, & soluto matrimonio dotis correspondentibus competit, cum hypotheca competens pro principali, competat etiam pro accessionibus annexis principali, iuxta tradita *n.* 35. Quod procedit tam constante matrimonio, quam eo soluto dotis solutione, seu restitutione retardata, tametsi & constantes, & soluto matrimonio vxor alimende possit vinere, vt *d. cap.* 14. post alios *ibidem d. n.* 872. notatum est, quia semper vxori debentur, vt doti accessiones, & appendices scilicet tanquam fructus eiusdem dotis matrimonio constante, & eo soluto tanquam vsuræ & interesse dotis retardatæ & non solutæ, quapropter & in confessione tacite hypothecæ pro dote non oportet ab Imperatore fieri mentionem de alimentis quæ vt dotis accessiones, quod, vt quid naturæ ipsius dotis connexū veniebat in hypotheca pro dote concessa. Videantur tradita *d. tract. de alim. allegatis cap.* 14. & *n.* 872. & *seqq.* Addit Mantic. *d. tit. 19. n.* 17. quod quando maritus non sustinuit onera matrimonij fructus augent dotem, quod & tradunt Stephan. Gratian. *disc. for. to. 2. c. 24. n.* 17. & alios allegans Fontanell *de pact. nupt. claus. 6. Glos. 7. p. 1. n.* 12. & ideo alimenta non præstita à marito vxori, peti possunt citra dubium actione de dote, iuxta tradita *supra cap. 1. n.* 55. & tradit idem Mantic. *ibid.* & Baldo Nouello *de dot. p. 6. priuil. 7.* & quamuis præfati fructus non augeant dotē iuxta tradita *sup. c. 2. n.* 56. & *c. seq.* tamen vt actione dotis peti possunt, sufficit, quod sint dotis accessiones, vt ipse *loco notatus* est. Ex quib. ob eamdē rationē infertur & bona vxoris vel alterius, qui dotē promisit esse tacitē obligata viro pro alimētis (pro quib. vti onerib matrimonij dos marito datur) ibi debitis tanquam fructibus, aut vsuris, & inter esse dotis retardatæ & non solutę, atque adeo tanquam accessoria ipsi doti & sorti principali, vt expresse tradunt Negusantius *dicto membr. quarto numer. 54. & seqq.* mantica *dicto titulo 19 numero 18.* Surdus *titulo octauo de alimentis priuilegio* 50. Salgado *dicto capite 24. numero* 93. & alij à Surdo relati & latius confirmant ijdem Negusantius & Surdus.

A quo vero tēpore in bonis mariti incipiat hypotheca pro supradictis accessionibus, & appēdicib. dotis scilicet vsuris & interesse dotis, & pro alimentis, an die

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

seu tempore dotis marito soluta seu traditæ, an vero à tempore mortis mariti is soluendas vsuras, præstandasque alimentis. Surdus *d.tit.49.n.* 11. Salgado *p.1. Labyr.cap.* 27.*n.*70. tanquam probabilius censent incipere à tempore dotis traditæ marito, licet tunc nondū nata sit obligatio vsurarum, & interesse, atque alimentorū, quia ab eo tempore incipit debitum vsurarum, & alimentorum, & attenditur vnitas, primordialis obligationis, in qua accessionis, & connexa principali continentur, & id probat *l.cum oportet §.sed cum tacitæ C.de bonis quæ liberis* Hoc idem confirmatur ex traditione, quam habet Salgado *d.cap.*27. *cod.n.*70 quam plurimi Interpres. quos idem Salgadus cumulat approbarunt, licèt hypotheca an creditori censeatur in bonis debitoris censis vēditeris pro annuis redditibus seu præstationibus non incipere tolū à tempore moræ debitoris in soluendo, sed à tēpore impositionis census, & obligationis ad soluendum vsuras, seu præstationes annuas pro tēpore decurrendas, & sic antequā eędem vsuræ seu præstationes deberi incipiant ob rationē tactam, licèt, quia attenditur vnitas obligationis primordialis in qua annuę præstationes continentur, iuxta *d.s. Luciusf. qui potior. in pignor. habean.* & sic ideo creditor censuarius licet pro sorte, ita pro vsuris futuris præferatur omnibus creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem & obligationem, vt idem Salgado post alios notat, alia etiam in præcedentibus tradens hoc idem probantia.

58 Porrò Amator Rodr. *d.tr.1.n.15.ex* Ioanne Guttier. *de iuram.confirm.p.1.cap.46. n.*5. dicit pro alimentis præstandis vxori bona mariti esse tacite hypothecata iuxta tradita in præcedentibus, sed fine prælatione respectu creditorum mariti anteriorum cum tacita hypotheca, quasi illa prælatio *Lassiduis C.qui in pign.potior. habean.* sit specialiter concessa vxori pro dotis ipsius restitutione, ne indotata maneat contra bonū publicum.

39 Ad maiorem tamen cautelam circa hypothecam pro alimentis & alijs accessoriis consuli ut est, ad quod hodie regulariter iolet fieri, vt in instrumento dotali bona mariti expressè obligētur ob omne damnū, & interesse.

40 Quæritum fertur, an hypotheca tacita legalis maritalis cōcessa pro dotis restitutione competat etiam pro consequendo pretio rerum dotalium, quæ in casibus permissis fuerint a marito venditæ & pro re ex pecunia dotali à marito empta vendicanda, vt vxor suam dotem obtineat, ita quod & pecunia redacta ex venditione rei dotalis, & res empta ex pecunia dotali sit tacitè obligata mulieri pro dote & responsio vera, & cōmunis est, quod si aliunde maritus non sit soluendo, seu ex aliis bonis mariti mulier non possit suam dotem consequi in subsidiū, & pecunia redacta ex re dotali vendita, & res empta ex pecunia dotali sint obligata pro dote itaut mulier pro recuperatione dotis non solum actione personali, sed etiam realiter in rem sciliceet rei vindicatione possit agere ad pecuniā redactam, & ad rem emptam, & præferatur aliis omnibus mariti creditoribus etiam prætendentibus hypothecam etiam expressam & anteriorem, quod late explicatum est, & probatum *supra cap.1.n.*73. & vltra Doctores *ibid.* latissime relatos tradunt etiam post alios Negusantius *de pign. membr.4.p.2.n.*58. & 59. Mantica *d.tit.19.n.*58. & Iacobus Cancer. *var.resol.tom.1.cap.9. nu.*77. & Stephanus Gratian. *discepts for.tom.3.cap.*364.*n.*8.12.& 23. & *vltra dicta n.*73. tradita videnda, nil aliud modo addendum. Et huiusmodi hypotheca cum præfata prælatione ad cæteros mariti creditores & anteriores habentes expressas hypotheccas transit in quemcumque mulieris hæredem, & etiam in cessionarium, vt notauit & Bald. Nouellus *de dote p.*12. *n.*25. cum sit ius quæsitum sibi tem potentialiter in vita mulieris, & hoc casu pecunia ex re dotali retracta, & res empta ex pecunia dotali sit do alis & cenſeatur data in dotem, & ita iits illam vellē di candi à quocumque competit mulieri tanquam dominę, & in rem propriam, quod ius transit in quemcunque hæredem, vt etiam notatur *infra n.*87. *fin.*

Solum aduerto 1. quod tradit Stepha. Gratian. *d.cap.* 964. *à n.*8 ad 23. scilicet quod si vxor marito tradidit 41 dotē in pecunia cum consuetudine pactō expresso, vt non solum merces prælentes & empræ, sed etiam de etiam dotali pecunia essent specialiter obligatæ eidem vxori, & postea maritus contrahens societatem cum aliis, in qua eam pecuniam dotalem pro capitali suo posuerit, præfatam pecuniam dotalem, ex eaque fuerint merces emptæ hæ comprehendantur sub dicta hypotheca, itaut non poterint transire in beneficium societatis, nisi cum dicto onere, & ratione d. hypothecæ mulieris, illa est præferenda quibuscūque creditoribus posterioribus, ipsique creditoribus consciis maritj, qui cum eo societatem post pecuniam dotalem marito cum illo pacto expresso traditam societatē ineunti, quia stante illa speciali hypotheca & obligatione mercium emendarū, merces post contractam societatē cum illa pecunia dotali à marito pro suo capitali expolita emptæ ilatim fuerint affectæ onere e. ius d. hypothecæ, nec potuerunt acquiri societati, nisi cum eodem onere, eo quod actio hypothecaria sit in rem *l.pignoris præsentis D.de pign.* cum similibus à Gratiano *n.*16. allegatis. Vnde etiam per maritum non potuit aliquod prædium fieri vxori in dicta hypotheca, & consequenter dissoluta societate prius est soluenda vxori dicta pecunia dotalis, quam soluantur alia debita sociala, & fiat diuisio inter socios. Quæ omnia alias relatis probat idem Gratianus, & confirmant etiam tradita *sup.d.c.1.n.*73. & et am notata *n.*65. imò idem Gratianus *n.*8. dicit stante illa speciali hypotheca mulieris quod res ex pecunia dotali emendæ essent illi obligatæ in mercibus postea ex eadem pecunia dotali emptis eamdem mulierem præferri creditoribus posteriotibus etiam erogantibus pecuniam ad emptionem militiæ, & etiam fisco, exempta causa primipil, de quo tamen infra. Hactenus de ipsa hypotheca tacita legali pro dote modo remanente explicanda ea, quæ spectant ad ius prælationis respectu anteriorum creditorum mariti vxori concessum facnote eius speciale, & dict. hypothecæ tacitæ annexum. Sit igitur.

§. IV.

Explicantur plura de priuilegio prælationis mulieri vnà cum tacita hypotheca in bonis mariti concesso pro exigenda & consequenda restitutione dotis suæ marito datæ.

Vxor semper & ante dispositionem iustiniani de hy- 42
potheca tacita pro dote de ante antiquo in exigenda dote marito soluta præferitur (vt *supra n.*22. notatum est, & constat ex iuribus *ibid.* adductis) ceteris mariti creditoribus personalibus seu habentibus solum actionem personalem; habentibus autem hypothecas iuxta idem ius antiquum postponebatur, & sic etiam vxor habebat hypothecam posteriorem hæc mulieris hypotheca non præferebatur, sed postponebatur anterioribus hypothecis creditorū mariti, vt habetur *l. assiduis C.qui potior. in pignor. habean.* Vnde contingebat mulieres remanere inis doribus priuatas cum boni publici detrimento. Propterea Imperator Iustin. *Iunica §. sed & vt plenius Cod. de rei vxor. actio.* speciali fauore dotis confitutit. 1. vt in contractu dotis fingatur expulatio licet à contrahentibus nulla sit interpositio, seqq mulieri pro reperenda dote competat actio ex stipulatu (de quo actum est *supra cap.9. nu.*61.) 2. vt vlue hanc actionem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

adiumentum ex ſtipolatu eſſe bonæ fidei, non ſtricti iuris
(de quo, & d. cap. 9.) tertio conſtituit vt eadẽ actio ex
ſtipulatu habeat adiunctum hypothecæ omnium bo-
norum mariti, de qua tacita hypotheca actũ in præce-
dentibus. 4 Idem Iuſtinian. in d. l. aſſiduis, & in §. fuer at
ſecũdũ de actionibus diſponit, vt in hac ipſa hypotheca
tacita legali à te introducta, ipſa mulier in exactione
ſuæ dotis manito tacitæ actionis aliis mariti creditoribus
anterioribus, & hypothecam tempore anteriorem
habentibus anteponatur. Verba d. l. aſſiduis ſunt. Sancî-
mus enim ſuprà dictum, quam mulieribus tam pro
dote ipſarum dotis, cuique etiam tacitam dona-
tionis antè hypothecam, potiora iura contra omnes habe-
re maritos creditores, licet anteriores ſint temporis prio-
ritate vocatos, cum enim in perſonalibus actionibus tali
priuilegio vtebatur res vxoria, quæ propter non in hy-
potheca hoc maluerit etiam nunc indulgemus benefician,
Verba aut ibid. §. fuer at ſunt: ſed & tacitam ei (ſci-
licet aliam ex ſtipulatu) dotiũm hypothecam præferri
ab aliis creditoribus in hypothecis tunc conſtitutis, cum
ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius proui-
dentia hoc induximus. Præfata autem priuilegia & alia
ferunt concella mulieribus propter maximã operã
matrimonij, ſolliciet obſequium & reuerentiam, quam
maritis debent præſtare; item propter partus periculã,
item propter liberorum procreationem, & curam eo-
rum; & ſic eſt ob publicam vtilitatem inde reſultan-
tem, vta d. l. aſſiduis verſ. quis enim.

Igitur licet vbi plures creditores in profequendo
ſignore, & in actione hypothecaria concurrunt, regula-
riter qui prior eſt tempore, potior ſit in iure cap. qui
prior de reg. iuris in 6. l. 2. & 3 potior. in prine. & 1 cred.
in princ. ff. qui potiin pign. habean. & l. ſi fundum, & l. di-
uerſis C. eod. ex ſpecialis priuilegio mulieribus pro dote
conceſſo mulier in hypotheca tacita legali pro dote
conceſſa præferitur cæteris mariti creditoribus habenti-
bus tantum hypothecam tacitã, probatur ex d. l. aſſiduis
& ex d. § fuer at, aliquo ibid. nihil mulieri foret conceſ-
ſum, & tradunt ibid. ſcribentes, & alij communiter Bal-
dus de pign. menbr. 4. p. 1. n. 9. Couarr. var. reſol. lib. 1.
cap. 7. n. 1. euel. 2. Mantica de tac. & ambig. conuent. lib.
12. 6. n. 5. Baldus nouell. de dote p. 8. vers. 38. Gomez
ad l. Tauri 30. n. 37. verſ. ſecundo limita. P. Barb. in l. 1.
§. 6. n. 1. Fontan. de pactis nupt. claus. 7. gloſſ. 2. p. 1. n. 10.
Iacob. Cancer. var. reſol. p. 1. cap. 9. n. 1. Ant. Picchard. in
l. 4. inſt. tit. de action. § quadam actiones 30. art. 5. n. 74.
& in d. § fuer at. Marator Rodriguez de concurſu cre-
ditor. p. 1. ar. 1. n. 5. Molina de inſt. tra. 2. diſp. 438. n. 28.
Rebel. de obligationibus p. 2. l. 6. q. 10. n. 2. apud quos ali,
& etiam Anton. Faber in ſuo Cod. l. 8. tit. 8. defin. 16. vbi
tamen dicit hoc priuilegũ aperiſſime eſſe iniquũ, ſed
minus recte. Ratio enim talis priuilegij congrua, & tu-
la videtur illa in fine numeri præcedentis, & in laſſidis
adiudicata, lex enim quæ conceſſit talem hypothe-
cam in bonis mariti debentis dotis cum prælatione
ſuperlu alterius ſimilis hypothecæ tacitæ creditorum
mariti anteriotis potuit effectum dictæ hypothecæ ta-
citæ anteriotis tollere, vel modificare faunre mulieris &
dotis, & ratione publicæ vtilitatis, quæ eſt in conſer-
uanda dote, vt in l. 3. ff ſol. matrim. & notatum eſt ſuprà
cap. 1. Hoc ſuppoſito, eſt.

44 Primum quęſtũ, an mulier vtitate tacitæ hypothecæ
in bonis mariti pro dotis receptæ reſtitutione, præfera-
tur etiam creditoribus mariti habentibus hypothecam
expreſſam anteriorem; & ſententiam affirmatiuã am-
plexi ſunt plurimi Iuriſperiti ex antiquis quos late re-
ferunt Negalius ad monnb. 4. n. 9. 8. Gomez ad d. l. Tauri
30. n. 40. Mantica d. tit. 26. n. 22. verſ. ſexto. Ant. Picchat.
d. n. 7. 4. Amator Rodriguez d. ar 1. n. 10. & latiſſimè
P. Barboſa d. p. 6. n. 5 aliquos etiam recentiores allegans,
qui eandem ſententiam approbat; & iure communi
in pecto eſſe verum ſentit Picchard. n. 75. quamuis cõ-
trariain prati obtineatur, veriorem & veritimiorem
iure cæſareo inſpecto & attento, dicit Rebell. d. q. 10. n.
5. & 6. & in eamd. videtur magis inclinare Amator Ro-
drig. d. ar. n. 10. pro hac ſententia plures alios Text. vi-
ta d. §. fuer at & d. l. aſſiduis, adducit P. Barboſa, & poſt
eum Amator Rodrig. & Rebell. quæ breuitatis ergo
omitto, & relinquo apud eoſdẽ videnda, fuerte videtu-
tur verba illa generalia l. aſſiduis contra omnes mariti
creditores, & etia verba d. §. fuer at præferri aliis creditori-
bus in hypotheca tunc conſtitutis, & illud quod taciti &
expreſſi idẽ ſit iudicium, vt in Ieum quid §. ſi certum pe-
tatur. Et hanc ſententiã hodie ſeruari in Curia Toloſ.
refertur à Capella Tolol. dec. 278. & ita in ead. Curia
fuiſſe plures deciſum ſtatuit Gerat. Maynat. dec. 311. 2.

Oppoſita nihilominus ſententia quod mulier virtute 45
dictæ tacitæ hypothecæ non præferatur creditoribus
habentibus anteriorẽ expreſsam, eſt communis quæ in
praxi obſeruatur, & ab ea in conſulendo, & iudicando
non eſſe recedendũ dicit Picchard. d. ar. 1. n. 75. fine. Aſ-
ſerores huius ſententiæ antiquos referunt Negul. d. n.
98. Gomez d. n. 40. Mantica tit. 26. n. 12. Picchard. d. n.
45. Couarr. d. cap. 7. n. 1. verſ. tertia tandẽ, & latiſſimè P.
Barb. d. p. 6. n. 4. & Amator Rod. d. ar. 1. n. 6. & ex rece-
tioribus vltra alios à Barboſa & Rodrig. alligatos eam-
dem ſententiã tenent Couarr. Negul. Gomez, Mantica
locis relatis, Iacob. Cancer. d. c. 9. n. 1. Fontanella d. p. 4.
n. 12. & claus. 5. gloſſ. 8. p. 7. n. 69. Annæus Robert. rer.
vend. lib. 4. cap. 15. Anton. Faber d. defin. 16. Suarez de
Paz. to. 3 praxis c. 6. §. 12. n. 10. & Molina de inſt. d. diſp.
438. n. 13. & obſeruari in Senatu Pariſienſi dicit citata
deciſ. Gerard. Maynard. eſſe vtin receptam ex aliis Do-
ctoribus referunt Mantica, & etiam P. Barb. ac Cancer.
pro hac ſententia plura adducũtur argumenta à Barboſ.
& Rodrig. vrgentior ratio ſumitur ex diuerſitate tacitæ
hypothecæ & expreſſæ, propter quod in tacita diſpoſi-
tum eſt à Iuſtiniano fauore mulieris, & dotis non eſt
trahenda ad expreſſam: tum lex facilius ſonat, quam
hominis (ſcilicet quod quis propria conuentione acqui-
rit) ſubtrahit, vt Gloſſian l. 1. Cod. ſi aduerſus vendit. &
paulus de Caſtro conſ. 440. lib. 1. cum fortius cenſeatur.
Quod quis acquirit mediante facto ſuo, quam aliunde
l. ſi quid in bello ff. de captiuis; quæ ſitum enim à parte
ex propria contractu ſitmius eſt, ideoque facilius dene-
gat auxilium ſuum, quam acquiſitum ex propria con-
uentione tollat l. fin. ff. de pact. conuent. leg. quod prin-
cipium l. ſeq. ff. de legat. 2. vnde licet tacita hypoteca
dotis præferatur tacitæ anteriori ex legis conceſſione,
non inde ſequitur vt præferatur hypothecæ expreſſæ
& partium conuentione competenti.

Quæſtum ſecundum an mulier habens expreſſam 46
hypothecã in bonis mariti pro dote ſui cõmuniter ho-
die dotes promittuntur in publicis inſtrumentis, præfe-
ratur creditoribus mariti habentibus anteriorem hypo-
thecã omnium bonorũ ſimilẽ mariti. Admiſſa ſententia
quod hypoteca tacita pro dote poſterior præferatur
aliis expreſſis creditorũ mariti; affirmandũ regulariter
eſſet prout indubitatæ affirmat P. Barboſa d. p. 6. nu. 16.
vers. quæ opinio, cum pinguior, & fortior ſit hypoteca
expreſſa quã tacita vt ſuprà §. 1. notatũ eſt. Admiſſa eſt
etiam altera ſententia cõmunis ſupra approbata, & vtin
recepta, quod tacita dotis hypotheca al his tantũ tacitis
præferatur Angel. in auth de aqualitate dotis §. his con-
ſequens, Aret. in l. 1. ff ſol. matr. Bald. Nouell. de dote p. 10.
n. 36. & nonnulli alij quos P. Barb. d. n. 16. refert opinan-
tur hypothecã dotis expreſſam poſteriorẽ præferri aliis
expreſſis anterioribus creditorum mariti, vt cæteris pa-
tibus mulier in dote aliquod habeat priuilegium per
dict. leg. aſſiduis; & probat Nouellus ex eo, quod cum
mulier tacitis aliorũ hypothecis præferatur, eque præ-
ferti debet aliis expreſſis hypotheca expreſſa mulieris

argument. leg. cum quod ff. si certum petatur, & hæc opinio verior videtur eidem Petr. Barbosæ per text. *in dict. leg. assiduis*, ibi enim Iustinianus reprehendit veteres qui cum dedissent, prælationem vxoribus quoad actiones personales, eamdem eis non tribuerunt circa hypothecas quorum defectum supplens subdit se eam dare prælationem vxoribus circa hypothecas, quod non potest intelligi (inquit Barbosa) nisi quoad expressas hypothecas, quia tacitæ veteribus [subdit idem Parbosa] fuerunt incognitæ, vtpote nouæ introductæ per eumdem Iustinianum *l. vnica §. sed & vt plenius C. de rei vxor. action.*

47 Verum longe verius est, neque etiam hypothecam dotis expressam posteriorem præferri anterioribus expressis, vt sentiunt præter plurimos alios à Petr. Barbosa relatos Couarrunias *dict. capite septim. numero secund.* Mantica *titulo 26. numero 24. & 25.* & Amator Rodriquez *dict. articulo prim. numer. 13 & 14.* lex enim *d. assiduis* tribuit hypothecæ dotis prælationem respectu alterius tacitæ anterioris non prioris expressæ iuxta intellectum communem supra explicatum. Aut enim lex illa loquitur de tacita tantum dotis hypotheca tribuens illi prælationem respectu alterius pariter tacitæ, aut loquitur de vtraque tacita & expressa dotis, & ita & mulier tam in expressa quam in tacita præferri debet tantum anteriori tacitæ, & non anteriori expressæ ob rationem *n. 45.* adductam quod cum lex hypothecã mulieris posteriori anteponit anteriori tacitæ, suam tantum promissionem subtrahit tacitæ hypothecæ non autem hominis qui sibi specialiter prospexit, cũ lex facilius deneget auxilium suum, quam tollat quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, vt *eodem num. 45.* dictum est. Vnde non valet illud argumentum sumptum à tacito ad expressum, quod non procedit, vbi diuersa ratio militat in tacito, quam in expresso sicut nec Barbosa ex procemio *dict. leg. assiduis*, colligit prælationem mulieribus concessam esse intelligendam circa hypothecas expressas creditorum mariti, vt Doctores communiter sentiunt, & declaratum est.

48 Quæsitum tertium an tacita mulieris hypotheca pro dote præferatur posteriori expressæ creditorum mariti, & communis, & indubitata contra Angelum Aretinum *in dict. §. fuerat numero 11. Institut. de action.* negantem, est resolutio affirmatiua, ita alios late referentes Negusantius *d. membr. 4. numero 98. dict. part. secund. numero 12. fine*, Couarrunias *dict. capit. septim. numero primo versiculo quarta conclusio.* Mantica *dict. titulo 26. numero 22.* Petr. Barbosa *dict. parte prim. numero 17.* & Fontanella *dict. part. secund. numero 12. fin.* si enim tacita dotis hypotheca non deberet præferri posteriori aliorum creditorum etiam expressæ tanquam inutilis, & supernacanea cessaret præcedens disputatio. An tacita dotis hypotheca posterior præferatur anteriori expressę, licet igitur tacita dotis posterior non præferatur anteriori expressæ, vt iuxta communem probatum est, nulla est ratio, quare hypothecæ dotis tacitæ non competat prælatio, quæ competit secundum regulam ordinariam, qui prior est tempore, potior est iure, vt *suprà numero 43.* notatum est, cum priuatus aduersus dotem nullum habeat priuilegium, licet aduersus alios habere possit, iuxta *dict. leg. licet Codic. qui potior in pignore habean. & §. his consequens auth. de æqualitate dotis.* Quare multo magis hypotheca dotis expressa anterior præfertur posteriori etiam expressæ.

49 Ampliatur præfata affirmatiua, vt si in dotis contractu promissę parte recepta maritus pòst tertio bona sua hypothecauit pro pecunia mutuo accepta ante solutum reliquum dotis, si postea mulier reliquum promissæ dotis soluat, pro tota dote præfertur numeranti creditori mariti hypothecario, quia hypotheca in bonis mariti pro tota dote siue tacita, siue expressa cum prælatione incipit à tempore promissæ dotis, non solutionis, vt *suprà capite secund. numero 112.* probatum est, & ita expresse etiam Salgado *in Labyrintho part. secund. capite 20. numero quinto*, & probat text. *in leg. prim. ff. qui potior in pignor. habean.* cuius verba sunt. *Qui dotem promisit pignus siue hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsecuta deinde pro parte numeratione, Maritus eamdem rem alteri dedit, mox residuæ quantitatis numeratio impleta est, quærebatur de pignore. Responsum est, cum ex causa promissionis ad vniuersæ quantitatis solutionem qui dotem promisit compellitur: non vtique solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis &c.* Idem si vir dotem promissam nollet recipere, & interim alij bona hypothecauit, quia quoad obligationem, & hypothecam idem est ac si recepisset, vt per textum *in leg. vir ab eo ff. de iure dotium* Petrus Barbosa *in dict. leg. prim. parte tertia numero 33. versiculo non obstat secunda ff. soluto matrimonio*, & Salgado *dict. capite 20. numero septimo.* Idem etiamsi maritus partem dotis promissæ remittat, tenetur enim ad dotis integram restitutionem, & si totam recepisset, vt post Sanchez *de matrim. l. 7. disputation. 37. ante finem*, & alios Salgado *dict. capit. 20. numer. 6.* & pro ea integra restitutione eius bona ab initio promissionis fuerunt tacite obligata, & hypothecata, *vt ibidem* Salgado,

Circa superius dicta & tradita, quod licet tacita hy- 49
potheca dotis, & etiam expressa non præferatur anteriori hypothecæ creditorum mariti expressæ & generali omnium bonorum, tamen in bonis à marito acquisitis post suam obligationem, seu post suam hypothecam tacitam, vel expressam mulier præfertur pręfatis mariti creditoribus habentibus anteriorem expressam generalem. Ita ex communi Doctorum, quos allegant, Peregrinus *de iure fisci libro sexto titulo 6. numero 17.* Petr. Barbosa *in leg. prim. part. secund. numero 17.* Gomez *ad leg. 50. Tauri numero 39. fine*, & Iacobus Cancerius *var. resolut. tomo primo capite 9. numero secundo.* Nam etsi priuatus habens anteriorem generalem hypothecam pręferatur posteriori creditori, etiam in acquisitis per debitorem post obligationẽ posterioris creditoris, vt ex *leg. si ignorante Codic. de remiss. pignor.* & alijs textibus notat *dicto titulo sexto numero 15.* tamen speciale in fisco est, vt in quęsitis post suum contractum, suamque hypothecam pręferatur anterioribus, cum generali hypotheca expressa, vt est textus *in leg. si is qui* [vbi Glossa Bartholus, & alij] *de iure fisci*, dos autem, & fiscus paribus passibus ambulant, imo dos potior est fisco, vt notatum est *capite 10.* & notatur etiam infrà. Idem autem Peregrinus *dicto titulo sexto numero 19.* & post eum Cancerius notant, quod onus probandi de acquisitione ante vel post hypothecam fisci vel dotis incumbit ei, qui se fundat in eo, siue fiscus aut mulier agat contra priuatum siue priuatus contra fiscum, aut mulierem cum asserenti incumbat onus probandi fundamentum suę intentionis, & sic qui se fundat in tempore, illud probare debet de quo latius idem Peregrinus, quamuis Petr. Barbosa *dicto numero 17. vers. & tamen diuersum*, dicat fisco quidem agenti probandi onus incumbere bona quęsita fuisse post suam hypothecam, non vero mulieri agenti pro dote, cum pro dote, inquit, in dubio sit pręsumendum, ac proinde contrarium dicenti debeat incumbere onus probandi iuxta Glossam *l. pen. C. de periculo tuto.*

Quinimo, etsi fiscus creditoribus exterioribus hy- 51
pothecariis, siue tacita, siue expressa hypotheca non præfertur in acquisitis per debitorum ante eiusdem fisci hypothecam *d. lege si is qui* Petrus Barbosa *dicta parte secund.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*secundum.n.*10. 7 2. *vers. vtique prior creditor* & tradunt Doctores communiter, quos allegat, & sequitur Peregrinus *dicto titulo sexto numero* 16. & notat etiam Marta *dicto titulo* 26. *numer.* 9. Nihilominus mulier in hypotheca pro ista dote omnibus creditoribus qui habent tacitam hypothecam præferetur etiam in acquisitis à marito debitore ante hypothecam pro dote vt *dicta lege assiduis Cod. qui potior. in pignor. habean.* tradunt Baldus Nouellus *in lege prima numer.* 159. *ff. soluto matrimonio*. Secundum veterem impressionem Mantica *dicto numer.* 9. Peregrinus *dicto numero* 16. *fine*, & Doctores communiter *supra numero* 43. relati. Ex quo patet dotem esse filios fauorabiliorem cũ hypotheca fisci nõ præferatur tacitis anterioribus creditorum debitoris fisci hypotheca *dicta lege si is qui & lege vnic. Codice rem alienam gerentibus* adiuncta *lege pro officio Codice de administr. tutor.* & late Petrus Barbosa *dicta parte secunda numero* 21. dotis autem hypotheca præferitur hypothecis tacitis anterioribus creditorum mariti.

12 Quæritur quartum, an si tacita hypotheca sit à statuto inducta in bonis aliquorũ, & eodem statuto cautũ sit, vt eadẽ tacita hypotheca habeat pro expressa, pereunde si in instrumento esset posita, hypotheca dotis tacita soror mulieris à lustiniano *d.* §. *& vt plenius lege vnica Codice de rei vxoria actione* inducta in bonis mariti præferatur præditæ tacitæ anteriori à statuto dicente quod habeatur pro expressa. Negant præcedere Romanus *consil.* 147. Alexander *cons.* 58. *volum.* 7. Nonnulli alij a Mant *ca lib.* 1. *de tacitis & ambiguis com. titulo* 11. *numero sexto* relati & etiam Negutantius *de pigne. dicto membro quarto parte* 2. *numer.* 97. *fine*, quod hoc casu hypotheca magis videtur expressa, quam tacita: cum statutum disponat haberi pro expressa, & sic effectum debet habere expressum.

13 At rectius affirmarunt Mantica *dicto titulo* 11. *eod. numero sexto & titulo* 26. *numero* 21. & Petrus Barbosa *ad legẽ primã parte sexta numer.* 10. *vers. quod si ff. soluto matrimonio* & prius dixit Alciatus *in lege prima n.* 2. *&* 13. *ff. soluto matrimonio* quia præfata hypotheca statuaria, non sic verbis contrahentium expressa, attenta veritate est tacita; licet statutum disponat haberi pro expressa, cui aliud sit haberi pro tali, aliud esse tale: vt post Glossam *in lege mercis appellatione ff. de verb. significat.* Mantica *d.n.*6. & sic in ea habet locum priuilegium tacitæ dotis hypothecæ *l. assiduis* quod etsi posterior, tamen præferatur anteriori tacitæ, quia lex *in dextris l. assiduis* iuuat non tutum tibi denegat auxilii *ex supra numer.* 45. notatum est. Procedit hæc affirmatiua etiã statutum dicat, quod hypotheca à se inducta eandem habeat efficacem, quem habet hypotheca expressa, vel posita in publicis instrumentis nulla facta mentione dotis, scilicet quod habeat eum effectum etiam quoad dotem, ita expresse Mantica *dicto titulo* 26. *eodem numero* 41. Et ratio est, quia statutum generaliter disponens non facta mentione dotis, non extenditur ad præiudicium dotis saltem in casibus, in quibus specialiter est priuilegiata, iuxta Doctorum commenta, vt *supra cap.* 8. *numero duodecimo*, & *seqq.* si autem statutum complectatur etiam dotem specifice, tunc quamuis sit tacita (vt dictum est) nihilominus habet eandem effectum etiam respectu dotis, quem habet expressa ex dispositione eiusdem statuti illam specifice comprehendentis, cum statuto posset inducta tacita hypotheca eum priuilegio prælationis, vt cum aliis notat Mantica *dicto titulo* 17. *numero septimo* & sic etiam respectu dotis antecendo aut limitando illi priuilegium prælationis in cactis hypotheca pro dote, à iure communi concessum, quod omnino efficere videtur, dum disponit, quod hypotheca à se inducta eandem habeat efficacem, quem expressa etiam respectu dotis & sentiunt Doctores, quos Mantica *d. titulo* 11. *num.* 7. refert & etiam ipse *dicto titulo* 26. *num.* 42. *fine.*

In dubio An hypotheca dotis sit necne anterior hypotheca creditorum nuviti an illa debeat præsumi anterior.

Quæritum quintum, si sit dubium, an hypotheca 14
dotis sine tacita sine expressa præcedat necne hypothecam creditoris mariti vtibi gratia ratione mutui ab eis à marito accepti, & è contra in hoc dubio an hypotheca dotis habeat priuilegium, vt præsumi debeat anterior. verb. grat. Reperiuntur instrumenta à diuersis Notariis eodem die confecta cum hypotheca bonorum alterum dotis, alterum priuati ob mutuum datum marito, & non constat de prioritate, quodnam instrumentum præsumi prius, & præualere debeat. Regula est, quod inter duos creditores eiusdem debitoris, cum eodem debitore contraxerunt in diuersis instrumentis cum hypotheca bonorũ de quorũ anterioritate non apparet, non datur prælatio, neque vnus excludit alterum, sed omnes occupant eundem locum, & gradum, similique in regestio admittuntur vtuisque pro sua rata, ita Salgado *in Labyrinthu parte secunda capite quarto numero* 165. & prius Peregrinus *de iure fisci libro sexto titulo* 6. *numero* 33. & late probat innumeris antecedentibus à *numer.* 139. & probat præcipuè textus *in lege idemque est qui potior. in pignor. habean.* ibi *si tuterem filii emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur quemadmodum res empta vtriqui hypothecata sit*: Et respondet Iureconsultus, *ita ambo in pignus concurrant pro his portionibus, quæ in rei pretium fuerunt expensæ* adducitur quoque à Peregrino *lege si debitor. lege si fundus paragraphe si duo ff. de pignor.* Quare reprobandum est quod Petrus Barbosa *in leg. prima parte secund. numero* 16. *versiculo vltima ff. soluto matrimonio* tradit & Salyce. *in lege secund. numero tertio Codice de priuileg. fisci*, scilicet proferantur dicta instrumenta eadem die confecta, alterum fisci alterum priuati, respectu eiusdem debitoris vtriusque propter nimiam incertitudinem, murmur se impedient & sic neutrum valebit: Nam esto instrumentum fisci non debeat præferri, quia in dubiis fiscus nullum habeat priuilegium etiam respectu priuati, vt idem Barbosa cõcedit, nõ tamen sequitur quod vtrumque non valeat, sed tanti sequitur quod priuatus & fiscus pro rata simul admittantur, estõ quod quando testamenta proponuntur eodem die confecta, neque apparet quod fit posteritis propter incertitudinem instituti, neutrum valeat, & locus sit successioni ab intestato, vt Clarus *paragrapho Testamentum quæstio. vltim.* Gomez *ad legem* 45. *Tauri num.* 48. & communiter ab ijsdem & P. Barbosa *d. vers. vltimo* relati

Non obstante tamen præfata regula inter priuatos, 15
concurrente instrumento priuati, cum hypotheca expressa bonorum, cum instrumento dotis eadem die confecto, quorum anterioritate apparet. Instrumentum dotis præualere, & præsumi prius factum; si id dotis sit proficuum. Est communis sententia, vt notani *supra capite secund. numer.* 118. & *capite 9 numer.* 143. & præter Doctores *ibidem* relatos ita plurimos alios allegantes Gomez *ad legem* 50. *Tauri numero* 40. *versiculo vnum* P. Barbosa *in d. prima parte secũd. numer. primo versiculo. Præterea* Peregrinus *de iure fisci libro sexto titulo* 6. *numero* 22. *versiculo Tertio* Amator Rodriquez *de concursu creditorum parte prima art.* 1. *n.* 15. Salgado *dicta parte secund. citato capite quarto numer.* 169. & omnes qui in concurrentiam instrumenti dotis, & instrumenti fisci, non apparendo de prioritate asserunt instrumentum dotis anterius reputari, si id doti sit pro-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ficum, de quo infra. Ratio est adducta *locis supra allegatis*, scilicet quod in dubiis semper pro dote sit iudicandum *lege in ambiguis* 71. *ff. de reg. iuris.* vnde licet in dubio pro reo sit iudicandum vt tradidi *tom. 1. moral. var.* & cõstat ex *l. fauorabiliores ff. de reg. iuris* & ex *capite cum sunt partium iura obscura de reg. iur. in 6.* tamen si actor agat ex causa dotis in dubio pro eo est iudicandum, quia hoc priuilegium speciale dotis præfertur priuilegio generaliter reo concesso, vt *cap. fin. de re iudicata,* & est communis sententia, vt notant Barbosa *d. n. 1. vers. adeo:* & Peregrinus *d. tit. 6. nu.* 28. si etiam sententiæ pluriũ Iudicum sint diuersæ, præfertur illa quæ est pro dote, sicut & quæ est pro causa pia, vt post alios Gomez *d. n. 40. vers. Item si sententia* licet alias semper præferatur, quę est lata pro reo. Putat etiam Baptista à S. Blasio, quod, si mulier proferat duo instrumenta sibi inuicem repugnantia, quorum alterum sit dotale huic fides adhibebitur tanquam fauorabiliori.

56 Extenditur prædicta communis vt procedat etiamsi instrumentum dotis non habeat hypothecam expressam & instrumentum priuati eodem die confectum illam habeat, nam in contractu pro dote semper continetur tacita hypotheca *d. l. vnica* §. *& vt plenius Cod. de rei vxoriæ actione* & explicatum est initio huius capitis. Et instrumentum dotis præsumatur prius confectum iuxta tradita, necessario sequitur tacitam dotis hypothecam esse præferendã secundum *reg. cap. qui prior de reg. iur. in 6.* Ita contra Ruinum *in lege 1. numer. 13. ff. soluto matrimonio.* Plures, quos refert, & approbat P. Barbosa *d. p. 2. n. 2.* Vbi notat hoc casu non concurrere duo specialia, quia stante præsumpta prioritate quod tacita dotis hypotheca præferatur expressæ priuati, non est speciale sed ius commune *d. ca. qui prior.* & licet sit etiã specialitas tacitæ hypothecæ & specialitas præsumptione prioritatis hæ duę specialitates procedunt ex diuersis fontibus, prior ex fictione legis, altera ex præsumptione prioritatis, & quando duo specialia oriuntur ex diuersis fontibus, eorum concursus fauore dotis admittitur vt alibi in præcedentibus capitibus notatum est.

57 Extenditur secundo vt licet in concursu duorum instrumentorum inter priuatos, quæ fuerint confecta eodem die & non appareat de prioritate, præferatur qui possidet propter regulam, quod in pari casu, melior est conditio possidentis *cap. in pari de reg. iur. in 6.* & ob alia argumenta adducta à Gomez *d. nu. 40. vers. Item extende*, & Peregrino *d. l. 6. tit. 6. n.* 25. Nihilominus mulier ratione supradictæ prioritatis præsumptæ in præfato concursu duorum Instrumẽtorum præfertur etiãsi aliter habens instrumentum v. g. mutui, rem hypothecatam possideat, ita Gomez *d. vers. Item extende* Couarruuias *var. resol. li. 1. cap. 16. n. 7. ad fin.* Peregrinus *d. tit. 6. n.* 28. P. Barbosa *d. p. 2. n. 3. vers. Amplia tertio,* & alij communiter ab eodem Barbosa relati, contra paucos alios contrarium tenentes probatur ex *cap. ex litteris in fin. de probat.* dum ibi dicitur, quod licet in dubio pro possessore sit iudicandum, tamen aliud erit si agatur de libertate vel etiam de dote, vt ibi supplet. Glossa *verb. in liberali, & ibidem* Glossa & post eam Peregrinus confirmat per textum *in cap. finl. de re indic & in l. inter pares ff. eod. tit.* & probat etiam *d. l. in ambiguis,* & in specie probari *l. 1. Cod. de iure fisci lib.* 10. notat P. Barbosa *loco citato* qui *n.* 4. respondet textus, qui in contrariũ afferuntur, procedere quando dubitatio vertitur inter priuatos, nõ priuilegatos, vel inter priuilegiatos.

58 Extenditur tertio, vt prædictum priuilegium presũptionis procedat non solum in muliere agente ad restitutionem dotis, sed etiam in viro agente pro dote constituta soluenda, vt *sup. s. 5. d. n.* 143. notatum est, adiecta ratione scilicet quod si priuilegiũ concessum non personæ sed doti. Et ita Mascard. *ibid.* allegatus Negusantius *de pign. memb. 4. p. 2. n.* 111. & Doctor. *qui n. seq.* referũtur.

Quare extenditur quarto eadẽ communis, vt priuilegiũ quod instrumẽtũ dotis in dubio prioritatis præsumatur trãseat ad quẽcumq; siue hæredẽ cessionariũ, ad quẽ transit dos, quia idem priuilegium præsump tę prioritatis ipsi doti concessum est, & non personę sicut priuilegium prælationis hypothecæ dotis tacitæ respectu tacitæ hypothecæ anterioris, ideoque illud transit ad eũ ad quem dos transit, iuxta *reg. prim. §. permittitur ff. aqua quotid. & æstiu.* non vero transit aliud priuilegium [vt *infra probatur*] vt hypotheca dotis pręferatur anteriori hypothecæ aliorum tacitæ de cuius anterioritate constat. Ita contra Socinum, & Iasonem Baldus Nouellus *de dote parte 9 priuileg. 2.* Bartholus, Ripa, Crotus, & alij antiqui, Negusantius *dicto numero* 111. à Petr. Barbosa *d. part. secund. numero secundo versicul. amplia secundo relati.* Idem Barbosa *ibidem* respondens argumentis Socini, & Iasonis, & Mascard. *loc. d. c. 9. citato n. 143. allegato.* 59

Eadem verò communis limitatur primo si in concurrentia instrumenti dotis, & instrumenti mutui priuati, 60 quæ eodem die à diuersis Notarijs essent confecta, instrumentum priuati cum hypotheca expressa contineret non solum diem, sed etiã arrham pręscriptam, & expressam in qua confectum est, instrumentum vero dotis haberet diem, in quo est confectum, sed absque expressione, & oppositione horę, instrumentum priuati tanquam certius quoad prioritatẽ temporis præualeret instrumento dotis, nec mulier in sua hypotheca tacita pręferretur hypothecæ priuati in suo instrumento expressæ, cum censeatur posterius inducta, ita Glossa *in leg. si. ex pluribus ff. de solut.* [vbi tenet quod vbicumque potest considerari priuilegium, vel prærogatiua, ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit si per horam solam vel momentum probetur anterioritas, vel posterioritas temporis] & communiter Iurisperiti, quos late referunt, & sequuntur Petr. Barbosa *in dict. leg. prim. parte secund. numero septimo versicul. limita; & numero 9. versicul. ex qua ff. soluto matrimonio,* Gomez *ad d ct. leg. 45. Tauri numero 148. & ad leg. 50. numero 40. versicul. secundo limita*, Mascardus *loco suprà capite 9. numero 143. allegato,* & Salgado *d. part. secund. Labyrinthi cit. capite quart. numero 166. & 169.* & alios refert Peregrinus *de iure fisci libro sexto tit. sexto numero 37.* Addit etiam Peregrinus quod appositio horæ necessario non infert præcedentiam huius instrumenti, eo quia (ait) potest esse, quod instrumentum dotis, vel aliud priuilegiatum præcesserit, & ideo adhuc videtur militare præsumptio legis pro illius anterioritate, & eo magis subdit, quia hora non solet, nec necessario apponi debet in instrumentis *cap. inter dilectos de fide instrum. & authent. de præp. nom. imper.* Et huius opinionis Doctores refert idem Peregrinus, & pręsertim Decium, *in dict. leg. in ambiguis ad fin.* asserentem id esse verum, quando qui probat de die est in possessione, secus si non esset in possessione, imo idem Peregrinus approbat opinionem aliorum asserentium, & si priuatus esset in possessione, idque ob fauorem dotis fisci, & causę pię. At non est recedendum à sententia communi, nec refert quod hora non debeat apponi, nam est si apposita in vno instrumento, & non in alio probat proprietatem, vt dictum est.

Limitatur secundo eadem communis, quando prædicta duo Instrumenta simul concurrentia quoad tempus non à diuersis Notariis sed ab eodem Notario essent confecta, nam tunc illud pręsumeretur anterius prius factum, quod in ordine originalis libri seu protocolli notatis prius reperiretur scriptum. Nam in dubio illud quod prius in ordine reperitur scriptum pręsumitur prius factum *argument. leg. quoties ff. de vsufructu text. in leg. prim. §. quibus Codic. de nouo Cod. com. quando.* Vbi Baldus & *cap. penultimo de elect. in 6.* & Doctores communiter, quos referunt eos sequentes 61

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tes Gomez *dicto numero 40. versicul. tertio limita* Petrus Gregorius *dicto titulo sexto numero 38.* & Petr. Barbosa *dict. part. secund. numero sexto.* Qui hanc limitationem non habuerunt locum post alios addit, quando ex materia instrumentorum constaret posterius in ordine debere precedere in ordine intellectus, vt quia illud continet distentum, & prius ademptionem cum ademptio nouatione præsupponat distentum *leg. decem. ff. de verbor. obligation.* Instrumentum dationis censetur præcedisse, & si in ordine libri videtur posterius subdit post alios, quod illud censetur præcedere, quod oportuit precedere vt actus valeat, quamuis ordo inueniatur contrarius.

Limitant denique Nouelli aij relati à Petr. Barbosa *dicta part. secund. numero sexto versiculo limita secundo*, si de dote promissa vel recepta constet solum per priuatam scripturam coram duobus testibus, & instrumentum priuati de mutuo fit publicum. Tunc hypotheca priuati posteriori contenta in instrumento publico debet præcedere, & præferri hypothecæ dotis priori contentæ in priuata scriptura *leg. scripturas ff. Pignor. Cod. c. qui potior. in pignor.* sed contrarium probat idem Barbosa, ita quod si constet scripturam priuatam mulieris de dote, vel etiam cuiusvis priuati de veram per tres testes vel plures integræ fidei quo casu scriptura priuata *d. §. si pignoris aquipollet instrumento publico*) tunc scriptura dotis licet contenta in scriptura priuata, si est prior tempore, vel in dubio de anteriuritate (quo casu hypotheca dotis licet contenta in scriptura priuata præsumitur anterior vir iuxta tradita in præcedentibus) deberet præferri instrumento publico. Et similiter si de contractu dotis promissæ vel solutæ veritate constante per duos testes præferri deberet, tanquam prior tempore instrumento publico, quia tunc cessaret suspicio frandis, & sic dispositio legis *scripturas* propter frandis suspicionem inducta, vt Mantica *de tacit. & ambig. contenc. lib. 11. titul. 24. numero quarto*, & Petr. Barbosa *numero septimo* cum alijs notat *dict. leg. scripturas* procedere, quando alias emitor negat debitum contentum in priuata scriptura, atque adeo si fateatur esse verum, vel aliter de hoc constet, non procedet *dict. leg. scripturas*, sed prior hypotheca venit præferenda, de quo idem Petr. Barbosa, & Mantica *d. titulo 24.* & alij ab iisdem allegati. Pro ea tamen parte intellectu *d. l. scripturas*, & an, & quando scriptura priuata prior sit necne præferenda instrumento publico posteriori videatur apud eumdem Manticam *tit. 24. per totum.*

An vero quæ de prælatione hypothecæ dotis in dubio anterior tatis respectu priuati, cuius hypotheca censetur in repora eii hypotheca dotis tradita iunt, habeant locum etiam in fisco respectu priuati, vt in simili dubio præsumenda sit prioritas instrumenti fisci, quatenus fisci, & fiscus in hoc, & aliis priuilegiis respectu priuatorum à pari procedant late tractant Peregrinus *de iure fisci libro sexto titulo 6.* & Amator Rodriquez *de concurs. credit. parte prim. articulo secund.* Fachineus *controuer. iuris libro 10. capite 33.* & Petr. Barbosa *in dict. leg. prim. parte secund. ff. soluto matrimonio*, vbi latissime examinat, an in dubio sit iudicandum pro fisco fauet iudicatur pro dote quod præstat *à numero 12. vsque ad finem dictæ 2. p.* Vbi amplectitur sententiam negatiuam ad quos Doctores, & alios ab eisdem relatos remitto Lectorem, cum huiusmodi controuersia non sit huius tractatus de Dote.

An & quando Mulier ex causa dotis præferatur fisco, & è contra.

Quæstum sextum, an quando hypotheca tacita dotis præferatur hypothecæ fisci in bonis mariti sine tacitè, quia in contractu primi cum fisco à lege cuilibet fisci fauore inducta est, quamuis à partibus nihil actum sit de hypotheca *l. 2. Cod. quibus in causis pignus* sine expresse, certum est, quod hypotheca dotis tacita posteriori non præfertur hypothecæ fisci tacitæ, aut expressè, & è contra hypotheca fisci posterior non præfertur hypothecæ dotis tacitæ & multo minus expresse: & sic in hoc dos & fiscus sunt pares, & in eis debet procedi regula, quod prior tempore potior est iure, constat ex *lege secund. Cod. de priuil. fisci lib. 10.* & post alios tat dunt Negusantius *de pign. memb. 4. p. 2.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conn. lib. 11. titulo 26. num. 5.* Petrus Barbosa *in d. lege 1. Parte 2. numero 12. initio & numer. 16. vers. Retenta* Augustinus Barbosa *ad l. dotis Cod. de iure dotium* Molina *de iust. disp. 438. num. quinto* ac omnes Doctores, quia in dubio de prioritate instrumenti dotis & instrumenti fisci, asserunt instrumentum dotis præferri, ac proinde sensus sentiunt si de prioritate instrumenti hypothecæ fisci constaret vt tunc hypotheca dotis nõ præferatur, & si volunt in dubio prioritate præferri dotis hypothecam, volunt à fortiori præferri si de eius prioritate appareat. 64

Quare certum est, quod hypotheca tacita dotis præfertur hypothecæ posteriori fisci quia posterius contraxit cum marito, & constat ex *lege secund. Codice de priuilegio fisci. & lege dotis codice de iure dotium* ibi scribentes, & Doctores *num. precedenti allegati* apud quos alij & Gratianus alios allegans *discept. forens. cap. quinto capite 964. numero 8.* Intelligitur expressa hypotheca fisci posteriori principio, de quo *infra.* 65

Quin etiam si post contractam obligationem do- 66
tis, & obligationem mariti sui fisci acquisiuit alia bona, in huiusmodi bonis quæstio à marito post contractã obligationem vtriusque mulier pro dote recuperanda præfertur fisco, ita contra nonnullos Iacobus Cancerius *var. resol. p. 1. cap. 9. n. 3.* vbi ait in facti contingẽtia sic consuluisse contra fiscum, Petrus Barbosa *d. p. 2. n. 12. vers. similiter præsumitur ex generalitate dictæ legis secund. Codic. de priuil. fisci*, & quia causa dotis est magis priuilegiata, & fauorabilior quam causa fisci in hac materia prælationis, vt constat ex *supra traditis* & ex his quæ *numero sequenti* habentur, ita & Negusantius *d. memb. 4. p. 2. n. 109. vers. & idem est dicendum.*

Igitur in dubio, & vbi non constat, an hypothe- 67
ca dotis, vel fisci sit prior, puta quia instrumentum dotis promissæ, vel solutæ, & instrumentum fisci, qui cum marito contraxit, reperiuntur confecta eodem die, & neque per horæ appositionem, neque per ordinem naturæ & scripturæ, seu protocolli Notarij apparet, quod prius fuerit factum recepeior sententia est, quod instrumentum dotis prius præsumatur & prius factum, & mulier in sua hypotheca præferatur fisco, eiusue hypothecæ quid, quod senserint nonnulli alij volentes in tali dubio dotem, & fiscum esse pares & æqualiter priuilegiatos, imo pacificari in omnibus priuilegiis & se mulierem & fiscum simul admitti, sicut simili casu admitti priuatos, notatum est *supra numero 54.* ita post alios antiquos à se allegatos Conarruuias *var. li. 1. cap. 16. numero 6.* & Negusantius *dicto memb. 4. p. 2. num 108.* & 109. Mantica *d. tit. 26. num. 4.* & *seqq.* Petrus Gregorius *de iure fisci lib. 6. tit. sexto*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sexto num. 31. & 32. Petr. Barbosa in l. 1. p. secund. nu. 21. vers. unde infertur, menochius *de presumptionelibro secund. presumptione 72. numero 18.* Rendina *in promptuario recept. titul. de action. numero 26.* Fachineus *controvers. iuris libro 10. capit. 33. si secundo versiculo excipimus tamen*, Anator Rodriquez *de cessus crediturib. p. 1. art. 2. n. 4.* Aug. Barbosa *coll. ad l. duttis n. 3. Codic. de iure dotium* , Salgado *part. secund. Labyrinthi capite quarto numero 169.* & Ludovicus Molina *de iustit. tractat. secund. disputatione 438. numero 5.* fundamenta huius receptionis sententiæ sunt. Primum, & præsuptum, quod in dubiis, pro dote pronunciandum *dict. l. in ambiguis ff. de reg. iuris*, quæ lex generaliter & indistincte loquitur. Secundum est *leg. non puto ff. de iure fisci lib. 1. Non puto delinquere eum , qui in dubia quæstionibus contra fiscum facile responderis de cuius leg. intellectu plurimi* Petr. Barbosa *in dict. leg. prim. part. secund. numero 15. & sequentibus ff. solut. matrimonio.* Tertium est quia mulier pro sua dote est magis privilegiata, excepto primipilo, quam fiscus, & sic favorabilior censetur causa dotis , quod probatur ex eo , quod dos præferatur creditoribus marti anterioribus habentibus tantum tacitas hypothecas *dict. leg. assidatis Codic. qui potior. in pignor.* & late traditum est supra, fiscus autem non præfertur anterioribus creditoribus tacitam habentibus hypothecam *leg. omnes creditores rem alienam gerentibus, & leg. ultimo ff. qui potior in pignor. vt supra numero 50.* & tradunt præallegati Doctores, & alij communiter. Quando autem dux personæ privilegiatæ ad inuicem concurrunt, tunc magis privilegiata præfertur *argum. l. verum 5. fin. ff. de minoribus*, & post Cynum , & alios *in authi quas actiones Codic. de Sacros. Eccl.* Negusantius *d. membr. 4. numero 109.* Petr. Barbosa *in dict. leg. prim. part. secta numer. 15. fin.* Amator Rodriquez *dict. article, secundo numero tertia versic. secunda ad* Peregrinus *d. numero 31.* & Petr. Barbosa *d. part. secund. numero 22. versicul. similiter.* Neque prædictæ receptioni sententiæ obstat *leg. secund. Codic. de primleg. fisci*, ex quo Doctores contrariæ sententiæ colligunt dotem , & fiscum æquiparari , & paribus ambulare , ac proinde in concursu vbi ambigitur de prioritate hypothecæ nec dos fisco , nec fiscus doti præferri debet ad exemplum primatorum qui simul si pares sint in iure pignoris, pro rata admittuntur, vt *sup. nu.* 54. notatum est. Nam respondetur , quod ibi ite mora iuter fiscum , & mulierem causa dotis tatione hypothecæ decidit, causam dotis, & fisci procedere à pari non simpliciter , & absolutè , sed tantum quoad hoc, quod & fiscus & dos habent privilegium tacitæ hypothecæ , & in hac hypotheca fisci hypotheca sit anterior præualeat hypothecæ dotali posteriori, & si hypotheca dotalis sit anterior , præualeat hypothecæ fisci posteriori non autem ibi est sermo de iure, seu privilegio prioritatis in dubio , & vbi ambigitur prior ne sit hypotheca dotis , vel fisci de hoc enim nihil ibi dicitur, quoad hanc vero præsumptionem dos expresse reperitur privilegiata *dict. leg. in ambigiis pro dote ff. de reg. iuris*, ex qua in consequentiam æquitur dotem , vt priorem tempore , esse præferendam fisco, & eo magis quia dos est magis privilegiata, excepta causa primipilide quo *in leg. fiscus notum est Codic. in quibus caus. pignus tacite contrahitur , & in l. vtilitas C. de primipilo lib. 12.*

68 Vtrum verosi in præsato dubio prioritatis hypothecæ fiscus reperiatur in possessione, & detentione rerum mariti, præferatur mulieri. Affirmat Peregrinus *d. tit. 6. num. 34.* post Salicetum *in d. l. 2.* ob eam rationem quia possessionis additamentum efficaciter ampliat iura fisci *§. commodum subsit. de inter dicto.* At asserendum, quod mulier præcedat pro sua dote , non obstante fisci possessione, & ratio est, quia cum in tali dubio mulier habeat privilegium prioritatis hypothecæ, & non fiscus, *vt ex nouero precedenti* probatum est , sequitur , vt vti prior tempore in hypotheca pro dote absoluta debeat præferri fisco etiam possidenti iuxta regulam, quod prior tempore, potior est in iure. Idem etiam probatur efficaciter *ex d. l. an ambigius pro dote*, absolute dicens in ambiguis indicandum pro dote. Et ita absque dubio tenuit P. Barbosa *d. p. 2.*

Ex traditis sequitur , quod privilegium fisci *l. 1.* 69 *Codice iure fisci* sic licet quod donatio pratis pat patrem facta ante hypothecam, & obligationem creditorum, & eiusdem fisci, vt non rescindatur in fauore fisci donatarius ipsam debet probare donationem factam fuisse ante, & citra tradem, non procedet , si fiscus velit dotem asserre à muliere , nam quamuis mulier ex titulo lucrativo videatur habere *l. fin. §. si fiscero ff. qua in fraudem credit.* & notatum est *supra capite prim.* tamen cum dos ex se sit magis privilegiata, non videtur fiscus suo privilegio aduersus magis privilegiatum, imo *d. l. verum §. fin. ff. de minoribus*, & quia cum dos habeat privilegium , vt in te debita pro ea præstimatori, privilegium fisci *d. l.* non debet comprehendere causam dotis, quæ in præsidia materia est magis privilegiata. Et ita post alios Negusantius *dict. membr. 4. numero* 109. petius Barbosa *d. part. secund. num. 2. ver præterea.*

Dixi *supra dotis causam esse magis privilegiatam*, 70 *quam causam fisci, excepto primipilo.* Nam fiscus pro primipilatu exigendo ab illius administratoribus habet speciale privilegium , vt contra eosdem officiales seu administratores agens præferatur omnibus aliis creditoribus habentibus anteriorem hypothecam, & etiam vxori in omnibus bonis mariti , etiam per causa causam dotis, ante fisci hypothecam traditis, *vt supra capite 7. numero 46.* & tradunt Doctores *ibi allegati*, & præter eos Negusantius, Mantica', Gratianus *tom. in præcedentibus allegatis* Couarruuias *var. resolu. libro primo capite 16. numero septimo* , & Petr. Barbosa *in dict. leg. prim. part. secund. numero 21.* & conflat ex *dicti leg. satis notum, & ex leg. vtilitas supra numer. 67. fin. allegatis.* Et huiusmodi privilegium in hoc particulari casu conceffum fuit , quod in eo videatur agi de vtilitate publica principaliter , ob idque debeat præferri doti, in qua agitur de vtilitate publica secundaria *dicti leg. satis notum. Codic. quibus in causis pignus.* Et etiam ratio huius specialitatis conflat ex traditis *dicti capite 8. numero 185. & 186.* & late etiam explicatur à Couarruuia *d. nu. 37.* ratio autem causam primipili in dote vxoris non potest fieri executio pro debitis maiori etiam in subsidium *l. ab maritorum C. ne vxor pro marito l. vxorem C. de Decurionibus l. 10.* & P. Barbos. *d. p. 2. fin.*

An & quando mulier , seu vxor in tacita hypotheca dotis in bonis mariti præferatur , vel postponatur , cæteris hypotheca tacitis, vel expressis hypotheca privilegiatis creditorum mariti.

Quæstium septimum , vtrum hypotheca dotis tacita 71 cita posterior præferatur tacitæ hypothecæ anteriori (excepta tacita fisci hypotheca, de qua supra) privilegiatæ à iure quoad præferationem , scilicet quæ licet posterior sit tempore , tamen ex iuris privilegio præfertur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fectur alij taciæ vel expreſſę etiam anteriori, talem autem hypothecam tacitã ſicut de hypotheca inter cõtrahentes nihil actum fit, qui alteri dedit mutuam pecuniam ad conſeruandam, reſtituendam, vel reparandam rem, habet in re ipſa ex pecunia mutuata tenorata, & reſtricta pro ipſa pecunia mutuo data recuperanda ita vt in eadem re reparata anterioribus creditoribus eius, qui pecuniam ad præfatum effectum mutuatam accepit habentibus ſiue tac tam, ſiue expreſſam præferatur *lex prima ff. in quibus cauſ. pignor. & leg. interdum ff. qui potiores in pignor. authentic. de æqualitate dotis §. his conſequens.* Et tradunt communiter Doctores ibi ſcribentes, & alij Neguantius *de pignor. membr. ſecund. quæſt. part. membr.* 17. Couarruuias *var. reſolut. libro 1 capite ſeptim. numero ſecund. verſicul ſed & contra, & numero tertio* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. libro 11. titul. 2. numero primo, ſexagesimo obſervat. practi. libro ſecund. obſervat. 12. numero quarto* Petr. Barboſa *in l. 1. parte 6. num. 12.* Amator Rodriquez *de concurſu de creditor. parte prim. articulo 1. art. ſeptim. numero 16.* & alios late referentes Salgado *parte ſecund. Labyrinth. cap. 11. num. 6.* & Amator Rodriquez *de concurſu creditorum art. ſeptim. num. 3. qui numero 12.* aſſert huius priuilegij rationem, & *numero 4.* adnotat hoc priuilegium tacitæ hypothecæ cum inre prælationis habere locum ſolum in re illa conſeruata, reſecta, reſtituta, & renouata ex pecunia creditoris mutuantis, ita vt in cæteris alijs bonis illius debitoris rei conſeruatæ creditor ipſe non debeat prædictum priuilegium habere, & ius prælationis reſpectu aliorum creditorum habentium hypotheças, ſed ſolum reſpectu creditorum perſonalium, Quomodo ait accipi debere textum *in l. 1. ff. de effuſis bonorum in creditor. ff. ſi certum petatur, & in l. ſi. ventri ff. de priuil. creditor.* Quapropter ſi res ipſa conſeruata, aut etiam extincta, aut reſecta eſſet, & extincti hoc priuilegium, cum deficiat ſubiectum circa quod verſatur, ita Rodriquez alijs relatis, & ita proculiubio ſentiunt etiam Doctores pręallegati, & alij communiter.

Si autem datur mutuo pecunia ad extruendum nouam ædificium, vel nauim nouam, ratione dictę pecuniæ in fauorem mutuantis non cenſeri in ædificio, vel in nani ex dicta pecunia de nouo retracti contractus hypothecarij prædictam tacitam cum inre prælationis, poſt Bartholum *in dict. leg. interdum in fin.* Ianoem *in dict. leg. creditor numero quarto fin ff. ſi certum petatur*, & alios notant Neguantius *de membr. ſecund. parte quint. numero quarto* Petr. Barboſa *dict. parte 6. numero 11. verſiculo quod pariter.* Quod textus prędicti ſonare videntur quando pecunia datur ad reſectionem ædificiorum, vel Nauis, ac proinde non ſunt extendendi, quando de nouo erigitur, & ædificatur, eo quod aliud eſt facere, aliud reficere, & reſtituere. *Ita ſequi addificium ff. de noui operis nunciatione, & l. reſtituere ff. de itinere, actu, aque priuato, & l. uſufructuarius ff. de uſufructu*, quare in hoc caſu idem Barboſa expreſſe ait oportere quod expreſſe caueatur hypotheca, quæ ita expreſſe conſtituta habet illud priuilegium, vt præferatur creditoribus etiam habentibus hypothecas expreſſas *leg. licet. Codic. qui potiores in pignore habeant.*

Quamuis vero ſi quis pecuniam mutuauerit alteri ad extruendam domum, nauim, vel alteram rem, cum eo ipſo ſine alia conuentione hypothecæ habere à lege ſupra dictam tacitam hypothecã cum inre prælationis, itavt in domo, naue, prędio ex ita pecunia empti præferatur alijs creditoribus anterioribus habentibus expreſſas hypothecas, ſicut ſi prę dictum eſt de mutuante ad reſectionem, & conſeruationem ædificij vel nauis aut alterius rei, ſit multorum opinio, Gloſſa *in authen. quæ ſunt Codic. qui potior. in pignor. habean.* Baldi, Angeli, Alexandri, & aliorum quos referunt Couarruuias *dict. capite ſeptim. numer. 3. initio*, & Cruallos *illos ſequent. cum contra cum ſequitur 744. n. 3.* qui omnes fundantur *in d. 6. his conſequent.* Vbi inter ealas, in quibus à iure inducta eſt hypotheca prælatione, enumeratur hic caſus mutuantis pecuniam ad emptionem nauis, & non ſimilitudo fit expreſſe hypothecæ, imo Iuſtinianeus ibi hunc caſum tanquam parem contingit cumeo, quo quis mutuat pecuniam ad reſectionem domus, vel nauis in quo mutuanti datur à lege priuilegium tacitę hypothecę cum prælatione, vt probatum eſt.

Nihilominus contraria ſententia, & quod mutuanti pecuniam ad emptionem domus, nauis prædij, alterius rei non habeat tacitam hypothecam, neque priuilegium prælationis in damno vel prædio, empta ex ita pecunia niſi hypotheca fuerit expreſſe conſtituta, eſt verior, & magis receptæ, & ſeruatur in praxi, vt notat Couarruuias *de capite ſeptima numero 3. verſ. ideo licet*, & poſt eum Stephanus Gratianus *diſcept. forens. tomo 3. capite 670. num. 6.* quam ſententiam tenent Bartholus *in d. 1. interdum ff. qui potior in pign. habeat.* Gloſ. *in l. quod, quis ff. de priuil. creditor.* ibi Baldus, Salicetus, Zadus, Ripa, Baldus Nouellus, & alij relati à Couarruuia *d. nu. 3. verſ. ſed contra arium*, & eamdem approbat *d. verſic. & ideo licet* approbat etiam Neguſantius *d. mem. 2. part. 5. num. 3.* Couarruuias, & Gratianus *locis allegatis*, Amator Rodriquez alios recentiores referens *de concurſu creditorum parte prim. articulo ſeptimo numer. 13.* & Gayllus *obſervat. libro ſecundo obſervat.* 12. *numero ſecund.* Probat hęc ſententia per textum *in l. quamuis Codic. de pignor.* & per textum *in l. licet Codic. qui potior in pign. habean.* à contrario ſenſu, ſi dicta enim lex quamuis dicit, quod ſi mutuans pecuniam ad comparationem rei ſpecialiter, vel ſaltem aliter ſibi non obligauerit rem perſonalis actione debitum petere non prohibetur, ergo hypotheca cum prælatione ei non competit, niſi quando ſibi proſpexerit, expreſſa hypotheca *d. l. licet* dicitur quod appoſita hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fundo prioribus, & expreſſis hypothecis, ergo non adiecta hypotheca expreſsa, nulla competit mutuanti, neque tacita, neque prælatio inre pignoris. Alias rationes addncit Rodriquez *d. art. 7. eodem numero 9.* apud eum videndas. Neque huic ſententiæ obſtat prioris ſententiæ fundamentum, nam etſi *d. 6. his conſequent*, coniungit tanquam paria, mutuum datum, & emptionem, & mutuum datum ad reſectionem, non tamen inde neceſſario infertur, mutuanti ad emptionem prædij competere hypothecam tacitam, eodem pacto, quo iure conceditur mutuanti ad reſectionem, hoc enim ibi non probatur, vt notant Couarruuias, ſed potius eſſe quidam hypothecas, quæ vel expreſſe vel tacitæ poſſunt dari, quibus à iure conceſſum eſt priuilegium prælationis, quare dum deinde dicit parem eſſe hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi, quæ competit mutuanti ad reſectionem, ita eſt intelligendum, vt hypotheca expreſsa competens mutuanti ad emptionem habeat idem ius prælationis quod habet tacita à lege conceſſa mutuanti ad reſectionem. Et ſi antem qui pecuniam mutuo dedit expreſse ad emptionem alicuius rei, non adiecta expreſsa hypotheca non præferatur anterioribus creditoribus habentibus hypothecam, ceteris tamen creditoribus perſonali actione agentibus præferendus eſt *d. l. quamuis & authen. quo iure Codic. qui potior in pign.* & tradunt Gloſſa *ibid. verbo perſonalis*, & alij allegati à Gayllo *d. obſ. 12. n. 3.* qui & idem ſentit.

His prænotatis ad quæſtum *numero 72.* propoſitum, an tacita dotis hypotheca præferatur tacitæ hypothecæ anteriori priuilegiatæ à iure quoad prælationem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nem. Non præferri, sed iuter eas observari regulam, qui prior est tempore potior est iure. Sentiunt Gioll. *in auth de aqualitate dotis* §. *his consequens. Verba posteriùs & in Iassidius Cod. qui potior in pign.* Cyuus, Baldus *ibi multis locis allegat.*, Couarruuias *d.cap.7. n. 5. vers. Verum est*, & à P. Barbosa *in lu. p. 6. n. 11. vers. contrarium*, idem Barbosa *ibid. & n. 12. vers. ex illo* Mantica *de tac. & ambig cap. lib. 11 tit. 3 §. n. 10.* Molina *de iust. tract. 2. disp. 338. n. 9.* & Rebelius *de oblig. iust. p. 2. lib 6. q 10. n. 3.* & nonnulli recentiores ab illd. allegati. Quæ sententia probatur primò quia dotis tacita hypotheca posterior non præfertur tacitæ hypothecæ fisci, ergo pari ratione neque præferetur alij hypothecę anteriori pituillegiatæ quoad prælationem. Secundò & virgentius probatur ex *d.§. his consequens*, dum ibi dicitur, quod posterior creditor ex causa mutui dati ad conseruationem, & refectionem non præferatur tacitę dotis hypothecæ anteriori, ergo lentit aperte Iustinianus, quod si creditor ille esset prior tempore illius hypothecæ esset præferenda tacitæ dotis hypothecæ posteriori.

77 At contrarium, & hypothecam dotis tacitam posteriorem præferri aliis hypotheciis tacitis (expressa illa fici, anterioribus pituillegiatis tradunt Scliceus in *d. auth. quo iure Cod. qui potior in pign. ibid.* Petrus à Bella Perticà, Albericus, Angelus, Negusantius *de pign. memb. 2. p. 3. n. 76.* Couarr. *var. lib. 1. cap. 7. n. 3. vers. hoc ipsum*, & alij relati à P. Barbosa *d. num. 1. vers. ixxta quam conclusionem*; & hanc sequentiam probat generalitas superius allegata: *I assidius Cod. qui potior in pign. habetur*, quam mutuo in tua dotis hypotheca tacita præferunt aute reditus marti creditoribus tacitam tantum habentibus hypothecam; quę ius ita generaliter loquens non debet intelligi correcta, respectu aliarum hypothecarum pituillegiatarum (dempta fisci hypotheca) cum id non reperatur expressu in iure, sicut de hypotheca fisci, nec eiusdem *Iassidius* correctio colligitur ex *d. §. his consequens* habente posteriorem creditorem causa mutui dati ad refectionem ædificij non præferri dotis hypothecæ cum rectè possit intelligi de creditore posteriore cum hypotheca expressa in refectcta ex pecunia quæ specialiter est pituillegiata etiam respectu hypothecæ dotis posterioris; & non de habente solum hypothecam tacitam, vel latam dubium fit, an ibi loquatur de habente tantum hypothecam tacitam, & in dubio euitanda est legum correctio, & quia in dubijs indicandum est pro dote. *l. in ambiguis ff. de iure dotium.* Et per hæc manet satisfactum fundamentis alterius sententiæ.

78 Caterum circa præfatum pituillegium tacitæ hypothecæ, & prælationis respectu anteriorum creditorum habentium etiam hypothecas expressas mutuanti pecuniam ad conseruationem, refectionem, & renouationem ædificij vel alterius rei, in re conseruata, & refecta consessum, vt habeat locum aduertimus post alios Negusantius *d. memb. 2. p. 6. n. 35.* Gayllus *observat lib. 2. obser. 122. n. 4.* Molina *de primog. lib. cap. 10. n. 23.* & alter Molina *de iust d. disp. 438. n. 1. circa finem*, sequiti primo, vt pecunia expressę, & nominatim in refectionem ædificij vel nauis fuerit data. Secundò, vt in alium vsum non connertatur, sed in effectu sit expensa pro tali refectione. Tertio quod pecunia ad id necessaria esset neque plus fuerit expensum, quam esset necessarium, nã in eo plus fuisset mutuatū vitra necessitatem. Denique vt res ipsa refecta existat, alioqui non erit hypotheca, vnde inre reali sit ea pecunia mutuo data solnenda. Aduertit autem Negusantius, post paulum de Castro, quod pituillegium illud non procedat ratione pœnæ conuentionalis adiectæ in contractu mutui.

79 Ex traditis in præcedentibus infertur resolutio aliius quæstionis, an mutuo in hypotheca dotis anteriori sit præferenda creditori mariti posteriori, qui eidē marito dederit nutuo pecunia ad emptionem militiæ multum pituillegiatæ à iure à quo eidem mutuanti fuerint pecuniam cum expressa hypotheca eiusdē militiæ concessitur prælatio respectu anteriorū creditorum habentium tacitas hypothecas vt conflat ex *Instit. & auth. sequenti Code pign. & ex auth. de aqualitate dotis. & his consequens vers. quia vero*, & si enim nihilne ex iure anteriorem in sua dotis hypotheca non præferri eidē mutuanti creditori posteriori, sed hunc posteriorē mulieri præferri in hypotheca eiusdē militiæ ex pecunia mutuo data expresse ad illum finem empta, lentiāt Sal. e. Bosch eius, & nonnulli alij à P. Barbosa *in d. l. 1. p. 6. n. 2.* & relati idem Barbosa *ibid. & Molina de iust. tr. 2. d. 438. n. 12.* quia Iustinian. post quam *d.§. his consequens* dispositit tacitas hypothecas aliis pituliegatas non præferri tacitæ hypothecæ dotis anteriori *d. cert. quia vero*, subdit aliud esse, si pecunia mutuatur marito pro emendatione militia, interuenientibus conditionibus *d.§. quia tamen postea*, & à P. Barbosa *d. n. 3.* explicatis.

Nihilominus opposiū, & dictū mutuanté ad emptio- 80
nē militiæ cum expressa hypotheca eiusd. militiæ non præferri hypothecæ dotali anteriori, sed hanc præferri eidē posteriori hypothecæ mutuantis tradunt Bartbol. *in l. 1. n. 150.* Bala. Non. *de dote p. 10. n. 34.* Negus. *de pignemb. 4. p. 2. n. 164. vers. nonnus decimus, & memb. 2. p. 5. n. 21. vers. sed dub. Mant. de tac. & amb. conl. 11. tit. 3. §. n. 9.* & Steph. Gratt. *disc. 5. n. 45. & 46.* & alij à Negusantiati, quibus enim in hypotheca dotis anteriori præfertur cuicūque pituliegato posteriori in hypotheca ex à fisco, excepta sola causa principali, vt *sup. n. 63.* notatū est per intra *ibid.* additā ratione quòd fundamentū alterius 3 nam Iustinia. *d.§. his consequens vers. quia vero fine & in auth. quo iure posita post l. assidius* ad eiusdem legis dū positionem de prælatione hypothecæ tacitæ dotis posteriori, respectu cæterarū anteriorū tacitarū, amplianda essā ad alias hypotheeas tacitas anteriores pituliegatas excepta hypotheca militiæ ex pecunia ad eius empționē data, soluin tollit ab hypotheca dotis pituliegiū prælationis respectu hypothecæ eiusd. militiæ ; prætitulque vxoré in hypotheca dotis posteriori non præferri illi qui mutuauit ad emendā militiā, non præbet ante vltimus pituliegiū eidem creditori mutuanti in militia contra dotē, vta Negus. *d. n. 21.* vnde inter mulierē in hypotheca dotis, & mutuantē marito ad eptionē militiæ in hypotheca eiusdem militiæ iuxta supradictos Doctores obseruanda est regula, vt prior tempore sit potior iure.

Ex traditis hucvlque colligitur anteriorē dotis hy- 81
pothecam præferri tacitæ hypothecæ aliis pituliegatis esto inter contahentes fcilic. creditor, & debitor) interuenitat pactum, vt illa præferatur anterioribus : non enim tale pactio nocere debet aliis creditoribus ex regula *debitor Cod. de pactis* & id notatur etiam P. Barbosa *p. 6. n. 2. vers. ex quibus.*

Vtrū autē qui marito dedit mutuo pecunia ad con- 82
feruationē, refectionē, aut renouationē, vel ad emptionem rei, eamd. rem reficiendā, vel emendā specialē & nem rei, eamd. rem reficiendā, vel emendā specialē & expressā hypotheca sibi obligans pro illius pecunia solutione præferatur mulieri habenti tacitā, vel etiā expressam dotis hypothecā in bonis mariti. Affirmatiue Bald. Non. *de dote p. 10. n. 3.* Capel. *de cautelis, cant. 124. ad finem*, & nonnulli alij à P. Barbosa *d. l. 1. p. 6. num. 12. ad finem*, & nonnulli alij à P. Barbosa *d. l. 1. p. 6. num. 12. vers. quamuis pituliegiū*, allegati, morī ex ratione quod præditus mutuans cum illa speciali, & expressa hypotheca præferatur cæteris creditoribus anteriorib. habentibus expressas hypoth. *Limitrd. ff. qui pot. in pig. hab. & l. licet C. eod. tit.* hypotheca vero dotis fine tacita, fine expressa posteriori non præferitur hypothecis expressis aliorū mariti creditoribus anterioribus, vt *sup. n. 45.* & 47 probatum est. Vnde incedit Regula posita in *l. de acc assiduus*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

acceſſionibus ff. de diverſis & temp. præſcript. ſi vino vendemia & fortius vincatur &c.

83 Verò oppoſita ſententia, & quod huiuſmodi hypotheca expreſſa poſterioris creditor. marti ex cauſa pecuniæ mutuo ei datæ ad refectionē, vel emptionē rei non præferatur hypothecæ dotali, ſed ſi cōtra, cōmunis, veriorq; & in praxi ab tribunalibus recepta eſt, quam præter Glos. *vide ſi pro conſtitutus auth. de aquatizice dotis*, Barthol. Salic. Fulgoſium, Speculatorē, Paul. de Caſtro, Iaſonem, Affict. à Comit. *var. lib. 1. c. 1. n. 3.* Rendina, & P. Barb. *late infrà* à citatis relatos, tenent idē Comit. *d. cap. 7. n. 3. mantica de tac. & ambig. conu. l. 13 tit. 23 n. 8.* Rendina *in prompt. receptar. unitit. de alim. n. 29.* P. Barb. *d. n. 12. verſ. unde.* Cacher. *var. reſol. to. 1. c. 9. n. 7.* Steph. Gratian. *diſc. foren to 1. c. 357. n. 32.* & alij recentiores apud eoſdem. Et apertè conſtat *ex d. §. his conſequens* ibi. *Vnde ſecundum hoc voluntas, vt quamuis alteritas in idem pecuniæ aliqui compareſſe agrum, aut reſtituere domum, aut etiam pradium tuiſſe videatur, nequeant tamen id genus priuilegia authoritas opponi*, qui textus in hac materia ſuffici inuta Socin. iun. *conſ. 16. n. 11. l. 3.* Matthæus, & Gratian. *locis allegatis*, quātus ea ſit (ſubtilitate) noſtrorū temporū imperitia, vt legibus non ceruletur, niſi authoritatibus Doctorū comprobentur: quare hic non procedit illa Regula *d. l. de acceſſionibus*, cui, quatenus obſtare poſſet, derogatū eſt per Iuſtinian. *in d. verbis ſimil. & his conſequens*, quamuis vere non obſtet quia eā Regula non procedit (vt notant Gloſſa *in d. l. de acceſſion.* Bythol. *ibid.* Conart. *d. n. 3. verſ. hinc vera*, Cancerius alios allegans *d. n. 7.*) vbi eſt diuerſa ratio vincendi, vt in præſenti ſpecie, nam mulier vincitur à priore creditore habente expreſſam rationē propriū pactū, & ſuæ conuentionis, & hic prior vincitur à poſteriori habente hypothecā alege ſpecialiter ad id pūn legiatā. Plura de hac materia ratione videantur apud Conart. Ex quibus conſequ tur quod ſi hypotheca dotis concurrat cum alia hypotheca expreſſa priuilegiata ſeruanda erit regula dicti capituli, qui prior in tempore, potior eſt in ure *de regul. iur. in 6.*

In re vendita, habita fide de pretio mulier pro dote præferatur venditori.

84 Nam etiam iſquā alij vēditi rem habita fide de pretio, in ipſa re vendita, pro exactione pretij habeat priuilegiū prælationis, potiorque ſit prioribus ipſius emptoris creditoribus habentibus tacitā, vel expreſſam hypothecā generalem bonorū eiuſd. emptoris, etiam mulierē anteriori creditrice mar ti emptoris ex cauſa dotis eidem traditis inter emptorē, & venditorem nil actū ſit de hypotheca in re vendita, ſed ſolum vendita fit res habita fide de pretio ſolūndo; cōmunis & certa concluſio eſt quod res vendita non eſt venditori hypothecata ſeu obligata pro pretij ſolutione, ſicque venditor in caſu re vendita non eſt prior aliis creditoribus emptoris Text. citā *in l. procuratoris §. plane ff. de tributoria act.* vbi habetur, quod ſi merces tradantur habita fide de pretio, venditor nullū habet priuilegiū prælationis circa merces et ā extantes. Idem tenā probat *l. quidam fundum ff. de in rem verſo*, & tradunt cō nuiter Doctores, Bartholus, & alij ſcribentes antiqui *in ter ſi cum dotem §. vlt.* vbi etiam P. Barb. *n. 34. circa fin. ff. ſol. matr.* Conart. *var. lib. 1. c. 1. n. 3.* Parladot. *quotidianarum Lit. 8. n. 1.* Amator Rodriquez *de concurſu creditorum p. 1. ar. 7. n. 9. verſ. tertio*, & innumeri alij ab illdem Conartunta, & Parladoro, ac Rodriquez relati.

85 Quod controuertitur eſt, quando res vna ſit eſt habita fide de pretio, & inter emptorem expreſſe conuentum eſt, quod res vendita eſſet venditori hypothecata, donec integrum pretium eidem ſolueretur, in hoc caſu, in quo vendita fide habita fide de pretio ſola de hypotheca expreſſa in re vendita eſſet pro ſolutione pretij, omnibus aliis creditoribus emptoris etiam anterioribus, etiam hypothecam expreſſam habentibus, & etiam mulieri cauſa dotis creditrici anteriori præferatur in eadem re vendita. Et non præferri tradit P. Barbola *in alleg. ſi cum dotem d. §. vltimo nu. 34. verſ. inde tamen*, & in ſpecie quod non præferatur mulieri creditrici anteriori ex cauſa dotis ſentiunt Affictus *deciſ. 306. num. 15.* poſt Speculatorem, & Cæphalus *conſ. 61. lib. 1.* etiam, à Fontanella *de pact. nupt. claus. 7. Gloſſa 2. p. 9. n. 13.* Probat Barbola, quia inter cautum non requiritur hoc caſu hanc hypothecam fauore venditoris alis creditoribus anterioribus præferri. Confirmat idem Barbola *num. 35.* quod vendita & tradita re non ſoluto pretio habita fide de eodem pretio per talem traditionē cenſetur dominium tranſiſtū in emptorem, iuxta regulā *ſi vendita inſtit. de rerum diuiſione*, & noctores, quos ibid. allegat, additque *ex l. non idcirco Cod. de contrab. empt. colligi, & ex l. 1. Cod. de act. & empt.* habentibus quod ſi venditor tradidit rem non ſoluto pretio, non poteſt retinere traditionem, ſed agere ad pretium, vt ſoluatur, vt etiā *l. 2. cap. 16. num. 39.* notatum eſt, & ſic hypotheca anterior generalis, quam alij creditores habent in omnibus bonis emptoris comprehendit etiā rem emptam vendita habita fide, de pretio, proindeque in eadem re vendita idem creditores præferri debent venditori talia aſſumenta ſubdit idē Barb. ad probandū per eand. traditionē rei habita fide de pretio transferri dominiū in emptorē, nec poſſe venditorē illam vendicare, reuocare, ſed debere ad pretiū agere. Hanc eand. ſententiā approbat alij à Negul. *de pig. 4. p. principali. nu. 33.* vbi & alias rationes ex iſd. Doctoribus adducit, & non leues.

Contrariū, & quod venditor rei habita fide de pretio, 86
qui de ſpeciali, & expreſſa rei venditæ hypotheca pro pretio ſibi cauit, licet poſterior omnibus aliis emptoris creditoribus hypothecatis, & etiā exore habeatur in bonis marīti hypothecā generalē etiā expreſſam pro dote fauſti præferendus, iuxta Regul. *Ioſſ. d. Quipro in pig. & Lpro debito Cod. bona authorist. iudic.* tradant Salic. *in d. l pro debito n. 3.* Negul. *d. p. n. 34. & mand. 1. p. 5. n. 17.* Curtius, Gnzier. Matienzo, Greg. Lopez, Felician. de Solis relat. partim à P. Barb. allegato *n. 34.* & partim à Fontan. *d. p. 9. n. 19.* qui idē tradit. Probat Negulant. & poſt eum idē Fontan. quia cum tempore ſeu ab initio traditionis rei fuit dominus venditor apponere potuerit quaſcū; conditiones & onera quæ voluerit *l. in traditionibus ff. de pact. & l. Legem C. eod. tit.* Bald. & alij à Negul. *d. n. 34.* allegā. de conſequitur, vt res illa non acquiratur emptori, neque eius efficiatur libera & abſoluta, ſed in illa tranſeat eum illo onere hypothecæ vt obligationis pro ſolutione pretij eiuſd. qua ab initio vēditionis & traditionis eſt affecta, ac proinde venditor venit præferēdus in eadē re omnibus aliis emptoris creditoribus habēbus hypothecā generalē, & etiā dotē præcedēti. Neque obſtat quod mutuās ad emptionē rei cum expreſſa hypotheca in re emenda non præferatur antecedenti hypothecæ dotis, inta tradita *ſup. nu. 83.* & ſi præferatur alius creditoribus anterioribus hypothecariis *l. licet Cui pot. in pig.* nā in præſenti ſpecie militat alia ratio, hypotheca enim poſteriori mutuātis ad emptionē hypothecæ dotis præcedenti non præiudicat, quia non fuit (inquit Fontan *d. n. 19.*) conſtituta ad inſtantiā domini emēd. rei, ſed mutuantis nullā ius habentis, neque dominiū in re emēdain præſenti anté ſpecie pactū fuit inuī inter dominum emēd. rei, eumdemq; venditorem, antequā dominiū transferret in emptorem, & ſic tēpore quo res erat ina, & inter eūdem rei emptorem; potuit antem venditor dominus tempore traditionis rei fuit nullo modo hypothecæ in fui fauorē apponere, vt eo re nsiret in emptorē, & cæteros eiuſd. rei creditores donec pretiū ſoluatur, inta tex. & noctores ſup. allega-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tos. Nec ex eo subdit idem fontan, præiudicium considerabile fit doti antecedenti, nec aliis anteriotibus creditoribus, cū in eadem re sic vendita, & in venditione eo onere affecta, & mulier, & cæteri creditores ejtoris nullam antea habuerant jus. Ita Font. poft alios. Quæ omnia hanc opinionē verisimilē & antecedēs videri reddere.

Cæterū vt venditor sibi securitas profpiciat, negi emptoris creditores anteriores hypothecarij, etiāsi fie mulier ex cōsta dotis tullium ius in re vendita acquirat, antequā illi fuerit pretiū solutū, vna ex tribus cautelis sequētibus ab authoribus approbatis vtatur. Prima eft, in venditione, & traditione rei apponat pactū, vt dominiū rei vēditę non cēseatur translatū in emptorē, fed penes se remaneat quousque solutio pretij ei realiter fuerit facta. Secunda, si venditioni & traditioni adiciatur, vt res vendita precario apud emptorē fit quoad pretiū vniuersum persoluendū, quod precariū pretio non soluto poterit venditor tenacare, vel per vindicationē, vel per interdicta post efforsa, & fic ceteris creditoribus anterioribus etiā exclusis tē vendita recuperare. Tertia, vt in rei venditione conuenatur, vt interim donec pecunia omnis perfoluatur emptor rē habeat nomio cōductionis & certā, insūāque mercedē soluat, ieque ib. cautelis poft alios, latius Parlador. de S. & Font. q. 9. n. 14. qui in fequ. numeris plura alia tradit de hmoi od venditione non soluto ftatim pretio, & an & quando ceseatur facta habita fide de pretio vel eius recentione dominij, donec fuerit per emptorem pretium solutum.

Dos an præferatur impensæ funeris mariti, vel è contra.

87 Quæsiū octauum, vtrum mulier ratione hypothecæ tacitæ dotis præferatur impensis modicas & necessitatis funeris mariti, pro quarū repetitione illatū creditori hypotheca tacita cōpetit, vt ex bonis a marito defuncto relictis prius deduci debeat dos, si non sufficiant pro solutione dotis & impensarum funeris, an vero e contra impensæ funeris licet posteriores præferantur doti, & prius deducātur, si hæreditas mariti pro dot. & illis nō sufficiat, & licet impensæ funeris sint maximē fauorabiles, nihilominus nullus è prio dote habentē hypothecā in bonis mariti anteriore præferri esse. Iurisprudentes, dixit Bald. Non. *in l. 1. n. 149. vers. nono ff. sol. matrim.* quia (inquit) dos eft æquē priuilegiata ac funer. impensa, ideo hæc contra dotem non habet priuilegium.

Cōmunis vero sententia eft quod impensa funeris in ſua tacita hypotheca fit tante potentiæ, vt non feliam aliis hypothecis, fed etiā doti anteriori fit præferenda. Ita Glossa *in l. assidias verbo habent. C. qui potior.* Socin. *iun. in d. l. 64. ff. sol. ma r.* Barth. Angelus de Anan. Negusan. *de pign. memb. 2. p. 5. n. 2.* Sadē Negus. *ibid.* Gomez *ad l. 30. Tauri vers. item* Amator Rodr. *de concurs. credit. p. 2. ar. 3. n. 2.* Cancer. *var. resolut. 2. 2. cap. 9. n. 9.* & plures alij recentiores ab ipſē Amatore, & Cancer. relati. Cum impensa funeris præferatur omni alij alieno *l. fin. in comput. Cod. de iure delib.* etiam omnibus creditoribus habentibus tacitā hypothecam *leg. & si quis 9. 1. ff. de relig. sumpt. funer & l penultima ff. cod. tit.* & præallegati Doctores, & alij communiter, quos Negulantius, & Amator *num. 3.* referunt. Et pro hac ſententia facit Textus *in d. l. pen.* dum dicit quod impensa funeris præcedit omne creditum, verbum enim *omne* nihil excludit, licet Nouellus vbi ſupra reſpondeat, verba generalia fauore dotis reſtringi, vt causa dotis non cōprehendatur per Textum *in l. fin. Cod. de iure dotium*, & per tradita *ſupra cap. 8.* de ſtatuto generaliter loquente, & non facta mentione dotis, verum additur ratio publicæ vtilitatis & pietatis quæ in impensis funeris reperitur, propter quam meruit tale priuilegium, vt poſt Bartholum, Negulantius *d. n. 29.* & Amator *d. ar. 3. n. 4. vers. quorum opinio & n. 6.* quapropter etiamſi idem Negulantius *d. n. 28.* & nonnulli alij ab eodem & Amatore *d. ar. 3. n. 4.* voluerint funeris impenſam non præferri anterioribus defuncti creditoribus habentibus expreſſas hypotheças, tamen alij Doctores magis communiter alterum contrarium, ita Gomez *ad d. l. 30. Tauri*, Antonius Picchardus *in §. cum autem ratio infin. de l. falcid.* Cancer. *d. n. 9.* Amator *d. ar. 3. n. 4. verſ. cæterum contrarium ſententiam*, & plurimi alij quos referunt idem Picchardus, Cancerius, & Amator, qui latiſſimè hunc priuilegij prælationis impenſæ funeris rationem ponderat illam deducens ex iure diuino, & ex æquitatis, & iuris ciuilis diſpoſitione. An vero quod de impenſa funeris dictum eſt, procedat etiam in impenſis neceſſariis in vltima infirmitate & curatione factis, cum impenſæ funeris æquiparentur, poſt alios affirmant Cancerius *d. num. 9.* & Amator *d. ar. 3. num. 10.* qui alios allegant: ſed de priuilegio prælationis impenſarum funeris, & vltimæ infirmitatis plura iidem Doctores, Picchardus *vbi ſup.* Surdus *deciſ. 155.* Gratianus *diſcept. for. tom. 1. cap. 94.* & plurimi alij, quos Cancerius *d. num. 9.* & Amator *d. ar. 3. n. 1.* referunt.

In rebus mobilibus vel immobilibus in dotem datis inæſtimatis, vel æſtimatis, an & quando mulier ſoluto matrimonio præferatur cæteris mariti creditoribus anterioribus, vel poſterioribus?

Quæſtimum nonum, in rebus mobilibus, vel immobi- 88
libus datis in dotem inæſtimatis, vel æſtimatis æſtimatione non faciente venditionem, quorum dominium liberè, & abſolutè non tranſit in maritum, vt traditum eſt *ſup. cap. 16.* an vxor præferatur omnibus mariti creditoribus anterioribus, itaut ſoluto matrimonio poſſit illas extantes à marito, vel eius hæredibus, vel à quolibet poſſeſſore, & ex titulo onerofo venditas, & ſi concurrant mariti creditores anteriores habentes expreſſas hypotheças, illis etiam præferatur. Reſpondetur affirmatiue per Textum clarum *in l. in rebus C. de iure dotium.* Cuius verba ſunt. *In rebus dotalibus ſine mobilibus, ſiue immobilibus ſeu ſemouentibus, ſi tamen extant, ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ ſint, poſteriorem in his venditionibus omnem habere poſſe diſſolutum matrimonium, præcipuitatem, & omnimodo creditorum maris, qui anteriores ſunt poſſe potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare, cum & eodem tēpore antitio vxoris fuerint, naturaliter in eius ſermanſerunt dominio*: itaque ibid. tradunt Glossa, & ſcribentes communiter, & ex recentioribus Gomez *ad l. Tauri* 30. n. 42. Barbosa *in l. 1. p. 6. lib. 6. ff. ſolut matrim.* qui & reddunt rationem, (cūiacet quia vendicans tem ſuam extantem non indiget priuilegio prælationis, nec excluditur ab aliquo creditore, cum ſuum repetat *§. bis igitur auct. de exactione inſtaurat de tut. igitur*, & *l. ſi ventri §. ea bonis ff. de priu.* per quem Textum dixit Baldus *in d. l. in rebus n. 5.* quod omnis, qui prætendit dominium actu permanens eſt prior quolibet alio creditore. Quod dictum approbant iidem Gomez & Barbosa, qui addit hoc idem procedere, quando mulier vendicat rem per vtilem vindicationem in inſolidū, quia maritus non eſt ſoluendo, de quo in ſequenti quæſito, & *ſup. n. 16. & nu.* 39. Ecti autem Gomez *d. num. 42. verſ. ſexto dicit*, quod diſpoſitio *d. l. in rebus* non habet locum in hæreditate mulieris extraneis, quia in eos non tranſit dominium mulieris extranei, quia in eos non tranſit dominium mulieris extranei, quia in eos non tranſit dominium mulieris, vt rerum dotalium ſolut. matrim. per mortem mulieris, vt etiam Bartholus, & alij ſcribentes *in leg. Neſſimius §. ſi fundum ff. de re iudicata*, & Baldus Nouellus *de dote p. 8. priuileg. 6. n. 4.* & plures alij quos refert, & ſequitur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sequitur Rendina *in prompt. vsq; par. 1. tit. 1. §. 16. & sic* in casu vt rendicatio non competit, locus vero in casu quidem matrimonij, qua ad eos transit dominium, est ante eundem Gomez, Bal. Nouel. *de dot. p. 8. prin. 6.* Hallammus hoc in mulieris soluto matrimonio vendicandi res datas in dotem inestimatas à marito eius hæredit, & à quocunq; possessore, asserendum est trãsire ad quoscunque mulieris hæredes etiã extraneos, cum non competat ex priuilegio, sed ex iure proprio tanquam dominæ earum, vt ex dictis constat, & dictam dispositionem in *d. l. in reb.* quod dominij rerum dotalium ipsorum sit, absque alia traditione soluto matrimonio habere locum non solum in muliere hæredibus, & filiebus, sed etiam in eius hærede extraneo sentiunt Barth. in *l. Neseminus n. 3. ff. sol. mat.* (dum dicit quod hæreles ex priuilegio possunt dotem vendicare, provt vxor ipla posset) & Raphael. Cuman. *in d. l Neseminus n. 1.*

§. Quæstio Decimum, an mulier in reb. mobilibus, vel immobilibus in dotem datis, æstimatis æstimatione facienti emptionem, & venditionem, per quam earum dominium in martito transferatur, iuxta tradita *sup. c. 16.* perf. ratur post solutum matrimonium omnibus aliis creditoribus prius, etiamsi habeant expressa hypotheca & res illas extantes vendicare possit illas à marito vel eius hæredibus vel à quocunq; possessore sine marito, celebre, fuit, & est, tum ob ingentis pulidente, si maritus non fuerit solutus æstimationem, sine æstimatio ex alijs bonis mariti à muliere nequeat obtineri. De hoc quæstio late actum est *sup. d. c. 16. a. n. 38. & quatuor seqq.* & quidem *n. 40.* dictum est, si maritus, vel eius hæres soluto matrimonio, & tempore restitutionis propter inopiam non sit soluendo æstimationem mulieri, tunc mulier in subsidium vtili actione poterit eas res datas in dotem æstimatas vendicare vti dotales, & non datas æstimatas ne dum à marito, & ab eius hæredibus, sed etiam à quocunque tertio possessore contra prælationem ad alios marti creditores anteriores, & expressam hypothecam habentes, vt constat *ex d. l. in rebus*, & tradunt Doctores *ibid.* allegati, Gomez *ad d. l. 50. Tauri n. 43. vers. quod tamen* Mantica *de tacit. & ambig. conv. lib. 11. tit. 26. num. 26. & alij* communiter, quod procedit etiamsi maritus ex voluntate consensu eas dem res alienauerit, vt notatur *eodem num. 40 fin.* ad quam vendicationem à tertio possessore *num. 38. & 41.* necessarium est præterquiri, vt constet quod maritus vel eius hæres non possit soluere æstimationem, & præterea ante regressum contra tertios possessores debere prius fieri excussionē bonorum mariti, quod præter Doctores *d. n. 41. allegatos* notat etiam Mantica *tit. 26. n. 47.* Cancer. *d. n. 123.* & eadem plures ex antiquis relati à Baldo Nou. *de dot. p. 8. prin. 37.* qui etiã dicit contrarium posse sustineri in puncto iuris, ad sit tamen in decisiuis non esse recedendum ab altera sententia, quam ait esse communem, nisi notorie constaret, vti facultates non esse solidendo. Tertium quoque possessorem, vel creditorem mariti soluto matrimonio liberatis solut mulieri æstimationis eis dotalis, notatum est eodem *c. 16. m. 42.* ex communi Doctorum, & vltra allegatas *ibid. n. 53.* tradit Cancerius *d. n. 123.* locus si constante matrimonio ob inopiam viri ageret contra eundem tertium possessorem, vt *eod. n. 42. fin.* quamvis autem priuilegium prælationis concessum hypothecæ tacitæ dotis *in d. l. vltimo Cod. qui potiores in pign.* non transeat ad hæredes mulieris extraneos, vt infra notatur, tamen supradictū tex. *d. l. in reb.* mulieri concessum vindicandi in subsidiū per velem actionem in rem à marito eius hærede, & quocunque possessore cum prælatione ad cæteros matri creditores etiam habentes hypothecam anteriorem, res datas in dotem æstimatas transit ad mulieris hæredem extraneum, & cessionariam, vt notauit Balbus Nouell. *de dot. p. 12. n. 21.* qua huiusmodi ius fuit à

principio quidem mulieri ipsam potestatem dare in eius vtilitatem, & etiam res tunc transire viri inopia, & eius hæredis consentiat ac si data fuisset in dotem inæstimatæ, vt *sup. d. c. 16. n. 40.* notatu in est, siq; dominio directum eidem mulieri competit, ac proinde præfatum ius, sicut eius vindicandi res ab initio datas in dotem inæstimatas transit in quemcunq; mulieris hæredē, addit Nouellus idem ius transire multo magis ad patrem mulieris, præsertim si matrimonium sit solutum superstite filiafam. ob viri mortem, cum tunc verseatur etiam interesse ipsius mulieris, cum dos ad patrem redeat cum onere dotandi filiam, vt late *sup. c. 3.* tradimus est.

Inter duas mulieres eiusdem mariti vxores commune filios contendentes pro suis dotibus, quandonam habeat locum priuilegium prælationis?

Ex traditis duobus numeris precedentib. consequitur quod est priuilegiū prælationis tacitæ dotis hypo- 90
thecæ *in d. l. assiduis C. qui potiores in pign. habe-in.* etiam respectu hypothecæ tacitæ anteriotis in bonis mariti nō procedat, obtineatne vires in præiudicium alterius mulieres tiam dotem repetentis, sed inter primam vxorem filiosue prioris matrimonij, & inter vxorem secundam, filiosue secundi matrimonij pro suis dotibus contendentes adarctius matrimonij, cuius hæredes seruari debeat regula capitula, *qui prior tempore potior est iure de reg. iuris in 6.* vt constat ex *d. l assiduis §. exceptis ex assiduis quod posita post d. l. assiduis*, & latius *ex auth. vt exactione inst-mte dotis ad medium*, & post alios tradunt negsantius *de pign. mem. 2. p. 5. n. 22.* Mantica *de tacit. & ambig. conv. l. 12 tit. 26. n. 37.* P. Barb. *in l. 1. p. 6. num. 23. vers. solimus ff. sol. mat.* Amator Rodriquez *de concursu creditorum p. 1. art. 1. n. 17. vers. rursus* Cancer. *var. res. lut. tom. 1. cap. 9. numer. 34.* & Molina *de instit. trast. secund. disp. 438. nu. 8.* Tamen si soluto matrimonio superstiti, seu extent res à secunda vxore date marito in dotem, sine inæstimate, sine æstimate, in his secunda vxor, illiusque filij, & hæredes priori vxori seu eius filiis præferetur, *d. l. in reb C. de iure dot.* & latissime habetur, & explicatur *in auth. vt exactione stante dotis ad medium*, & tradunt Glosa, Bald. Sal. cetus *in d. l. in reb.* Mantica *d. tit. 26. n. 42. & auth seq.* Cancer. & Molin. *locis citatis*, & alij communiter, quod res autem datas in dotem æstimatione faciente emptionem, & venditionem intelligi tar, quando ob inopiam viri, vel eius hæredis non potest aliunde consequi earumdem rerū æstimationē & si etiam repetentur res extantes res à priori vxore date marito in dotem, in his contra priorē vxorē, vel eius filios non habent secunda vxor, vel eius filij priuilegium prælationis, vt decernitur *in d. auth. vt exactione.* Adnertendum autem quod si prædū æstimatū datum à secunda vxore in dotē, quod valorem excedat summam æstimationis, ipla, & eius filij non debent præferri, nisi pro ea quantitate, qua fuit æstimatum. Vt post Arctinum Mantica *d. num. 42. vers. simile modo*, quod enim portionem excedentem æstimationis non censetur res mulieris, & sic cessat priuilegium *d. auth. vt exactione.*

§. V.

Quandonam priuilegium prælationis pro dote respectu aliorum creditorum debitorii dotis anteriorum habentium tacitam hypothecam non competat mulieri.

Cū præfatū priuilegiū tacitæ hypothecæ cū præle- 91
tione respectu anteriorū creditorū mariti, ex simili

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hypotheca sit concessum actioni ex stipulatu, seu actioni de dote, vt *sup. n.* 27. ostensũ est, non cõpetit mulieri, si agat ad dotem actione ex testamento, vbi dos vxori per maritũ fuisset legata, vt post alios Negusãt. *d. mem. 4. p. 2. n. 97.* & Mantic. *d. tit. 26. n. 45. & 46.* cũ enim priuilegium sit concessum actioni de dote, nõ debet extendi ad actionem ex testamento cũ de diuersis nõ fiat illatio *l. fin. ff. de calum. & quia d. l. assiduis C. qui potior.* illud priuilegium concedens est correctoria iuris contra regulã sæpius allegatã *qui prior. de reg. iur. in 6.* quare si duæ dotes ex eadem substantia petantur, quarũ vna sit legata, altera soluto matrim. debeat restitui vxori relictæ vel eius filijs, quamuis dos quæ fuit legata sit prior tempore, tamen posterior, quæ actione de dote soluto matrimonio est restituenda præferri debet, quia huic inest tacita hypotheca cum prælatione iuxta dispositionem *d. l. assiduis*, idq; post Fulgos. & Socin. sen. notant *locis cit.* Negusant. & Mantic. & confirmat magis Mantic. quia huiusmodi priuilegium prælationis cõceditur mulieribus non pro lucro, sed ne rebus suis fraudentur, & damnum patiantur, vt dicitur *d. l. assiduis.* Mulier autem agens actione ex testamento cõtendit de lucro *§. 1. instit. de leg.* ideoq; mulier dotem marito datã repetens licet posteriori tempore marito præfertur alteri priori agẽti ex testamento. Et ita hoc casu restringitur quod *n. preced.* dictum est, & habetur *d. l. assiduis § exceptis*, & alijs Text. b. *ibid. allegatis*, de duabus dotib. concurrentibus, intelligũtur autem prædicta iure cõmuni attento, nã si extaret statutũ disponens, vt prior dos tametsi legata deberet præferri (vt decerni statutũ Pisarũ) illud erit seruandũ. Præterea præfatũ priuilegiũ prælationis non competit pro donatione propter nuptias, si mulier agat ad effectum lucrandi donationem, vt *sup. n. 32.* notatum est, neque pro bonis paraphernalib. vt *sup. n. 35.* dictum est, quando etiam ex eo quod mulier viuit pompose, & lasciue, maritus fuit coactus cedere foro vel incidit in inopiam, in hoc casu mulieri non cõpetere vsum priuilegij prælationis aduersus quoscumque mariti creditores, opinati sunt Io. Andreas *in c. ex parte de consuetudine* Ripa *in l. priuil. n. 44. de priu. credit.* & Palaez *de maioratu 4. p. q. 1. lim. 2. nu. 8. ad medium* à P. Barbosa *in l. 1. p. 6. n. 11. ver. quod si opinionem* soluto matrimonio relati volentes quoque in huiusmodi casu etiam posteriores creditores esse mulieri præferendos, quamuis idem P. Barbosa addat hanc opinionẽ, iure non probari, neque propter prædictam culpam debere vxorem priuilegio priuari, saltem illo generali, de quo *in cap. qui prior. de reg. iur.*

§. VI.

Præfatum priuilegium prælationis doti concessum an competat alijs personis vltra mulierem dotem suam repetentem à marito, vel eius hæredibus.

92 AN competat extraneo dotari, qui stipulatus est sibi soluto matrimonio dotem restitui, resolutũ est *sup. n. 24. & 25.* An competat patri repetenti dotem datam marito pro filiafamilias discussum est *sup. n. 26.* Non competit marito putatiuo, vt *sup. n. 76.* notatum est.

An vero marito, qui habet priuilegium tacitæ hypothecæ in bonis mulieris, vel alterius promissoris dotis pro dotis promissæ exactione (vt *suprà num. 5. 6. & 7.* notatum est) competat etiam priuilegium prælationis, vt anterioribus creditoribus præferatur. Negant Doctores communiter, ita Glossa *in l. vnica §. & vt plenius verbo ex vtroque Codic. de rei vxor. act. ibidem* Salicetus *in principio* Iason *in §. fuerat institut. de act.* Mantica *d. tit. 26. n. 33. & 39.* P. Barbosa *in d. l. 1. p. 6. initio ff. soluto matrim* August. Barbosa *collect. ad leg. vnicam n. 11.* Molina *de iust. tract. 2. disp. 223. num. 11.* Fontanella *de pactis nupt. claus. 7. glossa 2. p. 1. n. 6. &* & alij à P. Barbosa relati, etiam constat expresse *ex d. §. fuerat fine*, vbi dicitur hoc prælationis priuilegium dotis hypothecæ concessum esse mulieris tantum intuitu, & prouidentia, ex quo patet non fuisse concessum doti seu actioni de dote, sed personæ eiusdem mulieris, & rationes congruentiæ cur mulieri, & non marito fuerit conessum notat Fontanella ex Polidoro Ripa *obseruat. 264. n. 6.* nempe quod maritus potest sibi prospicere petendo fideiussores, quos non potest à marito petere mulier, de quo *supra cap. 12.* Et quia maritus potest nolle ducere vxorem, nisi incontinenti detur dos sed mulier non potest hoc obiicere viro vt statim dos restituatur, cum debeat oneribus matrimonij deseruire.

Hinc ad quæsitum; an priuilegium prælationis doti concessum habeat locum in pœna adiecta promissioni dotis: respondendum est negatiuè cum Negusantio *de pign. membr. 4. p. 2. numero 70.* & Mantica *d. tit. 26. nu. 39.* cum priuilegium prælationis doti concessum non competat marito iuxta tradita. Quamuis & alia ratio ab iisdem reddatur, scilicet quia nec fiscus, qui in contractibus habet priuilegium tacitę hypothecæ, vt superius dictum est, illud in pœnis non habeat, vt *in tit. de pœnis Cod. lib. 10.*

Ex traditis, etiam concluditur, quod priuilegium prælationis in tacita dotis hypotheca respectu creditorũ mariti anteriorũ habentiũ similẽ tacitam hypothecam mulieri cõpetens iuxta dispositionẽ *d. l. assiduis C. qui potiores in pign. habean.* non transit in eiusdem mulieris hæredes extraneos: quæ conclusio est cõmunis Doctorũ, & indubitata: ita Bald. Nouell. *de dot. p. 12. n. 9.* Negusant. *memb. 4. p. 2. n. 95.* Gomez *ad l. 50. Tauri n. 45. vers. Ius vero & priuilegium* Mantic. *d. lib. 11. tit. 22. n. 31. & titul. 26. n. 15.* P. Barbos. *in l. 1. p. 2. n. 2. vers. amplia secundo, & p. 3. n. 30. vers. Priuilegium sane & p. 6. n. 13. fine*, Ant. Pichard. *in § fuerat, n. 48. instit. de act.* Fachin. *controu. iuris li. 10. cap. 34.* & alij iurisperiti à Mantic. Gomez & Negusant. relati, & etiam Molina *de iust. tract. 2. disput. 438. n. 3. & 8.* à multis probatur per textũ *in l. vnica C. de priuil. dotis*, cuius verba sunt *scire debes priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote ad heredẽ non transire*, sed cum hęc lex emanauerit longe ante dispositionem Iustiniani *in d. l. assiduis*, vt notat *loco cit.* Pichardus, non venit intelligenda de priuilegio prælationis in tacita hypotheca, sed in actione personali respectu cæterorum creditorum mariti habentium solum actiones anteriores personales, vt eam intelligunt Gomez *d. n. 45.* & P. Barbosa *d. p. 6. n. 14. v. vnde colligitur* Melius ergo, & euidenter probatur ex *d. leg. assiduis § exceptis*, vbi dicitur priuilegium prælationis in tacita hypotheca dotis ad hæredes non transire nisi sint filij, & ex *auth. vt exactione instante dotis*, ibi, *Non enim aliis dedimus dudum, nec damus hoc priuilegium heredibus, aut creditoribus, sed solis filiis, & ex auth vt immobilia ante nuptialis donationis in fine*, ibi, *omnibus priuilegiis doti datis in sua firmitate manentibus, quando mulier mouerit. Aliis enim omnibus prater mulierem huiusmodi priuilegia, nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus.* Demum ex *dicto paragrapho fuerat instit. de actionibus* ibi, *Praeferri autẽ aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus.* Ex quibus textib. clare patet hoc priuilegiũ prælationis in tacita dotis hypotheca non doti, sed personæ mulieris in eius solius, & filiorum fauorem concessum, & sic tanquam personale ad alios nõ trãsit iuxta *Reg. l. quia tale ff. sol. mat.* & sic neq; in hæredẽ extraneũ neq; etiam in cessionarium, vt iidẽ Doctores. 93

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Iuxta autem *dd. exceptis, & doni illat. authent.* ac do-
94 ctores omnes præallegati eos transit in mulieris filios ad-
dit tamen P. Barbosa *d.p.6.cit.n.14 initio* non transire
ad posteros filios tanquam ad heredes mulieris sed tan-
quam ad filios ratione sanguinis, ita quod dos data ma-
ritique secundum consuetudinē Mediolani transit ad eos
filios per traditā *sup.c.*3.transeat ad eos cum dicto pri-
uilegio prælationis & si non fiat matris heredes, vt
etiam Iason *in d.* § *fuerat n.*94.& Nouell.*p.* 10.*n.*26.
vt vero huiusmodi priuilegia concessa pro dote tran-
seant ad filios oportet, vt fiat procreati ex eodē matri-
monio, vt contra Glossam *in Lectum ff.solmat.*& non-
nullos alios volentes transire etiam ad filios alterius
matrimonij tradant alios allegantes late Bald. Nouell.
*d.*10.6. Negusant. *d.membr.*4.*p.*2.*n.*95. & barbosa *d.n.*
14.*circa finem*,& videtur satis colligi ex *d.* 4. *exceptis*
initio.Non solum autem ad filios transire, sed etiam ad
quoscumque alios descendentes ex eodem sint eius-
dem matrimonij seu ex prædicto matrimonio, post
filios tradunt ijdem Negusantius,& Barbosa,& constat
ex *authi si quid vbi seu quelibet fabules Cod.qui potior.*
in pign.habeat.

§. VII.

Notantur nonnulla circa vsum tacitæ dotis hypothecæ cum priuilegio prælationis mulieri competentia.

95 Et debitatur, an vt mulier virtute huius priuilegij
prælationis tacitæ dotis hypothecæ concessæ possit con-
flante matrio ad inopiā vergēte,vel soluto matrimonio
agere hypothecaria contra tertios possessores bonorum
mariti, debeat præcedere discussio contra bona mariti
principalis debitoris.Procedit autem dubitatio,si ageret
contra tertios possessores bonorū ptiorum ipsius mariti,
vel eorum quæ à muliere data fint in dotem æstimata
æstimatione facienteemptionē, & venditionē,per quā
transeunt libere,& absolute in mariti dominium, nam
si bona à tertijs possessorib.possessa efsent propriæ mu-
lieris data marito in dotē inæstimata, cū ipla esset do-
mina,& agerett adiē fuam intra tratta *sup.n.*87.nulla
præcequiretur discussio facienda mariti.Igitur fuit ali-
quorū,quos bal.Non.*de dot.p.*8.*prin.*17.commemorat,
opinio,quod nulla præcequiratur discussio contra mari-
tis,vel eius heredes,quā in pūcto iuris poīse teneri di-
cit idē Noue.ob ea rationem,quod excussio principalis
est de vigore,& apicib.iuris,ac proinde debet excludi à
iudicio in causa dotis in quo proceditur ex bono & æ-
quo, cū in huiusmodi indicio rigor & apices iuris non
eurentur *l.si fideiuss* § *qveda ff.mandati*& *ad l.vlt.* *ad-*
*huc C.de iure dot.*respon det esse intelligendū, non de
discussione, fed de alia diffinctione , & modificatione
prout requiritur in hypotheca,nempe quod res erat in
bonis mariti. At vt mulier agat hypothecaria contra
præfatos tertios possessores bonorū mariti debere præ-
cedere discussionem tenet,& communem sententi-
am,vt *sup.n.*88.notatum est,& dicit idem Nouell. vo-
lens ab ea in indicando non esse recedendū, & constat
ex traditis *sup.d.n.*89.& *c.*76.*n.*41. Et regulariter cōtra
tertios possessores non agitur,nisi prius facta discussio-
ne contra bona principalis.*V. in anth.hoc ſo debitor.C.*
*de pign.*Non reperitur autē dos in hoc seu quod modū
discussionis à iure priuilegiata.Ita præter alios antiquos
insuperiores à Nouello relatos Doctores *sup.n.*89.& *d.*
n.14.allegat,& præfertim alios allegans Mant.*de tacit.*
& *ambig.conu.l.*1.*p.*21.*n.*6.*n.*47.Negusant. *de pign.mem.*
3.*p.*8.*membr.con.*2.*n.*10.Surd.*n.*15.perege *de iure fisci*
*l.*6.*ti.*6.*n.*8.*fere* Fonta.*de pall.sup.claus.*5.*glos.*8.*p.*7.*n.*
67.& 71.*glos.*15.*p.*1.*n.*32.& alij apud eōsdē præfertim
Fontan limitant aute hāc communiā,vbi mortuus est
filiolatres maritī non esse soluēdo,*vt d.n.*88.dicti est,
& notat post Roland. Mantic. quia tunc inanis esset

Dd ioan. Angel. Bossius de Dote.

actio contra maritum,vel eius heredes, & ea probata
prius inopia viri intra tradita *sup.c.*1.*n.*9.*fine*,nulla
excussio erit necessaria, cū in debitore nō reperiēdo,ea in
frente illa non requiratur,vt est notū,& notat Fontan.
*d.p.*3.*n.*33.Procedit etiā eadē communis,si mulier contra
tertios possessores agat tantū hypothecaria, nam mini-
me foret necessaria præfata excussio , si & omne.& 96
quodeumq;remedium fibi magis vile mulier deducat,
cūt unc intell.gatur Salnianū enā interdictū propositū-
fe,in quo excussio principalis debitoris non requiritur,
vt Negusant.*de pign.mem.*2.*p.*8.*n.*6.& post alios Mātic.
*d.n.*17.*vor fol limitandi*, dicens non esse necessariam
excussionē fic decisū à Rota coā Seraphino in Roma-
na *Censur die 10. Decemb.*1578.addit idem auctor. si
mulier omne remedīū fibi vtile deducat, eō intelligitur
etiā subsidium,quod fibi competit deduxisse,*ex l. vlt.*
*C.de acquirenda poſſeſſ.*propter clausulam cōstituti,quę
cum hypotheca in instrumentis solet apponi , quo
etiam casu excussionē non esse necessariā sit plenius
probare Roland.*con.*39.*n.*9.*l.*1.aduertendum etiam hic
est,quod si mulier pro sua dotis exactione,& repertio-
ne habet generaleṁ,& specialem hypothecam, ne-
cessario debet incipere à speciali nec ante eam excussā
poterit vti generali,vt per textum clarum *in l.*2.*C. de*
pign.& post alios traduit Conarrmius *var.resl.*3.*cap.*
18.*n.*3.P.Barbosa *in d.l.*1.*p.*6.*numer.* 10.*versic. quam*
tamen Faber *l.*5.*Cod.*8.*defin.*23.in Scholio *num.*4. &
Amator Rodriquez *de contur.creditor p.*1.*art.*1.*n.*10.
vers.nec hic.

Qua ratione succurratur mulieri quando mari-
tus tradiderit alteri creditori res ſui bona , in
quibus vxor habebat tacitam hypothecam
cum prælatione.

Igitur cū mulier vigore priuilegij tacitæ hypothecæ 96
& prælationis in bonis mariti pro dote sua recuperā-4
præferatur mariti creditoribus etiam anteriorib. simil
hypothecam habentibus , & si maritus , vel eius hæ-
res non sit solvendo possit agere contra tertios posses-
fores bonorum mariti in quibus habebat ius hypothecę
& prælationis,& si sint euidem mariti creditores ina-
ta tradita in præcedentibus , si maritus tradiderit aliqi
creditoribus suis res seu bona in quibus vxor dictum
ius hypothecæ,& prælationis competebat,& ab eodem
marito,vel eius heredib.ab inopia nequeat fuam con-
sequi dotem,contra eosdem creditores, fic succurritur
eidem vxori eo modo quo succurritur primo creditori
hypothecario,quāde debitor prius solvit posteriori cre-
ditori,quia ea re nonnulla brenter tradita sunt *c.*14.*n.*
40.& *duob seqq.*& late Doctores *d.n.*40.*relati*. Peregr.
*de iure fisci l.*6.*ti.*6.*n.*8.P.Barb.*in d.l.*1.*p.*6.*n.*18.*cum*
*plurib.seqq.*Menoc.*con.*21.fontan.*de pall.supr.claus.*5.
gloſſa 8.*p.*6.& 7.Salgado *in Labyrintho p.*1.*c.*10.*n.*30.
ad 35.& alij quos late referunt idem Salgado *n.*79. & 97
80.& *Fo.*2.*d.p.*6.*n.*32.& 36.& *d.p.*7.*n.*58.& 59.Itaq
ſicut idē Doctores agentes de reuocatione pecuniæ à
debitore ſolute posteriori creditori per priorem credi-
torem hypothecarium procedunt cum distinctione,fci-
licet ſi vel pecunia ſoluta creditori extat actu, vel vir-
tualiter, vel ſi non extat,& consumpta ſit, ita distin-
guendo in præſenti casu , quod vel res à marito data
eis à creditoribus qui bus muliervin ius hypotheca præ-
fertur,extant vel non extant.

Itaqprimo ſi res illæ à marito iſtiſdē creditoribus tradi-
tæ penes eosdem ſunt, & extant, cetū eſt mulierem poſſe 97
cum eisdem hypothecaria auocari,ita P.barb. *d.*
*p.*6.*n.*18.Amator Rodriquez *de contur ſuccreditoris p.*1.
*art.*1.*n.*28.*ver. ſed cum autem* per text. *in l.ſi cum ven-*
dam ff. de euict.& in l.vlt. § *ſi ſi præfatum ver. ſed vero*
heredes Codic. de iure deliberandi , & ita doctores
præallegati,& alij communiter(quos Salgado *d.cap.*10.

Mmm 3 mum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

numero 60. & supra citati ad id referri, sufficientes creditor, licet anterior, bus hypothecariis competere ius suos, ando tam & peculiarii in solutum datam creditori posteriori, & ily posse facto, fi adhuc extat, & non fit consumpta. Quando autem censeatur extare, nonnulli casus posiri sunt *dict. ea num.* 40. & latissime explicant Tessalus *dict. parte sexta numero* 37. & *sequentibus*, & *dict. ama ad* 47. & Salgado *dict. c.* 10. *a n.* 1. *ad* 77.

98 Si etiam idem creditor, cui mariti as reddebit, dolo desiit possidere, videlicet quia sciens mulierem rem esse dotalem a marito tradiam auocare posse, illam in tertium alienauit, communi potenti, ac si pecuniam rem possidebat *leg. si fundus §. an vendicatione ff. de pign. & hypoth. dolo ff. de rei vindicatione* Peregrinus *d. numer.* 8. cum Barbosa *dicto numero* 18. & Amator Rodriquez *loco supra allegato*. Si autem sine dolo, & bona fide creditor in tertium alienauerit, tunc creditor ipse non poterit conuenire, cum neque rem possideat, neque dolo desierit possidere, sed commendans est illa, qui rem hypothecariam possidet, quia ad eum transiit cum iure actio, quæ, vt expresse habetur *capite ex litteris de pignorib. & leg. 1. ff. de distrahitione pignorum, & locis allegatis*, notant I. Barbosa, & Amator Rodriquez,

99 Quid vero si res a marito tradita creditori & accreditore sibi quoto fuerit ad tenuta in tertio qui, cui bona fide cessit, fuerit ab eodem tertio possessore bona fidei consumpta, seu perempta, vel ex præscripta, tam ab eodem tertio possessore non possit auocari. Triplex est sententia. Prima, quod cum in substitum detur actio aduersus præfatum creditorem, qui in eumdem tertium bona fide recipientem alienauit rem in alieni hypothecatam, & sic fuit causa dolo quare mulier excluderetur a iure suo, & ad totum pretium, quod idem creditor alienans accepit ratione prædictæ alienationis, & non solum quod eam partem pretij quam vitra suum creditu, & sic ex causa lucrativa habet, ita Glosia *in dict. leg. prim. de distr. ff. pignor.* Baldus, Alboicus *ibidem*, etiam Negotantius *de pignor. membr. 2. part. secund.* loquens solum in dote ob specialem eius rationem. Secunda sententia quæ est Bartholi, Fu gosi, Salicati, Baldi, & Alexandri ac Pauli de Castri, quos refert, & sequitur Peregrinus *dict. titulo sexto numer.* 8. eli, quod prædictus creditor alienatur bona fidei possit a tertio conuenti in subsidium, & ab eo auocari solum ea pars pretij, quam habet ex causa lucrativa, nempe vitra sum creditum, non vero ea pars pret; quæ a debitore, & restituere nō teneatur ista notata *in 1. Mater Codice de rei vindicatione*, cui ius sententiæ, etiã sunt Doctores qui opinati sunt primum creditorem hypothecarii anteriorem non posse aliquid a secundo creditore, cui debitor prius solui, quando bona accepit ex causa onerosa, & bona fide per eum res consumpta est, vt Faber *in 9. citem si quis in fundum numer. 25. ad fin. institut. de actione*, & alij quos refert Fontanella *dict. part. sexta numer.* 165. & Petr. Barbosa *dict. part. sexta immediate ante n.* 19. Tertia sententia est Petri Barbosæ (quam Amator Rodriquez loco superius allegato approbat) *dict. parte sext. numero* 19. Vbi resoluit distinguendo nempe quia aut prædicto creditori, cui maritus tradidit rem, in qua vxor habebat tacitam hypothecam, debebatur species, aut pecunia, primo casu ait, dicendum, quod si ea res non potest per mulierem recuperari a possessore, tunc pretium non potest repeti a creditore, qui habuit a marito quasi hypothecarium ipsi tempetenti ex generalem regulam, quod pretium habitum ex re hypothecaria alienata non censetur hypothecarium, vt *supra capite sapiens. numero* 64. notatum est, ac præinde prælatio, quæ in hypotheca conferebat portat, in pretio conficerti non potest, & consequenter te hypothecaria peremptæ non solum pre-

tium, sed quatenus pretium credi tor videtur habere, ex causa lucrativa ab eo repeti potest ex *regulatione leg. si me. & Tatium ff. si certum petatur*. Ad Negotantium autem *dicto numero* 39. non admittentem hoc in dote, quia cum censeatur ius venientiale in pretium succedit loco rei, ita tradita *dict. capit. primo num.* 67. & ita probatur ex eatihy pothecaria, ita etiã debeat offeri hypothecario pretium in eo casu loco rei, ipsi pondet idem Barbosa, ac hoc non' personali dotis cui ieri venientiam, non autem hypothecariæ vel rei vindicationem, cum per eas singulæ res petantur, atque adeo sunt particulares; si vero creditori debebatur pecunia, quando pecunia tua hypothecata, & maritus illam tradidit alteri, qui bona fide illam consumpsit, idem Barbosa *numero* 20. dicit, quod vxor potenti illã conficere ab illo secundo creditore, eo quod genus petire nō posiit *Lincelsis C. si certa petatur*, ac proinde si pecunia in genere hypothecaria est (vt polse hypothecari tradit idem Barbosa per text. *in leg. idemque §. finali ff. qui potiores in pignor.* cum sic debita in genere, nunquam dici poteli consumpta, sed semper extare, & sic per hypothecam polse vendicari, prædicta Petr. barbosa contra quem tamen quoad eius dictum in primo casu stant tradita *supra hoc capite numero* 40. & latius *caput primo numer.* 73. licet enim pretium rei hypothecatæ non censeatur hypothecarium, tamen in hac materia dotis pecunia ex te dotali retracta, vbi ex aliis bonis marili vxor non potest iuam consequi dotem, in subsidium remanet obligata pro dote, ita quod mulier pro eiusdem dotis recuperatione etiam actione in rem lesiicet rei vindicatione, & non solum actione personali polsit agere ad eamdem pecuniam ex re dotali retractam, & in ea aiis præferatur mariti creditoribus, etiam hypothecariis, vt locis citatis probatum est, & sic potenti mulier agere ad totum pretium, & non solum quoad partem pretij, quam creditor mariti habere conletur ex causa lucrativa.

Contra eumdem, etiã Barbolam quoad dictum in se 100 cundo casu est traditio Raphaelis Cumani *in leg. populus numero quinto ff. quæ in fraudem creditorum* Cephali *conssilio. 555. numero septimo libro quarto* & aliorum quos idem Barbosa *dicto numero* 20. refert, latissimi, quod pecunia non potest videri hypothecata priori creditori in genere tua magis in specie, & ideo secunda consumptione bona fide, nihil reperi poteli, licet repeti possit a priore creditore hypothecario pecunia a debitore solita posteriori creditori, quando adhuc extat quia (vt Fontanella *de pactis nupt. clausul. 5. & Glosia 8. parte sexta numero* 32. poli. Thelaurum *quæstione forens. part. secund. quæstion. 16. numero primo*, & alios) pecunia extans cadit in obligatione generali bonorum, & in ea conflitit hypotheca *d. leg. idemque* at vero li non extat, subdit idem Fontanella *numero* 33. qua ine dolo, led bona fide a posteriore creditore ex titulo onerolo consumpta, tunc non datur repetitio nec auocatio, quia tunc non est dare rem, quam habet thecæ professa. Et quia hinsimodi pecunia in genere solita posteriori est consumpta per creditorem facit extingui dominium, quod prius penes quencumque existebat, & rei vindicationem impedit, quæ diminui ratione competit *leg. cum fundus §. seruum ff. si certum petatur, & leg. si alieni ff. de solut.* ac proinde fortius debet extinguere hypothecam, quæ est debitior dominio. Et hoc idem post Grammaticum tradunt Menochius *consilio. 25. numer. 13. & 16.* Sardus *consilio. quarto numer. 15. lib. primo*, & plures alij relati ab eodem Menochio & a Fontanella *dict. part. sexta num. 34. & duobus sequentib.* Dixi si fine dolo, quia si posterior creditor, cui facta est solutio pecuniæ, scibat eius alios creditores potiores, & nihilominus acceptans pecuniam consumpsit, tunc per hypothecariam conuenire poteli, quasi dolo desierit possidere per textus *supra numero 98. allegatos, & in leg. desertor § fin. Codic. de iure*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iure fisci & tradunt Ioseph Lndonicus *decisione Pernsin. 1. n. num.* 20. & Idem Petrus Parbosa *dicta p. sexta numero* 23.

10. Ceterum pro marti prædictorum intelligentia scitu erit an, & quando pecunia secundo, seu posteriori creditori ex vitulo onerato soluta & absque dolo accepta, ac bona fide ab eo consumpta, à priori creditore hypothecario possit repeti, & anocari ab eodem creditore posteriore, almarite subdo quæ hac de re scripserunt *supra n.* 96. allegati & alij tradidere. Et vna opinio plurimorum est quod prior creditor etsi ipsam hypothecam (peciale vel generalem absque priuilegio præditionis possit conducere & anocare pecuniam posteriori creditori soluta, & bona fide ab eo acceptam & consumpta, ita Barth. *in d. l. pupill. ff. qui in fraud. cred.* Senaca *de donationibus in vltima parte numer.* 27. *cum seq.* Petrus Barbosa *dicta parte sexta numero* 23. & 24. Fachinus *controuer. iuris libro* 12. *capite* 53. & plures alij ex antiquis & recentioribus à Petro Barbosa *ibidem* Molesino *loco supra capite* 14. *nu.* 40. allegato. Fontanella *dicta clausula quinta Glossa octaua parte septima numero* 58. & Salgado *in Labyrintho parte prima numero* 80. relatis fundati præcipue *in lege vltima paragrapho si si prafata Codice de iure deliber. Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum, vel per detionem pecuniarum facie ei fuerint, licet aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adsuesse eis venire, & à posterioribus creditoribus secundum legem eas abstrahere, vel per hypothecarium actionem, vel per condictionem ex lege nisi voluerint debitoru eu offerre.* Neque obstare ait Fachinus *dicto titulo capitulo* 53. *in fine* quia *expediuntur paragraphus si pupillus ff. de bon. auctorit. iudic possiden. & lege fin. Codic. eodem titulo*, habentes pecuniam posteriori creditoribus solutam renunciari non posse cum ista vitiositibus, non dormientibus scripta sint, quia præditor *lege* loquuntur de creditoribus personalibus, seu habentibus tantum actionem personalem absque vlla hypotheca, vel aliud priuilegium, quo iure præferantur, qui quando multi sunt vnius debitoris, tunc ille, cui primo soluitur, potior est iure, quod beneficium dicta textibus tribuitur diligentiæ & vigilantiæ ac solicitudini creditoris, qui solutionem, ante alios, licet tempore priores procurauerit obtinere à debitore, & hoc damnum, & incommodum euenit alijs propter eorum negligentiam in exigendo quod & tradunt Andreas Gyllus *obser. pract. libro secundo observatione* 25. *numero decimo quarto* Menochius *dicto consilio* 25 *numero primo & secund.* Affictus *decisione* 190. *numero quinto* & alios allegatos Fontanella *dicta glossa octaua parte sexta num.* 58. Non obstare quoque, quod stante hac sententia de tricta contentia Affich. & aliorum, qui infra citantur. Totus mundus litibus innoluetur, & confunderetur, quod foret absurdum, ac proinde fugiendum, equitatem ad eniandas lites optimas, si pecunia creditoribus soluta & bona fide consumpta repeti posset, contrarium esse asserendum. Non obstare, inquam, aiunt Fachinus *dicto capit.* 53. & Petrus Barbola *dicta parte sexto numero secundo versicul. Non obstat secunda ratio Affictis*, quia minus absurdum sit id permitti, quam permittere, quod alij, qui suis hypotheeis sibi præcauerint, non sit eis consultum quod (inquiunt) iniquum esset, non æquitas, sed notoria & manifesta iniustitia.

11. Altera sententia præcedenti contraria asserit priorem creditorem hypothecarium absque priuilegio prælationis pecuniam à debitore posteriori creditori ex titulo onerolo solutam & bona fide ab eo consumptam, tenere nullo modo extet neque actu, neque virtualiter repetere, aut auocare non posse, ita Affictus Vitalinus, Hondedeus, Matesottus, Cataldanus, Cancerius, Molsesius, Rota *locis supra dictis capite* 14. *numero* 40. *allegatis* Conarruuias *practic. capite* 29. Menochius *dicto consilio* 25. *numero secund.* & 30. Capycius *decisione* 78. partibus, Bottius, Grammaticus Gutierez à P. Barbola *dicta parte sexta numero* 20. *versiculo Neque obstat* relati Io. Baptista Costa, Ludouicus Ioseph, Alinius relati à Fontanella *dicta parte sexta numero* 56. plurimi alij à Molsesio *loco dicto capite* 14. *numero* 40. relati. Alij non pauci à Salgado *de capite* 10. *numero* 79. allegati Peregrinus *de iure fisci libro sexto titulo* 6. *numero* 8. *versicula. In hoc perdiffi cili puncto*, vbi testatur, ita plures fuisse iudicatum, ex magis modernis Thesaur. *quæstio. forensi. parte secunda quæstio. decimo sexta à numero septimo* Fontanella *d. clausula quinta glossa* 8. *parte sexta citata. dicta num.* 56. & 44. *cum pluribus sequentibus.* (vbi ita plures à suo Senatu indicatum fuisse testatur) & *parte* 7. *num.* 60. & Salgado *dicto cap.* 10. *numero* 80. & *duobus sequentibus.* Et absque dubio hæc est magis communis sententia, quam etiam tam in foro conscientiæ quam exteriori tradit Molsesius *vbi supra*, scilicet *ad consuetud. Neapolitanam p. quarta quæstio. 26. n. m.* 17. qui ait etiam ad id esse textum *in lege quem autem in §. apud Labonem, & in §. iendum ff. qua in fraudem credit. qui numer.* 18. & Vitalius *ad dec.* 190. Affictus, plene respondent fundamentis alterius sententiæ: & hanc sententiam probant tradita *supra numero* 100. & virget illa ratio quitatis ad quietem Reipublicæ conseruandam, & ad tollendas lites, & iurgia quæ magni facienda, & plurimum æstimanda est, vt illam Iurisconsulti plurimum æstimarunt, & videmus omnino præferenda rigori iuris dato quod eodem iuris rigore attento altera sententia videretur. Neque obstat lege *vltima §. si prafatam Cod. de iure deliberandi*: Nam primo inrta Conarruuiam *d. c. 29. num. 1. versiculo Hic etiam* illa procedit, quando ab hæredibus per iudicē coactis fit solutio debitorum ipsius defuncti, quasi aliud inquit idem Conarruuias, sit dicendum quoties pecunia libere & sponte soluitur à debitore creditori posteriori: Præterea eandem legem esse intelligendam secundum distinctionem supra positam in casu, quando res penes creditorem posteriorem extat, tradit Grammeticus *quæstio. 1. num.* 7. & posit eum sontanella *d. p. 7. numero* 60. *fine* Non obstat etiam *lex penultima Cod. de priuilegio fisci & l. deferre §. vltimo ff. de iure fisci*, quia loquuntur de fisco, qui habet hypothecam cum priuilegio prælationis, vt Affictus *d. decisione* 190. Conarruuias *dicto capite* 29. *numero secundo* peregrinus *dict. l. 6. tit. 8. n. 8. vers. At in creditoribus* Grammaticus *d. quæst. 1.* Plures alij à P. Barbola *d. p. 6. numero* 20. & 23. relati & Fontanella *d. p. 7. numero* 63. asserens esse communem intellectum Doctorum, licet idem Barbola iisdem numeris dicat *in d. textibus* concedi fisco anocationem rei solutæ alteri creditori ratione solius hypothecæ non priuilegij prælationis, & sic procedere etiam in priuatis creditoribus hypothecarijs absque prælatione, sed contrarium tenent Doctores magis communiter.

Itaque secunda opinio proxime probata procedit in creditoribus hypothecarijs, quorum vnus non est alterio magis priuilegiatus, nec in sua hypotheca habet priuilegium prælationis, non vero in creditoribus habentibus hypothecam cum priuilegio prælationis, vt prælegati Doctores, & etiam Salgado *dicto capite numero* 83. Quare ficem creditorem anteriorem propter priuilegium prælationis quod habet, posse agere ad pecuniam posteriori creditori solutam, etsi à se fit iam bona fide consumpta, si debitor sit insops, nec habeat bona, vnde possit fisco satisfacere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

per textus *in d.l.pecunia, & in l.lege deferre* tanquam Fontanella *lata vtar n.* & quam plurimi alij a Peregrino *d.cons.& cred.tribus, & vers.contra vero* & a Pet. Barbosa *d.numeris 30.& 33.* relati. Et ita sentire omnes quos pro sententia precedenti numero stabilita allegat, asserit Fontanella *d.p.7.statu numero 63.* licet autem dispositionis *in d.l.pecuniæ, & l.deferre* Fulgosius *in d. l.pecunia, & in l.cum fundus § ferunt sumus ff. si certum petatur*, Cumanus & alij a Cosarruvia *d.cap.29.n.primo vers.Hic etiam*, & P.Barbosa *d.p.6.n.23. initio* relati affirmant procedere solum in fauorem filij ex singulari priuilegio eidem filio concesso, nec admittendum, seu extendendum in fauorem aliorum creditorum quorumcumque, quibus competat hypotheca cum prælatione, Nihilominus ex identitate rationis procedere etiam in quocumque alio priori creditore habente hypothecam cum prælatione, & præsertim in vxore rationem dotis agente sentiunt Glosa *in d.l.pecunia*, Petrus de Bella pertica, Castrensis, Salycetus, Iacobus de Arena, Bartholus, Cæphalus a Cosarruvia *d. cap.29.n.1.initio*, & P.Barbosa *d.n.23.* relati Afflictus *d.dec.190.* Cosarruvias *d. cap.29.n.2.* Menochius *d.conf.357.n.4.* Peregrin. *de privil.fisci lib.6.tit.6.n.5. vers.sic in creditoribus* Salgado *d.c.10.n.83.* Fontanella *d.p.7.n.64.& 69.* & plures alij recentiores a P.Barbosa allegati, & esse communem testatur Cosarruvias *& n.vers.Nihilominus*, dicit iuxta hanc sententiam in causa & priuilegio dotis se visidisse iudicatum in Pretorio. Regio, & ita seruari posse alios tradit Fontanella *dicto numero 69.* Eamdem dispositionem *d.l.pecunia* procedere tam respectu creditorum posteriorum ex causa onerosa, quam ex causa lucrativa, contra factum *in § item si quis in fraudem n.23 initio de actione* & plures alios a Peregrino *d. num.8 vers.contra de vero*, & a P.Barbosa *d.p.6.n.24.* relatos volunt non habere locum in secundo creditore ex causa onerosa, sed solum ex causa lucrativa, & non ex onerosa, scilicet vitra creditum sum, quod illi vere debetur tradunt Cosarruvias *d.cap.29.n.3.* Fontanella *d.p.7.n.65.* & alij recentiores ibi ab eodem & a P.Barbosa *d.n 24.* relati, & esse de mente Doctorum magis communiter testatur Cosarruvias, & si intelligeretur tantum in secundo creditore ex causa lucrativa, & non ex onerosa, nullum priuilegium conferetur concessum filio, nam etsi inxta pactores secundæ sententiæ *n.102.* possit prior creditor hypothecarius absque priuilegio prælationis potest a secundo creditore posteriore id, quod ex causa lucrativa, & vitra huius creditum ex re, seu pecunia a debitore sibi tradita, & bona fide consumpta habet. Aduertendum tamen, cum tam filicus, quam mulier ex causa dotis habeant hypothecam cum prælatione respectu anteriorum creditorum solum tacitam hypothecam habentium, non vero habentium expressas hypotheças vt *supr.n.43.* probatum est disponitio *d. l.pecunia & d.l.deferre filio*, & mulieri pro dote fauorabilis habebit locum solum respectu aliorum creditorum anteriorum habentium solum tacitam hypothecam, vel nullam, non vero respectu anteriorum habentium expressam hypothecam, vt etiam notauit Fontanella *d. p.7.allegata n.69.*

Maritus ære alieno grauatus constante matrimonio timens insultum creditorum qua ratione possit consulere vxori

104 Sed si constante matrimonio marius reperiatur ære alieno grauatus & probabiliter timeatur, ne creditores eius ad bonum vergentis creditores contra eum in dictalitur agant, & eius bona occupent, qua ratione ante executionem in bonis mariti, & illorum occupationem erit proinde, & consultum vxori pro sua dote conseruanda, seu consequenda. Et si vero condemnatio et à pro debito ciuili, & priuato non potest fieri executio contra reos debendi mulieris, ea enim debitum esse communc, viri, & mulieris, vt post Glosam *in l.sed.§. alias ff. de b.m.damn.* & Baldum *in l.Mevitorum in fine Cod. ne vxor pro marito* Baldus Nouell *de dote p.7. priuil.18.* & plures alij, qui *infr.c.sequenti n.6.* allegantur. Vnde mulier pro sua indemnitate, & recuperatione suæ dotis contra creditores viri in executione sententiæ vel instrumenti (quod secundum statuta Italiæ communiter habet executionem paratam, quantertigiati, seu confessionati in bonis viri potest ipsa mulier competens) se opponere, ne fiat executio pro iure suæ dotis in bonis dotalibus, vel mariti allegando, & etiam probando, & a vergentium mariti ad inopiam, vt tradit idem Nouellus *d. priuil.18.* & etiam *priuil.24. cui n.7.* addens in hoc casu vergentis mariti ad inopiam non esse opus mulieri intentare petitua actionem petitoriam, vt fit locus restitutioni dotis non obstante dispositione *in auth. hoc ſi debitor C de pig.& in corpore vnde similiter* vbi habetur, quod hodie non potest creditor propriam statu hypothecæ contra tertios possessores, nisi prius intentata personali contra principalem debitore, & etiam prius facta discutione in bonis debitoris & sequenta pronicitione discussionem esse factam, & nō reperiri bona sufficienta pro tali satisfactione seu credito) sed sufficere ipsi mulieri comparere coram iudice adito super dicta executione, & apponere iura suæ hypothecæ sibi aquisitæ in dictis bonis propter vergentiam viri ad inopiam, sicut alij creditores comparentes & de iure sine petitionis hypothecæ opponendo, & docendo postmodum impetrare hinuiolatam executionem contra tertium, vt in *l.Deo Pio § fin. illud ff. de vendic.& l.cum auth.* ait Nouellus procedere, & creditor pro iure suæ hypothecæ velit agere contra tertium possessorem ad vindicandam rem ipsa hypothecatam, & retinendam donec sit ei satisfactum de isto credito, non autem procedere quanda creditor nō vi augendi, sed tantum excipiendi comparet pro iure suę hypothecæ ad impediendum alium creditorem docendo tamen prius de isto credito & sua priori hypotheca, & hoc casu dicit idem Nouellus præsupti plenam probationem inopiæ viri, vt etiam *supra cap. 12.n. 97.* notatum est, subdicitur etiam quod & tradit *eadem p.7. priuil.4 & fin.* hoc casu fauore dotis, & mulieri non seruanti formam *§.fed illud* nempe, vt tunc procedatur ad venditionem bonorum dicti viri captorum in tenuitam pro executione sententiæ, vt de pretio prius satisfiat priori creditori, & residuum soluatur pro executione sententiæ, cum mulier possit dicere volo incumbere ignori, vt ex dictis bonis aliatur ipsa familia sua cum vitio per textum *Isibi adhuc C. de iur.dot.* & probant etiam notatu *supr.c.12.ci.n.97.circa fin.* Ex quo sequitur etiam vt nec; isto casu creditores mariti habeant in offerendi, vt expellę etiam idem Nouell.*aud. priuil. 24. circa fin.*

Et inquam præditis consulatur mulieri contra maritos creditores, nihilominus id Nouell *d.priu. 18.* adnectit cautos Aduocatos decere cautelam pro meliori seruitio, vt dotis conseruandæ & recuperandæ scilicet, quod quæ do maritus probabiliter timet de insultu creditorum, & ne alijs bona sua occupentur pro executione eorum debita, tunc tanquā vergens ad inopiam, seu insipiens habet facultatib. cōsignet, seu in solutum pro dote mulieris cōfitente in pecunia, det ipsi mulieri bona suasę maxime vtilora, & pretiosiora, quę bona sic consignata ex hebuntur dotalia, & indotę edurtia, quod marito ad inopiam vergente fieri posse, cum inde conditio mulieri fiat melior habetur *l.fecundante ff. de iure dotium*, & post authorem, ibi tradit idem Nouellus apud quem alia petere Lector videre.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§. VIII.

Explicatur peculiaris effectus hypothecæ tacitæ pro dotis restitutione quam habet in bonis mariti.

165 VIgore tacitæ hypothecæ pro dote à lege in bonis mariti inductæ vxor mariti defuncto potest absque iudicis decreto propria authoritate retinere in detentione domus mariti, & aliorum bonorum eiusdem, & retinendo possessionem apprehendere pro dicta sua hypotheca, eamque iure pignoris pro dote retinere, ita post Bartholum, Baldum, & alios, Baldus Nouellus *de dote p. 8. priuil. 6. num. 21. & prius in l. 1. num. 197. ff. soluto matrim.* & Mantica *de tac. & amb. conl. lib. 1 tit. 19. num. 5.* Gomez *ad l. 50. Tauri nu. 28.* ac Franciscus Molinus *de ritu nupt. lib. 3. quæst. 19. num. 45.* Et multo magis propria authoritate apprehendere possessionē rerum suarum dotalium, quarum dominium naturaliter etiam constante matrimonio habebat, & post viri obitum in eam totaliter ipso iure ius asserunt absque alia traditione iuxta dispositionem *Iustinian. Cod. de iure dotium*, vt etiam Novellus *d. n. 21.* & alij doctores *supra n. 88.* relati.

§. IX. & VLTIM.

An mulier sua tacita hypothecæ cum iure, seu priuilegio prælationis, quam in mariti bonis habet pro solutione, seu restitutione suæ dotis renunciare possit.

167 DE hac difficultate agunt scribentes *in l. etiam, & in l. habemus Cod. ad Velleianum*, Augustinola *in collect. ad tract. leges.* Campegius *de dote q. 107.* & *p. 4. q. 13.* Neguiant. *de pign. memb. 2. p. 2. num. 84. an. 89.* Mantica *de tac. & amb. con. lib. 1. tit. 19. num. 34. ad 38.* & *num. 41.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 46.* Gomez *ad leg. 50. Tauri num. 5. vers. quinto conuenitur*, P. Barbosa *Iustinian. in l. 1. p. 5. num. 65. ad 68.* Amator Rodriquez *de executiis creditor. p. 1. art. 1. num. 31. & 8.* plures alij Interpretum recentiores ab Augustino Barbosa *in d. collectan.* relati, & etiam Molina *de iust. tract. 2. disp. 418. num. 15.* & quidem licet res dotales, nec alienabiles obligari possint etiam mulieris accedente consensu *auth. si qua mulier. Cod. ad Velleianum*, & *l. vnica §. & cum lex salica Cod. de rei vxor. act.* Posse tamen mulierem renunciare iuri hypothecæ, quam habet pro dotis suæ securitate in bonis mariti habeat expresse, tum *in d. etiam* (cuius verba sunt. Ità etiam constante matrimonio *ius hypothecarium seu pignoris non remitti posse exploratis iuris est* (tum in *d. l. habemus*, vbi ita habetur *habemus licere mulieribus, & pro vno contrahi, vel certis contractibus, seu pro vna, vel certis personis, seu rebus, iuris hypothecarum suis competentis per consensum proprium renunciare*: quis negat P. Barbosa *d. p. 5. n. 67.* aduertit differre, quod lex illa loquatur de generali renunciatione hypothecæ quam mulier habet in bonis mariti, ac proinde facta per mulierem & renunciatione generali hypothecæ tacitæ *cum d. l. etiam*, omnia mariti bona remanere libera ab hypotheca, & consequenter mulierem hypothecaria indistincte vti non posse contra quemcumque alium mariti creditorem, *l. vero habemus* loquatur de renunciatione respectu vnius contrahentis cum marito, aut in vno contractu qui cum matrito celebratur, quo casu iuxta eandem legem *habemus*, a nos omnia mariti bona libera ab hypotheca, sed tantum respectu illius particularis creditoris cum marito contrahentis, quoad alios vero ius hypothecæ salvum manet. Quod & notant Glossa, Salicetus, Castrensis *in d. l. etiam* Bartholus *in d. l. habemus*, Negut. *de pign. memb. 3. p. 6. n. 14.* At quamuis iuxta *d. l. etiam*, & *d. l. habemus* Mulier possit renunciare iuri hypothecæ, iuxta tamen nouissimum ius, *d. auth. si qua mulier*, non posse mulierem renunciare dict. iure hypothecæ post Bartholum, & alios tradunt Campegius *d. p. 1. cit. 107. & principal. 107.* & Mantica *d. tit. 19. num. 34.* quia (præterquamquod per pactum dos conditio deterior fieri non potest, vt *supra cap. 12. n. 27. sine* notatum est, & conflat ex *l. de die cum seqq. ff. de pact. dotalibus dict. nu. 7. allegatis*) mulier non potest obligari pro viro *d. auth. si qua mulier*, sed si renunciauerit iuri hypothecæ, obligatur ad non petendum pro viro, cum ille, qui potest expelli excepione, dicatur teneri ad non petendum *l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis*. Quod tamen procedere, si vitra ea, in quibus renunciatum est hypothecæ, non remaneant apud maritum tot alia bona, ex quibus dos solui possit, post Bartholum, Baldum, & alios declarant Campegius *d. q. 107. & d. p. 4. q. 13.* Mantica *d. tit. 19. n. 35.* Negulantius *d. memb. 2. n. 88. & memb. 3. p. 6. n. 14.* & alij citati, & qui infra citantur afferentes renunciationem suæ hypothecæ in bonis mariti facta per mulierem etiam iuxta *d. leg. etiam, & d. Iustinian.* non valere, si tempore renunciationis vltra liberata ab hypotheca per renunciationem non superstant matito alia bona sufficientia ad dotis restitutionem.

Pro resolutione, omissa prolixiori considerationeriorum intellectuum, quos Doctores dant præfatis leg. *etiam, & Iustinian.*, nam alij opinātur procedere non in hypotheca tacita generali à lege inducta, sed de speciali & expresse facta per maritum & voluntaria, ita Negusantius, Gomez, Gutierrez, & etiam Baldus Novellus *de dote p. 6. priuil. 68. num. 1.* Alij sentiunt procedere in vtraque hypotheca, ita vterque Barbosa, Amator Rodriquez, & Molina. Alij opinati sunt procedere in renunciatione hypothecæ generalis à lege inducta, non in renūciatione specialis & expressæ per maritum factæ, vt Gomez *d. n. 10.* post Gossam *2. in d. Leriam*, & Barbolum *in d. Iustinian.*, & contra vterque Barbosa, Amator Rodriquez, & alij relati à Rodriq. & à P. Barbosa *collect. ad d. Iustinian. n. 11.* prædictis inquam, & nonnullis aliis, de quibus per allegati Doctores præfertim vterque Barbosa omissis.

Si mulier ab initio contractus dotis renunciauerit iuri tacitæ hypothecæ pacifcens, quod mariti bona non sint obligata pro dotis securitate & restitutione, non valet renunciatio seu pactum, *vt supra hoc cap. num. 7.* probatum est, & tradunt Doctores ibi relati ibique reprobata est opinio P. Barbosæ contrarium sentientis, contra quem, præter doctores *ibid.* allegatos sunt textus *ibidem* allegati, & ratio *ibidem* adducta: cum enim per huiusmodi renunciationē generalem omnia bona mariti remanant libera ab obligatione à lege inducta dotis fauore, ac sequatur inde periculum, ne mulier remaneat indotata, cui periculo occurrere voluit Imperator *in d. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actio. & ita d. l. assiduis C. qui in pign. pot. habean.* ratione boni publici cum interfit Reipublicæ mulieres esse dotatas, vt possint nubere & liberos procreare non potest mulier d. hypothecæ generali in bonis mariti pro dote à lege inducta ob bonum publicum renunciare, *vt d. n. 7.* notatum est, & tradunt Doctores *ibid.* relati, neque obstant *d. l. etiam, & d. l. habemus*, cum loquantur de renunciationc constante matrimonio, & non intelligun-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ter de renunciatione pro qua omnia mariti bona libera
ab hypotheca remanebant.

Quare etiam, iuxta *d. Latium & d. Iubenum* renunciatio hypothecæ ab vxore facta non valet, nisi remaneant tot alia bona apud maritū vltra ea in quibus renunciauit, tot, quæ sufficiant ad dotis solutionem, seu restitutionem vtra Barbosa *in l. Mania ff. fundus in fin. ff. sol. matrimon.* Alexander, idem Barth. Baldus, & Paulus de Castro *in d. Iubenus*, Campeg. *locis supra allegatis*, Negusant. *de membr. 4. p. 2. num. 85. & de membr. 5. p. 6. n. 64.* Mantica *de tit. 19. n. 35.* Gomez *d. n. 10.* P. Barbosa *d. p. 5. n. 67.* August. Barbosa *collect. ad d. Iubenus n. 2.* Amator Rodriguez *d. art. 1. n. 33. vers. quare* & plures alij Iurisperiti ab vtroque Barbosa allegati, & Molina *d. disp. 438. fin.* nam nullis alijs bonis apud maritum existentibus per renunciationem foret facta deterior conditio dotis, & sic renunciatio non valeret, iuxta regulam *l. de die & seqq. ff. de pactis dotalib. supra n. 107.* adductam : & in effectu videretur mulier renunciasse petitioni dotis iuxta supra notata *num. 107.* quinimo etiam si tempore restitutionis pot vxorem facta habebat bona sufficientia ad dotis restitutionem, sed postea fuerunt diminuta, & maritus effectibus sit non solvendo, itant tempore restitutionis dot s non haberet facultates ad illam restituendam, vel non sufficientes, licet adhuc renunciationem subsistere p. ſt nonnullos alios Caldas Pereira *q. foren. lib. 1. quæſt. 18. num. 56.* & P. Barbosa *nn. 68.* asseruit : Nihilominus in tali casu remissionem, & renunciationem hypothecæ haberi vti non factam, cum mulier remaneat enormiter læsa & indotata, cui incommodo voluit per hypothecam occurrere Imperator (vt dictum est) & ita tunc non obstante renunciatione potest mulierem agere hypothecaria contra tactos posteriores ; traditore Ascilicetis *decis. 31. fin & decis. 313. initio*, Parisius *cons. 75. n. 17. lib. 3.* Palac. Rubeus, Didac. a pace à P. Barb. *d. n. 68. relatis*, & alios referens Amator Rodr. *d. vers. quare.*

Et prædicta si in renunciatione tam initio matrimonij, quàm constante matrimonio à muliere facta non interuenisset iuramentum, secus verò si iuramentum de non contrahendo fuisset interpositum, valere renunciationem, etiamsi non superesset maritoalia bona, nec posse mulierem contra iuramentum venire per textum *in cap. cum contingat in cap. si vero de iuramen. cap. licet mulier eod. tit. in 6. & in cap. quamuis de pactis*, tradunt Baldus *in d. Letium*, Campegius *d. p. 4. qu. 13.* Negusantius allegans *d. mem. 4. p. 2. n. 85.* Mantica *d. tit. 19. n. 36. v. neque hunc.* Affl. *d. dec. 3 11. n. 4.* Et ita sentire communiter Canonistas dicit *loco cit.* Baldus ; at verò, si per prædictam renunciationem iuratam mulier maneat indotata, eam contra renunciationem venire & agere posse ad illius rescissionē iuramento non obstante; cum ex facto eui enter consset de eius enormissima læsione, que induxit præsumptionem eam in renunciatione fuisse dolo circumuentam, aut metu reuerentiali mariti indoctam ad talem renunciationē scripsisse : iuxtatus post Imolam *in cap. quemadmodum n. 10. vers. item quia de iureiurando.* Mant. *d. tit. 19. num. 37.* post Castrensem *cons. 174. num. 1.* & *2. lib. 1.* Socin. *cons. 26. n. 4. l. 2.* Cranettam *cons. 114. n. 1.* & alios allegans Amator Rodrig. *d. ar. 1. n. 33.* & faciunt Doctores *sup. ea. 1. n. 99.* & *ibid.* tradita ad probandū filiam in renūciatione supplementi dotis cum iuramento facta parti enormissimè læsam, ex quo constat, fuisse dolo inductā, aut metu partis renerentiali adductam posse agere ad illius rescissionē. cum dolus & metus reuerentialis præbeant instam causam rescindendi contractū & vxoris consortium, & faciant cessare dispositionē *d. cap. quamuis*, & alios iuratum, & capitum illorumue exceptioni faciant locum, vt præallegati Doctores, & alij *sup. cap. 13. citat n. 99.* allegati. Videantur ibi notata.

Renunciatio tacita à muliere facta de hypotheca, quam habet in rebus mariti consentiendo earum alienationi per maritum facta qua ratione valeat.

Virum verò quod in præcedentibus traditum est de renunciatione hypothecæ, in bonis mariti ex presſa, seu expresse facta, scilicet quod valeat, si maritus persistat alia bona vltra ea, in quibus renunciauit est hypothecæ, quæ sufficiant ad solutionem dotis, procedat etiam in renunciatione tacita vt si mulier consentiat, vt res mariti (dotales enim res, scilicet quæ dare iunt in dotem inæstimatæ, neque enim vsre conuenit alienari aut obligari possunt, vt *supra hoc cap. n. 107. initio, & cap. 16. n. 34.* notatum est) sibi hypothecatæ alienentur per maritū, per quem consensum valetur renunciare iure hypothecæ *l. si debitor. §. 1. I. Paulus in pr. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solvit & l. 2. C. de remiſſ. pign.* & late P. Barbosa *in d. l. 1. p. 5. n. 60. & 61.* ita quod huiusmodi tacita renunciatio mulieris consentientis eaidem res mariti sibi hypothecatas alienari valeat. De hac difficultate agit, licet breuiter Negusantius *d. mem. 4. p. 2. n. 85.* latissime verò P. Barbola *d. p. 5. n. 59. & nonnullis seqq.* & latissimodi tacitam renunciationem esse validam ; intelligitur cum ipse persistat maritus alia bona sufficientia ad dotem restituendam) per text. *in d. Iubenus C. ad Velle.* pol. Alexandrum, Romanum, & Fulgosium, tradunt Negusantius *d. n. 85.* P. Barbola *d. p. 5. extauo n. 59.* & alij ab Augustino Barbola *collect. ad d. Iubenus n. 9.* relati. Non enim videtur mulier ratio in tacita hypotheca quod illius renunciationem faciendam, quando renunciatio fit expresse, quam quando fit tacite, sed eadem videtur esse ratio in vtraque, vt ait idem Negusantius *ubi supra. leg. cum quid ff. si certum petatur.* Adnertit autem P. Barbola *n. 61. prope fin.* mulierem præstando dictum consensum tantum sibi præiudicare respectu illius creditoris, cui patitur rem sibi obligatam obligari, non autem respectu aliorum creditorum quod colligitur ex *d. Iubenus*, & Doctoribus *supra n. 107. vers. quæ leges* allegatis. Adnertit etiam idem P. Barbola *n. 62. prope fin.* id intelligi, quando res erat hypotheca vxori ex vna tantum causa, & de consensu vxoris maritus eamdem rem ali e nauerit, vel alteri obligauerit. At vero si fit vxori obligata ex duplici causa puta rationedotis, & ratione mutui, & ipta limitatiue vni renunciet, non censetur alteri renunciare, sed eam videtur tacite conseruare, & in hoc casu idem Barbosa *n. 61.* ait loqui seu procedere *l. si vir vxori §. 1. ff. ad Vellei.* quæ videtur obstare validitati dictæ tacitę renunciationis ex consensu vxoris in alienatione res sibi obligatæ de quo latius idem Barbosa, ad quem recurrat Lector plura desiderans circa prædicta, & circa intellectum *d. l. si vxori.* Hactenus de materia *huius cap. 18.*

CAPVT XIX.

De restitutione dotis, tam constante matrimonio, quàm post illud dissolutum.

SVMMARIVM.

Nonnulli de restitutione dotis constante matrimonio ob viri impiam remissiue, num. 1.

Dos de mariti voluntate non restituenda, si postea maritus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

maritum efficiatur diues, non potest ab ea reuocari. numer. 2.

Eadem dos restituta an sit vera, & propria restitutio dotis an tantum assecuratio. n. 3.

Prædicta dos à muliere exacta debet deseruire oneribus matrimonij. n. 4.

Eadem dos, quæ existitur constante matrimonio, si mulier non est indistincta, debet deponi apud fidem mercatorum ad honestum lucrum, vel ex ea emi debet prædium, vt inde alimententur ipsa, vir, & familia. ibidem.

Fructus dotis exactæ fructus siquè dedutis sumptibus pro oneribus matrimonij superstent, sunt viri, & eius creditorum. ibid.

Si bona mariti pro eadem dote consignata vxori excedunt mensuram dotis, illud plus est diuidendum mariti creditoribus. n. 5.

Actio hypothecaria est iure communi propissima prosequitur omnia bona hypothecata, viro tamen ad inopiam vergente cum repetitur dos secus. ibid.

Vxor maris ad inopiam vergente non potest mariti bona omnia occupare, sed vnum prædium de melioribus ad concurrentem dotis æstimationem ibid.

Et qua ratione sint bona æstimanda. ibid.

An sit licitatione facienda eorundem bonorum appretiatio ab expertis. ibid.

Vxor bona viri sui vergentis ad inopiam pro dotis sua restitutione, seu assecuratione consignata possidens potest impedire creditorum mariti executionem numero 6.

Quibus creditoribus in hoc casu vergentis mariti ad inopiam constante matrimonio contra mulierem possidentem, vel agentem ad bona mariti sibi pro dote hypothecata non competit ius offerendi dotem in pecunia. n. 7.

Neque etiam si creditor esset fiscus. ibid.

Secus si mulier vellet alienare bona illa, vel si essent bona mobilia, vt merces, aut nomina debitorum ibidem.

Vel disoluto matrimonio. ibidem.

Eadem creditores an ab vxore dotem repetentis sunt citandi ibidem

Maritus vergens ad inopiam potest de plano restituere dotem vxori absque aliqua probatione inopiæ. numero. 8.

Extra casum vergentis ad inopiam non potest maritus constante matrimonio dotem restituere vxori. ibid.

Limitatur vt posit in certis casibus, qui ibidem referuntur, & an si ita restitutio morte mariti confirmatur. ibid.

Vxor vergente marito ad inopiam potest agere contra tertios, posse fieri in quos maritus bona pro dote hypothecata alienauit n. 8.

Et an præque ratur excussio contra maritum ibidem.

Fiat executio bona dotalia alienata à marito de illius consensu ibid. fine.

Bona dati non dedutio ne maritus egeat, debet in hoc casu restitui vxori. n. 9.

Nec fructus dotis anni, qua dos propter viri inopiam reperitur esse diuidendi pro rata. n. 10.

Promissio, seu pactum dotem restituendi comprehendit restitutionem in casu inopiæ viri. n. 11.

Et multo magis pactum restituendi in omni casu, vel in quocumque casu dotis restituendæ. n. 11.

An in instrumento promissionis restituendi dotem fuerit dictum, quod habeat executionem parati, seu agi possit via executiua, an comprehendatur restitutio in casu inopiæ viri n. 12.

Vxor potest petere etiam expensas litis factas pro dotis consequutione. n. 13.

Prædium vxori traditum pro sua dote fuerit absque culpa eiusdem, iterum debet assecurari. numero 14.

Processus ab vxore inchoatus in hoc casu pro sua dotis restitutione, posse eius mortem potest continuari. num. 15.

Vxor excommunicata in hoc casu quæ ratione possit agere ad restitutionem sue dotis n. 16.

Et an quando ipsa non potest, possint eius filij. ibid.

Priuilegium vxoris repetendi dotem in casu inopiæ viri qua ratione transeat in eius filios n. 17.

Vxor constante matrimonio potest dotem reprtere si maritus sit Bannitus, exul à ciuitate, aut condemnatus ad seruemet, vel viuat absens à domo absque culpa vxoris, vel præbeat vxori causam viuendi seorsum ab eo numer. 18.

Et etiamsi absque sua culpa maritus vergat ad inopiam ibidem.

Quid si vxor per pactum renunciauerit priuilegio dotem repetendi in eodem casu inopiæ ibid.

Vxor habens maritum, & socerum, vel aliot obligatos pro viriis ad dotis restitutionem, si alter non sit solutendo, an possit constante matrimonio petere dotem ab eo, qui non est solutendo quam ab eo, qui est solutendo remissiue. n. 19.

Olim ire inter maritum matrimonium dissolubatur etiam diuortio & captiuitate n. 20.

Plura de restitutione dotis post dissolutum matrimonium remissiue n. 21.

Dos consistens in immobilibus restituitur statim soluto matrimonio; Ad restituendam dotem consistentem in pecunia, vel in bonis immobilibus, aut se mouentibus, vel incorporalibus permittitur annus à soluto matrimonio. n. 22.

Differentiæ ratio. ibid.

Si dos data in rebus immobilibus æstimatione facienda venditionem, marito, vel eius heredi competit dilatio anni legalis ad illam restituendam. n. 23.

Dos si sit constituta in pecunia cum pacto vt vxori emeretur fundus, debeat statim soluto matrimonio restitui vxori, licet marytus fundum non emerit, numero 23.

Idem si à principio sit constituta in pecunia, qua posita sit conuersa in corpora hereditaria n. 24.

Pecunia defunctarum prædictum emptionem consequi immobile n. 24.

Idem si vxor rem immobilem nomine pigneris sibi à suo debitore pecunie obligatam & traditam dederit in dotem. n. 25.

Vxor soluto matrimonio an propria authoritate possit apprehendere possessionem iurium immobilium dotalium. n. 26. & 27.

An etiam possessionem bonorum propriorum mariti pro sua dote sibi obligata. n. 28.

Fructus ex rebus immobilibus ante celebratum matrimonium à mario percepti non veniunt restituendi vxori statim soluto matrimonio, sed datur dilatio annalis. n. 29.

An eadem dilatio anni à die soluti matrimonij concessa sit ad restituendos fructus earundem rerum immobilium dotalium à mario perceptos post solutum matrimonium, & etiam per ipsos constante matrimonio ad ossum spectantes. n. 30. & tribus seqq.

Quid de fructibus rerum dotalium mobilium naturaliter fructificarum post solutum matrimonium perceptis. numero 34.

Maritus, vel eius heres potest repetere ab vxore, vel eius heredibus expensas necessarias in rebus dotalibus immobilibus factas n. 35.

Etiam vtiles n. 36.

Non voluptuarias etsi de consensu ipsius vxoris factas n. 38.

Extra.

Extra maritum impensa voluptuarie facta de consensu domini reperantur.n.38.

Praesertim quod vxor sibi aliquid debeat, non dator maritus, aut eius heres soluto matrimonio retentio dotis.n.37.

An detur compensatio.ibid.

Re dotali constante matrimonio effecta deteriori an, & qua ratione maritus, & eius heres teneatur ad damni restitutionem, & quid si ita illatum ab inimico maritis.n.39.

Maritus in rebus dotalibus administrandis constante matrimonio tenetur de dolo, lata, & leui culpa.n.40.

Vbi quidam casus in quibus debeatur, an teneatur de lessima culpa.

Maritus diligentissimus in rebus suis tenetur esse diligentissimus etiam in rebus dotalibus.n.41.

Et an valeat pactum de contrario.ibid.

Post solutum matrimonium maritus vel eius heres eminentes in mora restituendi dotem, seu res dotales tenetur de culpa leuissima, & etiam de casu fortuito.n.42.

Et quid in foro conscientiæ.ibid.

Debitor, qui secundum naturam contractus tenetur solum de leui, si in mora constituatur, tenebitur etiam de leuissima, & de casu fortuito ibidem.

Maritus, vel eius heres soluto matrimonio moroſus in fundo dotali restituendo an teneatur restituere fructus qui promiscuis percipi, si neglexit fundum colere.n.43.

Si vxor soluto matrimonio fecerit moram in recipienda dote, seu dotalia, maritus tenebitur solum de dolo, & lata culpa.n.44. & qua ratione vxor constituatur in mora dotem recipiendi.n.45.

Mora creditoris, & in recipiendo, quod sibi debetur, est mora odiosa, qua mora debitoris in soluendo, quod debet.n.44.

Consignare quid significet.n.45.

Oblatio verbalis sine realis regulariter non liberat debitorem a mora.ibid.

Oblatio verbalis quando habeat vim consignationis, & depositi, & liberet a mora.ibid.

Dilatio annalis legalis ad restituendam dotem soluto matrimonio marito, & eius heredi concessa, an illis competat, & vtilitatis sit facilis & parata affirmativa.n.46. negativa.n.47.

Dotis partem constante matrimonio non exactam maritus toto matrimonio non potest exigere.n.48.

Dos a marito legata soluto matrimonio ab vxori restituenda.n.49.

Maritus qui fuit negligens in curanda vxore infirma soluto matrimonio non fruitur beneficio annalis dilationis ad dotem restituendam.n.50.

Minor terminus anno ad restituendam dotem soluto matrimonio potest a partibus constitui.n.51.

Vxor non prohibetur dotem intra illum annum petere, vt ea sibi post annum soluatur, & potest cogere maritum, vel eius heredem satisfacere.n.52.& 53.

Etsi non potest satisfacere, cogitur dotem restituere deducto interim usu modo temporis si vere illi interfit, alias secus.n.54.

Idem in qualibet debitore, qui cogitur soluere ante tempus vel per errorem soluit ante diem.ibid.

Si maritus constante matrimonio remisit dotem, vel eius partem, soluto matrimonio cogitur integre restituere. n.55 Si dotem sibi a patre vxoris promiſam maritus neglexit constante matrimonio exigere, & perijt an ipse, vel eius heres teneatur ea soluere.n.56. Quid si neglexerit exigere ab extraneo, qui ex mora liberalitate dotem promiserat n.57. Quid si illis defunctis ab illorum heredibus neglexerit dotem exigere.n.58.

Si dotem promiſam ab extraneo obligato datare maluerim, vel a debitore mulieris exigere neglexerit maritus constante matrimonio, eo soluto ipſe, vel eius heres tenetur soluere.n.59.

Nouendi alij casus, in quibus maritus, vel eius heres soluto matrimonio tenetur soluere dotem, qua pereat.n. 60.& 61.

Seruus dotalis fugitiuus sua culpa tenetur maritus suis sumptibus proſequi.n.62.

Expensas a marito factas in curanda vxore egra an, & quando idem maritus, vel eius heres possit repetere, & deducere in restitutione dotis vxoris patri, vel heredi faciendа n.63. & 64.& 65.

Impensas in vxoris defunctæ sumcte a marito facta repetit ab ea potius, & in restitutione dotis deducit.n.66.

Si tamen ex statuto, vel alias aliquid dotis ineratur, pro illa portione contribuit maritus.ibid.

Tenetur maritus statim ad expensas funeris vxoris, ipſe illas poſſea repetit, vel compensat.n.66.

Si neglexerit facere, & fecit ille, ad quem de vedis debet, is non expectato lapſu anni legalis potest illas a marito petere.ibid.

Heres defunctis teneatur facere expensas funeris, & potest facere etiam ex bonis fideicommiſſi, si non sunt alia.n.68.

Pro impensis funeris mariti remanent obligata mariti bona non soluta propria sed etiam dotalia, si alia non sufficient, adque etiamsi vxor secundo nubens illa dederit in dotem secundo viro.n.69.

Sub expensis funeris quenam continentur.n.70.

Et quenam expresse funeris debeant detrahi ex aceruo tot uni hæreditatis, & minuant filiorum legitimam, & habeant prælationem respectu aliorum creditorum defuncti.ibid.

Impensæ funeris debent fieri insuetæ dignitate, & facultatibus patrimonij defuncti.n.70.& 71.

Et si testator inſerit fieri minimi moletas, eius voluntas non est attendenda, & etiã in præsidium legatariorum heres potest plus expendere.ibid.

Si centum aurei vel ducati, aut florenti dati sunt in dotem cum pacto, vt iidem restituantur iidem quod numerum sunt restituendi sine eorum valor extrinsecus diminutus sit siue creuerit remanere eadem bonitate intrinseca n.72.

Idem si dotium futuris, vt restituatur eadem æstimatione, quamuis fuisset deterioratis.ibid.

Si id non fuerit deductum in pactis, & aurei sint variati in bonitate intrinseca, quia non sint eiusdem legæ, & pondere, quomodo faciendа restituitio, ibid.

Si centum aurei dati sunt in dotem, si ne pacto, vt sub eadem æstimatione restituatur, an debeat, & valor sit, quod iidem quoad numerum restituantur licet valor extrinsecus sit mutatus, diminutus, vel auctus.n. 73. & 74.

Quid si data in dotem sint centum libræ in ducatis aureis, an facto pacto augmento, vel decremento valoris extrinseci luctum spectat ad recipientem, seu creditorem dotis n.75.

Quid si data sint in dotem centum libræ in ducatis aureis cum pacto quod reddantur in ducatis aureis quorum valor extrinsecus postea sit auctus, vel diminutus.n.76.

Vbi quid si promiſsus certus numerus ducatorum aureorum vel adsit loci consuetudo, quod debitor possit vnis speciem monetæ pro altera soluere.

Quid si dictum sit, quod pecunia data in dotem, vel mutuo debeat reddi in tot ducatis aureis in auro an possit soluti monetæ argentea vel alterius materiæ.n.77.

Et quid si dictum sit simpliciter, quod soluatur in ducatis aureis, an possit soluta mota diuersa materia.n.78.

Et an possit soluta in moneta diuersa forma, seu eiusdem materiæ & bontatis intrinsecæ.ibid.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§. I.

De restitutione constante matrimonio ob mariti inopiam.

DE restitutione, seu repetitione dotis constante matrimonio ob mariti vergentiam ad inopiam actum est *supra c. 12. a.n. 97. ad 109.* vbi præcipua huius materiæ examinata, & explicata fuit, quę non debent repeti. Aliqua etiam de hac repetitione tradita sunt *cap 7 accedenti præsertim n. 95. & 104.* vbi qua ratione in hoc casu vergentiæ mariti ad inopiam possit maior agere contra tertios possessores bonorum mariti, & se opponere aliis mariti creditoribus, ne in fraudem ipsorum cum prætendito confectionis suæ dotis fiat executio in bonis dotalibus, vel mariti inopis *in tractatu etiam præcedenti de alimentis cap. 13. num.* §11. 843. 845. 849. & 851. nonnulla alia hac de re inibi sunt, quæ hic breuiter recolenda, & quædam alia tradenda ad plenioremeinsdem materiæ reflexionem, seu repetitionis dotis in casu vergentiæ mariti ad inopiam cognitionem.

Dos ob inopiam mariti vxori restituta, si postea maritus efficiatur dives, non potest ab ea reuocari.

In primis igitur *d. c. 13.* actum est de illa difficultate, an dos propter inopiam viri vxori restituta, si maritus postea efficiatur dives, ac ineligibilis, & indoctrinalis debeat ad eundem maritum, seu eius administratorem reuerti, ab eodemque maritè reuocari. In qua difficultate licet plures Doctores *d. cap. 13. num.* 843. relati, & alij apud eosdem affirmauerint, & hilominus *d. cap. 13. n.* 849. approbari tanquam probabiliorem sententiam negatiuam, quam sustinent plurimi Doctores *ibi n. 13. n.* 845. allegati, addo alios allegantes, Fontanellam *de pactis nupt. claus. 7. glossa 2. par 3. nu. 61. & 62.* Gomez *ad l. 50. Tauri n. 35. vers. sed his.* Gratian. *to. 3. cap. 974. n. 32. & 33.* & August. Barbolam *collectan. ad Lobs adhuc n. 24. Cod. de iure dotium*, quia in hoc casu dotis restitutio est effectus, seu actus non successibilis, sed momentaneus, & omninò consumatus, & perfectus in persona mulieris, in quam per illam restitutionem ex dispositione iuris *in lucra rebus Cod. de iure dot.* vinia possessionem etiam dotis dominium per se & totaliter transfertur, ac proinde cum ibi actus omnino perfectus cessante causa non cessat, nec reuocari potest per latius tradita *rod. n. 845.* Præterquam quod in viro, si simel male consumpsit, ac dilapidauit bona sua, licet postea sit factus dives, potest semper dubitari de discretione in diuitijs conseruandis, & sic non potest dici cessasse causam. Procedit autem hæc negatiua, quando secutum est decretum Iudicis de assignatione familiæ dotalis, vel restitutionem dotis, & executioni mandatum est; nam si pendente lite super restitutione dotis ex causa inopiæ mariti supernauerint diuitiæ eidem marito, tunc eum adhuc perfectè non sit ius quæsitum mulieri, restitutionem potest reuocari post alios tradunt Tiraquellus *tractat. cessante causa limitatione 14. num. 8.* & Barbola *in leg. si constante num. 33. ff. solut. matrim.* vbi ait idem dicendum, si lata sententia, seu emanato Iudicis decreto ante factam executionem diuitiæ superuenirent.

D. Ioan. Angel. Bossius, de Dote.

Restitutio dotis constante matrimonio in casu vergentiæ mariti ad inopiam an sit vera, & propria restitutio, an vero solum quædam assecuratio.

Eodem cap. 13. de alim. n. 842. & 843. actum est de alia difficultate, nimirum, an affignatio bonorum viri vergentis ad inopiam licet hypothecatorũ sint pro dote, vel ipsorũ bonorũ dotalium indicè vxori facta sit vera dotis restitutio, quidam asseuratio, per quam absque translatione dominij rei assecuratæ, seu iure tantum pignoris eiusdè rei retinendæ acquiritur custodia, & administratio quoad illorum fructus, qua vir priuatur, & vxori datur; in qua quoque difficultate plurimi Iurisperiti a me *d. n.* 842. & à Giurba *dec. 516. n.* 2 relati affirmantes esse solum assecurationè, Fontan. *d. p. 3. n.* 47. & 48. plures alios allegans, & probans in Catalonia hanc restitutionè dotis ob viri inopiam non haberi pro vera restitut. que dotis, sed pro assecuratione; quibus addo Steph. Gratian. *d. cap.* 874. *n.* 27. & *seq.* 194. *n.* 4. & idem videtur sentire Hering. *de fideiussoribus ca.* 6. *n.* 194. quatenus appellat tantum sequestrationè. Contrarium tamen & esse verũ, & propriã restitutionem, sicut illa, quæ soluto matrimonio fit, seu fieret licet matrimon. oneribus, nempe viri, vxoris, & filiorum alimoniæ seruire debeat nec constante matrimonio alienari possit, & consequenter vxorẽ dominium, & possessionem rerum dotalium, vel aliarum mariti pro dote hypothecatarum quę pro eadem dote ob eandem viri vergentiam ad inopiam constante matrimonio restituuntur, seu consignantur, habere pro ea quantitate, quæ sunt æstimationis, cuius est dos, sentiunt Doctores à me *d. c. 13. num.* 843. relati, & alij relati à Giurba *d. dec. 516. n.* 6. 9. & 11. cosque sequitur idem Giurba, quando bona restituta, & consignata vxori sunt tantum illius æstimationis, cuius est dos, statuit hæc restitutio ob viri inopiam sit corqualis quantitati dotis debitæ.

Dos in d. casu vergentiæ mariti ad inopiam restituta debet deseruire matrimonij oneribus, neque excedere mensuram dotis viro data, & quod excessum à creditoribus mariti potest reuocari.

Sed sue vna, sue altera opinio admittatur. Primò fructus dotis restitutæ, seu qui ea percipiuntur ex bonis 4
mulieri pro dote cõsignatis, debent deseruire oneribus matrimonij, scilic. ad alendã maritũ, vxorẽ, & familiam, *l. vbi adhuc Cod. de iure dot.* ita etiam omnes Doctores vtriusque sententiæ, Gayllus *obser. practi. l. 2. observ. 83. n.* 17. Surd. *de alimentis tit. 1. q. 35. n.* 3. Mantica *de tacit. & ambig. conv. l. 11. tit. 30. n. 10. &* 24. Giurba *d. nu. 11.* & plurimos alios referens Fontanella *d. p. 3. num.* 44. & *seq.* Quare si vxor non sit industriosa, sed ad rem domesticã inepta, & dotem, vel fructus perditura, tunc dotem debere sequestrari ad eiusdem alimentũ, quia vxori nõ pertinent restitutio dotis sit facienda, per *l. ex in annuis §. mauente ff. de iure dot.* tradunt barth. *in leg. si cum Hanc n. 5. & 8. ff. sol. matr.* Gayllus *d. obser. 83. nu. 18.* Afflict. *dec. 309. & 311. n. 1.* Gratian. *dec. 194. n. 4. & 27.* & Fontan. alios allegans *d. p. 3. n. 45. & 46.* addens ex Afflicto, & Gratiano in hoc casu alienationẽ de dote deberi mulieri concedi dummodo pecunia ipsa (si dos consistat in pecunia) deponatur penes fidũm

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mercatorem, vt ex lucro honesto alimententur ipsa eius vir, & familia, vel ex ea ematur prædium, vt pro oneribus matrimonij deseruiant fructus, vnde etiam fructus dotis restitutæ, seu bonorum, quæ vxori in solutum data sint, si excederent sumptus, qui pro matrimonij oneribus, scilicet alimentis viri, vxoris, & familiæ, sustinendis fieri debent, cedunt quoad expressum in beneficium mariti, & creditorum, nec remanet vxori, quia marito debentur. Ita post alios Surd. *d. qu.* 35.*n.*5.*&* 6. Mantica *d. tit.* 30.*n.*25. Giurba *d. dec.* 16.*n.* 8. & Fotan *d. p.* 3.*n.*50.

7 Item si bona, quæ vergente marito ad inopiam vxori data sunt insolutum, pluris valerent, quã sit dotis restituendæ, vel assecurandæ quantitas, & etsi pro quãtitate doti æquiualenti esset valida in præiudiciũ creditorum mariti, residuum autẽ alijs bonis deficientib. esset dimittendũ, cum in illo pluri nulla esset dotis assecuratio propter creditorum præiudiciũ, vt aliis cumulatis Giurba *d. dec.* 16.*n.*17. & qui infra mox allegãtur. Quare etsi actio hypothecaria ex natura sua omnia bona hypothecata prosequatur, etiã si decuplo plus debito valeat, si iure cõmuni proponitur, *l. cum proponas C. de bonis aud. auct. poss. & l. quamdiu. C. de distract. pign.* tamẽ in hac specie viri obærati, & labentis facultatib. ad assecurandã dotẽ, quia ex iure speciali ad constituendã dotem in tuto proponitur, actio hypothecaria pro dote nõ extenditur vltra debitum, seu ad bona excedẽtia dotis valorẽ, sed solũ pro mensura dotis, vt post alios Gyllius *l.* 2. *obseru.* 92.*n.*13. Mant. *d. tit.* 30.*n.*26. & Giurba *d. dec.* 16.*n.*21. vnde etiã in hoc casu mulierẽ non posse omnia bona mariti occupare pro dotis suæ assecuratione, sed ex multis cogi instantib. creditoribus prædiũ vnum, quãdam ex omnibus bonis mariti etsi meliorib. eligere, & petere ad concurrentem suæ dotis æstimationem, & onera, seu alimentorũ exigentiã, vt nec inde variare possit mulier, ne alias sit in eius potestate, quando viderit maritum labi facultatib. creditores illudere, si posset bona omnia pro sua dote ad libitum petere, & retinere quod viam fraudib. aperiret, quibus quoad fieri potest, est obuiandũ, tradũt Gyll. *d. n.* 13. post mediũ, Giurba *d. dec.* 16.*n.*19. & plurimi alij allegati ab eodem Giurba, qui *n.*21. & Osascus *dec.* 135. Ant. Sola ad decreta Sabaudiæ *tit. de pignoratiomb. & subhastationibus gloss.* 3. *fine*, & Gaspar Thesaur. *q. for. l.* 2. *q* 65.*n.*3. *fine*, aiunt non esse assignãdum tertium pluris, sed bona ad largam quamdam æstimationem esse eidem mulieri adiudicanda, quam restringunt ad decimum pluris veræ æstimationis. Non enim in hoc casu inopiæ mariti obærati pro restitutione, seu assecuratione dotis concurrentibus alijs creditorib. quibus mulier præfertur, proceditur ad venditionẽ, & appretiationẽ bonorum mariti licitatione mediãte, *vt sup. c. praced. n.* 104 *fine* ex Nouello notatum est, & post plures alios tradit Giurba *d. n.* 21. *fine*, contra Capiciũ *dec.* 4. sed sufficit appretiatio expertorum, vt ijdem.

Vxor in huiusmodi casu impedit creditorum mariti executionem in bonis mariti ad inopiam vergentis.

6 Ex quib. & ex traditis *praced. c. d. n.* 104. traditis cõstat, mulierem, cui bona dotalia vel alia mariti pro dote hypothecata ob vergentiam ad inopiam eiusdem mariti ære alieno grauati, sunt consignata, posse aliorum creditorum eiusdem mariti, quib. illa præfertur, executionem impedire, quam ipsi super omnibus bonis eiusdem mariti primo decreto adimpleuerint, si tanquã tertia se opponat, vt tradũt Doctores *d n.* 104. relati, & alios referens Giurba *d. dec.* 16.*n.*10. *&* 11. *fine* addens *eod. n.* 10. post Canalcanum *dec.* 22.*n.*44.*p.* 4. nec pro mariti debito ab aliquo posse anferri bona, quæ constãte matrim. ipse restituit, nec executionem in illis fieri posse. Potest enim maritus vergens ad inopiam sponte, & de plano restituere vxori dotẽ, seu bona dotalia, & pro dote in pecunia constituta consignare, vel dare insolutum bona sua pro dote hypothecata, vt notatum est *pracedenti c. n.* 105. & præter Nouellum *ibid. allegatum* tradũt Magonius *dec. Lucensi* 55.*n.*4. Rota March æ apud Sebastianũ Medicem *dec.* 47. & Font. *d. p.* 3.*n.*40. quod est speciale in hoc casu vergentiæ mariti ad inopiam nam extra hunc casum maritus quantumcumque velit, non potest dotem restituere vxori, cum videatur donatio, etsi restituat, nõ liberatur, & mortua vxore maritus, aut filij eamdem dotẽ vna cũ fructibus interim à die restitutionis repetunt *l.* 2. *in princ. ff sol. matr. & l. vnica C. si dos constante matrim.* de quo late Surd. *de alim. tit.* 8. *priu.* 34. & P. Barbosa *in l.* 2. *in princ. p.* 2. *à n.* 1. *Qui n.* 2. ait, textum *in d. l. vnica* procedere, quando dos consistit in re frugifera, non in pecunia, *& n.* 13. colligit, quod cum vbi dicta restitutio dotis consideretur tanquam donatio prohibita inter coniuges, morte mariti in eadem voluntate persistentis morte confirmaretur, iuxta tradita *cap.* 8. Dicta enim lex vnica loquitur in casu superuenientiæ mariti. Notant tamen ijdem Surdus, & Barbosa posse fieri à marito dictam restitutionem, quando adest iusta causa, vel vrgens necessitas, puta, vt se, & filios etiam ex alio matrimonio alat, vt soluat æs alienum patris, cuius hæres sit vxor, vel fiat restitutio propter euidentem vtilitatem vxoris, vel vti vxor redimat maritum, vel consanguineos à captiuitate, quotiescumque restitutio respiciat conseruationem vitæ, vel libertatis, & personæ sint vxori sanguine coniunctæ.

Isdem etiam creditoribus mariti, quibus ratione suę hypothecæ pro dote præfertur, vt impediant vxori restitutionem, seu assecurationem dotis consignatione bonorum immobilium per Iudicem facienda, vel reuocent ab ea bona iam eidem vxori in hoc casu vergentiæ mariti ad inopiam adiudicata, & tradita pro dotis restitutione, seu assecuratione, non competere ius offerendi, seu eos non posse offerre dotem, seu pecuniæ quantitatem doti coæqualem, quando bona adiudicanda, vel iam adiudicata, & tradita mulieri non excedunt mensuram dotis, tradunt late Gayllus *dict. obseruat.* 92. Osascus *d. decisione* 135. Mantica *d. capite* 30. *à numero* 10. *ad finem*, Giurba *dict. decisione* 16. *numero* 12. *&* 13. Fontanella *dict. claus.* 7. *glossa secund. part.* 3. *numero* 51. & centum alij ab ijsdem præsertim à Giurba allegati, præter quos, & Sola *loco suprà n.* 5. allegato, & esse magis communem opinionem, & ab ea non recedendum dixit Mantica, plures rationes afferunt ijdem Mantica, Gayllus, & Osascus, quæ si supponatur hanc dotis restitutionem constante matrimonio non esse veram, & propriam restitutionem, sed tantũ assecurationẽ, vt ipsi supponũt, satis concludẽter probãt, sed siue supponatur tantũ assecuratio, siue vera restitutio, cũ dotis in bonis immobilib. restitutæ fructus debeant deseruire onerib. matrimonij, seu pro alimẽtis mariti, vxoris, & familiæ, vt sup. probatũ est, præiudiciũ pateretur mulier, si à creditorib. mariti pecuniã oblatã teneretur accipere, quia dos in immobilib. est in se securior & magis apta ad ferẽdos fructus pro matrimonij onerib. cũ sit naturaliter frugifera, pecunia vero fragilis esse dicitur, vt quę inter ea cõnumeratur, quæ seruãdo seruari nõ possũt, & sic etiam est fragile remediũ cautionis, & late post alios Mant. *d. ti.* 30.*n.*12. & Osasc. *d. dec.* 135.*n.*11. *&* 12. & eo magis procederet horũ Doctorũ sẽtẽtia, quãdo pecunia cõmode deponi nõ potest apud idoneũ mercatorẽ ad honestũ lucrũ percipiẽdũ, addit Giurba *n.*15. quod nec fiscus creditor hypothecarius mariti pro cõdẽnatione citra mulieris volũtatem habet ius offerendi. Quod si mulier bona viri ob ærati pro sua dote consignata iudicis decreto alienare vellet, aut vellet assecurari in pecunia ex venditione rerum mariti retracta, in his duobus casibus creditoribus ius offerendi competere post alios tradit idem Giurba *num.* 13. *&* 14. Quemadmodum etiamsi bona mariti essent mobilia velu-

ti

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

si uerces, aut nomina debitorum, ex quibus nec uxor
posset finctus pro oneribus, seu alimentis, percipere, creditoribus maariti ius offerendi dotem, in pecunia competens, cum irrationabile sit eorum bonorum
retentione alios creditores damno affici, post plures
alios tradunt Antica *dict. titulo* 30. *num.* 27. & idem
Gisleta *numero* 15. Qui *numero* 15. pluribus aliis retentionem mariti tanquam certum, matrimonio dissoluto, nullers possidenti bona viri ære alieno gravati creditores do em offerre posse, quod idem tradit Gaylus *d. observat.* 92. *n.* 6. & 12. utrum autem mulier repetens dotem à viro obstrato debeat præmittere citationem creditorum, Capella Tholosana *dec.* 358. ab Osa eo *d.c.* 155. *n.* 6 *relata*, affirmat, & idem notat Fontan *d.* 5. *p.* 1. *q.* 7. 1. *a.* addens *nu.* 72. ex Auffredio *in additione ad d. dec.* 358. ad intelligendum quod præjudicium creditorum non allas, quod præsentium autem mariti non esse necessarium citationem, qua citatione facta nisi creditores docant de aliquo ius præindicio, non erunt audiendi, sed suppositio, quod creditores nil habeant ius offerendi, videri posset non esse eorum citationem necessariam, cum citatio illius necessaria non sit, cum constat nullam competere defensionem in xta *c. quanto de mandat. apost.* & alia ab Osaeo *d.n.* 6. notata.

Vxor in casu vergentiæ mariti ad inopiam pro consequenda sua dote potest agere contra tertios possessores, in quos maritus alienauit bona pro dote hypothecata.

Quemadmodum vero in hoc casu vergentiæ mariti ad inopiam constante matrimonio vxor pro sua dote conseruanda, & in tuto collocanda potest impedire marti creditorum executionem in bonis non solum dotalibus, sed etiam in aliis bonis mariti pro sua dote hypothecatis, ita etiam potest agere contra tertios possessores, in quos maritus non solum bona dotalia, scilicet ei in dote ita æstimata, vel æstimata æstimatione non sufficiente venditione, sed etiam alia bona pro dote hypothecata alienaset, & ab eis reuocare ipsa bona dotalia alimenta, & alia bona mariti sibi pro dote hypothecata pro quantitate eorum, qui sui mensuræ, seu quantitate sue dotis, vt tradunt Doctores communiter relati *præcedenti n.* 96. *vbi & numeris seqq.* hac de re agitur, & ad exercendam suam actionem hypothecariam contra tertios possessores in hoc casu inopiæ mariti præequiritur exculsio contra maritum, late explicatum est *eodem cap. precedenti num.* 95. vbi recurritur. Etsi prius probata fuerit inopia mariti, prout probauerit cum mulier à marito vergente ad inopiam vult dotem repetere (vt *supra cap.* 12. *numero* 97. *circa finem* notauimus) non est posita necessaria executio contra maritum, cum in debitore non soluendo existente illa non requiratur, vt *capite precedenti dicto numero* 95. notatum est, & obseruat etiam Fontanella *de pact. nupt. de clausula 7. glos. 2. n.* 35. Quo vero ad bona dotalia alimenta etiamsi fuerit alienata cum vxoris consensu, potest illa exigere, vt post Barth. *in d. l. si constante n.* 23. *ff. sol. mat.* ex Maynardo *dec.* 56. *n.* 3. 4. pertexit *in libr. num dot. alem ff. de mayum.* tradit Font. *d. p.* 3. *n.* 58.

Et traditis etiam *n.* 4 insertur, quod cum ista ibi tradita, & Doctores communiter, in hoc casu inopiæ mariti dos vxori restituta debeat deseruire pro alimonia mariti, vxoris, filiorum, & familiæ, ea lem dos restituta debeat vxori tota, & integra, nulli habeta tutiore, etiam tutiores egeat, quæ habet locum, quando soluto matrimonio exigitur ista tradita *sup. c.* 11. ita P. Barbosa *in l. mariti nu.* 32. *in medio ff. sol. mat.* Sued. *de alim. tit.* 1. 9. 75. *n.* 41. Fotan. *d. p.* 3. *n.* 68. Aug. Barbos. *collect. ad l. vbi adhuc n.* 23. *C. de iure dot* & alij apud eosdem.

Ob eamdem rationé quod debent competi in contra matrimonii, fructus dotis illius anni quo dos propter vti inopiam constante matrimonio ab vxore repetitur, non debent diuidi inter maritum, & vxorem, sicut diuiduntur pro rata fructus vltimi anni, quo solutur matrimonium iuxta *l. unicam §. emnque C. de rei vxor actione*, & late explicatur *capit. seq. à numer.* 16. ita etiam post Bartholum *in leg. si constante ff. soluto matrimonio* Campegius *de dote parte* 3. *quæstione* 48.

Promissio, seu pactum restituendi dotem, vbi fit locus restitutioni, vel illam restituendi in omni casu, vel in omni, & quocumque casu dotis restituendæ comprehendit restitutionem in casu inopiæ mariti.

Ex traditis etiam *n.* 3. nempè, quod restitutio dotis, constante matrimonio ob viri vergentiam ad inopiam sit vera, ac propria restitutio, sicut quæ fit soluto matrimonio, infertur promissionem restituendi dotem suam mulieri in casu, quo sit dotis, & donationis propter nuptias, augmenti dotis restitutioni locus, comprehendere etiam casum restitutionis constante matrimonio ob mariti vergentiam ad inopiam, quidquid secus sentiant (volentes ob propriet atem verbi restituere contingere solum casum restitutionis soluto matrimonio) plures Doctores quos Giurba *diet. decisione* 16. *numero quarto*, late refert, ita præter plures alios à Giurba *d. decisione* 16. *numero* 7. *allegatos* Anton. Sola *tit. de fendo ad decretum blasce* 2. *p. glosia prim. numero septimo* Petr. Barbola *in leg. si constante ex numero* 57. *ff. soluto matrimonio*, & Giurba *dicto numero septimo unito*. Qui eo dem *numero septimo versicul. resp ondetur numero secund.* addit multo magis restitutionem dotis in casu vergentiæ mariti ad inopiam contineri in promissione seu pacto restituendæ dotis in omnem casum, ad eique obligat solum *d.n.* 7. & plures alios, & testatur esse communem opinionem, quam etiam sequitur Fontanella *de pactis nupt. claus ful.* 7. *glos ſecund. dicta part.* 3. *numer.* 16. *& n.* 21. *& d. n.* 36. testatur fuisse ixtaeam decisum à suo Senatu Catalano, & eo magis si promissio esset restituendi dotem in omnem, & *quemcumque casum restituendæ dotis*, cam comprehendere casum repetitionis dotis ob vergentiam mariti ad inopiam censuit Rot. Rom. *dec.* 259. *p.* 2. *recent.* quæ tamen reliquit indecisum casum, quando solum in promissione dictum fuit *in omnem casum*, in quo dicit Rota esse differentiam inter Doctores, veritas tamen est etiam in hoc casu comprehendi restitutionem ob vergentiam mariti ad inopiam, vt sensunt præallegati Doctores, & alij à Giurba relati, & expresse Fontanella *d. numero* 21. & nulla est dubitatio, suppolita ficta, quod sit vera, & propria restitutio

Sic etiam in Instrumento promissionis, & pacto de dote restituenda fuerit dictum, quod habeat executionem paratam, seu agi possit via executiua pro recuperatione dotis, eth Anchar. *com.* 119. & nonnulli alij à Giurba *d. dec.* 16. *n.* 4. relati voluerint, nō eō, rehendi eamdē restitutionē ob viri vergentiam ad inopiā quia non sit vera restitutio, tamen multoties repetendē dotē in casu inopiæ mariti virtute eiusdē Instrumenti, seu promissionis posse agere via executiua tradunt Menoc. *con.* 114. *n.* 44. P. Barb. vbi *sup. d. n.* 57. & *n.* 118. & *seqq.* Giurba alios allegās *d. dec.* 16. *n.* 8. & plures alij relati à Font *d. p.* 3. *n.* 19. Qui tamē dicit, hunc casū in recuperatione dotis constante matrim. esse impracticabilē, eō huiusmodi recuperatio cōstāte matrimonio fieri nō possit, nisi precedat probatio inopiæ viri, vt *sup. c.* 12. *n.* 97. probatū est, quæ via ordinaria facienda est, & ideo non possit esse locus executiuæ. Addit tamen hanc extensionem promissionis ad hunc casum inopiæ quoad hypothecam, expresā, quæ in eadē promissione continetur, prodesse vt per eā, & illius virtute præferatur vxor omnibus actis ātecrioribꝫ quā posterioribꝫ & ei ā expressis posterio-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ribquod non contingeret, si illa promissio hunc casum non contineret, quia iste casus, ait, eam expressam hypothecam non haberet.

Vxor potest exigere expensas litis in repetenda dote factas, etsi prædium dotium fuerit euictum, debet iterum assecurari, & procesus instructus potest continuari soluto matrimonio.

13 Prætet tradita, aduertendum in hoc casu vergentia mariti ad inopiam vxorem petere, & consequi posse non solum dotem, sed summam dotalem, sed etiam expensas, & sumptus litis, quas, vel quos expendere habuit pro rerum dotalium suarum dotis consequutione. Ita Ant. Faber *in suo Cod. tit. de iure dotium defi. 3.* Aloysius Riccius *in collect. decis. p. 4. collect. 1310.* & Fontan. *d. p. 6. n. 60.*

14 Si etiam prædium restituitum, seu consignati vxori pro restitutione, seu assecuratione suæ dotis ob inopiam viri, sine eiusdem vxoris culpa fuerit euictum, vel peream, iterum debere, vxorem assecurari, tradunt Angelus *in l. non aliis §. ff autem ff de peculio*, Crotus *in l. si constante num. 219. ff. sol. mat.* à Gitrba *à Lec. 16. n. 50. relati*, & Gratian. *to. 3. c. 974. n. 29.*

15 Processum in lpset constante matrimonio ob vergentiam mariti ad inopiam pro restitutione, seu assecuratione dotis instructum per vxorem, si maritus moriatur, posse soluto matrimonio expediri tradunt Bartholus *in l. post finitum ff. de ff sol. tut.* à Gitrba *d. n. 50.* relatus, & Fontan *d. n. 29.*

Qua ratione in casu inopiæ mariti vxor excommunicata possit agere ad restitutionem suæ dotis.

16 Potro in eodem casu vergentiæ mariti ad inopiam etiam vxor excommunicata poterit agere ad restitutionem dotis, si periculum ficti mori, & non pollit potius petere absolutionem, & agat per procuratorem ita Surd. post alios *de alimentis tit. 8. privil. 8. num. 8.* cum *pluribus seqq. & n. 20.* Conatrumas *var. resol. libro 3. cap. 15. num. 8.* & nonnullos alios allegans Stephanus Gratianus *to. 3. d. cap. 974. n. 24.* quia ab actione non expellitur excommunicatus exercenda per procuratorem, quando est periculum in mora, ne actio pereat, & agitur de notabili præiudicio : vt late exemplis explicat Surdus. Imo etiam in casibus, in quibus vxor excommunicata non posset agere ad dictam restitutionem, posse agere filios non iure matris, sed vtilibus actionibus ad propriam vtilitatem, vt habeant alimentat ex dotis fructibus, tradidere Bartholus *in d. l. si constante n. 6. & ibidem* Baldus Nouellus *n. 62. ff. sol. mat.* relati à Surdo *d. privil. 8. n. 17.* Quod tamen ab aliis ab eodem Surdo relati reprobatur, & etiam ab ipso Surdo, quia filiis alimenta debentur non à matre, sed à patre, quando est soluendo ex propriis bonis, qui si dilapidat bona posset filij implorato iudicis officio pro alimentis sequestrari, seu assignari bona paterna sufficientia pro alimentis, vt alibi supra dictum est. Quod si pater non esset soluendo alimenta ex aliis bonis, tunc precederet sententia Bartholi, cum indefectum bonorum paternorum filij ex bonis maternis debeant ali.

17 Mortua autem vxore præfatum prinilegium, seu remedium non transire ad filios eiusdem mariti esse communem opinionem scribit Rendina in prontuario Selectanum *tit. de viro*, & vxore Doctores referentes, & rationem, nempe quod illud remedium, seu priuilegium à iure vxori indultum, vt constante matrimonio agat contra virum ad dotis restitutionem indultum est, ne mulier indotata remaneret, & vt ex fructibus dotis ie, & filios alere p. ssit, quæ rationes mortua vxore cessant. nihilominus cum mortua vxore præfatus priuilegij transire ad filios, vt si pater vergit ad inopia, & incipit male vti bonis, detur repetitio, vt idem pater habeat vsumfructum de manu alterius, sensit Hostiedens *conf. 13 1.* dicens, quod licet non subsit ratio civilis, insurgit tamen ex æquitate officium iudicis; quod idem dicunt Tuschus, *verbo dos concl. 76 2. n. 16.* & Mat. Mota *decis. Sicul. 23. n. 13* relati à Fontan. *d. p. 3. n. 76.* qui addit hoc patum practicari.

Dotis repetitio constante matrimonio in quibus casibus vxori competat?

Præfatum quoq; priuilegium repetendi dotem, cum maritus vergit ad inopiam competit vxori in sequen- 17
tibus casibus. primo si maritus sit à ciuitate bannitus, & insuls exulare, licet matrito absenti debeat vxor mittere alimenta, ita post alios Campegius *de dote q. 18. & 23.* cum exilium dicat ad pœnam tatem, & etiam celetus ad mortem, vt post alios Campegius *d. q. 100.* & idem si sit condemnatus ad tremes. Secundo, quando maritus absque iusta causa viuit absens à domo ita insta præbens vxori causam à domo ipsius recedendi, & ad domum patris se conferendi, qui cum habilitatur in onere alendi ipsam vxorem, debet frui fructibus dotis, ita à Rota Maceratensi fuisse decisum testatur Sebastianus Medices *dec. 47.* & notat Font. *d. p. 3. n. 75.* Tertio datur repetitio dotis vxori recedenti à domo mariti, & seorsum habitanti ob culpam mariti, aut illius familiam fasticientem ad separationem thori, ita P. Barbosa *in rub. p. 2. numero 40. ff. sol. matrimonio* Menochius *conf. 299. numero 3.* Surdus late referens alios interpretes *de alimentis tit. 1. q. 32. n. 21. & 22.* & Stephan. Gratian. *to. 3. cap. 837. num. 20.* Denique etsi aliqui à Campegio *d. quæst. 18.* relati senserint vxorem non posse repetere dotem, quando maritus vergit ad inopiam absque ius culpa, vt si maritus mercator, amisit naufragio mercatias, quia vxor debeat esse particeps in fortunis legis *si cum dotem §. si maritus ff. soluto matrimonio*, & ita opinatur etiam Rebellus *de obligat. iustitiæ parte secund. libro quinto quæstione 10. numero quarto*, dicens Textum *in leg. in rebus Codic. de iure dotium*, vbi Imbetur vxorem constante matrimonio posse à vito ad inopiam vergente non obstante eius infortunio dotem repetere, posse intelligi, vt procedat, quando vir post infortunium rem familiarem male administrat. Nihilominus etiam in casu vergentiæ mariti ad inopiam absque sua culpa vxori competere dotis suæ repetionem sentiunt Bartholus *in dict. leg. si constante ff. soluto matrimonio*, & nonnullos allegans Campegius *dict. quæstione 18.* & id probat textus *in dict. leg. vbi adhuc Codic. de iure dotium, & in dict. leg. si constante ff. eodem*, loquentes absolute, & indistincte, quando maritus vergit ad inopiam, & sic indistincte veniunt intelligendi, provt communiter Iurisperiti intelleruerit, & videtur latis constare ex *d. l. in rebus Codic. de iure dotium, vbi minus autem idoneis.* Et eadem ratio confirmandæ dotis, vt seruiat onerib. matrimonij, & alimentis viri, vxoris, & familiæ, & ne vxor remaneat indotata cultra ratione boni publici militat etiã, quãdo absq; sua culpa viro inopia superuenit. Textus autẽ in *d. §. maritus* non loquitur de participatione infortunij respectu rerum non dotalium, quia mariti creditores cũ exigere in dote, ex quo dotis, quia mariti creditores cũ exigere in dote, ex quo sequeretur nec ipsũ, nec vxorẽ, nec familiam posse ex dotis conseruare, & vtilitate fructibus habere alimentadotis conseruatæ, & vtilitate fructibus habere alimentadotis conseruatæ, & vtilitate fructibus habere alimentadotis contra *d. l. vbi adhuc meniem*, & sic participatio infortunij in dote eidem marito nocere, cum tamen quod habetur *dicto §. si maritus*, sit statutum famrem ipsius mariti. Ex præfata autem tatione, ne vxor remanear

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

remaneat indotata, infertur sine invalidum pactum, vt mulier non possit dotem repetere marito ad inopiam vergenter, cum tale pactum dotis præiudicet *l. de die §. de pactis dotalib.* quamvis inuita non possit cogi repetere, de obtinta negligentiam in non repetendo, posse sibi in dote præiudicare. Quod si hypotheca in bonis mariti renunciasset in hoc casu non esset valida renunciatio, etsi non per actionem hypothecariam res mariti amouere non possit, per actionem tamen de dote possit, vt post alios P. Barbos. *in l. si constante in princ. n. 38. ff. sol. matr.*

§. II.

De restitutione dotis post matrimonium dissolutum.

20 ADuertendum, quod olim iure ciuili matrimonium dissolebatur non solū morte alterius coniugis, sed etiā diuortio, & captiuitate vnius cōiugi, vt *c. seq. n. 76.* notatur, qua de causa, quæ ius ciuile tradit de restitutione dotis soluto matrimonio procedunt, sine matrimonium dissolutur morte vnius ex coniugibus, siue diuortio, siue captiuitate alterius coniugis.

De hac autem materia restitutionis dotis post solutum matrimonium plura tradita sunt in præcedentibus capitib. nempe de restitutione dotis data liberaliter ab extraneo, actum est *c. 3. n. 105. 120. & seqq. & n. 148.* De restitutione dotis profectitiæ, seu datæ a patre mutatis *cod. c. 3. n. 162. ad finem capitu.* vbi de restitutione iuxta constuetudinem Mantuæ, *& c. 6. n. 59. & seqq. ad finem capitu.* De restitutione dotis constitutæ in vsufructu actum est *c. 15. n. 32. ad 51.* & de restitutione dotis constitutis in emphyteusi *cod. c. 15. n. 60. cum plurib. seqq.* nonnulla alia de dotis restitutione habentur *c. 16. n. 6. ad finem capitu.* Quibus ad complementum materiæ, huius restitutionis dotis adduntur sequentia.

Quo tempore post solutum matrimonium dos tam in rebus immobilibus, quam in mobilibus vxoris sit restituenda.

21 Igitur licet iure communi D. gestorum soluto matrimonio maritus, vel eius hæredes teneantur restituere dotē annua, bina, trina die, adeō in trib. annis fcilicet in quolibet anno vnam tertiam partem, si dos non constitebat in rebus immobilibus (immobilia enim etiam iure pigestorum erant statim restituenda, vt notat P. Barbosa *in l. 2. in princ. n. ... vers. sed verius ff. sol. mat.*) hodie tamen inre Codicis dos consistens in rebus immobilibus pro dote datis statim soluto matrimonio debet restitui. Si vero consistat in rebus, quę ponderę, numero, & mensura consistunt, & quibuuis rebus mobilibus, vel semouentibus, aut in rebus incorporalibus, debet restitui intra annum à dispositione matrimonij. Ita expresse habetur *Iunioa §. exaltio, Cod. de iure dotium.* Cuius verba sunt. *Exaltio autem do se celebratur non annua, bima, trima die, sed omnino intra annum in rebus mobilibus, vel semouentibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus quę solo continentur, illico restituendis.*

Ratio autem differentiæ, cur immobilia dotis statutum sit statim restituī, mobilia vero soluta intra annum, eius post annum, varia à Doctoribus assignatur, & plures affert, & examinat P. Barbosa *in dict. l. secund. in principio numero secund.* Quamuis nulla concludens tuldi posse, sed id fuisse ita statutum, quia principi placuit dicerint Barth. *in l. dinortio §. interdū n. 2. ff sol. mat.* & nonnulli alij à P. Barbosa *d. nu. 2. vers. sed videndum relati*, & Faber *l. 5. C. tit. 13. def. 5. n.* 10. at one vero fuisse, quia restitutio rerum immobilium sit facilioris expe-

dij[10]nis, mobilium autem magis difficilis: tradunt Cuias *in epitome ad quartum decretalium de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 9. n. 9. & c. 6. §. 8. n. 24.* Gomez *ad l. 50. Tauri n. 46.* Fontan. *de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. p. 1. n. 2.* & plures alij *d. n. 2.* relati à P. Barbosa, qui tandem *n. 4.* eandem approbat. Pro pleniori autem intellectu distrectę constituationis in allegato §. *exaltio*, sunt explicanda sequentia dubia, & fit.

Explicantur nonnulla dubia circa restitutionem dotis iuxta dispositionem legis faciendam statim soluto matrimonio.

Primum dubium, an quando res immobilis data est in dotem æstimata æstimatione facienti venditionē pecuniæ, quæ eius loco iucessit, & in qua censetur dos constituta iuxta tradita *sup. c. 16. num. 4.* sit statim soluto matrimonio restituenda, sicut foret restituenda ipsa res immobilis, si fuisset data in dotem inæstimata, vt affirmat Gama *dec. 123. n. 3.* quasi illa pecunia censeatur res immobilis, cum res immobilis loco sit subrogata. Sed longe verius est marito, vel eius hæredibus competere dilationem anni, ad illam pecuniam restituendam, cum vere sit res mobilis, licet subrogata loco rei immobilis, Ita post plures alios P. Barbosa *in l. 2. in princ. n. 1. &* latius probatur *infra cap sequenti n. 111.* vbi & fundamentis Gamæ respondetur. 24

Secundum dubium, si dos sit constituta, & tradita in pecunia marito, vt emeret fundum vxori proprium, si non emit. An vxor, eo mortuo, possit ab hæredibus eiusdem mariti statim non expectato anno eandem dotem in pecunia datam exigere. Affirmat Saponius arrestorū *l. 15. tit. 14. arresto 1. vers. secundo præsupposito.* Quia hoc casu pecunia est tradita loco fundi, seu pro fundo ipsi vxori seu pro ipsa vxore emendo, & ita quoad restitutionem inxta fundi naturam restituenda est, & hoc idē colligitur ex Fabro *l. 5. C. tit. 8. defin. 7. vers. ex eo namq;* Qui in Scholio *n. 10.* confirmat ex eo, quod pecunia destinata in prædiorum emptionem censetur quid immobile *arg. l. 3. C. ubi rium tutele*, & probatur late *to. 2. mer. var. li. 6.* 25

Item si dos à principio sit constituta in pecunia numerata, sed postea constante matrimonio sit (vt sæpe fit, & fieri potest, si vxori sit vtile *l. si constante cum l. seq. ff. de iure dot.*) empta res immobilis tūc etiā restituī debet non post annum, sed à die soluti matrimonij, sicut restituuntur bona immobilia in dotem data. Ita Faber *d. defin. 7. in prine.* & Fontan. *d. p. 1. n. 1.* 9. Nam restitutionis potius quam constitutionis tempus putandum est, vt notat idem Faber, cum quæritur an in pecunia in incorporalibus dos consistere videatur.

Addit idem Faber *eadem defin.* 7. quod si mulieri, 25 cui pecunia debebatur, res immobilis loco, seu nomine pignoris fit hypothecata, ac obligata cum traditione possessionis, seu ipsam sibi pignoratam dederit in dotem, si antequam debitor pecuniæ illam soluerit, & rem illam immobilem loco pignoris consignatam redemerit, maritus decesserit, dotem esse statim soluto matrimonio restituendam, quia cum hypotheca subsistat, & in re immobili, quatenus spectat ad maritum, videtur secundò data in dotem res immobilis, & consequenter restituto facienda est statim post dissolu um matrimonium.

***

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Vxor soluto matrimonio, an propria authoritate possit apprehendere possessionem rerum immobilium dotalium?

26 Tertium dubium, an soluto matrimonio per mortem viri, vxor propria authoritate possit capere, seu occupare possessionem rerum immobilium dotalium, seu quæ datæ sunt in dotem inæstimatæ, an verò debeat capere de manibus hæredum soluto matrimonio per mortem viri, vel de manu ipsius mariti, si matrimonium nxta leges aut quas similes dinortio solueretur, tradit Fontanell. *de pact. nup. d. c. 3 glos. 3 p. 11 n.* 29 quia maritus, inquit, est verus, & legitimus possessor fundorū dotalium, cuius possessio continuatur in eius hæredibus, qua possessione maritus ipse, vel eius hæres spoliari, & privari non debet sine iuris cognitione, cum possit idē vir, & consequenter eius hæres habere iura, quæ ei tribuant retentionem, & causas obligare, ob quas non teneatur restituere. Addit idem Fontan. prædicta procedere, si constaret de legitima causa, ob quam maritus deberet res dotales retinere, alias secus. Et hoc idem videtur sentire Molina *de iust tr. 2. disp. 322. num. 2. & disp. 442. n. 1.*

27 Verum contrarium, & soluto matrimonio vxorem fundorum dotalium possessionem posse propria authoritate occupare, sentunt Heron. Gabriel, *con. 34. 1. Pelegrin. decis. 1.* 30. n. 1. Fabet *lib. C. tit. 13. definit. 4. vers. in eap præcedenti n. 106. alleg. 21.* Quia per mortem mariti soluto matrimonio dominium fundi dotalis plenum, & quoad proprietatem (quod etiam semper penes mulierem mansisse supra *c. 16. n.* 52. probatum est), & quoad ius administrandi, & fruendi fructibus ipso iure in mulierem transferitur *l. in rebus C. de iure dotium*, & ibi communiter Baldus Novellus *de dote part.* 8. *princip. 6.* Rendina alios allegans *in prompt. receptorum tit. de dotibus num.* 6. & alij quos late refert Augustin. Barbosa *collect. ad d. l. in rebus*, ac proinde soluto matrimonio non est ipsa, vt à marito, vel eius hæredibus vxori restituantur iuxta *dict. leg. in rebus*, & *etiam dicta capitale* 16. *eodem numero* 52. *post medium*, notatum est. Confirmat Faber, quia cum bona immobilia dotalia statim soluto matrimonio sint restituenda iuxta dispositionem Iustiniani *in d. § exactio*, nulla ideo fit iniuria marito, aut eius hæredibus, si pro restitutis habeantur, & videtur circumstare, qui non tantum vxori, sed etiam ipsi marito, eiusve hæredib. incommodus esset, ac dispendiosus. Et licet bona mariti propria pro dote hypothecata soluto matrimonio capere non possit propria authoritate *(vt in sequentis* longe diuersa ratio est de his tantum hypothecatis, ac de ipsis rebus dotalibus, quæ in dotem datis soluto matrimonio extantibus penes maritum, eiusve hæredes post dissolutum matrimonium, vt constat ex *d. l. in rebus* iuxta quam pro rebus iisdem dotalibus soluto matrimonio vxori tanquam dominæ competit rei vindicatio, de quo etiam *sup. c. 16. & præcedenti c.* 18. porro ratione priuilegij maritо in restitutione dotis competentis, ne egeat, si soluto matrimonio per dinortium iuxta leges ciuiles constaret de illius inopia, poterit retinere res dotales, quatenus pro eius alimentis esset necessarium, *vt sup. c.* 11. *n.* 102. dictum est.

Vxor soluto matrimonio rerum mariti propriarum, quas pro sua dote habet hypothecatas possessionem an possit propria authoritate capere?

Vtrum autem si marito data & dos consistens in pecunia, seu in re consistente numero, pondere, vel mensura, vel si in aliis rebus immobilibus, vel mobilibus vel se semouentibus, quæ tempore soluti matrimonij non extent apud maritum, eiusve hæredes, possit bonorum mariti, quæ habebat pro sua dote hypothecata, possessionem propria authoritate capere, & retinere loco pignoris, donec sibi dos restituatur, communis opinio per textum *in Edicto alio, Codice soluto matrimonio* tradit, vxorem quantumuis priuilegiatam in dote sua non posse bona mariti pro dote hypothecata per illius hæredes possessa propria authoritate occupare illorumque possessionem ingredi, nisi in ipsa constitutione dotis cum obligatione illius restituendæ interuenisset ex parte mariti clausula constituti, per quam possessio bonorum dotalium, & aliorum mariti bonorum pro dote obligatorum translata in mulierem, eiusue hæredes intelligitur *leg. quod mensi. de acquir. poss.* Sed debere ingredi possessionem de consensu hæredum, vel illis citatis authoritate iudicis inillorum possessionem immitti, satius enim iuris habet mulier in bonis mariti propriis pro dote hypothecatis, quam in rebus dotalibus, quarum proprietas pertinet ad maritum *dict. leg. in rebus Codice. de iure dotium*, vt *numero precedenti* notatum est, & notauit prius Fabet *dict. definitione* 4. in Scholio *numero* 10. & *definitione* 10. *eiusdem tit.* 13. pariter in Scholio *numero secundo*. Ita scribentes *in dict. leg. dotis actio*, alij à Peregrino *dict. de cessione* 130. *numero secundo. relati*, idem Peregrinus *ibidem* Faber *dict. definitione* 4. & *definitione* 10. Rontanella *dict. numero* 29. & Molina *dict. disputatione* 320. *num. secundo. & d. disputatione* 442. *num. prim.* Qui tamen ad dit interim dum dos ei ab hæredib. mariti non restituatur, posse vxorem retinere domum, in qua simul cum viro habitabat, & bona omnia intra illam reperta, id quod constat ex notatis *cap. precedenti num.* 106. & doctoribus *ibidem* allegatis. Quod si illa bona pro dote hypothecata vacent non possessa ab hæredibus eiusdem mariti, cuius nulli sint hæredes, tunc permissum est vxori propria authoritate illorum possessionem capere, & ex iure pignoris pro restitutionis suæ dotis retinere, cum nemini faciat iniuriam, si nemo possideat, nemoque sit, qui prohibere possit, ficque non detur aliqua tumultus occasio, quæ sola facit, ne alicui permittatur sibi ius dicere *leg. non est singulis* 186. *ff. de reg. iur. Lexter. & leg.* 13. *ff. quod metus cau.* ita cum aliis peregrinus *d. n.* 2. & Faber *d. dicto* 10. apud quem plura de hac re, quæ apud eumdem videnda omitto.

Fructus rerum dotalium immobilium à marito ante matrimonium, constante matrimonio percepti vxori restituendi, an statim soluto matrimonio illi debeant restitui vna cum ipsis rebus immobilibus?

Quartum dubium. An fructus ex fundo dotali, seu rebus immobilibus datis in dotem inæstimatis ante matrimonium, vel constante matrimonio, vel post solutum à marito, vel eius hærede percepti ad vxorem spectantes statim sint vxori eidem restituendi, sicut statim

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ûm debent restitui eo dem tes immobiles dotales, an vero maritus, cuius hæres habeat annalem dilationem legalem pro illorum restitutione, sicuti habet pro restitutione aliarum rerum mobilium dotalium. Et quidem quoad fructus ante contractum matrimonium perceptos à sponso, cui ante celebratum matrimonium post spōsalia tuerint traditæ res immobiles, vel mobiles naturaliter frugiferæ, esti aliqui à Campegio *de dote p.3. quæst.199.* relati, voluerint esse statim restituendos, cum augeant dotem vel ex natura dotis, quæ sit ius vniuersale inxta tradita *supra cap.1. num.* 54. vel saltem ex tacito pacto inxta tradita *eodem cap.1. n.*55. & de augmento dotis idem sit iudicandum, quod de ipsa dote *Iacobus Cod. de iure dotium l. inter socerum §. cum inter ff. de pactis dotal.* licet ipse res dotales immobiles simt vxori restituendæ statim post solutum matrimonium, ita etiam fructus ex illarum perceptæ & ad vxorem spectantes simt statim soluto matrimonio restituendi. Nihilominus hæredes matiti ad restituendum eisdem fructus rerum immobilium dotalium à marito perceptos ante matrimonium celebratum habere dilationem annualem legalem à die soluti matrimonij, sicut habent ad restituenda alia mobilia in dotem marito data dictum est *supra dicto cap.1.numer.* 62. *in fine* & tradunt Baldus Nouellus *ibidem* allegatus, Campegius *dicta quæst.*199. Mantica *de tacitis & ambiguis conn. lib.*12. *titulo* 31. *n.*5. & Petrus Barbosa *in l. diuortio §. non solum n.* 10. *ff. soluto matrim.* Et ratio est, quia præfati fructus vel ex natura dotis quæ sit ius vniuersale (vt sentiunt Doctores *d.c.1.nn.* 54. relati) vel ex quodam tacito pacto (vt dictum est eodem *c.1.n.*55. & sentiunt Doctores *ibid.* allegati) coniungantur in dotem, & sic sint dotales, & isidem fructibus quoad restituendum soluto matrimonio, idē dendum est, quod de restitutione dotis consistentis in rebus mobilibus, ad quorum restitutionem post solutum matrimonium permittitur dilatio annalis *§. exactio l. vnica Cod. de rei vxoriæ actione.* Neque obstat illud, quod de augmento dotis idem sit iudicandum, quod de ipsa dote, nam id intelligendum ita, scilicet, quod sicut dos ab initio data est in re mobili permittitur restitutio intra annum à dissolutione matrimonij, ita etiam dotis augmentum in rebus mobilibus consistens, non vero intelligitur, vt si dos in fundo consistens sit tradita marito ante celebratum matrimonium, & fructibus fundi ante contractum matrimonij auctæ, debeat augmentum sicut & fundus ipse restitui statim soluto matrimonio, quia licet fructus dotem augeant, non tamen augent simdum, sed simt res mobiles, & sic quoad restituendum diuersa est legis dispositio. Idē quod de fructibus rerum dotalium immobilium ante celebratum matrimonium perceptis, dicendum multo magis & de fructibus rerum mobilium frugiferarum pariter ante matrimonium celebratum à marito perceptis, nempe ad illos restituendos annalem dilationem hæredibus mariti permissam, vt expresse P.Barbosa *d. n.*10 & probat ratio adducta.

Quoad fructus ex rebus mobilibus dotalibus soluto matrimonio perceptos, an statim debeant restitui vxori sicut gedem res immobiles, an vero ad illos restituendos maritus eiusue hæres habeat dilationem anni permissā ad restituendas istas mobiles dotales resoluto penes ex eosue ius fructus augeant dotem, an vero debeantur vxori vt accessorij, seu accessiones dotis supposito enim quod non augeant dotem nec illius simes censeantur consentiunt Doctores ad illos restituendos non permitti dilationem anni concessi pro restitutione rerum mobilium, sed statim à die soluti matrimonij esse restituendos, quia cum non sint dos, licet actione dotis possint peti (vt ex tradita *supra dicto capit. 2. n.*33. & *sequentibus*, & *c. præced. n.*35. constat) constitutio Iustiniani *in d.§. exactio* de dilatione annali ad restituendam dotem constitentem in mobilibus non potest habere locum eorandem fructuum restitutione locum, ita expresse Mantica *d.lib.*31. *num* 5. & idem *n.6.* quatenus tenet ad eosdem fructus restituendos dari annalem dilationem, quia inxta ipsam eodem *n. 6.* & alios *ibidem* ab eo allegatos idem fructus rerum immobilium dotalium soluto matrimonio augent dotem, quod & tradunt plures alij *d. cap.1.num.* 54. relati

Igitur ad eosdem fructus soluto matrimonio perce- 31
ptos ex rebus dotalibus immobilibus maritum, aut eius hæredem habere annum à die soluti matrimonij sentiunt Paulus de Castro, & Alexander à Mantica *d.n.6.* relati, Campegius *d.q.*199. Mantica *eodem numero 6.* Stephanus Grattianus *to. 4.c.6 10.n.* 16. & prius Glo. *in lege diuortio. §. interdum verbo reddes ff. sol.matrim.* Probat Mantica, quia hi fructus rerum dotalium percepti soluto matrimonio augent dotem, & consequenter sunt dotales, dotisue pars *lege si marito §. vltimo ff. solut. matr.* vbi dicitur mulierem minorem dotem intelligi recepisse, quando fructus post diuortium percepti ei non restituuntur, & consequenter innuitur, quod in dotem conuertantur, hoc que tradunt Doctores *sup.d.cap.1. num.*54. & 56 allegati per inxta *ibid.* adducta: cum ergo ij fructus sint dotales & res mobiles, de illis quoad restituendum idem ius erit, quod de aliis rebus mobilibus dotalibus, ad quas restituendas monitus, & eius hæredi permittitur annus à die matrimonij soluti *d.l.vnic.§. exactio C.de rei vxoriæ act. in quo §. exact.* & licet statuat Iustinianus fructus rerum immobilium dotalis percepros ex tempore soluti matrimonij vxori esse restituendos, non tamen ibi dicitur illico esse restituendos ex tempore soluti, matrimonij, sicut in verbis antecedentibus dicitur de ipsis rebus dotalibus immobilibus, ideóque inquiunt Campegius, Mantica, & Gratian. potest illi intelligi intra annum, sicut de rebus dotalibus mobilibus *ibid.* dispositum est.

At contrarium, & eosdem fructus post diuortium 32
seu solutum matrimonium perceptos debere statim ex tempore dissoluti matrimonij) vxori restitui dictum est *supra dicto cap.1.n.*62. & tenuit Baldus Nouellus *loco ibidem allegato & in l.1.n.*8. *ff sol.matr.* Et probatur opposito argumento, scilicet, quia iidem fructus non augent dotem, sed tantum actionem de dote, vt late probatum est *d. cap.1.n.*55. 57. 58. & 62. & sentiunt doctores iidem numeris allegati & *d. n.*62. in specie probatum est, hos fructus non augere dotem nec partem dotis esse, quia alioqui maritus vel eius hæres annum post solutum matrimonium ad illos mulieri restituendos haberet, quod tenderet in damnum mulieris, cum non posset illos habere inconstinenti, sed tantum post annum, cum tamen dispositio *in dicta lege §. vltimo* tendat in fauorem mulieris, non in damnum, vt *dicto capite 1. n.*58. & *d.num.*62. notatum est.

Quoad fructus rerum immobilium dotalium à ma- 33
rito perceptos constante matrimonio vxoris restituendos, vt sunt fructus percepti à marito, qui non iustinuit onera matrimonij inxta tradita *capite sequenti numer.*9. & 16. Mantica *de tacitis, & ambiguis conn. lib.*11. *tit.*19. *numer.*17. P. Barbosa *in lege si ante nupt. 3. versiculo neque etiam obstat*, Stephanus Grattianus *tom secund. capite* 244. *numer.* 17. & Fornacialia *de pact. nupt. clauf. 6. glosa 2. p.3. num.*12. Cum per textum *in dicta lege si marito §.6. si soluto matrim.* sentiant hos etiam fructus augere dotem, in dotemue conuerti, sicque esse dotales, ex consequenti sentiunt ad illos vxori soluto matrimonio restituendos conut petere marito, vel eius hæredi dilationem annalem con-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cessam *in d. §. exactio* ad restituendam dotem confisflentem in rebus mobilibus ; verum quia *d. lex si marito* loquitur in fructibus percepţis ante contractum matrimonium iuxta tradita *supra capite 1. num. 55.* fructus etiam constante matrimonio percepti (qui & pro oneribus matrimonij destinati sunt) non augent dotem nisi quoad actionem dotis, vt eodem *cap. 1. numer. 6.* notatum est, & sic flatim solutomatrimonio vti minime dotales, sed accessiones dotis debent vxori restitui vna cum ipsis rebus immobilibus dotalibus.

39 Fructus à marito, cuius hæredes ex rebus mobilibus dotalibus naturaliter frugiferis soluto matrimonio percepti intra annum dilationis legalis ad res dotales restituendas concessum an pertineant ad vxorem, etsi pertineant, quando illi debeant restitui agitur *capite sequenti à num.* 112.

Impensas in rebus dotalibus factas necessarias vel vtiles, vel voluptuarias, an & qua ratione possit maritus, vel eius hæres soluto matrimonio petere, dum res ipsas vxori restituuntur.

35 Quintum dubium, an in restitutione eorundem bonorum immobilium dotalium post solutum matrimonium faciendâ impensæ necessariæ in illdem bonis dotalibus à marito factæ sint eidem marito, cuiusve hæredi compensandæ. Respondetur affirmatiue, vt constat ex lege *quod dicitur ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & aliis iuribus supra cap. 1. numer. 20. addatur*, & ex lege vnica §. *Taceat Codice de rei vxoriæ actione*, in quibus habetur impensis necessariis in rebus dotalibus factis minui dotem. Quomodo autem eædem expensæ minuant dotem, & non corpora dotalia vt illdem textibus dicitur, latissimè eodem *capite primo à num. 6. ad 53.* explicatum est, vt [non sit opus aliquid addere - Adurtendum autem impensas necessarias à marito in rebus dotalibus factas illi compensandas etiamsi maritus illas fecerit ex fructibus percepţis ex rebus ipsis dotalibus, nam cum illi sint sui, expensas necessarias factas ex ipso posse repeterare, vt post Parisium *consil. 55. numer. 3. lib. 3.* & Valasc*um de emphy. quæst. 25. ad med.* Petrus, Barbosa *in lege disertis §. finis n. 68. vers. ultimo amplia.*

36 Vtiles etiam expensas iuxta textum *in d. §. taceat vers. sed nec ob impensas*, & *in lege disertis §. fin. ff. sol. matr.* potest maritus, cuiusue hæres recuperare, si sint factæ de consensu, & voluntate vxoris, vel si vxor sit diues, quod possit commode soluere. Ita etiam scribentes *in d. §. taceat* Gomez *ad leg. 50. Tauri nu. 5.* P. Barbosa *d. n. 68. vers. nunc examinemus*, & *in fine eiusdem num. 68.* qui *eodem* constituit regulam, scilicet vtiles impensas posse deduci & petì per maritum, & posse non solum deduci ante retentionis, sed etiam traditas repeti, & idem habet Caldas Pereira *de empt. & vendit cap. 27. num. 3.* Quamuis Mantica *de tacitis, & ambiguis conn. lib. 12. titulo 32. numer. 3. vers. ſe. plurimum autem* dicat iuxta textum *in d. §. Taceat*, propter impensas vtiles retentionem non habere locum. Verum cum *d. §. Taceat d. vers. sed nec ob impensas, & d.* [illegible] dicatur, quod huiusmodi impensæ vtiles marito [illegible] actionem, & in eodem *vers. sed nec ob impensas* dicatur has expensas marito adferuari, vtdetur ei concessa [illegible] iuncto illarum inte retentionis, & non via repetitionis.

37 Res autem dotales, seu dotis [illegible] prætextu, quod vxor (exceptis dictis expensis necessariis, & vtilibus in iisdem reb. dotalibus factis) aliquid eidebeat, non posse maritum retinere, sed tantum actionibus competentib. repetere per Textum *in d. §. Taceat vers sed nec retentio ob res omissas*, tradunt ibi scribentes Glossa *in lege 1. verbo semper ad finem*, & *lege diuersis §. ob donationes ff. soluto matrimonio* Mantica *de ambigua, & tacitis conn. lib. 1. titulo 16. num. 7.* Balbus Nouellus *de dote p. 3. princ. 1.* Negusantius *de pign. p. quinta membro 1. num. 3.6.* Petr. Barbosa *in dict. 1. diuersio d. §. ob donationes num. 1. & seqq.* & alij ad eodem P. Barbosa *n. 1. vers. sed aduersus hanc*, & *num. 3. vers. si numero* tamen relati. An autem in eodem §. *Taceat* censeatur prohibita compensatio prætextu debiti, cum ibi probibeatur generaliter in dote retentio, & qui compensat, retineat *lege a ff. de compensationibus*, idem Barbosa *dicto num. 1. vers. sed aduersus*, & *d. n. 2. d. vers. si numero tamen*, refert Doctores tenentes esse prohibitam, *numero vero 2. vers. item igitur refert* tenentes non esse prohibitam, quam *num. 3. vers. sed non est recedendum*, dicit, esse communem sententiam, & ab ea non recedendum, illamque pluribus probat, & adductis in contrarium refpondet, ad quem remittitur, qui plura desiderat.

Voluptuarias autem expensas in rebus dotalibus fi- 38
ctas maritus non potest repetere *d. §. Taceat vers. fin. quod si voluptuaria*, & notant Gomez *in ad l. 50. Tauri num. 51.* Menochius *de recup. possess remedio 15. nu. 33.* P. Barbosa *in dicta lege diuersis §. fin. num. 85. & 86. & num. 90.* & ali ab illdem relati. Nec post ea expensas maritus repetere etiam de consensu vxoris factas, vt expresse dicitur *d. vers. Quod si voluptuaria*, & post Glossam *in d. §. Taceat. verbo licet*, & alias notant illdem Doctores, præsertim Menochius, & Barbosa, quod (vt ipsi aiunt) est in marito speciale ; nam vitra maritum qui fecerit impensas voluptuarias de voluntate Domini, vel dominus postea ratum habuerit, is habebit actionem aduersus dominum ad obtinendas impensas voluptuarias *lege 3. §. sed si mutua ff. de in rem vers. I. demque §. idem Labro in fine ff. mandati* Menochius & Barbosa *locis allegatis*, secundum quos ratio speciat tatis in marito est, quia si ex voluntate vxoris daretur actio aduersus maritum, redderetur dotis conditio deterior, quod mulier etiam propria voluntate facere non potest : vt saepius in capitibus præcedentibus notatum est, & dicitur *Lex die ff. de pactis dotalibus*. Poterit maritus illas expensas voluptuarias (si fine notabili detrimento rei & mutatione prioris status fieri queat) abradere, seu auferre, vt tradunt Gomez *d. n. 51.* P. Barbosa *d. n. 90. & Negusantius de pignor. p. 5. membr. 4. n. 8.* & in simili notat etiam Glossa *in l. ex duobus verbo non habere ff. de negotiis gestis*.

Si res dotalis constante matrimonio effecta sit deterior, vel perierit, soluto matrimonio, ad quid maritus, aut eius hæres teneatur.

Sextum dubium, an si fundus, aliaue res dotalis tra- 39
dita marito in dotem constante matrimonio culpa eiusdem mariti effecta sit deterior, vel perierit, soluto matrimonio idem maritus, vel eius hæres teneatur ad restimationem deteriorationis, & damni, tur vxori ad æstimationem deteriorationis, & damni. Respondetur, quod quemadmodum impensas in fundo, seu re dotali constante matrimonio à marito factas, quæ sint necessarias, vel vtiles potest idem maritus, vel eius hæres post solutum matrimonium ab vxore repetere, vt dictum est, ita etiam deteriorationem earundem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dem rerum dotalium, damnum, quæ ex eiusdem mariti culpa constante matrimonio contigerint, post solutum matrimonium debet maritus, vel eius hæres vxori refarcire loquendo ei tantum de interesse deteriorationis, & damni, ita præter Doctores *supra cap. 11. numero 12. 1. cap. 16. n. 67. 70. & 75.* relato tradunt scribentes, nisi etiam § *licet ff. sol. matr.* Baldus *in l. si ea constante n. 1. ff. de pact.* Campegius *de dote p. 2. quæstio. 80. & 81.* Hondedeus *cons. 77. n. 15. lib. 1.* Stephanus Grattianus *tom. 3. cap. 826. n. 72.* & alij relati à Campegio qui *d. quæst. 81.* ad quæstionem an damnum in re dotali ab inimicis viri datum præsumatur dictum culpa mariti, qui teneatur eiusdem damni æstimationem vxori restituere, respondet ex Baldo, & aliis, si inimicitia erit publica, damnum attribuit casu fortuito, si vero privata, & propter mariti culpam caufata, attribuit damnum culpæ viri, si autem inimicitia fuit causata sine culpa, licet Bartholus dixerit etiam hoc casu attribui marito, quali propter causam ipsum, ipse tamen distinguit, nempe quod si mortuus fuerit inimicitiam esse absque tua culpa, & non fecit diligentem custodiam rerum, provt quilibet diligens sciens se habere inimicitiam communiter fecisset, illi ascribitur damnum, si adhibuisset debitam diligentiam custodiam, nequaquam, quia contra naturalem æquitatem videretur.

Circa custodiam, & administrationem rerum dotalium constante matrimonio de qua culpa teneatur maritus.

40 Circa autem custodiam, & administrationem rerum dotalium constante matrimonio qua culpa maritus teneatur. Respondent maritum secundum naturam contractus dotalis teneri de dolo, & de lata culpa, & de leui, ita quod si ex aliqua ex prædictis mariti culpa res dotalis, seu dos deterioretur, vel pereat, ipse maritus teneatur ad æstimationem damni, sine culpa, & damnum contingat in recuperanda, siue in conseruanda, siue in restituenda dote, vt *supra capite 11. num. 11.* notatum est, vbi & adducta est ratio, scilicet quia contractus dotis vergit in vtilitatem vtriusque contrahentis, & sic intrat regula *lege si vt certo § nunc videndum ff. commodati*: Quod in contractu respiciente vtilitatem vtriusque contrahentis qui teneatur de dolo, & lata culpa, & de leui culpa, non de leuissima, ita etiam Doctores *d. n. 11.* allegati, & alios allegans Campeg. *de dote p. 1. q. 71. n. 63.* Am vero si res immobiles, vel, mobiles aut le mouentes date fuerint in dotem æstimatæ pro certo pretio adiecto pacto, quod restituerentur eodem pretio, seu iisdem pretijs, quibus æstimatæ fuerunt, & tempore soluti matrimonij reperiatur eas culpa mariti esse effectas deteriores etiam sublata culpa leuissima teneatur maritus præstare æstimationem ab initio taxatam actu est *sup. cap. 16 n. 67.* An etiam si res dotales datæ sint in dotem æstimatæ pro certa summa addito pacto, vt ipsemet res si exstent soluto matrimonio, restituantur habita ratione augmenti, vel diminutionis, si soluto matrimonio existent factæ deteriores, & minoris pretij ex culpa tantum leuissima mariti, teneatur maritus soluere æstimationem à principio factam, explicatum est eodem *cap. 16 n. 70.* Rursus an quæso fundus datus est in dotem non æstimans æstimatione faciente venditionem addito pacto, quod si soluto matrimonio penes matrimonium extat, restituatur, & non extat, vel deterior factus fuerit, maritus reddat pretium, teneatur maritus pretium, seu æstimationem reddere etiamsi absque sua culpa tantum casu fortuito non extaret, discussum est *eodem cap. decimo sexto n. 75. & 76.* & quid si fuit ex culpa leuissima posterit, aut deterior fuerit effectus *ibidem.*

41 Vtrum vero maritus diligentissimus in rebus suis custodiendis, & administrandis teneatur etiam de culpa leuissima circa custodiam, administrationem rerum dotalium ab eo commissa, quia in eis administrandis non fuerit diligentissimus, sicut in suis rebus. Post Glossam *in lege siremo § prædicta. ff. soluto matrimonio*, & *in lege in rebus ff. commodati*, affirmat Campeg. *de dote parte 2. dicta quæstione 73.* id confirmat, quia quando maritus in suis rebus est diligentissimus, non vero in rebus dotalibus, nedum dicitur esse in culpa leui, vel leuissima circa res dotales, sed etiam dicitur esse in fraude, & in dolo præsumpto iuxta glossam *in lege quod nemo in verbo his ff. depositi.* Imo idem Campegius *quæst. 74.* addit non valere pactum quod maritus non teneatur præstare illam diligentiam in rebus dotalibus, quam præstat in suis, si hæc constituto matrimonio, eo quod non possit mulier conditionem dotis facere deteriorem *lege licet lege Atilicinus ff. de pact. dotal.* valere vero si pactum fiat post solutum matrimonium *lege omnes ff. de pactis*, & *lege contractus ff. de regulis iuris.* Glossam autem *in dicta lege etiam § licet ff. soluto mat.* quæ videtur negare absolute tale pactum valere, intelligit, quando pactum fit, constante matrimonio.

Post solutum matrimonium, si maritus, vel eius hæres sit in mora restituendi dotem, seu res dotales tenetur de dolo, lata, & leui culpa, & etiam de leuissima, ac de casu fortuito.

42 Si etiam maritus, aut eius hæres post solutum matrimonium sit in mora restituendi dotem vxori, non solum cum teneri de dolo, & lata ac leui culpa fed etiam de leuissima, & dolo post Salicetum *in lege semel mora numer. 4. ff. soluto matrim.* Ignotus *in lex ut certo n. 43. ff. de reg. iur. ibid.* Cagnolum *n. 58.* Petr. Barbosa *in l. si mora p. 2. n. 17. ff. sol. mat.* Imò córa Ingenium Cagnoli cum eodem Saliceto addit teneri etiam de casu fortuito per textum (qui videtur satis clarus) *in lege si filiofamilias § si post ff. sol. matr.* cuius verba sunt, *si post demortuum res dotales deterioratæ facile sint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse præstabit.* Hoc enim etiam caulale dotis damnum ilante mariti mora subsequitur ex peccato contra iustitiam, nempe ex iniusta retentione, quæ ad rei restitutionem obligat. In foro tamen conscientiæ ad nullam restitutionem tenetur maritus, vel hæres morosus, si res eodem modo fuerat perditura apud vxorem eodem casu fortuito, si iuo tempore, fuerit restituta iuxta communem Theologorum, & Sanmistrarum agentium de rebus restituendis à malę fidei possessore. Hæcque prædicta sunt specialia in marito morolo, nam vt idem P. Barbosa *ibidem numer. 16.* aduertit, debitor, qui secundum naturam contractus non tenetur nisi de leui culpa, si in mora constituatur tenebitur non solum de leuissima culpa, sed etiam de casu fortuito per textus *in lege quod te ff. si certum petat*, & *in l. si ex legati causa ff. de verbo obligat.* à barbosa adductos. Constituitur autem maritus absque vlla alia interpellatione in mora quod restitutionem rerum dotalium immobilium, vbi illico post solutum matrimonium illos non restituit, & quoad restitutionem rerum dotalium per ipsum annis à die soluti matrimonij sibi & suo hæredi à lege *dicta lege unica d. §. exactio Codice de rei vxor.* concessi ad illas restituendas vt Glossa *dicto paragrapho exactio*, alij à P. Barbosa *ibi supra numero 11.* allegati, idem Barbosa *ibidem*, & communiter poctores, & probatur etiam *capite sequenti numer 9.* Neque obliat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ob hæc,quod dictus animus fuit per legem concessus miserationis gratia in favorem mariti debitoris, & succedat regula *lege quod favore Codice de legibus*, vt voluit Paulus de Castro *in dicta lege si mora numero 12.* Nam illud anni tempus erit miserationis gratia concessum ea mente concedentis, vt eo alapso absque vllo subterfugio maritus, vel eius hæres soluat, & hac ratione lapsus illius diei debitorem dotis in mora constituit iuxta *d.l. exacti.*

43 Animaduendum etiam quod si maritus, vel eius hæres post solutum matrimonium morosus in non restituendo tunc dotali vxori, quæ erat parata recipere, negligenter colere fundum, tenebitur vxori etiam de fructibus, vt ex *lege si mora fin ff. soluto matrimonio* colligit Campegius *de dote parte secund. quæst.69.* Nam dum ibi (*vt mox numero sequenti*) dicitur, quod maritus, qui vxori obtulit rem immobilem dotalem, & illa fuit in mora recipiendi, liberatur à culpa, & à casu fortuito, immitur etiam, quod tunc exoneratur à cultura fundi dotalis,quem alioqui fuisset obligatus colere, si non obstitisset, cum negligentia circa culturam sit culpa leuis, ergo maritus si non obstitisset vxori, cuius tunc maritus morosus tenebatur de culpa leui, tunc etiam de leuissima iuxta tradita *numero præcedenti*, ob negligetam culturam fundi dotalis tenebitur ipsi mulieri de fructibus.

Si vxor soluto matrimonio fecit moram in recipienda dote sibi obligata, maritus tenebatur tantum de dolo, & lata culpa; & qua ratione vxor in mora recipiendi constituatur.

44 Quod si maritus soluto matrimonio vxori obtulerit tempore debito, & opportuno dotem sine in rebus mobilibus, vel immobilibus, aut in pecunia confitenteren , illa recusauerit recipere, seu in eadem dote recipien la moram fecerit, a tempore, quo eam obmisit, maritus prodote, rebusve dotalibus non tenebitur de casu fortuito, neque etiam de culpa leui, sed tantum de dolo, & lata culpa quæ dolo æquiparatur, constat ex *dicta lege si mora ff. soluto matrimonio* cuius verba sunt *Si mora per mulierem fit, quamuis dotem tempestate dotis malum damnumve in ea re non etiam culpam præstare debet, ne facto mulieris in perpetuum agrum eius colere cogatur. Fructus tamen, perueniensque ad virum redduntur.* Ita etiam Campegius *de dote parte secunda quæstione 67.* & post alios communiter Petrus Barbola *in dicta lege si mora parte secund.numero 11.cum pluribus sequentibus.* Nam etsi maritus secundum naturam contractus dotalis teneatur in rebus dotalibus de dolo, lata culpa, & leui, vt supra probatum est,tamen propter dictam moram vxoris liberatur à præd cta obligatione, & tenetur tantum de dolo, vindicique enim mora sua nocere. Cum vero mora mariti in restituenda dote augeat eius obligationem, vt teneatur de leuissima, & etiam de casu fortuito, vt *numero 42.* dictum est, mora vero vxoris non minuat eiusdem mariti obligationem , vt nec de culpa leui teneatur, Petr. Barbola *num.16.versus sed respondendum* , rationem esse ait, quod mora creditoris minus odiosa est , cum differat accipere, quod suum est, ex parte vero debitoris magis odiosa est , cum domino inuito retineat alienum, & ideo mora creditoris cessetur culpa iuxta Glossam *in dicta lege si mora*, mora autem debitoris cessetur dolus *lege solus ff. mandati*, & ideo mora debitoris grauius punitur, quam mora creditoris. In quamuis aliqui ab eodem Petro Barbola *num.* 12. relati opinati sint fm mulieris meram liberari maritum etiam a culpa leui , si dos oblata sit consistens in pecunia,tamen illos reprobat eorum fundamentis respondens idem Petrus Barbola *dicto numero 12. cum pluribus sequentibus* ad quem recturi curiosus Lector, cum enim sit res , quæ vix in praxi contingat , vtiorem explicatione non est opus Solum adnertendus finis *dictæ legis si mora* , nempe quod finctus fundi dotalis a tempore moræ mulieris percepto marito non lucratur , sed vxori restituere debet , quod Bartholus , & alij scribentes ibi tradunt , & Campegius *dicta parte secunda quæstione 68.* qui hac de re latius.

Qua autem ratione mulier per oblationem dotis à 45
marito factam constituatur in mora illam recipiendi, posse alios declarant Campegius *dicta secunda p. de date quæstio.*70.& latius P.Barbola *in dicta lege si mora parte secund.à numer.* 45. à Menochio *consil.* 932. *præsertim à numer.*28. & censetur mulier constituta in mora , quando res dotalis oblata fuit ei actu, & realiter consignata , si talis erat res, quæ poterat consignari , quales sunt res mobiles inanimatæ , vt notat Petrus barbola *dicta p.2.numer.*50. eo quod consignare propriè significet quid includi in sacco sigillis consignato(vt idem barbola *ibid.*) quod non caditur immobili, neque etiam mobili animata , & se mouente , regulariter enim vbi requisitur oblatio , non sufficit verbalis , sed requiritur realis , vt iuribus allegatis Campegius *dicta qu.*70. Menochius *dicto cons.* 932.*in numero* 28.& Petrus Barbola *numero* 45.& *dicto numero* 50. vbi eum dos consistit in rebus mobilibus animatis asserit non sufficere oblationem verbalem, sed etiam requiri depositionem,quæ in illis cadit *lege prima paragrapho quæ depositis ff.depositi num.*31. addit sufficere oblationem verbalem , si mulier , & quis crediror expresse recuset oblationem , dicens sese velle rem sibi debitam recipere ;eo quod tunc verbalis oblatio transit in realem ;, quia frustra exigeretur præsentia rei oblatæ , quam creditor dicit se nolle recipere , & idem post alios tradit Menochius *dicto cons.* 932.*num.*20.si creditor expresse recusat accipere nulla nulla causa expressa.Si autem creditor pecuniam debitam à debitore oblatam accipere recusat allegando inflam causam recusationis, tunc oblationem non liberare debitorem , sed neque depositionem post alios tradit idem Menochius *numero* 21. Quod si creditor facta oblatione verbali tageret , taciturnitatem post oblationem non sufficere ad conflituendum creditorem in mora tradit idem Petrus barbola *num.* 54.Sola enim taciturnitas in præiudicialibus non debet noceretacenti , etsi eamdem taciturnitatem creditoris sufferre , vt debitor offerens liberetur à mora fentit idem Menoch.*dicto consilio* 932.*numero* 19. ad id allegans Bartholum *in lege Prætor ait* § *paratus in fine ff. de oper. nunt* Cephalum *consil.* 207.*numero* 58.& *seq.* Felin. *in dicta lege si mora numero 9 fine ff. soluto matrimonio.* In *dicta lege si mora numero 9 fine ff. soluto matrimonio.* Quod fi dos consistat in fundo , siue in re immobili ,in quam non potest cadere confignatio , aut depositio , vt mulier constituatur in mora, & maritus postea teneatur solum de dolo non culpa leui, de casu fortuito sufficiet , quod maritus verbaliter vxori offeratur rem immobilem dicens se habere illam paratam solutioni , itavt vxor possit illius capere possessionem , & dominium omni modo , & sine vlla conditione,ita post alios Campeg. *dicta qu.*70. & Petrus Barbola *in dicta lege si mora parte secund.numer.* 48.& 49. vbi ait huiusmodi oblationem verbalem debitoris dicentis,& protestantis , se paratum rem tradere,vel dant s creditoris licèiam accipiendi illius possessionem propria authoritate , habere vim confessionis & dispositionis,& sic liberare debitorem cuius-

fortuito

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fertuito, & culpa leui, sed hac de re plura possunt videri apud eumdem Pet. Barbosam *d.p. 2. n. 46 & seq.*

Dilatio annalis legalis ad restituendam dotem à soluto matrimonio marito, & eius hæredi concessa, an illis competat, si restitutio sit facilis & parata.

46 Septimum dubium, an dilatio anni à soluto matrimonio marito, & eius hæredi *dicta lege* tricie §. *exactio Cod. de rei vxoriæ actione*, concessa ad restituendam dotem consistentem in pecunia, rebus mobilibus vel se mouentibus, & in rebus incorporalibus seu in ribus, nominibusve debitorum, habeat locum, etiamsi à marito, vel eius hærede (puta quia sint diuites, vel mobilia in dotem data extent) restitutio statim soluto matrimonio facile, & sine eorum damno fieri possit, an vero cesset dilatio annalis, si statim facilis sit eis eiusdem dotis in mobilibus consistentis restitutio. Præfata dilationem annalem competere marito & eius hæredi licet diuitibus, & quibus facile sit pecuniam dotalem, & mobilia in dotem data, & tempore soluti matrimonij extanria restituere fentiunt Ialon *in §. fiurat numero 28 instituc. de actionibus* Campegius *de dote parte 3. quæstio. 200.* Petr. Barbosa *in lege secunda in principio numero tertio* Antonius Faber *libro quinto Codic titulo 13. definit. 3. ex definitione sui senatus* Sebastiani Fontanella *de pactis nupt. clausula septima glossa tertia parte 11. numero 12.* & plures alij inrisperiti à Campegio, & Petr. Barbosa relati. Quorum sententia probatur primo ex generalitate *dicto paragrapho exactio*, cui sustinlanus restitutionem statim faciendã sensisset, quando pecuniæ dotales, cuius restituendæ facultatem maritus aut eius hæres quia dues, ac pecuniosus, haberet vel mobilium dotalium extantium facilis esset restitutio, nil vetabat eum id exprimere, vt idem Instinianus argumentatur *in lege vnica paragrapho sin autem ad desiderijs Codice de caduc. tollen.* Imò non ita sensisse, videtur satis constare *ex eodem paragrapho exactio*, cum ibi dicatur, res mobiles, & pecuniorales in dotem datas, fecliciet iura, & actiones nisi post annum restituendas, seu cedendas; cum tamen earum facilis sit restitutio, Præterea probat Faber, quia mariti potest interesse, vt non statim restituat, præsertim vt mobilium dotalium extantium vsus fructus aliquo fruatur, puta quia indigens pecunia, eadem mobilia det pignori, breui redimenda, vel isidem mobilibus intra annum retentis domum minori expensa habeat suppellectili instructam.

47 Contrarium, & quod maritus, aut eius hæres statim non exp. data anni dilatione possit cogi ad restituendam pecuniam dotalem, quam promptam, & paratam habeat, & sine incommodo potest soluere, & pariter ad restituendas res mobiles, in quarum retentione nullum potest prætendere, seu capere commodium, quarumque restitutionem habet paratam (cessante vsu fructus res, quæ vsu consumuntur à muliere in dotem datæ tempore soluti matrimonij extantes) tradidere Paulus de Castro *in lege diuortio paragrapho non solum numero 3. ff. soluto matrimonio* Cynus *in dicto paragrapho exactio*, & præter alios à Petro Barbosa *vbi supra numero secundo fine* relatos Iacobus Cancerius *var. resol. parte 1. cap. 9. numero 100.* & etiam Faber *dicto libro quinto Codice titulo 8. definit. 7.* vbi dicit, quod si res aliquod datum in dotem fuerit, cuius parata sit restitutio, non dubitatur, quin tolluto matrimonio petinde ac res immobiles restitui debeat. Qui *in Scholio numero 9.* rationem affert, scilicet, quod differtur exactio dotis non vt noceatur nullieri, sed vt consulatur marito propter difficultatem explicandæ tam cito pecuniæ *lege tam militia fine ff. de compensationibus*. Igitur hæc sententia probatur ex ratione supra *num. 22.* adducta, ob quam *dicto §. exactio* dispositum est, immobilia dotalia statim soluto matrimonio debere restitui, mobilia verò intra annum, scilicet quia immobilium restitutio facilis, mobilium vero difficilior; ergo cum statim facilis est etiam mobilium restitutio, tunc à ratione dispositionis legalis cessante marito, vel eius hæredi non competat prædicta dilatio annalis. Præterea dilatio annalis ad restituendum pecuniam dotalem, & mobilia marito, & eius hæredi concessa est tantum miserationis causa, ne soluto matrimonio virgeatur statim ad pecuniæ solutionem, quam forsitæ sta cito fieri nequigna rerum suarum iactura facere non posset, prout dilatio ad soluendum debitoribus per sententiam condemnatis concedituf *dicta lege cum militia & lege si debitoris ff. de iudiciis*. Ergo non debet competere eidem marito, vel eius hæredi, cui facile est, & sine incommodo soluere, seu restituere, vt etiam dedilatione ad soluendum dictis legibus concessa sentiunt Glossa *in dicta lege si debitoris*, & Ripa *in lege ita si pulatus numero 81. ff. de verborum obligatione*. Iuxta hanc sententiam igitur valide probabilem (licet forte ab alera vix in praxi recederetur) maritus, vel eius hæres statim soluto matrimonio tenetur restituere pecuniam dotalem, & res mobiles dotales, cuius, vel quarum restitutionem in promptu habet, & sine incommodo facere potest. Quare cum rerum mobilium dotalium frugiferarum (vt fetus, iumenta,) fructibus in annum dilationis ad eas post matrimonium restitutas maritus, vel eius hæres frui possit licet finita annali dilatione eosdem fructus intra illum annum percoptos vxori restituere debeat, vt *capite sequenti n. 113. & 115.* probatur, eadem res mobiles etsi existantes non teneretur intra eamdem sententiam restituere statim propter incommodum, seu priuationem fructuum earum fructibus intra annum.

Ex quibus resolui potest aliud dubium, nempè an 48 soluto matrimonio maritus intra annum ei concessum ad restituendam dotem in pecunia, & mobilibus consistentem possit agere, vt ei soluatur pars dotis, quæ constante matrimonio non soluta ei adhuc debeatur, etsi enim ex vna parte videri possit esse affirmandum, quod possit propter commoditatem, quam lex ei tribuit circa fructus percipiendos eo anno durante. Nihilominus negant Bartholus, Paulus de Castro, Alexander, & Ialon *in lege si duraturus §. si quis indebitam ff. de vendit. causa data*, Albericus *in dicta leg. vnica d. §. exactio Codic. de rei vxoriæ act.* Campegius *de dote p. secund. qu. 4. num. 1.* Iacobus Cancerius *var. resol. p. 1. capite 9. numero 100. vers. ob quod* & latius *p. 2. capite 7. numero 33. & sequentibus* & nonnullos alios allegantes Fontanella *dicta clausula 7. Glossa 3. p. 11. nu.* 8. & Leotardus *de vsuris qu. 30. numero quinto*. Ratio est, quia illa anni dilatio ad dotem restituendam post solutum matrimonium marito, & eius hæredi concessa fuit, & indulgetur solum miserationis causa vt *numer. præcedenti* dictum est, & tradunt præfati Doctores *in d. §. si quis indebitum*, & vt plenius Bartholus *in lege ita stipulatus numero 36. & 37. ff. de verb. oblig.* non vt maritus lucrum aut commoditatem inedi ; temporis percipiat, ac proinde dotem, seu partem dotis exactam tenetur maritus incontinenti restituere, cum illam paratam, & in promptu ad restituendum habeat, quapropter eidem marito agenti potest opponi dol iexceptio, dolo enim facere videtur petens, id quod iure incontinenti restituere teneatur. *dolo facit de reg iur. & l. dolo facit ff. de dolo mali, metusve excepi.* & præallegati Doctores, & plenè Cancerius *d.n. 33. ad 40.*

Dotem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Dotem à marito in testamento vxori legatam soluto matrimonio, mariti heres debet statim vxori soluere.

49 Si etiam maritus defunctus in suo testamento dotem suam vxori pure legauerit, maritus heredibus non competet illi diuersio annalis, qua cessetur per illud legatū sublata; & ipsa dos statim ab vxore peti poterit & soluendi debet, etiamsi consistat in pecunia *l. 1. ff. de dote praleg. & ſi vxori inſtitit. de legatis.* Vinius *decis. 463. n. 1. p. 3.* Parisius *de iure ab. poteſtatis p. 2. c. 7. n. 25.* Cacher. *var. reſol. p. 1. d. c. 9. n. 99.* Fontanella *d. p. 11. n. 7. &* 18. & alij à Vinio relati.

Alij casus in quibus dos soluto matrimonio statim vxori debet restitui.

50 Maritus quoque, qui fuit negligens, & male se gessit in curanda vxore infirma, eam deserendo, & non adhibendo medicos, medicinas, & alia necessaria ei dem vxori infirmæ, priusquā beneficio dictæ dilationis annalis ad restitutionem dotis in pecunia, & mobilibus consistentis, & eadem vxore defuncta ab eius heredibus cogi poteſt ſtatim dotem reſtituere ob in humanitatem erga eandem vxorem exercitam, ita Vinius *dec.* 197. *n.* 14. & Fontanella *d. p. 11. n. 10.* & faciunt tradita à Francisco Molino *de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 43. ex num.* 18. & Stephano Gratiano *to. 3. cap.* 405. de priuatione aliorum priuilegiorum, quę amittit maritus inhumanitas, & improbus erga vxorem præſertim infirmam. Probāda tamen erit poſt allegantem ea mariti inhumanitas, ac improbitas, cum non præſumatur vt ex Polidoro ripa *ſingu. 1. ſeru.* 145. *n.* 1. Fontanell. *ibid.*

51 Item ſi minor terminus anni ad reſtitutionem dotis poſt ſolutum matrimonium faciendā in capitulis, & inſtrumentis nuptialibus fuerit deductus in pactum, ſeu præſtitum à partibus, ſeu contrahentibus, ille erit ſeruandus, & ſtandum pacto vt conſtat *ex l. vnica §. ceterum initio Cod. de rei- vxor. act.* & notant Gomez *ad l.* 30. *Tauri n.* 46. *fine* Fontanell. *d. p. 11. n. 11. & ſeqq.* & Rebell. *de obligi. iuſtit. p. 2. lib. 6. queſtio. 11. num. 3. verſ. ſtatuendum*, here enim poteſt maritus renunciare valide præfatæ dilationi legali, & obligare ſe ad dotem ſtatim reſtituendam poſt ſolutum matrimonium, ſicut & poteſt per ſtatuta induci talis obligatio, vt Gomez *dicto n.* 46.

Vxor soluto matrimonio statim potest à marito vel eius hærede petere dotem intra anni dilationem soluendam post annum, & eum cogere satisdare vel retinere dotem.

52 Quamuis inſuper ad dotem in pecunia, vel mobilibus conſiſtentem iuxta diſpoſitionem *dicti §. exactio* reſtituendam poſt ſolutum matrimonium marito, & eius heredibus competat annus, non prohibetur tamen vxor illum petere intra illum, vt ea ſoluatur poſt annū, vt late alijs relatis Vinius *d. deciſ.* 463. *n.* 3. & Fontanell. *d. claus. 7. gloſſa 3. allegat. 7. 11. nu.* 5. vbi teſtatur inxta hanc ſententiam, ſuam ſenatum indicaſſe addens in hoc dotem præ cæteris reperiri priuilegiatam.

53 Quare maritus intra eamdem dilationem anni, qui ſibi miſeratione cauſa à lege conceditur ad reſtituendam dotem in mobilibus conſiſtentem tenetur, & cogi poteſt ſatisdare, ſeu cautre per idoneam fideiuſſionem de ipſa dote poſt annum reſtituenda, vt conſtat *ex l. ſi conſtante §. quoties cum ibi nec ſi fidei. matr. nomine* & tradunt Campegius *de dote p. 7. queſt. 9. 10.* Vinius *dict. dec. 463. p. 2.* Cancer. *var. p. 1. diſſe. capite 9. n.* 102. & Leotardus *de viuris d. q.* 30. *n.* 7.

54 Quod ſi maritus ſatisdare non poteſt, tunc cogitur dotem reſtituere *d. §. quoties*, Campegius poſt alios *d. q.* 30. Cancerius, & Leotardus ſ quo caſu tamen marito intra annum dotem reddere coactus commodum, ſeu interuſtrum medij temporis deducere poteſt *d. §. quoties.* Campegius cum aliis Cancerius, & Leotardus *locis citatis.* Quod tamen interuſtrium medij temporis non tantum in marito habet locum, ſed etiam in alio quolibet debitore, qui ſi ante diem ex aliqua iuſta cauſa cogitur ſoluere, medij temporis commodum computare, & detrahere poteſt, vt conſtat ex traditis *ſupra cap.* 8. *n.* 18. & tradunt doctores *ibid.* allegati, & etiam alios allegans Leotardus *d. queſtione 30. n.* 13 qui poſt Iuſonium *in l. in diem n. 2. ff. de condit. indebit.* addit etiam eum qui per errorem ante diem ſoluit poſſe deducere interuſtrium medij temporis, & *num.* 14. aduertit id procedere, ſi verè debitoris intereſſit ante diem ſoluere; vt ſi ex eo, quod ante diem ſoluere cogitur, damnum patitur, vel amittit lucrum, nam ſi nihil debitoris intereſt ante tempus ſolvere, puta ſi pecuniam paratam habuit, nulla [inquit & rectè] habenda eſſet interuſtrij ratio, cum ſicut vſura eſt ob ſolam dilationem ſolutionis debitæ pecuniæ aliquid vltra ſortem ſtipulari, & capere, ita etiam ob ſolam anticipatam, & feſtinatam ſolutionem aliquid detrahere ſorti, ſeu minus ſoluere, quam quis debeat, eſt vſuram vſuræ iuxta Sheologos, & Summiſtas.

Quando constante matrimonio maritus emisit dotem promissam exigere à promissore, an & quando post solutum matrimonium ipse, vel eius hæres teneatur illam soluere.

55 Octauum dubium: ſi matitus remiſit dotem vel partem dotis promiſſæ ſocero, an ſoluto matrimonio teneatur ad dotis integrę reſtitutionem vxori faciendam. Reſpondetur affirmatiuè, & tradunt Sanchez, & Salgad. *locis ſupra capit. præced. num.* 49 *fine* allegatis, vbi de hac re.

56 Nonum dubium, ſi maritus dotem ſibi promiſſam, & debitam pro vxore omiſit conſtante matrimonio à promiſſore exigere, an poſt ſolutum matrimonium eadem vxor poſſit contra eumdem maritum, aut eius hęredem agere ad dotis reſtitutionem. De hac re agitur *l. ſi extraneus, & lege promittendo ff. de iure dotium, & l. ſuspta ff. ſol. matr.*

Si qui promiſit dotem, ſit puter mulieris, & ſi dem ſi alius aſcendens per lineam maſculinam, qui eſt loco patris (ſed pecta genteri) qui ob inopiam non poterat, vel falten ſine magno incommodo dotem ſoluere (quem *ſupra cap.* 11. *§. & ſeqq.* probatum eſt ob reuerentiam ei à genero debitam non poſſe pro dote promiſſa pro filia ab eodem genero pro dotis exactione conuenire vltra quam facere poteſt) marito nullo modo ad cuipam imputari poteſt, ſi dotem promiſſam non exegit, & ſic nec eius hæres ad' dotis reſtitutionem ab vxore, vel eius hærede cogi poterit; ita expreſſe *l. ſi extraneus ff. de iure dotium*, vbi nec enim quicquam (inquit Vlpianus) *iudex propriis exercitus audiet mulierem dicens.* Vlpianus) *iudex propriis exercitus audiet mulierem dicens. tem, eur patrem, qui de ſua dotem promiſit, non coſerens* (ſcilicet maritus) *ad exſolutionem dotis, & multo minus* (ſubdit Vlpianus) *cur ipſam* (nempe vxorem)

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

uxorem, si ipsa dotem promisisset, & non potuerat sine magno incommodo solvere) *sua conuenerit.* Ita enim post alios Campegius *de dote par. 2. quæstion. 77.* Quod si pater promisisset dotis ab initio erat solvendo, & tunc maritus neglexit dotem tam sibi debitam exigere, & postea idem pater effectus est non solvendo, tenebitur tunc de culpa iuxta Textum *in lege secundo, si soluto matrimonio*, quæ lex est Iuliani. Ita ex *lege 8. primo*, videtur inferri, [vt Campegius *d. quæst. 77.* adnotavit) quatenus dicere videtur a contrario sensu, quod ex captis duobus casibus ibi enumeratis (scilicet si filia in matrimonio deceßerit, vel facta mater familias dotis promißorem, qui eam ex culpa maritj, & multò magis, vt notat ibi glossa, si sine marito culpa non solverit, hæredem instituerit, quibus casibus dicit ibi Iulianus, maritum nihil aliud præstare debere, quam vt eos obligatione liberet) de culpa maritus teneatur; quæ tamen colligatio ſi admittatur, ſubdit idem Campegius, repugnare *dicta lex, nupta*, præſtat *l. 9. ſi extraneus*, vbi Vipianus absolute, & indistincte dicit, quando pater dotem pro filia promisit, ſi maritus constante matrimonio non exegerit) periculum ſpectare ad mulierem, hancque non posse contra maritum post ſolutum matrimonium agere, & ibi Vipianus expreſſe reprobat Iuliani dictum in dicta *lege nupta*, quando pater promisit dotem. Et eam illationem a contrario ſenſu ad euitandum contrarium intellectum prædictæ *leg. ſi extraneus* non admittit idem Campegius poſt Rapharlem *cum in dict. leg. nupte*, & Gloſam in *l. ſi marito verbo exegerit ff. ſolut. matrim.* igitur iuxta dictum Vipiani etiamſi maritus conſtante matrimonio non exegerit dotem promiſſam a patre, qui poterat ſolvere, & poſtea effectus eſt non ſolvendo poſt ſolutum matrimonium vxor non poterit agere contra maritum ad dotis ſolutionem, id quod etiam probat eadem ratio Vipiani; & tenuimus prædicti doctores. Solum in caſu, quo pater dotis promiſſor ab initio idoneus facultatibus ad ſolvendum dotem poſtea incipiens prodigus, & male diſſipare, & conſumere bona, & nullier mariti miniſterio indigeret ad recuperandam, ſeu alecurandam dotem [quo caſu etiam ante patris promiſſionem poterit pro dotis ſuæ ſequeſtratione filia contra eumdem patrem agere, vt *ſupr. 4. n. 19.* probatum eſt] maritul que negligeret eo caſu dotem promiſſam exigere, videretur omninò in culpa, & ſic dotem ipſi marito peßiſſe. An vero, & quando ſocer gaudeat priuilegio, ne pro dote filiæ ei promiſſæ poſſit conuenirj vltra quam facere poteſt, explicatum eſt *ſup cap. 11. n. 5. & plurib. ſeqq.*

Sextiano alius a patre, ſeu extraneus non obligatus dotare mulierem promiſit pro ea dotem vltronee, & ex mera liberalitate [quo caſu cenſetur mulieri dotem donare, vt *ſupra cap. 3.* notatum eſt, & dicitur *leg. vnic. Codice de rei vxor actione.*] ſi maritus negligenter ſeu omiſerit dotem exigere, ob idque perit, marito non imputabitur dotis amiſſio, ſed ipſi mulieri dos peribit. Ita expreſſe Vipian. *d. l. ſi extraneus*, vbi ita habet, Si *donauit* [ſcilicet extraneus promißor] *tantumque parcendum marito, quietum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donauerat*, & additi rationem, quia etiamſi contuliſſet, non erat condemnandus, vltra quam facere poſſet, ſicut quinis alijs donator, de quo *ſupra 21.*

Quod ſi poſt mortem patris vxoris dotis promißoris, vel extranei, qui ex mera liberalitate promiſit, & ſic donauit dotem, maritus fuerit negligens in dote recuperanda ab illorum hæredibus, ſcilicet ita vt dolum, vel latam culpam, vel leuem commiſerit, perículum dotis, teque dotalis ad eumdem maritum, non ad vxorem ſpectabit, vt notat gloſſa *vlt. in d. ſi extraneus*, & colligitur ex *l. Neſen. ff. de pact.* nam præfatis hæredibus non competit illud beneficium, vt non condemnentur vltra quam facere poſſunt *d. l. Neſennius.*

Si dos fuerit promißa ab extraneo obligato ſtatuere 59
dotare, vel a debitore eiuſdem mulieris, tunc ſi maritus eſſet negligens in illa exigenda, & propter dolum, culpam latam, vel leuem dos periret, maritj periculo erit, ſine marito imputabitur amiſſio dotis ita *d. ſi extraneus. & d. leg. promittendo ff. de iure dot. & aliis iuribus ſupra & 8. n. 149. allegatis*, & Doctores *ibid.* relati. Idem ſi maritus ſciens mulieris debitorem non eſſe ſolvendo illius nomen pro dote acceptauerit, ita *d. promittendo.* Quando autem nomen debitoris in dotem datum curat periculo vxoris, vel mariti traditum eſt *ſup. d. cap. 8. n. 142. & d. n. 149.* & notatur *d. promittendo.*

Eo cto autē fundo à patre mulieris dato in dotem 60
æſtimato, an ſoluto matrimonio vxor, quæ partis heres ſion extitit, poſſit contra maritum agere ad æſtimationem actionis eſt *ſup c. 17. n 4.*

An etiam maritus conſtante matrimonio conſignās 61
dotem ſocero, ſeu patri vxoris ſine eius conſenſu, aut de eius conſenſu remanet neene liberatus, nec ab vxore ſoluto matrimonio poſſit contra eum agi ad dotis reſtitutionem, explicatum eſt *ſup c. 12. n 43.*

An quoque maritus ſuis ſumptibus teneatur profe- 62
qui ſeruos dotales, ſeu et in dotē datos. Si culpa eiuſd. mariti ſunt fugitui, illum teneri eos proſequi tuis ſumptibus iuxta co.munitet Doctores in *l. ſi filiaſam. §. ſi quis dotalium ff. ſol. matr.* tradit Campe de *dote p. 2. q. 66.*

Expenſæ à marito factas in curanda vxore agra an & quando maritus vel eius hæres poſſit repetere, vel deducere in reſtitutione dotis vxoris patri, vel hæredi facienda.

Decimò dubium, an in reſtitutione dotis per mariti 63
defuncta vxore facienda eiuſd. vxoris patri, ſeu hæredi poſſit idem maritus deducere impenſas factas in curanda ead. vxore infirma. Si impenſa fuit modica, quia infirmitas fuerit brevis, vel non gyens curatione diſpendioſa; præſumitur facta abſq; animo repetendi, iuxta Doctores, qui infra citantur, præſertim Fontan. *de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2. p. 5. nu. 15.* Item licet infirmitas fuerit longa, & curatio diſpendioſa, ſi expeſæ non exceſſerit: redditus, ſeu fructus dotis, non poterit maritus eas deducere in dotis reſtitutione, ita Menoch. *de præſ. 3. præſum. 33. n. 7.* Pegueta *dec. 167. n. 4.* Fontanel. *d. p. 5. n. 5.* Thom. Actius *in tr. legali de infirmitate c. 48. n. 15.* & alij à Fontan. *d. p. 5.* relati. Maritus etiam tenetur in curanda vxore infirma facere expenſas ſecundū dotis qualitatē, ſeu quantitatē, & ſcilicet ſecundū fructus, qui ex dote percipiuntur, vel percipi a marito poſſunt, vt *in l. ſi cum dotem § ſin autem in fauiſſimo ff. ſol. matr & l. cum vnus in prine. ff. de alim. leg. Imper. ff. ad Trebell. & in l. ius alimen. §. modum ff. vbi pupilli educari debe.* Doctores ſupra allegati Barthol. *in d. § in fauiſſimo n. 5.* & Paul. de Caſtro *in l. quod in vxorem C. de negotijs geſtis*, & Surdus *de alim tit. 1. q. 33. n. 27.* Neque in hoc caſu poteſt maritus expenſas repetere, licet profectūrus fuerit, ſe animo repetendi facere, vt expreſſe Thomas Actius *loco allegato*, cum proteſtatio ſit nulla vtpote contra obligationē. Si quoque vxor contraxit longam, & diſpendioſam infirmitatē cuſpa viri, puta quia ſuo contractūs, & conuerſationē infecerit eam aliquo morbo, v. g. Gallico, aut alio tenetur maritus facere expenſas curationis mulieris, & factas (ſiue dos mulieris ſit magna, ſiue modica, & ſiue magna, vel modica ſint expēſæ) recuperare, vel in reſtitutione dotis deducere nō poteſt, vt ipſe patiatur damnum, quod dedit ixta *leg. ſed ſi damnum ff. de peculio*, & *§. 1. inſtituta de obligat.* Cum enim hoc damnum ſua culpa ſuſtinerat, ſibi non alteri imputari debet iuxta regulam *dam-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num de regulis iuris. Ita expresse alios allegans Peguera *d. dec.* 167. *n.* 7. Francisc. Leo *in decisionibus* Valentinis *dec.* 41. decimus *cons.* 53 *n.* 58. *vol.* 4. & Fontanella *d. q.* 5. *n.* 17.

64 Difficultas ergo est, si vxor absque culpa viri incidit in infirmitatem longam, ad quam curandam maritus fecerit impensas magnas notabiliter excedentes quantitatem, seu fructus dotis, an possit illas deducere. Pro parte enim negatiue videtur stare textus *in l. quod in vxorem C. de negotiis gestis*, cuius verba sunt. *Quod in vxorem tuam egram erogasti, non a socero repetere sed affectionis tuæ debes expendere.* Nihilominus maritum (inquit) dues, siue non) posse eas expensas, quatenus excedunt modum, & vires dotis, repetere, ac deducere in restitutionem dotis, tenuit Menochius *vbi sup.* Surdus *de alimentis tit. 1. d. quæst. 33 num. 27. & tit. 6. quæst. 3. n. 69.* Peguera *d. dec. 167. n. 4.* Thesaurus *quæst. 9. for. p. 2. quæst. 5.* 2. Fontanella *dicta p. 5. num. 6. ad 16.* Hodierna *in annot. ad dec. n.* 112. Surdi *n.* 14. & Ioannes Garzias *de alimentis cap 3. n.* 44 vbi dicit, quod medicamenta præ-tari debent per maritum vxori infirmæ respectu me icilicet tat one dotis, itavt si morbus grauissimus sit, & maxime impedire fiant in vxore ægrotante, quæ dotis fructus excedant, tunc, vir in dotem imputare eas potest. Et reddit rationem, nempe, quia licet teneatur alere vxorem, & consequenter etiam mederi, id tamen est respectu dotis. Quod *capite sequenti* latius explicatur.

65 Verum vero ad id præsequitatur prætatio maritj quod animo repetendi expendebat, affirmat Mascardus *de probat. conclus. 777. n. 2.* quia si protestatio non præcessisset, intraret præsumptio maritalis affectionis, & sic nō daretur repetitio intra *dd. quod in vxorem*, ita etiā videtur sentire Menoch. vbi supra, idem sentire peguerā *d. dec. 166. n. 5. sine* ait Fontanella *d. p. 5. n. 9.* Qui tamen peguera loquitur, quando vxor non esset dotata, & habet vnde se posse facere curatore, dicens in eo casu nō teneri curare eam suis expensis, quas si faciat intra omnes Doctor. posse eas recipere ita *l. Neſennius ff. de negot. gest.* Is tamē prote statis fuisset se expendere animo repetendi. Verius igitur est, vt maritus ex expensa possit repetere, & deducere in restitutione dotis, nō requirt vt precesserit illa protestatio mariti, vt expresse opinatur idem Fontanella *n. 12. & seqq.* & Hodierna *vbi supra n. 23.* nec de ea protestatione mentionem facit Thesaurus, & Garzias, neque etiam Peguera *d. n. 5.* vbi tetolust præsentem difficultatem de expensis factis in curatione vxoris agæ dotatæ excedentibus fructus dotis. Ratio est, quia maritus est mulieris debitor pro dote recepta, & debitor autem expendens pro creditore nulla præcedente alia protestatione præsumitur facere animo demandi, & repetendi seu cōpensandi, Quapropter mater, frater, patruus, qui cumq; consanguineus, si debitores filij fratris, vel sororis, patruelis, aut consanguineæ, seu consanguineę ei præstando alimenta in dubio non præsumi præstasse animo donandi sed compensandi alimenta cum debito, seu debitum solvendi, probatum est à me *in tract de alim. c. 16. n. 120. fine*, & latius *n. 926.* & tradunt Rutinus, *conſ. 223. n. 1. vol. 1.* & *conſ. 145. n. 1. vol. 4.* Cephal. *conſ. 85 n. 1.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis § si mater n. 35. ff. de liber.* Surdus *de alim. tit 6. q. 8. n. 63.* & *q. 12. n. 20.* & *seqq.* & Cancerius *var. reſolut. par. 1. c. 16. n. 31.* non enim præsumitur animus donandi, quando simi potest alia conclusura, vt idem Doctores, & notatum est *dicto capite 16 n. 915 circa medium* in præcedentibus autem casibus, sicut & in præsenti alia conclusura adest, nempe, quod in extractionem, seu compensationem debiti præstitetrant, vt *loco citato* Rutinus, Surdus *d. q. 12. n. 20.* & *24.* & Menochius *de arbitr. casu 88. num. 43.* Quapropter etiam extraneum, vel fratrem, aut alium sanguine cō. iunctum multetis debitorem illum detinentem non presumi donare de iure, sed donare sed potius animo compensandi, & repetendi probatum est *supra dicta tract. cap. 3. num. 105.* & tradunt Doctores *ibidem* allegati & *alij d. c. 16 de alimentis allegato n. 96. fine* relati Præfata autem *Liquid in vxorem* intelligitur vel quando expensę factæ in curatione vxoris infirmæ non excedunt quantitatem dotis, vel quando vxor non est dotata, sed habet aliunde, vnde possit eas expensas facere, vel habet partem dotium. Adiuctendum foro quod si mariti us aliud de dote ex statuto, vel alias iuctaretur, pro illa portione teneretur maritus ad præfatas impensas, quatenus excedunt dotis fructus, vt *numero sequenti* dicitur de expensis funeris vxoris.

Impensas in funere mulieris defunctæ factas maritus repetit, & deducit in restitutione dotis.

Quas funeris, & sepulturæ vxoris dotatę impensas 66
certum est maritum non teneri facere de suis rebus, posse eas repetere, vel deducere in restitutione dotis, vt constat ex *d. Liquid in vxorem Cod. de negot. gest.* cuius verba sunt, *In funere sane eius si quid eo nomine quasi receptarius erogasti patrem, ad quem dos redit, iure consentit* & idem dicitur *i. sed si nomēn, & leg. eum ff. de relig. & sumpt funerum* vbi habetur onus funerandi mulierem spectare ad eum, ad quem dos vadit ea mortua, ita etiam communiter scribentes *in dd. quod in vxorem* Garzias *de melior. & expensis cap. 8. n. 41.* Vinius *dec. 197. n. 19.* Cancerius *var. resol. p. 1. cap. 7. n. 39. fine*, Stephanus Gratianus *to. 1. cap. 94.* Fontanel. la *d. p. 5. n. 9. fine.* Hodierna *ad dictum dec. 112.* Surdi *n. 14.* Ioseph Ludon. *dec. Perusinæ 82. n. 31.* vbi qu infra allegatum, præter plures alios allegatos à Fontanella, qui ex Callaneo *in consuet. burgun. rub. 4. s. 9. n. 1.* ad hanc rationem, quod maritus, postquam vxor est mortua, non tenetur amplius sustinere onera matrimonij, & licet ad id protestationem mariti de repetendo præcedere debere post nonnullos alios diverit Gratianus *d. c. 94. n. 23.* Tamen alij non faciunt mentionem de necessitate huius præcedentis protestationis, & non esse necessariam expresse fit radunt Ioseph Lud. vbi supra Hodierna *in d. addit. n. 23.* Fontanella *d. p. 5. n. 13.* dicens ita, practicari apud suos, & probat ratio *numer. præced.* tradita. Si vero maritus ex statuto, vel alias aliquam dotis portionē consequenter prolla portione teneri dotis tritū contribuere in eidem expensis funeris vxoris tradit Costa *de pariet. var. q. 17. n. 4.* & *q. 73. n. 9.* Io. L. ud. *dicta. c. 5.* Fōtanell. *d. p. 5. n. 25.* & Hodiern. *in d. addit. n. 17.* 67

Teneri autē maritū licet ea spesītea in dorē cōputet, vt dictū est) stātim ad expēsās funeris vxoris tradit Vinius, & Cācer. *locis alleg.* & sic si ea nō fecerit, seu folverit sed ille, cui dos venit restituēda, tūc posse cogere maritū vt statim nō expectata dilatione legali ad dotem dictas funeris impensas de dote ei solvere *par 1. ſi filiæ & 8.* Bartholi. ibi & additionem ad eum *ſi. ſol. matrimon.* 68

Ad hæredem etiā mortui spectare eaſdem funeris impēsas potit ratio illius tradit Perez. *de fideicom. art. 40. n. 3.* & quod si bona libera non sufficiunt, fieri de bonis fideicommisso subiectis, quod idem tradunt Fontanella *d. q. 5. n. 2.* Hodierna *in d. addit. num. 19.* 69

Pro impensis etiam factis in cura matris in firmi post eius mortem remanere obligata non solum bona ipsius matriti propria, sed etiam si maritus alia bona propria non habebat, bona ei ab vxore illa bona propria non habebat Rota Romana apud Seraphinum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

plinum *decis.* 89 *n.* 11. vbi ait id procedere, quando mulier vidua postea secundo nupsiliet, vel aduc secundas mutuos (cui dos primo data constituta erat) intra tria *supra* 8. dos bonis mariti obligata. Quo casu primo defuncto tenetur creditori eam expensam soluere, & etiamsi idem creditor expensam procurauerit secundum matrimonij, & fuerit pretiens conditionis dotis eidem secundo viro facta, & tacuerit hanc creditam, quia huiusmodi taciturnitas non nocet, vbi tit contractus de re ducta ab ea, quæ debuit ex noratis per Baldum *in l. si sine voluntate præsertim nu* 5. *C. ad Vellei.* & ibi creditor expensarum erat medicus, ei debebatur salarium cum per ipsum primo marito præstitæ in tua infirmitate quæ erat res ducta à bonis in dotem ipsi secundo marito à muliere vidua datis. Ac proinde relatio flora prætensa expensarum, executionem potuisse fieri in bonis dotalibus vxoris. Quæ omnia etiam latius notat post alios Fontan. *dict par.* 5. *num.* 26.

70 Sub expensis vero funeris, quæ continentur tradit Gama *decis.* 308. *num.* 2. Cituentes *in l.* 30 *Tauri*, Fontanella *d. p.* 5. *n.* 32. *& seqq.* Stephanus Gratian. *discept. 213. allegato cap.* 94. *n.* 17. *& seqq.* Hodierna *in d. addit. ad decis.* 112. Surdi *d. n.* 9. *ad* 14. & alij apud eosdem, & explicatur etiam *l. si q. in ff. de relig. & sumpt. fun.* & huiusmodi expensæ inter dotium hæreditatis defuncti deduci debent ex eadem hereditate, seu communi acerno *l pen. ff. eodem, & filiorum legitimam minuere possunt, leg. Papinianus* § *quarta ff. de inoffic. testam.* vbi ita dicitur, *quarta autem acquitur, soluere debitis ære alieno, & funeris impensa*, & etiam præferitur alijs creditoribus defuncti, qui bus alia bonis non possit satisfieri, vt exponit ibidem *d. l pen. quæ etiam* (soluere impensa funeris) *omne ærarium* (inquit Textus) *solet præcedere, cum bona soluendo non sunt*: id quod etiam traditum est latius *cap. præcedenti num.* 87. vbi probatum est impensam funeris in tua tacita hypotheca præferri etiam hypothecæ dotis anteriori. Impensa autem funeris minuens legitimam, & prælationis priuilegium habens explicatur à Gama *d. decis.* 308 *n.* 2. vt ita soluenda illa, quæ causa funeris fit, & funeris causam dici assertæ idem Gama, quæ fit in inferendo defunctum ad sepulturam, & quæ sit eadauere prætiente, & tales expensas cum Cituente vbi supra addit idem Gama, esse, quæ sunt in pulsatione campanarum, & in deductione cadaueris ad Ecclesiam, & in apertura sepulturæ, & in Missa, & Sacris peragendis, & in recommendatione animæ defuncti cadauere prætiente, hasque esse faciendas inspecta dignitate, ac facultate patrimonij defuncti *dict. leg. & si quis* § *hæc autem verf. æquum autem*, omnes autem alias expensas, quæ fiunt respectu dignitatis perlonæ exceptis præfatis, & etiam eas, quæ fiunt pro salute animæ defuncti extra tempus deferendi cadauer ad Ecclesiam ex eodem Cituente dicit non esse faciendas de communi acerno hereditatis, nemmanet legitima filiorum, sed de tertia defuncti.

71 Cum autem præfatæ expensæ, quæ fiunt causa funeris, scilicet in deferendo cadauere ad sepulturam, & eodem prætente supra explicatæ debeat fieri inspectis dignitate, & facultate patrimonij defuncti, etiamsi aliter disposuerit testator defunctus in tua tradita *in d. leg. & si quis dict.* § *hæc autem*, cuius verba sunt; *Hæc autem, quæ funeraria dicuntur, ex æquo, & bono oriuntur, continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum, æquum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & bona fide, vt neque plus imputetur falsum est, neque tantum quantum factum est, si immodice factum est, debetur enim habere ratio fa-*

D. Ioan. Angel. Bollius, de dote.

ctorum eius, in quem factum est, & ipsius rei, quæ vitra modum consumitur. Et si ex voluntate testatoris impensum est, voluntatem non sequendam, si res egredatur ipsam sumptus vtentem. Pro modo autem facultatum sumptus fieri debet; ex quibus omnibus legis dispositione requiri eadem funeris impensas, neque debere esse immodicas, sed neque debere esse nimium modicas, quasi si fiant modicæ in sepeliendo viro diuite, ei quadammodo fiat iniuria, vt *dict. leg.* § *& si quis iudicium*, ac proinde si testator defunctus iuserit fieri nimis modicas habito respectu eius dignitatis, & patrimonij, eius voluntatem non esse sequendam iuxta *eandem leg. & si quis d.* § *hæc autem verf. æquum autem*, tradunt post Imolam Alexan. *ex in leg.* 1. § *fin. ff. ad leg. falcidiam*, Gama *dict. decisum.* 308. *numer.* 2. & Hodierna *in dicta addit. ad decisionem* 112. Surdi *nu.* 10. propterea allegantes quod etiam in præiudicium legatariorum potest hæres plus expendere in funerando testatore, quàm ille inserit, si modicum impensum facere ignorantes sum ille esset.

Qua ratione sit facienda restitutio dotis traditum in pecunia, cuius valor postea est mutatus, diminutus, vel auctus.

Vndecimum dubium. Dos data marito in pecunia, 72
cuius valor sit mutatus, diminutus, vel auctus, qua ratione soluto matrimonio sit restituenda. Si centum aurei, vel ducati, aut floreni dati sint in dotem cum pacto, vt iidem centum aurei, ducati, vel floreni restituantur sub eadem æstimatione de tempore contracti matrimonij, & instrumenti dotalis, seu datæ sint in dotem mille libræ, vel mille floreni in tot aureis ducatis cum pacto, vt restituantur in illis ducatis aureis, & in æstimatione numerata, & tunc receptæ; etiamsi postea aurei, ducati, vel floreni tempore dotis restituendæ sint diminuti, vel aucti quoad valorem nulla facta intrinseca mutatione materiæ, soliciet quia non fuerint deteriorati, vel mutati in bonitate intrinseca, quia sint eiusdem ligæ, & ponderis, vt erant tempore contractus, & traditæ dotis; pactum erit secundum, & aureis, ducati, vel floreni soluto matrimonio debebunt restitui sub eadem æstimatione contractus, sine portæ valor diminutus sit, vel auctus, vt notatum est *supra cap.* 16. *numero* 70. *verse. quod tamen*, & præter Doctores *ibidem* relatos, & tradunt communiter Doctores. Ita Campegius *de dote p.* 2. *quæst* 89. Conarrunias *de numismatibus cap* 7. 5. *vnic. num.* 5. Antonius Sola *in tractatu de monetis casu* 14. Ioannes Guidinus Volaterranus *in suis tractatibus variis lib.* 3. *de monetis num.* 7. & alij antiqui relati ab eisdem præfertim à Conarrunia, Sola, & Campegio, qui male refert Bartholum contrarium sensisse, vt *d. num.* 70. notauit ex P. Barbos. *loco ibidem allegato*, nam idem Bartholus *in leg. Paulus ad finem ff. de solutionibus*, eamdem communem tenet, prout pro eadem illam allegant Conarrunias, Sola, & Ioannes Guidinus. Quæ communis iuxta notata *d. num.* 70. *verf. quod tamen*, probatur, quia cum in pecunia regulariter non possit considerari deterioratio nisi ratione valoris extrinseci, vt illud pactum de restitutione sub eadem æstimatione aliquid operetur, restitui debebit pecunia secundum valorem, quem habebat de tempore contractus, quam rationem innuit etiam Campegius addens alias. Addit Sola ex Purpurato *in l. cum quid n.* 165. *ff. si certum pet.* valere pactum, etiamsi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dictum fuisset, reddendos aureos ducatos in eadem æstimatione, etiamsi fuissent deteriorati. Quo tamen pacto resolui, si aureus ducatus esset posita deterioratus vel mutatus in boni ate intrinseca, quia non esset eiusdem ligæ, vel eiusdem ponderis, vt erat tempore contractus, solutionem, seu restitutionem debere fieri de moneta antiqua, vel debere solui æstimationem antiquæ monetæ iuxta *cap. olim de censibus*, prout est melior moneta quoad bonitatem intrinsecam esset in via tempore solutionis, seu restitutionis debere solui, seu restitui monetam antiquam, vel eius æstimationem iuxta *cap. cum contingat eodem titulo* tradit dem Iasones Guidinus post Bartholum *in d. l. Paulus & in leg. quod ff. si cert. petat.* Bartholomæum Socinum *cons. 298.* Cornetum *cons. 129. lib. 1.* & idem notauit Sola *casu 5. n. 2.*

73 Si vero dati sint in dotem centum aurei, vel ducati, aut floreni, & non intercuerit pactum, vt restituantur iub eodem valore, tenetur eadem æstimatione si tempore restitutionis non reperiantur mutati in pondere, & materia, satis esse restituere eosdem quoad numerum, quantumcumque eorum valor extrinsecus fuerit mutatus, diminutus ve, vel auctus, & debitor non fuerit in mora, tradidere Bartholus *in dicta l. Paulus num. 10.* Boerius *decis. 327. num. 4.* & 9. (vbi expresse verus esse dicit, si dos in aureis, aut scutis, vel florenis aut fuerit constituta, in alis solis, & etiã restitui debere, nec inspici valorem extrinsecum interim auctum, vel diminutum.) Petr. Barbosa *in l. si æstimatio num. 40. ff. sol. matr.* & plures alij relati a Boerio *loco citat.* & a Couarruuia *d. cap. 7. §. vnic. nu. 3. ver. sic quarta conclus.* vbi dicit esse communem conclusio-

74 nem. Quamuis idem Couarruuias *eodem num. 3. verſic. cæterum* dicat Carolum Molinæum *ex contrariis qu. 92.* contrarium sentire, & putat ita communemque quod valorem extrinsecum nocere, & prodesse etiam ante moram creditori, & sic vult, quod qui teneatur soluere centum ducatos aureos, & si essent post contractum obligationem extrinsecus diminuti, teneatur omnino soluere creditori æstimationem illam, quam tempore contractus habebant centum ducati aurei, & sic numerum augere: Quod si ducatorum aureorum valor esset auctus, tanto (inquit) esset, & satisfit creditori, si debitor soluat pauciores ducatos, qui iuxta nouum augmentum æquipollent illis in obligationem deductis, & præter Molinæum plures alios euidemmet sententiæ refert idem Couarruuias, in quam & ipse videtur potius inclinare.

75 Et quidem si datæ sint in dotem centum libræ in ducatis aureis, dummodo, & lucrum ob mutationem valoris extrinseci in ducatis aureis contingens pertinere ad creditorem, seu recipientem, soluendo centum libræ posse peti. Sicut si aliqua res esset data in dotem æstimata, post Bartholum *in dicta lege Paulus verſic. sed quæro*, Bartholomeum Socinum *cons. 298.* Abbatem *in cap. quanto ad finem de iureiur.* & nonnullos alios tradit Ioannes Guidius *d. lib. 3. de monetis numer. 72.* & idem cum aliis tradit Couarruuias *d. c. 7. n. 5. v. nona conclusio*, Menochius *cons. 49.* & Antonius Sola *d. tract. de monetis casu 2. §. 4.* dicit enim Guidius, quod ista verba, *Solus vel Dus* in dotem centum libras in ducatis, nil aliud denotant, quam *de* tibi istos florenos in solutum centum libris *lege si stipulatus fuero decem in mille ff. de solut.* Aduertit autem Sola vbi *supra casu 5. numer. 3.* quod si remanentibus ducatis aureis in eadem liga, & materia ita creuisset illorum valor extrinsecus, vt valor intrinsecus non correspondeat valori extrinseco, per in le esset, ac si nunc fabricati essent, & æstimati magis quam valeant, ac proinde in restitutione dotis, sicut & mutui, tot ducati aurei essent soluendi, vt supplenat pro ducatis iuxta valorem antiquum, de tempore contractus dotis, vel aurei, Nam si alter [inquit] diceremus actum esse de dotibus, [quæ iuxta Italorum *in lege cum quid ff. si certum pet.* restitui semper debent cum melioramento] ac etiam de creditis præsertim mutui, cum loco ducatorum mutuatorum quis aliquando cogeretur accipere tantum monetam auream, quæ tota simul in pondere non valeret duas partes de tribus pecuniæ mutuatæ. Et ad id faciunt tradita à Natta *consil. 37. lib. 1.* & Caugnolus *in annot. ad d. consil. 49.* Menochij *n. 49.*

Quin etiamsi datæ sint in dotem centum libræ in ducatis aureis cum pacto, quod reddant ut in ducatis aureis, & non sit dictum sub eadem æstimatione hoc essu libras deberi solui in ducatis iuxta æstimationem de tempore solutionis, & sic periculum, & commodum diminutionis, vel augmenti pertinere ad debitorem tradit idem Ioannes Guidius *num. 73.* ex Bartholo *in dicta lege Paulus ad finem* & Abbate *in dicta cap. quanto verſic. quoque* Menochius *consil. 49. num. 11.* & 12. ita etiam Couarruuias *d. cap. 7. §. vnic. nu. 3. verſic. octaua conclusio.* Qui tamen *eodem num. 5. verſic. decima conclusio* declarat procedere si ducatorum in quibus fieri deberet restitutio, non esset numerus certus, seu expressispecies antem ait esse, quoties si certus ducatorum numerus, & certæ speciei esset in obligatione, nam si certæ speciei numismata non sint in obligatione, sed in facultate soluendi, in solutione debitorem liberari si reddit numismata etiam in valore extrinseco, & æstimatione diminuta ex Bartholo *in d. lege Paulus*, Cottio Inn. *cons. 24. num. 6.* Socino *cons. 6. lib. 1.* & aliis tradit idem Couarruuias *dicto verſ. decima conclusio.* Et licet si quis obligatus in certa specie numismatum sub certo numero nempè promiserit centum aureos, qui post prom ssionem, seu obligationem in centum aureis, mutati sint quoad valorem extrinsecum, tolui posse, si adsit in regione constructio, quod debitor possit vnam speciem pro altera soluere, quam constuetudinem esse vniuersalem præsertim in contractibus mutui, & similium scribit Menochius *consil. 49. numero 19.*) debitorem posse soluere iuxta æstimationem præsentem de tempore solutionis ex Bartholo *in lege cum certum ff. de auro, & argent. leg.* Baldus *269. lib. 2.* & plures alios tradit Menochius *dicto consil. 49. numer. 17.* & 18. addentes rationem, quia constuetudo hæc facit, ne plus sit in obligatione aurei, quam librarum. Nihilominus id admittunt sententiæ *num. 73.* tradituæ quam etiam probat alios allegans Gaspar Belletia *in constitu super materia de monetis*, quod habetur post *tractatum Sola de monetis.*

Aduertendum vero, quod si deductum sit in pactum, quod debitor pecuniæ dotalis teneatur eam reddere in tot aureis aeri in auro iuſti ponderis, & bonæ ligæ, non potest restitui æstimatio in alia moneta alterius materiæ inuito creditore, neque in hoc casu habet locum constuetudo, vt possit vna moneta solui pro alia, Ita communiter Doctores quos referunt, & sequuntur Couarruuias *de numismatibus d. cap. 7. §. vnico numer. 1.* Menochius *consil. 932. numer. 26.* Ioannes Guidius Volaterranus *d. lib. 3. de monetis numer. 63.* Gaspar Belletia *dict. consil. 13.* & 14. referunt & sequuntur, eo quia verba duplicata plus operentur *lege ballista ff. ad Trebellianum.* 76

Quod si in pacto simpliciter certa moneta aurea, vel argentea fuerit deducta, si creditor passurus fore damnum recipiendo alterius materiæ, neque argentea pro aurea, vel ereãm pro argẽtea, tũc non teneretur recipere 77 78

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

recipere *dict. leg. Paulus de solut.* si nullum damnum etiam esset passuris, recipere arg. ideam pro aurea, vel aurea pro argentea non teneretur, quia aliud pro alio marito creditore solui non potest *lege secund. ff. si certum petatur.* Ita Ioannes Guidius *dicto libro tertio numero* 62. Quod postremum limitatur, nisi in reg. one adsit consuetudo (vt in multis locis est) vt etiam in alia materia possit solui, seu restitui, quæ seruanda est, quia tacite videntur contrahi iuxta consuetudinem loci *leg. quod si nolit* §. *si assiana de edilit. edic. & leg. Labeo ff. de supellectilli legata* idem Ioannes Guidius ex Bartholo *in dict. leg. Paulus*, & Abbate *in dict. cap. quanto de iureiur.* In prædicto tamen casu poterit debitor soluere, seu restituere in moneta diuersæ formæ, dummodo si eiusdem materiæ (puta Florentinos, aureos pro Romanis, aut Mediolanenibus) & ad eamdem æstimationem, quæ debetur solutio fiat. Ita Bartholus *in dict. lege Paulus*, Guidius *dicto numero* 62. & Conarrunias *dicto capite septimo* §. *vnico numero primo versiculo secunda conclusio*, dicens ita tenere etiam alios Iurisperitos quos initio *dict. numer. prim.* refert, secundum quos dicit esse in hoc sensu intelligendum *dict. leg. Paulus*. Alia de solutione monetæ quando post contractum mutata, & variata quoad materiam, seu bonitatem intrinsecam, vel quoad valorem extrinsecum, qua ratione fieri à debitore debeat solutio, seu restitutio, an iuxta tempus contractus, vel iuxta tempus solutionis, seu restitutionis [in qua re variè admodum opinati sunt iurisperiti] videantur apud prælegatos præterim apud Couarruuiam, Solam, & Io. Guidium, & Boërium *d. decisione* 327. & apud Martinum Laudensem *in tract. de usu monetarum*, & alios, quos Campegius *de dote parte secund. quæstione* 88. refert.

CAPVT XX.

De fructibus, & interusuriis dotis.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis à marito ante contractum matrimonium percepti spectant ad mulierem, & augent dotem* cap. 20. n. 1.

2 *Esto in restitutione dotis non fuerint petiti, in aliis iuribus possunt peti.* ibid.

3 *Fructus dotis legata ante matrimonium percepti cedunt legatario.* ibid.

4 *Sin traditione rei dotalis à sponsa datæ sponso fuerit expresse conuentum, vt sponsus lucretur fructus interim ante celebratum matrimonium perceptos, valet pactum, & sponsus lucratur fructus, si sustinuerit onera matrimonij.* cap. 20. n. 2.

5 *Et quid si mulieri paciscens fuerit minor.* ibi. dem.

6 *Quid si matrimonium non fuerit sequutum, & sponsus sustinuerit onera matrimonij.* numero 2. circa finem.

7 *Similum præcepit pactum de lucro fructuum & sponsus sustinuit onera matrimonij qua ratione sponsus lucratur fructus ante celebratum matrimonium perceptos.* n. 3. & 4.

8 *Si sponsus non tradita sibi dote à sponsa promissa sustinuit onera matrimonij an à sponsa possit petere quantum pro oneribus impendit.* n. 5.

9 *Fructus dotis percepti constante matrimonio sunt mariti, si sustinuit onera matrimonij.* c. 20. n. 6.

10 *Etiamsi excedant onera ibidi.*

11 *Si non sustinuit onera non facit suos fructus dotis.* nu. 7 & 8.

12 *Quos lucretur non propter dominium rei dotalis sed propter onera matrimonij.* ibid.

13 *Et illos tenetur restituere vxori vna cum dote.* n. 9. & 10.

14 *Priuatur maritus fructibus dotis, quamuis culpa vxoris onera matrimonij non sustinuerit.* nu. 11. *facit tamen suos fructus dotis pro eo tempore, quo vxor est extra illius domum apud patrem recreationis gratia.* n. 12.

15 *Tenetur maritus præstare alimenta vxori sine eius culpa tantum ab eo habitanti, & fructus qui superfunt sibi retinere potest, & si fructus non sufficiant, debet de suis facultatibus supplere.* n. 13.

16 *Pater maritis sustinens onera matrimonij acquirit fructus dotis, & quando transeant ad patris heredes pro portionibus hæreditariis.* c. 20. n. 13.

17 *Item vxor sustinens onera ibid.*

18 *Facta variatione lucri fructuum dotis faciendo à viro vel ab vxore, vel à socero an, & quando valent remissiue.* ibid.

19 *Maritus putatiuus, qui sustinuit onera an, & qua ratione lucretur fructus dotis.* n. 14.

20 *Quos fructus dotis, & quarum rerum dotalium maritus, constante matrimonio onera matrimonij sustinens lucretur, & faciat suos* c. 20. *desumpsimus ex numero* 15. *ad* 24.

21 *Fundus in dotem promissus dicitur dotalis solum post traditionem.* n. 25.

22 *An quam sit marito traditus, an & qua ratione illius fructus spectant ad maritum, an sub onere fructuum, vel sub onere interesse, an omnes vel solum quantum valerent onera sustenta, an etiam maritus fundus ex peculiari industria vxoris percepit, an etiam quos maritus potuisset percipere.* cap. 20. nu. 25. 26. 27.

23 *Dotis in fundo, seu in re immobili, vel id pecunia simpliciter à quocumque promissa non soluta fructus, seu vsura à promissore dotis moroso marito debentur absque alia interpellatione.* c. 20. n. 28.

24 *Et in quibus deberi statim ac maritus incipit onera matrimonij sustinere.* n. 16. 29. & 30.

25 *Vbi quomodo promissor dotis constituatur in non irregularis.*

26 *Vsuræ dotis non solutæ debentur marito onera sustinenti, etiamsi eius non interfit ratione lucri cessantis, vel damni emergentis*, numero 30. *vers. ex quibus.*

27 *Maritus, cui mora fit in solutione dotis, potest agere ad id quod interest, etiamsi excedat onera matrimonij c.* 20. n. 30. fine.

28 *Data per maritum dilatione ad soluendam dotem vsuræ & interesse debentur solum à die finitæ, & expiratæ dilationis.* n. 32.

29 *Si dos sit promissa sub incerta quantitate remissa quantitatis declaratione arbitrio tertij, marito sustinenti onera matrimonij ante sequutam declarationem aut an interesse, seu vsuræ dotis debeantur, & si sit promissio in certa quantitate tertio remissa declaratione termini ad illam soluendam.* cap. 20. num. 33. & 34.

30 *Si res dentur in dotem pro ea æstimatione, quam tertius fuerit arbitratus, marito sustinenti onera matrimonij vsura debetur intermedij temporis.* nu. c. 10 36.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Si des ſit promiſſa in rebus mobilibus frugiferis, vel non frugiferis, an & quando retardata ſolutione vſura mane-ro contra mariti onera ſuſtinenda debeantur. cap. 20. n. 17. ad 40.

Maritus facit ſuos fructus pignoris ſibi traditi, donec dos ſoluatur iuxta cap. ſalubriter. & quæ ſit ratio diſſe-renſionis S. Pontificis. n. 43. & 44.

Dotis proprium eſt, vt dum promittitur marito, confe-ratur promiſſa vna cum fructibus, qui oneribus matri-monij deſeruire debent. n. 44.

Quinto maritus facit ſuos fructus pignoris dotalis, nu-mer. 45.

Neque prærequiritur conuentio de hoc in traditione pi-gnoris n. 46.

Quid ſi fructus pignoris dotalis excedant ſumptus one-rum. n. 48.

Poſſum de danda annuatim certa pecunia marito do-nec pecunia dotalis ex promiſſa ſoluatur an videat etiamſi maritus non ſit mercator, nec ei intereſſe patia-tur lucri ceſſantis, & damni emergentis, & etiamſi promiſſores dotis ſit a marito conuicta dilatio certi tem-poris, & dotem ſoluendam ſine ante, ſine poſt poſſum. n. 42. ad 53.

Præſcia annua quantitas excederet notabiliter ſumptus onerum matrimonij, vel taxatum a ſtatuto, vel conſue-tudine loci. n. 54.

Fructus pignoris, & intereſſe annum dedultum in pa-ctum non debentur marito, qui non ſuſtinuit onera ma-trimonij. c. 20. n. 55.

Debentur pro tempore, quo vxor extra domum mariti apud patrem recreationis gratia. n. 56.

Maritus non repellitur a petitione dote oblatione ſura-rum. n. 57.

Fructus pignoris dotalis maritus ſuſtinens onera matri-monij non lucratur, ſi dotis promiſſores dedit dilationem certo tempori ad dotem ſoluendam, vel pignus ſi ex-preſſe traditum pro ſecuritate dotis promiſ. c. 20. n. 57. & 58.

Fructus, & vſura dotis promiſſæ, dum non ſoluitur ma-rito ſuſtinenti onera matrimonij debentur omni iu-re ciuili, & Canonico, & in foro conſcientiæ. nu-mer. 59.

Debentur non ſolum iudicis officio, ſed iure actionis. nu. 60. & 61.

Si maritus ſimpliciter petierit dotem, & receptam, an poſſit vſuras dotis petere in alio iudicio. n. 62.

Si maritus dotis debitori ex alia cauſa aliquam quantita-tem æqualem, an ceſſens vſuras dotis, & ſibi compen-ſatio etiam abſque oppoſitio ex. n. 63.

Pactum factum inter dotis ſoluendam, ſeu promittentem, & maritum, quod marito non detur dos, quo erat in promptu, & à promiſſore oblata, ſed detur fundus in pignus, vt ex illo percipiat fructus eſt vſurarium, & non valet. c. 20. n. 64.

Idem quoties magis ob ratiocinia lucrificiendi, quam quod dos non eſſet parata, & in promptu, pignus à ma-rito petitur, vt eius fructibus fruatur, donec dos fuerit ſoluta. ibid.

Item committitur vſura, quando recepta iam date per-marium, illa reſtituitur promiſſori, & poſtea recu-pitur pignus, vt eius fructus percipiat vſque ad dotis ſoluendum. n. 65.

Si promiſſo dotis in pecunia conſiſtentis facta ſit ante celebratum matrimonium omnino illam ſoluendi ſta-tim contracto matrimonio, poſt quod contractum pro-miſſor non valens ſtatim dotem ſoluere, tradit pignus marito, vt eius fructibus fruatur donec dos ſoluatur, maritus abſque vſur a percipit pignoris fructus. nu. 66. & 67.

Maritus an poſſit ius exigendi vſuras dotis, vel percipiendi fructus pignoris dotalis, donec dos ei ſoluatur poſſit alteri vendere, & cedere pro tempore quo ſuſtinet matrimonij onera ſuſtinet. cap. 20. numer. 65. & n. 66.

Et quid de vſuris, vel fructibus pignoris decurſis. nu-mer. 68.

Quid ſi maritus pro pecunia nomine accepta ceſſit mu-tuanti pignus dotale, vel vſuras dotis de iure tenendas, aut mutuans poſſit lucrari fructus pignoris, vel vſuras. n. 17.

Quid ſi maritus nomen ipſum dotis ſolum creditoris ſu-tauæ ſummæ vendat, vel cedat, vel vna cum iure per-cipiendi vſuras dotis non ſoluit, an emptor, vel ceſſio-narius poſſit vſuras dotis, vel pignoris fructus percipere non computandos in ſortem. c. 20. n. 69.

Maritus poteſt pignus dotale locare. n. 67.

Vſure dotis non ſolute peti a marito non poſſunt poſt tri-ginta annos c. 20. n. 70.

Non petite per minus tempus, quam decennium, non cenſentur remiſſæ, & peti poſſunt. n. 70.

Si non fuerint petite per decennium, an cenſeantur a ma-rito remiſſæ. n. 72. & 73.

An cenſeantur remiſſæ, ſi per totum tempus conſtan-tis matrimonij non fuerunt a marito petite etiamſi filij mariti ſuperſtites ſint, vel matrimonium fuerit diſſolu-tum per mortem vxoris. n. 74. & 75.

Maritus defuncta vxore ſine filiis relictis intra dil-a-nionem annilluius ad ſoluendam dotem non poteſt do-tem conſtante matrimonio non exactam exigere neque pro eo tempore eidem dotis vſuras, vel pignoris da-lis fructus conſequi. n. 77. & 78.

Defuncta vxore filiis relictis an mariuus poſſit dotem conſtante matrimonio non ſolutam exigere, & dotis non ſolutæ vſuras, vel pignoris dotalis fructus percipere, ſiſſ-que frui. c. 20. n. 79. & 80.

Et petere intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ob dotem non ſolutam, & idem poſſunt eo mortuo face-re filij, vel eorum tutor, & curator. n. 81.

Filij poſt mortem coniugum, ſeu parentum in date pro-miſſa non ſoluta ſuccedentibus non debentur, nec cu-runt vſura de tempore poſt ſolutum matrimonium te-rundem parentum morte. n. 82.

A de petitionis dotis debetur intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. ibid.

Heredes mariti adentes vxorem viduam intra annum luctus an poſſunt vſuras dotis percipere, & pignoris dotalis conſequi. c. 20. n. 83. & 84.

Vxor defuncto viro vſuras dotis a promiſſore non ſolute poteſt exigere, & fructus pignoris dotalis percipere, vt ſe, & liberos alat. n. 84.

Eidem vxori vidue intra annum luctus ab heredibus mariti dotem ex ſolutam retinentibus non debentur vſura dotis. n. 85.

Debent tamen eidem vidue heredes mariti dotem reti-nentes intra illum annum præſtare alimenta etiamſi ſit dines, & eo anno elapſo dos eſſet reſtituenda extraneo dotatori. n. 86. & 87.

Et fructus dotis intra alimenta lucrantur, vſi fructus non ſufficiunt ad alimenta de proprio ſupplere tenen-tur. n. 87.

Eadem vidua loco alimentorum ſibi eo anno luctus debi-torum poteſt cum heredibus mariti de certa quanti-tate ſolenda pacifci. c. 20. n. 88.

Et quanta debeat eſſe dicta quantitas. ibid.

Vxori intra annum luctus mupta heredes mariti dotem retinentes debent pro eo anno alimenta præſtare, etiamſi mortuus ſecundas ſit dines, & ipſa alimule poſſi ſe elere. c. 20. n. 90.

Mariti