



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

Pvinct. XX. De dotis recuperatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

tate actus, sed pro evitanda alicuius præiudicio requiritur, nihil refert præcedente actum, vel subsequatur. Vt bene aliis relatis probant Anton. Gom. leg. 55. Tauri. n. 7. Matien. leg. 5. gloss. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. & ex parte Azuvedo leg. 2. eodem tit. & lib. num. 2. 5.

4. Hæc tamen ratificatio nequaquam fieri potest à marito post mortem vxoris, quia nequit actus rati haberi eo tempore quo esse non potest. Quomodo enim præstare valorem actui poterit maritus, cum ipse actus in se & in vxore extinctus omnino sit? Atque ita tradit Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 69. n. 6. Gutier. lib. 2. præf. q. 23. n. 9.

5. Deinde nequit hæc ratificatio fieri, si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus, quia per hanc oppositionem impeditur mariti facultas ne ipsi præiudicium fiat. Vt tradit aliis relatis Matien. leg. 5. gloss. 1. in fine. tit. 3. lib. 6. collect. m. Azuvedo ibi, num. 5. Gutier. lib. 2. quæst. 24.

§. VII.

An maritus licentiam denegans possit à iudice compelli ut præstet?

1. Maritus licentiam negans à iudice compelli potest ut præstet, alioquin ipse iudex concedet.
2. Debet tamen iudex concedere cum causa cognitione.
3. In hac causa cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio, & contractus vitii vxori.

1. **D**ubium esse non potest maritum licentiam denegantem posse à iudice compelli ut præstet, alioquin ipse iudex concedet, quia sic statuitur leg. 57. Tauri. quæ est. 4. tit. 3. lib. 5. collect. Quod etiam à iure communi decum erat, leg. cum non solum §. necessitate. Cod. de bonis qua liber. & tradit Barr. in leg. si cum dotem. §. eo autem tempore. Digest. solutio matrimonii. & Abbas in cap. nullus, num. 1. de iure patronat. per Textum. ibi.

2. Quod tamen intelligendum est stante causæ cognitione: ut in nostra lege regia exprimitur. Nam cum hic intercedat mariti præiudicium nequit iudex autoritatem præstare nisi causa cognita. Vt in leg. sed si hoc. §. ait prætor. ff. de in ius vocando, & ibi Barr. & Doctores communiter. At hæc cognitio faciendum est marito citato, ut inde iudex cognoscat, an maritus legitimam causam habeat licentiam denegandi. Quod si abiens fuerit, ut si in remotis partibus degat, neque speratur statim rediens, iuxta l. cum antiqua. Cod. de testam. alius loco mariti subrogandus est qui eius partes agat. Vt notat Azuvedo leg. 4. n. 9. tit. 3. lib. 5. collect. tamen Matienzo alios referenti in leg. 6. gloss. 3. tit. 3. lib. 5. collect. placeat opus non esse iudicis hanc citationem subrogatam, sed ipsum iudicem ex officio examinare causam debere.

3. In hac autem causæ cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio & contractus vitii vxori, sicuti esset, si pro soluendo ære alieno, pro filiabus, vel fororibus dotandis, vel pro aliis similibus, iuxta ea que traduntur leg. regia. 4. tit. 1. 6. part. 6. & vtrouque Greg. Lop. Matien. d. leg. 6. gloss. 4. tit. 3. lib. 5. noua collect.

PUNCTUM XX.

De dotis recuperatione.

Soluto matrimonio per mortem vitii dos vxori restituenda est. Si vero morte vxoris matrimonium soluitur, dos à marito hæredibus vxoris restituitur, sicuti in comperto est apud omnes. Videndum est qualiter hæc contingant, & quibus mediis iuari possit vxori, vel eius hæredes, ut dotem recuperent.

§. I.

An soluto matrimonio dominium dotis transeat ipso iure in vxorem?

1. Quæstio distinctione resolvitur.
2. Fructus rei dotis interim dum dos vxori non restituitur, an ad eam pertineant vel non pendet ex resolutione quæstionis.

Quæstioni satisfaciendum est distinctione interposita. Si dos apud maritum data fuerit inæstimata, neque in rebus quæ fructum recipiunt, ipso iure transeat illius dominium in vxorem cum privilegio prælationis. Vt expressè habetur leg. in rebus. Cod. iure dot. Vnde potest vxor tanquam rem propriam tum ab hæredibus mariti, tum à quocumque alio possessore vindicare, sicuti in eadem leg. capta

tur. At si dos in rebus immobilibus æstimatione que facit emptionem, vel in rebus in pondere, numero, & mensura consistens fuerit constituta, nullatenus dominium illius ipso iure ad vxorem reuertitur, tamen in specie res ipse præstant, quia vxorem per illam æstimationem que emptionis æquivalat dominus pleno iure illorum bonorum factus est, solumque redditus est debitor valoris & æstimationis, qui valor cum non sit res certa, & in specie, nequit ipso iure sub dominio vxoris constitui. Præterquam quod nulla lex id indicat, sed potius in leg. æstimate, & leg. si æstimate, ff. solutio matrimonii, significatur dominium hærum rerum in matrimonio regiè trahere, neque ad vxorem solum matrimonio reuertitur. Atque ita ex communi sententia tradit Anton. Gomez leg. 57. Tauri. n. 42. & 44.

Quod tamen vt bene Ant. Gom. d. num. 44. aduertit intelligendum est dum maritus est solvendo. Nam si solvendo non sit ex benignitate iuris qualibet res in dotem data sine æstimate sine inæstimate ad vxorem cum prælatione reuertitur, censetur namque sub ea conditione marito vendita. Vt bene colligitur ex leg. in rebus. Cod. de iure dot. & ibi Gloss.

Ex his inferitur quid dicendum sit de fructibus rei dotalis, interim dum dos vxori non restituitur. Facit namque debemus illis in euentibus, in quibus dotis dominium ad vxorem reuertitur, fructus illius ab eo tempore vxori competere, quia res suo domino fructificat. Secus vero est cum vxor dominium illius non comparat, quia tunc valor dotis dotantis est vxori, sed illius non est: habetur expressè leg. 7. §. fructibus. Cod. de rei vxor. act. & adnotat cum communi sententia Anton. Gom. d. leg. 57. Tauri. num. 47. Molin. disp. 44. au. med. Si matrimonium morte vxoris dissoluitur, cum dos eo casu transeat ad hæredes vxoris, idem dicendum est ac de qualibet alia hæreditate, cuius dominium aditione comparatur.

§. II.

An dissoluto matrimonio statim dos vxori solvenda sit, & interim alenda à marito?

1. Si dos in rebus immobilibus est constituta statim reddi debet, si vero in rebus mobilibus intra annum.
2. Hoc sequendum est, dummodo à partibus aliter contentum non sit.
3. Si maritus, vel eius hæredes dotem non soluerint intra tempus constitutum, poterit vxor agere ad interesse.
4. Obligati sunt mariti hæredes vxori alius non habentis interesse, menta. & in domo eorum laborantibus abire.
5. Si vxor alimda habeat bona, vel labore manuum suarum, qui eius personam non dedecet alimenta comparare, potest excusari hæredes ab obligatione ea præstandi.
6. Cum quis ex dispositione legis cogere ab aliquo alimenta potest debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare & commorari.
7. Hoc obligatio alendi vxorem durat interim dum ab hæredibus mariti solutio dotis iuste retinetur.
8. Vt mulier dotem si bi recuperet retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit.

Si ius antiquissimum spectemus, dos tribus annis post matrimonium dissolutum soluebatur quolibet anno terra pars. Attamen inspecto iure nouo codicis, si dos in rebus immobilibus est constituta, statim reddi debet, si vero in mobilibus intra annum. Facilius namque mobilia quam mobilia redduntur: habetur expressè leg. vna. §. exactio. Cod. de rei vxor. act. Neque contrarium in nostro regno inuenitur dispositum, quin potius approbatum leg. p. n. tit. 1. part. 4.

Hoc autem intelligendum est, dummodo à partibus aliter contentum non sit. Nam si partes inierint pactum, quod dos soluto matrimonio restituenda esset intra 20. vel 30. dies, vt communiter paciscuntur seruandum omnino est. Vt bene resoluit Ant. Gom. d. leg. 57. Tauri. n. 46. nollet Mol. disp. 44. post in iurium.

Quod si maritus, vel eius hæredes intra tempus constitutum dotem non soluerint, poterit vxor agere ad interesse, sicuti potest quilibet alius creditor cui termino præfixo debitum non soluitur. Non enim vxor detentionis conditionis esse debet. Atque ita tradit Anton. Gomez, d. leg. 57. Tauri. num. 48. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 6. & nollet Molin. loco citato, & probat d. lex em. §. si autem Cod. de rei vxor. act.

Sed a interim dum maritus, seu eius hæredes non soluant dotem, quia tempus obligationis transactum non est retinendum vxorem alere? Difficultate non caret, eo quod nullibi videatur hæc obligatio stabilita.

Cæterum omnino dicendum est obligatos esse mariti hæredes vxori

Vxor aliis non habenti alimenta; & in domo heredum laboranti subministrare. Ut cum communi sententia tradit Anton. Gom. d. leg. 1. Tauri. num. 48. cuius fundamentum est, quia interim dum dos apud heredes mariti remanet eandem obligationem inducit, quam vicini marito inducenda habebat enim eadem privilegia leg. etiam. ff. de fundo dotali. At maritus ob dotis acceptionem, & retentionem tenebatur constanter matrimonio vxorem alere Ergo matrimonio dissoluto eadem obligatio tenebatur heredes.

Dixi vxori aliis non habenti: nam si ipsa aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum qui eius personam non dedecet alimenta comparare potest, excusantur heredes ab obligatione ea praestanda. leg. si quis a liberis. §. 1. vers. sed si filius. Digest. de liber. agnoscend. Excipie nisi praegnans remansit, quia eo in euentu tamen si bona habeat ex quibus alii possit, imo etiam si dos illi restituta fuerit alenda est ab heredibus mariti, quousque fetus nascatur. leg. 1. §. mulier. & leg. curator. ff. de venire in possessionem mittendo. & docet Bald. leg. diuorio. ff. soluto matrim. Angel. Paul. de Castro, Immo, & alij quos reicit & sequitur. Anton. Gom. d. leg. 1. Tauri. num. 48.

Deinde dixi in domo heredum laboranti. Nam cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo alimenta potest, debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare, & commorari. argum. leg. sicut. Digest. de operis libertor. Quod vt bene aduertit Anton. Gom. d. num. 48. intelligi debet cum decceter, & honeste ea commoratio praestari possit, aliis secus.

Hae autem obligatio alendi vxorem durat interim dum ab heredibus mariti solutio dotis iuste retinetur. Nam transacto obligationis tempore cessat haec obligatio, quia vxor potestatem habet dotem exigendi, quam si non exigit sibi impetare debet. Vt redit Anton. Gom. loc. cit. docet.

Vt vero dotem sibi mulier recuperet, remane domum, aliaque bona mariti ibidem reperita poterit. Nam licet creditor concessum non sit bona debitoris eo inuito in pignus occupare. leg. creditores. Cod. de pignoris. leg. penult. nec. Secus erit cum vxor, & quilibet alius creditor absque vlla vi, & fraude bona debitoris possidet, quia eo ipso retentio illi conceditur. Vt ex Baldo & aliis probat. Anton. Gom. ubi supra.

§. III.

An pro soluenda dote teneatur maritus, vel eius heredes ultra quam facere possunt?

- 1 Maritus non tenetur ultra quam facere potest.
- 2 Procedit doctrina, cum dos estimata estimatione qua facit emptionem soluenda est.
- 3 Item nisi vxor egeat.
- 4 Item nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando.
- 5 Quae dicta sunt de marito dicenda sunt de eius filijs, non autem de heredibus extraneis.
- 6 An hoc privilegium competens marito vero competat etiam putatio? Affirmant aliqui.
- 7 Verior est contraria sententia.
- 8 Argumentis oppositis responderetur.

Si ob mortem vxoris matrimonium dissoluatur, & heredes illius a marito dotem exacturi sunt, non tenetur maritus nisi in quantum facere potest, quia reuerentia quae illi debetur non permittit vrgentiorem exactionem. Sicuti habetur expressè leg. maritum cum seq. Digest. soluto matrimonio. Et idem est si dos exigenda sit a loco vxoris, gaudet enim eodem privilegio ac maritus eius filius. leg. sicut autem. ff. de re iudic. & tradit Petr. Barbosa ad leg. maritum. l. 1. Digest. soluto matrimonio numero 58. Rebell. de obligat. iust. 2. par. lib. 5. q. 9. num. 4. Neque huic privilegio valet maritus etiam cum privilegio renuntiare. Nam cum nitarur honestati & reuerentiae debita esset indecens renuntiatio, & a ratione aliena. leg. alia §. eleganter. ff. soluto matrim. & ibi Gloss. & Bart. & Doctores communiter, prout referunt, & sequuntur Gomez. d. leg. 1. Tauri. n. 49. Petr. Barbosa ad d. leg. maritum. num. 96. Rebell. d. q. 9. num. 15.

Hae tamen doctrina intelligenda est primò, cum dos estimata estimatione qua facit emptionem soluenda est. Nam si inestimata sit in solidum solui debere, tamen si maritus egeat, quia aequum non est vxorem rebus propriis, & quarum habet dominium priuari & marito applicari. Vt colligitur ex leg. non sententia. §. fundum. ff. de re iudicat. a. & ibi Bart. & tradit Anton. Gom. d. leg. 1. Tauri. n. 49. Rebell. lib. 5. q. 9. num. 7.

Secundò intelligi debet, nisi vxor egeat, nam tunc conueniendus est maritus in solidum, esto ipse inde egeat, quia Ferd. de Castro. iust. & iur. Pars II.

in pari necessitate vxori prius fauendum est. Præterquam quod comparatione vxoris agitur de damno vitando, ac comparatione mariti de lucro captando scilicet vt ex Bart. in d. leg. maritum. q. penult. & ex Angelo. Fabro & aliis §. item si dote iustit. de actionib. adnotat Gomez. Rebell. de obligat. iust. lib. 5. q. 9. n. 6. tamen n. 7. videatur contrarium probare.

Tertio nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando, vt sic de soluenda dote in solidum conueniri non possit, quia aequum non est vt ex propria iniquitate commodum reportet in præiudicium tertij. Sicuti deciditur leg. etiam 19. §. licet. ff. soluto matrim. Quod omnibus gaudentibus hoc privilegio commune est. leg. sed hoc ita. §. fin. Digest. de re iudic. & aduertit alius relatis Petr. Barbosa ad d. leg. maritum. num. 102. Rebell. 2. par. de oblig. iust. q. 9. sect. 1. num. 11.

Quae dicta sunt de marito dicenda sunt de eius filijs ad coniuunctionem quam cum marito habent, quia eandem personam repræsentant, ac proinde eodem privilegio gaudere debent. Vt habetur leg. etiam Digest. soluto matrim. leg. sicut, qui ad finem. ff. de re iudic. leg. ille. l. 11. par. 4. & tradit Gomez d. numero 49. Rebell. num. 4. Molin. disputat. 442. circa finem.

Dixi de filijs, nam quoad heredes extraneos mariti hoc privilegium nequaquam extenditur. Vt deciditur d. leg. maritum. cum leg. seq. ff. soluto matrim. ibi: sed hoc heredes non est praestandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur. Neque refert personam mariti repræsentare, quia non ob representationem, sed ob coniuunctionem personae hoc privilegium filijs conceditur. Quod si matrimonium non morte vxoris sed mariti dissolutione fuerit, idcirco quæ marito, sed ab eius heredibus dos exigenda est, affirmare debemus iuxta distinctionem nuper constitutam. Si heredes sint filij, & descendentes non posse ab eis in solidum dotem exigi. Secus si essent extranei. Intelligit autem Molin. de filijs, & descendentes utriusque coniugis, secus si solus mariti filij essent. Neque displicet hæc notatio quam video approbare Rebell. 2. par. lib. 5. quest. 9. numero 27.

Quæstio superest, An hoc privilegium competens marito, cuiusque filijs ne conueniantur ab heredibus vxoris ultra quam facere possunt competat marito putatio, cuius matrimonium tanquam verum præsumptum fuit, cum tamen verum fuerit? Affirmant in Rub. soluto matrim. Parisius in 2. 24. Socin. iunior. num. 83. in 1. p. Ruinus num. 14. tamen si testentur contrarium esse commune. Ducuntur primò, quia mulier vt postea videbimus eodem privilegio recuperanda dotis gaudet. leg. si cum dotem. §. ultim. Digest. soluto matrim. leg. 2. §. ultim. ff. de privileg. creditor. Ergo eodem gaudere maritus debet. Item hoc privilegium iuribus honestatis, & reuerentiae marito debita, hæc autem etiam marito putatio debetur. Item filij nati ex eo matrimonio sunt legitimi. Ergo lex concedens legitimacionem à fortiori censenda est concedere exemptionem, ne in solidum conueniantur, vt potè privilegium inferius.

Sed verius censeo hoc privilegium marito putatio denegandum esse: Vt denegat Alexand. in leg. maritum. ff. soluto matrim. & in leg. si cum dotem ff. eodem. Paul. & Immo in leg. diuorio. §. impendit ff. eodem. Gomez. leg. 1. Tauri. num. 56. vers. quinto infero Andreas Fachia. lib. 10. cap. 30. Fundamentum est, quia maritus putatiuus dotem non lucratur. l. 1. Cod. de condit. ob causam. Sed illam restituere tenetur cap. 1. de donat. inter vir. & vxor. Neque item lucratur dotis fructus, sed illos restituere tenetur, nisi in commodum mulieris faciat absumpti. leg. in insulam. §. fructus. ff. soluto matrim. Neque item dotem viuacere potest. leg. 1. §. ult. ff. pro dote. Neque dilatio pro restitutione dotis vero marito concessa ei permittitur. Sicuti tradit Gloss. in leg. cum. §. exactio vers. restituendis. Cod. de rei vxor. acti. Ergo neque concedi debet privilegium ne pro dote restituenda in solidum conueniantur. Maxime cum hoc privilegium vxori damnosum sit. Privilegium autem præcipue damnosum statuendum non est absque expresso textu.

Rationes contrariæ non vrgent. Ad primam respondeo mulieri permitti vt cum prælatione dotem suam recuperet, ne innupta maneat. Sicuti dixit Paul. leg. 1. ff. de privileg. creditor. quæ ratio marito non procedit. Ad secundam non est eadem reuerentia debita marito putatiuo, ac vero, ideoque mirum non est idem privilegium non concedi. Ad tertium fauore filiorum qui nullum præstiterunt impedimentum declarantur legitimi, quia illud privilegium in nullius præiudicium cedit. At ne conueniantur ultra quam facere possunt cedit in matris præiudicium.

§. IV.

Qua actione, & praelatione mulier recuperare dotem ab heredibus mariti possit?

- 1. Actione personalis, & hypothecaria mulier petere dotem potest.
- 2. Vxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, preferiturque omnibus aliis creditoribus.
- 3. In matrimonio putativo hæc tacita hypotheca, & praelatio locum habet.
- 4. Procedit sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit.

Constat actione personalis petere dotem posse cum hæredes mariti ob bona mariti recepta personaliter solutioni debitorum obligentur. Deinde poterit vxor actione hypothecaria agere. Nam bona mariti sunt ipso iure solutioni dotis receptæ hypothecata. *leg. vnic. §. Et plenius. Cod. de rei vxor. act. §. fuerat. in fit. de actionib. leg. regia 2. §. tit. 2. par. 5.* Quod verum est, tamen si maritus minor 25. annis sit. Nam cum ad contrahendum matrimonium habilis existat, consequenter habilis existere debet ad sustinenda ea onera quæ matrimonio annexantur. *argum. leg. mutus. ff. de iure dot. Sicuti pluribus comprobatur Anton. Gomez leg. 53. Tauri numero 37.*

Notanter dixi recepta, quia hæc hypotheca non inducitur ex promissione dotis, sed ex illius receptione, & ab eo tempore: vti cum Gloss. *leg. assiduis verbo hypothecam. Cod. qui potiores in pignori habeant. §. fuerat. in fit. de actionib. leg. 53. Tauri numero 38.*

Hæc autem tacita hypotheca quam in bonis mariti vxor habet preferitur omnibus aliis creditoribus anterioribus tacitas hypothecas habentibus: vt statuitur *leg. assiduis. Cod. qui potiores in pignori habeant. §. fuerat. in fit. de actionib. Sed an præferatur expressis hypothecis habentibus tract. 3. num. 18. §. 16. resoluimus vt probabilius ipsis præferri non debere, ibique alias quaestiones huic instituto conducentes examinamus.*

Quare solum superest dicendum, An in matrimonio putativo hæc tacita hypotheca, & praelatio locum habeat? Affirmant Gloss. *in d. leg. assiduis, & in leg. 2. §. fin. ff. de priuileg. credit. Barr. in leg. si cum dotem. §. fin. ff. soluto matrim. Gomez d. leg. 53. Tauri. num. 37. & 56. Fachin. controuers. lib. 10. cap. 30.* Rationem reddit Paul. *in leg. 3. ff. de priuileg. creditor. vt etate permittere nubere possit. Conduciturque huic sententia: Doctina Glossæ, in leg. dotalis. Digest. de fundo dotalis; cui adhærent Paul. de Castro, Alexand. & alij in leg. si cum dotem. §. fin. ff. soluto matrim. alienentur mulierem gaudere priuilegio, ne bona dotalia alienentur. Item illis in euentibus in quibus res empta ex pecunia dotali efficiunt dotalis, in leg. ex pecunia. Cod. de iure dot. leg. si ex ea pecunia Cod. de rei vindic. leg. si vt proponis Cod. eodem tit. ita res empta ex pecunia dotis putatiua, d. si cum dotem, & notat. Ant. Gom. d. l. 53. Tauri num. 56. Deinde sicut titulus vxoris quando datur res aliena. Vt in l. Pomponius. §. in dotem. ff. de acquir. possess. leg. 1. & alij ff. de vscap. pro dote. ita titulus dotis putatiua ex leg. Proculus. ff. de iure dot. & ibi Gloss. Præterea quæritur constante matrimonio communicantur. cap. 2. de donat. inter vir. & vxor. Quid ergo mirum, si hoc priuilegium praelationis communicetur?*

Procedit præfata sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit. Nam si sciens matrimonium nullum contraxisset, etiam in foro conscientia, & aucte sententiam reperere dotem potest, non tanquam dotem, cum nulla sit dos matrimonio non constante, sed tanquam datum ob causam causam non secuta. Atamen in foro externo hæc repetitio denegatur, quia sicco addicitur iuxta leg. incesta Digest. de ritu nuptiar. leg. qui contra. Cod. de incestu nupt. & alij relatis ab Anton. Gomez num. 57.

§. V.

Quo in loco, quibus, & apud quem Iudicem exigere mulier dotem à marito, vel eius heredibus possit?

- 1. Non est spectandus contractus, neque domicilium vxoris, sed mariti.
- 2. Dos diebus feriatis exigi potest, nisi causa dotis non directè, sed accessoriè ad matrimonium agatur.
- 3. Communis sententia est causam dotis apud quemlibet Iudicem Ecclesiasticum quam sæculares agi posse.

- 4. Cum soluto matrimonio causa dotis agitur communis sententia est apud Iudicem Ecclesiasticum agitari non posse.
- 5. Nisi incidenter, & accessoriè.
- 6. Respondetur fundamentis primæ sententia communis.

Quoad locum atinet constat fere apud omnes Doctores non esse spectandam locum contractus, neque domicilium vxoris, sed mariti, vt expressè habetur *leg. exigere dotem. ff. de iudic. ibi Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotalis conscriptum est: nec enim id genus contractus est, vt cum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, potius quam cum in curia domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonij reditura erit. Neque obest in aliis contractibus quemlibet sortiti forum in loco contractus si ibi reperitur. l. hæres absens. §. 1. de iudic. Rom. §. contrahentes. de foro compet. c. 6. quia in contractu dotis est specialis ratio, cum mulier viro subiecta sit, & illum sequi teneatur ac proinde videtur dotem, illiusque exactionem conferre in locum ubi ipse commoratus fuerit. Vt ex communi tradit Co. uarrus. de sponsal. 2. p. cap. 7. in princ. num. 6. Anton. Gomez leg. 53. Tauri num. 50. Mol. tract. 2. de iust. disp. 443. Neque contrarium disponitur 2. regia tit. 1. p. r. 4. quidquid dicat Gomez, vt latius explicui hæc disp. punct. 15. de communicatione honorum. §. 1. & consensit Mol. supra.*

Quoad secundum quibus diebus dos exigi possit. Alciui videbitur diebus feriatis posse exigi. Tum quia dos est causa pia, l. cum is §. si mulier. Dig. de conduct. in debiti. Tum quia matrimonio annexatur. Tum quia inter publicas res numeratur. Ergo diebus feriatis tractari poterit. Dicendum tamen est per se loquendo nequaquam diebus feriatis permittendam esse tractari. Vt bene comprobatur respondens contrariis Fachin. *lib. 10. controu. cap. 36.* Fundamentum est, quia iure statuitur omnes sæculares causas diebus feriatis vacare debere. *leg. 1. §. seq. ff. de feriis. & leg. vii. Cod. eodem.* Ad causam dotis non inuenitur excepta, quia potius sub hæc generalis regula iudicatur comprehenditur. *leg. 1. Cod. de dotis promiss. leg. si cum mulier. leg. si cum dote. §. eo autem ff. soluto matrim. cigo.* Neque obstant in contrarium adducta. Ad primum negamus dotem esse causam piam per se nisi in aliquibus casibus de quibus num. seq. Ad secundum est matrimonio annexatur, agi tamen potest de ipsa per se. Ad tertium nego dotem directè esse causam publicam, sed per accidens, quatenus expedit reipublice mulieres non esse in dotatis. Temperari autem debet conclusio ne procedat, nisi dotis causa non directè, & per se, sed accessoriè ad matrimonium agitur, quia tunc sequitur naturam principalis, & apud Iudicem Ecclesiasticum vt videbitur tractari poterit. Tum cum agitur de recuperanda dote, vt alimenta necessaria mulieri præstentur, quia tunc inducitur causam alimentorum, quæ fit pauperi & egeni subministranda sunt diebus feriatis permittitur agitari *leg. 2. ff. de feriis.*

Quoad tertium, apud quem Iudicem exigere mulier dotem possit. Communis sententia quam referunt Gomez, Mol. Gutierrez. Fachin. locis referentibus testatur apud quemlibet Iudicem tam ecclesiasticum quam sæcularem agi causam posse, dantes locum praeuentioni. Procequitur communis sententia non solum quando causa dotis incidenter, & quasi accessoriè matrimonio agitur, sed etiam cum per se & directè agitur. Vt notantur Comezius, & Gutierrez. Mouentur ex cap. pruden. tin. & ex cap. nuper de donat. inter vir. & vxor. & ex cap. ex literis de pignori.

Sed ceterè communis est sententia in contrarium, non posse inquam apud Iudicem Ecclesiasticum agitari dotis causam, cum per se agianda est, vt communiter soluto matrimonio per mortem viri, vel vxoris agitari solet. Vt bene resoluunt referens plures Comezius ad leg. 53. Tauri. num. 54. Molin. de Hispan. primegen. lib. 2. cap. 15. num. 76. Arcebedo leg. 10. tit. 1. lib. 4. num. 45. & 46. nona collect. Gutierrez. lib. 1. pract. quest. 44. num. 6. & seq. & lib. 3. q. 29. num. 28. nosse Molin. tract. 2. disp. 443. in fine. Fachin. lib. 10. controu. cap. 37. & colligitur ex toto titulo. ff. Cod. de iure dot. & specialiter ex l. in contractibus in fin. C. de non num. pecunia. ubi solum in defectum & negligentiam Iudicis sæcularis adiri Ecclesiasticus permittitur in dotis exactione.

Dixi per se. Nam incidenter, & accessoriè manifestum est causam dotis apud Iudicem Ecclesiasticum agi posse, vt aduertunt præcitati Doctores; & colligitur manifestè ex cap. de prudentia de donat. inter vir. & vxor. ibi: Quia capit. de prudentia de donat. inter vir. & vxor. ibi: Quia agitur res qui de matrimonio principaliter cognoscitur, & dote (qua est causa incidens) accessoriè cognoscitur, & sententia dicitur deservire Mandamus quantum prædictum sit, & mentione præmissa cogatis, vt prædicta M. inam dotem (sicut canonice fuerit) restituere non taceatis. Vt optime expendit Gloss. in præfatis verbo incidens accessoriè.

Ex his patet quàm leuia sint fundamenta contrarie sententia communis. Nam ad cap. ad prudentiam iam responsum est.

est. Caput vero nuper solum dicit Ecclesiam teneri. dotes viduarum protegere. Ex quibus verbis inferri contraria sententia posse directè de dotebus viduarum iudicari; maxime cum vidua inter personas miserabiles computetur; quae iudicium Ecclesiasticum causa pietatis videntur adire posse. Sed est illatio infirmata; satis enim Ecclesia dotes viduarum protegit, si negligentibus iudicibus & secularibus causam assumit, illoque ad suum munus exequendum distractione Ecclesiastica cogit. Quod vero sit persona miserabilis nihil refert, cum has nullo iure ob hanc praesentem causam cauetur à Iudice Ecclesiastico esse iudicandas, sicuti tradunt Guecieri, Gomez, Fachin, loc. cit. Caput autem ex litteris de pignoris solum intendit dorem mulieris saluam esse debere; cum mariti bona publicantur.

§. VI.

An permittatur appellatio à sententia in causa dotis?

- 1 Placet quibusdam appellationem in causa dotis non operari effectum suspensivum, sed devolutivum tantum.
- 2 Appellatio in dicta causa vtrumque effectum operatur, & respondetur rationi contrariae.

EXigi dos potest tum constante matrimonio, tum illo dissoluto. Constante matrimonio exigere dorem solet maritus ab eius vxore, socero, seu ab aliis qui sibi promiserunt. Dissoluto matrimonio vxor, vel eius haeredes exigunt dorem à marito seu eius haeredibus. Quocumque modo dos exigatur, existit mar Bald. Nouell. tract. de dote § par. 7. specul. & 2. p. quast. 23, quem sequitur Palacios Rabios in rep. cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. fol. 46. vers. aduerte. non esse locum appellationi quae sententiae executionem suspendat, bene tamen vt eius iustitia examinetur, et si repenitur minus aucta reuocetur. Fundamentum est, quia dos conceditur marito, vt ex illo familiam alat, vxori vero dissoluto matrimonio vt se sustentet. At comparatione alimentorum locus non est appellationi quae executionem suspendat, quia haec dilacionem nullatenus permittunt iuxta leg. fin. ff. de appellationib. recipiend. & tradit ibi Dynnis, Bart. & alij. idem Bart. in leg. Mala. ff. de aliment. & cibariis legat. Speculator in tr. de appellationib. §. in quibus. vers. octavo. Ergo neque admittenda est dilatio comparatione dotis.

Nihilominus placet sententia Anton. Gomez d. leg. 53. tauri num. 54. afferentis appellationem executionis sententiae suspensivam admittendam esse in causa dotis, siue fuerit lata sententia constante matrimonio in fauorem mariti, siue illo dissoluto in fauorem vxoris. Sicut colligitur leg. fin. Cod. de sentent. qua sine certa quantitate. Fundamentum est, quia appellatio eam vim habet vt executionem sententiae suspendat iuxta regulam iuris; pendente appellatione nihil est innovandum, quia regula dotis causa non inuenitur excepta. Neque obest in causa alimentorum non dari appellationem, nam praeterquam quod id incertum est cum alimenta dubium habent, non inde inferatur in causa dotis denegandam esse, cum dos saepe concedatur marito vel vxori alias habentibus, vnde sustentari possunt.



DISPUTATIO X.

De emphyteusi, & feudo.

Societatis tractari merito succedit Emphyteusis, & feudum, cum in eis aliqua societatis similitudo reperitur vnus enim habet dominium directum, alter vile.

PUNCTVM I.

Vnde dicatur emphyteusis, quid sit, & qualiter ab aliis contractibus differat?

- 1 Vnde dicatur emphyteusis?
- 2 Eius definitio.
- 3 Explicatur.
- 4 Qualiter emphyteusis à locatione, censu, & feudo differat?



OMNINIS sententia testatur emphyteusim dici ab eo quod olim terrae incullae, & fructum ferre non solite alicui sub onere pensionis concedebantur, vt media eius plantatione, & cultura fugiterent fierent, ideo emphyteusim Rer. de Castro, lib. 2. l. 1. Pars II.

plantio, seu initio appellabatur. Consuetudo tamen iam obtinuit, vt quaelibet siue culta, siue inculta in emphyteusim donetur, eia enim §. perpetua 10. quast. 1. & Authent. perpetui Cod. de Sacrosanct. Eccles. eo tamen sine vt meliores, & viliores reddantur. Vt latius tradit Accurf. in Authent. de non alienand. §. siue autem verbo emphyteusis. & §. adeo verbo emphyteusis, in str. de locat. quem ferè omnes Doctores sequuntur.

Hinc finitur emphyteusis, contractus quo alicui conceditur rei immobilis vt domus, agri, vineae &c. dominium vile sub aliqua pensione soluenda in recognitionem domini directi apud concedentem perferentis, colligitur ex leg. 1. Cod. de iure emphyteut. & ibi Iason. n. 48. Bart. leg. 1. §. 1. ff. de publiciana. Ant. Gom. leg. 68. Tauri n. 2. consuevit lex regia 28. tit. 8. par. 5. & ibi Greg. Lopez.

Dixi contractum, quia vt colligitur ex leg. 1. Cod. de iure emphyteut. & ex §. adeo in str. de locat. est contractus nominatus, & stricti iuris: celebratur enim inter duos sub obligatione vtriusque. Nam concedens emphyteusim obligatur, ne absque causa renouet concessum. Emphyteuta vero obligatur pensionem designatam suo tempore solvere. Concessio debet esse rei immobilis, iuxta leg. 2. Cod. de iure emphyteut. ibi à pradiis emphyteuticis repellere. & §. adeo in str. de locat. ibi de pradiis quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur. Nam mobilia non dantur in emphyteusim vpotè à quibus vix dominium directum ab vtili distinguitur, neque cultora meliores reddi possunt. Designatur in hoc contractu pensio suo tempore soluenda, non quidem in compensationem fructuum ex re emphyteutica percipiendorum, sed in signum, & recognitionem domini directi. Ob quam causam pensio frequenter modica est, neq; fructibus adaequat, tametsi non ex eo quod modica non sit, sed fructibus aequalis, perdit emphyteusis suam conditionem. Vt late probat Aluar. Valac. de iure emphyteutis. q. 1. num. 8. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 105. num. 6. & de arbitrar. casu. 54. numero 4. & colligitur ex §. quia vero leuis in Authent. de non alienand. rebus Ecclesiasticis. d. §. adeo in str. de locat. Illis verbis de pradiis quae perpetuo. Sed iam vlt praualiter emphyteusim concedi ad duas vel tres vitas, vel ad solam vitam emphyteutae, imò pro determinato tempore modo non sit infra decennium.

Ex his deduces quo pacto emphyteusis à locatione, & feudo, & censu distinguitur, quibuscum aliquam affinitatem habet: nam à ceteris contractibus manifesta est differentia. Igitur à locatione differt, eo quod locatio nullum dominium per se in conductorem transfert, neque petit longo tempore concedi, neque in rebus immobilibus, neque vt res conducta melioretur, aut sumptibus conductoris conseruetur, cum tamen haec omnia contractus emphyteuticus exigat. Quod si res immobilis ad longam tempus locetur, quale censetur decennium, & ultra, & à fortiori ad vitam locantis, vel conductantis, cum haec locatio iure sic disponente leg. 1. §. quod autem ait prator. ff. de superficies, ius in re, & dominium vile rei locatae in conductorem transferat, emphyteusis naturam sortitur. Vt ex communi sententia probat Couar. l. 2. var. capit. 16. numero 1. Anton. Gomez leg. 40. Tauri numero 84. Aluar. Valac. de iure emphyteut. quast. 2. §. num. 1. Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. vltim. quast. 82. §. status 5. num. 4. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 21. num. 5. noster Molin. tract. 22. de iust. disputat. 445. post med. Lessius lib. 2. cap. 2. dub. 1. num. 4. & alij apud ipsos. Deinde differt à censu reueruatio, quia in eo non solum vile, sed etiam directum dominium in censuarium transfertur e contra à censu emptio differt, quia in eo nullum de nouo dominium censuarium recipit, sed pro pretio recepto obligatur cum hypotheca bonorum ad pensionem aliquam soluendam.

Cum feudo emphyteusis maxime conuenit. Nam feudum est concessio vsusfructus, vtilisque domini rei immobilis manente proprietate apud concedentem, qui feudatarium in possessionem mittit. Ob quam causam irrequisito domino non permittitur alienatio, alioquin incidet in commissum, quae etiam emphyteusis conueniunt, ideoque saepe haec nomina feudi & emphyteusis confunduntur.

Ceterum perspecta feudi natura plurimum ab ea differt emphyteusis. Haec enim in recognitionem domini directi exigat solutionem designatae pensionis, ad feudum non pensionis solutionem, sed personale obsequium petit, ideoque feudus à fide, seu fidelitate quam vassallus domino praestare tenetur dictum est. Alia item differentia inter feudum, & emphyteusim intercedunt, de quibus in fine huius disputationis