

his omnibus, ratio ibi expressa ad ita decidendum induxit, quae maxime, id est, plurimum apud Legislatores valuit. Unde perperam inferretur: Hae ratio principaliter movit, ut donatio valida censeretur; ergo si ipsa cessaret, idem juris esset: imò potius contrarium colligendum est; scilicet quod si ea deficeret, aliud responderetur. Illud autem verbum, maxime, denotat, Consultos non fuisse sola ratione expressa in d. l. si inter: motos, sed etiam aliis proximè traditis; an verò hæc sufficeret, si illa Legislatoribus non occurreret, nobis non constat, nec ex illo textu deduci potest.

19 Sed cur ea ratione potius quam cæteris Consulti in eam sententiam adducti sunt, non later; nam prohibitio donationis inter conjuges eorum personis prospexit, ne mutuo se spoliarent amore, per quod ad paupertatem devenirent; l. i. l. si id quod 29. §. Si quis servus ff. de donat. inter, cum autem in specie dicitur, l. si inter, uterque conjux eodem consensu periret: solum disceptabatur de commodo hæredum, & ideo causa prohibitionis cessante, in dubio pro conjugalī liberalitate respondere æquum est visum: sed non ita facile faverent donationi, si esset controversia circa alium casum dubium cum ipso donatore, qui posset rem condicere: ex quo obiter inferitur, ibi non loqui Paulum de supervivencia momentanea, quæ contingit, cum duo eodem bello, vel ruina extinguuntur unus post alium: sed de illa, per quam ipse, qui donavit, ita superstes est, ut repetere donatum per se possit.

Ibi: Cum hæ donationes odiosæ sint.

20 Huic assertioni obstat d. l. cum h'c status, §. Penitentiam, ibi: Quod si in obscuro sit, proclivior esse debet iudex ad comprobendam donationem. Si enim hæ donationes forent odiosæ, magis propendere deberet iudex ad eandem in dubio irritandas, argumento capis, odia, & quæ ibi notantur, de reg. jur. in 6. Hæc tamen, distinctione facile conciliantur; nam donationes inter conjuges vivente donatore censentur odiosæ, ob rationes, de quibus in d. l. i. cum duob. seqq. eo autem mortuo, cum illæ jam non militent, conjugalī liberalitas favorabilis habetur; quo casu loquitur Consultus in d. §. Penitentiam, maxime cum nitatur voluntati defuncti, quæ jure favorabilis est; l. i. C. de Sacrosanct. Eccles. l. vel negare §. ff. quemad. testam aper. Hinc fit, ut si vivo donatore, de viribus donationis istius dubitetur illis casibus, quibus valere potest, tanquam odiosa adversus ipsam judicabitur: quod si cum hærede illius sit controversia, erit ut favorabilis confirmandæ, §. Penitentiam, quæ ad ea, quæ nuper dicebamus circa intellectum d. l. si inter sunt observanda.

Verf. Primò tamen.

Si vir & uxor, quorum unus alteri donaverat, non eodem in loco, & casu; sed diverso decedant, neque seiat, quis præmortuus fuerit, illi hæredi, qui agit, onus probationis incumbit, atque ita melior est conditio possidentis; si ergo contra donatarii hæredem agatur, adversarius docere debet, donatorem supervivisse: quod si donatoris successor conveniatur, actor probare tenetur, donatarium fuisse superstitem, aut saltem sub idem tempus utrumque succubuisse, est communis doctrina, quam tradunt Menoch. supra, n. 16. Pacian. d. lib. 2. c. 7. n. 12. Sanch. d. disp. 14. n. 22. verf. Alii verò. Mascard. de probat. conclus. 1200. num. 15. Riminald. Senior, cons. 127. n. 8. verf. Quibus sic stantibus volum. 1. Guid. Pap. de presump. col. 3. Molin. sup. dict. disp. 289. verf. Donatio causa mortis, Curt. Sen. in l. admonendi, n. 323. verf. Quarto moveor ff. de iurejur. Philip. Prob. in addit. ad Joan. Monach. in c. si à sede, n. 8. de prebend. in 6. Tiraquel. de iur. primogenit. q. 17. opinion. 1. n. 12. Varona in addit. ad Palac. Rub. in d. rubric. §. 75. lit. B. Cumque ad confirmationem donationis hujus, traditio præcedere debeat, hæres donatoris gravamen probationis plerumque sustinebit; sed si à possessione cadat, qui donatario successit, oportet, ut possessorio agat, antequam ad petitivum perveniatur; Sanch. & Varon. ubi proximè.

22 Hæc, quæ de confirmatione donationis inter conjuges dicta sunt, intelligi debent, cum verum est matrimonium;

nam donationes inter conjuges putativos, penitus sunt inanes, nec D. Marci oratio ad illas spectat, d. l. cum hic status, §. Si quis sponsam, Anton. Gom. in d. l. 50. n. 65. verf. Tertius est; si donatarius, Bald. in l. eam, quam: col. 6. n. 22. C. de fideicommiss. Ancharran. in cap. fin. de donat. im. Sanch. d. lib. 6. disp. 2. n. 9. Palac. Rub. sup. §. 36. n. 7. Roder. Suar. in l. 1. tit. de las ganancias lib. 3. for. Matich. in l. 2. glos. 1. n. 6. tit. 9. lib. 5. Recopilat. quod etiam procedit in ignorantibus impedimentum, Ant. Gom. & Sanch. ubi proximè. Sed hoc est limitandum cum D. Covar. de sponsalib. part. 2. c. 7. §. 1. n. 10. Costa in c. si pater, verbo, uxorem, n. 6. de testam. in 6. quando donatio fit à conjuge sciente impedimentum illi, qui illud ignorat, tunc enim valebit statim donatio tanquam inter extraneos facta; cum cesset ratio tum l. 1. ff. donat. inter, quia conjuges non sunt; tum d. §. Si quis sponsam, siquidem non donavit, ut conjugi, qui sciebat nullum esse conjugium: quod comprobatur ex l. 50. tit. 14. par. 5. ubi mulier conscia nullitatis matrimonii dotem non repetit à marito putativo, qui bona fide contraxit.

Ad Num. 6.

De hoc oportet consulere Pacianum, d. cap. 7. per totum, Menoch. ead. pref. 50. à n. 21. Mantica, lib. 22. tit. 4. ex n. 6. Donel. in d. l. qui duos, §. Cum in bello, ubi Costa, verbo, patrem prius mortuum, à principio, cui plures intellectus refert ad leg. ex factis 17. §. Si quis autem, ff. ad Trebellian.

Hanc interpretationem ad dicit, §. Si quis autem, probant Alexand. cons. 91. n. 9. verf. Et nihil in contrarium, vol. 7. Pacian. n. 15. Menoch. n. 28.

23 Sed ejus textus decisio non est admittenda, quando testator, qui conditionem adjecit, erat ascendens instituti, nam tunc si liberi essent puberes, qui cum patre perierunt, irritaretur substitutio; si verò impuberes, valeret quidem, non quia simul mortui cum patre præsumantur, sed quoniam ante illum decessisse intelliguntur: d. l. qui duos, ff. in l. cum pubere 13. cum l. sequenti, ff. de reb. dub. Socin. d. l. quod de pariter, n. 7. Menoch. n. 28. Ratio est, nam quoties agitur de successione inter ascendentes & descendentes, hæc præsumptio est admittenda, & non aliàs, Menoch. dicit. n. 28. & 30. D. Covar. infra, hoc cap. n. 8. verf. His obstat, ubi dicemus, n. 47.

Verf. Tertio, eadem ferè.

24 Quoties constat, institutum aliquando prolem suscepisse, substituto agenti incumbit probare ipsam prius mortuam, quam patrem; aut saltem simul decessisse, Molin. de primogen. l. 3. c. 9. in fine, Ant. Gab. comm. lib. 1. tit. de pres. conclus. 6. n. 26. Felin. in c. quoniam frequenter, §. Porro, in fine, ut lit. non contest. & in c. afferre, 3. notab. de presump. Cachéran. decis. 108. & ibi Purpurat. in cons. subsequenti: Mantica, dec. 32. n. 1. Falar. de substitut. q. 436. per tot. Peregrin. d. art. 43. n. 51. Mascard. concl. 343. à n. 8. Sed contrarium defendit Pacian. sequutus Bartolum, & alios, quos refert d. c. 7. n. 5. Cujus sententiæ ratio est, quia substitutus solum se fundat in morte instituti, reus verò pro fundamentum suæ intentionis filiorum existentiam allegat; quare juxta juris regulam, ipse tenetur ostendere patrem prius mortuum, ut substitutum excludat; nec sat erit, quod constat prolem exstitisse defuncto, quoniam vita non præsumitur durare, sed ab allegante probanda est, Pacian. n. 17. verf. Ad cujus rei, & n. 18. Socin. in d. §. Cum in bello, Bart. in l. 2. §. Si dubitetur, ff. quemadmod. testam. aper. Menoch. d. lib. 6. pref. 49. n. 26. Alciat. de presump. reg. 1. pref. 44. Prior tamen opinio tenenda erit, cum substitutus agens agnoscat filios institutos fuisse & ipsos ante, vel cum patre decessisse allegat, hoc casu ipse onus probandæ mortis assumit, quia in ea suam fundat intentionem, Adde dicta sup. c. 6. n. 35.

Ibi: Unde licet possibile sit.

25 Rationem, quare centum annorum metam præscripserint Consulti vitæ hominis, conatur indagare Pacian. à n. 41. & potest defendi, fuisse sequutos Ægyptiorum placitum: quod probavit etiam Dioscorides secundum Censorin. lib. de natali die, cap. 12. de distinct. ant. qui existimant, ideo hominem

hominem ultra centesimum suæ ætatis annum vivere non posse; nam cor humanum primo anno à natiuitate duas pendit drachmas, secundo quatuor, tertio sex, & ita augetur usque ad quinquagesimum, à quo unoquoque anno similiter decrescit; unde, corde consumpto, adveniente centesimo, hominem amplius vivere, impossibile est, cujus sententiæ meminit etiam Cæsar, Rhodigin. lectio antiquar. lib. 19. c. 41.

26 Sed hæc Paciano displicent, tum ex Amb. ut Eccles. Roman. §. 1. ubi habetur, quod centesimus annus plerumque longævæ vitæ hominis est finis, tum ex auctoritatibus, quas refert ex Plin. natur. histor. lib. 7. cap. 48. Valer. Max. lib. 8. cap. 14. & aliis, qui, multos centesimum annum excessisse testantur, ex quo colligit, falsam esse præfatam Ægyptiorum traditionem; nam si vera foret, nullus terminum à natura constitutum transgredi posset: quare ipse existimat, nullam rationem reddi posse, nisi quod ita voluere majores, argumento l. non omnium, ff. de legib.

27 Sed non erit difficile Ægyptiacam opinionem tueri, saltem ab eis, quibus ipsam Pacianus impugnat; nam licet aliquando contingat, homines ultra centum annos vitam protelare, non inde necessarii sequitur, falsum esse quod illi affirmant, qui loquuntur juxta communem naturæ ordinem, quæ quotidie in suis operibus monstruosa quædam, raræque producit, atque ita potest aliquorum hominum cordibus tantum roboris conferre, ut diutius, quam cæteri, vivere valeant: neque Ægyptios latebat, cum id tradiderunt, nonnullos post centum annos vixisse. Et quamvis ex aliis rationibus verum non sit, quod illi cogitarunt, fatius est dicere, Jurisprudentes in re adeo obscura sequutos fuisse opinionem gentis illius rerum naturalium observatricis, quàm quod nulla ratio sed pro libito statuerunt, maxime cum illa experientiæ conveniret; ad eod enim rarum est, vitam humanam ultra centum annos protrahi, ut quos amplius vivere scimus, ut potentum & naturæ miraculum conspicimus, Guttier. practica. lib. 2. c. 7. n. 5. Pinel. in l. 2. part. 3. c. 4. n. 33. C. de rescind. vendit. & Menoch. d. pref. 49. n. 17. post Corral. lib. 5. miscellanea. c. 18. ad finem, putat fabulosum esse, quod nostris temporibus aliquis ultra centum annos vivat. Multa tamen de longissimis hominum vitis scripserunt Cæsar Baron. tom. 1. Annal. Eccles. anno Christi 76. pag. 710. Joan. Garc. de nobilit. glos. 12. à d. 76. Silv. nupt. lib. 2. c. 11. Mamph. histor. Indicar. lib. 11. pag. 492. Martin. Delri. disquisition. magic. lib. 2. q. 33. Consulti igitur moti, tum Ægyptiorum auctoritate, tum experientia longissimæ vitæ humanæ terminum centum annos esse meritò constituerunt, nec de illis, quæ raro eveniunt, curarunt; argumento l. nam ad ea, ff. de legib.

Ibi: Non tamen præsumitur quamquam ad centum annos vivere.

28 Hanc conclusionem comprobant Pinel. & Guttier. ubi proximè, Pacian. d. cap. 7. n. 24. Menoch. d. pref. 49. n. 2. Ant. Gab. supra, conclus. 16. n. 3. verf. Contrarium videtur, Curt. Jun. in l. si emancipati, n. 12. verf. Considera etiam, C. de collationib. Cagnol. ibi, n. 92. verf. Non obstat quod quis præsumatur, Castill. quotidian. lib. 4. p. 1. c. 13. n. 41. Jal. in l. ult. col. penult. C. de Sacrosanct. Eccles. Sanch. supra, lib. 2. disp. 46. n. 1. verf. Sed hæc ratio, & ita est omnino tenendum; quamvis non pauci contra fentiant, quorum inferius mentio fiet, n. 31.

Ibi: Quæ tamen ita temperanda est.

29 Homo post centesimum annum à natiuitate sua mortuus præsumitur, Bart. in l. 2. §. Si dubitetur, ff. quemadmod. testam. aper. Guttier. ubi proximè, num. 4. Pacian. n. 30. Salicet. in l. siquidem, in fin. C. solut. matrim. Capell. Tholosan. decis. 33. n. 3. Pinel. d. c. 4. n. 33. Ant. Gab. d. conclus. 16. n. 4. Bald. in l. ex persona, col. 3. C. de probat. Farinac. in fragment. crimin. part. 2. lit. M. num. 326. Marant. in l. is potest, num. 163. ff. de acquirend. hæredit. Tusch. practica. concl. lit. M. concl. 400. num. 25. Castren. in l. jura constitui, num. 2. ff. de legib. Joan. Oros. in l. nam ad ea, ff. eod. Menoch. cons.

345. n. 59. An verò per hanc præsumptionem mors probetur, Judicis arbitrio (quod in his plurimum valet) relinquitur, qui, aliis perpenis circumstantiis, æstimabit, utrum qui centesimum jam egit annum mortuus censendus sit, nec ne, Pacian. num. 31. Cagnol. supra, d. n. 92. in fine, Menoch. dict. pref. 49. num. 28. & d. cons. 345. n. 60. Sanch. d. disp. 46. num. 7. 12.

Ibi: Sic ex brevi calculo receptum est.

Allegans pro fundamento suæ intentionis vitam, vel 30 mortem alicujus, ad onus probationis atringitur, Pacian. num. 9. & 19. Alciat. supra, reg. 1. pref. 44. Menoch. d. pref. 49. num. 26. Sanch. ubi proximè, num. 1. in fine, Guttier. n. 8. Cevall. commun. tom. 2. quæst. 900. num. 136. Mascard. conclus. 78. & conclus. 1074. Flamin. de resignat. benefic. part. 2. lib. 1. quæst. ult. num. 9. Gregor. Lop. in l. 14. glos. 2. ad finem, tit. 14. part. 3.

Ibi: Displicet tamen hæc conclusio.

31 Quod allegans aliquem vivere, quem vixisse constat, non tenetur probare, nisi spatium centum annorum lapsum fuerit à natiuitate illius, intra quod vita humana durare præsumitur, defendunt Glos. verb. au filius fam. in l. sed & si de sua 4. ff. de acquirend. hæredit. Glos. verb. liquerit, in d. l. 2. §. Si dubitetur, ff. quemadmod. testam. aper. Birt. in l. si quis ex argentariis, §. Initium, num. 25. ff. de eden. in 2. lect. Cachéran. decis. 108. Challan. in consuetudin. Burgundie, rubic. 6. §. 4. Vivian. commun. tom. 2. lib. 16. pag. 457. in magn. col. 2. Herculan. de Negativ. proband. num. 290. verf. Mors quoque præsumitur, Ripol. variar. resolut. cap. ult. n. 7. Lara de vit. homin. c. 31. num. 83. & alii plures, quos refert Menoch. d. pref. 49. num. 9. tamen à contraria opinione nuper tradita, n. 28. recedendum non est.

Ibi: Primus, quando substitutus.

De hoc casu diximus, supra, cap. proximo, num. 35.

Verf. Secundus, ubi substitutus.

Adde Mantica, dicit. lib. 11. tit. 5. verf. Secundus casus, Pacian. dicit. cap. 7. num. 10. verf. Secundus casus, cum num. seqq. usque ad 15.

Verf. Tertius, agit substitutus.

Accedit Mantica verf. Tertius casus: sed dissentit Pacian. num. 7. per textum in l. spationem, §. Qui absolutus, ff. de excusat. tutor. ubi alios allegat, quorum sententia displicet ex illis, quæ diximus nuper, num. 24.

Verf. Quartus, agit substitutus.

32 Sequitur itidem Mantica, verf. Quartus casus, Menoch. d. pref. 50. num. 16. Pacian. verò à num. 16. verf. Sed hæc opinio, hanc conclusionem impugnat, asserens Bartoli sententiam veram, ac magis communem esse, secundum quam in hac specie substitutum agentem esse omnino admittendum, nisi reus liberis patri superstitibus fuisse probaverit. Utraque tamen sententia vera est: Prior, cum ipse substitutus agens allegat, patrem & liberos mortuos fuisse, quia se fundat in morte, quam probare necesse est. Posterior, si ipse, nulla mentione facta filiorum mortis, petat bonia, quia institutus absque liberis decessit: tunc si adversarius opponat, prolem à defuncto fuisse susceptam, idem tenetur docere, liberos parenti supervivisse, quia fundat suam intentionem in vita, quæ de præterito ad futurum non præsumitur, undè satis non est probare, quod filii nati fuerint. Quæ conveniunt dictis sup. n. 30.

Verf. Quintus agitur.

33 Si substitutus possidens conveniatur, ubi apparet filios, & patrem etiam diversis in locis succubuisse, erit absol- vendus, nisi actor probaverit, patrem prius mortuum



Menoch. ubi proxime Mantic. vers. Quintus casus. Cacheran. d. decis. 108. in fine, Pacian. a. n. 11.

Verf. Nam & hic quintus casus.

34 Fundamentum hujus contrarie opinionis est, quia qui libet centum annis vivere præsuntur, cui adhaerent omnes laudati supra, n. 31. sentientes hanc præsumptionem jure probari: quod verum non esse diximus ibi, & n. 28.

Ibi: Hinc denique apparet.

35 Pupillaris substitutus petens impuberis hæreditatem, probare debet, ipsum intra impubertatem decessisse, Mantic. lib. 5. tit. 9. n. 6. vers. Tertio diligenter, Pichard. in §. Masculo. n. 11. Instit. de pupillar. Costa in d. e. si pater, verb. defunctis ante tempora pubertatis, n. 4. vers. Ego tamen verius, Crot. in c. Raynuitus, fol. 5. col. 1. de testam. Menches in l. cum acurif. sint. n. 5. 1. C. de fideicom. Spin. in specul. testam. glof. 23. n. 26. Natta conf. 395. n. 4. Malcard. conclus. 667. n. 4. 2. 43. Caldas in l. si curatorem, verb. infra tempus, n. 20. C. de in. integ. restit. Pacian. d. lib. 2. c. 24. n. 25. Vivian. comm. verb. atas, Fufar. de substit. q. 229. Morla in emp. tit. 5. q. 10. Menoch. lib. 2. pref. 50. n. 33. & 34. Castill. lib. 4. contr. c. 14. n. 6. Fachin. contr. lib. 6. c. 45. substitutus enim pro fundamento suæ intentionis pupillum obitisse intra tempora impubertatis allegat: quod verum esse, omnino tenetur ostendere; cum nemo, etsi impuberem fuisse constet, præsuntur intra eandem ætatem decessisse, Bald. conf. 45. 1. & conf. 45. vol. 4. Cytac. tom. 2. contr. vers. 367. n. 32. Tusch. lit. M. conclus. 112. n. 43.

36 Contrarium tamen aliis pluribus placet, putantibus, substitutum habere propriam intentionem fundatam, ad verfariumque probaturum eum, de cujus hæreditate disceptatur, annos impubertatis excessisse, Marant. nid. l. is potest. n. 157. ff. de acquir. heredit. Caccialup. in l. precibus, n. 88. C. de impuber. & alii, Sapia in l. cum de atate, n. 52. ff. de probat. Alciat. supra, reg. 2. præsumpt. 14. Curt. Jun. in d. l. precibus, n. 9. Boët. decis. 38. n. 30. 31. sed prior sententia, ut communior, ita & verior est.

Ibi: Quæ ratione si ve substitutus actor.

37 Præfata vera conclusio ampliatur, ut locum habeat, quamvis ipse substitutus possideat, Pacian. ubi proxime, vers. Sed ista distinctio, Mantic. vers. Ego autem, quicquid teneat Ferrer. in c. in presentia, n. 82. vers. In quantum, de probat. Advertendum est tamen cum Malcard. d. conclus. 667. n. 39. quæ dicta sunt procedere, quando est controversia inter substitutum pupillarem, & successores ab intestato pupilli; sed si lis veritatem cum instituto ab eodem, qui decessit, tunc si iste egerit contra substitutum pupillarem possidentem, astringitur probare, testatorem jam puberem mortuum esse, imo in eadem ætate fuisse tempore conditi testamenti; quod si substitutus agat, huic ætatis probatio ei incumbit.

Ad Num. 7.

Adde Menoch. d. lib. 6. pref. 50. a. n. 17. Pacian. d. e. 7. n. 38. vers. Aut sumus, & alios per singulas illationes statim referendos a. n. 39.

Ibi: Nec mihi placet distinctio.

38 Hanc distinctionem Bartoli inter dispositionem hominis, & legis, probant Pacian. a. n. 37. Cacheran. d. decis. 108. n. 4. verb. Non obstat, Costa in d. §. cum in bello, verb. patrem prius mortuum, n. 1. vers. Septima solutio, & alii, quos hi referunt. At multis displicet, ac commentitia videtur; nam homo præsuntur, dum disponit, se legum dispositioni conformare, l. hæredes mei, 57. §. Cum ita, ff. ad Trebellian. Menoch. lib. 4. pref. 21. n. 35. Bart. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. & in d. §. Cum ita, Sic Bartol. reprobat Menoch. d. pref. 50. n. 19. Fontanel. supra, d. claus. 4. glof. 7. part. 2. n. 28. Peregrin. d. art. 43. n. 53. vers. Accurritus autem, Purpurat. in conf. post d. decis. 108. Cacheran. postea, n. 5. Socin. in l. sed & in illo, ff. de reb. dub. Joan. Sadolet. in l. quod de pariter, cod. tit.

Verf. Primò, ex hoc inferitur.

Adde Menochium num. 17. Roland. à Valle de lucr. dor. 39. q. 60. n. 6. Castrenf. in d. l. qui duos, §. Si maritus. Idem evenit, si simul civiliter moriantur conjuges, ut per professionem in Religione, captivitatem, aliumve modam, Palac. Rub. in d. rubric. §. 74. vers. Ex hoc inferitur ad aliud. Similiter si vir & uxor sibi invicem donaverint ei, qui supervixerit, utroque pariter decedente in eodem conflictu, vel diversis in locis, donatio evanescit, Pat. Molin. d. disp. 289. Sauch. d. disp. 14. n. 22. vers. Addit. bene Costa.

Ad Num. 8.

Sequitur Menoch. ubi proxime.

Ibi: Et hæc stipulatio eam conditionem habet.

Maximè Interpretum extorsit ingenia difficultas, quæ oritur ex d. l. quod de pariter, ff. de reb. dub. quatenus ibi deciditur, actionem ex stipulatione conditionali in stipulatricis hæredem non transire, contra textum in §. Ex conationali, Instit. de verbor. obligat. quare omnes divinate contri- & sunt; & Castrenf. in d. l. qui duos, §. Si maritus, putat de natura illius stipulationis esse, ut stipulatio supervivat ei, quæ in matrimonio decessura est: quam interpretationem probant Menoch. d. n. 17. vers. Habet enim, Pet. Barb. in l. Cajus, n. 17. ff. solut. matrim. & alii communiter, unde cum in d. l. quod de pariter, mater unà cum filia fuisset extincta, deficiente conditione à lege subintellecta, stipulatio commissã non est, ut hæres matris ad dotem agere possit; quamvis conditio explicita, Si in matrimonio filia moreretur, fuerit impleta.

Sed huic intellectui opponitur de l. qui duos, §. Si maritus, ff. de reb. dub. ubi viro, & uxore simul pereuntibus, stipulatio de dote, Si mulier in matrimonio decessit, committitur; quod non eveniret, si subintelligeretur ea alia conditio, Si stipulator supervivat uxori, quandoquidem ibi maritus superstes non fuit. Quam objectionem diluere aliquis poterit asserens, in eo textu, non fuisse stipulatum maritum dotem, sed alium. Hanc solutionem non admittit textus in l. si possessor 32. §. ult. ff. de religiof. & sumpt. funer. ubi probatur, virum & nihilominus responderi Consultus quod si uterque conjug simul pereat, hæres stipulatoris lucrum promissum consequetur. Igitur inficiari non potest, in hujusmodi stipulatione non desiderari, ut prius mulier, quam stipulator decessat, prout Castrenf. & sequaces existimant. Nec replicet aliquis, præfatam decisionem ex eo procedere, quod muliere & viro eodem conflictu peremptis, præsumitur illa ut debilior prius mortua, quod etsi verum non sit, multi asseverarunt, ut alibi dicitur; Respondendum est enim, Consultum non agere de ruina, naufragio, vel aliis casibus, in quibus dubium est, quis prior obierit; sed generaliter loqui de conjugibus eodem instanti spiritum emittentibus, etiamsi evidenter constaret, nullum alteri fuisse superstitem, adhuc enim idem juris esset.

Quapropter rectius Bart. opinatur, in d. l. quod de pariter, 42. intervenisse conventionem expressam, ut ita demum dos ad matrem pertineret, si ipsa filiz in matrimonio decessenti superviveret: quod etsi non expresserit Consultus, planè colligitur ex ratione quam tradit: quia scilicet mater filiz non supervixit; quem intellectum defendunt, ac probant Fontanel. d. claus. 4. glof. 24. n. 35. Cancer. variar. part. 3. cap. 21. num. 38. Michael. Crass. receptar. sentent. §. Legatum num. 47. Ferrer. ad constitut. de los impuberes, glof. 1. n. 209. ubi testatur, ita fuisse judicatum, Cypic. Latro decis. 2. numero 14. part. 1.

Verf. Tertio, eadem ratione.

Sic docet Menoch. dict. lib. 6. præsumpt. 50. n. 18.

Verf. Quarto deducitur ex his.

Institutus & ei substitutus si eodem casu simul decessant, 43. substitutio nullius est momenti, etsi unus pubes & alter impubes

impubes sit. Idemque juris erit, si diversis in locis mortui fuerint, Pacian. d. c. 7. n. 39. Mantic. d. lib. 5. tit. 9. n. 7. 12. Socin. in d. §. cum in bello, n. 6. vers. Ex quibus plura, Menoch. verò supra, n. 19. 20. aliter sentit opinatus, in l. sed & in illo 19. ff. de reb. dub. ex qua præmissa conclusio probatur; fratres tam institutum, quam substitutum impuberes fuisse; quare in eis præsumi non potuit supervivencia substituti, ut transmitteret hæreditatem: quod secus responderetur, si frater substitutus foret pubes; quæ consideratio ut divinatoria admittenda non est, neque obstat d. l. qui duos, §. ult. in fine, qua ille movetur; nam ibi pater cum filio perit, & de reciproca successione inter eos tractabatur; at in d. l. sed & in illo, fuerunt fratres, inter quos casus differentia reperitur, ut paulo inferius probabitur, n. 45. 47.

Verf. Quintò, hinc oritur.

44 Mortuo simul donatore, & eo, cui mortis causa donatum est, donatio tenet; & si fuerit reciproca, utrinque firma manet; Fontanel. d. glof. 7. part. 2. num. 40. Hermos. in l. 9. glof. 4. num. 3. tit. 4. part. 5. Mantic. supra, lib. 12. tit. 7. num. 10. Angul. in l. 1. tit. de las mejoras, glof. 1. n. 5. ubi alij; Menoch. lib. 3. pref. 37. n. 45. & conf. 84. n. 15.

Verf. His obflare videtur.

45 Est certa regula, quam D. Covar. præmittit: videlicet; duobus unà extinctis incendio, naufragio, aliòve casu, neminem alteri supervivere intelligi, nulla habita sexus, ætatis, aut alterius qualitates distinctione, d. l. sed & in illo, d. l. si inter. Ad quam duplex ratio reddi potest. Prima, quia his casibus omnia fato eveniunt, solèque robustus ante mori, quem debilis, quia magis, aut citius opprimitur, quæ cum adeò incerta sint, nihil in his certò jus constitueret potest, nec præsumptionem inducere. Ita Donel. in d. §. Cum in bello, secunda, nam cum eodem fortunæ impetu aliqui perimuntur, simul eos periisse, intelligendum est, quamvis conjectura aliquas existat, ut unus alteri supervixerit, argumento l. quod ait lex 23. §. fin. ff. ad leg. Jul. de adulter. & in conjunctis ordo non attenditur, l. 2. §. Prius, juncto §. Si quis ita, ff. de vulgar. ubi notatur; quæ consideratio, cum simus in dubio contemnenda non est, licet si de supervivencia etiam momentanea constaret, ad juris effectus attenderetur. Atque ita D. Covar. sequuntur Joan. Sadolet. in d. l. quod de pariter, Costa in d. §. cum in bello, verbo, quasi filius ante periisset, n. 1.

46 His non obstat textus in l. ex facto, 17. §. Si quis autem, ff. ad Trebellian. ubi non dicitur, fideicommissum valuisse, quia pater liberis, qui cum eo perierunt, supervivisse præsumeretur; sed ratio vera decidendi non est, cum textum est, quam inter plures alias refert Costa in dict. §. Cum in bello, verbo, patrem prius mortuum, à principio, ex Castrenf. in d. l. si inter, vers. Tertio fallit, ff. de reb. dub. nempe quod illa conditio: Si absque liberis moriatur, ex mente defuncti exitisse censetur, cum liberi simul pereunt cum parente, etsi verba deficiere videantur: quid enim interest, si veritas inspiciatur, quem absque liberis omnino decessere, aut simul cum eisdem interire: cum utroque casu cesset favor eorum, quibus testator prospicere voluit, qui ita demum exclusit substitutum, si illi, mortuo instituto, bona possint habere, & hoc nisi supervivant, nequit contingere. Nec refragatur, quod Costa huic intellectui opponit, quod scilicet favor filiorum verfaretur in eo, quod possent bona ad suos successores transmittere: Quoniam hoc in consideratione haberi non debet, cum repugnet testatoris voluntati, qui hoc commodo privavit institutum, dum ipsi dedit substitutum, & consequenter, nec liberi eo gaudere deberent, ipsos enim defunctus cum substituto concurrentes præposuit, non autem successores eorum, qui ex liberis non sunt, nisi jam substitutio esset extincta, bonis post parentis obitum in eos translatis.

47 Sed à regula supra tradita nonnulli casus excipiuntur, in quibus intuita humanitatis, vel alia speciali ratione unus ex simul pereuntibus præmortuus creditur; juxta verosimiles conjecturas, personarum qualitate perpensa. Hinc, quoties de successione reciproca inter ascendentes & libe-

ros tractator, qui ita pariter decesserunt, admissum est, ut, si filius sit pubes, supervivere, sin autem impubes, præmorto intelligatur, qui duos, §. ult. l. cum pubere 23. cum l. seq. ff. de reb. dub. Menoch. num. 10. vers. Idem censuit, Donel. supra, Castrenf. in d. l. si inter. Hæc ita constituta sunt, quia secundum ordinem naturæ, ac parentum commune votum, liberi eisdem supervivunt, ac succedunt, l. Julianus 26. §. ult. ff. si quis omis. caus. testament. l. nam etsi parentibus 15. ubi Glof. ff. de inofficiof. testament. l. scripto 6. §. si nff. unde liberi, quæ conjectura alia urgentiori eliditur, quando filius est impubes, qui ob imbecillitatem tenerrimæ ætatis præsumitur ante patrem in fata concessisse: quæ ratio communiter traditur ad d. §. ult. & leges cum eo proxime allegatas. Ideo autem ad has conjecturas ventum est, quoniam inter has personas naturalis ratio, ac pietas successione inducit, ut probant præfata jura, & l. cum ratio 7. ff. de bon. damnator. Socin. in d. l. quod de pariter, n. 7. vers. Aliquando, quem D. Covar. sequitur in præfenti.

Exceptio ejusdem regulæ est, quod habetur in d. l. qui duos, §. cum in bello, ubi præsumitur pater ante filium mortuus ex conjectura nuper tradita, etsi de successione reciproca eorum, qui decesserunt, non agatur; sed hoc ita ab imperatore constitutum est humanitatis intuitu, ut luctuosa hæreditas ad matrem perveniret; Menoch. n. 23. vers. Tertia itaque, Curt. Jun. in l. precibus, num. 40. C. de impub. & alii, Alciat. lib. 10. parergon, cap. 9. Costa in dict. §. Cum in bello, verbo, Divus Adrianus creditur, & alij communiter.

49 Illud autem quod dictum est, quoties de successione reciproca tractatur inter parentes & liberos, intelligi impuberem prius decessisse; limitatur, cum ei datus est pupillaris substitutus & extat mater; nam hujus favore contrarium est dicendum: scilicet patrem simul mortuam non supervivisse pupillo, ne per illum genitrix à filij excludatur hæreditate: quod colligitur ex dict. §. cum in bello, Menoch. n. 34. Alciat. d. c. 9. Sed & idem videtur dicendum, licet non sit substitutus, sed venientes abintestato ad bona patris, quoniam eadem ratio reperitur, & sic potest ampliari, seu intelligi d. §. cum in bello, ut procedat, licet filius sit impubes.

50 Est itidem addendum, quod si admittatur quocunque casu præsumptio, quod impubes ob fragilitatem ante decessit; procedet, quamvis jam pubesceret, si parum ab impubertate distet; nam quoad animi & corporis vires inter pupillum, & qui proximus est pupillari ætati, nulla dignoscitur differentia; atque ita Socin. in l. mulier, n. 10. & in vers. Præterea, ff. de reb. dub. tradidit, puellam tredecim annorum ante parentem mortuam esse præsumendum, si simul pereant; sic Menoch. num. 35.

Ad Num. 9.

Alia itidem exceptio ad præmissam regulam traditur in l. inter facerem 26. ff. de pact. dotalib. ubi filius ante matrem mortuus præsumitur, quod ex eo provenit, quia res aliter expediri non poterat; unde ad verosimilem conjecturam venire necesse fuit; stipulatus enim fuerat vir totam dotem, si filius anniculus matri superviveret, & partem si ante ipsam proles periret; casus autem mortis simultaneæ fuit omisus: sed quoniam contrahentes voluerunt omnimodo maritum dotale lucrum percipere, aut tota dos, aut pars ejus debebat illi præstari: in quo dubio Consultus, secundum quod verosimilius erat, illum casum decidit arbitratus, anniculum ante matrem in conflictu periisse; ad quod & regula juris motus est, juxta quam in obscuris minimum est sequendum, l. semper 9. ff. de reg. jur. & sic partem dotis duntaxat deberi resolvit.

Verf. Nam id dictum. Ibi: Aut planè possumus fateri.

Nequaquam hoc fatendum est, etsi plures sic sentiant, cum obstat expressus textus in d. l. sed & in illo, ubi pupillus non præsumitur ante substitutum mortuus, cum uterque simul extinctus est. Neque audiendus est Menoch. n. 19. sentiens, ibi etiam substitutum fuisse pupillum; quod mera divinatio est, cum ex textu minime possit colligi, & non est, quod nos compellat ad hujusmodi præsumptionem