

nu. 12. hoc nostro tit. & alios refert Tiraq. in tract. de re tract. confang. §. 30. glof. r. nu. 36. Cum ergo nostro in casu non appareat, qua de causa, quovē nomine tradita sit pecunia. Ergo dicendum videtur contractum esse innominatum, & ob id reddi actionem in factum, præscriptis verbis.

Respondet primò Dec. in d. l. cum quid. in 1. lectura, nu. 23. & in 2. lect. nu. 53. id contingere, qñ nulla est facta numeratio, sed numeratione facta, præsumitur mutuum. Verum huic interpretationi repugnat text. satis manifestus l. si Titius, eod. tit. de præscr. verbis.

Respondet secundo Bologn. in d. l. cum quid, numer. 64. in fi. quod in d. l. r. & in d. l. si gratuitam, de præscr. verbis, erat actum, vt à recipiente illo aliquid fieret, atque ita apparebat contractum fuisse correfpectivum. Et propterea, si de nomine non constat, contractus innominatus præsumitur. At nostro in casu diuersum est, cum conventum non fuerit de restitutione, vel quod quid aliud fieret à suscipiente pecuniam. Non ergo pares sunt termini.

Ceterum nec hæc interpretatio retinenda est, cum repugnat d. l. si gratuitam, ubi gratuito domus ad habitandum fuit concessa. Præterea contractus innominati falsi qui sunt correfpectivi, vt quatuor illi commemorati in l. naturalis. de præscriptis verbis, aliqui verò, & multò plures sunt non correfpectivi, vt tradunt Bart. in d. l. natur. l. in iuri gentium. in princ. nu. 3. ff. de pactis. & in l. cum mota. nu. 24. C. de transact. Et ergo contractus iste, de quo agimus, ex correfpectivis dici non possit, nõ tñ inde fit, quin sit innominatus ex non correfpectivis.

Respondeo itaq. terriò, negãdo carere nomine, quia imò nomen habet, vt infra demonstrabimus.

Secundò vrgere videtur, quod ÷ contractus innominatus tunc dicitur, quando non hêt nomen speciale. l. iuri gentium. in princ. vbi Bart. & Ias. nu. 9. ff. de pactis. Idè Bart. in l. vlt. nu. 46. ff. de condit. ob causam. At qui contractus iste non habet specificum nomen. Ergo non est contractus nominatus, sed innominatus.

Verù rñdetur, qñ apparet de contractu certo, & ille non hêt nomen spale, tunc ÷ contractus innominatus, sed cũ sumus adhuc in dubio, nõ possumus iudicare esse innominatũ, antequã de eo constet. De substantia. n. prius constare debet, deinde de qualitate, & nomine.

Tertia est opinio, qñ ÷ nullus sit causatus contractus, sed detur actio possessoria retinèdi. Ita Fulg. in d. l. cum quid n. 8. hoc tit. idè sensu Imol. in l. à Titio. n. 4. de verb. oblig. Ea rone motus est Fulg. quod hæc sit nuda ÷ quedam traditio, qua rei tradita dominium non transferatur. l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. Non enim traditio hæc aliquam habet causam antecedentem.

Ceterum responder Dec. in d. l. cum quid. in 2. lectura, nu. 53. in fin. procedere, quando pecunia non fuit numerata, sed quando fuit numerata præsumitur quædam cã tacita mutuari, propter numerationis naturã. Quæ quidem Decij consideratio recipienda non est, cum numeratio causam non inferat, vt animaduertunt Cur. Iunior, & Bologn. alias nunquam dari posset casus, quod numeratio esset sine causa, quod est inconueniẽs. Nam cum traditio specierum plenissimè facta, sine expressione causæ sit nuda. d. l. nunquam nuda, eodem modo numeratio pecuniæ, quæ est naturalis traditio pecuniæ. l. r. ff. de contrah. empt. facta sine causa nuda erit. Etrur-

lus (vt ait Bologn.) quando quis promittit ÷ non expressa causa quare promittit, vel dat, nuda promissio, vel datio dicitur, atq; ita non obligat. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probatio. Ita etiam quando quis actu numerat sine causa, numeratio erit nuda. arg. l. vlt. C. ad l. Falc.

Respondet secundo Curr. Iun. in d. l. cum quid. nu. 16. quod in dubio sumitur interpretatio, vt actus valeat. leg. 3. ff. de testam. milit. & leg. quoties. ff. de reb. dubijs,

cum similibus. Ergo præsumi debet talis contractus, qui valere possit.

Verum hæc consideratio probanda non est, quandoquidem regula, quod sumenda sit interpretatio, vt actus valeat, intelligitur quando habet debitam formam, & est dubium an valeat, vel non, ita declarant post alios Ias. in l. quoties. nu. 3. de verb. oblig. Dec. in l. in contrahenda. num. 13. de reg. iur. & Alc. in d. tract. de præsumptio. reg. 3. præf. 4. num. 3.

Respondetur itaque terriò, quod d. l. nõquam nuda, intelligatur nuda à causa habili ad transferendum dominium, vt si est depositum, vel commodatum. Ita declarat Albe. ibi post Iacobum Buttrigarium, alioqui nõquam deficeret causa, quia donatio præsumi potest, vt infra dicemus.

Quarta est opinio, quod hoc ÷ sit depositum. Ita gloss. & Bald. in l. die sponsaliorum. §. r. ff. de positi. Cast. in d. l. cum quid. num. 9. & ibidem Alexand. nu. 11. Curt. Iun. num. 17. Alciat. num. 38. & Bologn. nu. 63. & Coras. in fine.

Primò assertur consideratio hæc, quod præsumitur id, quod ÷ est favorabilius. l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. Et hinc scripsit Baldus in præludij feudorum. num. 11. & consil. 261. Primò queritur statuto. col. 2. versic. præterea cum dubitatur lib. 1. in dubio contra-ctum ÷ præsumi nominatum, cum sit innominato favorabilior. Atqui depositum est maximè favorabile. l. pen. C. de positi. & l. vlt. C. de compensat. Ergo præsumitur depositum.

Respondetur omisa responsione Curtij, quam ipsemet improbat, dicimusque, & mutuum esse maximè favorabile, cum ei tributa sint multa privilegia. l. singularia. ff. si cert. per. Et præterea, ob numerationem non dicitur hoc propriè depositum, sed posset dici mutuum. l. Luc. la. l. ff. de positi, & propterea cessat argumentum.

Secundò suffragari videtur, quod in dubio eligenda est ÷ via illa, quæ est magis tuta. & qua vtriq; parti consulitur, vt tradit Cast. in l. 1. in fin. si quis cautio. Dec. in l. 2. in prin. in 2. lect. n. 8. & in 3. lect. n. 12. hoc tit. scripsi lib. 2. de arbit. iudic. casu 100. n. 23. post Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti. Atqui depositum habet viam mediam, & eo vtriq; parti consulitur, nam consulti est tradenti, qui rei suæ dominium non perdit, est etiam consultum recipienti, qui non tenetur, si res sine sua culpa vel perit, vel deterior efficitur. Ergo depositum præsumitur. Verum responderetur non esse consultum recipienti, qui si existimasset pecuniam hanc sibi tradi causa custodiæ, eam non recepisset, & interpretatio sit contra tradentem. l. veteribus. ff. de pact. & dicemus infra.

Quinta itaq; opinio ÷ proponi, & defendi satis potest, quod hic sit contractus donationis. Et prætermittendum atq; præsupponendum est hic tradentem pecuniam scienter tradere, alioqui nec alius contractus dici posset causatus. Hoc supposito.

Primò mouet me text. l. quod quis sciens. ff. de cond. indeb. quo loci is qui ÷ indebitum dat repetendi animo, non repetit, quia in dubio præsumitur animus repetendi, nisi id expresserit. Ergo præsumitur donatio, quæ repetitionem non admittit.

Secundò confert text. l. r. de condit. indeb. & l. cuius per errorem. de reg. iur. cuius per errorem dati repetitio est, consulto dati ÷ donatio est, cum itaq; sciens iste dederit, nec animum repetendi declarauerit, dicendum est donare voluisse.

Tertiò accedit text. l. donari. ff. de donatio. qui repetitus videtur in l. donari. de reg. iur. dum Iurisconsult. ait.

Hic nulli ius nullavè causa cogit tradere. Ergo dicitur donatio. Nec repugnat quod Iuriscons. dixerit, conceditur, quod verbum sui natura significat donationem, vt dice-

vt dicemus infra. Nam responderetur, quod illud est verbum Iurisconsulti exponentis, nec in verbo illo fundamentum facit, sed solum in eo, quod traditum sit, nullo iure vel causa cogente, alioqui Iurisconsult. dixisset, donari videtur, quod conceditur. Et verbum concedo, ÷ generale est, & potest trahi ad multas causas, vt inquit gl. in c. 1. de vsuris. lib. 6. Possim enim concedere ex causa commodati, precarij, mutui, donationis, & simili.

Quartò & vltimò, cum simus in dubio, sumenda est ÷ interpretatio cõtra dantem. l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo. la. r. ff. de contrahend. empt. l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig. & c. contra cum. de reg. iur. in 6. Est ergo sumenda interpretatio contra hunc numerantem, quod donare voluerit, cum legem apertius dicere potuerit, & non dixerit.

Nec obstat, quod donatio in dubio non præsumatur ex d. l. cum de indebito. in prin. ff. de prob. quia responderetur d. l. cum de indebito. probare quidem, quod hæc interpretatio est facienda contra soluentem in favorem recipientis, cum præsumptio sit ÷ contra ipsum soluentem, quod noluerit iactare suum, & ob id habet probare causam & errorem, sed quod interpretatio hæc fieri debeat in favorem soluentis, & in odium accipientis, ibi non dicitur, imò potius contrarium.

Præterea ÷ secundo responderetur, præmittendo, quod conditio ÷ sine causa conceditur, quado quis soluit indebitum per errorem, vel falsa causa expressa. l. r. ff. de cond. sine causa. Cum enim probatur vel error, vel falsa causa, nulla præsumi potest causa, quæ præsumi faciat valere traditionem. Cum autem in casu d. l. de indebito, ille allegaret ex falsa causa, & per errorem soluisse, nec id probauerit, præsumitur factus, ex quo nil aliud dicit, quã se sine causa soluisse, nec præsumitur, quod diligens ÷ paterfamil. sit ita factus, vt voluerit iactare suum sine iusta causa. Dinetur in casu nostro, in quo nulla causa nec vera nec falsa fuit expressa, nec error affuit, sed simpliciter sciens dedit, ob id donatio præsumitur. Et hic locum habere non potest conditio sine causa, ex quo resultat causa donationis, vt supra demonstrauimus. Et accedit, quod scribunt Doct. in l. 1. ff. de condit. sine causa, quod vbi potest præsumi ÷ causa donationis, tñ cessat illa conditio sine causa. Ex quibus cessat, & illa obiectio, quæ fieri solet ex l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum

dom. Nam nuda ÷ traditio dicitur, quado falsa ex causa traditur, vt is, qui habet animum soluendi, cum tamè nil debeat, si soluit, dicitur nudè tradere, atq; ita dñum non transfert. Secus verò qñ sciens tradit, quia tunc non dicitur nuda traditio, cũ præsumatur causa donationis.

Hæc præsumptio, quod ÷ præsumitur donatio, locum habet multò magis, quando qualitas ÷ personæ id suaderet, sicuti quando ita dictum fuisset sanguine coniunctio. Ita Bar. in d. l. cum quid. num. 11. Anton. Capicius in decis. 180. num. 11. & 15. & Gozad. in consil. 33. num. 4. Nec repugnat, quod scripsi in commentar. de arbitrar. iudicium, lib. 2. casu 88. num. 17. explicando l. Procula. ff. de probatio. solam ipsam; cõsanguinitatem, non operari præsumptionem donationis, quia responderetur, quod si in casu nostro sola ipsa verborum significatio in extraneo ostendit donationem, multò magis in sanguine cõiunctio, sic pariter quando ÷ scholaris præceptorum pecuniam numerasset, in dubio præsumitur donasse. Ita Bologn. in d. l. cum quid. nu. 62. Rursum hæc præsumptio locum habet multò magis, quando aliquod aliud verbum ÷ adiunctum id operatur, vt si dixit, tolle hanc pecuniam, quam tibi concedo. Nam verbum ÷ concedo, significare donationem, scripserunt Alexand. in d. l. cum quid. num. 13. Curt. Iun. num. 19. & Alciat. num. 38. sic & Fel. in cap. si cautio. num. 11. de fide instrum. & alios congeffi in d. casu 88. nu. 38. & in consil. 191. num. 8. lib. 2. Dissentit tamen Bologn. in d. l. cum quid. nu. 62. in fin.

Idem qñ dixit quis, sume, tolle hanc pecuniam quã tibi do. Hoc n. ÷ verbũ, do, domini translationem significat. sic itaque in Inst. de actio. Et cũ non appareat aliquid dictum de restitutione, donatio præsumitur. l. nõquam. ff. de acq. rerum dom. Ita post Petrum Perticensem affirmarunt Alex. & Ias. in d. l. cum quid. ille nu. 12. iste n. 38.

Ceterum à prædictis dissentit Imola in leg. à Titio. num. 4. & in l. si fundum certa die. nu. 3. ff. de verb. oblig. & Fel. in c. si cautio. col. 2. de fide instrum. ea ratione moti, quod in simplici traditione necessaria sit causa. d. l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum dominio, & l. 2. §. circa. ff. de except. Sed responderetur, quod cum ita conceditur, vt dominium transferatur, necessaria non est causa, cum donatio præsumatur. l. cuius per errorem. ff. de regul. iuris, & dixi supra. Et hinc apparet non repugnare, quod subiungit Imola, quod ÷ si verbum, do, significat domini translationem, attamen non ostendit id fieri posse sine causa. Non inquam hoc repugnat, cum in donatione alia causa, quam ipsa donatõs liberalitas requiratur. Quam quidem liberalitatem ostendit hic dans, cum de restitutione non paciscatur. Ex quo cessat, & illud quod dicebat idem Imola, esse posse mutuum. Non enim mutuum est cum de restitutione actum non sit, & si accipiens existimasset debere restituere, fortè non accepisset.

Porrò ab hac præsumptione receditur alijs signis, & coniecturis. Quarum prima est, quæ colligitur ex præfatione ipsius cõcessionis, talem enim iudicamus ÷ actum & contractum, qualem præfationis verba ostendunt. Ita ad rem nostram post gl. & Bar. scripserunt Purp. in d. l. cum quid. nu. 50. Alciat. nu. 32. & Bologn. nu. 61. in fin.

Secunda est coniectura ducta à qualitate personarũ, quæ non solent donare, vel mutuo dare, sicuti si scholaris ÷ traderet pecuniam aliquam mercatori, præsumendum non est, qñ vel donauerit, vel mutuo dederit, sed quod deposuerit. Ita Bal. in l. incendium. in fin. C. si cert. per. & Dec. in l. cum quid. in 1. lectura. nu. 23. in fi. & in 2. num. 52. ad fin. reiecta opinione Cast. ibidem.

Donatio quando præsumatur inter viuos est moris mentio in ea facta sit?

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis præsumitur, quando mortis mentio facta est.
- 2 Donatio censetur facta inter viuos, si donans id exprimat, est moris etiam mentio facta fuerit.
- 3 Certitudinem omnitero pro quærendis indicijs, infirmitas est intellectus.
- 4 Donatio inter viuos dicitur, moris mentione solummodo causa dilationis facta.
- 5 Donatio causa mortis requirit, quinque testes.
- 6 Codicillos facere voluisse testator præsumitur, cum plures, quã quinque testes in vltima dispositione non adhibuit.
- 7 Donatio censetur inter viuos, si in ea hæredum, & successorum mentio facta sit.
- 8 Donationi causa mortis, cur repugnet pactum, vt ad hæredes transeat.
- 9 Nisi tamen vrgentiores coniectura aliud suadeant. num. 9.
- 10 Vel mentio hæredum in verbis exequutinis facta sit. num. 10.
- 11 Aut donatio tanquam inter viuos valere non possit. numero 12.
- 12 Verba posita in exequutinis instrumenti, & contractus, non immutant eorum naturam.
- 13 Donatio meritis præcedentibus censetur inter viuos, mentione etiam moris facta.
- 14 Donatio facta omni meliori modo, iure, & forma, quibus potuerit donator, inter viuos præsumitur, moris etiam mentione facta.

- 15 Mortis mentione facta in genere tantum, donatio censetur inter vivos.
- 16 Donatio facta irrevocabiler nisi in casu supervenientia filiorum censetur inter vivos, & si mortis facta sit mentio.
- 17 Donatio causa mortis ob supervenientiam filiorum non revocatur.
- 18 Vsum fructuum legans maritus uxori, & alienationem prohibens, proprietatem cur presumatur reliquisse.
- 19 Exceptio de genere regula esse debet.
- 20 Donatio censetur inter vivos, etiam si mortis fiat mentio, quando causa donationis inter vivos præcedit.
- 21 Donatio, quæ adiectum habeat pactum de non revocando, censetur inter vivos, facta etiam mortis mentione. Idque præsertim si iuramentum accesserit. num. 22. Vel actus duplex, ut pactum donatoris, & notarij stipulatio. num. 23.
- 22 Donatio causa mortis censetur inter vivos ijs in casibus, quibus promissio de non revocando facta est.
- 23 Donatio inter vivos sui natura non est revocabilis.
- 24 Donatio facta cum promissione de non revocando, nisi causa ingratitudinis, quo ad illum casum censetur causa mortis, quo ad alios, inter vivos. Idque declaratur. nu. 28. 29. & seq.
- 27 Argumentum de toto ad partem permixtum est.
- 30 Donatio facta in testamento, cum promissione de non revocando, revocari tamen potest. Eam tamen donationem, testamento annullato, non censeri revocatum, num. 31.
- 32 Confessionem factam in testamento irrevocabilem esse, ex quo parti est ius quaesitum.
- 33 Donator sibi multa bona reservans, de quibus testari possit inter vivos, presumitur donare voluisse, et si mortis fecerit mentionem.
- 34 Donatio insinuata, inter vivos facta presumitur.
- 35 Insinuatio in donatione causa mortis non requiritur.
- 36 Donatio habens clausulam constituti, quæ dominium, & possessio transferuntur, censetur inter vivos. Idque si factum sit simpliciter, nec causa mortis dictum sit. num. 37.
- 38 Donatio cum clausula, ad habendum tenendum, &c. presumitur inter vivos.
- 39 Donatio facta personæ coniunctæ, etiam sub commemoratione mortis, censetur tamen inter vivos.

P R A E S U M P T. XXXV.

**Q**uanquam pro regula traditum est, donationem factam causa mortis presumi, quando mortis mentio est facta, vt probat l. Seia, in princip. ff. de donat. causa mortis, omnes in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. latissime comprobatur Roland. in consil. 8. num. 3. & in consil. 61. nu. 6. lib. 2. & aliquos adiunxit Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 561. nu. 1. attamen aliquando coniecturis, & præsumptionibus dicitur donatum inter vivos, quemadmodum scribunt Corneus in consil. 289. colum. 3. lib. 4. Crauet. consil. 412. colum. vlt. & apertius Roland. in consil. 61. nu. 28. lib. 2. qui dixit, facile ab hac regula, & coniectura recedi. Idem scribunt alij, quos statim commemorabimus. Has coniecturas, & præsumptiones satis accuratè & diligenter explicavit eruditissimus Hyppolitus Riminaldus in commentar. ad titulum de donationibus, in Instit. in princ. num. 917. quo loci recenset decem casus, seu coniecturas, quas ex illius ordine profequemur, & aliqua adijciemus.

**1** Prima est coniectura, quando donans dixit, se donare titulo, & causa donationis inter vivos. Hoc casu & si in alia parte donationis facta sit mortis mentio, nihilominus dicitur donatio inter vivos. Ita tradunt Bart. Imol. Castren. Comen. Alexand. & Iaf. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. idem Bart. in l. vlt. col. pen. num. 11. C. de pact. Alex. in consil. 14. col. 1. lib. 1. Iaf. in consil. 5. col. pen.

& vlt. lib. 3. & in consil. 169. col. vlt. lib. 4. Dec. in consil. 305. col. 1. & in consil. 470. col. 2. Et nos quidem commemoravit, ac secutus est Riminaldus in locum num. 917. secundum novam impressionem. Et hac de re non est multum dubitandum, cum in claris non sit, (vt dicebat ipse Riminaldus) opus coniecturis, l. continuus. Scum ita, de verb. oblig. quo loci dicebat Baldus, quod omittere certitudinem pro quærendis indicij est infirmitas intellectus. Et hæc quidem dici non potest propriè coniectura, iuxta ea, quæ de coniecturis diximus supra lib. 1. quæst. 7. num. 27.

**2** Secunda est coniectura, quando mortis mentio facta esset solum per modum dilationis, atque ita solum in verbis executivis, vt si quis alteri fundum donaret, reservato sibi usufructu vsque in tempus mortis. Hoc etiam casu, donatio dicitur inter vivos. Et illa mortis mentio, causa dilationis potius, & ad demonstrandam executionem facta est. Ita Baldus in additionibus ad Specul. in titul. de instrument. editione, colum. vltima. verfic. si quis donat. idem in consil. 107. Anno Domini, lib. 2. Alex. in l. quæ dotis, nu. 25. & ibidem Iaf. num. 32. ff. solut. matrim. idem Alexand. consil. 14. num. 11. lib. 1. & in consil. 71. colum. 2. lib. 5. Soc. Sen. in consil. 53. col. 2. & in consil. 137. lib. 1. & in consil. 232. col. vlt. lib. 2. Iaf. in consil. 169. col. vlt. lib. 4. Ruin. in consil. 51. nu. 3. libro 1. Riminaldus in l. more, ff. de iurisdic. omnium iud. & ibidem Dec. num. 33. & idem Dec. in consil. 305. col. vlt. & consil. 500. num. 11. Grat. in consil. 111. num. 18. lib. 1. Chaffan. in consil. 65. nu. 7. Guilielm. Bened. in cap. Raynut. in verbo, testamentum, il. 4. num. 23. de testam. Boer. in quæst. 33. num. 12. Crauet. in consil. 214. num. 11. Natta in consil. 111. num. 3. & in consil. 123. num. 7. lib. 1. & Roland. consil. 61. num. 13. 35. & num. 42. lib. 1. & Riminaldus in l. Junior præcitato in loco, num. 291. qui prædictos recenset. Et illis accedunt Rom. in consil. 513. nu. 1. & Ruin. in consil. 182. nu. 5. lib. 1. Ea ratione usus est Baldus in d. consil. 107. quod donator, reservando sibi usufructum (qui multis modis finitur, §. finitur, in inst. de usufruct.) mortis mentionem, ad demonstrandū, quod non nisi per mortem finiri, eoq. in vita vti velit, presumitur adiecit. Et ideo cum ea de causa sit mortis mentio, operari non debet aliū effectum, l. legata inutiliter, de adim. leg. & confert l. non omnis, ff. si cert. pet.

**3** Tertia est coniectura, quando in donatione quinque testes non interfuissent, sicuti requiritur in donatione causa mortis, l. vlt. C. de donat. causa mortis, sed duo tantum. Hoc sanè casu, & si facta mortis est mentio, attamen adhuc presumitur donatio inter vivos. Ita Petr. & Cynus in l. licet, C. de pact. Alex. in l. quæ dotis, num. 13. & ibidem Iaf. num. 46. ff. solut. matrim. idem Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 15. & ibidem Butig. num. 34. de verborum obligat. Corn. in consil. 124. lib. 1. in consil. 264. col. vlt. lib. 3. & in consil. 259. lib. 4. Ruin. in l. 2. num. 69. ff. de leg. 1. Galliaula in l. 1. §. si quis ita, num. 10. de verbor. oblig. Bertrand. in consil. 88. num. 2. lib. 2. Guilielmus Benedictus præcitato in loco. Paris. in consil. 90. num. 4. lib. 3. & Soc. Jun. in consil. 21. ad finem, lib. 2. Rolan. in consil. 8. num. 22. lib. 1. & Riminaldus in loco, num. 924. Et his addo Crauetam in consil. 52. num. 4. & in consil. 227. in fin. Natt. in consil. 115. num. 3. & 4. lib. 1. & in consil. 645. num. 4. lib. 1. Est huius sententiæ ratio, quia non presumitur donator elegisse viam, quæ sua dispositio subvertatur, l. 3. ff. de testam. mil. Est simile quod dicimus, quod quando est dubium, an testator voluerit condere testamentum, vel codicillos, & constat adhibuisse quinque testes tantum, cum plures adhibere potuisset si voluisset, presumitur voluisse codicillari, non autem testari, vt tradunt omnes in l. non codicillam, C. de testam. & dicemus subsequenti in lib. præsumpt. 8. Ita quoque è contra dicemus, quod si donator

- donator adhibuit quinque testes presumitur voluisse donare causa mortis.
- 7. Quarta est coniectura, quando in donatione facta est mentio hæredum donatarij, vtputa si dictum est, quod donabat pro se, & hæredibus, ac successoribus, vel pro se filijs, & descendibus. Ita Bald. in l. 2. col. 2. C. de iure dotium, Aret. in consil. 74. num. 3. verficul. 5. moueor. Alex. in consil. 13. colum. 3. in consil. 7. col. penult. lib. 6. Riminaldus in l. vlt. col. 4. C. de pactis. Corn. in consil. 223. col. 2. lib. 2. Iaf. in consil. 5. col. vlt. lib. 3. & in l. quæ dotis, num. 48. ff. sol. matr. & in l. non omnis, num. 5. ff. si certum per. & ibid. Dec. num. 8. Alcia. col. 3. Soc. Sen. in consil. 53. num. 5. lib. 1. & in consil. 73. lib. 3. Andreas ab Exea in tract. de pactis, num. 12. Ferratus in cautela 30. ad finem. Ripa lib. 3. responsum, cap. 9. num. 7. Crauet. in consil. 214. num. 18. Roland. in consil. 8. num. 19. & 20. & num. 32. lib. 1. & Riminaldus in l. Junior prædictos referens in præcitat. commentar. de don. in princ. nu. 297. Et illis accedunt Ruin. in consil. 97. num. 16. in consilio 126. num. 6. lib. 1. & in consil. 133. num. 12. lib. 2. Didac. in rubr. ext. de testam. in 3. pat. num. 25. ver. erit, & alius casus. Roland. in consil. 61. num. 37. & num. 61. lib. 2. qui communem esse testatur. Et receptæ huius sententiæ ratio à prædictis affertur, quia natura donationis causa mortis, repugnat pactum, quod transeat ad hæredes, cū donatio ipso pro moriente evanescat.
- 8. Ceterum à prædicta recepta opinione visus est dissentire Bald. in consil. 361. Domina Ioanna, verfic. nec obstat, quod facta fuerit mentio hæredis. Dec. in consilio 470. nu. 10. verfic. 2. respondetur, & Alcia. in resp. 659. nu. 2. & in l. non omnis, ff. si cert. pet. Et apertius Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 82. ff. de verb. oblig. qui tribus movetur argum.
- 9. Declaratur primò, hæc coniectura, vt locum non habeat, quando facta virgentiores extarent in contrarium coniectura, quibus apparere posset, donatorem voluisse potius donare causa mortis, quàm inter vivos, et si hæredum donatarij mentionem fecerit. Ita respondit Dec. in consil. 470. nu. 9. in fin. & nu. 10.
- 10. Et Decium secuti sunt Alciatus in l. non omnis, nu. 4. ff. si certum per. & Riminaldus in l. Jun. præcitato in loco, num. 936. contrarias coniecturas consideravit Dec. vt quædo facta est mentio mortis, vt diximus supra in principio, & rursum, quando adhibiti fuerunt quinque testes, vt attingi supra in quinta coniectura, & silius dicemus in subsequenti præsumptione, in quarta coniectura, illas sanè coniecturas respondit Decius prævalere huic pacto, quod ad hæredes transeat.
- 11. Declaratur secundo hæc coniectura, vt locum sibi non vendicat, quando facta hæredum donatarij facta est in verbis executivis. Nam tunc non presumitur donatio inter vivos. Ita declarant Gratus in consil. 111. nu. 20. lib. 2. & Riminaldus in loco, nu. 940. Non enim verba facta in executivis instrumenti, & contractus, immutant eorū naturam. Ita in specie donationis, quod non dicatur inter vivos, ob id quod in clausula executiva dictum fuerit, quod non posset revocari, respondit Dec. in consil. 305. num. 5. quem secutus sum in consil. 160. nu. 38. lib. 2. Quæ de re dicemus infra in 10. coniectura in prima declaratione.
- 12. Declaratur tertio, vt hæc coniectura cesset, quando alias donatio non valeret, vt donatio inter vivos. Nam tunc valeret, vt donatio causa mortis, vtputa si donaret omnia bona præsentia, & futura. Nam tunc ex quo non potest valere, vt donatio inter vivos quia tollere teitandi facultatem, dicitur voluisse donare causa mortis, et si hæredum in ea mentio facta sit. Ita declarant Gratus in consil. 70. nu. 6. lib. 2. Riminaldus in loco, nu. 941.
- 13. Quinta est coniectura, quando facta est mentio donatarij prædecessorum. Nam, & tunc non attenditur mentio mortis

donatio presumitur facta inter vivos. Ita Bald. in l. si mortis, C. ad leg. Falcid. Riminaldus in l. vlt. col. 4. C. de pactis. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione, nu. 47. C. de reu. don. & Riminaldus in l. de don. in prin. nu. 943. Qui quidem tribus egregijs rationibus comprobatur. Idem respondit Rol. in consil. 61. num. 41. lib. 2. etiam à prædictis dissentiat Corn. in consil. 126. nu. 14. lib. 1.

**14** Sexta est coniectura, quando facta donatio omni meliori modo, iure & forma, quibus magis potuit donator, facta fuit. Nam tunc presumitur donatio inter vivos, non autem causa mortis, et si aliqua mortis mentio in ea facta sit. Ita responderunt Corn. in consil. 289. col. 7. lib. 4. & Crauet. in consil. 214. in fin. Paris. in consil. 90. col. 2. lib. 3. & Rol. in consil. 8. nu. 24. lib. 1. quos secutus est Riminaldus. R. citato in loco, num. 952. Et latissime differit Rom. in decis. 366. in 1. part. Ea est ratio, quia melior est modus donationis inter vivos, quæ revocari non potest, quam donationis causa mortis, quæ facile revocatur.

**15** Septima est coniectura, quando mentio facta est in genere tantum, vtputa si mulier alicui donaret quocunque modo sol. matr. sub quibus verbis generalibus causa etiam mortis comprehenditur, hoc etiam casu presumitur donatio inter vivos. Ita Alexan. in l. quæ dotis, num. 10. ff. solut. matr. secundum intellectum gl. & Doc. ibi, & ibid. Claudius Aqueus, n. 9. qui eiusdem sententiæ recenset Sal. in l. 2. in fine. C. de iure dot. Idem affirmant Soc. Sen. in consil. 73. nu. 5. lib. 3. Guilielm. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, testamentum, il. 4. nu. 23. in fin. de testam. & Riminaldus in l. Jun. præcitato in loco, num. 955. qui prædictos commemorat.

**16** Octava est coniectura, quando quis donat irrevocabiler, nisi in casu supervenientia filiorum. Hoc etiam casu, et si mortis mentio facta est, attamen adhuc presumitur donatio inter vivos. Ita Ruin. in consil. 123. nu. 7. lib. 1. & in consil. 62. nu. 12. lib. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione, nu. 203. C. de reuoc. don. quos secutus est Riminaldus in l. Jun. præcitato in loco, nu. 960. qui num. 964. alios recenset.

**17** Ea ratione moti sunt, quod cum facta donatio causa mortis per supervenientiam filiorum non revocetur, sicque in ea locum non habeat dispositio l. si vnquam, Cod. de reuoc. don. sequitur, quod cum casus iste exceptus non conveniat donationi causa mortis, sed donationi inter vivos, tantum arguitur donationem factam esse inter vivos. Ita in simili probatur ex l. Proculus, ff. de usufruct.

**18** Vbi Baldus scribit, quod si maritus leget uxori usufructum, & prohibeat alienationem, presumitur reliquisse proprietatem, quia alias verba non deferretur in retentioni, cum usufructus etiam remota illa prohibitione alienari non possit, l. si usufructus, ff. de iure dot. Et Bald. secuti sunt permulti, quos recensimus subsequenti lib. in præf. 125. vbi de legato usufructus differemus. Præterea affertur potest ratio, quod exceptio fit de esse de genere regula, vt tradunt omnes in l. 1. ff. de reg. iur. cū ergo exceptio casus l. si vnquam, fit de donatione inter vivos, sequitur dicendum, quod regulam ipsam præsupponit esse de eadem donatione.

**19** Ceterum à prædicta opinione dissentiant Cast. in consil. 434. lib. 1. & Corn. in consil. 244. lib. 4. quos sic refert Tiraq. præcit. in loco, nu. 198.

**20** Nona est coniectura, quando præcedit causa donationis inter vivos, vtputa causa matrimonij, vel alimentorum, quibus donans obstrictus erat. Hoc etiam casu presumitur donatio inter vivos, & sic mortis mentio facta est. Ita Bar. & Cast. in l. nam, & si cum moriar, ff. de cond. indeb. Alex. in consil. 77. col. 2. lib. 4. Bertrandus in consil. 1. num. 29. lib. 2. Gramm. in decis. 73. nu. 12. Guilielm. Bened. in d. verbo, testamentum, il. 4. num. 23. in quinta limit. & Riminaldus in loco præallegato, n. 967. qui cum Bart. tamen dicit, non esse donationem, sed Tomys Primus. Z 4 promissio.