

particulā in d. l. si inter, in qua dubium versabatur non facile apud Jurisconsultos circa donationis illius validitatem: & cum utrinque rationes invicem repugnantes urgerent, illa in primis, sive magnopere movit, ut pro donatione responderetur, quod non superviveret donator, qui rem donatam repetere posset; ac si diceret Paulus: quamvis multa suaderent, ut donatio sustineretur, veluti favor conjugalis liberalitatis, d. l. cum hic, §. Penitent, ad finem, verba orationis D. Marci, de quibus in d. §. Si ambo, & quod in dubiis amplectenda est ea interpretatio, per quam actus non pareat; l. quoties 13, ff. de reb. dub. Præ his omnibus, ratio ibi expressa ad ita decidendum induxit, quæ maxime, id est, plurimum apud Legislatores valuit. Unde perperam inferretur: Hæc 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.

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. 1. si id quod 29, §. Si quas servi, ff. de donat. inter, cum autem in specie dicitur l. si inter, uterque conjux eodem confictu periret: solum disceptabat de commodo hæredum, & ideo causa prohibitionis cessante, in dubio pro conjugali 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 superventia momentanea, quæ contingit, cum duo eodem bello, vel ruina exstinguantur unus post alium: sed de illa, per quam ipse, qui donavit, ita superstes est, ut repetere donatum per se possit.

Ibi: Cum hæ donationes odiosa sint.

20 Huic assertioni obstat d. l. cum hic status, §. Penitentiam, ibi: Quod si in obscuro sit, proclivior esse debet iudex ad comprobantiam donationem. Si enim hæ donationes forent odiosæ, magis propendere deberet iudex ad easdem in dubio irritandas, argumento capit 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. 1. cum duob. seqq. eo autem mortuo, cum illæ jam non militent, conjugalis liberalitas favorabilis habetur; quo casu loquitur Consultus in d. §. Penitentiam, maxime cum nitatur voluntati defuncti; quæ jure favorabilis est; l. 1. C. de Sacros. Eccles. I. 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 iudicabitur: quod si cum hærede illius sit controversia, erit ut favorabilis confirmanda; d. §. Penitentiam, quæ ad ea, quæ nuper dicebamus circa intellectum d. l. si inter sunt observanda.

Verf. Primò tamen.

21 Si vir & uxor, quorum unus alteri donaverat,

non eodem in loco, & casu; sed diverso decedenti, neque sciatur, quis præmortuus fuerit, illi hæredi, qui agit, onas 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, n. 15. Riminald. Senior, conf. 127, n. 8. verf. Quibus sic stantibus, volum. 1. Guid. Pap. de præsumpt. col. 3. Molin. sup. dicit. disp. 289. verf. Donatio causa mortis, Curt. Sen. in l. admonendi, n. 323. verf. Quærio moveor. ff. de iur. jur. Philip. Prob. in addit. ad Joan. Monach. in cap. si à sede, n. 8. de prebend. in 6. Tiraquel. de iur. primogenit. quest. 17. opinio 11. n. 12. Varona in addit. ad Palac. Rub. in d. rubric. §. 75. lit. B. Cumque ad confirmationem donationis huius, traditio præcedere debeat, hæres donatoris gravamen probationis plerumque sustinebit; sed si à possessione cadat, qui donatario successit, oportet, ut possessorio agat, antequam ad petitorium perveniatur; Sanch. & Varon. ubi proximè.

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 fidecommis. Ancharran, in cap. fin. de donat. inter. 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. Matienç. in lib. 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. cap. 7. §. 1. n. 10. Costa in cap. 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. de donat. inter, quia conjuges non sunt; tum d. §. Si quis sponsam, siquidem non donavit, ut conjugi, qui sciebat nullum esse conjugium: quod comprobatur ex lib. 50. tit. 14. part. 5. ubi mulier conscia nullitatis matrimonii dorem non repetit à marito putativo, qui bona fide contraxit.

Ad Num. 6.

De hoc oportet consulere Pacianum, d. c. 7. per totum, Menoch. ead. præf. 50. d. n. 21. Mantie. lib. 11. 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 facto 17. §. Si quis autem, ff. ad Trebellian.

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

Sed ejus textus decisio non est admittenda, quando testator, qui conditionem adiecit, erat ascendens instituit; nam tunc si liberi essent puberes, qui cum patre petierunt, irritaretur substitutio; si verò impuberes, valeret quidem, non quia simul mortui cum patre præsumuntur, sed quoniam ante illum decessisse intelliguntur: d. l. qui duos, ff. fin. l. cum pubere 23. cum l. sequenti, ff. de reb. dub. Socin. in d. l. quod de pariter, n. 7. Menoch.

noch. 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. nu. 8. verf. His ob stare, 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. lib. 3. c. 9. in fine, Ant. Gab. commun. lib. 1. tit. de præf. conclus. 6. n. 26. Felin. in cap. quoniam frequenter, §. Porro, in fine, ut lit. non contest. & in cap. afferte, 3. notab. de præsumpt. Cacheran. decis. 108. & ibi Purpurat. in cons. subsequenti: Mantie. decis. 32. n. 1. Fular. de substitut. q. 436. per tot. Peregrin. 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 fundamento suæ intentionis filiorum existentiam allegat; quare juxta juris regulam, ipse tenetur ostendere patrem prius mortuum, ut substitutum excludat; nec sat erit, quod constet prolem extitisse defuncto, quoniam vita non præsumitur durare, sed ab allegante probanda est, Pacian. nu. 17. verf. Ad cuius rei, & n. 18. Socin. in d. §. Cum in bello, Bart. in l. 2. §. Si dubitatur, ff. quemadmod. testam. aper. Menoch. d. lib. 6. præf. 49. n. 26. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præf. 44. Prior tamen opinio tenenda erit, cum substitutus agens agnoscat filios instituto fuisse, & ipsos ante, vel cum patre decessisse allegat, hoc casu ipse onus probandæ mortis assumit, quia in ea suam fundat intentionem. Adde dicta sup. cap. 6. n. 35.

Ibi: Unde licet possibile sit.

25 Rationem, quare centum annorum metam præscripserint Consulti vitæ hominis, conatur indagare Pacian. à nu. 41. & potest defendi, fuisse sequutos Ægyptiorum placitum: quod probavi etiam Dioscorides secundum Censorin. lib. de nativitate die, cap. 12. de distinct. etat. qui existimant, ideo hominem ultra centesimum suæ ætatis annum vivere non posse, nam cor humanum primo anno à nativitate 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 Cæli. Rhodigin. lection. antiquar. lib. 19. cap. 41.

26 Sed hæc Paciano displicent, tum ex Auth. ut Eccles. Roman. §. 1. ubi habetur, quod centesimus annus plerumque longævæ vitæ hominis est finis, tum ex autoritatibus, quas refert ex Plin. natural. histor. lib. 7. c. 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 necessario sequitur, falsum esse quod illi affirmant, qui loquuntur juxta communem naturæ ordinem, Faria addit. ad Covar. Tom. 1.

quæ quotidie in suis operibus monstrosa quædam, raraque producit, atque ita potest aliorum 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, satius est dicere, Jurisprudentes in re adeo obscura sequutos fuisse opinionem gentis illius rerum naturalium observatricis, quam quod nulla ratione sed pro libito statuerunt, maxime cum illa experientiæ conveniret; adeo enim rarum est, vitam humanam ultra centum annos protrahi, ut quos amplius vivere scimus, ut portentum & naturæ miraculum conspiciamus, Guttier. præf. lib. 2. cap. 7. nu. 5. Pinel. in l. 2. part. 3. cap. 4. num. 33. C. de rescind. vendit. & Menoch. d. præf. 49. n. 17. post Corraf. lib. 5. miscellanear. cap. 18. ad finem, putat fabulosum esse, quod nostris temporibus aliqui 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. cap. 11. Mamph. histor. Indicar. lib. 11. pag. 192. Martin. Delri. disquisition. magic. lib. 2. quest. 33. Consulti igitur moti, tum Ægyptiorum autoritate, tum experientia longissimæ vitæ humanæ terminum centum annos esse merito 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.

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

Ibi: Quæ tamen ita temperanda est.

Homo post centesimum annum à nativitate sua mortuus præsumitur; Bart. in lib. 2. §. Si dubitetur, ff. quemadmod. testam. aper. Guttier. ubi proximè, nu. 4. Pacian. nu. 30. Salicet. in l. si quidem, in fin. C. solut. matrim. Capell. Tholosan. decis. 313. 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. nu. 326. Marant. in l. is potest, nu. 163. ff. de acquirend. heredit. Tusch. præf. conclus. lit. M. concl. 400. n. 25. Cast. enl. in l. jura constitui, n. 2. ff. de legib. Joan. Orosc. in l. nam ad ea, ff. eod. Menoch. conf. 345. nu. 59. An verò per hanc præsumptionem mors probetur, Judicis arbitrio (quod in his plurimum valet) relinquitur, qui alius perpenis circumstantiis, æstimabit, utrum qui centesimum jam egit annum mortuus censendus sit, nec ne, Pacian. n. 31. Cagnol. supra, d. n. 92. in fine, Menoch. dicit. præf. 49. n. 28. & d. conf. 345. n. 60. Sanch. d. disp. 46. n. 7. 12.

Ibi: Sic crebriori calculo receptum est.

Allegans pro fundamento suæ intentionis vi-

vel mortem alicujus, ad onus probationis astringitur, Pacian. nu. 9. & 19. Alciar. supra, reg. 1. pres. 44. Menoch. de pres. 49. nu. 26. Sanch. ubi proximè, n. 1. in fine, Guttier. n. 8. Ceval. commun. tom. 2. quest. 900. n. 136. Mascard. conclus. 78. & conclus. 1074. Flamin. de resignat. benefic. part. 2. lib. 11. quest. ultim. n. 9. Gregoi. 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 nativitate illius, intra quod vita humana durare præsumitur, defendunt Glos. verb. an filius fam. in l. sed & si de sua 34. ff. de acquirend. heredit. Glos. verb. liquerit. in d. l. 2. §. si dubietur, ff. quemadmod. testam. aper. Bart. in l. si quis ex argentariis, §. Initium n. 25. ff. de edend. in 2. l. et. Cacheran. decif. 108. Chaffan. in consuetudin. Burgundie, rubric. 6. §. 4. Vivian. commun. tom. 2. lib. 16. pag. 457. in magn. col. 2. Herculan. de Negativ. proband. nu. 290. vers. Mors quoque præsumitur, Ripol. variar. resolut. cap. ult. nu. 7. Lara de vit. homin. cap. 31. n. 83. & alii plures, quos refert Menoch. d. pres. 49. nu. 9. tamen à contraria opinione nuper tradita, n. 28. recedendum non est.

Ibi: *Primus, quando substitutus*

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

Verf. *Secundus, ubi substitutus.*

Addit Mantica, dict. lib. 11. tit. 5. verf. Secundus casus, Pacian. dict. c. 7. n. 19. verf. Secundus casus, cum num. seq. usque ad 15.

Verf. *Tertius, agit substitutus.*

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

Verf. *Quartus, agit substitutus.*

32 Sequitur itidem Mantica verf. Quartus casus, Menoch. d. pres. 50. n. 16. Pacian. verò à n. 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 liberos patri superstites 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 bona; quia institutus absque liberis decessit: tunc si adversarius opponat, prolem à defuncto fuisse susceptam, idem tenebitur docere, liberos parenti supervixisse, quia fundat suam intentionem in vita, quæ de præterito ad futurum non præsumitur, unde 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 absolvendus, nisi actor probaverit, patrem prius mortuum, Menoch. ubi proximè Mantica. verf. Quintus casus, Cacheran. d. decif. 108. in fine, Pacian. à n. 11.

Verf. *Nam & hic quintus casus.*

Fundamentum hujus contrariæ opinionis est, quia quilibet centum annis vivere præsumitur, cui adhærent omnes laudati supra, n. 31. sentientes hanc præsumptionem jure probari: quod verum non esse diximus ibi, & n. 28.

Ibi: *Hinc denique apparet.*

Pupillaris substitutus petens impuberis hereditatem, probare debet, ipsum intra impubertatem decessisse, Mantica. lib. 5. tit. 9. n. 6. verf. Tertio diligenter, Pichard. in §. Masculo, n. 11. Instit. de pupillar. Costa in d. c. si pater, verb. defunctis ante tempora pubertatis, n. 4. verf. Ego tamen verius, Crot. in c. Raynuitus, fol. 5. col. 1. de testam. Menfes in l. cum acutissimi. n. 51. C. de fideicom. Spin. in specul. testam. glos. 23. n. 26. Nata conf. 395. n. 4. Mascard. conclus. 667. n. 42. 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. commun. verb. etas, Fular. de substit. q. 229. Morla in empur. tit. 5. q. 10. Menoch. lib. 2. pres. 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 obiisse intra tempora impubertatis allegat: quod verum esse, omnino tenetur ostendere; cum nemo, etsi impuberem fuisse constet, præsumatur intra eandem ætatem decessisse, Bald. conf. 451. & conf. 455. vol. 4. Cyriac. tom. 2. controvers. 367. n. 32. Tusch. lit. M. conclus. 112. n. 43.

Contrarium tamen aliis pluribus placet, putantibus, substitutum habere propriam intentionem fundatam, adversariumque probaturum, eum, de cuius hereditate disceptatur, annos impubertatis excessisse, Marant. in d. l. is potest. n. 157. ff. de acquir. heredit. Caecialup. in l. precibus, n. 88. C. de impuber. & aliis, Sapia in l. cum de atate, n. 52. ff. de probat. Alciar. supra, reg. 2. præsumpt. 14. Curt. Jun. in d. l. precibus, n. 9. Boër. decif. 38. n. 30. 31. sed prior sententia, ut communior, ita & verior est.

Ibi: *Qua ratione sive substitutus actor.*

Præfata vera conclusio ampliatur, ut locum habeat, quamvis ipse substitutus possideat, Pacian. ubi proximè, verf. Sed ista distinctio, Mantica. verf. Ego autem, quicquid teneat Ferrer. in c. in presentia, n. 82. verf. In quantum, de probat. Advertendum est tamen cum Mascard. d. conclus. 667. n. 39. quæ dicta sunt procedere, quando est controversia inter substitutum pupillarem, & successores ab intestato pupilli; sed si lis vertatur 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.

Addit Menoch. d. lib. 6. pres. 50. à n. 17. Pacian. l. c. 7. n. 38. verf. Aut sumus, & alios per singulas illationes statim referendos à n. 39.

Ibi:

Ibi: *Nec mihi placet distinctio.*

38 Hanc distinctionem Bartoli inter dispositionem hominis, & legis, probant Pacian. à n. 37. Cacheran. d. decif. 108. n. 4. verf. Non obstat, Costa in d. §. cum in bello, verb. patrem prius mortuum, n. 1. verf. Septima solutio, & alii, quos hi referunt. At multis displicet, ac commenticia videtur; nam homo præsumitur, dum disponit, se legum dispositioni conformare, l. heredes mei 57. §. Cum ita ff. ad Trebellian. Menoch. lib. 4. pres. 21. n. 35. Bart. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. & in d. §. Cum ita, Sic. Bartol. reprobat Menoch. d. pres. 50. n. 19. Fontanel. supra, d. claus. 4. glos. 7. part. 2. n. 28. Peregrin. d. art. 43. n. 53. verf. Accurtius autem, Purpurat. in cons. post. d. decif. 108. Cacheran. postro, 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 infertur.*

39 Adde Menochium nu. 17. Roland. à Valle de lucr. dor. 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 modum, Palac. Rub. in d. rubric. §. 74. verf. Ex hoc infertur 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. Sanch. d. disp. 14. n. 22. verf. Addit bene Costa.

Ad Num. 8.

Sequitur Menoch. ubi proximè.

Ibi: *Et hæc stipulatio eam conditionem habet.*

40 Maximè Interpretum extorsit ingenia difficultas, quæ oritur ex d. l. quod de pariter, ff. de reb. dub. quatenus ibi deciditur actionem ex stipulatione conditionalis in stipularicis hæredem non transire, contra textum in §. Ex conditionalis. Inst. de verb. obligat. quare omnes divinare constructi sunt; & Castrenf. in d. l. qui duos, §. Si maritus, putat de natura illius stipulationis esse, ut stipulator supervivat ei, quæ in matrimonio decessura est: quam interpretationem probant Menoch. d. n. 17. verf. Habet enim, Pet. Barbos. in l. Cajus, nu. 17. ff. solut. matrimon. & alii communiter, unde cum in d. l. quod de pariter, materunt à cum filia fuisset extincta, deficiente conditione à lege sub intellecta, stipulatio commissa non est, ut hæres matris ad dotem agere posset, quamvis conditio explicita, Si in matrimonio filia moreretur, fuerit impleta.

41 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 decedat, 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. §. ut. ff. de religiof. & sumpt. funer. ubi probatur, virum fuisse stipulatum dotis patrem, Si uxor in matrim. moreretur, & nihilominus respondet Consultus quod si uterque conjux simul pereat, hæres stipulatoris lucrum promissum consequetur. Igitur inficiari non potest, in hujusmodi stipulatione non desiderari, ut prius mulier, quam stipulator decedat, prout Castrenf. & sequa Faria addit. ad Covar. Tom. 1.

ces existimant. Nec replicet aliquis, præfatum deconditionem 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, etiam si evidenter constaret, nullum alteri fuisse superstitem, adhuc enim idem juris esset.

Quapropter rectius Bart. opinatur, in d. l. quod de pariter, intervenisse conventionem expressam, ut ita demum dos ad matrem pertineret, si ipsa filia in matrimonio decedente superviveret; quod etsi non expresse sit Consultus, planè colligitur ex ratione quam tradit: quia scilicet mater filia non supervixit, quem intellectum defendunt, ac probant Fontanel. d. claus. 4. glos. 24. n. 35. Cancr. variar. part. 3. c. 21. n. 38. Michael. Crall. receptar. sentent. §. Legatum n. 47. Ferrer. ad constitut. de los impuberes, glos. 1. n. 209. ubi testatur, ita fuisse judicatum, Capyc. Lacro decif. 2. n. 14. part. 1.

Verf. *Tertiò, eadem ratione.*

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

Verf. *Quartò deducitur ex his.*

Institutus & ei substitutus si eodem casu simul decesserint, substitutio nullius est momenti, etsi unus pubes & alter impubes sit. Idemque juris erit, si diversis in locis mortui fuerint, Pacian. d. c. 7. n. 39. Mantica. d. lib. 5. tit. 9. n. 7. 12. Socin. in d. §. cum in bello, n. 6. verf. 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 superviventia substituti, ut transmitteret hereditatem: quod sed responderetur, si frater substitutus foret pubes; quæ consideratio ut divinatoria admittenda non est, neque obstat d. l. qui duos, §. ut. 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.*

Mortuo simul donatore, & eo, cui mortis causa donatum est, donatio tenet; & si fuerit reciproca, utrinque firma manet; Fontanel. d. glos. 7. part. 2. n. 40. Hermos. in l. 9. glos. 4. nu. 3. tit. 4. part. 5. Mantica. supra, lib. 12. tit. 7. n. 10. Augul. in l. 1. tit. de las mejoras, glos. 1. n. 5. ubi alii: Menoch. lib. 3. pres. 37. n. 45. & conf. 84. n. 15.

Verf. *His obstare videtur.*

Est certa regula, quam D. Covar. præmittit: videlicet, duobus unà extinctis incendio, naufragio, aliove casu, neminem alteri supervivere intelligi, nulla habita sexus, ætatis, aut alterius qualitaris distinctione, d. l. sed & in illo, d. l. si inter. Ad quam duplex ratio reddi potest. Prima, quia his casibus omnia fato eveniunt, soletque robustus ante mori, quam debilis, quia magis, aut citius opprimitur, quæ cum adeo incerta sint, nihil in his certò jus constitutere potest, nec præsumptionem inducere, Ita