



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

7 Quis præmortuus censeatur, si plures simul perierint.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

nes Andr. & Doct. in cap. 1. de exceptioni. in 6. Roman. singul. 198. Deci. in cap. 1. de appellat. num. 23. Fel. in rubr. de probatio. colum. 2. & 3. ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam, quoties evidentissima probatio requiritur: tamen secundum materiam subiectam, quae iure quasdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius lesionem, probationes admittit: probatio evidentissima ea censetur, quae in eo casu a lege sufficiens existimatur secundum Bart. Cuius Alex. Crotus, 2. lectione. num. 36. Ripam colum. 6. d. l. si constante. Dec. in rubr. de probatio. colum. penult. & probatur in l. in tempus. §. 1. ff. de her. instit. & l. si pluribus. ff. de legat. 1. tradit Hippol. in rubri. C. de probatio. num. 7. & sequentibus. ac tandem in hac solutio communis est, sicuti dicitur num. 36. Crotus asserit. Sic Bart. ipse in d. l. si constante. num. 11. scribit, ubi a lege requiritur evidentissima probatio eius, quod in affirmatione cadit, necessaria esse probationem, quae notorium esse ostendat: cum affirmatio notorii qualitatem commode patiat: at si a iure evidentissima probatio exigatur eius, quid negatiue proponitur, ne loco, aut tempore restringitur: tunc non esse praecise necessariam probationem, quae notorium significet: cum ea dari nequeat, ex eo quod negatio simplex non capiatur, nec patiatur notorii probationem. l. actor. in fin. Cod. de probatio. ponit Bart. exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo quod hoc capite disputamus, scilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere potest in notorii probationem: non habere Titium bona, non patitur commode hanc notorii qualitatem. Ex quibus Bartol. verbis deducit Alexan. factum affirmatiuum habens naturam actus transitorij, & momentanei posse effici notorium. quod Ripa ibi num. 24. improbat dicens, factum momentaneum, & transiens nequaquam posse notorium dici, nec censeri. auth. qui semel. Cod. quomod. & quand. ind. idem Bart. in l. haeres palam. in princip. ff. de testamen. idem Bar. in l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad Turpills. notatur in l. ciues. de appellat. ionibus.

Verum immerito Bart. reprehenditur: primo quia ipse non agit de actu momentaneo, vel transiunt, sed de permanenti: qui proculdubio notorius esse potest: quod constat: siquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium, ad actum pertinet permanentem: non momentaneum. Et praetera verissimum est, quod ex Bar. Alex. adnotauit. Nam crimina, frequentissime momentanea sunt, & transiunt, & tamen notoria sepius censentur. capit. evidentia. de accusat. l. ea quidem. C. cod. tit. de §. nunciatores gl. in cap. de manifestis. 2. q. 1. atque ita hanc opinionem sentit Bart. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cogan. quo in loco Alex. & Iason colum. 1. expressim eam sequuntur: & idem inibi eleganter Bart. Socin. dicens communem esse: quam & Alex. sequitur in dicta. l. si constante. numer. 10. ubi eam esse communem asseuerat. Nec obicit text. in dicta. authent. qui semel. quoniam ex eo tantum deducitur, facilius transire in notorium id, quod habet causam successiuam, & permanentem, quam quod eam habet momentaneam, & transiunt. unde non negat text. ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideo defenditur, quod Alex. scripsit: licet id non recte e verbis Bart. collegerit.

Item idem Alexan. num. 11. in dicta l. si constante. colligit ex Bar. negatiuum factum non posse notorium esse: factum autem intelligo negatiuum improprie quidem. id est, aliquid non contigisse idem tenet Imol. in d. l. decem. ff. de verb. oblig. 1. & id omnino verum est, iuxta sensum statim explicandum: obijcit etenim Bar. quod negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis. capit. 1. de confessio. in 6. & per instrumentum. & tamen per ista notorium quid efficiatur. capit. cum olim. de verb. signific. Sed haec vera sunt de notorio iuris, non de notorio facti: quod Bart. tractat. vti ibi intellexerit Ioan. Crotus 2. lectione. num. 40. & Ripa num. 25. Deinde aduersus Barto. adducitur text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. her. ubi feminam non esse praegnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Bar. autem loquitur de negatiua vaga secundum Ias. in d. l. si constante. nu. 140. & Ripam nu. 25. sentit Anto. Butrius optime in c. vestra. de cobab. cler. nu. 37. sic intelligens text. in c. Audum. de elect. c. si forte. eo. tit. in 6. quae contra Bar. possent induci. Vltimo Bart. refragatur quod idem Bart. communiter receptus tradit in l. de cem. ff. de verb. oblig. & in l. vlt. ff. si cert. pet. & in authent. hoc nisi debitor. C. de solut. scribens, posse notorium effici, & censeri Titium non esse soluendo praemissa diligenti excussione. ad hoc tamē re-

spondetur, id non procedere quoad notorium praesumptio- nis, de quo Bart. in d. l. si constante. non tractat: sed potius de notorio facti, & veritatis: sicuti explicat ibi Ias. & Ripa in rubr. de notorio facti & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id, quod Bart. in l. si constanti. ad finem. C. de iure doti. docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dicta l. si constante. minime concludere nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem: hoc probat ex verbis dicta l. si constante. dum ibi Iurisc. consultus requirit evidentissimam inopiam probationem. Bart. sequitur Alex. in d. l. si constante. n. 16. & Io. Lupi d. §. 18. col. vi. quod dubium est, si consideremus, evidentissimam probationem in hac specie eam censeri, quae iuxta materiam subiectam sufficienter sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartol. ipse voluit in d. l. si constante. Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo pauperes probari potest, & proprii testimonij rationem reddiderint, sufficienter probant inopiam viri & paupertatem: licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem: quod video placuisse Ioan. Crotto in d. l. si constante. 1. lectione. nu. 44.

CAPVT VII.

Duobus simul naufragio, Ruina, aut Belli conflictu pereuntibus, vter eorum praesumatur prius decessisse.

S V M M A R I A.

- 1 Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillarem intra pupillarem aetatem obiisse. §. num. 6.
- 2 Viro & foemina simul extintis: an praesumatur foeminam praemortuam fuisse. §. num. 1. c. ubi Regia partiarum constitutio expenditur.
- 3 Lucri acquisitio delata, si in matrimonio vxor decesserit, locum habet cum vxore simul ruina pereuntibus ubi late tractatur intelligitur. l. qui duos. §. si maritus ff. de reb. dubis.
- 4 Vbi lucri iam sepe acquisiti resolutio sit praemortuo altero ex duobus: tamen simul ruina vel incendio perierint: abque obtinet conditio lucri, nec decessit censetur.
- 5 Intellectus l. cum status. §. si ambo. ff. de don. inter virum & vxor. §. l. si inter ff. de reb. dub.
- 6 Late examinatur intellectus l. ex factis. §. si quis autem. in vlt. ad Trebellianum.
- 7 Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est alterum ex duobus praemortuo, altero superstito, tunc ambo simul extintis decessit censetur.
- 8 Vera ratio ad text. in l. quod pariter. ff. de reb. dub. §. l. si inter virum & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo ead. tit.
- 9 Intellectus ad text. in l. si inter socerum. ff. de pactis dotal.
- 10 Intellectus l. qui duos. §. si cum filio ff. de reb. dub.

Exat Pauli Iurisc. consulti responsum sub rubr. ff. de reb. dubis. in hac verba: Si inter virum & vxorem donatio facta iurii, prior de fundo, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul u. cui donatum est, quam is, qui donauerit; quaestioni dicenda gratia magis placuit, valere donationem, eo maxime quod donator non superuivuit, qui rem coercere possit. Haec tenet Iurisc. consultus, ex quo aperti iuris est donationem inter virum & vxorem validam manere, & confirmari, si vterque simul moriatur ita, ut non constet, donantem superuivisse. hoc idem comprobatur ex l. ex factis. §. si quis autem. ff. ad Trebell. ubi patre, & filius simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque conditionem praedictam euenisse, quam decisionem scribit singularem esse Socin. consil. 89. colum. 4. lib. 1. ex ea deducens, praesumendum esse institutum, cui datus sit pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem aetatem favore substitutionis, ut ei locus sit idem notat Deci. in cap. in praesentia. de probatio. numer. 50. His accedit text. in l. qui duos. vbi cum filio sub. §. cum bello. ff. de reb. dub. ubi liberto cum filio simul pereunte, ob favorem patroni, praesumitur filius prius, quam pater decessisse. Sic & in favorem donationis, ne actus inualidus sit, praesumitur maritus prius, quam vxor periisse. quod & suaderi potest ex leg. nihil interest. ubi de cursus. ff. de adult. ex quo a quibusdam adnotatum est, quod & foemina aequi vulneribus percussis, dicitur ea tolerare foeminam, quam virum, quod tamen in Eprome de spons. lib. 2. parte. capit. 3. §. 4. numer. in dict. l. non probari ostendimus. Et tunc

quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videatur, simul percuntibus femina & viro, præsumendum esse, verum diutius vixisse, & femina superstitem fuisse: proprie imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt feminis, text. singul. in leg. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis. Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum: si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius feminam perisse præsumendum est. idem probatur in eodem hie status. §. ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si possessor. §. si eodem ff. de relig. & sumpt. funer. Speculat. tit. de procurat. §. 1. ver. §. 1. Signorol. consil. 155. colum. vltima. Deci. in reg. 2. num. 44. ff. de reguli. iur. Ioannes Lupi in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 74. Tiraquellus l. leg. connubiali. num. 56. & probatur in l. qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubiis. quo in loco Iuriscultus scribit: pubere & impubere simul percuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus prius mortem obiisse. Quæ quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Pæulus Iuriscultus in d. l. §. inter. simul eodem casu mortuus, & percuntibus viro & vxore, non præsumperit vxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæsaris interpretationem existimo aliquot esse expressas, & distincte proponenda: vt tandem appareat, quid in hac controuersia tenendum sit.

Primum, quando lucri acquisitio necessario requirit vxorem in matrimonio decedere, & morte obire, aut è contrario: tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio percuntibus, censendum est conditionem euenisse: etiam si dubiū sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotat Signorolus consil. 9. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducuntur.

Primum apparet hinc vera ratio Iuriscultus in d. l. qui duos. §. si maritus. vbi stipulatio, vel pactum quod decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendum est, etiam si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio: quia verum est vxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat, nec præsumamus alterum prius mortuum fuisse, probat gloss. in l. intellexit. in d. §. si maritus. in verbo, locum habebit. & ibi Bartol. ac ceteri Doctores. idem Bartolus in l. quod de pariter. ff. eodem titulo, 2. colum. Signoro. in dicto consilio 9. Iacob. de Arenis. & Dynus in l. si quis inuicem. ff. de donationi. caus. mortis. & præter textum in d. §. si maritus. idem probat textus, vbi Bald. in leg. si possessor. ff. de relig. & sumpt. funerum. quod responsum simile est textus in d. l. qui duos. §. si maritus. notat Cremenfis singul. 52. Prapoli. in cap. vlt. de donatio. inter vir. & vxor. colum. 4. versicula. vbi hæc status.

Secundum, hinc infertur responsum Iuriscultus in d. l. §. si maritus. non procedere ex ea ratione, quo præsumatur vxorem prius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidem adiicitur quod non fuerit superstes vxor viro. ex qua illud tantum colligitur, vxorem in matrimonio simul cum viro decessisse: quod factum est ad consequendum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserit: non tamen probatur vxorem præsumi prius mortuam: saltem ab eodem. necessario non colligitur.

Tertium, eadem ratione constat d. §. si maritus. decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset: vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viro ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore percuntibus, locus esset pacto: & ea pars ad hæredes vxoris spectaret: quod Signo. & Crem. expressim asserunt: & probatur ratione in eod. text. expressa: latiusq; inferius examinetur, dum tractabimus, an mortuus simul naufragio, vel ruina viro & vxore, præsumendum sit prius feminam mortem obiisse?

Quartum, ab eadem radice procedit, scilicet, errasse Accursium in d. l. si possessor. dum existimat: ideo locum fuisse lucretio in d. l. §. si maritus. quia præsumitur vxorem prius, quam maritum mortem obiisse. id enim falsum est: cum ea præsumptio minime fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad l. qui duos. in princ. §. de res. dub. quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutus: apponitur hac clausula: ei, qui vltimus moriatur: si

tis est institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum refert, cum vterq; mortuus sit, & substitutus post vtriusq; obitus vocetur à testatore, quod maxime accedit ad rationem Iuriscultus in d. §. si maritus.

Secundo principaliter est adnotandū: quod quandoque lucri fere iam quæsitæ resolutio fit præmortuente altero ex duobus: ita sane, vt morte vnus confirmetur: nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter percuntibus conditio lucri locum obtinet, & defecta non est: imo lucrum ipsum confirmatur: quia mors vnus contingit, ex qua robur accipit lucrum ipsum nec constat alterum præmortuum esse, quod ad lucri resolutionem exigebatur: probat text. vbi Bart. hoc sensit in d. l. si inter. in princ. idem Bart. in d. l. quod de pariter. 2. colum. Alc. reg. 1. præsumpt. 49. nu. 7. & expressim hoc adnotarunt Signorol. consil. 9. & Præpos. in c. vlt. de donat. inter vir. & vxor. col. 4. quibus addiderim ipse, quod licet iure veteri donatio inter virum & vxorem prohibita fuerit: ac nulla ipso iure censetur. l. 3. §. sciendum autem. ff. de donat. inter vir. & vxor. oratione tamen diui Marci is rigor reueratus est in hunc modum: vt donatio hæc valeat, nisi reuocata fuerit donatoris poenitentia, vel donatarius superstitite donatore præmoriatur. altero enim horum contingenti, donatio quæ semel valuit traditione præmissa omnino infirmatur, & perit. text. in l. cum hic status. in princ. & §. si ambo. & in l. si is seruus. & l. Papinianus. ff. de donationibus inter virum & vxorem. de quo ipse aliquot tradidi in rubr. de testa. part. 2. num. 10. & rursus parte 3. num. 5. igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxorem semel facta præuia traditione, quod donatarius præmoriatur superstitite donatore.

Primo ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tunc resolu, & penitus rescindi: cū donator superstes fuerit donatario præmortuente, non alias. hoc probatur ex præmissa conclusione, & in l. cum hic status. §. si ambo. dum refert orationis verba: Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit nullius momenti donatio est.

Secundo hinc verum esse constat, percuntibus simul naufragio vel ruina donatore, & donatario: adhuc donationem validam censeri: quippe quæ morte donantis fuerit absque præuia poenitentia confirmata, & non appareat nec constat donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorem. text. celebris in d. §. si ambo. & in d. l. si inter. in principio.

Tertio, eodem iure procedit vera ratio text. in d. §. si ambo. versic. proinde. quo in loco respondet Iuriscultus vtramq; donationem valere, si forte maritus, & vxor inuicem donationibus factis simul decesserint ruina, vel naufragio: quia inquit text. neuter alteri superuixit.

Quarto, satis manifestum est, simul percuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci donator non superuixit: etiam si maritus tantum vxori donauerit: nec enim præsumitur vxorem vt debiliore prius mortuam esse, quod probatur ex ipsis Iuriscultus: & id passim fatentur omnes, præsertim Aret. in consil. 50. col. 2.

Ceterum his, quæ diximus, obstat text. in d. l. si inter. dū vtitur dictione, maxime, quæ propria vi & natura implicat idem esse. etiam si ratio expressa deficeret. l. 1. §. vel maxime. ff. de collat. honor. l. si re oportet. §. & si maxime. ff. de excusatio. tuto. vnde colligitur, donationem factam inter virum vxore, ipsis simul percuntibus, ruina, vel naufragio: non ex hoc validam esse: quod donator non superuixerit donatario, sed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus accedit in d. l. consil. 9. 2. col. quod ipse non admitterem cum hæ donationes odiose sint lib. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. vel alia ratione, iuris vtriusque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maxime, poterit inferri nempe, quod etiam si donator superuixisset, nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimū à iure discrepat. Nam donatore ipse præmortuo, si dabitur ex variis præsumptionibus & coniecturis an is poenituerit, & an donatio reuocauerit: tunc in eo dubio potius censetur confirmata, quam reuocata. Et est ratio satis vrgens constat siquidem morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse: at de reuocatione expressa, quæ necessaria est, dubitatur: iuris est apertissimi eam donationem validam manere. text. in d. l. leg. cum hic status. in princ. versic. quod si in obscuro. Cuius meminit Ludouic. Rom. in sing. 593. ex eo scribens, quod si maritus



matrimonio constante confiteatur se recepisse centum in dotem: ac demum dixerit illam confessionem fallam fuisse non ex hoc videtur reuocare tacitam donationem, quæ oritur ex illa confessione. nõ difficitur hanc Romani sententiam dubiam esse: & examinandam fore secundum ea, quæ scripsimus lib. 1. huius operis, cap. 7. num. 4. Et tamen si appareat, donatorem superuixisse donatario: procul dubio donatio non tenet: imo reuocata censetur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus in dict. l. si inter. quando donator non est superstes donatario: qui quidem minus dubius est, quam is, qui implicite inibi deciditur: scilicet ubi donator, & donatarius simul perierunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non conitat quis fuerit superstes: nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit Iurisconsultus donationem firmam esse. Quia non probatur prius decessisse eum, qui donatum accepit, cum simul decesserit cum ipso donatore. Sic sane dictio, maxime, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quæ admodum in dict. leg. si inter. deducit Ludovic. Lusitan. col. penult. Nam prior casus minus dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio: & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet: cum in eo constat de obito donatoris, ite de morte donatarij. non tamen constat, quod donatarius premortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas, si præmittamus dictionem, maxime, adiectam causæ finali extare taxatiue, non implicare. text. ubi gl. Ioan. Andr. Ant. & alij in cap. ad abelendam. de filijs presbyt. Alex. consil. 77. num. 2. lib. 3. Soc. in dict. leg. si inter. num. 4. & ibi Lusitan. ad finem. Imo & tertio Andr. Alciatus, de presump. regul. 1. cap. 49. numer. 7. obiectionem istam ita explicat, vt ratio explicita in dict. l. si inter. sit distincta ab implicita: quæ procedit ex eo quod hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas, nisi probauerit donatorem superuixisse, quod non probatur, licet constat donatorem & donatarium simul ruina, vel naufragio mortem obiisse. explicita vero ratio constat ex verbis orationis diui Marci cum ea requirit donatarium premortuum esse, superstite donatore.

Primo tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorum validam censeri donatore & donatario iam vita functis, siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio, siue in diuersis locis, satis enim est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitem fuisse donatario. hoc præterea deducitur ex l. qui liberis. in princ. ff. de bono. poss. secum. tabul. adiuncta l. qui duos in princ. ff. de reb. dub. si quid quod responsum est in dicta l. qui duos. quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur in dict. l. qui liberis. ubi diuersis in locis ambo mortui fuerint, & si non constat simul periisse, atque his rationibus moti tenent Bart. Soc. in dict. l. si inter. ad finem. & Ioannes Lupi in rubr. de donatio. inter. virum & vxorem §. 75. quorum inductio non omnino probat eorum opinionem, quia in dict. l. qui duos. nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit, modo constat, vtrunque decessisse. Et ideo Bart. in dict. l. si inter. scribit in hac specie, presumptionem esse pro ipso possessore, & alteri onus probandi incumbere, quem sequuntur Imola, & Raphael Cuma. in leg. ex factis. §. si quis autem ff. ad Trebellian. ubi Alex. col. vlt. inquit propter Bartoli autoritatem esse tenendam, & seruandam eius sententiam. quam existimat Singula. esse Ioannes Lupi in dict. §. 75. ipse vero Alex. aduersus Bar. & alios verius esse censet, quod hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltem vtrunque eodem casu periisse, siue possessor sit, siue alter possideat. Ego sane opinionem Bartoli, arbitror in præxi præferendam cæteris fore, nam & ei consentiunt Soc. & Ioan. Lupi. contra Alex. cum fortorem in præsentibus dubio decisionem adseuerauerint, quibus forsitan suffragatur gl. in d. §. si ambo in verbo, simul.

Secundo hinc apparet vera ratio ad tex. in v. d. l. ex factis. §. si quis autem. ubi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicommissum: Titio & eius liberis simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cum sit satis, vt locus sit substitutioni, quod liberi non fuerint patri superstes, eo ipso quod probatum fuerit, Titium & eius liberos simul eodem casu periisse, constat, & donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstes. Sicuti Iurisconsultus censuit. & inibi eius interpretes adnotarunt, probantes idem esse si filius sit pubes siue impubes, quod præ cæteris Rupa aduertit.

Tertio eadem fere ratione substituitur præmissa substitutione ea conditione concepta, si institutus decesserit sine liberis oportere, vt substitutus admittatur, ab eodem probari, ruina vel incendio periisse, quod in specie adferunt Cumanus, Imola, Alexand. & Ripa in dict. §. si quis autem. Quibus illius responsi. Quibus non obicit, quod fideicommissarius perstitibus, iuxta illorum sententiam: quam esse Magis Communem & veriolem asserit Alciatus in tract. de presump. reg. 1. cap. 49. num. 7. id etenim procedit, quando constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quem admodum in dicto §. si quis autem. probatur. Alioquin si constat institutum liberos habuisse, non erit satis, vt substitutioni locus sit probari institutum mortuum esse, nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimum, quod præsumatur quis viuere centum annis. l. vltim. C. de sacrosanctis Ecclesiis. l. 2. §. si dicitur. ff. quem admodum in totam. aperian. quamvis hæc ratio omnino certa non sit, siquidem in contrarium vrget text. in leg. spadonem. §. quia absolutus. ff. de excus. tutor. ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempron. viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idem optimus text. in l. hereditatem. ff. ad legem Falcidianam. Vnde licet possibile sit quencum centum annos viuere, quod in dict. vltima. probatur, non tamen presumitur quempiam ad centum annos victurum, cum & ad eum comunitur accidentibus, & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bart. in l. 2. col. m. 3. ff. ind. solui. Aretin. in l. sed si de sua. ff. de acquir. hered. Deci. in l. si emancipati. Cod. de collat. Corn. ibi. & in consil. 241. lib. 1. Alciatus in regula 1. de presump. cap. 44. Alex. consil. 110. lib. 6. num. 9. Socin. in l. si inter. ad finem. ff. de reb. dub. Gozadi. consil. 68. col. 2. Ioan. Coral. lib. 3. Miscell. capit. 1. Carol. Molin. in schol. ad Alexand. consil. 1. lib. 5. num. 42. ubi inquit hæc esse hæc temporibus crebriorem sententiam, quæ tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat: sed hæc maxime præsumptione in ortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus. Corn. consil. 119. lib. 1. quod probatur in dict. vltim. C. de sacrosanctis. eccles. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim, dum censent, non esse verosimile quemquam centum annos viuere. Sic Crebrius calculo Recepiam est, agenti, vel exipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis. ita sane colligo ex Cuman. Romano, & Aretin. in dicta. l. sed si de sua. Bart. in dicta l. 2. col. 3. ff. iudic. solui. & in l. siquidem. Cod. de matrim. & alijs, quorum modo mentionem feci, & expressim Alexand. consil. 27. col. vltim. lib. 7. quam obrem huius questionis resolutio stat in hoc, quod seclusis præsumptionibus, incipit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstes fuisse, vel eos priusquam pater decessisset. ita Bart. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. dum inquit: Sed si poneris, quod non appareat, eos simul decessisse, & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset, tunc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi, licet enim habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bartol. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios, licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis immunem esse ab onere probandi, non ex hoc fateatur idem esse, ubi allegaret filios priusquam pater decessisset, sed inuit, aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstes patri fuisse, probationis onus incumbere. hic etenim est verus Bartoli sensus, displicet tamen hæc conclusio Imola & alijs præter Paulum Castrin. in dicto §. si quis autem. cum Baldus in cap. ex tenore. col. 2. de testibus, & Felin. in cap. quoniam si equum. §. porro. vlt. col. m. vlt. non contestata. scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen miror, cum hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adseruebatur, quempiam præsumi viuere ad centum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quibus res ista admodum expedita videbitur. Primus quando substitutus agit, dicens, institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, nunc admittitur substitutio, licet actor non probat negatiuam illam, scilicet institutum decessisse sine liberis. hæc sane in præcedenti cap. nu. 6. adnotauimus.

Secundus, ubi substitutus agit, & fateatur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cum patre periisse, ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omnino probato,

terio, quod simul perierint pater & filij. text. in d. §. si quis autem eius hic est verus sensus secundum Alber. Imol. Cui. Alex. Rip. & Vincent. qui scribit hanc interpretationem esse magis communem, quicquid Bart. & Castr. dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec taceatur eum liberos habuisse, & tamen reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstitibus fuisse allegat. hic iuris utriusque interpretes legunt, & profecto considerato favore possessoris, quæ Bar. in d. §. si quis in specie ferè simili considerat, & quod ad est ali qua suspicio adhuc filios vivere, & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, liberum, & tacite adfuerat, & allegat filios prænortuos fuisse patri, probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre perisse, vel eos priusquam pater, mortem obiisset. hoc coligo ex Imol. Albe. Cui. Alexan. & Iuniorib. in d. §. si quis autem, & ex notatis paulo ante in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat institutum, & eius filios mortem obiisse, non simul, sed diuersis in locis, aut variis casibus, vel in periculo quod potuit succellisse eos extinguere, nec probat filios prænortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absolvens est, quamvis actor non allegat filios priusquam patrem decessisse, nec simpliciter actor in libello confessus fuerit institutum filios habuisse. huius opinionis auctores sunt Imo. Cui. Alex. Vincen. & Ripa. in d. §. si quis autem, & alij qui relati sunt proximo verific. ex quo & hic quartus casus eidem rationibus definitur. tametsi Alciat. in reg. 1. de præsumpt. cap. 49. contrarium respondeat dicens, ita magis communiter probari, & Bart. in d. §. cum in huius plurimum eius responsioni suffragatur, atque Barth. Socin. ibi eorum penult. expressim teneat pro substituto fore pronunciantium.

Quintus, agit aduersus substitutum bona possidentem, & æque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi decesserit, quia institutus liberis habuerit superstitibus, oportet actorem probare non solum institutum liberos habuisse, sed & eos superstitibus patri fuisse, alioqui reus absolvens est, nec præsumat, vt in condemnetur, liberis semel natos, patri superuixisse, hoc deducitur ex Bart. in d. §. cum in bello, & Imol. in d. §. si quis autem, etiam si non probet reus mortem filiorum, idem tenet Paul. Castr. in d. §. si quis autem, nec refert expressim, an tacite actor proposuerit liberos patri superuixisse, tenetur enim actor semper probare id, quod est necessarium, vt eius actio concludat, & contineat. quæ omnino tacite allegare & proponere videtur, licet expressim id omiserit. sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patientur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionem enuet, tollat, & decidat, quod notandum est.

Nam & hic quintus casus variè poterit contingere, quâvis non desint, qui etiam in hoc casu scriperint, actorem in quantum esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modo probet eos institutum habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamen conitat, an intra ætatem pupillari decesserit, an præsumat in ea ætate decessisse? Et sicut memini in initio huius capituli, Mari. Soc. & Decij responserunt, id ita præsumendum esse, vt locus sit substitutioni, & favori pupillaris substitutionis, per text. in d. §. si quis autem, ex quo etiam Bal. consil. 264. lib. 5. dicebat, quod si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur pater prius mortuum fuisse. Sed hæc Bald. annotatio vera non est, per text. in l. qui duos. §. cum in bello. & §. ut ff. de reb. dub. at quia reprobat Baldum Socin. in d. §. cum in bello. col. penult. quin & decisio Socini & Decij, nec probatur in d. §. si quis autem, nec vera est, quia in d. §. si quis autem, satis est, vt substitutus admittatur, quod filij non fuerint superstitibus patri, & id constat ex eo quod pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltem fat est, non consistere filios superstitibus patri fuisse, vt locus sit substitutioni, iuxta præcedentem distinctionem, at in præfenti specie oportet conflare institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto, etiam si is possideat, nã aduersus eum agit rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex causa testati, vel intestati, reus vero excipit asserens institutum intra ætatem pupillari mortem obiisse. id igitur probare debet, cum præ-

ter alias rationes, hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit siue reus, ei incumbit onus probandi, secundum Bald. consil. 19. lib. 5. Bart. Socin. in d. §. cum in bello. col. pen. Ripa. in d. §. si quis autem, ad fin. quidquid ibi in fauore substituti possidentis senserit Paul. Castr. & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Soc. retulimus, sequatur Baptista de Sanct. Scuerino in l. precibus. colum. 4. c. de impub. & aliis. Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiã ex Bart. qui cons. 56. ad fin. scribit, necessario probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propria intentionis fundamentum l. de ætate. ff. de minor. atque ibi Bart. hanc opinionem expressim ad stipulatur. Nec fauor substitutionis, quicquam contrariæ sententiæ suffragatur. text. celebris in l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco mortuus simul institutus, & pupillari substituto non præsumat prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur, imo ea perit, & extinguitur.

Tertio principaliter, quantum attinet ad huius capituli veram resolutionem, vbi ad lucrum conditionem, aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquem altero superstitem mortem obiisse, tunc utroque ruina, vel naufragio simul extincto, si non constat quis prius mortuus fuerit, siue vterque sit masculus, siue altera sit femina, deficit conditio, & acquisitio lucri, text. insignis in l. quod de pariter. ff. de rebus dubiis. Nec mihi placet distinctio Bartol. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat ista regula, aliud in dispositione legis, quia circa eius intellectum, ne ea effectum frustretur, præsumptio prioris mortis adsumenda est ex coniecturis. Nam licet Bart. sequantur Aret. consil. 50. col. 2. Soc. in d. §. cum in bello, & Alciat. reg. 1. de præsumpt. cap. 49. non potest iure probari eius sententiã, siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita, & vtilis, & præterea Iuriconsultorum responsa statim adducenda, iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.

Primo ex hoc inferitur, quod si ex pacto, vel lege conuentum aut statutum sit vxore prænortiente, viro superstitite, dos ad virum pertineat, mortuus viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, secundum Signorol. consil. 9. col. 2. Præpos. in cap. ult. de don. inter vir. & vx. col. 4. Ioa. Lup. in rub. de don. inter. vir. & vx. §. 74.

Secundo colligitur vera ratio ad text. in d. l. quod de pariter. §. & deinde intellectus ad text. in d. l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur. dotem sibi reddi à marito, mortua vxore in matrimonio, si simul ruina aut naufragio perierint mater & filia, extraneus & vxor, non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si prænortua vxore, stipulator superuixerit. sic etenim Paul. Castr. interpretatur text. in d. l. quod pariter.

Tertio eadem ratione interpretabimur text. in l. idem est. ff. de reb. dub. nam si dubium fuerit, mortuus legante & legatario, quis prius altero superstitem mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredem transmittitur, ac si in vita testatoris legatum ex morte legatarii foret extinctum, text. in d. l. idem est. quia secundum Paul. Castr. ibidem, vt legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari superstitem legatario.

Quarto deducitur ex his, quod si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constat quis prior decesserit, perit, & extinguitur pupillaris substitutio, & quamuis institutus sit impubes, non præsumat lex, cum prius perisse text. in l. sed & in illo. ff. de reb. dub. nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes. nam & si pubes sit, idem erit, quemadmodum Bartol. & Communiter Dd. ibi senserunt. agimus enim hic de hæreditariã, & testamentariã successione, cuius proprium & peculiare est testatorem prænortui superstitibus hæredibus & legatariis, siquidem id manifesti iuris est, cum alioqui vere successio dici non possit. Sic profecto procedere videtur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubiis, à Iuriconsultis responsa fuere.

Quinto hinc oritur ratio decidendi ad text. in l. si hi qui inuicem ff. de donat. causa mort. vbi donatore causa mortis, & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiã inuicem factæ etiam inter coniuges minime effectum habent iuxta quorundam intellectum, qui tamen falsus est cû ex verbis Iuriconsulti palã constat vtrâque donatio-

nem validam esse, quia neuter superuixit, & est necessariū donantem superuivere, vt donationes infirmorum, sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula, ad quam pertinet ratio text. in d. l. si tu qui inuicem. secundum opinionem Bart. & aliorum intellectum.

His obstat videtur text. in l. qui duos. §. vlt. & in l. cum pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, præsumitur, filiū patri, vel matri superuixisse: quod si filius impubes sit, secus erit, quibus probatur non esse satis certū, quod tertia regula explicuimus, imo iure præsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes; quantum ad successione, propter votū parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Bart. Socin post alios in l. sed & in illo. ad finem. ff. de reb. dub. Aret. cons. 50. col. 3. vbi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendū esse, filiam etiam si propter sextū imbecillitas sit, patri superstitem fuisse. Hæc vero humana interpretatio cessat ob atatis imbecillitatem, nam locum non habet, vbi pater & filius impubes simul eodē casu perierint, præsumitur etenim, impuberem præmortuū fuisse, ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur, quæ quidē admittenda sunt etiam in dispositionibus hominū, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vt descendentes, quod Socin in d. l. sed & in illo, tradit.

9 Ex his perpendi poterit vera interpretatio text. in l. inter socerum. ff. de pactis dot. vbi dicitur vis, vt conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenit, vt dos ad maritū pertineret, si vxor filio superstitem moreretur, quo casu, mortuis simul vxore & filio, inquit Iuriscōsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmortui filio superstiti, & tunc non est satis virumque simul mori aut eodē casu perire, cum non appareat, filiū superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstitem filio, portio dotis non tota ad maritū pertineret, & in hac specie scribit Iuriscōsultus, mortuis simul vxore & filio, dotis portione ad maritū spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad textū in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. sat enim est vxorem, & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstitem filio, & idem coadiunatur, ex secunda regula, iuxta l. si inter. ff. de reb. dub. non obert huic interpretationi, quod iuxta literam d. l. si inter socerum in secunda pacti conditione scriptū fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente vxore, eiusque matre, vnde apparet requiri ad veritatem conditionis, filiū prius, quā mater, mortuū esse, quæ quidē conditio vera non est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filiū matri superstitem fore, non ad conditionem vltimā, siquidē ea conditio tantū dicitur, si vxor in matrimonio decesserit non superstitem filio. Et ideo satis erit, vt filius matri superstitis non dicatur, simul matrē & filium eodem casu periisse. l. ex factis. §. si quis autem. in l. i. ff. ad Trebellian. Item nec huic considerationi obstat, quod in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse, quasi inibi probetur, præsumendū esse filium ante matrem mortuū fuisse, si is impubes sit, & tractetur de lucro acquirendo eo casu, quo prior mors ipsius, quā alterius contigerit, & è contrario præsumendū esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstitis fuerit, hoc etenim à Iuriscōsulto adducitur, vt comprobatur, non fuisse filium matri superstitem, & sic deficiente conditione pacti, potius, quā, vt priorem mortē filij præsumat, aut plane possumus fateri, duobus simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumendū fore, eo quod imbecillior sit ratione ætatis, at pubes duobus puberibus simul percutibus superstitis non præsumitur. l. qui duos §. vltim. l. cum pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Bar. in d. l. quod de pariter. non exacte distinxisse, cū altero distinctionis membro scribit, in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis, & mortuis, alterum præmortuū fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia textus in d. l. i. inter socerum. contrarium probat, cui Bartol. animime latifacit,

etiam si id conetur efficere dicens, ibi tractari de dispositione hominis continente, idem quod ius comune, quod falsum est licet Socin. in d. l. sed & in illo, col. pen. Barr. solutionem sequatur. tamen si præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cū nulla congrua discriminis ratio appareat, siquidē & altera pars, quod circa legis dispositionē præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex text. in d. l. qui duos §. vlt. cui nondum respoñdetur à Bartol. ita vere & congrue, vt tollatur obiectio, sicuti constabit mature Iuriscōsultorum responsa examinanti.

Hæc vero quæ adnotauimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patris, ob eius reuerentiam, siquidem liberto, & eius filio etiam pubere extinctis simul, præsumitur filiū non superuixisse patri, vt patris hæc editas intestato decedentis & sine liberis patris deferatur, d. l. qui duos. §. si cum filio. vbi Cuman. & Socin. idem Socin. in l. sed & in illo. colum. vltim. ff. eodem. id optime explicat, quo fit ad similitudinem eius, quod responsum est in d. l. ex factis. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum §. si cum filio. eundē filium esse puberem vel impuberem ex mente omnium, præsertim Socini, in d. l. sed & in illo. colum. vltim. quo in loco scribit decisionem d. l. i. §. si quis autem. non procedere, vbi substitutio esset facta ab ascendente, cum in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideo excluditur substitutio, ex d. §. vlt. l. qui duos. & l. sequens. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem text. in d. §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socii restrictio.

Omnibus his admissim & diligenter pensatis, pro huius capitis coronide animaduertendum censeo, an verum sit femina, & viro simul extinctis, præsumendum esse præmortuam fuisse feminam, quod in initio huius capitis adnotauimus, & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iuriscōsultorum loco, quod superius meminimus, imo aperte contrarium probatur d. l. si inter virum & l. cum hic status. §. si ambo. quorū decisiones veræ non essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, foeminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsum ratio ex eo deducitur, quod nec præsumatur foeminam præmortuam, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis diui Marci, quæ Iuriscōsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi foeminam præmortuam. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles, non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hac in re negotiū nobis facebat Regia l. 12. tit. penult. part. 7. quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, foeminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionē prodesse ad donationes, quæ sunt inter virum & vxorem, cum hæc confirmantur præmortuæ donatione. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessariū ad confirmationem donationis inter virum & vxorem, donantem præmortui superstiti donatario, quod falsum est, si ficit enim, quod non constat donatarium præmortuū fuisse superstitem donatore. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si inter. ff. de reb. dub. Regia l. 4. tit. 11. part. 4. Secundū, mortuis simul viro & vxore, vbi tractetur de donationibus confirmandis præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorē, quod itidem iure Cæsareo improbat, nā si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul amobus ruina, vel naufragio percutibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est; d. l. i. inter. & d. §. si ambo. Et præter Regia cōstitutione tolleretur, quod iure Cæsareo est receptissimū, scilicet, donatiōne facta à marito vxori, amobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validā, quod certe procedere non posset, si præsumeretur vxorem tunc præmortuā fuisse, & sic militer deficeret, quod de mutuis inter virum & vxorem donationibus statutum est, in d. §. si ambo. vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtraque mutuas donationes valere, ex lege etenim Regia, valeret donatio facta ab vxore viro, nō tamē valeret facta à vero vxori, cui præmortuæ vxorem superstitem viro peritisse. Verū enim uero, tametsi Regia cōstitutio ita expressim loquatur, vt nullum

partatur præter præmissum intellectum, opinor ex ea non nulli, quæ absque vlla controuersia iure Casareo statuta sunt, & aliqua ex parte comprobata, Regia l. 4. tit. 11. part. 4. in quibus dicitur Regia lex. 12. non intendit hæc correctione aliquem dicitur adscripta sit titulo generali, de verbor. signif. in dicitur, cum adscripta sit eam ex Pandectarum legibus tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, secuti sunt interpretationem veterum ignorandi, qui vt meminit gl. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpt. opinati sunt, viro & vxore, simul extinctis præsumendum esse, feminam præmortuam fuisse, quod non est omnino admittendum.

CAPVT VIII.

An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri.

S Y M M A R I A.

- 1. Poenam vnus alter ferre non debet: & ibidem quinquæ traduntur conditiones, quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio, quis ob alterius culpam absque crimine labe puniatur.
- 2. Ob primam læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis affliguntur poena qua per legem filius infligita est.
- 3. Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.
- 4. Filij hereticorum non puniuntur in hoc, quod præiuratur beneficiis ecclesiasticis, tam obtemperant tempore commissi criminis.
- 5. Poena per canones & leges infligita filiis hereticorum, etiam eos complectitur qui ante crimen nati fuerunt.
- 6. Repudiatur & examinatur Gratiani locus in e non imputantur. l. 9. q. 4. statuto, consuetudine, vel lege, quamuis innocens non possit poena corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen poena pecuniaria, & imbi an potest imitari solvere pecuniariam poenam, qua filius multatur.
- 7. Examinatur gloss cum homo 23. q. 3.
- 8. Quare inueneritatem ferri non possit excommunicatio, & ibi intellectus cap. Romana. S. in vniuersitate de sentent. excom. in 6.
- 9. Ecclesiastico interdico plerumque subiciuntur innocentes ob alterius culpam.

Uterque in controuersiam incidit quæstio, qua de iustitia legum dubitatur, præsertim earum que poenam innocentem alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas innocens esse probatur Ezech. cap. 18. Anima, inquit, quæ peccat, ipsa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij, iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum, c. Iudæi, c. iam itaque c. 1. & 2. q. 4. ex August. ad Vincent. Epist. 48. hoc idem constat ex Ierem. ff. de penis. Et præterea, quia poena sequitur criminis auctorem l. sancimus. C. de penis. c. 2. cap. de cons. c. quæsiuit. de his que sunt a maior. part. cap. & cap. Roman. in fine de sentent. excom. l. 2. in filiis ff. de deution l. lege duodecim tabularum. C. de legat. hæret. etæque ratio à iure naturali procedit, cum criminis poena culpam necessario præmittat, alioqui poena non esset imo potius iniuria, quæ rationi naturali minime conuenient deinde innocenti puniri, occidi, aut verberari à iustitia alienum est l. absentem. ff. de penis. quibus & alijs, que passim adducuntur, constat leges istas iniustas esse. ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia, que suadere videantur leges has non esse ab instituto diuino alienas, & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quæ Reipub. conueniant omnino, & ideo distinctum aliquor subiecta adserctiones, quor harum constitutionum iustitia manifestata sit, commemorans authoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

Prima, quamvis ex lege iustitia absque culpa, & cautela nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa, etiam absque culpa, à diuino & humano iudicio poena infertur. cap. quomodo frequenter. S. si vero. vi. lit. non contestat. tex. & ibi gl. cap. reuocantes. 2. dist. & in c. antiqua. de priuileg. gl. Communiter recepta in c. 2. de consuet. Sic Leuit. c. 20. interprete Augustino: pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspeditur cum ipsa femina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam. c. mulier. 13. qu. 7. cuius post alios meminit Iaf. in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt. numer. 10. lib. 2. tit. 21. par. 7. Guid. Pap. q. 328. quo in loco citat legem illam Exod. c. 21. si animal hominem occiderit, lapideibus obruatur, & addit seipsum vidisse animal quoddam furca suspensum, eo quod puerum quandam occidisset. Olim sane apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solummodo, sed & animantes aliæ, atque etiã inanimata cadis perpetrare iudiciũ subire tenebatur, eaq; accu-

satio aduersus animalia ratione carentia, & inanimata in Prytæo iudicabatur, vt inquit Demonithenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budeus in l. aut facta. S. enonius. ff. de penis. Quibus mire cõuenit, quod scriptum est Genes. c. 9. Sed & hoc apud nos minime seruatur, omittitur etenim hæc poena animalis, quod sensu rationali caret culpaque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sane paulo post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa poenam inferunt ratione criminis commisi ipsi legumlatores, iusta tamẽ causa moti ad hæc est etiam tex. opti. in c. ecclesia. que pactione 1. q. 4.

Secunda, quandoque ex causis humano iudicio occultis & latentibus, Deus optimus maximus ob alterius culpam innocentes temporali poena bonorum, & corporis afficere dignatur, quod manifestissime constat Exod. cap. 20. Ego inquit, sum Deus Zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios, vsque ad tertiam & quartam generationem. Hic vero locus etfi varie intelligatur ab Augustino, & alijs, cap. homini 1. q. 4. tamen hanc conclusionem probat, si veram verborũ significationem penitemus, siquidẽ visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est, quod eam punire. Sic Dominus per David Prophetam Psal. 88. dixit, si iustitias meas prophauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quod puer Davidis natus ex illi cito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est, Reg. 2. cap. 12. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodomæ, absque villo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus, igne consumpti fuere. Genes. cap. 19. sicuti & terra viuis deglutiuit, cum Dathan & Abiron, sine vlla criminis labe ob scelera parentum, diuina quidem vltione. Nume. cap. 17. facit text. celebris in capit. vergentis. S. nec huiusmodi de hære. & Iosue cap. 6. 4. Reg. cap. 5. & Genes. cap. 9, quibus autoritatibus opinionem istam probarunt diuus Augustinus, quæstio. 8. super Iosue. Alexand. Halensis 3. part. q. 41. membro 4. art. 1. Thomas 2. 2. q. 10. art. 4. Idem 1. 2. q. 87. art. vltim. Card. à Turre Cremata in cap. vndeunque. 56. distincti. Ioan. Arboribus lib. 6. Theosophia. c. 9. Alfonso à Cast. de iustia. hæret. puniunt. lib. 2. cap. 11. idem Plutarchus scribit lib. de sera uinibus vindicta.

Tertia, humana lex minime potest imitari iudiciũ diuinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes, corporis poena afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus, diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: ubi ex occultis, nobisque latentibus diuinum iudicium instruitur, secus est, cū homines prorsus ignorent quid expediat, vnde nulla humana lege iuste, quacunq; ex causa corporis damno, & poena puniri poterint innocentes ob aliorum crimina. Ita sane scriptum est Deuteronom. c. 24. Non occidentur patres pro filiis, nec filij pro parentibus, sed vnusquisque pro peccato suo morietur. Exod. 23. in fontem, & iustum non occides. & expressim hanc sententiam adfuerant August. d. q. 8. Alex. Halensis, Thom. d. art. 4. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbor. Castr. & Plutarchus, paulo ante nuncupatum adducti. quamobrem satis iniuque à Casaribus in l. si quis. C. ad leg. Iul. Maiest. dictũ esse constat, imperatoria indulgentia, & lenitate se vitã concedere filiis eorũ, qui crimen læsæ maiestatis commiserint. Nam & seclusa Casarum mansuetudine, minime possent iuste ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi, nec verberari. & licet Innocentius summus Pontifex in d. c. vergentis. huius Casareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Casares semota lenitate, & indulgentia significauerunt.

Quarto, poterit sanctissimis ex causis & propter Reipub. vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminibus homines abstineant, humana lex filios, & nepotes poena bonorũ, aliaue simili afficere, atque ita passim legibus & canonibus definitum est, quemadmodũ statim latius probabimus, & in specie adnotarunt August. Dec. Thom. Alex. Halensis, Arbor. Alfonso à Castr. qui præcedentis opinionis auctores fuere, communique aut saltem omnium frequentiori sententia idem asseritur. sic etenim satis constat defendi humanas leges, humana iudicia, quibus innocetes ob aliorum crimina & peccata poenis temporalibus afficiuntur, quod not gl. in summa 1. q. 4. & ibi Dd. gloss. & ibi Card. à Turre Cremata in d. c. vndeunque.

Quinta, poena æterna, aut temporali, quæ spiritualis sit, nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt, humana lege puni