

176° L. 2. 2.  
Martinez del Rio

Martinez del Rio

D-83-119

*Faint, illegible handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.*

19  
LATA

BIBLIOTECA  
DE LA  
UNIVERSIDAD  
Y PROVINCIA  
DE  
ZARAGOZA

Nº 422

Est. B Tab. B

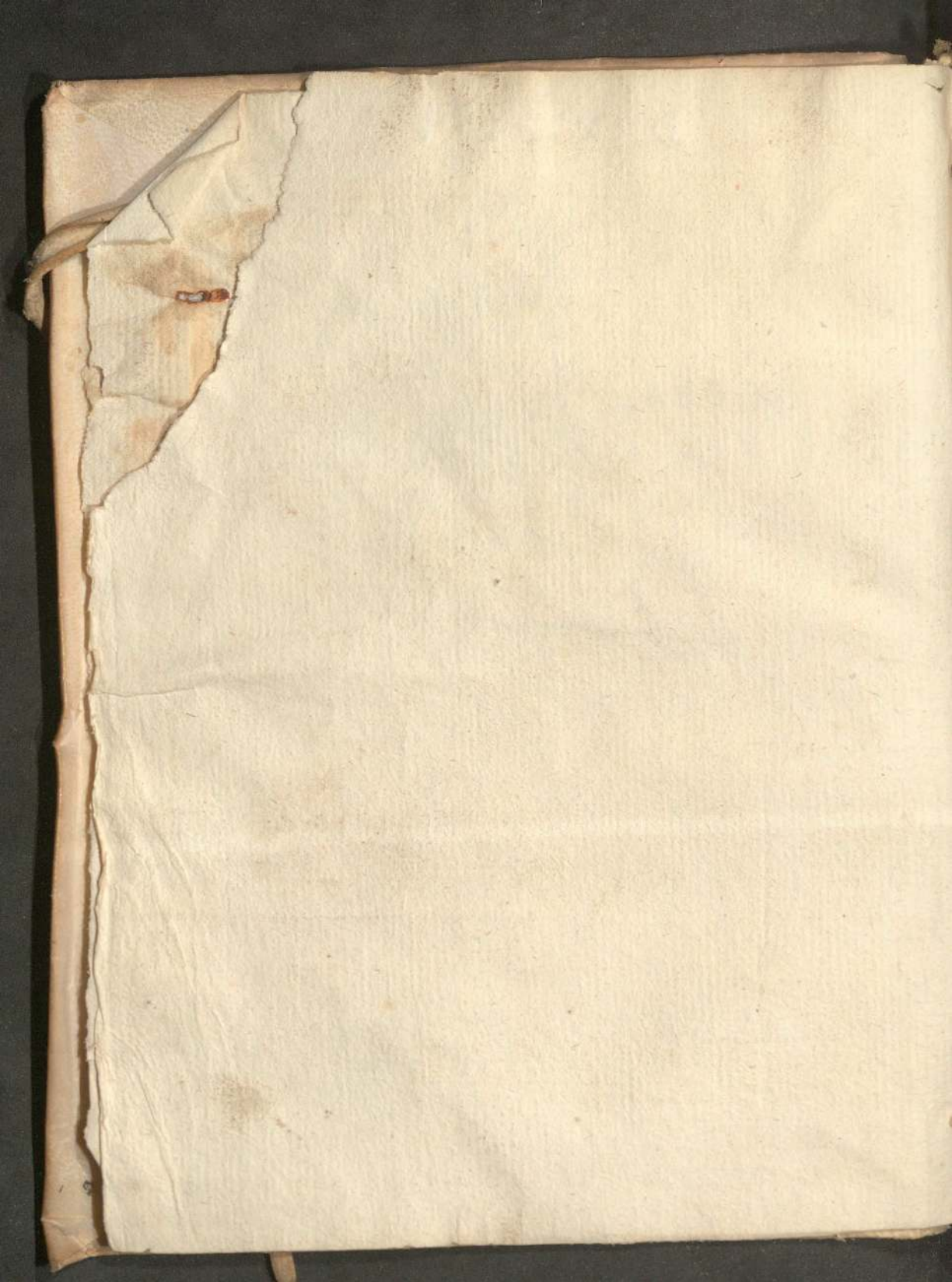
11-1ª

16838

D-83-119



~~11-12~~



ACCVRATA DISSERTATIO  
METHODO  
NON VVLGARI DISTRI-  
BUTA VNIVERSAM COMPLEC-  
TENS PVPILLARIS SVBSTITUTIONIS MATERIAM.

EAM, PRO CAPTV ANIMI SVI,  
DELINEABAT

DOCTOR IOSEPH MARTINEZ DEL VILLAR  
Scholasticus Dignitas, & Canonicus Doc-  
toralis Ecclesiæ Cathedra-  
lis Oſcen. 16838

IMPERIALIS, AC MAIORIS COLLEGII DIVI  
Iacobi Vniuersitatis Oſcen. emeritus Alumnus,  
Primariusquè in eadem Sertoriana Aca-  
demia iuris Cæsarei Moderator.

SVB FELICISSIMO  
SANCTI ANGELI CVSTODIS AVSPICIO.

*Cum triplici indice, Capitum, atque Sectionum in limine, ver-  
borum, & Legum in extremitate Dissertationis collocato.*

OSCE:  
Excudebat Iosephus Laurentius de Larumbe  
Vniuersitatis Typographus anno 1685.

SA NCTISSIMO AN  
GELO-C

SVA DVOR VITAE ANTIQVITATI  
diorum Modera...  
ueris Prote...

Donacion del Sr. D. Vicente Lissa  
y las Balsas, á la Real Junta de  
Biblioteca de la Universidad de Za-  
ragoza año de 1781.

oblacantiam...  
sacram...

AS mihi in Fidei...  
cor...  
locum...  
non...  
hinc...  
operantiam...  
et...  
nec...  
sunt...



...  
...  
...

SANCTISSIMO AN-  
GELO CVSTODI, ANIMÆ

SVÆ DVCI, VITÆ SVÆ ANTISTITI, STV-  
diorum Moderatori, in prosperis Adiutori, in ad-  
uersis Protectori, Salutis temporalis, & æter-  
næ Promotori, in omnibus viis  
suis indiuiduo, & assi-  
duo Comiti

Humilis Cliens suus IOSEPH MARTINEZ del VILLAR  
oblatiunculam istam ex tota mente deno-  
ta dicat, & consecrat.



AS mihi sit, Fidelissimè Cus-  
tos, sub tuo felici auspicio in  
lucem prodere Dissertatio-  
nem istam tuæ supernæ sub-  
limitati consecratam, vt sic  
obseruantiam in te meam,  
& aliquale gratitudinis, de-  
uotionisque meæ monumē-  
tum, pro modulo exiguitatis  
propriæ, palam exhibere in-  
cipiam. Obstupesco namq̄s,  
& inenarrabili confusione perfundor, quoties illum Pro-  
phetæ Regis Verbum: *Quoniam Angelis suis mandauit de te, Psalmo  
vt custodiant te in omnibus viis tuis; studiosè commemoros;* 90,



Serm. 12.  
in Psalmo  
*Qui habi-  
bitat.*

Quis etenim imprimis Diuinam providentiam, immensamque in tali suggerendo mandato Domini bonitatem introrsus contemplantur? qui non è vestigio, cum melifluis Bernardo, reuerenter prorumpat, & incessabili voce proclamet: *Confiteantur Domino misericordie eius, & mirabilia eius filiis hominum: Confiteantur, & dicant inter gentes, quoniam magnificauit Dominus facere cum eis: Domine, quid est homo quia innotuisse ei, aut quid apponis erga eum cor tuum? Apponis cor erga eum, gens pro eo sollicitudinem, curam illius habes, Beatos illos Spiritus propter nos mittis in ministerium, custodie nostrae deputas, nostros demum fieri iubes Pedagogos.* Utinam igitur memoriae tenaciter infixum hoc tam grande mandatum perpetuo tenens omnem honorem, & gloriam Domino, qui mandauit, pro eo retribuam. Quis denique propensam Angelorum in exequendo mandato applicationem, & nunquam intermissam, aut indefessam exactiorem consideratè meditabitur? cui non summam in promptu tam mira Dignatio inferat Reuerentiam, afferat Deuotionem, conferat Fiduciam; *Reuerentiam*, inquam, pro Præsentia; & quidem tam inseparabili, vt in quouis diuersorio, in quouis angulo, in omnibus viis meis eius patrocinio affatim perfruar, & quod magis stupendum est, nec prætereundum sanè, quod non dimittit me cum peccauerim, sicuti legitur in lib. Exodi cap. 23.3 *Deuotionem*, pro Beneuolentia; est quippe amoris, atque supereminentis dilectionis efficacissimum argumentum, quod hic tam excelsus, tam beatus, tam proximus supremæ Maiestati coherens, tam familiariter adhærens, & verè domesticus spiritus, quasi propriæ conditionis immemor, tanto per se humiliat, vt me vilissimum seruum, imo vermem, & putredinem honorat, protegit, & quod incredibilius videtur, in manibus portat, ne vnquam ad lapidem offendar; *Fiduciam*, pro Custodia, quem enim timebo sub tali Custode, qui, nec superari, nec seduci, minus autem seducere potest: Fidelis est, prudens est, potens est, quid  
trepidat.

trepidabo: faxit Deus, vt sequar eum, vt ei adhæream, & imperterritus, ac indemnis super Aspidem, & Basiliscum ambulabo, Leonem, & Draconem conculcabo, cuncta corpori, & animæ imminencia pericula, omnesque humanas procellas securus, ac incolumis transfretabo. Pro tot igitur amplissimis, aliisque innumeris beneficiis, quæ iugiter, ac indefinenter de perenni haurio benignitatis tuæ fonte, quodcumque gratiarum pondus retribuere, siue rependere intendam, leuiusculum nimis, ac prorsus inæquale meritò reputabitur. Itaque cum condignas, quas debeo gratias referre minimè possim, hoc saltem dissertationis eiusmodi munusculum, Celsitudini tuæ dicatum suppliciter offero, vt extet in eo nonnullum deuotionis meæ testimonium, si non præclarum quidè illud, & magnificum, nec fortassè in longam ductum, ob exiguitatem operis, posteritatem, profectum tamen ab amantissimo, tibi que centies, & in omne tempus deditissimo corde. Accipe precor tranquillo, & amabili vultu grati animi obsequium, & faue libello, seruuuloque tuo: sic enim causa desiderij mei feliciter acta erit.



**P R Æ C L A R I S S I M I D . D . D .**  
**MATHÆI FONCILLAS C A N O N I C I**  
Cathedralis Oſcen. & in Sertoriana Academia  
Vespertinæ Legum Cathedræ Mode-  
ratoris, ex delegatione Or-  
dinarij, censura.



**X** commissione illustris Dñi D. D.  
Iusti Pastoris ab Aſcaſſo Sanctæ  
Eccleſiæ Oſcen. Canonici, ac pro  
eius admodum Illuſtri Capitulo,  
Episcopali Sede vacante, in ſpi-  
ritualibus, & temporalibus Vi-  
carij Generalis vidi, & attentè  
perpendi accuratam diſſertationem vniuerſa Pupil-  
laris Subſtitutionis ſcita complectentem à D. D. Io-  
ſepho Martinez del Villar Scholaſtico Dignitate,  
& Doctore Canonico Oſcen., Primarioque I. C.  
Anteceſſore delineatam: Opus ſanè pulchrum, in-  
genioſum, & Iuriſprudentiæ Profeſſoribus viliſſi-  
mum; vbi eius Auctor Iuris peritiã ſimul, & elo-  
quentiæ nitorem, quibus diu Sertorianam noſtram  
illuſtrat eſtendens, magiſtralem Pupillaris Subſtitu-  
tionis adſtruit doctrinã, quam alibi verius, vbe-  
riusque dilucidatã non reperij: nihil enim quod ad  
rem perinere poſſit, ommiſit; cuncta fœlici, &  
iucundo calamo abſoluit; vt de illo merito dici poſ-  
ſit:

fit: *Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci.* Nihil autem, quid orthodoxæ fidei, aut pro his moribus officere possit, inuenio: imò in bonum publicum cedere non dubitatur: *Cum enim omnium scientiarum finis* (ait Cic. lib. 3. de Rep. cap. 8.) *in bono est, tum vel maximè, atque in maximo bono est finis eius, quæ omnium tenet principatum cuiusmodi est ciuilis scientia.* Prodeat igitur in lucem partus, qui aliorum fructuum Primitiæ speratur futurus; vt & iuuentus tanti Magistri erudiatur doctrina, & Oscen. Schola tanti filij simul, ac Præsulis nobilitetur laboribus: nam vt Senec. in epistol. ait: *Labor scholasticus animum reddit ad honestatem sollicitum, studiaque clarum efficiunt, ac nobilem.* Sic censeo Oscæ xij. Kalendas Decembris anno M. DC. LXXXV.

**Imprimatur.**

*Doct. Mathæus Foncillas.*

*Doct. Iustus Pastor de Ascaño*

*Canonicus Vic. Genlis.*

ERV.

ERV DITISSIMI D. D. E M A  
NVELIS LAMBERTI LOPEZ ET MARTI  
nez, Iuris Vtriusque Doctoris, & in Inclita Cæ  
sar-Augustana Academia Antecessoris, ex  
præscripto Domini Regentis  
Cancellariam censura.



CCVRATA pupillaris substitutio  
nis Dissertatio, quam solerti, & in  
geniosa diligentia scripsit dissertis  
simus D. D. Iosephus Martinez del  
Villar, Scholasticus Dignitas, &  
Doctoralis Canonicus in Oscensi  
Cathedrali Ecclesia, in quæ Acade  
mia Consultissimus Primarius Iuris

prudentiæ Antecessor, Regia Catholica iura sic veretur,  
vt nec offendat minimum. Hęc mea ex animo sententia,  
opere nobilissime perlecto, morem, vt geram per Illustri  
D. D. Martino Climente, Regi Catholico à Consiliis, Re  
giamque in Aragonia Regenti Cancellariam. Offende  
rem tamen ipse non parùm angustam Operis, Auctoris  
quæ Dignitatem, nisi perfecto censorio munere, pro v  
triusque meritis in vtriusque descenderem commendatio  
nem. Sanè ea est laudum copia, me vt alioqui in fantissi  
mum cogat dicere *pro pè plura quàm potero, sed pauciora quàm*  
*debeo.*

Symach.  
10.22.

Et quidèm præclaras Auctoris dotes tot prædicant pro  
batissimi testes, quot Illustrissimi Senatus ad eum cohones  
tandum admirabili planè concordia conuenerunt. Maius  
Cæsareum Dini Iacobi Collegium, quod patri generis  
splendorem, propriij ingenij capacitatem, & singularem  
iuris Cæsarei scientiam intuitum, ad maxima quæque na  
tum sagacissimè præsentis, Trabea purpurea adolescen  
tem insigniuit. Antiquissima Oscepensis Academia, quæ præ  
tantis.

tantissimis nobilis Professoribus, Professore suum iam dudum esse voluit, & nobilior futura Primariæ Jurisprudentiæ Cathedræ præfecit Cathedralis Oscensis item Ecclesia, quæ amplissimis illustris Collegis, vltiorem lucem, firmitque exambiens præsidium, Doctoralem sibi Canonicum adoptavit. Rex tandem Catholicus, qui Oscensem ornaturus Academiam, Scholasticum ipsi præposuit Dignitatem, amplioribus indies honestandum ornamentis:

*Quanto enim summa adipiscatur, iudicatur tamen ab omnibus plus mereri.* Scholasticis iis honoribus respondet plenissime felicissimum ingenium, cuius iucundissimam consuetudinem, qui nactus fuerit, dicet haud dubie, *Non credo benignius, & publicè vtilius ingenium, non item modestius.*

Cassiod. 11. 12.

Lipsius 3. de Magn. Rom. dial. 11.

Præsentis dissertationis Materia difficillima est, & absurdissima, si quæ alia in Iure Ciuili: quam etsi Doctores alij fusè persecuti sint, eam tamen singulari nouitate sic illustrat, & exornat Auctor, vt in ipsum aptissimè conueniat Horatianum illud.

*Libera per vacuum posuit vestigia Princeps.*

Lib. 1. Epist. 19.

*Non aliena suo præsit pede.*

Dissertationis vniuersæ methodum iure optimo vocat Auctor *non vulgarem.* Opus plenum, & perfectum est, continet enim pupillaris substitutionis originem, diuisionem, causas, naturam, requisita, & effectus, nihil vt in eo desiderari, vel à supersticiosissimo ingenio, iure possit. Eruditio Auctoris scientiam simul, & diligentiam commendat, nec dedecet stylus. Usurpes hic opportunè ex ore Plinij, *Opus pulchrum, validum, acre, sublimè, varium, elegans, purum, figuratim materia, clausu, declamatione conspicuum, propositione, obstructu, disputatione reueratum, vernantis eloquij flore munitum, speciosum etiam, & cum magna Auctoris laude effusum.*

Lib. 4. Epist. 20.

Nec verò postrema Auctoris laus censenda est ardenès ipsius desiderium inuandi suis scriptis Jurisprudentiæ Theoricæ studiosos. Nam cum pro demandatis ipsi curis co-

Epist. 62.

gatur sæpè ex Academia in forum conuolare, (vbi summa eius in agendis causis dexteritas facit omnibus admirationem, probaturque doctissimis allegationibus, quas publice dedit luci) grauissimisque plerumque negotiis destineatur, tempus tamen huic Dissertationi perficiendæ ipsi non defuit, nec deest vnquam Scholæ, Cathedræ moderandæ, cum suum interim aliisque occupationibus, ac si solæ existerent, reliquum sit, vt cum Seneca verissimè possit dicere: *Mentuntur obfcare ad studia liberalia turbam negotiorum videri volunt; simulant occupationes, & augent, & ipsi se occupant: Vaco mihi Lucili, vaco, & ubicumque sum, meus sum.*

Ad extremum cum neque Auctor meus egeat laudibus, cui vel amplissimæ pares existent nunquam; neque lector ignoret, quo loco apud viros doctissimos sit hæc Dissertatio, vt eam auidè, sedulòque legat, perlegatque, clausulam iudicio meo impono, subscriboque Cæsar-Augustæ iv. Nonas Octobris, Anno Christianæ salutis M. DC. LXXXV.

Doct. Emanuel Lambertus.

Lopez & Martinez.

Imprimatur.

Vt. Clemente Regens.

IVDICIVM GRATVLATORIVM

ORNATISSIMI D. D. DIDACI  
IOSEPHI DORMER, ARCHIDIACONI  
de Suprarbe in Oscensi Ecclesia, à Consiliis  
Regiæ Maiestatis, & à Secretis in Sacro Supre-  
mo Aragoniæ Senatu, Regalis insuper  
Historiographi, & Regni A-  
ragonum Maioris,  
& primi.

AD LECTOREM.



**F**ELICITAS ingeniorum (aiebat  
quondam Seneca) cum calamos sibi in lau-  
dem ingenij sortiuntur. Dicitum ad primam  
iudicij frontem aptissimum, & iucun-  
dum. Admoueo dexteram meam calamum, dextra, ut  
arbitror, & auspicata ingenij fortuna, ut quod ore  
innotescit, manus exaret ad æternam posteritatis fœ-  
licitatem. Occurrit D. D. D. Iosephus Martinez del  
Villar Doctoralis Ecclesiæ Oscensis Canonicus,  
Scholæ pro dignitate Præfectus, seu Gymnasiarcha,  
Primaria Legum Cathedra insignitus, in Sertoriana  
Academia, Maximus Inclyti Collegij Mayoris Diui  
Iacobi Collega, citrà iniuriam dixerim, scientiarum  
fama celeberrimus, vel Hispanici iuris Antesigna-  
nus, de quo crediderim locutum Magnum Basilium:  
*Habemus hominem, nihil quod addas, plurimum quod  
demus,*

*demas, cum plura, sibi redundantia, alios exornarent ad gloriam.*

Hinc tibi præluce ratio ingentis foelicitatis, qua fruor, cum calamus in scopum collimet dotibus vberissimum, ingenio sublimem, sapientia ad stuporẽ elaboratum, qui ex Cathedra, velut ex Tripode Apollinis, Oracula iuris dispensat irruente auditorum plausu, & clamore.

Credideris consonam Orphei Lyram sæculo nostro rediisse, cum mentes, linguam, & corda rapta, insanientium more, ad tanti Magistri facundiam videantur, cui consonat Præceptor Angelicus de Maximo Luminari Augustino. *Labia ipsius mouent cum docet, lingua rapit, vox inardescit ingenij lumine, & doctrina igne, quem sequuntur stupentes discipuli.* Consule Primarios Hispaniæ viros, & nostri iudicij auctores inuenies. Omnes tarditatem præli, & tanti viri præcinctam modestiam accusant. Affer tibi discipulos testes, tot tibi Lituos apparo, qui famæ posteritatis consulentes, hos subtiles mentis foetus exambiant. Nihil in Aragonia celebrius, nihil in Oscensi Academia gloriosius, ausim dicere ex Maximo Magni Villarum plausu in Orbe litterario nihil venustius, nec ingeniosius. Sed audi, quibus titulis obnixus, & oberatus subscripserim operi, & iudicium quale, quale protulerim. Absoluto Philosophiæ cursu Cæsaraugustæ, & Oscensem Academiam aggressus, vt operam iuri nauarem, vidi ad tanti viri conspectum, pauere Theatra, stupere circos, mirari omnes

nes, quod penitissimas iuris medullas ita calluerit, ut nouus Iustinianus nouo luminis splendore refulserit. Hunc Magistrum gratiore fortuna sortitus, ita menti, cordi, & animo inhaesit, ut postea nullo nisi grandiore hominis plausu linguam imbuerim stupentem, vel ad difficillimas ingeniorum argutias superatas, vel ad robustiora quaestionum vincula soluta, vel ad conceptam votorum spem adamum sim impletam. Haec gratitudinis ratio, fauente profundissimo Tertulliano, nota discipulorum maxima, qui immemores Magistrorum inscitiae veterno conspiciuntur; Excipe ad rem nostram suffragium: *Immemor Magistri discipulus ingratitude nota iniustus, & Reipublicae nocentum.* Adde tanto rationum ponderi vnus Ecclesiae contubernium, & societatem. Sub eodem Ecclesiae caelo degimus, vbi solis instar splendidissimus hic Magister totam sedem irradiat. Impar caeteris, sibi ipsi par, cum consiliorum prudentia, & neruosum ingenij acumen, de imperio ipsius linguae decertant. Leti ergo socij tanto viro gratulamur, quem grandiora manent trophaea, grandiore (si fas est) Scholarum sapientia parata; nec aliter posset ingens socij desiderium contineri, cum omnibus accrescat emolumentum, ut & socij simus plausus, & gloriae. Deuenio tandem ad conceptum, & partum voluminis acumen, cum tantum aduocet hominis ad foelicitatem ingenium *De Pupillari Substitutione* subscriptio, ut velut pupillam oculi custodiamus. Subtilitatem miraberis, & facundiam praetiosam.

tiosiori mentis viuacitate conditam. Testor iterum  
Tertullianum: *Legimus opus operosissimum, acre, subli-  
me, digestum titulis, exemplisque congestum.* Hinc gres-  
sum ad substitutionem Quintiliani sententia facio:  
*Non tantum auctor, sed custos aderit integerrimus, cum  
virtutis iudicium sit augere parua.* En volumen pu-  
pilli custodem, & paruitatem augens litterario iudi-  
cio. Prodit in lucem, vt lucis sit auctor, qua iura  
splendeant, & reconditi Legum sinus patefiant: sub  
prælo gemuit, vt litterarius Orbis hilarescat, sed al-  
loquens propriori stylo, prodit auctor in lucem ab  
incunabulis edoctus ad prælum, cum inuenerit no-  
bilissimum Auum auctorem, Regium in Supremo  
Senatu Consiliarium, ad Aragoniæ decoramentum,  
& Hispaniæ decus effectum; præmo conspicuas ge-  
neris laudes, & dotes, ne longiore calamo erubef-  
cat tanti voluminis auctor: cui iudicium meum at-  
texui sine censura, nam prima hæc Academiæ sedes  
à nemine Orbis litterarij iudicatur, validissimis ra-  
tionum fulcris suffulta. Hic tantum sapientiæ plau-  
sus, hæc celeberrimi Viri memoria, hoc æternum  
nostræ gratitudinis monumentum. Osciæ vj. Kalend.  
Decembris Anni M. DC. LXXXV.

*Doct. Didacus Iosephus Dormer.*

PRÆS-

# PRÆSTANTISSIMVS VIR

D. D. IOSEPHVS LAZARO ET MATHEO del Castellar, Doctor Oscensis, iam pridem in eiusdem Urbis Academia Sertoriana ad Imperialium Institutionum, & Vespertinæ Legum Cathedre regimen electus, Maioris, ac Imperialis Sancti Iacobi Collegij purpuratus Alumnus, & Rector, Canonicus, & Vicarius Generalis Cathedralis Ecclesiæ, & Diœcesis Iaccensis, imò & Turiasonenfis Episcopatus: Præclarissimo, ac dilectissimo Præceptori suo D. D. D. Iosepho Martinez del Villar, Almæ Oscensium Matricis, ac magnæ Academiæ Doctorali, Cancellario, ac Iurisperito Primario, &c.

salutem, & longæuam fœlicitatem.



*DISCENDI cupiditatem* (aiebat Iuris Consultus Pomponius lib.7. Epist. relatus in L. Apud Iulianum 20. ff. de Fideicom. libert.) *sciam vivendi rationem optimam in octauum, & septuageffimum annum ætatis duxi, memor eius sententiæ, qui dixisse fertur: & si alterum pedem in tumulto haberem*

*non piger et aliquid addiscere. Verùm ego ( fas sit ita loqui) & si duos pedes in tumulto haberem, adhuc exurgere vellem ( utpotè Lazarus) in gratuitum tanti Magistri obsequium, in eiusque doctrinæ amorem; Tot sunt discendi desideria, tot sunt ( ut gratius, & urbanius loquar) obligationis erga te vincula, tot nexus; agnosco te Magistrum, veneror Patrem, Fratrem obseruo, Patronum colo, Protectione-*

rectorem, & amicum experior: Magistrum quippè in Cathedra: Patrem in Doctoralibus infulis, quibus celeberrima Vniuersitas Sertoriana me decorauit: Fratrem in Collegio, vbi te commensalem & Collegam promerui: Patronum, & Censorem in probationibus meis, tibi ex præscripto Collegij ad illius ingressum commissis: Protectorem, & amicum in omnibus; Quid ergo pro tot, tantisque perennis gratitudinis funiculis?

Accedit prædictis non solum specialis beneuolentia, feruensque gratia, quam in me liberaliter continuo impendis: Verùm & illa fides, qua subtilissima scripta tua mecum pro tui favoris nobilitate (non quidem pro mei meriti tenuitate) frequenter confers, & lepidis, salisque Iurisprudentiæ ferculis voluptatem inescas. Hæc, nec numero, nec elogio comprehendi possunt; Tot sunt elaborationes tuæ, tum in Primaria Cathedra, tum in litteraria Palestra, tum in forensi causa, & tali eruditione præditæ, *Vt nesciam* (vtar verbis Laurentij Valla relati à Gribaldo de Ratione stud. lib. 1. Epist. 21.) *quid potiori laude donandum sit, utrum diligentia, an grauitas, prudentia, an æquitas, scientia rerum, an orationis dignitas præstet*: Scripta enim tua, nõ solum ingentes iuris difficultates, ac salebrosas questiones acutissimè dissoluant, & feliciter exponunt, verùm eam eloquentiam, & eruditionem continent, vt non incoctam, & illiberalem, sed suauem, gratam, & hyblæo melle dulciorem exhibeant doctrinam, ac propter solertis calami tui obseruantiam, & innatam gratiam, studio, & natura, omnium, & animos, & mentes in se conuertant, & alliciant.

Firmat dicta præfens Dissertatio (cuius me participem efficis) & firmabit utique ingenij tui profunditatem in orbis lucem edita, cum in ea resplendeat, in Disputatione peritia, in Sententiis prudētia, in Oratione facilitas, in Ornatu aucthoritas, in Serie solertia, ita vt nihil addi, nihil adimi queat, & nec ad liuoris dolorem, nec ad fauoris gau-

Studium amplius desiderabile sit; Res quippè ardua ve-  
tustis conterrita nobilitatem, obsoletis  
nitorem, fastiditis gratiam, dubiis fidem: Sed Dillecta-  
tio tua omnia hæc summa, ferèque inimmittabili dexteri-  
tate comprehendit. Sed ut quid improbo labore tempus  
absumo, dum indiffertè magis iniuriam scriptis tuis, quàm  
laudem infero? Prodeant ergo, prodeant: ipsa concin-  
nent, ipsa prædicabunt, ipsaque met ipsius erunt elogia,  
& solum sibi paria secum contendent, secumque certa-  
bunt. Vnum sanè, quis non meo indignum silentio exis-  
tinet? dùm in mentem renoco memoriam Aui tui Iure-  
consulti clarissimi, Illustris admodùm D. D. D. Micha-  
elis Martinez del Villar (nondum sua forma recessit) in  
Sacro, Regali, ac Supremo Aragonum Consilio Senato-  
ris: quàm optimo iure Maiorum tuorum, & sapientiæ, &  
famæ factus es heres: optimè inquam heres, dum etiam  
nobilitatem tuorum Progenitorum, & Patris tui Eques-  
tris Diui Iacobi militiæ purpureo stemate insigniti, ar-  
denter emulatus, Iacobeam etiam nostri Collegij clami-  
dem, coccineam primùm, & blatofericam postmodùm  
(tanquam Primarius) induendo; *Utilitas bonarum perso-  
narum* (Cassiodoro lib. 1. Epist. 36. teste) *debet successionè-  
renouari*: In te ergò, sicut nobilitas, & scientia parentum  
hereditariè renouantur, & utilitas, & dignitas renouari  
debent, *ut qui stemmate est clarus* (sicuti pulchrè idem Cas-  
siodorus lib. 2. Epist. 15.) *etiam Dignitate refulgeat*; Uti-  
nam tot tantisque meritis, tot tantaque præmia respon-  
deant, cum non solum, & nobilitas, & sapientia, sed e-  
tiam morum probitas, vitæ integritas, & virtutum, ani-  
mique dotium magnitudo ampliores dignitates, hono-  
resque promereant: quas autem hucusque es adeptus (an-  
nue obsecro) epigramate comprehendam: non enim tibi  
ingratum est Musarum commercium, mihi autem honesti  
otij, ac recreationis gratia nonnumquam conueniens:  
oportet namque à seueris Legum studiis, & cogitationibus

\*\*\*

adle-



# SONETO.

**D**E Doct̃or te eleuaste a grados tales,  
Que los Grados presides Magistrado,  
Y el carmesi ropage de Togado  
Realzas con Arminios Doctorales.

Despues de varios triumphos Magistrales  
La Cathedra de Prima has illustrado,  
Y ni tu subir puedes a mas grado,  
Ni ella honrarse con prendas mas cabales.

Del Colegio seguro anuncio dieron  
Las purpureas insignias, que ceñiste,  
De dominar la fiel Iurisprudencia;

Otros, alumnos de la escuela fueron,  
Pero tu *Maestro de la Escuela fuisse,*  
Teniendo por discipula la Ciencia.

Vale, amantissimè, viue, & iube, &c.

*Tibi addictissimus*

*Doct̃. Iosephus Lazaro.*

AD AVCTOREM

EPISTOLA FACVNDISSIMI

VIRI D. D. MICHAELIS FRANCO BELLO-  
montani in Bilbilitano Tractu Iuris vtrinſq; Doc-  
toris, in Oſcenſi Academia Vespertini quondam  
Iuris Canonici Antecessoris, inque Cæſareo Maior-  
ni Diui Iacobi Sodalitio Purpurati Alum-  
ni, Moſquerulenſis Eccleſiæ im-  
preſentiarum Rectoris.

PER ILLVSTRI D. D. IOSEPHO MARTINEZ DEL  
Villar Monobrigenſi ex Bilbilitano Conuentu Vniuerſita-  
tis Oſcenſis Domino Scholaſtico, Cathedralis Eccleſiæ Doc-  
torali Canonico, Primarię Iuris ciuilibus Cathedre Anteceſ-  
ſori, Cæſareique, ac Maioris Diui Iacobi Col-  
legij Sodali quondam Pur-  
purato.

Suus Doctor Michaël Franco, & Villalba valentiſſ.  
ſalutem debitam, ac perenne ſuſceptæ Inſti-  
tutionis Officium.



CONSTANS est Naturæ, ac perpetua Iuris  
inſtitutio, viris vt eximiis in Triumphis, atque  
Inaugurationibus, pro præmiis Encomia, illuſ-  
tres pro officiis plauſos ſubſtituantur. Canitur  
victori Palma, laudes dicuntur inaugurato: nã  
quo tempore irreperere ſenſim aſſolet æmulationis liuor,  
citrà ruboris flagrantiam, & aſſentationis periculum, com-  
modiſſimè inferitur communis plauſus, debitaque lauda-  
tionis officium. Quò circa etſi ob contubernalem illam

noſ-

noſtram conſuetudinem, & amicitiam (Clientelam verius  
dixerim, diuturno omnigenæ eruditionis, inſtitutioniſque  
curſu, ac præclaris beneficiorum documentis Obſignatam)  
meum merito iure eſſet, æternum Scholaſtici Triumphii  
honorem adornanti, & obeunti Tibi, iuſtam Panegyrim  
ſcribere: ne tamen auguſti operis veſtibulum impedire vi-  
dear, delibans tantum ſumma tuarum laudum capita, ve-  
lut epigrammata quædam pro auctoramento obſequij, &  
gratitudinis appendam, & veluti in laterculo concisè deſ-  
cribam, quæ tantum opus committentur in Triumpho, ap-  
pareantque, eiufdem ſtirpis propagare virtutes, quæ & gra-  
du, & numero per hominum memoriam, perquæ eorum  
ora, hæud obſcurum præferant ſpecimè præclariffimi de-  
coris, & Maietatis. Mature aſſueuiſti Iuſtitiæ (Præceptor  
amantiſſimè) eiufque ſemitas humanis fraudibus irretitas,  
vigiliis ſummis examinaſti, & ingenij acumine, mentis que  
probata ſindereti rectas tradidiſti, & veluti in horrido  
Ammonij itineris ſqualore aperuiſti multa, & noua Sacre  
Themidis Oracula, cuius in gremio natus. Purpuræ ſimul,  
& vitæ lumen accepſti, cuius in ſacrario adoleuiſti, & Ma-  
iorum, Aui tui recentibus, & magnis, aliorum etiam vo-  
calibus geſtis eruditus proluiſti futura magnitudini tuæ.  
Exinde illuxiſti Oſcenſi ſolo, explicuiſti ſapientiæ tuæ fa-  
ces. Creuit in te Purpurati Collegij ſplendor, & celeberrimæ  
Sertorianæ Academiæ Nomen, vbi ampliffimis An-  
teceſſoribus apparuiſti Maior, vbi nec vllus ſapientia tua  
Minor, tua luce crefcere erubuit, ideo excepit te commu-  
nibus gaudiis, ciuitas noſtra ſentitque ſemper nouis ſe ra-  
diis cumulari præſentia tua; & effuſus in læticiam Audi-  
tor, & Doctor ipſe etiam Ciuis domesticam ſibi auſpicar-  
us eſt ſcælicitatem, dum Sertorianos tibi plauſus proroga-  
uit. Leges exultans in moribus tuis legit, in Doctrinis læ-  
tus edificat, & benè doctus ſcæliciter docet, placidè que de-  
delectat. Mirū equidem tantum litterarum ornamentum.  
Mira iucunda morum committas, ingenij, & iudicij ſta-  
bilis,

bilis, atque expedita facultas: Ideo non solum in hac Reg-  
norum Corona, quorum orbem fama tua impleuisti, sed  
in vniuerso etiam orbe tua iuris scientia, inuenta honora-  
rii virtutum quadrigis Phœbeo tramite dinagabitur. Quæ,  
ne tam nobilitate generis, & Purpuræ splendore, quam  
suis radiis omnibus effulgeres suas in te faces omnes transfudit, & suum in animo tuo Augustale fixit. Hinc plenissimè impletum est vulgare prouerbium, nulla dies sine linea, tu nulli diei lineæ sine Iurisprudentia ades, nec vllus tibi dies abiit sine corona; & quidè iure optimo, cum quotidie captiuam Barbariem, & eius spolia vindicata, aut aliquod insigne Aræ Temidis offeras monumentum; Hoc implere non poteras amplitudine studij, scientia se tibi totam infudit, Athenicum erexit in animo tuo, in quo omnes disciplinæ, radiis te suis ornarent, nam totos ille fulgores suos in sinum tuum coniecerunt, vt maiores apparerent ex meritis tuis. O vtinam Orbis ambitum ita impleas doctrina, & laudibus, sicut curriculum honorum in scientiis absoluiisti: & illi Themidi Cæli, Terræque soboli, incorruptissimæ Iustitiæ Administræ substitutus immortalis gloriæ, apud peregrinas Nationes adeas, non repudies hereditatē. Hoc debitum meum officium, perennēque apud posteros debiti officij esto monumentum. Seruet te Deus incolumen annos plurimos Patriæ, Academiæ, Ecclesiæ etiam. Cæsar-auguste xj. kalend. Septemb. Anno Christianæ salutis M. DC. LXXXV.

AD

# AD FAMIGERATVM VIRVM

D. D. IOSEPHVM DEL VILLAR, OSCENSIS EC-  
clesiæ Doctoralem Canonicum, & dignissimum Gymna-  
siarcham. Maioris, & Imperialis Collegij Diui Iacobi o-  
lim Purpuratum. Primarium Imperatorij Iuris in Ser-  
toriano Musæo Interpretem, operif-  
que Authorem.

FRATRIS IOSEPHI ARELLANO CARMELITICI  
ORDINIS ALVMNI, ET PRÆSENTATI HVMANIORVM  
litterarum in eadem Academia Professoris.

## ACROSTICVM ELOGIVM.

IVRIDICVM QVICVMQVE VOLET REPERIRE TRIBVNA  
VNDÉ PARAT POPVLI OS POENAS ET PRÆMIA CONSV  
RIMETVR SOLERS TOTO SONA MINE SCRIPT LARI  
RISTA, SCHOLAS SAPIVNTQV HIFORVM; PERDISCE LIBENTE  
SERTOR; QVONDA PLAVSVCE LIBBRATA THEATR  
CONSVLTVS IVRIS SVB LVCHEM PLVRIMA LECT  
OFFERT DIGNA; ORBI PRÆERET NOVA GAVDIA PARTV  
NOBILIS INGENII, QVEM RITE PER OPPIDA MVND  
SERVABIT SAPIENS, EA LEGIBVS INCLYTA FORSA  
VILLARIS CVIVS MERITI SVPLVS FAMA PERENNA  
LEGEM SVBSTITVIT, POTVITQVE PVPELLVS HABER  
TVCAPE: NON MODO POST, MAIORA SVB ISTA FERENTV

# EIVSDEM FRATRIS IOSEPHI

ARELLANO AD PRÆFATVM

Scriptorem Acrosticum aliud.

IN MARE LEGIFERVM IVRIS PER **DOC**  
CARBASA PROTENDIS; STVDIOSAE PALLADIS IN **TE**  
EXCELLIT CUNCTOS FELICI SYDERE NOR **MA**  
TE VOX CONCELEBRAT POPVLI, TENŌ MODO VVL **GI**  
EXTOLLVNT LAVDES; SED CVM SOLONE LYCVRGV **S**  
NOMEN IVRE TVVM, TVA LAVS PER SECVLA REGNA **T**  
VILLICVS ES PRVDENS VIILLARI, CALLIDVS ART **E**  
DOCTRINÆ FRVCTVS CVMVLAS, TIBI FAMA PETATV **R**

AD EVNDEM DOMINVM D. IO-  
SEPHVM VILLARIVM.

## ANAGRAMMA.

D. I. Villarius Doctor

Illud cor Iuris dato.

## GOSSEMA.

*Illud quod scribis, Iuris cor iurè vocatur*

*Iuris cor; cunctis ergo petendus eris.*

*Hoc dato; ne dubita placitum: si modo vitæ*

*Adsit amor. Populi cor sine Iure, ruit.*

IN

# IN VENERANDI

sui Institutoris operisq; Auctoris encomium: Petri Lagraua Philosophiæ  
Bachalarei, & Iurisprudentiæ Studiosi.

## EPIGRAMMA.

Oscâ triumphatrix repetitis clara trophœis  
Gaude: Luce noua surgit Apollo nouus.

Fama tui vincit Lacedæmona, vincit Athenas  
Nominis, egregiis concelebranda viris.

Legifer in Primis Villarius ecce Triumphis  
Clarius in lucem Luce reponit opus.

Exponens suauis methodo, quæ iura pupillis  
Substituant; Legum quique sit ordo grauis.

Hoc opus excellens, credo dignissima præstat  
Tempore quæ nullo sint peritura canens.

Insignis Phœbo quondam Parnasia rupes  
Castalios fontes rore fluente dabat.

En, liber hic latices, Legumque fluentia propinat  
Doctrinæ es cupidus? fluctibus ora riga.

PRÆTERMISSI NOTABILIORES  
ERRORES.

Prior numerus paginam, secundus  
lineam significat.

**P** Ag. 16. lin. 4. sufficit. lege, sed sufficit. 100. 3. alieni, lege, alicui. 108  
15. coniect. lege, coniect. 131. 1. & Titius, lege, & Tertius. 131. 5  
Titius, lege, Tertius. 131. 7. Titius, lege, Tertius. 144. 8. admisso, lege,  
admisso. 176. 21. patrimonium, lege, patrimoniorum. 195. 21. gradem, le-  
ge, grandem. 202. 7. plausibilior, lege, plausibiltori. 211. 9. debeat, lege,  
debebat. 232. 16. coniugi, lege, coniungi. 234. 4. aduncta, lege, adunata.  
235. 26. recensetur, lege, recensetur. 239. 32. suum, lege, seruum. 247.  
21. iusserit, quasi, lege, iusserit, liber sit, quasi. 255. 19. immediatē, lege,  
immediato. 257. 34. domini, lege, domini. 260. 14. L. 16. lege, L. 18.  
263. 8. non ex tam, lege, non tam ex. 264. 26. existimeretur, lege, existima-  
ret. 273. 24. adiudicatur, lege, diudicatur. 273. 33. verset, lege, vifey. 276.  
9. pariter 26. lege, pariter 16. 276. 21. existit, lege, extitit. 276. 28. vide-  
bitu, lege, videbatur. 277. 20. esse desissent, lege, esse contigisset. 282.  
13. quod consideratione, lege, quod in consideratione. 283. 16. Et naq;  
lege, Est namque. 283. 18. cum, lege, eum. 283. 26. fratri in hoc, lege, fra-  
ter in hoc. 290. 13. grauissimus, lege, grauissimū. 290. 20. exponebat, le-  
ge, exponebant. 290. 24. memento, lege, momento. 290. 26. coniungeba-  
tur, lege, coniungebantur. 301. 13. enenat, lege, enenuat. 306. 6. capti-  
uitatem, lege, capacitatem; 307. 9. producatu, lege, perducantur. 314.  
12. decessisset, lege, decessisse apparet. 315. 16. relinqueret, lege, relinquere.  
318. 5. voluntatem, lege, voluntatum. 320. 2. patria, lege, patri. 320. 4.  
& in eius, lege, vt in eius. 320. 34. & sic, lege, vt sic. 337. 28. liberes, le-  
ge, liberis. 338. 1. potuerunt, lege, poterunt.

PRÆ

En liber hic laices. I egnumque suent propinat  
Doctrinae es cupidus, factibus ora nra.

PRÆ

PRÆFATIO AD LECTOREM.



VM inconcussi pariter, atq;  
commendabilis, in Præfa-  
tionibus, moris esse solear,  
causam, siue operis in lucem  
proferendi rationem exhi-  
bere, brebi, perspicua tamē  
oratione rem ad vnguem  
complectar. Composita ni-  
mis, cunctisque virtutibus  
ornata, vndecim ab hinc an-  
nis, vita fundo Illustrissimo

D. D. Iosepho à Santolaria, Scholastico, Dignitate, atque  
Canonico nostræ Cathedralis Oscan. , electo Episcopo  
Iaccen. , & in Sertoriano nostro Lyceō numeris omnibus  
absoluto civilis Iuris Antecessore Primario, cuius doctrine  
de gustasse mellem plurimi perpetuò faciam : immediatū  
cathedralitij muneris ( Vespertinam quippè Legum Ca-  
thedram tunc temporis moderabar) benigno spirante As-  
signatorum favore gradum cōscendi. Cum autem sapius  
mecum cogitasset, quòd si primas titulorum, ad hanc  
antecessuram ex præscripto Academico spectantium, par-  
tes expendere deliberarem, parū aut nihil ex propria  
penu, quod ad profectum discipulorum conduceret, sub-  
iicere possem, post elaboratissimos eorundem titulorum  
tractatus à communi Præceptore Ant. Pichardo, & à doc-  
tissimo Magistro D. Melchiore de Valencia prælo man-  
datos, aliisque ab Illustrissimo Dom. Episcopo Santola-  
ria compari subtilitate, atque facundia recentissimè dicta-  
tos, qui sanè, pro eorum delectu, in manibus Discipulorū

communi plausu versabantur; commendato muneri mi-  
 nus ingratis me satisfacturum auguratus fui, si secundas  
 præscriptorum titulorum partes, utpotè leui manu ab In-  
 terpreibus enisceratas, propriis commentariis discuterem  
 sedulo, ac illustrarem. Itaque cum eo primo anno titulus  
 de *Legatis, & Fideicommissis* enucleari pro munere debe-  
 ret, prætermissio legatorum tractatu, in differenda, & ex-  
 ornanda *Singularium Fideicommissorum* natura, & essentia,  
 oleum, & operam libenter impendi. Simili modo in se-  
 cundo anno, quo de *Vulgari, & Pupillari substitutione* in-  
 stituendus erat sermo, insuperhabita *Vulgaris Substitutio-*  
*nis* indagine, ad *Pupillaris duntaxat Substitutionis* materiã  
 stylum iucundè direxi. Pariformiter in tertio anno, quo ti-  
 tulus de *Acquirenda, vel omittenda hereditate* introspicendus  
 erat, silètio mandata *Hereditatis* acquisitione, de præcipua  
 omittendæ hereditatis specie, *Reputatione* nimirum, op-  
 portuna commentaria hilari connatu suggessi. Tandem in  
 quarto anno, quo titulus de *Liberis, & Posthumis hereditibus*  
*instituendis, vel exheredandis* recensendus erat, relicta Libe-  
 rorũ, ac Posthumorũ institutione, *Exheredatione liberorum*  
 alacri nixu in medium proieci. Sed quamvis totis viribus  
 viã auspicio singulari electã currere penitus desideravi, sus-  
 ceptum tamen non permisit consummare cursum, tum tem-  
 pestiva vacationum indictio, tum præcipuè difficultas, at-  
 que longæua itineris destinati distantia; Quapropter, ne  
 manum in aratrum præclarè missam, cum rubore retra-  
 herem, quin potius, si fas esset, optatam attingissè metam  
 modeste iubilarem, opus mihi fuit secunda, & tertia in  
 successivis annis annectere commentaria. Ecce impensam  
 Discipulorum ambitionem, repetitamque editionis instan-  
 tiam; hi enim, qui prima scripserunt commentaria, indig-  
 nè ferebant, secunda, vel tertia non obtinere; illis autem,  
 quibus secunda, vel tertia intueri contigit, primis, vel se-  
 cundis respectivè non perfrui, sicut molestissimum erat,  
 ita pro cunctorum editione commune non interponere

votum, inurbanum omnino videbatur. His ergo tam iu-  
 cundis persuasionibus suaviter irretitus, fidem de projec-  
 tis commentariis, cum assumptui eorum competenter sa-  
 tisfactum esset, in ordinem redigendis, præloque man-  
 dandis ingenuè præstiti: quam utique, ut à contracto nexu,  
 pro parte saltim eximere inciperem, Dissertationem istam  
 de *Papillari Substitutione*, triplici commentario ex officio  
 prius referatam, politiori ornatu compaginare, atque præ-  
 senti non incuriosa methodo delineare curavi. At cum ad-  
 huc, pro genio modestiæ meæ, de perfectione operis ve-  
 hementer diffiderem; *Etenim nescio quo pacto magis in stu-*  
*diis homines timor, quam fiducia decet;* gnarus præsertim, quã  
 sit magnum dare aliquid in manus hominum, illud Amicis  
 grauiissima censura pollentibus emendandum comissi, no-  
 bilissimum immittatus Plinij Iunioris exemplum: à quibus,  
 cum censuræ loco (*Neque enim vereor ne iactantior videar,*  
*cum de me aliorum iudicium, non meum profero*) elogium, &  
 stimulum, ut illud quantocitius euulgarem, susciperem:  
 tam honestis incitamentis acquiescere, qualemqualemq;  
 libellum istum iudicio tuo, Benevole Lector, supponere  
 obsequiosè decreui: audiamque solertissimè, quid seriò  
 de hac priori Dissertatione sentias, ut sic ad normam, siue  
 modum discretissimi iudicij tui, vel cautior in continen-  
 dis aliis, quæ supersunt, vel constantior in eis edendis pro-  
 pèmodum efficiar.

Plin. lib.  
 5. Epist.  
 ad Spurin-  
 nam.  
 Lib. 8. E-  
 pist. ad  
 Maximū.

Plin. lib. I  
 9. Epist.  
 ad Maxi-  
 mum.

\*\*\*\*\*3

IN

INDEX CAPITVM,  
QVIBVS DISSERTATIO ISTA  
COMMUNE CIRCVMSCRIBITVR.

**D**E Substitutionis Pupillaris Nomenclatura, Origine,  
Commendatione, atque Diuisione. pag. 1.

PARAGRAPHVS PRIMVS.  
Nomenclatura, & Substitutionis Pupillaris enarratur ori-  
go. pag. 2.

PARAGRAPHVS SECVNDVS.  
Impensa Substitutionis Pupillaris inducendæ causa variis  
rationibus commendatur, eiusque verisimilis Diffinitio  
designatur. pag. 7.

PARAGRAPHVS TERTIVS.  
Idonea Substitutionis Pupillaris adnotatur Diuisio. pag. 14.

CAPVT SECVNDVM.  
De Requisitis, quæ, vt Substitutio Pupillaris legitimè con-  
cipiatur, necessariò interuenire debent. pag. 28.

PARAGRAPHVS PRIMVS.  
De Requisito Pupillaris Substitutionis, quod ad personas  
concernit. pag. 29.

SECTIO PRIMA.  
De Ætatis qualitate, quæ in persona eius, cui pupillariter  
substituitur, concurrere debet. pag. 30.

SECTIO SECVNDA.  
De Patriæ potestatis qualitate, quæ, vt pupillaris substitu-  
tio legitimè ordinetur, necessariò desideratur. pag. 48.

INDEX  
PARAGRAPHVS SECVNDVS.

De Substitutionis Pupillaris requisitio, quod testamenta  
intuetur. pag. 73.

CAPVT TERTIVM.

De Dignioribus Substitutionis pupillaris effectibus. pag. 81.

PARAGRAPHVS PRIMVS.

De Legitima Substituti pupillaris ritè designati in heredi-  
tate impuberis præmortui successione, heredumque ab  
intestato venire contententium omnimoda exclusio-  
ne. pag. 82.

PARAGRAPHVS SECVNDVS.

De Inseparabilitate pupillaris hereditatis à paterna succes-  
sione. pag. 145.

SECTIO PRIMA.

De Interdicta paternæ, atque pupillaris hereditatis seggre-  
gatione illi heredi, quem pater sibi delegit, simulque im-  
puberi filio exheredato substitutū designavit. pag. 146.

SECTIO SECVNDA.

De Paternæ hereditatis cum impuberis instituti filij patri-  
monio indispensabili commixtione, & Substituti pupilla-  
ris coaceruationem huiusmodi separare præsumentis  
frustraneo conatu. pag. 203.

PARAGRAPHVS TERTIVS.

De Inevitabili succedendi necessitate, qua Substituti pu-  
pillares continuò innodantur, si in prioribus tabulis ins-  
tituti necessarij parentibus efficerentur heredes. pag. 235.

SECTIO PRIMA.

De Necestaria successione serui, quem Dominus filio suo  
impu-

impuberi substitutum in secundis tabulis cum libertate designavit. pag. 237.

### SECTIO SECUNDA.

De Præcisitudine succedendi, qua Frater adstringitur, si à communi parente fratri suo impuberi substitutus pupillariter fuerit. pag. 262.

### CAPVT QVARTVM.

De Præstantioribus modis, quibus pupillaris substitutio ritè ordinata frequentius expirare solet. pag. 287.

### PARAGRAPHVS PRIMVS.

De Interitu pupillaris substitutionis ex persona testantis, vel testamento ipsius diutius proueniente. pag. 288.

### PARAGRAPHVS SECVNDVS.

De Pupillaris substitutionis euersione ex persona substituti emergente. pag. 305.

### PARAGRAPHVS TERTIVS.

De Substitutionis pupillaris inefficacia ex persona impuberis dimanante. pag. 311.

### PARAGRAPHVS QVARTVS.

De Pupillaris Substitutionis infirmitate ex ipsa substitutione confurgente. pag. 337.

IESVS MARIA IOSEPH.

# CAPVT PRIMVM DE SVBSTITVTIONIS PV-

## PILLARIS NOMENCLATVRA,

Origine, Commendatione,  
atque Diuisione.



PERFECTA cuiuscumque tractatus  
referatio ex prauiam eorum cogniti-  
one, quae Praefationum, siue Proemia-  
lium nomine veniunt, qualia sunt,  
quae in hoc primo capite declaran-  
da suscipio, pendere non mediocri-  
ter solet; Namque nisi fallor (aiebat  
praclarissime I. C. Gayus in L. 1. ff.

de Orig. Iur.) istae praefationes, & libentius nos ad lectionem  
propositae materiae producunt, & cum ibi venerimus, euident-  
torem praestant intellectum. Interpretationem igitur pupil-  
laris substitutionis mihi aggressuro, principia eiusmodi ve-  
berim repetere, atque prouidenter praemittere, non quo-  
modolibet oportuim, sed necessarium omnino iudicari  
debut: Quia si in foro causas dicentibus nefas videtur es-  
se, nulla praefatione facta iudici rem exponere; quanto magis  
interpretationem promittentibus inconueniens erit omissis  
inigiis, atq; illois, ut ita dixerim, manibus protinus materiam

A

inter.

*interpretationis tractare;* prout his formalissimis verbis discretissimè, vbi proximè, ratiocinatur laudatus Gayus. Sed quia facilius, atque iucundius conspiciuntur, quæ distinctè, ac sigillatim delineantur, libet in tres paragraphos auidè distribuere huius primi capituli institutum.

PARAGRAPHVS PRIMVS.  
NOMENCLATURA, ET SVBSTITVTIONIS PV-  
pillaris enarratur origo.

N. 1.



RÆSENTIS dissertationis initium à nomenclatura, siue nominis ethymologia me prouidenter sumere arbitratus fueram, ex quo studiosè animaduerti, quod Cic. in Topic. Fabius lib. 1. Inst. Orat. cap. 10. & Boetius in Topica Cicer., ethymologiam, idcirco *Notationem* appellarunt, quoniam rem de qua prædicatur, notam dilucidè facere solet. Etsi quidem plausibilior ethymologia, auctore Nicolao Euerardo in Loc. argument. legalib. Loco ab ethymologia, est explicatio vocabuli per alia magis nota; opportunè meherculè, testamentum, quod parentes filiis nondum puberibus in eorum potestate constitutis legitimè disponunt. Interdum *Substitutio impuberum* dicitur, vt in rubr. Tit. C. de Impub. & al. substit. Crebrius autem *Substitutio pupillaris* appellatur in rubr. Tit. de Vulgari, & pupillari substitutione in Digest. & apud Imp. Iustinian. lib. 2. Instit. Tit. 16. Prosperè Donel lib. 6. Com. cap. 25.

Utrumque enunciatum nomen, & ab ætate eorum, quibus testamentum conficitur, Theophil. lib. 2. Instit. Iur. tit. 16. §. 1. aptè desumptum: & sub diuersis considerationibus propriissimum est; Si enim ordinationem inspiciamus, *Impuberum substitutio* conuenientius dicitur; Sin autem exitum inuicemus, *Pupillaris substitutio* commodius cognominatur, de Theophil. Massin. ad L. Quamuis 4. C. de Impub.

pub. & al. substit. num. 7. Licet enim sumpto latius vocabulo, *Pupilli* vocari soleant omnes, qui pupillarem ætatem agunt, quanquam in potestate parentum degant L. Si Servus 141. §. Pupillus 2. ff. de Verb. obligat. L. Quam Tuberonis 7. §. Pupillum 3. ff. de Peculio. L. Cum quidam 4. C. de Necel. seru. hered. inst. L. Si infanti 18 § Si autē 4. C. de lure delib. Propriè autē, & quidem vulgò, vt animadvertit Ant. Genean. in Com. ad Tit. ff. de Vulg. & Pupil. substit. in rubr. n. 14., *Pupilli* dicuntur, qui cū pupillare ætate nondum egressi forent in patris potestate, vel morte eius, vel emancipatione adesse desierūt L. Pupillus 239. ff. de Verb. sign. Vnde cū testamēti, quod filiis exaratur, magis ratio temporis in quod confertur, & quo vigorem suū completè nanciscitur, quàm eius, quo disponitur, habeatur Vigl. in rubr. Inst. de Pupil. substit. n. 5. Vultei in Princ. Inst. eod. tit. n. 1. & Ant. Pichard. in rubr. ad eund. tit. n. 6. inde obtinuit, vt frequentius *Pupillaris*, quàm *Impuberum* substitutio appelletur; Sicuti, & *Pupillare testamentū* dicitur in L. 2. in Princ. verſ. Nā si ff. de Vulg. & pupil. L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. ff. de Inof. test. L. Plane 34. §. Sed si 10. ff. de Legat. 1., *Pupillares tabulæ* in L. Qui plures 38. §. Vlt. ff. de Vulg., & *Substituti pupillares* in L. Sed si 10. §. Ad substitutos 5. ff. de Vulg. Speciosam verbi *Pupillus* etymologiam, pluribus bonæ litteraturæ auctoritatibus ornata discere, qui cupiat, consulat Petrum Gregor. lib. 42. Syntagmat. iur. cap. 17. n. 3. Alciat. in d. L. Pupillus 239. ff. de Verb. signif. & Corras ad rubr. C. de Impub. & al. substit. n. 16.

Verùm licet institutio heredis, quam parentes filiis suis iure permittente faciunt, *Pupillaris*, vt ostendimus, discrete cognominetur: quanam verò adequata ratione, substitutio appellari possit, non satis planum esse videtur: Substitutio quippe, iuxta communem Interpretum acceptionē Duaren. in Comment. ad tit. ff. de Vulg. cap. 1. Cujac. lib.

2. ad African. in L. Mater. 33. §. 1. ff. de Vulg. & in Paratit. ad eundem Tit. Charond. lib. 2. Verisimil. cap. 13. Philip. Massin. ad rubr. C. de Impub. & al. substit. n. 98. Ioannes Ant. Bellon. de Iure, accresc. cap. 6. quest. 19. n. 5. Excellentif. D. Vicecanc. Crespi de Baldaura Observat. 41. n. 33. & aliorum plurium apud Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 23. in not. lit. B., nihil aliud est, quàm in locum deficientis heredis primo loco instituti, secundo, vel ulteriori gradu facta institutio, innuunt text. in L. 1. L. Ex facto 43. §. Lucius 2. Vers. Nihil autem ff. de Vulg. & L. Mulier 20. §. Vlt. ff. de Cond. instit. & hinc sapienter in subsidiũ comparatam esse dicebat I. C. Marcianus in L. Potest 36.
- 7 in Princ. ff. de Vulg. At pater liberis suis nondum adultis, etiam eis, quos exheredes scripsit, testamentum, citra iuris repugnantiam, facere potens est L. 1. §. 2. L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. ff. de Vulg. §. Non solum 4. Inst. de Pupil. substit. Vlpian. in fragment. Tit. 23. §. 8 Res lib. 3. Opuscul. ad lib. Sing. quæst. Scævolæ pub. tract. in L. Vlt. in Princ. ff. de Legat. 3. n. 1. Borgia Inuestigat. Iur. lib. 9. cap. Vlt. n. 6. Ludvvel. in tract. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 285. Trentacinq; plures auctores referens in tract. de Substit. p. 2. cap. 14. n. 9. Quo quidẽ casu institutus in testamẽto filij, non utique, nisi lepidẽ, substitutus cognominabitur, cum nec relatione ad patrẽ, cui nõ est heres, nec ad impuberẽ, cui primº est heres hãc substituti denominationẽ cõuenienter vsurpare possit.
- 8 Enarratam prospexit dubitandi rationem Donel. lib. 6. comment. cap. 25., qua profectò nõ satis conuinci, quod appellari oportunẽ substitutus nequeat heres in testamento exheredati filij, à patre scriptus, luculenter existimauit; Nam cum ad testamentum impuberis filij ritẽ conficiendum indispensabiliter exigatur, quod supremum patris elogium, ordinatum antecedenter verificetur L. 2. §. 1. ff. de Vulg. §. Liberis 5. Inst. de Pupil.; Adcò, vt nec ordinẽ scrip-

Scripturæ conuerrere liceat d. L. 2. §. Prius 4. iunctis, quæ  
 infra pro munere intericiuntur: ex comparatione here-  
 dis paterni optimè vocatur substitutus, qui filio exheredato  
 institutus proponitur; Non quia vlli secundus, sed quia  
 post institutum patri heredem facta deprehendatur insti-  
 tutio eius. Assentiuntur Ludvvel vbi proxime relatus, Go-  
 uean. in oComment. ad tit. ff. de Vulg. in rubr. n. 7. & Osu-  
 ald. lib. 6. ad Donel. cap. 23. in not. lit. G. Quò expe-  
 ditè referuntur texus, qui pupillare testamentum. *Secun-  
 das tabulas* appellant L. 2. §. Interdum 2. L. Sed si plures  
 10. §. Si ex asse 4. vers. Nec enim L. Si filius 12. & passim  
 ff. de Vulg. L. Post legatum 5. §. Qui principale 14. ff. de  
 His quæ vt indignis L. In ratione 11. §. Quod vulgo 5. L. In  
 duplicibus 79. ff. Ad leg. falcid. L. 2. §. Si primis 3. ff. de  
 Statulib. L. 2. §. Ad causam 2. L. Sicut 11. vbi copiosè Dio-  
 nis. Gotof. ff. Test. quemadm. aperiantur. Et hactenus de  
 substitutionis pupillaris nomenclatura.

Accedamus iam ad inuestigandam primæuam eiusmo-  
 modi substitutionis originem. Et sanè quantumuis à Lege  
 12. tabularum dimanasse, inde non insubtiliter suaderi vi-  
 deretur: quod sicut Lex 12. tabularum iure patriæ potesta-  
 tis permisit impuberi filio tutorem dare L. Impuberi 40.  
 ff. de Administ. tut. cum similibus iuribus; Ita non dissimi-  
 liter eiusdem potestatis iure filio pariter heredem dare per-  
 misisse, in vim scilicet eius capitis: *Pater familias uti super  
 pecunia tutelæ uè suæ legasset, ita ius esto*, credi oportebat.  
 Cæterum vt magistraliter admonuit Cujac qui etiam du-  
 bitandi rationem excitauit, in Paratit. ad tit. ff. de Vulg.  
 cum in allegato Legis 12. tabularum capite duntaxat fiat  
 mentio *Pecunia suæ*: (ad quæ verba proculdubio respexe-  
 runt Imp. Dioclet. & Maximian. in L. Testandi 13. C. de  
 Testament. & I. C. Papinianus in L. Cum pater 77. §. Mā-  
 do 24. ff. de Legat. 2.) nec palam permisserit, vt quemad-  
 modum de tutela, ita de impuberum pecunia pater dispo-

neret; Id circò pupillarem substitutionem à Leg. 12. tab. ortum habere non potuisse meritò resoluit Cujac., & propugnat Goucan. in L. Moribus 2. ff. de Vulg.

12 Imò cum in secundis tabulis pater pro alio, impubere nimirum filio, testetur, ius autem commune simile testamentum omninò respuat, vtpotè quia ex arbitrio patris vnicè dependet, nec oportunè, sicuti exigebatur, dici queat voluntatis nostræ iusta sententia L. 1. cum vulgat. ff. de Testament., contra leg. 12. tabularum, iurisque districtam subtilitatem, hanc substitutionem inductam fuisse còstanter, atque concinnè tuentur Duaren. in comment. ad tit. ff. de Vulg. cap. 12. Trentacinq; de Substit. p. 2. cap. 1. n. 7. Donel. lib. 6. comm. cap. 25. Petr. Gregor. lib. 42. Syntag. cap. 17. n. 1. & Ludvel. de vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 285.

13 Ab alio igitur fonte, non à Leg. 12. tabularum substitutionem hanc profluxisse pro comperto decernendum est; Audiamus, & libenti animo plaudamus Theophilum, à quo nefas recederetur, cum ei vnanimiter in hac parte omnes adstipulentur Interpretes, sic enim ait lib. 2. instit. iur. tit. 16. §. 1. *Porrò ius hoc pupillaris substitutionis nulla propria lege inuentum, sed moribus, & iure non scripto introductū est.* Moribus ergo, siue inueterata consuetudine, non Lacædemoniorū, vt cū leui fundamento sibi persuaserunt plures, quos refert, & refellit, Osual. lib. 6. ad Donel. cap. 25. in not. lit. B., sed Populi Romani consensu tacito approbata, ius hoc pupillaris substitutionis primò introductum dici debet; cū enim simpliciter moribus inductū dicatur, nec alicuius loci nomen declaretur, de Romanis moribus per excellentiā intelligi debet. Vt argumento tex in §. Sed ius quidè 2. vers. Sed quotiens Inst. de iure nat. gent & civ. discretè inferebat Ioan. Corras. in comment. ad tit. C. de Impub. & al. substit. in L. Si testamento 7. n. 2. (Tamen si postea ius illud Legib<sup>9</sup> quòq; receptū fuerit L. Morib<sup>9</sup> 2. L.

14

Iam

In hoc iure 4. ff. de Vulg. Retes lib. 3. Opusc. ad lib. sing. q.  
 Scæbolæ pub. tract. in L. vlt. §. Si Pupillus 2. ff. de Legat.  
 3. n. 1. ) Potuit namque Populus hoc sibi vtendo, & mo- 15  
 ribus statuere, qui moribus etiam scriptis legibus officere  
 potest, easque in toto, vel in parte abrogare L. De quibus  
 32. §. 1. in fin. ff. de Legib. Quemadmodum plura etiã mo-  
 re Romano, seu moribus vtentium recepta sunt, quæ à iu-  
 re communi aliena videntur L. More 8. ff. de Acq. hered.  
 L. 1. ff. de Donat. int. L. More maiorum 5. ff. de Iurisdic.  
 L. More Romano 8. ff. de Feriis, & dilat. & passim in iure  
 nostro. Venustè Franc. Ferrer de Succes. impub. Glos. 1. n.  
 66. Et quod magis ad rem facit, ipsum ius commune con- 16  
 suetudines circa vltimas voluntates legitimè præscriptas,  
 omnino seruari debere abscissè iubet in præclarissimo tex-  
 tu in L. Si non speciali 9. C. de Testament. vbi Paul. Cas-  
 trens. Dionis. Gotof. Glos. , & communiter Interpretes.

## PARAGRAPHVS SECVNDVS.

*IMPENSA SVSTITVTIONIS PVPI LLARIS IN-**ducenda causa variis Rationibus commenda-**tur, eiusque verisimilis Definitio**designatur.*

**N**ihil æquè commendat, neque adstruit cuius- 17  
 cumque consuetudinis obseruantiam, & stabili-  
 ratem, sicuti præstantia, splendor, & efficacia  
 rationis, quæ ad eam legitimè, atque solemniter  
 inducendam potissimùm incitavit, seu allexit. Hinc profe-  
 cto, cum in præcedenti Paragrapho pro explorato consti-  
 tutum sit, quod substitutionis pupillaris origo ex consue-  
 tudine, Populique Romani moribus consurrexit, siue di-  
 manauit, operæ pretium esse duxi, varias rationes in me-  
 dium proferre, quæ tam oportuna, atque plausible per-  
 suaserunt assumptum; Sed quia singulas persequi longum

N. i

foret, sat muneri factum credam, si præclariore in medium laconicè subiiciam.

2 Et in primis pupillarem substitutionem practicandam oportere neruolè dictabat, eximia fiducia, quam de providentia paterna ius nostrum concipit circa dispositionem hereditatis, atque successione filiorum; præsumit namque ius ita patrem prospecturum filio de utiliore herede, qualem ipse filius, si compos mentis esset, sibi eligeret, pulchrè Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 1., propter vehementem amorem, & innatum erga liberos patris affectū, quo nullus dignoscitur maior L. Isti. 8. §. Vlt. ff. Quod met. causa L. Cum furiosus 7. Verf. Quis enim C. de Curat. furiosi iunctis quæ ad rem congerit eruditè Anton. Pichard. in Princ. Inst. de Pupil. substit. n. 18. & 19.

3 Præterea non minus venustâ inductioni pupillaris substitutionis ansam præbuit: Quod filius minor ipsa suggerente naturali ratione patris voluntati consentire præsumitur L. 2. §. Vlt. ff. Solutio matrim. vnde patris vox pro filij voce, & è contrà reputatur, L. Quod dicitur 130. ff. de Verb. obligat. §. Si quis. 4. Verf. Ei verò Inst. de Inutilib. stipul. parique patris filius, vel maximè creditur L. Cum scimus 12. §. Fin. C. de Agricol. & censit. lib. 11. Præsertim impubes, eo quod filius tener, instar virgultorum arbori coherentium, cum patre magis coalescit, quàm adultus, & frondem sibi faciens seorsum, ut speciosè adnotavit Stephan. Forcatul. in tract. Necyomant. dial. 31. n. 2. Hincque distriçtè provenit quod omnia patri filius acquirit L. Placet 79. cum similib. ff. de Acquir. hered. sicuti è contrà quod ipse filius, vivente adhuc patre, dominus quodammodo rerum paternarum videatur, ita ut continuam potius, quàm in eum, post mortem patris translatum dominium dicatur L. In suis 11. ff. de Liber & Posth. L. 1. §. Qui sunt in potestate 7. ff. Si quis omnis causa test. §. Sui Inst. de Hered. qual. & diff. Cujac. lib. 3. quest.

Papin. in L. Si filius 12. ff. de Vulg. cum omnia, quæ pater acquirat, filiis ex voto parare credatur, ut piissimè ratiocinatur I. C. Trifonin. in L. Nihil interest 50. §. Sed nunquid 2. in fin. ff. de Bon. libert. Faciunt text. in L. Nā et si 15. ff. de Inof. test. L. Scripto 7. in Fine ff. Vnde liberi L. Cum ratio 7. ff. de Bon. damnat. meritò igitur tantæ coniunctionis bonorum, & personarum ratione, atque arctissimo vinculo, quo patri filius necitur, natura namque pendeadem persona cum illo reputatur L. Vlt. C. de Impub. & al. substit., pater pro filio impubere commodissimè testabitur.

Uterius, pupillaris substitutionis exercitium districtè præscribit: Quod ipsius impuberis filij propèmodum interesse deprehenditur, substitutum, siue testamentarium habere successorem; sine herede namque decedere, & intestatum quemquam, è, vita migrare miserrimum sanè, iniuriæquè plenum perpetuò reputatum fuit L. Et quia 6. ff. de Interrogat. actionib. L. 1. in princ. ff. de Succes. edicto. L. Primo gradu 23. ff. Quæ in fraud. cred. §. 1. Inst. Quib. ex caus. manum non licet. Eman. Alvarez Pegas de Competent. p. 2. cap. 98. §. 5. n. 2.; sicuti è contrà maximus honor, atque pupilli utilitas, in eo quod testamentarium heredem habere queat, consideratur, L. Si Pupillus 42. ff. de Acquir. hered. Eo autem bono frui, non aliter propter ætatis impedimentum, potens erit pupillus L. Aqua ætate 5. L. Si filiusfamilias 19. ff. Qui test. fac. pos. L. Si frater 4. C. de Testament. L. 1. §. Exigit 8. Vers. Proindè ff. de Bon. posses. secund. tab. L. Vlt. C. de Testam. milit. L. Si cum inter 2. C. Quando prouoc. non est necef. §. Præterea Inst. Quib. non est permis. fac. testam. Spino. in Spec. testament. Glos. 23. n. 4. Retes lib. 1. Opusc. cap. 22. n. 29. & seqq. ornatissimè Franc. Apt. Scalona de lurrevni. p. 1. lib. 1. cap. 5. per tot. Vbi plures congerit Interpretet: nisi præsupponatur dispensata patri facultas, ut filiis

liis suis impuberibus testamentum pro libito conficere valeat; Præclarus ad rem tex. in L. Sciant. 10. in illis verbis: *Sive iure substitutionis* C. de Legitim. heredib. Et quidnam æquius, aut vtilius excogitari potest, quàm patrem suppeditare filio, quod illi propter ætatem denegatur? Solertèr Franc. Ferrer de Succes. impub. Glos. 1. n. 65. & Ant. Pichard. in rubr. ad tit. Instit. de Pupil. Subst. n. 13. & seqq.

8 Denique pupillaris substitutionis vsum altius repetit; Quod ei cui licet, quod plus est, licere multò magis debet, quod minus protenditur L. Non debet 21. iunctis quæ ibi notat Gotofred. ff. de Reg. iur.; Cum autem parentibus tã suprema olim potestas in filiis concessa fuisset; ius namq; vitæ necisque in eis habebant L. In suis 11. in fin. ff. de Liber. & posth. L. Fin. C. de Pat potest.: & nunc personæ filij tam in vita, quàm post mortem curam habeant parentes, de ea quippe adhuc post mortem disponunt, cum pupillis etiam invitis tutores testamento dare legitimè possint L. 1. L. Certarum 12. & duab. seqq. ff. de Testam. tut. §. Permissum 3. Inst. de Tutel. §. Certæ 4. Inst. Qui test. tut. dari pos. Quin imo, & lex patri permisit, ita maritum filiæ destinare, vt voluntas post eius mortem effectum sortia- tur L. Si pater 4. C. de Sponsalib; Longè igitur magis parentibus licere oportebit, de bonis filiorum suorum in eorundem fauorem testari; Pluris enim quàm bona, persona ipsa pupillorum est. L. Sancimus 21. in fine C. de Sacrosanct. Eccles. Exactissimè Pet. Gregor. lib. 42. Syntag. cap. 23. ex n. 4. Donel. lib. 6. comm. cap. 25. & Guilhelm. Maran. in Paratit. ad tit. ff. de Vulg.

9 His grauib; fundamentis pro vsu pupillaris substitutionis liberè permittendo, in medium proiectis, leuissimo subinouebuntur connatu nonnullæ dubitandi rationes, quæ substitutionis pupillaris inductionem remorari poterant; Nam cum non aliquod propter pupillarem substitutionem odium sequatur; Sed insignis pupillorum inde

cum

cum testamento decedentium fauor descendat; Et cum patria potestas operetur, vt filius vna quasi persona cum patre credatur, atque filij patrimonium propria patris bona iudicentur: eademque amborum censeatur voluntas; Pupillaris substitutio non tam filij, quàm patris quodammodò consideratur testamentum; Ac proinde substitutionem huiusmodi ex alieno pendere arbitrio, quod iuri repugnat L. Illa institutio 32. ff. de Hered. inst. L. Nonunquam 52. vers. Nam in alienam ff. de Condit. & demonst. non rectè dicetur.

Nec verendum est: quod heres à patre filio destinatus infidias pupillo parare poterit, pro vt huius inhumani facinoris atrox perhibetur exemplum in L. Cicero 39. ff. de Pœnis; Quoniam vt prudenter animaduertit Gouean. in L. Moribus 2. ff. de Vulg., etiam pupillari substitutione nõ introducta eiusmodi timor insidiarum minimè cessaret, cum proximiores impuberum agnati illis quoquè insidiari possent: Et quamuis eadem ratio æqualiter in testamentis vigeat, non idcirco ita inuincibilis reputatur, vt propter eius efficaciam testamenta improbentur, aut frequentari desinant; Etenim, vt discretissimè recensuit Auus meus D. Michael Martinez del Villar in Sacro, ac Supremo Coronæ Aragonum Senatu olim dignissimus Regens, cuius mirabilem eruditionem doctissima ipsius scripta perpetuò commendabunt, mihiq; gloriose illud Propertij lib. 3. Eleg. vsurpare permittunt: *Splendidaque à docto fama refulget Auo*: in suo præclarissimo tract. del Patronado de Calatayud. p. 8. n. 2., propter abusum, qui aliquando ex bonis rebus ab improbis conmittitur, res ipsas bonas improbare fas non est: quemadmodum non improbatur matrimonium propter adulterium, castitas Vestalium ob incestum, regnum ob tyrannidem, & alia plurima. Speciosè Pet. Gregor. lib. 42. Syntag. cap. 23. n. 7. Præsertim cum aliundè possit etiam pater, si de pupilli salute metuat, huius-

10

11

12

S. D. P. O. P. D. Z.

huiusmodi insidiis prouidentèr occurrere, tabulas nimirū pupillares obſignando, & iubendo, ne aliàs reſignentur, niſi, vel pupillus ante pubertatem deceſſerit, vel in ſuam tutelam pubes iam factus deuenerit, prout cautè nimis cōſulebat Imperat. Iuſtinian. in §. Siu autem 3. Inſt. de Pup. ſubſtit. & ante eum ſimilis uiliſſimæ præcautionis memorabile ſuggerit exemplum I. C. Paul. in L. Vlt. ff. ad S. C. Trebel. Facit belliffimè ad rem text. nota dignus in L. Pupillares 8. ff. Teſtam. quemadm. aperiantur.

- 13 Nec denique tam laudabilem patris in conſciendis pupillaribus tabulis prouidentiam, eximiamque filij utilitatem impugnat ſingularis ad intentum textus in L. Cum quidam 24. C. de Legat. ubi de parente, qui filio impuberi exheredato pupillariter ſubſtituerat, uerba faciens Imperat. Iuſtinianus, hæc Auguſtiſſimus Princeps per Yroniam, ut crebrò docent Interpretes, ſiue per Antiphrasim ibi ſubiunxit: *Maximam offendens ad filium ſuum affectionem cui nihil quidem emolumentum reliquit, ſed poſt exheredationis iniuriam, etiam ſubſtitutionem ei addidit.*
- 14 Ex quibus uerbis inferebat Salicetus, patrem officere filio, cui pupillariter ſubſtituiſſet. Sed ſanè minùs proſpectè; Nam ut pauliſpèr oſtendimus magnoperè filij impuberis, quantumuis exheredari, intereſſe creditur ſubſtitutū pupillarem à patre ſuſcipere; Quin refragentur enunciata Imperatoris Iuſtiniani uerba yronicè, ut indicauimus, proiecta; Per ea quippe non rectè inducitur, quod in damnum, aut filij exheredati iniuriam cedat ſubſtitutio pupillaris à patre ſuperaddita, quæ ex ſui natura ſemper fauorabilis reputatur, ut ad hūc text. admonuit Caſtrenſ. n. 3. Sed ex illis re uera ſolum conuincitur, quod ſi pater exheredato filio pupillariter ſubſtituerit, quanquam ominoſa, vel utilitati pupilli contraria non dignoſcatur ſimilis ſubſtitutio; patris tamen ſubſtituentis affectio propter præcedentem exheredationem non utique uera, ſed fucata nimis, atq; ſimulata præſumi;

sumitur. Cuius quidem interpretationis debitor sum Ioanni Corrasio, qui in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in L. Si testamento 7. n. 3. hanc Imperatoris Iustiniani fuisse mentem, quam pauci nouerunt, fiducialiter attestatur.

Etsi substitutionis pupillaris definitio à I. Consultis, nescio quo pacto, expressa non reperiatur, indispensabile tamen arbitratus fui, eam, quæ nostro paruo iudicio magis arrisit, huc, tanquam in propria sede, adferre siuè tempestiuè collocare; Vt potè quia secundum Philosophorum Principem Aristotelem lib. 1. de Animo. cap. 1. *Omnis probationis, & demonstrationis initium à definitione sumendum est.* Variis igitur prætermisissis Interpretum descriptionibus, quas larga manu recenset Vicent. Fusar. in tract. de Substit. quest. 87. n. 1. Fastidiosam etenim, & innanem appellauit Corras. in rubr. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. n. 1. disputationem de definitionibus, hanc ab assuetis definiendi metis minus aberrare, facile mihi persuasum fuit: Substitutio pupillaris est: *Ordinatio heredis à patre, qui sibi prius testamentum conficit, filio impuberi, & in potestate constituto facta, sub ea conditione, expressa, vel tacita, si filius ante pubertatem decedat.* Verbum, *Ordinatio*, in definitione appositum, quoniam significatio eius apta est comprehendere plurimas res specie inter se differentes, imo per illud substitutio in varias diffunditur species, de illisque oportune prædicatur, locum generis competenter occupat. Reliqua descriptionis verba differentiam exprimunt, qua pupillaris substitutio ab omnibus speciebus sub generalitate ordinationis comprehensis, longè secernitur, ut cum de requisitis ad pupillaris substitutionis legitimam conceptionem consideratus, in cap. 2. sermo instituat, li- quidò apparebit.

(\* \* \*)

PA-

IDONEA SVBSTITVTIONIS PV PILLA;  
ris adnotatur Diuifio.

- 1 **N**E dissertatio nostra longæua vtilitate, quam ex partitionibus, siue diuisionibus resultare admonet Aristoteles lib. 2. de Demonstrat. cap. 16. ad causas multarum questionum intelligendas, fecundari desinat; En pupillaris substitutionis diuisionem frequētiori Doctorum calculo laudatam, quam libenter amplector: Omnis impuberū substitutio sub duplici memoriæ tenaciter cōmendāda continetur specie: Vna, quæ *Expressa* dicitur: Alia, quæ *Tacita* denominatur: Vtramque asserbat Stephan. Forcatul. in tract. Necyomant. dial. 31. in Princ.; tam benè norunt Pueri, quàm Poetæ antrum Cyclopi in Sicilia. *Expressa* pupillaris, ea propriè appellatur, in qua pater cū filio substituebat, verbis expressis, generalibus, aut specialibus vsus fuit; Verbis autem generalibus expressis parentem vsus fuisse verificatur, quandiu pluribus filiis impuberibus heredibus institutis, postremò interserit; *Eosq; inuicem substituo*: Quæ quidem substitutio, *Mutua*, prout in L. Cum proponebatur 67. ff. de Legat. 2., seu *Reciproca* vocatur, vt apud I. C. Modestinum, qui eius formulam refert in L. iam hoc iure 4. §. 1. ff. de Vulg; ibique illam, *Tertium genus substitutionis cognominat*; fitque substitutionis eiusmodi mentio in L. Lucius 45. ff. de Vulg. Verbum quippè, *Substituo*, eo quod generale sit, ad omnem substituendi heredis speciem porrigi debere, munificè in d. L. iam hoc iure 4. d. §. 1., Diuus Pius constituit, vt sic in omnem euentum impubes testamentarium heredem habere posset; Vnde aptissimè hanc substitutionis speciem *Fasciculum*

*culum quendam substitutionum appellauit Franc. Ferrer de Succes. Impuber. Glof. 1. n. 80.*

Verum præfata verbi *Substituo*, ampliatio, intra cancellos huiusmodi limitationis concludenda est; Dummodò liberorum persona, comparque illorum qualitas præmemorata admittat extensionem; Vt pura si eiusdem sint conditionis, & ætatis filij ad inuicem substituti, Cujac. in Com. ad Tit. ff. de Vulg. in L. iam hoc iure 4. Couarrub. in cap. Raynuius de Testament. §. 4. n. 6. : Nam si alter filius pubes alter impubes, alter sui iuris, alter alieni foret, quantumuis hoc generale, atque commune verbum, *Eosq; inuicem substituo*, vsurpasset pater in conficiendis pupillari-bus tabulis, non idcirco in omnem euentum, sed in vulgarem duntaxat casum similem substitutionem factam videri, merito decreuerunt Imp. Seuerus, & Antoninus in d. L. iam hoc iure 4. §. Sed si 2. ff. de Vulg.; Incongruum enim, & impracticabile omnino creditum est, quod in altero filio duplex substitutio esset, in alio autem sola vulgaris, sicuti discretè philosophatur I. C. Modestinus auctor eius textus, quem eleganter expendunt Cujac & Gouean. ibidem, Donel. lib. 6. Comment. cap. 26. Corraf. in Comment. ad Tit. C. de Impub & al. substit. in L. 1. n. 20. Claudi- dius Chiflet. in tract. de Substit. cap. 15. & Emund. Meril. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.

Excogitatam à I. C. Modestino incongruentiam non ignobiliter commendare videtur, inæqualitatis vitandæ dignissima ratio; Cum enim Testator substitutionis formulam inter disparis conditionis personas in hunc modum concipit: *Vos inuicem substituo*, non vtique sigillatim cogitat substitutionum species, sed Augustissimi Principes Seuerus, & Antoninus in parentis iugiter, atque liberorum fauorem, vulgarem, & pupillarem contineri benignissimi sunt interpretati. Vnde cum particula, *Inuicem*, significet aliquid mutuo fieri æqualiter L. 1. ff. de Compē- sat.,

fat., omnesque personas in substitutione contemplatas æqualiter prospiciat; æqualiter circa omnes debet etiam determinare, nec expedit vim eius temerè violare, substitutiones inæqualiter admittendo, sufficit profectò, si cui, vel in paucis, consulatur L. Tutori 20. C. de Negot. gest., ut cum magna eruditione docuerunt Stephan. Forcatul. Dial. 26. n. 3. & Alex. Trentacinq; in tract. de Substit. p. 1. cap. 11. n. 5.

7 Quæquidem incongruentiæ ratio tantoperè pollet, ut non solum vigeat, quando pater duos filios inæqualis conditionis heredes scripsit, & ad inuicem substituit, sed pretenditur vltèrius ad casum, quo tres liberos habuisset pater, ex quibus duo impuberes forent; Nam tamen eos reciproce, siue ad inuicem substituisset, nõ tamen in eo substitutionis genere, adhuc inter duos impuberes, pupillaris continebitur substitutio, iuxta sententiam Bart. in L. Lucius 45. ff. de Vulg., quam præualuisse refert Corraf. vbi proximè laudatus; Et merito sanè, utpotè quia non est verosimile, patrem in successione impuberis primò decedentis alterum præferre, sed potius voluisse omnes fratres æquanimitèr admitti, atque inter eos ius legitimarum hereditatum seruare concupiuisse, ex doctrina text. in L. Vel singulis 37. ff. de Vulg., & argumento selectissimi ad rem text. in L. Si ita legatum 12. ff. de Condit. & demonstr.

8 Expressa pupillaris substitutio verbis specialibus concepta dicitur illa, in qua parentes conditionem substitutionis palàm exprimebant; quod vtrique variis formulis facere consueuerunt; Veluti, *Si filius meus intra pubertatem decesserit*, ut in L. 1. §. 1. L. Qui liberis 8. L. Paterfamilias 46. L. Qui habebat 47. ff. de Vulg. L. Vlt. ff. Ad S. C. Trebellian. L. Final ff. de Fideicom. libertat.; vel *Si intra pubertatis annos decesserit*, ut in L. iam hoc iure 4. in Fine. L. Coheredi 41. §. Vlt. ff. de Vulg.; vel; *Si impubes decesserit*, ut in L. In substitutionum 31. §. 1. ff. de Vulg.; vel,

*Si ante*

*si ante pubertatem decesserit*, vt in L. Paterfamilias 28. ff. de Reb. auct. iud. possid.; vel, *Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit*, vt in L. 2. §. Sedetsi 5. ff. de Vulg.; vel, *Si filius meus moriatur priusquam in suam tutelam veniat*, vt in L. Si ita scriptum 8. §. 1. ff. de Bonor. posses. secund. tab. & aliis eiusdem generis formulis, quas lato, atque felici calamo transcurrit Barnab. Brisson. l. b. 7. de Formul. pag. 679. In quibus omnibus, quoniam conditio, in quam substitutio conferebatur, palàm concepta erat, substitutio pupillaris expressa verbis specialibus facta commodissimè cognominatur.

Quandiu tamen aliqua ex his formulis in substitutione exprimitur, necessè amplius non est, quod pater ea verba subiiciat: *Titius filius meus heres mihi esto: Et si filius meus heres mi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, tunc Seyus heres esto.* Quæ quidem est formula, qua delineandam esse substitutionem pupillarem constituit Imperator Iustinianus in Princ. Inst. de Pupil. subst., cui per omnia consonat alia Theophili lib. 2. Instit. Iur. Tit. 16. §. 1.; Nam licèt cautius affatim se geret pater, qui eo modo substitutionem concipiat, ita enim sibi & filio penitus cautum erit; Sufficiet verò, quod filius præteritus non sit, vt substitutio pupillaris plenum sortiatur effectum, quantumvis nec vulgarem substitutionem expressisset pater, nec filium heredem instituisset, cum exheredatis, vt supr. cap. 1. §. 1. n. 7. liquidò ostendimus, substitui quòque in secundum casum legitimè possit. Prævident studiose Bartol. in L. Moribus 2. ff. de Vulg. Zafius de Substit. cap. 2. n. 2. & seqq. & Ant. Fumeus de Substit. ex n. 48.

Secunda substitutionis pupillaris species, *Tacita* nempe, iuxta vniforme Doctorum iudicium, plurimos congerit Vincent. Fular. tract. de Substit. quest. 28. n. 1. & sequentibus, est illa, quæ sub expressa vulgari contineatur, & vno

B

verbo

- verbo vocari potest, *Vulgari pupillaris*, sicuti eam venustè cognominat nuper laudatus Theophilus d. tit. 16 in Princ.; Post Constitutionem namque Imperatorum Marci, & Veri, iam hoc iure utimur ( inquit I. C. Modestinus in L. 4. in Princ. ff. de Vulg. ) ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur, siue filius heres nō extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit. Faciunt text. in L. 2. §. Sed & si 6. ff. de Vulg. &
- 11 in L. Quamuis 4. in Princ. C. de Impub. & al. substit. Quā quidem extensionem, ob coniecturatam testatoris mentem inductam ab Imperatoribus fuisse, sic neruosè fundare contendit Hugo Donel. lib. 6. Comment. cap. 26.: Qui enim voluit Seyum sibi heredem fore, si filius heres non esset, credibile etiam est, ait, voluisse pariformiter, & filio fieri, si filius heres existeret, impubesq; vita fungeretur; hoc siquidem pacto, hereditatem quòque suam obtinebit Seyus, cum heres heredis mei, meus etiam dicatur heres, L. Veluti 3. ff. de Petit. heredit. L. Si quis filium 7. §. Vlt. ff. de Acquir. hered. L. Heredes 65. L. Sciendum 70. in Princ. ff. de Verb. signif. L. Qui per successionem 194. ff. de Regul. iur. L. Vlt. C. de Heredib. instit. Bellon de Iur. accresc. cap. 5. quest. 56. n. 10. Osuald. lib. 7. ad Donel. cap.
- 12 12. in not. lit. k. Ex coniecturata igitur patris voluntate, ut Donel. existimat, Diui Marcus, & Verus prædictam decreuerunt substitutionis extensionem; quam vtrique substitutionem, *Tacitam*, ultra eum vocant Alexand. Trentacinq; de Substit. p. 1. cap. 1. ex n. 3. & cap. 11. per totum, Philippus Massin. ad L. 3. C. de Impub. & al. substit. n. 16.
- 13 Contrà verò, nec *Tacitā* rectè appellari eiusmodi substitutionem, neque causam promulgandæ constitutionis Diui Marci, & Veri coniecturatam patris voluntatem fuisse, totis viribus contendunt nonnulli præclaræ censuræ DD. Nam in primis, *Præsumptam* conuenientius, quàm *Tacitam* vocari debere, inde conuincere tentat Vincent. Cabot.

Cabot. lib. 2. disput. cap. 26. relatus ab Ofualdo. lib. 6. ad Donel. cap. 24. in not. lit. E. ; quoniam præsumit Lex in alium quòque casum patrem providere voluisse, oblitū autem, vel morte præoccupatum fuisse, argumento Leg. Titius 25. §. 1. ff. de Liber. & posth.. Similiter Ant. Goucan. in rubr. n. 16., & in L. iam hoc iure 4. ff. de Vulg., quem magnis elogiis in hac parte commendant Ant. Faber. de Error. pragmat. Dec. 26. Error 3. & Franc. Ferrer de Succes. Impub. Glos. 1. n. 74., non rectè ab Interpretibus tacitam appellari substitutionem pupillarem sub expressa vulgari comprehensam, sed potius, *Subintellectam à Lege* nominari debere, ex eo non insubtiliter coniciebat; quod tacitum propriè dicitur, id quod in expresso vi ipsa continetur. L. Cum quid 3. ff. de Reb. cred. L. Si ita 65. §. 1. ff. de Legat. 1. L. Seruo 47. ff. de Condit. & demòst.; At in hac substitutionis specie secùs omninò est, siquidem casus vtriusque substitutionis contrarij prorsus deprehenduntur, vniusque expressio alterum excludit; Casus namq; vulgaris substitutionis est: *Si filius heres non existat*; pupillaris verò; *Si filius existat heres, & impubes moriatur*; Existere autem, & non existere, quantum sibi contrarientur, nemo non videt. Concludit itaque Goucan., Impp. Marcum, & Verum ad prædictam stabiliendam constitutionem, non utique respexisse coniecturatum parentis mentem, sed fauorè impuberis filij cuius magnoperè interest successorè habere testamentarium, iuxta ea, quæ observauimus supr. §. 2. n. 6. Ac proinde si rescriptum Impp. non interuenisset præfatam extensionem, siue interpretationem, etiamsi tota Iurisprudencia in eam rem conspirasset, introducere non potuisse pro comperto sibi persuaserunt Goucan. & Ant. Fab., qui ad hanc rem sedulò expendit elegantem textum in L. Commodissimè 10. ff. de Liber. & posth. Còsentit Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 10.

In hac ergo opinionum varietate, atque DD. discordia, 16

- licet sine piaculo admitti, facilèque propugnari posset cū Donel. & alius, quos retulimus sup. n. 12., tacitam rectè appellari substitutionem pupillarem sub expressa vulgari comprehensam, quantumvis ex Legis fictione, vel interpretatione mutuata sit; quemadmodum, & ipsi I. C. tacitā conventionem vocant eam, qua inuenta, & illata, in prædium urbanum pignori obligantur L. Eo iure 4. L. Licet 6. ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. L. Item 4. ff. de Pactis; quæ tamen conventio, non ex voluntate contrahentium facta declarata descendit, sed in dā Lege, quæ pactionem interuenisse fingit, præsumpta dicitur, vt agnoscit Ant. Faber. contrariæ sententiæ acerrimus defensor de Errorib. pragmat. Dec. 60. Errore 8. & 9. Et licet longè probabilius tueri posset Goueani, Duareni, atque Fabri opinio proptèr fundamenta, quæ nuper in fauorem eius proiecimus; tutiorem tamen in præsentī controuersia existimabam sententiam Alex. Turamini Epist. academic. cap. 7., quem refert, & sequitur Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 24. in not. lit. E.
- 17
- 18 Hic etenim doctissimus Interpres mediam viam eligendo, ita fortunatè distinguit; Aut causam inducendæ constitutionis Diui Marci, & Veri respicimus? Et dici minimè debet, quod coniectura voluntatis testantis Imperatores allicere potuerit; sumi etenim similis cōiectura oportet, vel ex aliqua testamenti parte, vel ex dicto, seu aliquo testatoris factō; Ex substitutione autem ipsa in vulgarem casum duntaxat facta sumi mediūsfidius non potest, cum si heres nō existat, qui quidem est casus vulgaris substitutionis omnino contrarietur casui, si existat: & impubes moriatur, in quo quidem potissimūm consistit substitutio pupillaris. Aut impuberū intuemur testamenta post enarratam constitutionem confecta: Quod quidem est posterius membrum distinctionis Turamini? Et in hisce terminis substitutionem istam, quæ tacita vocatur, voluntatem habere
- 19
- 20

bere testantis meritò crediderunt Osuald. & Turamin; Vt-  
 potè quia præsumitur testatorem iura sciuisse. Et hinc sol-  
 lertissimè inferunt iidem laudati DD., constitutionem e- 20  
 iusmodi locum in testamento militis habere non posse  
 (mihique strenuè probat ineuitabilis text. in L. In testa-  
 mento 6. Verf. Sed cum in testamento. C. de Test. milit.)  
 eo quod illa voluntatis coniectura, ex qua prædicta indu-  
 citur substitutio, non est meherculè ex verbis prolatis, sed  
 ex præsumpta potius iuris scientia, quæ utiq; in milite non  
 præsumitur, imò magis legū ignorantia. Faciunt dilucidè  
 text. Princ. Instit. de Milit. test. ibi : *Propter nimiam imperi-*  
*tiam eorum.* L. Impuberi 40. ff. de Administ. tutor. L. Vlt. in  
 Fin. C. de Iure delib. L. Quamquam 3. C. de Test. milit.

Post benignissimam igitur Imperatorum Marci, & Ve- 21  
 ri prolata constitutionem, quandiu pater impuberi filio  
 in vulgarem casum expressè substituerit, tandiu etiam in  
 pupillarem casum substituisse intelligetur; Ac proinde  
 substitutus à patre designatus hereditatem sibi adiudicandā  
 rectè contendet, siue filius heres nō extiterit, siue extiterit,  
 sed impubes decefferit. Nisi forsitan patris substituentis vo- 22  
 luntas huiusmodi refragraretur extensioni; repugnante  
 namque parentis voluntate præfatam extensionem aucto-  
 ritate sua roborare, aut inducere penitus recusarunt Im-  
 peratores, iuxta formalissimos textus in L. Iam hoc iure 4.  
 §. Sed si 2. Verf. Ita enim ff. de Vulg. & in L. Quamuis 4.  
 in Princ. C. de Impub. & al. substitit. . Extensioni autem 23  
 enarratæ, voluntatem patris palàm cōtradicare apparet, si  
 nominatim pater, alium in primum, vulgarem videlicet  
 casum, alium in secundum, pupillarem nempe, substitu-  
 tum destinaret; Vtputà si in hunc modum substitutionem  
 exarasset: *Filius meus heres esto, si heres non erit, Titius heres*  
*esto; sin verò heres extiterit, & intra pubertatem decefferit Sem-*  
*pronius heres esto;* Nam tamen si filius postquam patri heres  
 extiterit impubes in rebus humanis esse desinat, non idcir-

cò Imperatorum constitutioni locus erit: hæc enim voluntati testatoris per omnia cedit; itaque non quidem Tirtius, qui in primum casum duntaxat substitutus erat, impuberi succedet, sed solus Sempronius hereditatē filij obtinebit ex voluntate patris, qui eum ad hunc secundum casum ope substitutionis specialiter inuitavit: speciosus nimis ad intentum text. in L. Cum ex filio 39. §. 1. ff. de Vulg. Pro cuius textus commodiori expositione curiosè, atque maturè admonet Cujac. in L. 1. ff. de Vulg., verbum, *Nullus* à I. C. Iaboleno ibidem vsurpatum, accipiendum esse pro vocula, *Non*; quemadmodum apud Cicer. 15. ad Attic. ibi: *Atticus nullus venit*, id est, *Non venit*; Verbum quippe *Nullus* in similibus locis aduerbium esse Sossipater ait. Expendunt aptè in hisce terminis d. L. 39. d. §. 1. Donel. lib. 6. Comment. cap. 26. Fusar. de Substit. quest. 28. n. 9. Gouean. in L. Iam hoc iure 4. ff. de Vulg. & Gifan. in L. Precibus 8. C. de Impub. & al. substit.

- 24
- 25
- 26
- Ultra relatam constitutionis Divi Marci, & Veri limitationem, aliam, æque rationabilem obseruant Interpretes, quos allegat Trentacinq; in tract. de Substit. p. 1. cap. 11. n. 3., quibus libenter ad stipulamur: nimirum, cum pater in conditione substitutionis vulgaris impuberi factæ alium comprehendit heredem, in cuius persona locum habere nequit substitutio pupillaris: Veluti si hoc modo substitutio facta proponatur à patre, qui filium, & vxorem pro æquis portionibus heredes instituit: *Si mihi Firmianus filius, & Ælia vxor mea (quod abominor) heredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus heres esto*; Quæ quidem, est species text. in L. Quamuis 4. Vers. Cum tamen C. de Impub. & al. substit. In hac enim specie manifestum est, ait Imperator Alexander, in eum casum factam substitutionem, quo utriusque heredum substitui potuit. Quasi apertius in confirmationem præsentis limitationis diceret Augustissimus Princeps: *Quantumuis Firmianus filius, qui iam*  
heres

A. D. C. O. C. D. Z.

heres patri extitit, impubes decedat, non tamen Publius Firmianus, etsi expresse in primum casum substitutus, ex constitutione Diui Marci, & Veri hereditatem eius nanciscitur; Nam cum substitutio primi casus alium comprehenderet heredem, Æliam videlicet vxorem, in quo pupillaris substitutio considerare nequit, nec in Firmiano filio talem substitutionem, cum deficiat ratio expetita æquabilitatis, inducere decreuerunt Diui Marcus, & Verus; ne aliorum necessario sequeretur, quod in filio duplex, in matre autem simplex duntaxat daretur substitutio; quod utique incongruens esset, vt auctore I. C. Modestino in L. Iam hoc iure 4. §. Sed si 2. ff. de Vulgari. animaduertimus sup. n. 5., & conuincunt textus in L. Lucius 45. ff. de Vulg. L. Hereditatem 2. C. de Impub. & al. substit. & L. In testamento 6. in Princ. C. de Testam. milit. Præuiderunt Ant. Faber lib. 15. Coniect. cap. 19. ex n. 20. Gifan. in L. Precibus 8. C. de Impub. & al. substit. & Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 26. in not. lit. B.

Libet præterea aliam subnectere præfatæ constitutionis limitationem, quæ in aliqualem Fororum nostri Regni Aragonum cedat cõmemorationem; Et existimabam, quod cum iuxta Forum in Aragonia standum sit chartæ, & de consuetudine Regni Fori non recipiant interpretationem extensiuam, Obseru. 1. de Equo vulner., si pater, cum substitutionem filij concipiebat, vulgarem duntaxat expressisset, protendi hæc prouidentia in Regno nostro non poterat ad casum pupillaris substitutionis. Punctum Hieronym. Portoles in Schol. ad Molin. Verb. Forus n. 27. Quam quidem restrictionem aptandam generaliter esse cuiuscunque Reipublicæ, quæ habeat Statutum, quod testamenta intelligantur ad litteram, prout iacent, absque extraneo intellectu, defendunt Bald., Alexand. Iaso. Socin. Menoch. Alciat. Roland., pluresque alii apud Trentacinq; in tract. de Substit. p. 1. cap. 11. n. 7. hac efficacissima sub-

27

28

nixi ratione, quæ nostris Foris vbertim accomodatur, cum Statuta quòque appellantur ex congestis à Michaelè del Molino in Report. verbo, *Fori Aragonum dicuntur Statuta*; Littera propriè dicitur illa, quæ corporali oculo legi potest, non quæ intellectu comprehenditur L. 1. §. 1. ff. de His quæ in test. delent. : & hinc est, quod eiusmodi Statuta, quæ ad litteram intelligi debent, interpretationem extensiuam non recipiant. Bald. in L. 2. C. de Patrib. qui fil. distraxer., & in L. Omnes Populi sub n. 25. ff. de Iust. & iure; Censetur enim in hac specie reiectus omnis à verbis extraneus intellectus. L. In his 16. in Fin. ff. de Cond. & demonst.; At quod sub expressa vulgari, tacita pupillaris contineatur, oculo corporis legi non potest, sed id efficitur virtute legis fundatæ in præsumpta testatoris voluntate, consequenterque ex interpretatione, vt nuper enunciamus; Ergo hæc interpretatio admitti minimè debet in Statutis præscribentibus, quod testamenta ad litteram intelligantur.

29 Postremò sub expressa vulgari, adhuc post constitutionem Diui Marci, & Veri, non continetur pupillaris substitutio, si mater superstes, coheresque iugiter filio impuberi data fuerit. Itaque cum impubes, cui in primum casum duntaxat substitutus à patre datus est, intra pupillarem ætatem decedit, matre superstite, eademque simul cum filio instituta ex I. C. Papiniani sententia, quam Imperator Iustinianus ius certum fecit in L. Vlt. C. de Instit. & substit.; substituto primi casus locus non erit, sed mater sola ad filij successionem ex S. C. Tertulliano veniet: Id non obscure suadente, tum miserationis ratione, tum præsertim patris testantis voluntate; Si enim, vt ingeniosissimè coniectabatur I. C. Papinianus, suæ substantiæ partem, quæ non debebatur, vxori dereliquit maritus, multò magis, quæ naturaliter ei debebatur venire curauit, luctuosam scilicet filij hereditatem L. Liberi 28. C. de Inof. Test. quæ: *Tristis*

*appellatur successio* in §. Postea 2. Inst. de S. C. Tertul. *Triste lucrum* in L. vltima C. Communia de succes: & *Dura fortuna solatium* in L. Si qua mulier 4. C. Ad S. C. Tertul. Sin autem priusquam filius decessisset mater, cum hac prælatio, qua respectu substituti gaudebat, ius quoddam personale fuisset ipsi soli competens, quia sola ea luget decessum liberorum §. Præterea 2. Inst. de S. C. Tertul.; idcirco præmoriēte matre, utpote sublato iam impedimento, veniet proculdubio substitutus: & sic propter matrem fit, ut sopiatur casus verè Pupillaris extensus, & illa reiecta reniteat, & quasi reuiescat; sicuti solēt ortu Solis occultari, non extingui sydera reliqua, & illo occidente refulgere, ut luculenter exemplificat Stephan. Forcat. in tract. Nocyomant. Dial. 30. n. 4. Pariformiter si mater simul cū filio instituta non fuerit, is qui in primum casum impuberi substitutus est, etiam aduersus matrem, in secundum casū constitutione Diui Marci, & Veri suffragante, quæ generaliter loquitur, nec matrem excipit, ut cum iudicio adnotarunt Govean. in rubr. ad Tit. ff. de Vulg. Claud. Chiffet. de Subst. cap. 15. Ant. Faber. lib. 9. Coniecturar. cap. 15. & de Error. pragmat. Dec. 33. Error. 4., cui magnis præmissis laudibus se subscribit Franc. Ferrer de Succes. Impub. Glos. 1 n. 88. & seqq., substitutus utique videbitur. Salicet in L. Precibus 8. C. de Impub. & al. Substit. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 13. Vasq. de Succes. progres. §. 15. n. 60. & seqq.: Cessat enim præclara I. C. Papiniani ratio, quæ in d. L. Vlt. Imperatoris Iustiniāni Maiestatem attrahit, ut sic statueret in casu quo mater coheres filio data esset, ut doctè animaduertunt Gifan. in L. Precibus 8. C. de Impub. & al. substit. Donel. lib. 6. Comment. cap. 26. vbi Osuald. in not. lit. C. & Guilielm. Maran. in Paratit. ad Tit. ff. de Vulg.

Id tamen, quod substitutum expressè in primum casum à patre datū tunc duntaxat mater excludat, cū coheres filie impu.

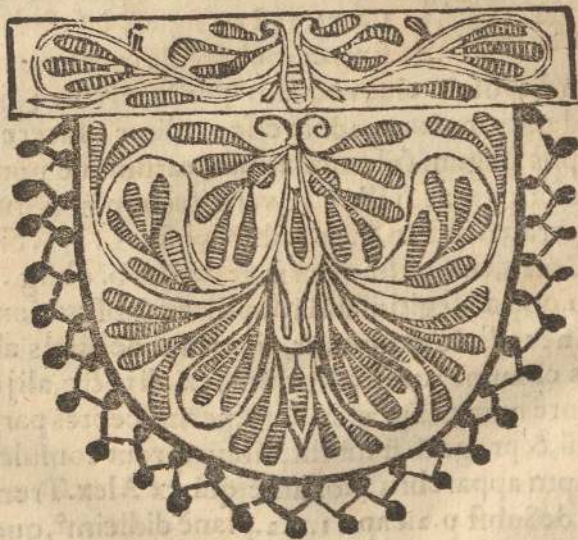
impuberi data præsupponatur, difficile satis reddi videtur ex L. Precibus 8. in Principio C. de Impub. & al. substit.: Vbi matri, quæ simul cum filio heres à patre instituta non fuit, & nihilominus mortuo ante pubertatem filio hereditatem sibi cum prælatione ad substitutum vulgarem à patre destinatum ad iudicandam esse contendebat, & desiderium, atque preces suas ad Imperatores Diocletianum, & Maximianum obsequiosè introduxit, hæc, ex quibus nõ leuis, circa materiam subiectam, confurgit difficultas, rescripserunt Imperatores: *Nam non est incerti turis* (inquiunt) *quod si quidem in patris militis positus potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri heres extitit: eo defuncto ad te omnimodò eius pertineat successio.* Ex relatis namque Imperatorum verbis palàm deprehenditur, matrem substituto primi casus semper in successione filij, qui postquam heres patri extitit, impubes decessit, præferri debere, quantumvis ad hereditatem patris in primis tabulis præter cum filio inuitata non fuisset.

- 33 Omissis variis solutionibus, quas tantæ difficultatis componendæ gratia, excogitarunt Interpretes, propositâ difficultatem summoueri penitùs existimabam si Imperatorum rescriptum intra limites questionis in d. L. 8. agitate contineatur, nimirum, si miles fuerit parens, qui filium in primum duntaxat casum substituerit; Nam vt ex sententia Turamini, & Osualdi quibus consentiunt Gifan & Donel. ad h. text. Marc. Lycklama lib. 1. Membran. Fgl. 2., & plures alij relati ab Osualdo lib. 6. ad Donel. cap. 26. in not. lit. C. admisimus iam sup. n. 20., constitutio Diui Marci, & Veri, propter efficaciam rationis, quam ibi recensuimus, & insignem text. in L. In testamento 6. Vers. Sed cū ex testamento C. de Test. milit., ad testamenta militum non spectat; Et idcirco cum in primum duntaxat casum substituerit, verba eius naturaliter, & simpliciter accipiuntur, nec ad alium sensum detorquentur, ad mixta vlla interpre-

terpretatione, aut iuris tacito intellectu, vt scienter philo-  
 sophabatur Guilielm. Maran. in Paratit. ad Tit. ff. de Vulg..  
 Ac proindè non solum in hac specie, vbi de successione  
 matri deferenda, quæ ob luctum, & summum moerorem  
 mortis filij fauorabilior esse oporteret, sed id ipsum res-  
 cripsissent Imperatores, & si inter legitimum quemquam  
 successorem, & substitutum primi casus de successione im-  
 puberis disceptaretur. Optimus text. in L. Si miles 6. ff.  
 de Test. milit., quem ad intentum allegat Gouean. in rubr.  
 ad Tit. ff. de Vulg. n. 30. . Neque enim hac in re vllum  
 est matris priuilegium, vt cum iudicio obseruarunt Ma-  
 ran. vbi prox. laudatus, Ferrer de Succes. impub. Glor. 1.  
 n. 123. Forcat. in tract. Necyomant. Dial. 25. n. 1.

& Ludvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §.

Pupillaris substitutio pag. 301.





## CAPVT SECVNDVM.

## DE REQUISITIS, QVÆ, VT

## SVBSTITVTIO PVPILLARIS LEGITIME

concipiatur, necessariò interuenire debent.



**D**ARENS, qui filio suo in secundum casum efficaciter substituere concupisceret, & requisita, quæ ad subsistentiam pupillaris substitutionis ex Legum cõmento indispensabiliter desiderantur, ad vnguem non obseruaret, sed ea superbè fastidiret, deficeret meherculè in salutari, nec ad effectum dispositio eius vnquam perduceretur; siquidem in consideratione iuris, idem esse creditur, facere aliquid contemptis Legum solemnitatibus, earumque non obseruato præscripto, ac si illud re vera factum non fuisset. L. Inter cetera 30. in Fin. ff. de Lib. & posth. L. 1. §. Si quis ita 2. Verf. Cõtra, cū similibus iurib. ff. de Verb. oblig. Requisite verò, quæ ad legitimandã pupillaris substitutionis ordinationẽ necessariò exiguntur, diuersimodè nimis ab Interpretibus cõnumerantur; alij enim sex, alij octo, alij maiorẽ, alij minorẽ numerũ præscribunt, permiscentes parũ fortunatè ortũ, & progressũ substitutionis, prout consulenti DD. in promptu apparebit; Nos autẽ, qui ex Alex. Trentacinq; in tract. de Subst. p. 2. cap. 11. n. 2. planè didicim⁹, quod multa pertinet ad ipsam pupillarẽ substitutionẽ creandam, vel  
in esse

in esse producendam, multa verò spectant ad ipsius pupillarioris substitutionis iam creatæ resolutionem ex postfacto impediendam, discernere oportune inter creationem, substitutionisque retentionem seriò deliberauimus, atque vniuersa requisita, quæ ad solam creationem concernunt sub duplici principali capite, vnum, quod circa personas versetur, aliud, quod testamenta intueatur comprehendere, siue circumscribere decreuimus; Commodioris tamen investigationis gratia separatim de vnoquoque interuicemus sermonem.

## PARAGRAPHVS PRIMVS.

DE REQUISITO PUPILLARIS  
*Substitutionis, quod personas concernit.*

N hoc principali capite, quo personarum requisitum circumfertur, duplex, vnaquæq; solènis atq; indispensabilis proferenda est personarum qualitas, & ex composito differenda; oportet enim, si substitutio pupillaris constanda efficaciter est, quod, & impuberi fiat, & quod in patris substituentis potestate impubes, cui substituitur, actualiter degat. Sed quia dilucidius de huiusmodi qualitatibus innotescet, si de singulis seorsim agatur; Ecce quomodo propria sectio cuiquam illarum specialiter designatur.



SEC

## SECTIO PRIMA.

DE AETATIS QUALITATE, QUAE  
 in persona eius, cui pupillariter substi-  
 tuitur, concurrere debet.

N. 1



NON omnibus filiis suis, parentibus indifin-  
 tē substituere pupillariter licet, sed solemne  
 omnimodò est, quod liberis dumtaxat impu-  
 beribus fieri à parentibus pupillaris substitu-  
 tio debeat, vt sic ad effectum perduci possit;  
 Tunc autem filiis impuberibus facta substitutio verificabi-  
 tur, cum vltra decimum quartum in masculo, & duode-  
 cimum in foemina non protendatur ætatis annum. Sunt ad  
 rem formalissima testimonia I. Consultorum, Vlpiani in L.  
 Moribus 2. in Princ. ff. de Vulg., Cui. lib. 2. Instit. Tit. 4.  
 §. 2., Imperatorum in L. Si frater 5. C. de Fideicom. in L.  
 Precibus 8. C. de Impub. & al. substit., & in §. Masculo 8.  
 Inst. de Pupil. substit. . Commendant eiusmodi solemniti-  
 tatis necessarium interuentum Cujac. lib. 3. quest. Papin.  
 in L. Si filius 12. & lib. 6. respons. eiusd. Papin. in L. Cen-  
 turio 15. ff. de Vulg. Connan. lib. 10. Comment. cap. 8.  
 n. 8. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14.  
 Mantica de Coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 9. n. 1. Trenta-  
 cing. de Substit. p. 2. cap. 8. Donel. lib. 6. Comment. cap.  
 25. Fusar. de Substit. quest. 118. n. 21. Retes lib. 3. Opusc.  
 ad lib. Singul. quest. Scæuolæ pub. tract. in L. Vlt. §. Si pu-  
 pillus 2. ff. de Legat. 3. n. 1. Glos. & communiter DD.  
 in d. L. Moribus 2. ff. de Vulg.

2 Congrua tam limitatæ facultatis ratio, inde facilè sup-  
 petit: quod cum illicò, ac filius decimum quartum, filia ve-  
 rò duodecimum expleuerint annum puberes esse incipiāt,  
 propriaque testandi facultate, legitimè per semetipsos

iam

iam deinceps perfruantur L. A qua aetate 5. L. Si filiusfamilias 19. ff. de Testament. L. Si frater 4. C. Qui testam. fac. pos. L. 2. C. Quando prouoc. non est neces., desinit esse defectus, qui à patre suppleri possit, & qui non minimam, vt pupillaris induceretur substitutio, antiam præbuit, secundùm ea quæ adnotauimus sup. cap. 2. n. 7. : Ac proinde non vltra ius nostrum porrigi substinet supplementũ, quod vsque ad eam aetatem fieri à parentibus posse prouidenter permisit: Nemo etenim inter paganos iure testamentum facit, nemo iure dat heredem alij, qui sibi heredem facere potest; Dispositionis quippe cessante causa, cessare similiter dispositio debet, ex doctrina text. ad hanc rem vulgò animaduersi in L. Adigere 6. §. Quamuis 2. ff. de Iure patronat. Exornant. Pet. Gregor. lib. 41. Syntag. cap. 22. n. 9. Cujac. lib. 6. respons. Papin. in L. Verbis 7. & lib. 9. quest. Pauli in L. Ex facto 43. ff. de Vulg.

Hinc rectè consequitur: quod si pater immemor tam præcisse solemnitatis ei filio, qui iam in suam tutelam peruenerat substituere pupillariter verbis ciuilibus, vel directis (iuxta interpretationem I. C. Vlpiani in Fragm. Tit. 26. in Princ.) intempestiuè contendat, formulam videlicet substitutionis in hunc modum concipiendo: *Si filius meus heres erit, & post decimum quartum annum decesserit, Menius heres esto*: in vanũ mediũs fidius laborabit, frustraneusque prorsus æstimabitur cõnatus eius, vt nimis districtè decernit I. C. Papinianus in L. Verbis 7. ff. de Vulg., pariq; præcisiuitudine constituit Imperator Iustinianus in §. Vlt. Instit. de Pupil. subst. Faciunt apprimè text. in L. In testamento 6. C. de Test. milit. L. Hereditatem 2. C. de Impub. & al. subst. L. Si frater 5. in Princ. C. de Fideicommiss. & L. iam hoc iure 4. §. Sed si 2. ff. de Vulg.

Nec ad rem attinet, quod pater, qui pupillarem in con-  
ficiendis secundis tabulis aetatem excedit, substitutionem  
à pubertate incipiat, prout in exemplo nuper animadu-  
so (in

- fo (in quibus terminis accipiendam, & expendendam esse decisionem I. C. Papiniani in d. L. Verbis 7. observat cum magno iudicio Goveanus ad eund. text;) An etiam in eo substitutionis genere inveniatur, siue comprehendat pupillares annos? Veluti si formulam substitutionis in hunc, vel similem suggereret modum: *Si filius meus in pube heres erit, & intra vigessimum quintum annum decesserit, Meuius heres esto;* Licet enim si filius ante pubertatem decedat ad Meuium substitutum hereditas eius directo. & communi iure spectet, utpotè quia expleta deprehendatur pupillaris substitutionis conditio; At ex quo pupillares annos filius transierit, inanis omnino redditur similis substitutio, nec exitum ultra forturi poterit L. In pupillari 14. ff. de Vulg.,
- 5 ita commodè interpretanda. Sicuti nec quidquam refert: an prædicta substitutio vsque ad certam ætatem fiat? Ut in superioribus exemplis: an compendio, veluti, *Si filius heres erit, & quandocumque decesserit,* non expressa certa ætate concipiatur? Cum primùm enim pupillus in suam tutelam veniat, ex tunc proculdubio omni effectu destituta eiusmodi substitutio dignoscetur, ut recensuerunt Castrenf. Cujac & Govean. in d. L. Verbis 7. ff. de Vulg. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 9. & Ferrer de Succes. Impub. Glos. 1. n. 67.
- 6 Ad eò autem omnis effectus expers deprehenditur substitutio verbis directis à patre post pubertatem concepta, ut quamvis novum aut insolitum in iure nostro non sit, quod quispiam ex substituto coheres fiat, ut videre licet apud I. Consultos, Iulianum in L. Si paterfamilias 40. Pomponium in L. Et hoc Tiberius 41. ff. de Hered. Instit., & Ulpianum in Fragm. Tit. 23. §. Ult., & Imperatorem Iustinianum in §. Fin. Inst., de Vulg. substit., iunctis quæ pulchrè ad rem congerunt Cujac. lib. 17. Observat. cap. 21. Trentacinq; de Substit. p. 1. cap. 9. n. 1. & seqq., &
- 7 Emund. Meril. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 36.; At is qui  
in rem;

in tempus pubertatis vocatur: quemadmodum non admittitur vt substitutus: ita neq; vt adiectus heres (hoc nomine coheres etiã appellatur in L. Si heres 7. ff. Famil. ercisc.) admitti quancumque poterit ex laudai l. C. Papiniani definitione in d. L. Verbis 7. Vers. Sed qui non admittitur ff. de Vulg., quam plena manu illustrat Forcat. in tract. Necyomant. Dial. 25. n. 7. Facit optimus textus in L. Cũ in testamento 37. ff. de Hered. inst.: Non in primis viuente filio: quoniam si vt adiectus coheres admitteretur, veniret etiam viuo filio in partem hereditatis paternæ contra voluntatem ipsius patris, qui filium interim dum viueret solidum habere, heredemque ex asse eum esse voluit, vt discretè nimis ratiocinatur ingeniosissimus Papinianus in sue decisionis confirmationem, eique in specie non dissimili ad stipulatur l. C. Scquola in L. Lucius 85. Vers. Apparet ff. de Hered. instit. Non demùm postquam, è, viuis excessit filius: quia si vt substitutus non admittitur, quanquam ei suffragetur patris testantis voluntas: multò igitur minus vt coheres admitti poterit, cum nullo paternæ voluntatis, in hac parte, suffragio iuuetur, sicuti fœliciter inferebat Cujac. d. lib. 6. respons. Papiniani.

Omniem igitur directò succedendi spem reiicere poterit substitutus, qui post filij puberis mortem à patre vocatus erat; Sed an substitutio huiusmodi ad fideicommissi causam proficere saltem queat? vtrinque ab interpretibus diutissimè controuertitur. Nos verò, qui libentè, ac modestè in omnibus scriptis nostris ab impugnationibus aliorum abstinemus, prætermisssa eorum opinione, qui fideicommissi iure præmemorata substitutionem sustineri posse sibi persuaserunt, aduersus quos vehementer inuehitur Conanus lib. 10. Comment. cap. 8. n. 9; Contrariam opinionem veritati propinquiùs accedere, nostrique iuris regulis longè magis confirmari semper arbitrati sumus. Tum in primis, quoniam abscissè, atque absolutè, ait l. C.

- Papinianus in d. L. Verbis 7., substitutionem, post quartū decimum annum ciuilibus verbis frustrā fieri: non autem frustrā fieret, si quasi fideicommissum valeret, cuius est pene idem effectus, qui & directæ substitutionis, vt consideratè animaduertunt Gouean. in h. L. 7. Couan. d. n. 9. &
- 12 Ferrer de Succes. impub. Glor. 7. n. 132. & seqq. Præsertim cum frequens, atque familiare ipsi l. C. Papiniano esse soleat, dictione n, *Frustra* vsurpare in re per omnia inutili, & nulla, vt in L. Fideiussor 32. ff. de Negot. gest. L. Iure nostro 26. L. Cui tutelam 28. §. Vlt. ff. de Testament. tut. L. Filius 5. ff. de Dot. collat., & aliis similibus locis, prout curiosè obseruauit Cujac. ad hanc Leg. Verbis 7. in sæpè allegato lib. 6. responsor. Papin.
- 13 Præterea sententia ista, cui album calculum adhibuimus; inde præstantissimè cōmendatur: quòd si libertas alieno seruo directis verbis daretur, veluti, *Liber esto*, quantumuis data vtiliter crederetur, si præcariis, vel obliquis verbis relicta foret, nihilominus tamen quia ciuilibus verbis data proponitur, neque directo iure valet, neque in vim fideicommissi. L. Si seruus legatus 108. §. Si seruus alienus 9. ff. de Legat. 1. L. Seruo 9. C. de Testament. manum. Audi nunc efficacissimam Goueani argumentationem: si fauor libertatis verbum directum ad causam fideicommissi non trahit, nulla res omnino trahet. Quo vtique validissimo argumento vsus etiā fuit Raphael Cuman. laudatus à Cujac. d. lib. 6. respons. Papin., & Ferrer de Impub. succes. Glor. 1. n. 157.
- 14 Fas denique nobis sit in præfata sententiæ confirmationem expendere laconicè insignem textum, quem ad hanc rem à nemine obseruatum vidimus in L. Frater 5. C. de Fideicommissis. Pater duobus filiis, primo, & secundo heredibus instituit, secundo quocumque moreretur primum substituit; secundus pubes iam factus absque liberis decessit; cum apud Imperatorem Alexandrum auctorem

rem huius textus disceptaretur: an eius hereditas ad primum ex substitutione pertineret? Fœdere distinctionis propositam questionem aptè decernendam esse Imperator rescripsit; Nam aut disceptatio erat de admittendo primo ad successionem secundi ex causa substitutionis iure directo? Et cum pubes iam factus in rebus humanis esse desisset secundus, si civilibus verbis concepta substitutio fuit, ex pupillari substitutione primo hereditatem secundi delatam non esse, tanquam exploratum constituit Imperator Alexander propter insuperabilia fundamenta, quæ paulò ante proiecimus. Aut agitabatur questio de hereditate secundi primo ex causa fideicommissi deferenda? Et sanè si vera esset opinio existimantium, substitutionem post mortem puberis à patre factam ad fideicommissi causam prodesse, quànquam substitutio, cuius impræsentiarum fit mentio, in aliqua testamenti parte confirmata non esset, primus hereditatem secundi, ut potè sibi ex fideicommissio debitam, petere non prohiberetur; At Imperator Alexander, non aliter primum ad hereditatem secundi venire potuisse decernit, quàm si in aliqua testamenti parte verbis fideicommissi confirmata substitutio fuerit; sed quia testàre Poeta: *Gratius ex ipso fonte bibuntur aquæ*: en viuæ vocis oraculum; *Sed si verbis fideicommissi*, ait Augustissimus Princeps, *aliqua parte testamenti substitutio confirmata est: fideicommissum ab heredibus petere non prohiberis*. Si ergo fideicommissi verba in testamento patris necessariò desiderantur, ut substituto post mortem puberis dato ianua succedendi ex causa fideicommissi aperiatur, certò certius esse videtur: toties fideicommissum cellare, substitutumq; prorsus excludi, quoties non inflexis, aut obliquis verbis, sed civilibus tantùm substitutio à patre ultra pupillarem aetatem concipiatur.

Præcipuum, imò vnicum contrariæ sententiæ propugnaculum, nec defacili expugnabile, quod Patrem, & Ge-

nitorem huius opinionis vocat Ferrer de Succes. impub. Glos. 1. n. 152., est famigerata decissio textus in Leg. Sceuola 76 ff. Ad S. C. Trebel. Proferamus concissem venustam illius speciem. Pater, qui ex asse filium impuberem in postremo suo elogio heredem scripsit, pupillaris quoque substitutionis memor, secundas tabulas in codicillis, quos postea fecit, in hunc modum delineauit: *Si mihi filius heres existat, & ante pubertatem decedat, Seyus heres esto*: Cum post mortem patris filius etiam in pupillari aetate, è vita migrasset, questionis apud I. C. Scæuolam fuit: An impuberis hereditas ad substitutum Seyum substitutionis ope? An ex Tertyliano Senatusconsulto ad matrem superstitem spectare deberet? Sed cum inutiliter profus concepta substitutio esset, siquidem hereditas, neque adimi, neque dari codicillis potest L. Quidam 27. §. 1. ff. de Condit. instit. L. Diui Severus 6. L. Quod per manus 10. ff. de iure codicil. L. Hereditatem 2. L. Si idem 7. vbi Donel. duplicem venustissimam huius dispositionis subiicit rationem C. de Codicil. Bellon. de iure accresc. cap. 6. quest. 19. n. 2. Molinalib. 2. de Hispanor. primog. cap. 8. n. 29. Vasq; de Succes. progres. lib. 2. §. 15 n. 33. Fusar. de Substit. quest. 160.: Si de directa successione sermo instituatur, substitutos excludi, matrem verò solam admitti debere iuris dispositionibus omninò consonum esse, prospèctè respondit I. C. Scæuola. Quod si de fideicommissaria impuberis filij disceptaretur successione: *Benigna interpretatione placuit, ut mater, que ab intestato, filio impuberi successit, substitutis fideicommissi nomine obligetur*; sicui hæc formalissima proferens verba testimonium præscripti iuris irrefragabile præstat differatissimus Scæuola. Ex interiecto responso id satis efficax in sui fauorem desumunt argumentum, qui contrariam ruentur sententiam: Non minus inutiliter substitutio pupillaris directò in codicillis scribitur, quam post decimum quartum annum verbis civilibus ex-

retur; Atqui substitutio in codicillis facta, quamvis directò consistere nequeat, in vim tamen fideicommissi conservatur; Ergo idem similiter in substitutione, quæ pupillarem transgredderetur ætatem constitui oportere attendendum videbatur.

Sed licet ex huiusmodi æquiparatione non levis contra sententiam, quam propugnamus, difficultas oriatur, adhuc tamen summa ratione niti, quod benigna interpretatio, quæ in substitutione codicillis facta inducitur in d. L. Sequola 76. admitti in substitutione, quæ puberi fit, non debeat, inde manifestè suadetur: Quod, ut discretè observavit Cujac. lib. 6. Respons. Papin. in L. Verbis 7. ff. de Vulg. & in Comment. ad eundem textum, quando pater filio puberi directis verbis in secundum casum substituit, ita planè finem pupillaris substitutionis transcendit, ut nullo modo similis substitutio directò iure consistere potuisset; inutilis igitur unde quaque substitutio eiusmodi merito reputatur, cum personæ fiat, cui non oportet. At in d. L. 76. etiam si ubi fieri non debuit, in codicillis nempe, substitutio pupillaris facta proponatur, pater tamen septa pupillaris substitutionis, quæ aliàs cū in testamento scribitur directò cōsistit, minimè transiit; Nā ut ex ipso textu cōs. at in illis verbis: *Deinde filius impubes decesserit*; intra limites pupillari substitutioni præfixos tabulas secundas pater occlusit, quantumvis eas in codicillis conscripsit; Et idcirco ne penitus concidat substitutio pupillaris, quam si pater in testamento scripsisset, iure directò valeret, benigna interpretatione, quæ facilius in codicillis admittitur, placuit, ut quanquam iure directò valere nequeat, ut potè codicillis scripta, in vim tamen fideicommissi sustineatur. Studiòse Vvil. Ludvel. alios referens de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 301. Præsertim, quoniam, ut cavè providet Otuald. lib. 7. ad Donel. cap. 17. in not. lit. E., vile, atque honorificum est hoc fideicom-

missum impuberi filio, cum in ea ætate decedat, in qua non vtiq̄ue testari potuisset: secus autem in persona puberis contingat, siquidem onerosum nimis ei fuisset simile fideicommissum, cum facultatem disponendi, atque liberè testandi de bonis restitutioni subiectis impediret, & coherceret. Quo fortassis efficaci subnixus fundamento mirificè inferebat Cujac. vbi nuper laudatus, & lib. 11. Obseruat. cap. 25. : quod si pupillus in d. L. 76. post pubertatem decessisset, intercideret taliter substitutio codicillis scripta, vt nec in vim fideicommissi consistere potuisset. Sic videtis firmamentum istud contrariæ opinionis, flammæ de stipula simile, breuiter euanuisse.

24 Hæc profectò, quæ de inutilitate, pupillarisque substitutionis inefficacia à patre in tempus pubertatis conceptæ districtim professi sumus, ita simpliciter accipienda sunt, si verbis civilibus, seu directis pupillares annos transgressus pater fuisset, cum substitutionem ordinauit (Verba civilia, circa materiam subiectam, ex iudicio Forcat. in tract. Nencyomant. Dial. 25. n. 6. interpretanda sunt, quibus ciues quotidie substituendo vti solent communiter L. De inofficioso 9. C. de Inoff. test. : aliàs dicuntur legitima L. Vltima C. de Testam. tut. L. Directas 14. C. de Testam. manum., id est, iure civili recepta siue frequentata L. Certo 13. §.

25 Latitudo 2. Vers. In via ff. de Seruit. rustic. præd.) Aliud proculdubio constituendum si precatius, vel obliquis verbis pater in secundum casum substitutionem exarasset, veluti si ita scripsisset: *Sempronius filius meus heres esto, & si intra triginta annos decesseris, rogo te, vt hereditatem Caio restituas;* Hæc etenim substitutio, conditione ipsius adueniente, plenum sortietur effectum, vt palàm demonstrat Imperator Alexander in L. Si frater 5. Vers. Sed si verbis, iunctis, quæ pro eius illustratione inculcauimus sup. n. 14. & 15. C. de Fideicommiss., & non obscure indicat L. C. Papinianus in L. Coheredi 41. §. Quod si 3. Vers. Nec aliud ff. de Vulg.

de Vulg. Facit eleganter text. in §. Vlt. Instit. de Pupil. substit. vbi Antonius Pichard. cum pluribus, quos refert.

Quæ huc vsque intexuimus circa venustissimam questionem: Vtrum patri vltra pupillares annos filio in secundum casum substituere liceret: Ita commodè procedunt in persona illius parentis, qui non militabat; sed quia eadem questio nõ inæquali discussione apud ipsos I. Consultos, & Interpretes agitata recensetur in persona patris militis: ex re fore meditatus fui, ostendere diligenter, quid iuris obtineat, si pater miles, cum in secundum casum substituit, annos eggre diatur pupillares? Et militibus quidè speciali priuilegio permissum, vt pupillarem aetatem sine metu nullitatis transilire possint, etiam si verbis ciuilibus, vel directis vtantur, cum substitutionem conficiunt: & siue expressis verbis, veluti hoc modo: *Si filius meus heres erit, & ante pubertatem, seu postea intra vicesimum quintum annum decesserit:* vel compendio, veluti hoc modo: *Quandocumque filius decesserit:* substitutionem disponant, concordi DD. sententia receptum deprehenditur, euidenterque conuincitur ex L. Centurio 15. ff. de Vulg. & L. Precibus 8. Verf. Si vero C. de Impub. & al. substit. Nec vtique id mirandū est in filio, cum extraneis quòque heredibus, vel ad certum tempus, vel post mortem eorum substituere milites efficaciter possint. L. In fraudem 15. §. Miles 4. L. Querebatur 19. §. Vlt. L. Miles 41. ff. de Test. milit. optimus text. in L. In testamento 6. in Fine: ibi: *Iuris quidem ratio manifesta est licere militibus proprio priuilegio, etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes extiterint, mortuis substituere.* C. de Testam. milit.

Substitutus igitur à patre milite filio puberi destinatus cunctis heredibus alio iure succedere contententibus districtè præferendus erit; Sed quonam iure hanc prælationem substitutus obtineat? & quæ bona intuitu substitutionis ei deferantur? res mediùsfidius est non iniucunda

da consideratione digna. Et respectu bonorum, quæ  
 substituto acquirenda sunt, hæc distinctio nimis obser-  
 uanda est; Aut filius, quem pater miles heredem instituit,  
 & si intra vigessimum quintum annum, vel quando cum-  
 què decesserit, substituit, ante decimum quartum annum  
 fati munus implet? Aut post pupillares annos? Si intra qua-  
 tuordecim annos filius decedit, simul cum bonis, quæ pa-  
 tris militis fuerunt propria etiam filij bona substitutus ca-  
 plet, vt expressis verbis testatur I. C. Papinianus in d. L.  
 Centurio 15. Vers. Intra quatuordecim ff. de Vulg., ad  
 instar cuiuslibet alterius pupillaris substituti, ex doctrina  
 textus in L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. ff. de Vulg.;  
 Nec enim in hac parte vllum inter milites, & paganos  
 29 discrimen reperitur. At si filius pubes iam factus decessisset,  
 tunc non propria filij bona, sed patris duntaxat cum fruc-  
 tibus ante in hereditate inuentis substitutus obtinebit d. L.  
 Centurio Vers. Post eam L. Precibus 8. in Fin. C. de Im-  
 pub. & al. substit. ; propria autem filij bona, si intestatus,  
 nullisque relictis liberis decesserit, vel ad matrem super-  
 titem ex S. C. Tertulliano, vt in d. L. Precibus, vel ea  
 prædefuncta ad proximos agnatos ex Lege 12. tabularum  
 30 pertinebunt. Ratio autem, quare sola patris militis bona,  
 non verò quæ filius postea nactus fuerit, ad substitutum  
 spectent, hæc satis speciosa ex verbis I. C. Vlpiani in L.  
 Cum filius 28. in Fine ff. de Test. milit. oportunè mutuata,  
 in promptu se offert: Quoniam hereditati quidè suæ mi-  
 les qualem velit substitutionem facere potest; verum ta-  
 men alienum ius minuere nequit. Conducit text. in L. 2.  
 ff. de Testament. tut.; Necessariò autem filij ius minueret  
 pater miles, si heredem ei ultra pupillares annos dare po-  
 tuisset, cum hac via testandi libertatem ei penitus tolle-  
 ret, ex quo magnam filius pateretur iacturam contrà men-  
 tem Principis priuilegium concedentis, cuius animo in-  
 fixum semper esse creditur, vt nullum cuiquam, propter

privilegium, generetur præiudicium L. 2. §. Merito 10. & §. Si quis à Principe 16. ff. Nequid in loco pub. L. Nec auus C. de Emancip. liber. ibi: *Nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri.* Extrauag. Saluator de Prebend. inter commun. Quæ iura longissima, qua pollet solertia, in idem assumptum congeffit Illustrissim. D. Iustitia Aragonum, sanguine, virtute, doctrina, ornamentisq; omnibus fulgentissimus D. D. Ludouicus ab Exea & Talayero, in su Discursu historico Iuridico sobre la instauracion de la Santa Iglesia Cæsaraugustana del Saluador p. 2. n. 537. in not. fol. 202.

Sola ergo bona, quæ patris fuerunt, cum vita fungeretur, filio post pupillares annos decedente, ad substitutum proculdubio pertinebunt, iuxta ineuitabile testimonium Imperatorum Diocletiani, & Maximiani in d. L. Precibus 8. in Fin. C. de Impub. & al. substit. Obiici tamen non illepidè potest: quod bona, etiam quæ patris non fuerunt, imò nec esse potuerunt, cum nature debitum soluit, ad substitutum quoque spectare videntur; Siquidem, ut ait I. C. Papinianus in d. L. Centurio 15. Vers. Post eam ff. de Vulg. bona patris, ope substitutionis capit substitutus cum fructibus in hereditate inuentis tempore quo filius decedit. Cuius quidem obiectionis eliminandæ gratia Gouean. 31 ad h. text. & Cujac. lib. 6. Respons. Papin. ad eand. L. Centurio, hæc I. C. Papiniani verba: *Cum fructibus inuentis in hereditate*, ita interpretari debere existimarunt: Cū fructibus, nimirum, pendentibus, & maturis tempore mortis ipsius patris inuentis, quoniam huiusmodi fructus hereditatem augment L. In falcidia 9. ff. Ad Leg. Falcid. Sed minus 32 verè in hac parte arbitrati sunt præallegati DD. Nam ut efficacissimè arguit Donel. in Comment. ad d. L. Precibus 8. n. 9. neque enim de fructibus inuentis in hereditate patris, quo tempore ipse moritur, sentire I. C. Papinianus potuit, qui prius bona patris ad substitutum pertinere 33 dixerat)

dixerat; appellatione namque bonorum satis continentur fructus tempore mortis patris inuenti, siue pendentes sint, siue iam antea percepti à patre fuissent; pendentes quippè pars ipsius fundi intelliguntur L. Fructus 44. ff. de Rei vindic. L. Vlt. §. Fructus 6. ff. Quæ in fraud. credit.; percepti autem eius, qui fundi dominus fuit, efficiuntur L. Qui scit 25. §. 1. ff. de Vfur.. Quapropter cum I. C. Papinianus à bonis, de quibus loquutus fuerat, separet, ac discernat fructus in his inuentos, perspicuū est, concludit Donellus, cui libenter assentior, eum intelligere fructus in illis inuentos, quo tempore filius in rebus humanis esse desinit: Et certè similes fructus, tanquam propria ipsius patris militis bona obtinebit legitimè substitutus: dummodò fructus in hereditate patris eo tempore inuentos, quo filius decedit, illos fructus dici intelligamus, qui in hereditate tunc temporis pendent, non verò quos antea filius percepit; Nam quemadmodum corpora, quæ patris fuerunt, hereditaria sunt, ita pariformiter fructus eorum corporum pendentes: ac proinde sicuti hereditas, sic etiam ad substitutum pertinebūt fructus hereditatis pendentes, non autē qui percepti à filio fuerunt, donec vitam agebat: quoniam non amplius in hereditate patris, vtpotè ab ea separati, reperiuntur: & quia propriis filij bonis accesserunt, tanquam percepti ex hereditate, cuius dominium toto vitæ suæ spatium filius habuit d. L. Qui scit 25. d. §. 1. ff. de Vfur.

34  
35  
36  
Supereſt, vt inueſtigemus: quoniam iure patris hereditas, fructusque in ea inuenti ad ſubſtitutum pertineant? In qua diſceptatione Cujac. & Gouean. vbi proximè relati, & plurimi alij, hunc namque errorem communem vocat Donel. in d. L. Precibus 8. n. 10., conſtanter tuentur: non directò, ſed fideicommiſſi iure ad patris hereditatem ſubſtitutos admitti, iisque non leuibus adducuntur fundamentis. Primò, quia Imperatores Dioclet. & Maxim. in d. L. Precibus 8., ſubſtitutum bona, veluti ex cauſa fideicommiſſi,

missi, petere duntaxat posse decernant; non igitur directo iure. Deinde, quia iidem Imperatores, à matre filij hereditatem obtinente, substitutos petere debere manifestè constituunt; obtinere autem est iure tenere: & filij hereditas non tantùm propria ipsius filij bona, sed hereditatem quòque patris continet, quæ quidè, postquam filius heres exiit, in patrimonium filij conuerti, vnaque hereditas esse cœpit L. Sed si plures 10. §. Filio 2. ff. de Vulg. Prætereà, quia si directo iure caperet substitutus, propria etiã filij bona adipisci deberet, quemadmodum vtraque nanciscitur bona, si filius impubes decedat, in Princ. d. L. Centurio 15. ff. de Vulg., quoniam ad ea iure communi, seu directo vocatur. Et demùm quia si substitutus bona militis directo iure lucraretur, filio, post pubertatem, pater miles heredem dare posset, sicque Cui Romano puberi testamenti factionem suo priuilegio adimeret, quod nefas est dicere: tum propter speciosam rationem interiectam sup. n. 30.: tum denique, quia natura hominibus debetur, vt supremæ voluntatis postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus L. 1. C. de Sacrosanct. eccles. Prospectè Corraf. in L. Si testamento 7. C. de Impub. & al. substit. n. 6. Quibus fundamentis subnixi præallegati DD., neglecta sententia, quæ docet, directo iure consistere substitutionem à milite, vltra pupillares annos conceptam, qua nihil in-neptius esse dicebat Cujac. d. lib. 6. Responf. Papin. in d. L. Centurio, in præfenti questione hunc sibi terminum obseruandum præfixerunt: Substitutionem, scilicet, in secundum calum filio in potestate agenti vltra pubertatem, expressa certa ætate, vel in infinitum orationis compendio à patre milite factam, non iure directo, sed in vim fidei commissi sustineri.

At ne intactum assumptum istud ex officina nostra saliat, si quidquam iudicij mei est in questione adeò controuersa: & si non inficer certissimum fore, quod Govean. in d.

B. D. L. O. L. D. Z.

in d. L. Centurio 15. scriptum reliquit: nihil videlicet ad milites pertinere, quoniam modo sua bona ad substitutum perveniant, iure nō directo, an veluti ex causa fideicommissi, satisque habeant dummodò perveniant; Salva tamen censura Cujacij, & aliorum, qui in vim fideicommissi duntaxat substitutionem à milite verbis directis ultra pubertatem factam consistere definierunt, veriore esse arbitrabar sententiam eorum, qui existimant iure directo substineri eiusmodi substitutionem: quam quidem opinionem communem esse testatur idem Cujac. d. lib. 6. Respons. Papin., eamque Donel in d. L. Precibus 8. C. de Impub. & al. subst. ex n. 10., his validissimis munimentis strenuissimè propugnat. Primum subministrat venustus text. in L. In testamento 6. in. Fin. C. de Test. milit. iunctis aliis iuribus, quæ allegauimus sup. n. 27., ex quibus palàm conuincitur, militibus legitimè permitti, quod heredibus extraneis, adhuc postquam heredes exiterint, iure directo substituere queant: nulla autem deprehenditur specialis ratio, cur in personis filiorum denegetur, quod in extraneis heredibus concessum reperitur? Secundum perhibet sæpè allegatus text. in d. L. Centurio 15. vbi ex ipsamet substitutione, in qua versamur, bona patris ex privilegio militum ad substitutum pertinere scribit l. C. Papinianus; si ergò ex privilegio militari, certè non fideicommissi iure, arguit neruose Donellus; alioqui nihil haberent præcipui, vel singularis testatores milites, cum tantundem iuris liceat etiam paganis per modum fideicommissi; quandiu enim fideicommissum relictum est, non quidem ex privilegio, sed communi iure, etiam post pubertatem, simile substinetur fideicommissum. §. Vlt. Inst. de Pupil. subst. Plaudit Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 10. Tertium, & re vera efficacius, præsent illa verba d. L. Precibus 8. *Veluti ex causa fideicommissi*: quæ quidem DD. contrariæ sententiæ sine magno furore in sui fauorem alle-

allegabant; ea namq; similitudinis verba esse nemo non videt. L. 2. §. Quædam 2. vbi Dyonif. Gotofred. ff. de Interdict.; nullum autem simile est idem L. 1. §. Hæc actio ff. Si mentor fals. mod. dixer. insignis Glofa in cap. Capitulum Sanctæ Crucis de Rescript. verbo *Consimilis*. Ferrer de Succes. impub. Glor. 7. n. 100. Itaque si bona patris veluti ex causa fideicommissi, in eotextu petuntur, cõninci palàm videtur, fideicommissum ibi non esse; aliorsum ex causa fideicommissi verè, non veluti ex fideicommissi causa peti à substitutis bona, dicerent proculdubio Imperatores; Vndè cum fideicommissum propriè non sit id ex quo agitur in hac specie, directam substitutionem cõsiderari necesse debere, inferebat accuratè Donel.: non est quippè aliud excogitabile medium, argumento text. in §. Libertas 2. Instit. de Singul. reb. per fideicom. rel. Posterius inde suppetit: quod substitutum in h. L. Precibus 8. posse à matre petere patris bona rescribunt Imperatores: hoc autem *Petendi* verbo, actio in rem propriè significatur L. Actio 28. ff. de Oblig. & act. L. Pecunia 178. §. Actionis 2. Verf. Petitionis ff. de Verb. signif.; Si igitur in rem actio ad petenda paterna bona substituto conceditur, signum evidens apparet, substitutum, bonis etiam nondum restitutis, eorum dominum esse: in rem quippè actio, nisi dominis, competere non solet L. In rem 23. cum similib. iurib. ff. de Rei vindicat. non verò substitutus recta via dominus à testatore fieri potuit, nisi voluntate in eũ directò collata, vt ex d. §. Libertas 2. Instit. de Singul. reb. per fideicom. rel. præstantissimè colligit Donel.

45

His iam in commendationem iudicij nostri non insubtilitè præhabitis, operæ pretium est, vt fundamenta contrariæ sententiæ nupèr obiecta penitus euertamus. Et primum desumptum ex d. L. Precibus in illis verbis: *Veluti ex causa fideicommissi*; omni destituitur efficacia ex adnotatis n. 44. ex quibus verba eiusmodi suffragari potius iudicio nostro

46

nostro

nostro, quàm illi refragrari manifestè conuincitur. Sed ne quispiam in hac parte scrupulus maneat, libet explicare peripiciuè quid nos docere intendebant Imperatores cum præfata subiecerunt verba? Et vsurpata conuenientissimè ab Imperatoribus fuerunt, vt sic intelligeremus, non omnia filij bona, sed ea tantum, quæ ipsius propria essent, ad matrem ex Tertylliano S. C. in hac specie pertinere, patris autem bona duntaxat in restitutionem venire; non secus, ac si pater miles filium, quem instituisset, hereditatem Lutio Titio, post mortem suam restituere rogasset: nam ex hoc fideicommissio, patris tantummodò bona restitutioni subiecta essent; at propriæ facultates filij fideicommissio huiusmodi non continerentur L. Coheredi 41. §. Quod si 3. Verf. Nec fideicommissio ff. de Vulg. Conan. lib. 10.

47 Comment. cap. 8. n. 10. Vel demum præfata verba suggesterunt Imperatores, vt denotarent: quod quemadmodum si fideicommissum à filio in testamento patris militis relictum esset, omnia patris bona ex L. Falcidia, vel S. C. Trebelliano non imminuta restitui à filio deberent, vt potè quia in testamento militis cessat falcidia L. Si certarum 17. §. Vlt. ff. de Test. milit. L. Si post missionem 17. L. Vlt. ff. Ad leg. falcid. L. In testamèto 7. C. Eodem tit. l. 1. §. In quibusdam 12. ff. Si cui plus quàm per Leg. Falcid. l. 1. §. Denique 18. ff. Ad S. C. Trebel. L. In testamèto 12. C. de Test. milit. Forcatul. in tract. Necyom. Dial. 25. n. 5; ita eodem modo ex substitutione à patre milite filio post pubertatem verbis directis facta, omnia paterna bona plenè, & absque vlla quartæ deductione ad substitutos spectabunt; Quiquidem citra inuidiam est proprius, germanus quæ sensus eorum verborum: *Veluti ex causa fideicommissi: ex quo nihil quod iudicio nostro contradicat inferri directe potest.*

48

Faciliori negotio eneruatur secundū cōtrariæ sententiæ fundamentū; nā dato gratis, quod verbū, *Obtinere, pro Iure genere,*

*venere*, interpretetur; adhuc tamen illa verba d. L. Precibus: *Te eius te successione non obtinente*: dupliciter sine aliqua iudicii nostri iactura explicari commodissimè possunt. Primo si hunc sensum faciant: Te eius, id est, solius filij, propriam hereditatem obtinente; Quasi apertius dicerent Imperatores: Hereditas propria filij ad te, ò, mater, in proposito pertinet: reliqua verò bona, quæ patris fuerunt, iustè à te peti possunt. Secundo: si sic accipiantur, ut in prædictis verbis illa conditio: *Si hereditatem filij obtineres*, ò, mater, inuoluatur: est enim *Te obtinente* ablativus absolutus; vulgò autem, & verè in iure nostro iactatur, ablativus absolutus in conditionem resoluti ex doctrina text. in L. A testatore 109. cum similibus iuribus ff. de Conditi., & demonstrat.; qua quidem conditione admissa, hunc sibi sensum sine diuinatione adrogabunt præmemorata verba: si totam filij hereditatem, ò, mater, obtineres, id est, tenes, aut possides, patris bona, quæ in ea hereditate commixta sunt, à te iustè peti poterunt. Nec utique sine providentia conditio eiusmodi expressa legitur: quoniã ut efficaciter agat dominum esse non sufficit, qui hereditatem, vel res singulas petit, sed opus adhuc est, ut is à quo petit, possideat L. Regulariter 9. cum duobus seqq. L. Nec vllam 13. §. 1. & vlt. ff. de Petit. hereditatis L. Officium 9. cum vulgat ff. de Rei vindic.: Quæ interpretatio ad L. Precibus 8. in Fine, si coniungatur cum his, quæ pro expositione eiusdem text. in Princ. scriptimus sup. cap. 1. §. 3. n. 33. & 34. nihil ultra ingerere opus erit pro illustratione decisionis Imperatorum Dioclet. & Maxim. circa duplicem, aliàs imperceptibilem questionem quæ in eo textu agitata proponitur: qua profectò nullam in toto Codice magis vexatam constitutionem esse refert Antonius Gouean. lib. 1. Lect. variar. cap. 2. Tertio, & quarto fundamento, ne actum agere videamur, citrà labor è satisfacere quilibet adequare poterit ex iactis nõ indiligenter pro cõfirmatione sctæ nre

## SECTIO SECVNDA.

DE PATRIAE POTESTATIS QUALI-  
tate, qua ut pupillaris substitutio legitimè ordi-  
netur necessario desideratur.

N. I



APPROBATIONEM iuris nō aliter pro-  
mereri poterit pupillaris substitutio, quā  
si ad eum impubrem dirigatur, qui in  
substituendus paternis sacris constitutus  
præsupponatur, sicuti formalis mē pro-  
uideretur in L. Moribus 2. ibi: *Quod sic erit  
accipiendum si sint in potestate ff. de Vulg.*

L. Quamuis 4. ibi: *Qui in potestate testatoris fuerit C. de Impub. & al. substit. Princ. Instit. ibi. Quos in potestate quis habet, iuncto §. Vlt. de Pupil. substit. Conspirant verba Theophili lib. 2. Instit. Tit. 16. in Princ. ibi: Nec liberis tantum, sed quos in potestate habemus.* Præfiniunt, atque speciosè præfens requisitum illustrant Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. Menoch. consil. 775. Polit. de Pupil. n. 39. Vasq. de Success. progres. §. 14. n. 81. Alcan. Clem. de Pat. potest. effect. 15. n. 5. Spino in Speculo testament. Tit. de Pupil. n. 7. Retes ad lib. singul. quest. Scauolæ pub. tract. in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Legat. 2. n. 1. Pichardo plures referens in Princ. Instit. de Pupil. substit.

2 Præsupposita verò potestate patria, discernere opus non est: an is cui substituitur, masculus sit, an fœmina? Filiæ namquē non minus quàm filio, sine discrimine sexus, substitui pupillariter optimo iure posse, conuincunt textus in L. 2. in Princ. Veri. Fœminæ L. Coheredi 41. §. Cum filiæ 2. & §. Cum pater 7. ff. de Vulg. Donel. lib. 6. Comment. cap. 26. Pet. Greg. lib. 42. Syntagm. cap. 22. n. 2.

Lu-

Ludvel. in tract. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 285. Sicuti cauere non est, necesse, quod naturalis pariter. & legitimus esse debeat filius, cui substitutio facienda est: quoniam & legitimis tantū rectè substitutionem fieri manifestè constat ex d. L. 2. in Fine princ. & L. Sed si plures 10. §. In arrogato 6. ff. de Vulg. Zasius de Pupillari cap. 2. n. 7. Didac. Spino in Spec. testament. Tit. de Pupil. n. 7. Leon de Pupil. n. 71. & seqq. Quemadmodum nec discrimen in hac parte constituendum est: an filius, an sit nepos, vel deinceps, is cui substitutus datur? Nepotibus enim substitutos legitimè dari, colligitur euidentè ex d. L. 2. in Princ. Vers. Nepotibus L. Si mater 33. §. 1. & L. Coheredi 41. §. Cum filia 2. ff. de Vulg. Guillelm. Bened. in cap. Raynur. in Mar. pupil. n. 25. African. Clem. de Pat. potest. Effec. 15. n. 24. Retes lib. 3. Opuisc. ad lib. Singul. quest. Scæuolæ pub. tract. in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Legat. 3. n. 1. Et denique nulla differentia in hoc substitutionum genere versatur inter filios iam natos, & posthumos, siquidem æquè efficaciter, ac filiis iam natis, posthumis quoque substitutos designari extra controuersiam reddunt optimi textus in d. L. 2. in Princ. Vers. Posthumus L. Paterfamilias 46. ff. de Vulg. L. Vlt. C. de Instit. & substit. §. Non solum 4. Vers. Quacumq; Instit. de Pupil. substit. Valq; de Succes. progres. lib. 2. §. 14. n. 90. & seqq. Trentacing; de Substit. p. 2. cap. 7. in Fin. Conf. Rog. de Pupil. §. 2. n. 1. Fusar. de Substit. quest. 118. n. 3.

Neque facultatem, qua patrem perfrui constituimus, ut filio Posthumo substitutum pupillarem destitui queat, infringit, aut expugnat text. in L. Vlt. ff. de Collat. honor. Licet enim l. C. Paulus de Posthumo ibi differens, hæc verba subiiciat: *Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse:* consentiunt text. in L. Fin. ff. de Assignandis libert. L. 1. §. Sed & si incertum ff. de Vent in

- possef. mit. L. Cum quidam 30. in Princ. & §. i. ff. de Adquirend. hered. cum pluribus aliis, quos ad intentum congerit Pichard. in Princ. Instit. de Pupil. substit. n. 10.; Ac proinde substitutionē posthumo in secundum casum fieri non posse denotare videatur; Accipienda tamen sunt enūciata l. C. Pauli verba, habito respectu ad veram, & realē patriam potestatem: quæ quidem non antea verificatur, quàm posthumus physicè, & actualitèr nascatur; Tunc etenim parens patriam potestatem re vera acquirit, cum filius primò nascitur: & hoc est quod Philosophi dicunt: Tunc primò relationem paternitatis produci, cum primò filius in lucem venit: quod nec latuit Imperatorem Iustinianum lib. 1. Instit. Tit. de Patria potest. §. Ius autem: ibi: *Qui igitur ex te, & uxore tua nascitur in tua potestate est,* ut eruditè obseruauit Scalona de Iure vniu. p. 1. cap. 4. n. 45. At respectu habito ad fictionem, seu præsumptionem iuris, ex quo posthumus conceptus fuit, in his, quæ ad eius commodum, siuè utilitatem concernunt, statim pro nato reputatur L. Qui in utero 7. L. Penult. ff. de Statu homin. L. Vel si viuo 7. cum similibus iuribus ff. de Suis, & legit.
- 8 Vndè cum quotiens inducitur sermo de substituendo pupillariter posthumo, totiens de utilitate, honore, atque non modico eius favore tractetur, ut sæpius in superioribus demonstrauius, natus, & in potestate substituētis patris constitutus iustè consideratur; Exatquè apud Quintilianum lib. 7. cap. 6. vetus exemplum Coponij, qui posthumum heredem instituit, eique Curium quendam substituit. Docent Cujac. & Gouean. in L. 2. ff. de Vulg. Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 25. in not. lit. C. Duaren. in Cōment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14., & nouissimè laudatus Scalona in d. cap. 4. n. 46.
- 9 Oportet ergo, ut sic impuberum substitutio legitimè concepta iudicetur, quod is cui substituitur, in patria potestate illius, qui substitutionem facit, constitutus depre-
- hen-

hendatur. Hinc primò descendit: quod cum mater filios in potestate non habeat L. Nulla fœmina 13 ff. de Suis, & legitim. L. Illud. 4. §. Ad testamenta 2. ff. de Bonor. pos. sel. cont. tab. §. Fœminæ 10. Instit. de Adoptionibus §. Ceteri 4. Verf. Qua de causa Instit. de Hered. qualit. & dif. non utique nisi inutiliter, filiis suis, tametsi impuberibus, mater in secundum casum substituere contendet. Dissertè Forcatul. in tract. Nemyomant. Dial. 32. n. 2. Corras. in Comment. ad Tit. C. de Impuber. & al. substit. in L. Quamvis 4. n. 4. Ferrer de Succes. impub. Glos 1. n. 148. & seqq. Vasq. Trentacinq.; Spino, Leon, Intrigliol. & plurimi apud Fusar. de Substit. quest. 118. n. 27.

Sed quia difficile semper in hac parte reputatum est I. C. 10  
Africani responsum in L. Si mater 33. in Princ. ff. de Vulg.,  
Iubet illius in interpretationem aggredi. Titia, quæ filium  
pupillarem adhuc agentem ætatem habebat, eum, cum  
annorum quatuordecim erit, heredem scripsit; deinde in  
secundis tabulis Meuium, si filius sibi heres non esset, substi-  
tutum destinavit; cum de valore tam institutionis, quàm  
substitutionis orta non levis disceptatio fuisset; utramque,  
utpotè illegitimè conflata, inefficacem omninò iudicã-  
dam esse, ex eo satis apertè suaderi videbatur. In primis, 11  
quoniam si institutionem attentè conspiciamus, cum citra  
controversiam sit, quod pagani hereditas, sicuti vsque ad  
certum diem, ita neque ex die certo dari possit. L. Here-  
ditas 34. ff. de Hered. instit. §. Heres 9. Instit. eodem Tit.  
L. Actus legitimi 77. ff. de Reg. iur.: explorati quoque iu-  
ris redditur, filium in hac specie, tanquã ex die, quo deci-  
mum quartum expleuisset annum, institutum heredem cõ-  
tra iuris regulas, consequenterque inutiliter, si is dies ex-  
pectandus esset, ad hereditatem matris vocatum proponi.  
Postremò, quia si substitutionē oculatè intuemur, cum in 12  
secundum casum concepta legatur, locum enim habebat,  
si filius intra pupillares annos decessisset, quæ quidem est

formula pupillaris substitutionis nullius momenti æstimãdam esse, vtpotè factam à matre, cui hæc substituendi facultas permiffa non est, decernendum videbatur. Sed I. C. Africanus, apud quem dilceptatio agitabatur, præfupposita institutionis efficacia, substitutionem pariter sustinendam esse, effectumque, si conditio eius impleatur, sortiri vndeque debere, deliberatè pronuntiauit.

13 Nec institutionis valorem impedire potest dubitandi ratio in contrarium allegata; Nam licèt ambigi non debeat, quod hereditas nominatim ex die certo inter paganos, nisi cum iuris piaculo, dari non possit: veluti si in hunc modum institutio proferatur: *Post quinquenium quàm mortuus ero; ac quando sub ea formula concipitur: Cum filius annorum quatuordecim erit*, vt in h. L. 33., sub conditione potius, quàm sub diei certi adiectione similis institutio exarata reputatur: non secus, ac si mater scripsisset: *Si filius meus annorum quatuordecim factus erit*: L. Si Titio 22. in Princ. & Verf. Nec interest ff. Quando dies Leg. ced. L. Quodcumque 45. §. Non solum 3. ff. de Verb. oblig. L. Qui promissit 48. ff. de Condict. indebiti L. Si cui 49. §. 1. cum duobus seqq. ff. de Legat. 1.: ac proindè quasi sub alia quacumque conditione filius à matre institutus esset, vires proculdubiò præinserta obtinebit institutio, conditionisque adpositæ implemētum necessariò expectandum erit, vt matris hereditas filio in hac specie vtiliter deferatur: sicuti scèlicet præviderunt Cujac. tract. 2. ad African. in h. L. Si mater 33. Gouean. in L. Si Moribus 2. ff. de Vulg. Retes in Adversar. de Inof. test. cap. 1 §. n. 11. & Pichard. aliorum opinionones referens, & refellès in Princ. Instir. de Pupil. substit. ex n. 43.

14 Non denique contra doctrinam, quàm de inefficacia substitutionis filio impuberi à matre in secundum casum factæ, serio proficemur, negotium exhibet: quod substitutio, quam in h. L. 33. mater expressit, eo vsque consistit,

donesc

donec filius in pupillari ætate maneat, & illicò, ac idem filius pupillares annos egrediatur penitus expirat: quidem rigorosæ substitutionis effectus esse ditissimè solet; Quoniam licet secundum hanc inspectionem dici quodammodo pupillaris substitutio debeat hæc tam subtilis providentia matris, re vera tamen vulgaris est enunciata substitutio, & non nisi specie tantum, atque verborum figura pupillaris; siquidem, & formula substitutionis vulgaris, nimirum: si filius matri heres non erit; concepta fuit, vt ex textu constat; & quod longius ad rem facit, nec substitutionis pupillaris mutuatur effectum; cum substitutus, adhuc expleta substitutionis conditione, bona dumtaxat materna obtinebit, propriæ vero filij facultates ad agnatos, vel proximos eius cognatos spectabunt, vt luculentè admonuit Ofsald. lib. 6. ad Donel. cap. 25. in not. lit. L.; quæ profectò sunt strictæ, atque vulgaris substitutionis innatæ conditiones. Vulgaris igitur, vt præfati sumus, non pupillaris continetur substitutio in pupillaribus tabulis, quas mater in h. L. 33. filio confecit; quas utique pupillares nõ illepidè appellavit I. C. Africanus, eo quod in illum casum, quo filius nondum pubes decessisset, conceptæ deprehenduntur. Adnotariunt prospectè Cujac. vbi proximè laudatus & in L. Moribus 2. ff. de Vulg. Charond. lib. 2. Verisimil. cap. 13. Petrus Gregorius lib. 42. Syntagm. cap. 22. n. 18. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 8. Turamin. lib. 1. Epist. Academic. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. Ludvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 288. Maran. in Paratit. ad Tit. ff. de Vulg. & Pet. Barbosa in Nouissim. posthum. ad Tit. ff. de Vulg. in L. 2. in Princ. n. 60.

Secundò ex præmemorato principio, quod videlicet, is cui pupillariter substituitur, in potestate illius, qui substitutionem facit, constitutus esse debet, commodissimè inferitur: emancipatis filiis, quantumvis impuberibus, vt potè

relaxato iam in vim emancipationis patriæ potestatis vinculo §. Præterea 6. cum similibus iuribus Instit. Quibus mod. ius pat. potest. solu. infructuosè prorsus, & inani conatu substitutum in secundum casum à parentibus destinari L. 2. in Princ. Vers. Cæterum ff. de Vulg. Forcatul. in tract. Necyom. Dial. 31. n. 6. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. Emmanuel à Costa in cap. Si pater. 1. p. Verbo habens n. 3. Petr. Gregor. lib. 42. Syntag. cap. 22. n. 17. Conan lib. 10. Comment. cap. 8. n. 8. Fular. plures referens de Substit. quest. 118. n. 17.

- 17 Hinc nitidissimè elucescit præclara, & insignis cautela ad suppleendam incapacitatem cuiusdam aui, qui substituere in secundum casum impuberi nepoti emancipato concupiscebat, à quatuor singularis notæ I. C. Labeone, Offilio, Cascellio, & Trebatio, non sine subtili acumine excogitata, quam refert I. C. Iabolenus in L. Cum ex filio 39. in Princ. ff. de Vulg.; quod quidem consilium, cum in omni ævo magnis elogiis commendatum sit, & ad præsentem illationem egregiè conducatur, non est profectò relinquendum informe, sed curioso potius, & si laconico stylo colorandum, & illustrandum. Titius, qui filio de medio sublato, duos impubères nepotes, alterum in potestate degentem, emancipatum alterum habebat, ennixè desiderabat, virumque ex æquis partibus heredem sibi succedere, si uterque post pupillarem supervixisset ætatem; sin verò intra pupillares annos alter decederet, simili modo exoptabat, ut mortui nepotis portio ad superstitem fratrem, tanquam ad heredem perveniret; cum autè hoc ennixum animi votum, virtute pupillaris reciprocæ substitutionis, implere non potuisset avus propter inæqualem puerorum conditionem, unus quippè in aui potestate constitutus, alter emancipatus erat; cui quidem retentum fratrem, neq; per separatam, ex defectu patriæ potestatis, neq; per substitutionem reciprocam, ob conditionis disparitatem, pupill.

pillariter auus substituere poterat, ex doctrina iurium in L. iam hoc iure 4. §. Sed si 2. ff. de Vulg. L. Quamuis 4. C. de Impub. & al. substir. L. In testamento 6. in Princ. C. de Testam. milit. iunctis, quæ ad rem protulimus sup. cap. 1. §. 3. n. 4. & 5. Idcirco Titius auus consumatissimos eius temporis I. C. Labeonem, Offilium, Cascellium, & Trebatium consuluit, vt formam, cautelamque sibi præberent, qua, iuxta desiderium suum, ambos nepotes, si vterq; pubes superuixisset, ex æquis partibus heredes, vel superfitem saltim ex toto asse, si alter impubes decederet, heredein habere citrà iuris implicantiã potuisset.

Laudandus nimis in hac parte Duaren., qui in Cõment. 19 ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. sapientèr animaduertit, facillimo negotio potuisse auum animi sui votum explere, si nepotem emancipatum adrogasset: quoniam filiis adoptiuis, vt palàm ostendimus sup. n. 3., non minus quam naturalibus simul, & legitimis pupillariter substitui à iure permissum est; ac proinde nepotis emancipati adrogationem procul à mente aui in hac specie fuisse, necessariò supponendum est; alioqui superuacue affatim in re adedò perspicua consiliũ à viris scientia iuris longissimè pollentibus auus expostularet.

Quatuor igitur præmemorati I. Consulti in hac admò- 20 dum paradoxa specie, istud mirabile, quo auus voti sui cõpos vbertim efficiebatur consiliũ excogitarunt: quod nimirum auus nepotem in potestate manentem ex vniuerso asse heredem institueret, ab eoquè dimidiam hereditatis partem nepoti emancipato legaret, si pupillares annos retentus eggrederetur; sin verò nondum pubes factus nepos, qui in potestate mansit, decessisset, consuluerunt auo, vt nepoti retento, & instituto ita morienti emancipatum nepotem pupillariter substitueret; Qua mediũs fidius institutionis, legatiquè venusta cautela executioni ab auo mandata, efficaciter fore asseuerabant, vt si vterque superuive-

ret nepos, ex æquis partibus heredes existerent, institutionis, atque semissis legati virtute; Sin autem retentus intra pupillarem ætatem vita fungeretur, vt emancipatus nepos in vniuersam hereditatem, pupillaris substitutionis ope, succederet; quod si emancipatum nondum puberem, è vita migrare contingeret, fore similiter affirmabant, vt nepos, qui in potestate degebat, intuitu suæ solidæ institutionis, quasi iam caduco factò fratris præmortui legato, vniuersam hereditatem retineret; ac proindè tam elaboratissima cautela, cui prohibita substituendi pupillariter filio emancipato facultas ansam præbuit, omne desiderium suum plenissimè adsecuturum auum: quod nempe ex æquis partibus vterque nepos, si superuiuat, hereditatem obtineat, & quod vno in pupillari ætate decedente, ad alterum eius

21

portio deferatur. Quod vtique admodum ingeniosum circumspecti consilium Franc. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 8. meritò exclamauit: Ex his potest cognosci, quàm nimium multis subtilitatibus hanc iuris scientiam, atque adeò ipsam rerum veritatem, & æquitatem implicarunt veteres illi I. Consulti, vt eas ipsas aliis subtilitatibus necessè habuerint ipsi eludere, & tanquam clauum clauo trudere: sic ars eluditur arte.

22

Priusquam à conspectu nostro, tam expeditum abscedat consilium, duplex remouendus est scrupulus, quibus illud non satis tutum fuisse multi facilè existimarunt. Primus ex eo desumitur: quod cum aui votum fuisset, vt nepos vterque, si ambo pupillares annos translirent, ex æquis partibus heredes fierent id minimè verificari poterat in vim præinsertæ cautelæ; Nam cum emancipato semis hereditatis legatus duntaxat esset, quandiu in suam tutelam venisset, etiam si conditio adimpleretur, heres nullo modo effici potuisset; legati quippè titulus, adhuc si solemnibus portio hereditatis legetur (quod à I. Consultis Partitionis legatum appellatur L. Nomen 164. §. 1. ff. de Verb. signif.

signif. Vlp. in Frag. Tit. 25. §. Sicut 23. Paul. lib. 4. Sentēt. Tit. 3. §. 1. & ab Imperat. Iustin. in §. Sed quia 5. Verf. Post quod S. Consultum Instit. de Fideicommiss. heredit.) heredem legatarium non facit, ex ineuitabili ad rem textu in L. Mulier 22. §. Vlt. ff. ad S. C. Trebel.

Secundus, nec leuior scrupulus, inde suppetit: quod cū nepoti emancipato legati titulo dimidia hereditatis portio, ea formula relinqueretur; *Cum videlicet, In suam tutelam venisset*, sub conditione data creditur, ex adnotatis supra n. 13. Itaque interim donec pubes efficiatur, præteritus censeri debet; Vnde trepidari iustè poterit, quod testamentum aui rescindat per bonorum possessionis contra tabulas remedium, sibi, quotiens præteritus reperiatur, à Pratore concessum §. Emancipatos 3. cum vulgat Instit. de Exhered. liberor. Imò, & si seclusa omni conditione tota hereditas emancipato relinqueretur, si tamen iure directo non relinquebatur, ex neruoso ad rem textu in L. Ita tamen 27. §. Qui rogatus 12. ff. Ad S. C. Trebellian. iunctis, quæ ad rem præclare subiicit Retes in aduersar. de Bonor. posses. cont. tab. cap. 4. n. 2. & seqq.

Scrupulus tamen primus omninò sedabitur, si verbum *Lego*, quo dimidiam hereditatis portionem nepoti emancipato, cum in suam tutelam venisset, relinqui oportere, ex quatuor Iuris peritorum consilio refert I. C. Iabolenus, non in sua stricta significatione, & quatenus titulum particularem duntaxat denotat, accipiatur, sed potius lato modo, & quatenus sub amplitudine sua, omnis quæcumque postrema dispositio, siuè particularis, siuè vniuersalis continetur, sumatur, pro vt in hoc sensu eandem vocem vsurparunt etiam I. C. Pomponius in L. Verbis 120. ff. de Verb. signif. Cicero in Topic. & Quintilian. lib. 7. Instit. orat. cap. 8. Faciunt text. in L. Filium 5. §. Sed etsi 6. & L. Nam secundum 7. iuncta rubrica vbi iacent ff. de Legat. præst. quos ad intentum laudant Cujac. & Alciat. in d. L.

d. L. Verbis 120. Pet. Barbosa ad rubricam de Legat. n. 32. cum seqq. Menoch. lib. 1. Consil. consil. 11. Qua significatione admitta cessat dubitandi ratio in contrarium allegata; Nam cum nepos emancipatus, si in suam tutelam venisset, non legatarius, aut particularis successor, sed heres, & successor vniuersalis efficeretur: Quod quidem, vt ostēdimus, ennixum aui votum erat, nihil ex hac obiectione resultat, quòminus omni laude dignum perpetuò reputandum non sit enarratum consilium.

- 25 Similiter secundus excitatus scrupulus, citra magnum quòque subuerteretur negotium: Aut præsupponendo cum doctissimo Cujac. in Comment. ad h. L. 39. exheredatum fuisse nepotem emancipatum bona mente, & non nota causa, pro vt in L. Si furioso 16. §. Potuit 2. ff. de Curat. furios. L. Multi 18. ff. de Liber. & posth. & L. Si Patronus 12. §. Si quis 2. ff. de Bon. libert. ; vnde timeri nō poterat bonorum possessio contra tabulas L. Vlt. ff. de Liber. & posth. L. Non putauit 8. ff. de Bonor. posses. cont. tab.; sicuti nec inofficiosi querela, tanquam officiosè, non inofficiosè exheredatum. Vel admittendo cum Goueano in h. L. 39. Pichardo in Princ. Instir. de Pupil. substit. n. 54. & Petro Barbosa in nouissim. posthum. ad L. 2. ff. de Vulg. ex n. 63. præteritū in hac specie nepotem emancipatum fuisse; sed non idcirco verendum oportere, quod nepos bonorum possessionem contra tabulas expostulet: vt potè quia longè utilius ipsi erit præteritionem pacato animo sustinere, quàm bonorum possessionis remedium intendere; petendo namque bonorum possessionem contra tabulas à substitutione fratris impuberis, vt indignus excludereur L. Is qui contra tabulas 22. ff. de Vulg. L. Postlegatum 5. §. Qui principale 14. ff. de His quæ vt indig. L. Filium 5. §. Non solum 4. ff. de Legat. præst. Faciunt text. in L. Papinianus 8. §. Meminisse 14. ff. de Inoff. test. L. Ita tamē
- 7 27. §. Qui suspectam 2. ff. Ad S. C. Trebel. Aut insciando

cum Cumano, quem laudat Eman. à Costa in §. Et quid si tantum 1. p. n. § 6. & duobus seqq. : quod eiusmodi nepoti, quantumvis præterito, competere impræsentiarum possit bonorum possessio contra tabulas aui; eam quippè, non utiquè ex abrupto dispensat Prætor, sed tempestivè, atque ex bono, & æquo; At in specie, quæ versatur, ad utilitatem potius, quàm ad nepotis iacturam enunciata dirigebatur præterito: ac proinde Prætoris vindictam concitare non debuit. Vel deniquè, & forsitan melius, asserendo cum sapientissimo Reres in Aduersar. de Bonor. posses. cont. tab. cap. 4. in Fine: emancipatum nepotem in hac specie, nō absolute præteritum, sed sub conditione casuali, mortis videlicet in pupillari ætate fratris eius, institutum fuisse; hoc autem institutionis genus sat esse creditur, ut Prætor bonorum possessionem contra tabulas non elargiatur, ex doctrina iurium inuincibilium in L. Non tantum 3. §. Sed si sub conditione 12. & L. Sed sub conditione 18. ff. de Bonor. posses. cont. tab.

Tertio tandem ex interiecto principio; quod nimirum in potestate substituentis patris constitutus esse debet, is cui pupillariter substituitur, liquidò apparet: filio non ex iustis nuptiis quesito, sed naturali tantum frustra, & sine vlla confirmationis spe substitutum designari; nam cum filij, qui duxerunt naturales deprehenduntur, patriæ potestatis omninò reperiantur expertes L. Item 3. L. Nam cinium 4. Verf. Nam qui ff. de His qui sunt sui, vel alien. Jur. Princ. & §. Vlt. Instit. de Pat. potest. optimus text. §. Si aduersus ea 12. Verf. Itaque Instit. de Nupt.; honore pariformiter habendi substitutum pupillarem, qui quidem honos, non aliis, sed filiis in potestate patria degentibus conceditur, perpetuò destituti manent, Antonius Gomez tom. 1. Variar. cap. 4. n. 2. Polit. de Pupil. n. 12. Mantica de Coniect. vlt. volunt. lib. 5. Tit. 9. n. 4. Spino in Spec. testam. Glos. 23. n. 8. & plures apud Fular. de Subst. quest. 118. n. 15.

Hinc

- 30 Hinc pulchrè illustranda venit I. C. Pauli decisio in L. Lucius Titius 45. ff. de Vulg.; in superhabito tamen, & expuncto Verf. Aliter: qui sanè tanquam irreptitius, & ab imperito Typographo in vulgari lectura suppositus prætermittitur, & expungitur in pandectis Florentinis, Noricis, & Basilicis; quamquidem expunctionem, utpotè necessarissimam, commendant Cujac. lib. 12. Respons. Pauli ad hunc text. lib. 17. Observat. cap. 26. & in Recitat. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in L. 2. & 4. Ant. Augustin. lib. 3. Emendat. cap. 1. & Pichardo in Princ. Instit. de Pupill. substit. n. 42. Transcurramus breviter, hoc iam opportunè præ-
- 31 libato, eius textus speciem. Lucius Titius, qui duos filios, vnum naturalem simul, & legitimum, atque in paternis sacris constitutum, alterum naturalem duntaxat, am bos autem impuberes habebat, eos in suo testamento heredes instituit, inuicemque substituit; Parente prius vita functo, filius quodque legitimus, superstitè matre, atque naturali fratre, ante pubertatem decessit; Questionis non ignobilis apud I. C. Paulum esse coepit: an hereditas eius ad naturalem fratrem ex causa reciproce substitutionis? an verò ad matrem defuncti ex S. C. Tertulliano pertinere deberet? Auditis allegationibus vtrinque factis, atque maturo consilio re præmeditata, in fauorem matris I. C. Paulus sententiam tulit, ea potissimum concludenti ratione subnixus; Quoniam reciproca substitutio duobus impuberibus facta, ita demum circa secundum casum ad effectum perducitur, si duplex substitutio in vtroque impubere locum habere possit; alioquin substitutio eiusmodi non aliū, vltra primum non existentium heredum casum, comprehendere poterit. L. iam hoc iure 4. §. Sed si 2. ff. de Vulg. L. Quamuis 4. C. de Impub. & al. substit. L. In testamento 6. in Princ. C. de Testam. instit. iunctis quæ retulimus sup. n. 18.
- 32 Vndè cum in persona filij naturalis, utpotè paternæ potestatis prorsus expertis, substitutio pupillaris consistere

nequeat, vulgaris tantum in hac reciproca substitutione districtim continebitur; Et idcirco si frater legitimus; postquam patri heres exitit, impubes decedat, non utique naturali fratri suffragabitur, ut sic matrem excludat, quod ad inuicem substituti à communi parente fuerunt, sed mater, excluso naturali fratre, filij intestato decedentis sola ex S. C. Tertulliano hereditatem obtinebit, ut consideratè decernit I. C. Paulus, & ad eius expositionem diligentèr obseruant Cujac. & Gouean. Trentacinquus de Substit. p. 1. cap. 1. n. 3. & Emund. Meril. Variantium ex Cujac. lib. 1. cap. 37.

33

Ex hac usque in præsentì sectione non inuenistè cõgestis liquidò apparere videtur, patriæ potestatis qualitatem necessariò desiderari, atque indispensabiliter concurrere debere ad valorem, siue secundarum tabularum subsistentiam; Sed an satis, quatenus ad præsens requisitum atinet, esse dicatur, ex eo duntaxat quod tempore mortis testatoris in ipsius potestate degatis cui substitutus pupillaris designatur? An ulterius desideretur, quod tempore iugitèr, quo substitutio conficitur, impubes actualiter in potestate substituents patris constitutus deprehendatur? non vno in hac parte viuunt voto, sed valdè diuiduntur, atque dissentiunt Interpretes. Glosa namque Bart. Alexand. Soccin. Salyc. Immola, & Aretin. in L. 2. ff. de Vulg., quorum sententiam communem vocat Alciat. add. L. 2. Verbo Emancipati n. 28. & Eman. à Costa in cap. Si pater verbo Habens n. 6. illisque adstipulantur Trentacinq. de Substit. 2. p. cap. 9. ex n. 2 & plures quos lata manu congerit Inrigliol. de Substit. Cent. 1. quest. 67., eius opinionis fuerunt, ut existimarent sufficientèr huic patriæ potestatis requisito satisfactum esse, dummodò tempore, quo pater in rebus humanis esse desinit, in potestate ipsius adesse verificetur filius, qui pupillarem ab eo substitutum accepit. Mihi autem rem diligentiori examini libranti, dispositio-

34

35

nibus

nibus iuris longè congruentior visa est contraria sententia, quam etiam plures magni nominis DD. sequuntur, Forcatul. in tract. Necyomant. Dial. 31. n. 4. Castrenf. Cuman. & Iasson. in L. 2. ff. de Vulg. Valq. de Succes. creat. lib. 3. §. 21. n. 265. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. Corraf. in L. Quamuis 4. C. de Impub. & al. in b. tit. n. 1. & seqq. Maran. in Paratit. ad Tit. ff. de Vulg. Ludvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. pag. 289. Pichardo in Princ. Instit. de Pupil. substit. n. 33. multique alij apud Fusar. de Substit. quest. 118. n. 24. Itaque manibus, pedibusque, ut aiunt, propugnare intendam satis non esse ad perfectam substitutionis pupillaris confirmationem, quod sub patriæ potestatis nexu, tempore mortis patris, existat filius, cui secundæ conficiuntur tabulæ, sed plus ultra necessariò desiderari, quod in utroque tempore, ordinandæ nimirum pupillaris substitutionis, & paternæ mortis, patriæ potestatis requisita qualitas intercedere debeat.

36

Et quidem quod tempore mortis testatoris patriam potestatem interuenire oporteat, districte præscribitur in textu irrefragabili in L. Coheredi 41. §. Cum filia 2. ff. de Vulg. in illis verbis: *Si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.* Ex quibus etiam, præsertim ex verbo *Quoque*, à I. Consulto Papiniano ibi usurpato, non obscurè, imò palàm demonstratur, patriam potestatem, ordinandæ substitutionis tempore, districte desiderari; quasi apertius ita se exprimeret ingeniosissimus Papinianus: Tametsi filia, & nepos, de quibus in eo textu fit sermo, in familia, seu potestate eius qui substituit, ordinationis tempore reperitur, adhuc tamen si quis eorum, mortis quòque, tempore in familia non fuerit, irrita prorsus fiet pupillaris substitutio, ut maturè prospexit Donel. lib. 6 Comment. cap. 25. Et quia nulla circa eiusmodi qualitatem in ordine ad tempus mortis, Interpretum adnotatur dissensio, non est opus, ut in re adeò perspicua,

&amp; ra-

& rationabili ampliùs immoremur.

Quod autem ordinationis etiam tempore; de quo tam longè, vt indicauimus, apud Interpretes disceptatur interuenire, atque supponi præcisè debeat patriæ potestatis præmemorata qualitas, inde nervosè fundari arbitrabatur Duarenus in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14.: quod quandiù certa qualitas ad aliquem actum desideratur, iuris exposcit ratio, vt eiusmodi qualitas eo tempore insit, quo actus geritur, ex doctrina text. selectissimi ad rem in L. Si alienum 49. §. 1. ff. de Hered. instit. iuncto §. In extraneis 4. Instit. de Hered. qualit. & dif., & ab argumento conuincitur exiuribus in L. Si minor 4. ff. de Seru. export. L. 1. §. 1. Verf. Hæc utique ff. de Legat. 3. & L. Quod initio 29. ff. de Reg. iur. Agnouit Scalona de Iure vniu. p. 1. lib. 4. cap. 9. n. 23. Atqui pro forma substitutionis pupillaris, & ad hoc vt pater habilis ad substituendū pupillaritèr deprehendatur, patria potestas necessariò exigitur, iuxta nuper prolata. Ergo in ipso testandi actu, & in ordinandæ substitutionis momentò patriam potestatem interuenire debere inficiari non potest.

Auribus adhuc percipite aliud non minus efficax argumentum ad commendandam sententiam, quam propugnamus: Longè magis ad valorem cuiuscumque actus in sui primæua formatione illud requisitum desiderari creditur, cuius defectus postea superueniens adeò potens dignoscitur, vt actum destruat, qui iam legitimè informatus erat; scitè Corraf. in L. Quamuis 4. C. de Impub. & al. substit. n. 2.; sæpiùs namque in iure animaduertimus, quod multa facta tenent, quæ fieri à principio prohibentur L. Patre furioso 8. ff. de His, qui sunt sui, vel alien. iur. L. Vt pomum 8. in Fin. cum similib. iurib. ff. de Seruitut. Ac qui si filius, cui substitutus pupillaris destinatus erat, viuo parente in potestate illius esse desinat, concidit è vestigio prouidentia patris in secundis conficiendis tabulis habita

vt in-

37

38

vt infra cap. 4. §. 3. manifestè demonstrabimus; Ergo inter qualitates, quæ ad perfectam substitutionis pupillariorum ordinationem indispensabiliter desiderantur patriæ potestatis actualis interuentus districtè connumerari debet.

39 Superest, vt absolutam vndequaue relinquamus opinionem, cui deliberatè adhæsimus, quod fundamenta referamus contrariæ sententiæ, eisque pro viribus obuiam eamus. Primum, & præcipuum aduertæ partis firmamentum est l. C. Vlpiani decisio in L. Moribus 2. in Princ. Verf. Sed si extraneum ff. de Vulg. Vbi si quis impuberem extraneum heredem scripserit, illi quoque si substituere pupillaritèr potuisse supponere videtur l. C. Vlpianus, si modo eum postea adoptauerit, vel adrogauerit; Ergo tametsi ordinationis tempore patriæ potestati subditus non existat is, cui pupillaritèr substituitur, satis nihilominus ad substitutionis efficaciam erit, quod tempore mortis testatoris vinculo patriæ potestatis alligatus reperiat adoptionis, vel adrogationis ope. Secundum præallegati DD. defumebant fundamentum ex doctrina, & argumento text. in L. Interuenit 24. ff. de Legat. præst. Vbi in ea questione: quando, nempe, in liberorum numero esse debeat is cui legatum est, vt illud ferre possit à filio bonorum possessione contra tabulas accipiēte: sufficere placuit l. C. Tryphonino, quod in ea necessitudine tunc esset, cū dies legati cederet, etiā si tempore, quo legatū relinquebatur, nullam cū testatore necessitudinē habuisset; Ergo pariformiter sat esse debebat, philosophabatur, quod in potestate substituentis tempore mortis eius fuisset alius, qui substitutum pupillarem accepit, quantumvis ordinationis tempore expressè omnino foret potestatis testatoris. Tertium denique contrariæ sententiæ propugnatores suscipiebant fundamentū ex l. C. Papiniani verbis in L. Coheredi 41. §. Cum filia 2. in Princ. ff. de Vulg. ibi: *Cum filia, vel nepoti, qui locum filij tenuit, aut post testamentum cepit tenere parens substituit,*

En aiant, vbi si ei qui testamenti tempore locum filij non habebat, in secundum casum testator substituerit, rata nihilominus manet substitutio ab eo facta, si post confectum elogium locum filij tenere incipiat ille, qui substitutum accepit, in eoque statu maneat vsque ad tempus mortis testatoris. Ergo ad pupillaris substitutionis efficaciam nihil refragari posse videtur, quod in patria substituente potestate ordinationis tempore constitutus non sit is cui pupillariter substituitur.

Hæc sunt contrariæ partis firmiora munimenta; sed certè sine magno negotio expugnari atque demoliri possunt; Nam in primis l. C. Vlpiani decisio in d. L. Moribus 2. in Princ. d. Verf. Sed si extraneum ff. de Vulg., ad equatam accipiet interpretationem, si ea textus verba: *Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere: si modo eum in locum nepotis adoptauerit*; ita exaudiantur; si extraneum, quem quis heredem instituit, in locum nepotis postea adoptauerit, poterit ei sine iuris repugnantia pupillariter substituere; cum enim permittatur patri, vt sibi prius, deinde ex intervallo filio suo testamentum ordinare queat, vt in §. proximo dilucidè pandetur, & interim expressè probatur ex L. Si quis eum 16. §. 1. ff. de Vulg.; nil profectò implicat, quod is qui extraneum impuberem, cum sibi testamentum fecit, heredem scripsit, possit eidem extraneo, quem postmodum adoptauit, secundas conficere tabulas, in eisque illi substitutum designare. Quæ quidem interpretatio, cum ambiguis l. C. Vlpiani verbis illepidè conueniat, admitti fiducialitèr debet, argumento text. in L. In ambigua 19. ff. de Legibus, sicuti eam libentèr amplexi fuerunt Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. Iasson in h. L. 2. n. 16. Ludvvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 290. Forcatul. in tract. Necyom. Dial. 31. n. 4. Salycet., Cuman., Gobar., Eman. à Costa, & Corraf. apud Trentacinq. de

Substit. p. 2. cap. 9 n. 2. Qui aliam satis speciosam h. text. interpretationem addiscere desideret, cōsulat Pichardū in Princ. Instit. de Pupil. substit. n. 30. & trib. seqq.

- 43 Citra laborem quòque secundum enervabitur argumētum detunptum ex l. C. Tryphonini decissione in d. L. Interuenit 24. ff. de Legat. præst. si præ oculis habeamus illud vulgatissimū iuris axioma: Facilius quid retinetur quàm de nouo constituitur. L. Patre furioso 8. ff. de His, qui sunt sui, vel alien. iur. L. Ut pomum 8. in Fin. cum similibus iuribus ff. de Seruit.; questio enim, quam impræsentiarum discutimus, circa nouam pupillaris substitutionis constitutionem versatur, quæ, vt efficacitèr fundauimus, non qualibet post ventura patria potestate ad sui existentiam contenta est, sed actualem exigit in substituente patriam potestatem, vt legitimè à principio ordinata dicatur, quæ si tunc temporis deficiat, nil proderit, quod ex postfacto superueniat; sicuti non prodest ad valorem exemplaris substitutionis, homini sanæ mentis factæ, quod postea furere cœperit L. Quod initio 29. cum relatis sup. n. 34.
- 44 ff. de Reg. iur. Questio autem à l. Consulto Tryphonino decissa in d. L. Interuenit 24. ad illius legati, quod à principio sine vlla iuris repugnantia, in persona extranei consistere potuit, & quod si accepta non fuisset bonorum possessio contra tabulas postea similiter præstaretur conseruationem siue retentionem spectabat; ac proinde si cum filius bonorum possessionem contra tabulas obtinuit, is legatarius, cui à principio datum vtiliter legatum fuit, in liberorum numero reperiat, satis profectò erit eiusmodi superueniens necessitudo, vt ipsi conseruetur legatum: siquidem facilè firmanur, quæ speciem iusti iurij habuerunt, vt prospectè considerant Forcatul d. Dial. 31. n. 5.
- 45 Leui denique conuatu subuertitur posterius munimentum, quod verbis l. C. Papiniani in d. L. Coheredi 41. d. §. Cum filiz 2. in Princ. ff. de Vulg. nitebatur; Non enim,

pro vt ex ipsa serie textus manifestè constat, ea fuit I.C. Papiniani mens, vt ostenderet, quod tunc priùs in patria testatoris potestate is esse incipiebat, qui post conflatum elogium filij locum obtinuit, sed indicare potius voluit, quod sat esse credebatur, vt ad exitum perduceretur substitutio nepoti in ipsius potestate constituto, & à parente præcesso facta, si postquam auus testamentum ordinauit, pater vita fungeretur, & ita nepos, patre de medio sublato, filij locum, seu primū in potestate aui gradum tenere inciperet; Licet enim quatenus ad actum ordinationis attinget, efficacitèr cuiusque impuberi in testatoris potestate degenti efficacitèr substitutus destinetur, quantumuis primum in sacris paternis gradum non obtineat Corraf. in L. Quamuis 4. C. de Impub. & al. substit. n. 3. Cæterum, vt similis substitutio exitum habere possit, vltra id quod in potestate cõstitutus sit impubes, desideratur amplius, quod post mortem testatoris in alterius non sit recasurus potestatem L. Moribus 2. in Princ. Vers. Nepotibus ff. de Vulg. Trentacinq. cum pluribus quos congerit, de Substit. p. 2. cap. 11. n. 1.: quod vtiq; non aliter in his qui testamenti tempore præcedantur verificari poterit, quàm si post confectum elogium primum in testatoris potestate gradum tenere incipiant. L. Nepotes 5. ff. de His qui sunt sui, vel alien. iur. Princ. Instit. Quibus mod. ius pat. potest. soluitur. Meminit fortunatè Pichard. in Princ. Instit. de Pupil. Substit. n. 34.

46

Sed quia non vulgare, neque vniformi D D. consensu laudatum dogma est: quod substitutio facta nepoti, qui, & si à patre præcessus in substituentis aui potestate degebat, vtilis, quo ad actum dispositionis, reputari debet; idcirco illud crassiori, vt aiunt Minerua, expendendum est, vt sic etiam commodius percipiatur, quomodo accipiendū sit id quod sup n. 4. constituimus, nullam videlicet considerandam esse differentiam, quatenus ad causam pupillaris sub-

47

stitutionis spectat, inter filium, & nepotem, si vterque impubes, & in substituētis potestate constitutus reperiretur. Et sanè quicumque à vestigijs I. Consultorum deflectere, siuè deniare non exoptat, sibi tanquàm nimis exploratum præscribere debet; sat vndequaque existimandum esse, vt perfectè ordinata dicatur substitutio pupillaris: quod impubes præsupponatur, & in potestate substituētis existat is, cui secundæ conficiuntur tabulæ; quantumuis non satis esse credatur, vt ad exitum perducì præfata substitutio queat, quandiu impubes primum in testatoris potestate, non occupauerit gradum, nisi vltèrius ante substituētis mortem de medio sublatus sit, qui cum in potestate præcedebat.

- 48 Vtriusque decisionis ratio obscura non est; nam pro parte, quæ respicit exitum, præclarissimè facit; Aut quod illis, qui in parentum recidunt potestatem, parentes ipsi testamentum facere possunt, & sic necessaria non est, imò frustranea foret aui providentia, vt solertè admonet Gouean. in L. Moribus 2. ff. de Vulg. Aut quod nepos, qui defuncto auo nexu paternæ potestatis alligari incipit, nec bona, nec hereditatem habet, quæ substitutis adquiri possit, vt mirificè recenset Donel. lib. 6. Comment. cap. 25.
- 49 Seutandem, quod is qui alterius potestati subiectus est, quantumuis pupillarem ætatem excesserit, cum testamento decedere nequit, vt opportunè suggerit Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14.

- 51 Partem verò, quæ ordinationis actum concernit, efficaciter commendat: quod cum dispositio qualibet in testamento prolata, non nisi post vltimum vitæ testatoris momentum executioni mandari soleat, possitque nepos, turbato mortalitatis ordine, eo quod pater post ordinationem testamenti, quam auus fecit, prior ipso auo decessisset, locum filij obtinere, vt prudenter cauet I. C. Papin. in L. Cohæredi 4. 1. §. Cum filia 2. in Princ. ff. de Vulg. ne in

hoc tristi euentu nepos, cui pater substituere non potuit, honore habendi successorem testamentarium priuaretur, prout præcisè priuandus foret, si aui substitutio, quo ad actum ordinationis, ex quo illam exarauit auus, legitimè cōcepta non crederetur; idcirco moribus ipsis, & l. Consultorum interpretatione inductum fuit, quod substitutio pupillaris nepoti præcesso facta, conceptionis tempore inspecto, vtiliter ordinata diceretur, illamque tacitam, vel expressam conditionem haberet: si tempore mortis aui nepos primum iam in eius potestate gradum tenere cœpisset. Conditionalium igitur dispositionum classi adiudicanda erit eiusmodi substitutio; quod vtrique si diligentè obseruetur in promptu sedabitur dubitandi ratio, quæ aduersus præinsertum dogma ex cautione Catonianæ regulæ suscitari poterat; siquidem Catonianæ regulæ institutum ad conditionales dispositiones non extenditur. L. Cætera 41. §. Tractari 2. ff. de Legat. 1. L. Placet. 4. ff. de Reg. Caton.; Imò generalitèr nec ad substitutiones Catonianæ regulam protrahendam esse, defendit Dionis. Gotof. in not. ad d. L. Cætera 41. d. §. 2. & in propriis pupillaris substitutionis terminis præfatam restrictionem propugnat Forcatul. in tract. Necyom. Dial. 31. n. 7.

Consistet ergo pupillaris substitutio nepoti, quantumvis præcesso facta, si actum ordinationis duntaxat contemplemur; In cuius venusti dogmatis confirmationem, vltra præinserta fundamenta, libet adhuc inculcare, atque in medium producere duplex expeditum eiusdem l. C. Vlpiani testimonium: vnum profert in L. Moribus 2. in Princ. Verf. Sed si eos ff. de Vulg., hæc verba subiiciens: *Sed si eos pater præcedat, ita demùm substitui eis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati; ita enim post legem velleam succedendo non rumpunt testamentum.* In quibus verbis tanquàm exploratū, & ab omni controuersia remotum supponit disserissimus Vlpianus, nepotibus, quos filij præcedunt, posse autem pupilla-

- pillaritèr substituere, eo videlicèt sine, vt si viuente auo filiis, prout sæpè contingit, quomodolibet patriæ potestatis nexus relaxetur; nepotes, qui ex tunc primum in potestate gradum occupare incipiunt, eo honore, vt cum successore testamētario decedere possint, nō fraudentur. Simulq; in prædictis verbis ostendit laudatus Vlpianus: quòmodo se gerere debeat auus, qui præcessis nepotibus pupillaritèr substituit, vt substitutio ab ipso delineata effectum sortiri queat, si cum adhuc auus in rebus humanis ageret filij potestatem eius euassent; opus enim auo erit similes nepotes in suo testamento, aut heredes instituere, aut exheredes scribere, iuxta facultatem à Lege Velleya permissam, eiusdemque Legis formulam, quæ describitur in L. Gallus 29. §. Nunc de Lege Velleya 11. cum seqq. ff. de Liber. & posth. & in §. Posthumorum 2. Instit. de Exhered. liberor.; Sic enim fiet, vt succedendo nepotes in locum filij, qui ex quacumque causa suus heres auo esse desit; quo vno casu effectum habere substitutio potest, vt inter parentesim notat luculentèr Goueanus in L. 2. ff. de Vulg., aui testamentum non rumpant, quod vtrique per agnationem rumperēt, si præteriti reperirentur, cum filij à potestate aui exempti fuissent L. Posthumorum 13. cum similibus iuribus ff. de
- 55 Iniusto rupto; Aui autem rupto testamento id ipsum de secundis tabulis necessariò dicendum foret, vt solita eruditione propalauit idem Domitius Vlpianus in d. Verf. Sed si eos ibi: *Nam si principale testamentum ruptum sit, & pupillare euauit.* Non secus, ac ædificium incunctanter corrui, quotiens fundamentum illius deficit, prout felici numine, sicuti semper solet, recensuit Illustrissimus Iust. Arag. D. D. D. Ludou. ab Exea, en su Discurs. Histor. lurid. sobre la instauraciõ de la Santa Iglesia Cesarangust. del Saluador p. 3. n. 122. in Not. fol. 235. Et singulari nota obseruant Alexand. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 11. n. 2. Vasq. de Succes. progres. lib. 2. §. 14. n. 87. & Corral. in L. Si tes-

tamento 7. C. de Impub. & al. subtit. n. 22.

Aliud exhibet I. C. Vlpianus testimonium, ex quo etiã 56  
 plenam probationem accipit præmemoratum dogma in d.  
 L. Moribus 2. in Princ. Verf. Sed si extraneum ff. de Vulg.  
 quo quidem textu, & si parum fœliciter, vt ostendimus  
 sup. n. 42. se iuuare contendebant, qui patriam potestatem  
 non desiderari existimabant eo tempore, quo secundæ cõ-  
 ficiabantur tabulæ; sic enim ait I. C. Vlpianus: *Sed si ex-*  
*traneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substitu-*  
*ere: si modo eum* (post elogium sibi confectum, sed ante or-  
 dinationem pupillaris substitutionis vt in d. n. 42. adnota-  
 uimus) *in locum nepotis adoptauerit, vel arrogauerit filio præ-*  
*cedente.* Ex quibus verbis inuitabiliter conuincitur non  
 opus esse, quod primum in potestate substituētis gradum  
 obtineat is, cui pupillariter substituitur, sed sat esse, quod  
 in testatoris potestate degat, licet ab alio præcedatur, vt  
 sic ordinationis actus legitimè conceptus dici debeat; alio-  
 qui namque si in prædictis verbis ad exitum substitutionis  
 respiceret, scriberet proculdubio I. Consultus: *Si modo eum*  
*in locum nepotis adoptauerit, vel arrogauerit filio non præceden-*  
*te; ne aliorum sibi ipsi contrarius esset, qui paulò ante pro-*  
*tulerat. Nepotibus etiam possumus, & deinceps, si qui non reca-*  
*suri sunt in patris potestatem.*

Mensitaque I. C. Vlpiani in d. Verf. Sed si extraneum, 57  
 ex Goueani iudicio fuit, planè demonstrare: quod quem-  
 admodum quilibet, sine iuris repugnantia, nepoti ex filio,  
 quem in potestate habet, naturaliter suscepto, quando eũ  
 in principali testamento heredem instituit, vel exhereda-  
 uit, substituere pupillariter potest: ita similiter extraneo  
 impuberi testamentum facere potens erit, si modo post  
 principale testamentum in locum filij, aut nepotis, cui fi-  
 lius iam de medio sublatus fuerat, vel saltem in locum ne-  
 potis adoptauerit, seu arrogauerit, filio præcedente, atque  
 post arrogationem secundas tabulas, vt sibi permissum est,

ordinauerit, & dummodò cum ante arrogationem instituisse: quò tendunt illa textus verba: *Sed si extraneum quis heredem scripserit*; Quod profectò, adhuc ante Legem Velleiam, legitimè facere potuit, similisque substitutio in persona extranei facta sufficiens erat, vt quamuis in testatoris potestate primum ex postfacto gradum tenere inciperet, non idcirco rumpetur testamentum illius, qui eum instituit, posteaquè arrogauit L. Filio 23. §. 1. ff. de Liber. & posth. L. Si quis 18. ff. de Iniusto rupto: Cum longè aliter procederet, si testator priusquam impuberem extraneum arrogaret, illum exheredem scripserit; nam præcipitatem eiusmodi exheredationem impuberi postea arrogato nocere minimè posse, laudata I. C. Marcelli sententia, exactissimè resoluit I. C. Vlpianus in L. Non putauit 8. §. Sed in extraneo 8. ff. de Bonor. posses. cont. tab. & plaudit I. C. Paulus in L. Quidam 132. in Princ. Verf. In eo autem ff. de Verb. oblig. Quam ob rem in hac parte nepotes naturales præcessi magnoperè secernuntur à legitimis nepotibus, qui filiis præcedentibus adrogantur, vt doctè animaduertunt Cuiac. & Gouean. in h. L.

Moribus 2.

(.†.)



## PARAGRAPHVS SECVNDVS.

DE SVBSTITVTIONIS PVPILLARIS RE-  
quisito, quod testamenta intuetur.

SOLEMNITATI præsentis requisiti N. 1  
indispensabiliter debetur, quod is qui  
iuste pupillarem substitutionem exar-  
rare cupit, sibi antecedenter ordina-  
re non obliuiscatur testamentum ritè,  
iurisque præcautionibus accommoda-  
tum; certissimi quippè iuris est, ne-  
minem legitimè pupillarem substitu-  
tionem concipere posse, nisi iugiter sibi testamentum con-  
fecerit: audiamus I. C. Vlpianum in L. Moribus 2. §. 1. ff.  
de Vulg., solemnitatem istam, sic districtè præscribentem:  
*Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoquè facere  
debet.* Accedat quoquè Augustissimi Iustiniani irrefragabile  
testimonium in §. 5. Instit. de Pupil. substit. ibi: *Liberis  
autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi fa-  
ciat.* Claudant confirmationem pulchra Theophili verba  
lib. 2. Instit. iur. tit. 16. §. Habeto 4. ibi: *Diximus liberis  
nostris impuberibus posse nos substituere: id autem intellige quò  
nobis ipsis heredes instituimus: hoc est cum principalem partem  
condimus.* Agnoscunt, præfatamquè solemnitatem indis-  
pensabilem profitentur. Spino in Speculo testament. Glos.  
23. n. 5. Pet. Gregor. lib. 42. Syntagm. cap. 19. n. 1. &  
Pichardus plures alios referens in §. Liberis 5. Instit. de  
Pupil. substit.

Si ergo sit inter paganos, qui tam improvidè se gerat, vt  
hac despecta obseruatione, soli filio testamentum facere  
præsumat, cassus vndequaque erit labor ipsius, nec aliquam  
promerebitur iuris approbationem tam insolemnis dispo-  
sitionis;

sitio ; adiungere liceat præmemoratis Theophili verbis ; alia, quæ continuò ibidem subiicit ; quibus nil concinnius ad intentum proferri potest ; *Hac enim* ( principale nimirum parte) *non condita*, inquit, *pupillaris non habet unde sibi robur assumat ; Nam pupillare testamentum , veluti pars , & sequela est principalis testamenti : atqui sequelam nemo inuenire potest, nisi & principale subsistat.* Prospexit Ludvvel. de Vlt. volunt.

3 p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 192. Quod si non inter paganos, sed in castris pater miles pupillarem substitutionem facere intendisset, ad prædictæ solemnitatis obseruantiam adstrictus non recensebatur, ut potè quia inter plurima privilegia circa vltimi elogij ordinationem his, qui castra sequuntur concessa, hoc vnum vehementer elucescit, ut quanquam sibi testamentum facere non curauerint, filio nilominùs efficaciter substituere queant : Cuius quidem limitationis auctorem habemus laudatum I. Consultum Vlpianum in d. L. 2. d. §. 1. ff. de Vulg. in illis verbis : *Ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit.* Consentunt textus in L. In fraudem 15. §. Item 5 & L. Miles 41. §. Vlt. ff. de Test. milit. & ex composito disserit Alexand. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 13. n. 1. & seqq.

4 Exacta solemnitatis præmemoratæ satisfactio in his, qui secundum communes iuris regulas supremam proferre voluntatem tenentur, necessariò exigat, ut principale testamentum, quod sibi pater facere debet, ita præuia cautione faciat, ut filij substitutionem ordine scripturæ præcedat ; Cum enim, ut ex Theophilo retulimus n. 2. pupillares tabulæ sequela, & appendix paterni testamenti esse dicantur, opus est, quod testamentum paternum præcedat, cuius appendix, vel sequela fieri possint Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. & Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. Aliàs namque tam scrupulosè in hac parte nostra se gessit iurisprudencia, ut si pater incautè ordinem præscriptum inuerteret, priùs filio, deinde sibi testamen-  
tum

S. S. C. C. S. S.

tum disponens, nullius momenti reputaretur providentia patris circa filij successionem habita, sicuti auctoritate I. C. Iuliani, rescripto Imperatoris Alexandri Severi (de hoc enim Imperatore accipiendus est. I. C. Ulpianus, quatenus ait, *Imperatoris nostri*, utpotè quia in eius Imperio nitidissimè floruit, ab eoque maximo in honore habitus fuit, ut lato calamo refert Ioan. Bertrand. de Vitis Iuris perit. pag. Mihi 82. & seqq., cui iungendus est Corraf. in L. Vlt. C. de Impub. & al. substit. ubi splendidum in laudem I. Consulci Ulpiani scripsit elogium) ad Virium Lupum Britannæ Præsidem, & solidissima ratione subnixus decernit I. C. Ulpianus in d. L. Moribus 2. §. Prius autem 4. ff. de Vulg.

Hanc autem doctrinam, quã tanta serietate, atque consideratione, ut ostendimus, laudavit I. C. Ulpianus, in promptu eam despectam, illique incunctanter omnem fidem ablatam animadvertimus, nõ quidem ab æmulo quopiam I. C. Ulpiani, sed quod magis miramur, ab ipsomet auctore I. C. Ulpiano, qui vel parum sibi constans, vel immemor forsan præinsertæ decissionis in d. L. 2. in §. 5. immediato, hæc verba suggestit: *Sed & si quis ita fuerit testatus, si filius meus intra quatuordecim annum decesserit, Seyus heres esto: Deinde filius heres esto, valet substitutio, licet conversa scriptura filij testamentum fecerit*; In eundemque sensum recidit proximus §. 6. eiusdem L. 2. Facilem tamen, atque efficacem suscipiet medelam vulnus illatum, si omnissis aliorum interpretationibus album calculum adiiciamus conciliationi eorum, qui commodissimè §. 4. exaudiunt de casu, quo separatim, & ex intervallo principale testamentum, atq; tabulæ pupillares exaratae fuerint, prout diversis temporibus dispositiones eiusmodi fieri legitime posse indicavimus in ant. sect. n. 42. & convincit inevitabilis text. in L. Si quis 16. §. 1. ff. de Vulg.; dictos verò §§. 5. & 6. accipiunt de casu, quo incontinenti, & unico contextu, sibi simul, & filio pater testamentum scribit; quo-

pnam

niam tunc, non tam scripturæ, quàm ordo successiõis spectatur, vt semetipsum exponit nobilissimus Vlpianus in Fine d. § 6. & faciunt maximoperè text. in L. 1. in Princ. & L. Si ita 28. ff. de Hered. instit. L. Quidam 14. ff. de Pecul. leg. L. Nec enim 6. ff. de Solut. Extollit hanc interpretationem, pluresque auctores, qui eam secuti sunt, refert Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 25. in not. lit. S. quibus adstipulatur Ludvvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 192.

- 7 Referemus vberius id quod perfunctoriè tantùm nuper enunciauimus, nempe fas parentibus esse si b diuersis temporibus principale testamentum, aut pupillares tabulas delineare. Et Profectò licere patri, dummodò à filij testamento non incipiat, vt cautè prouidetur in d. L. 2. §. Vlt. ff. de Vulg., principali elogio antecedenter ordinato, secundas post longum interuallum conscribere tabulas, his ferè formalissimis verbis definitur in d. L. Si quis cum 16. §. 1. in Princ. ff. de Vulg. & in L. Pupillares 8. ff. Quèadmodum test. aper. Imò magis, & si pater sibi per scripturam testamentum fecerit, vtiliter nilominùs per nuncupationem filij testamentum ordinabit, vel, è, contra. L. Patris 20. §. 1. ff. de Vulg. & L. Si ita scriptum 8. §. Vlt. ff. de Bonor. posses. secund. tab. Id tamen ex iudicio Duarenii in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 14. diligentèr nims obseruandum est à patre, qui post conditum sibi testamentum, alia rursùs hora pupillarem substitutionem facere intendat: quod videlicèt legitimum testium numerum, vltra testes, quos ad suum testamentum vocauit, in secundis tabulis adhibeat: alioquin illegitimè propemòdum concepta crederetur substitutionis dispositio, vt satis apertè denotatur in d. L. Si quis enim 16. d. §. 1. in illis verbis
- 10 *Adhibitis legitimis testibus.* Et hinc rectè consequitur, textus in d. L. Patris 20. in Princ. ff. de Vulg. & L. Vt bonorum 9. ff. de Bonor. posses. secund. tab., quatenùs in eis

conf.

constituitur, sufficere, quod patris testamentum signatum sit, licet secundæ tabulæ resignatæ proferantur, vt secundum eas Prætor bonorum possessionem elargiatur, accipiendos esse de casu, quo non ex interuallo, aut seorsim, sed eodem contextu patris, ac filij testamēta ordinata fuerint. Nec si pater principale testamentum perfectè prius scripserit, & diuersa hora pupillarem substitutionem conficiat, non idcirco rumpetur paternum testamentum, vt contingit, cum quis primo testamento ritè facto secundū legitimè conflauerit L. 1. Vers. Aut rumpitur ff. de Iniusto rupto L. Quod si 4. in Fin. ff. de Adimend. legat.; Nam per secundas tabulas, quemadmodum confirmari nequit patris testamentum L. Ex pupillari 44. ff. de Vulg. ita nec infirmari, vt aprius decernit I. C. Pomponius in d. L. Si quis eum 16. d. §. 1. in illis verbis: *Et tamen patris testamentum ratum manebit.* Imò è contra si cum sibi, & filio separatim pater testamentum fecisset, deinde sibi soli fecerit, vtrumque superiùs omninò concidet, vt mirificè resoluit idem I. C. Pomponius in d. L. 16. d. §. 1. Vers. Nam & si; Est quippè substitutio pupillaris, quanquam separatim facta, pars, seu paterni testamenti portio L. Sicut 11. ff. de Test. quemad. aper.; quaproptè, vel vtrumque consistere, vel vtrumque cadere necessariò debet, vt acutè philosophatur Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 2.

Enarrata præcautio, quod pater primo loco sibi testamentum conficiat, necessitatem complectitur, qua parens indefinenter adstringitur, vt supremum testamētū, quod sibi facit, ritè atque secundum iuris obseruationem disponat; Nam si solemnitates à iure præscriptas in postremo, quod sibi pararet, elogio, parūm prouidè neglexisset pater, oleum, & operam irreuocabiliter perderet, si quam in pupillaribus tabulis conscribendis minùs consideratè impendisset, vt solertissimè indicauit I. C. Papinianus in L. Coheredi 41. §. Quod si 3. Vers. Quæ autem ff. de Vulg.

Adcò

- 14 Adeò autem præfata viget inutilitas, vt quamuis tabulæ secundæ seorsim à paterno testamento illegitimè priùs factò, seruatìs omnibus solemnitatibus in substitutione seruan- dis à patre conficiantur, non idcirco patris testamentum confirmabitur, sed simul cum pupillaribus tabulis expers omnis efficacix perpetuò manebit: & in hoc sensu expen- dendum arbitrabar, quod ex I. C. Meciano refert I. C. Pa- pinianus in L. 44. ff. de Vulg. ibi: *Ex pupillari testamento superiùs principale, neque ex parte, neque in totum confirmari posse Mecianus scripsit.* Quenam vero sint solemnitates, qui- bus prætermisissis nullitatis pœnam testamentum incurrit, deprehendi facile licet ex Tit. de Testamentis in Pandec- tis, Codice, & Institutionibus Iustiniani; Sat muneri nostro impræsentiarum, si qualem qualem de principali testamē- torum iure, indispensabili nimirum solemnitate, institu- tionis, vel exheredationis liberorum, sicuti per excellenti- am ita cognominatur in L. Inter cetera 30. ff. de Liber. & posth., proferamus sermonem, vt potè quia frequentior de hac solemnitate commemoratio fieri solet in materia pupillaris substitutionis, & in titulis ad eam concernenti- bus, vt in promptu, postposito tædio, videri potest in Tit. de Vulg. & Pupil. substit. in Pandect. de Impub. & al. substit. in Codice.
- 16 Et sanè si solemnitatem istam à iure tam districtè com- mendatam pater in principali testamento inconsultè præ- termisisset, non nisi infructuosè transitum ad secundarum tabularum ordinationem facere contenderet; Quo refe- renda sunt I. C. Modestini verba in L. 1. §. 2. ff. de Vulg. ibi: *Substituere liberis tam heredibus institutis, quam exhere- datis possumus; Quasi necessariò præsupponat I. C., faculta- tem substituendi parentibus omnino prohiberi, si institu- tionis vel exheredationis liberorum inconsiderate obliuif- cantur.* Recensuerunt Pet. Greg. lib. 42. Syntag. cap. 20. n. 2. Ant. Gomez tom. 1. Variar. cap. 4. n. 4. copiosè

Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 14. per totum Emanuel à Costain cap. Si pater i. p. Verbo Eidem filio n. 1. & seqq. Scalona de iure vniu. p. 1. lib. 4. cap. 7. n. 32. Imò magis, & si auus nepotibus à filio præcessis pupillari- 17  
tèr substituere decreuerit (quod utiq; sine iuris implicantia facere potest, vt in sect. ant. n. 47. & seqq. neruose fundauimus), eos, qui testamenti tempore nondùm nati essent, instituere, vel exheredare iuxta Galli Aquilij formulam debet, si substitutionis dispositionem ad effectum perduci posse concupiscit, ex censura I. C. Africani in L. Si Mater 33. §. 1. ff. de Vulg.; vel si iam in rebus humanis fuissent nepotes, cum principale testamentum, secundasquè tabulas delineabat auus. æquè prouidenter se geret, si eos etiam, secundum Legis Velleyæ formulam, instituat, vel exheredes scribat, vt consulit I. C. Ulpianus in L. 2. in Princ. Verf. Sed si eos ff. de Vulg. & expeditè prosequitur Co-  
panus lib. 10. Comment. cap. 8. n. 2.

Quotiens igitur tam incautè in suo supremo confici- 18  
endo elogio procedat pater, vt nil de institutione, vel filiorum exheredatione curauerit; toriens paternum testamentum, atque pupillares tabulæ flocci pendendæ erunt. Et hinc absolutè illustratur I. C. Pomponij responsū (cuius expositionem cœpimus, sed nondum perfecimus sup. n. 11. & 12.) in L. Si quis cum 16. §. 1. in Fin. ff. de Vulg. Vbi postquam explorati iuris esse declarauit prudētissimus Pomponius, quod si testamento principali ritè ordinato, alia rursus hora pater filio testamentum fecerit, & postea sibi soli, vtrumque superiùs, tam patris, quam filij rumpebatur, hanc exceptionem notu dignissimam subiunxit: nisi forsitan in secundo testamento extraneum sibi heredem instituisset, ea superaddita clausula; *Si uiuo se filius decederet*; nam per testamentum secundum simili modo constatum, neque primum patris testamentum, neque filij substitutio rumpeatur, vt potè quia posteriùs testamentū  
vale-

valere non potest, cum ex vi prædictæ clausulæ in conditione duntaxat positus deprehenderetur filius; at ex sententia Cujac. ad h. text., cui vehementer suffragatur præsens I. Consulci Pomponij decisio, non censetur esse in dispositione filij, quantumvis à parentibus in conditione positus fuerint; ac proinde præteritio filij, quæ in hoc posteriori testamento præsupponitur, operatur, quod primum testamentum illæsum retineat robur, quod à principio sortitum fuit; non etenim per quodcumque posterius testamentum, superius perfectum rumpitur, sed per secundum, quod ritè ordinatum est, iuxta doctrinam præclari ad rem text. in L. Si filius 7. ff. de Liber.

& posth. Firmant Castrens. &

Gouean. in h. L. Si

quis cum 16.

(\*†\*)





## CAPVT TERTIVM.

 DE DIGNIORIBVS SVBSTI-  
 TUTIONIS PVPILLARIS  
 EFFECTIBVS.


X pupillaribus tabulis ritè, & rectè  
 confectis, tanquam ex radice, siue  
 causa efficienti plures pullulant, vel  
 dimanant effectus, quos vtrique non  
 vniformi dinumeratione congerunt,  
 atque recensent Interpretes. Mihi au-  
 tem rem attentè meditati, eam v-  
 bertim expleuisse facilè persuasū est,  
 si modo in medium proferrem, & illustrarem hunc tri-  
 plicem præstantiorem effectum: Legitimam, in primis, in  
 hereditate impuberis præmortui successionem substituti à  
 patre in pupillaribus tabulis destinati, quibusuis aliis suc-  
 cessoribus exclusis ab intestato venire cõtendentibus: Pro-  
 hibitam, deinde, substituto impuberis paternæ successionis  
 à pupillari separationē, si cum patrimonio filij coniuncta  
 semel, seu commixta fuerit hereditas paterna: Indispensa-  
 bilem denique succedendi necessitatem, qua ille substitu-  
 tus pupillaris adstringitur, qui necessarius in principali tes-  
 tamento efficeretur, si heres à testatore institutus fuisset;  
 ad cuius quidem triplicis præclarioris effectus amplissi-  
 mam comprehensionem referri conuenienter possunt, si  
 qui sunt alij ab Interpretibus animaduersi; sed quia eius-  
 modi effectus longè commodiùs explanabuntur, si de v-

noquoque sigillatim disquiratur, liber cuiquam suam peculiarem circumscribere disquisitionem.

PARAGRAPHVS PRIMVS.

*DE LEGITIMA SVBSTITVTI PVPILLARIS ritè designati in hereditate impuberis successione, heredumquè ab intestato venire contententium omnimoda exclusione.*

N. 1



AM sollicitè in hac parte se gessit ins nostrū, atque tantopere prospexit, quod Ciuium Romanorum hereditates ex testamento potius, quàm ab intestato deferrentur, vt in fauorem testamentorū, eorumquè conseruandorum gratia, vltra innumerabilia concessa priuilegia, pluresque permissas dispensationes, quæ intuentibus passim occurrunt, palàm simul, ac prouidenter constituerit: interesse publicè quod suprema hominum iudicia ad exitum plenissimè perducantur L. Vel negare 5. ff. Testam. quemadm. aper. L. 1. ff. Si quis ommis. causa testam. Hęc autem iuris nostri erga successiones testamentarias propensio, eximius honos, multifariaque vtilitas, quibus impuberes afficiebantur L. Iulianus, aliàs L. Si pupillus 42. ff. de Acquir. hered., immodica demum fiducia, quā circa rectam dispositionem bonorum pupilli grauitèr inferebant Legislatores nostri ex paterno affectu, cum quo nullus alius aptè comparari potest L. Isti 8. §. Vlt. ff. Quod metus causa L. Cum furiosus 7. Vers. Quis enim C. de Curat. furiosi: tantam potestatem parentibus impendentiam dictarunt, vt moribus, vsuque Populi Romani statutū, atque introductum fuerit, sicuti pluribus ad rem non inuenus-

fientistè congestis ostendimus sup. cap. 1. §. 2. per totum; quod parentes impuberibus filiis testamentum ordinare legitimè possent, heredesque in eo designare, qui vniuersam filiorum hereditatem, si mors eorum intra pupillares annos contigerit, facilè nanciscantur, atque tempestiuè obtineant L. Moribus 2. ff. de Vulg. Princ. Instit. de Pupil. substit. Theophil. lib. 2. Instit. tit. 16.

Post pupillaris ergo substitutionis commentum quando parentes facultatem sibi permissam ad praxim reducerint, secundasque tabulas iustè composuerint; tandiù si filij nondum puberes post mortem parentum decedant, nulla heredum ab intestato venientium consideratione habita, his duntaxat præmortuorum impuberum hereditas adiudicabitur, qui à parentibus in pupillaribus tabulis vocati reperiantur, perindè ac si filius eos sibi heredes instituisset §. Igitur 2. Instit. de Pupil. substit. Mantica de Coniect. ult. volunt. lib. 5. Tit. 11. n. 2. Ferrer de Succes. impub. Glos. 1. n. 125. & n. 150. Liceat venustissimū ad rem transcribere decretum Imperatorum Diocletiani, & Maximiani relatum in L. 7. C. de Impub. & al. substit.: *Si testamento, inquit, iure factò intra pupillarem etatem, & in sua potestate constitutæ filia, si intra pubertatem decesserit, directis verbis pater substituit, heredem te factum ex testamento post euentum conditionis, intestati successionem exclusisse constat.* Enarratam doctrinam plena manu illustrant Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 15. Gifan. ad L. Precibus 8. C. de Impub. & al. substit. Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 26. Pet. Greg. lib. 42. Syntagm. cap. 18. & 19. Cujac. in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in rubr.

Sed vt his, quæ pro discussione tam speciosi effectus referenda supersunt, viam sine impedimento præparemus, operæ precium fore arbitratus fui remouere penitùs, atq; de medio tollere ingentem dubitandi rationem, quæ aduersus præinsertam doctrinā consurgit ex decissione tex-

6 tus in L. Cum quidam 10. C. de Impub. & al. substit. : quæ textum, singularem, periculosum, ac difficilem appellat Castrenf.; & Bartol. vix ullam esse Legem, ait, in toto corpore iuris, cui & aliæ Leges repugnēt ad explicandum difficillimæ; audiamus questionem ibi controuersam: Titius de bonorum suorum successione disponere meditatus, supremum suum confecit elogium, in eoque Seyum, & Cayum impuberes filios, quos in potestate habebat, heredes scripsit; atque de secundis tabulis æquè sollicitus formulam eiusmodi subiecit: *Si utrumque filium meum impuberem decedere contigerit, heres mihi esto Sempronius*. Titio patre vita functo, Cayus vnus ex filiis in pupillari ætate decessit, ob cuius mortem ingens circa successionem in hereditate ipsius, illicò suborta est questio inter Sempronium substitutum, & coheredem Seyum superstitem fratrem, in cuius cōtrouersia resolutione I. C. Proculus, & Sabinus, quiquè illorum castra certatim sequuntur longissimè, pro more suo, dissenserunt.

7 Proculiani namque explorati iuris esse constanter opinabantur, impuberis defuncti Caij hereditatem, non quidem Seyo fratri superstiti, & coheredi, sed Sempronio substituto proculdubio adiudicari oportere, his profectò non contemnendis subnixi fundamentis: Tum in primis; quia si formulam substitutionis attentè intuemur, Sempronij substituti intentionem vehementer adiuuare videtur: quoniam Sempronius reuera vtrique filio, si ambo impuberes obiissent, substitutus deprehenditur; vnde cum hæc substitutionis conditio in vno, Cayo videlicet, purificata dignoscatur, & ianua Sempronio, vt ad successionem eius venire possit, aperta dici debet; vtpotè quia & alterutrius hereditas ei concessa merito videtur, cui duorum, sub ea conditione, si vterque impubes vita fungatur, tota hereditas concessa legitur, arg. text. in L. Quæ de tota 76. ff. de Rei vindicat. & ibi Dionis. Gotofr. Tum præterea prop-  
ter

ter in euitabilem textum in L. Heredes mei 57. §. Cum  
 ita 1. ff. Ad S. C. Trebel. vbi substitutione à patre, cui duo  
 supererant filij, sub hac formula concepta : *Si vterque sine  
 liberis diem suum obierit omnem hereditatem ad neptem meã  
 Claudiam peruenire volo*; quæ, si rectè perpenditur, similima  
 est substitutioni, de qua in h. L. 10. disceptatur; quantum-  
 uis primus ex fratribus filio superstite decedat, ac proinde  
 cõditio substitutionis Claudie vtriusque filij respectu veri-  
 ficari iam amplius nequeat, nilominùs tamen si nouissimus  
 ex fratribus sine liberis moriatur, ad hereditatis portionẽ,  
 quam à patre substituente hic nouissimus accepit, Claudia  
 neptis ex vi substitutionis admittetur. Tum tandem ex  
 non minus efficaci ad rem textu in L. Lucius Titius 78. §.  
 Gayo Seyo 7. ff. Ad S. C. Trebellian. vbi ope substitutio-  
 nis his verbis exaratæ: *Fidei autem vestra mando Caij Seij,  
 & Lucia Titia, uti postobitum vestrum* (quæ verba æquiuale-  
 lere illis d. L. 10., nempe, *si vterque impubes decedat*, nemo  
 non defacili profitebitur) *reddatis restituatis Titio, & Se-  
 pronio semissem patrimonij, & portionem eius, quam vobis de-  
 di*; Si Gayus, aut Lucia, superstite alterutro decedat, con-  
 festim Titius & Sempronius locum sibi ex causa substitutio-  
 nis faciunt excluso prorsus coherede superstite.

Sabinianorum autem schola, spreto, atque insuperha-  
 bito intempestiuo Sempronij substituti desiderio, heredi-  
 tatem Caij decedentis ad Seyum superstitem coheredem  
 fratrem, citra controuersiam, ab intestato spectare: nec a-  
 liàs vnquam Sempronium ex causa substitutionis venire  
 posse, quàm si post mortem Caij ante pubertatem defunc-  
 ti, Seyus quòque intra pupillares annos moriatur, hoc va-  
 lidissimo argumento suffulta pro certo sibi constituit; quod  
 nimirum in d. L. 10. contra Sempronium substitutum, &  
 pro Seyo coherede fratre, verba iugiter, & mens testato-  
 ris manifestè faciunt; Verba in primis: quoniam si strictè,  
 & vt sonant, accipiuntur illa, *Si vterque*, nempe, *impubes*

- decefferit, quibus concepta in secundum casum substitutio fuit, non vnius filij, sed amborum complectuntur mortem: ad similitudinem illius veteris Senatus Consultorum formulæ, *Ambo Consules, vel alter eorum*, quam foelici calamo perpendit Briffonius lib. 2. de Formul. Popul. Rom. pag. 245., aliaque varia exempla non vulgari eruditione recenset Borgia Inuestigat. iur. lib. 13. cap. 19. n. 5. Obstat denique Sempronio substituto, Seyo autem fratri coheredemens testatoris palàm suffragatur: Siquidem eam coniectamur mentem patris testatoris fuisse, vt ius legitimæ successions inter filios suos, quos sibi heredes instituerat, conseruaret, nec permetteret, quod alteruter ex filiis, qui superuieret, & quem simul heredem scripserat, ab extraneo substituto antecederetur; quasi non cuilibet, sed illi qui ex eis nouissimus moreretur duntaxat substitueret, prout in L. Ex duobus 34. & L. Vel singulis 37. ff. de Vulg. hæc autem paternæ voluntatis coniecturà, vt fratri potius frater ab intestato, quàm substitutus ex testamento succederet, ex necessitudinis, & fraternitatis strictissimo vinculo, atque pariformi vtriusque institutione facillimè suadetur, ac inducitur argumento, selectissimi ad rem text. in L. Si pater impuberes 25. ff. de Vulg., iunctis quæ aduersus Ant. Fabr. neruose intericit Borgia Inuestigat. iur. lib. 13. cap. 19. n. 4. Ne aliàs absurdum illud eueniret, vt testator alienam sobolē propriæ posteritati anteponeret, vt in nō dissimili specie præclarissimè philosophabatur Excellentissim<sup>9</sup> Crespi de Baldaura Obseruat. illustrat. tom. 2. Obseruat. 41.
- 12 n. 139. Quo quidem irrefragabili adductus argumento Imperator Iustinianus, postposita Proculi sententia, Sabini opinionem approbavit, eamque perpetuò seruandam sua Imperiali sanctione relata in h. L. 10. deliberatè decreuit. En vbi moriente Cayo intra pupillares annos conditio substitutionis adimpleta verificatur, iuxta sententiã Proculi, & fundamenta, quæ in eius fauorem congeffimus; sed

sed nilominùs exclusso Sempronio substituto Seyus legitimus heres ab intestato succedit. Ergo non satis iudicari debet substitutio in secundum casum à patre concepta ad repellendam omninò legitimi heredis intentionem.

Viribus citra laborem, inducta destituetur dubitandi ratio, si ad perfectam intelligentiam doctrinæ, quam de substituti prælatione in concursu legitimi heredis tam oportunè iactauimus, hanc indispensabilem subiiciamus declarationem: quod ad hoc vt substitutus à patre in secundum casum designatus legitimo heredi viam succedendi præcludat, necessario desideratur, vt adimpleta vndeque prius verificetur, si qua conditio substitutioni superaddita fuerit L. Qui liberis 8. in Princ. Vers. Sub conditione ff. de Vulg. Cum igitur in d. L. 10. non absolutè alterutri ex filiis, neque in casum mortis vnus substitutus reperiaturs Sempronius, sed vtrique potius cumulatiuè, & in casum quo ambo ante pubertatem decederent: hinc merito si vnus tantum obierit, alius, qui superuiuat, ex laudata I. C. Sabini opinione, & Imperatoris Iustiniani decreto, quibus ad stipulatur I. C. Papinianus in L. Qui duos 42. Vers. Sed si diuersis ff. de Vulg. Sempronio substituto iustè præferendus erit; non quia legitimi heredis ius prælationem, respectu substitutionis, quando conditio in substitutione apposta purificata est, vnquam habere possit; Sed quia impresentiarum propter verba, & coniecturatam testatoris mentem conditio substitutioni adiuncta expleta nondum recensebatur. Præuiderunt prospectè Gifan. in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in d. L. 10. Cujac. tract. 4. ad African. in L. Ex duobus 34. ff. de Vulg. & Velasco de Medinilla in Concertat. Proculi, & Sabini ad h. L. 10. pag. 24.

His in confirmationem, atque illustrationem sententiæ Sabini, atque doctrinæ nostræ declarationem, prosperè animaduertis, operæ precium est, vt fundamēta quibus Pro-

culi opinio nitebatur, quantocitius euertamus. Et primum enunciatum sup. n. 7. penitus corrui ex his, quæ nuper differuimus circa verum sensum, & comprehensionem formulæ, siue conditionis in substitutione à patre superaddite, nempe: *Si uterque filius impubes decederet*; quæ quidem, cū ex vi verborum, & coniecturata testatoris mente, non antea explera, seu purificata deprehendatur, quàm vtriusque filij mors intra pupillares annos contingat, sicuti concludentè ostendimus, inducit proculdubiò, intempestiuum reputandum oportere substitui desiderium si adiudicandâ sibi primi, quantumuis impuberis decedentis, hereditatem inciuiliter contenderet. Nec substituto quidquam in specie, quam recensemus, prodesse potest, quod ad vniuersam patris, filiorumquè hereditatē vocatus dignoscitur, illicò, ac vtriusque filij mors ante pubertatem contingat; ea verò, quæ de tota re dicuntur, solent plerumque de parte intelligi, ex doctrina d. L. *Quæ de tota* 76. ff. de Rei vindic. hoc etenim argumentum, tunc duntaxat efficax, atq; validum diiudicatur, cum eadem, quæ in tota re, in parte similiter viget ratio; vtputà, si ad substitutum tota hereditas spectare diceretur, inficiari minimè posset, quod pars hereditatis ad eum pertineret; at impresentiarum vitiosissimum profectò ad partem hereditatis, alterutro filiorum ante pubertatem mortuo adiudicandam substituto inferretur argumentum, cum substitutus non nisi ad totam hereditatem, nec aliàs, nisi præcedente prius vtriusque filij morte: imò & morte tali, quæ pupillares annos non excederet, vocatus reperitur. Studiosè Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 6. n. 13.

18 Secundum, & sanè fortissimum fundamentum constructum sup. n. 8. ex d. L. *Heredes mei* 57. d. §. Cum ita 1. ff. ad S. C. Trebell. funditus etiam summouebitur, si differentiam questionis, & diuersitatem substitutionis, quæ in vtroque textu diseritur, attentè discernamus: in d.

namque L. 10. controuersia successione, illicò ac vnus ex filiis decessit induci, siuè agitari inter superstitem filium, & substitutum cœpit; in h. autem L. 57. d. §. 1. successione questio, non cum superstite filio, imo post mortem vtriusque filij, inter legitimum eorum heredem, & substitutum disceptabatur; & demum in d. L. 10. directis verbis concepta substitutio fuit; at in h. §. Cum ita, obliquis, seu præcatis verbis enunciata legitur. Ex hac autem inter vtramque speciem questione, & substitutionis tam longa diuersitate, omnimoda similiter circa resolutionem disparitas resultat; nam in d. L. 10. iustissimè, vt patefecimus, repellitur substitutus, qui ante superuenientem vtriusque filij mortem, præmaturè nimis ad successionem primi morientis admitti præfestinabat; quæ ratio per omnia cessat in specie d. §. Cum ita; siquidem post obitum vtriusque filij Claudia neptis, quæ substituta erat, nouissimi morientis hereditatem, non heredi ab intestato, sed sibi adiudicandam legitimè contendebat; merito igitur iuxta hanc inspectionem, & excluditur substitutus in d. L. 10. & admittitur Claudia in d. §. Cum ita.

Diffimulare verò seu silentio prætermittere non oportet ingens impedimentum, quod si sub alia inspectione consideretur decissio d. L. 10. obiicitur Claudiæ, quo minus admitti iustè queat in specie d. §. Cum ita, etiam si de successione nouissimi morientis vertatur questio; Nam si superius interiectis standum est; ideo precisè in d. L. 10. in ciuile diiudicatum substituti desiderium fuit, quoniam licet primo filio intra pupillares annos moriente impleta pro parte adnotaretur conditio in substitutione adiecta; verum cum in specifica forma expleri conditio debeat, vt effectum sortiri possit dispositio, quæ ex adimplemento illius pendebat L. Qui heredi 44. L. Cui fundus 56 cum similibus iuribus ff. de Condit. & de monstr. Osuald. cum pluribus quos refert lib. 8. ad Donel. cap. 22. in not. lit.

L. & lib. 15. cap. 12. in not. lit. A., non satis esse visum fuit, ut substituto ad successionem pateret aditus, quod alteruter, si non vterque filius decederet, quandiu in hunc  
 21 modum scripta proponeretur substitutionis formula; Hæc autem consideratio pari splendore elucescere videtur circa personam Claudiæ in d. §. Cum ita; quamuis enim bene verum sit, quod à successione nouissimi morientis repelli, ut obseruauimus, nequaquam deberet Claudia, eo prætextu, quasi præmaturum, aut intempestiuum foret desiderium eius, cum iam vterque filius è viuis excessisset; despici tamè eius intentio debebat, quoniam non adimpleta plenè, nec in specifica forma verificabatur conditio substitutioni superaddita, quæ hoc pacto concepta fuit: *Si vterque filius meus sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad nepotem meam peruenire volo*, Si quidem alteruter eorum, primus nempe, superstitite filio, ut ex textu constat, in rebus humanis esse desit, & consequenter in persona eius defecit conditio, sub qua neptis Claudia vocata reperiabatur; Ergo quemadmodum in d. L. 10. Excluditur substitutus, eo quod tamen si vnus diem suum obiisset, alterutro tamen superstitite, nunquam verè iactari poterat, quod vterque filius vita functus erat, prout indispensabiliter exigebatur; ita similiter, quantumuis in h. §. Cum ita, nouissimus filius spiritum sine liberis emisisset, repelli nilominùs Claudia debebat, utpotè quia primus superstitite filio decessit: ac proinde verificatur, quod non ambo, sicuti formula præcribebat, diem suum sine liberis obierunt.

22 In designanda ratione tam inæqualis decisionis inter species longa similitudine sibi mutuò coherentes, anxie nimis laborarunt Interpretes; Mihi autem, cui alienas opiniones, quando ab eis dissentio, nec referre, nec impugnare moris est, plausibilior interpretatio semper visa fuit, quæ hanc foelicissimè inter vtrumque textum constituit differentiam; quod nimirum in d. L. 10.; & verba substitutio,

tionis, & testatoris mens substituto, vt palàm ostendimus,  
 multifariè refragantur; at in d. §. Cum ita, quantumuis  
 formula substitutionis Claudiæ, quæ vtrumque filium or-  
 bum mori oportere decernebat, non leuiter obstare videat-  
 ur: quo tendunt illa textus verba: *Neptis prima quidem fa-  
 cie propter conditionis verba non admitti videbatur*; opitula-  
 tur tamen testatoris mens, & voluntas, quæ absolutam, in  
 vltimis dispositionibus legem constituit, eaque sola in su-  
 premis iudiciis attendenda est, non verborum proprietas,  
 vt allegatis iuribus in L. Ille, aut ille 25. & L. Non aliter  
 69. ff. de Legat. 3. pulchrè ad intentum admonebat Sca-  
 lona de iure vniu. p. 1. cap. 4. n. 42. Deprehenditur autè 23  
 coniectura voluntatis testatoris in specie d. §. Cum ita; Tū  
 quia non vertebatur successionis questio, sicuti in d. L. 10.,  
 inter substitutum, & superstitem filium, quem propensio-  
 ri animo honorare voluisse testatorem patrem, credere  
 debemus, sed inter Claudiam neptem, & legitimum no-  
 uissimi morientis heredem, quem non æquali affectione  
 sicuti filios dilexisse facilè coniectamur. Tum denique, quia 24  
 tametsi in vtroque textu ad vniuersam hereditatem vocati  
 reperiuntur substituti in d. L. 10. subsecuta filiorum impu-  
 berum morte, & in d. §. Cum ita verificato filiorum nullis  
 relictis liberis obitu, cum hoc tamen longissimo vocaban-  
 tur discrimine: quod in L. 10. directis verbis; at in §. Cū ita  
 obliquis, seu inflexis, in qua quidè substituēdi formula, præ-  
 fertim si de conseruanda inter filios hereditate non aga-  
 tur, ad eò supereminere mentem, atque testatoris volunta-  
 tem, in superhabita verborum corticè, quæ in directis dun-  
 taxat dispositionibus strictè consuli solet, arbitratus est I.  
 C. Papinianus auctor §. Cū ita, vt absurdū existimauerit he-  
 reditatis portionē Claudiæ nepti denegari, quā in vim fidei-  
 commissi totam hereditatem habere voluit auus, si nouis-  
 simus frater portionem primi fratris, vtpotè quia sine li-  
 beris decederet, suscepisset, iuxta primam substitutionem,  
 quæ

quæ in Princ. text. continetur. Commendant, illustrent, & amplectuntur hanc interpretationem Gifan. in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in h. L. 10. Cujac. tract. 4. ad African. in L. Ex duobus 34. ff. de Vulg. & lib. 8. Respons. Papin. in d. L. Cum heredes 57. d. §. 1. ff. Ad S. C. Trebel. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 15. Velasco in Concertat. Proculi, & Sabini ad d. L. 10. pag. 26. & Borgia Inuestigat. iur. lib. 13. cap. 19. n. 3.

25 Quæ pro illustratione d. §. Cum ita non infœliciter præhabuimus robur etiam nobis subministrant, vt facillimo connatu expugnare valeamus posterius contrariæ sententiæ fundamentum relatum sup. n. 9. & desumptum ex d. L. Lucius Titius 78. d. §. Gayo Seyo 7. ff. Ad S. C. Trebellian.; Quod enim in ea specie Lucius Titius, & Sempronius locum sibi ex causa substitutionis faciant, confestim ac vnus heres, Gayus Seyus videlicet, è viuis excessit, seclusa prorsus Lucia Titia superstite coherede, certissima ratione nititur, siquidem in eo textu præcatitis, seu verbis inflexis, non secus ac in d. §. Cum ita, concepta substitutio fuit: in eaque strictum filiationis, respectu testatoris, & fraternitatis respectu ipsorum coheredum vinculum, cū pariformi eorum institutione coniunctum, sicuti in d. L. 10. C. de Impub. & al. substit., non concurrebat; aliàs nãque si Gayus Seyus, & Lucia Titia filij testatoris forent, ommissa non fuisset à l. C. tam substantialis circumstantia: & de substitutionis inæqualitate ex principio textus manifestissimè constar.

26 Postremò pro substitutis, & contra superstitem coheredem validissimè in h. §. Gayo Seyo facit: quod illa substitutionis formula ibi enunciata. *Fidei autem vestre mando Gaj Sey, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum reddatis restituantis*, præterquam longè diuersa est ab ea: *Si vterque nepè impubes decefferit*, de qua sermo instituitur in d. L. 10. &

quæ

quæ controuersiam inter Proculeianos, & Sabinianos generauit; non quidem amborum coheredum præcedentem mortem, tanquam indispensabile requisitum, vt substituti fideicommissum petere iuste possent, complexa est, sed necessitatem vtrique heredum præscripsit, vt quodcumque quilibet eorum decederet onus fideicommissi à testatore impositum soluere teneretur. Et hic, nisi vehementer fallor, est amicitior sensus illorum verborum: *Post obitum vestrum reddatis restituatis*; quem vtrique prædictæ formulæ sensum laudare, atque formalissimè approbare videtur idem I. C. Scævola, qui & auctor est h. §. Gayo Seyo, alia ferè in propriis terminis relata, atque pro substitutis decisa specie in L. Vlt. §. Filium 6. ff. de Legat. 2.: in quem textum, vt potè irrefragabilem ad confirmandam præinsertam interpretationem, oculos ante nos direxit illumq; allegauit Dionis. Gotofr. in not. ad d. §. Gayo Seyo.

27

Reuertamur iam post eiusmodi non iniucundum interuallum ad succedendi ius, quod substitutis in secundum casum destinatis, despecta legitimorum heredum contradictione, defertur, quandiu filij, quibus providentia substitutionis habita fuit, intra pupillarem ætatem vita fungantur. Hoc igitur succedendi ius, quod pupillaribus substitutis tribuitur, quotiens conditio substitutionis expletur, tam longè protenditur, vt ad similes substitutos vniuersum pupillorum patrimonium pertinere dicatur: siue ex consanguineorum hereditatibus, vel propria filiorum industria congestum dignoscatur, quando seueram exheredationis sustinuerunt sententiam (fas namque parentibus erat exheredatis etiam filiis, substitutos in secundis tabulis designare L. 1. §. Substituere 2. ff. de Vulg. §. Non solum 4. Inst. de Pupil. substit. , vt sepè in superioribus adnotauimus, & aduertunt Cuiac. lib. 9. quest. Pauli in L. Ex facto 43. §. Julius 3. ff. de Vulg. Retes lib. Singul. quest. Scævolæ pub. tract. in L. Vlt. in Princ. ff. de Legat. 3. n. 1. & Aluarez

28

12

- Pegas de Competent. p. 2. cap. 28. §. 6. n. 8. & 9.) siue ex pat-  
 ternis conflatum verificetur, eo quod instituti à parentibus  
 filij fuissent L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. L. Cen-  
 turio 15. Vers. Intra quatuordecim ff. de Vulg. Bellon. de  
 Iure accresc. cap. 7. quest. 6. n. 80. & seqq. Trentacinq.  
 de Substit. p. 2. cap. 15. n. 2. & seqq. Ludvvel. de Vlt.  
 29 volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 296. Et  
 meritò sanè; quod enim substitutus in bonis, quæ propria  
 industria filius adquisiuit, succedat, ex eo descendit: quod  
 substitutus pupillaris, propriè loquendo, non quidem pa-  
 tris, sed filij duntaxat heres dici potest; *Neque enim*, vt dis-  
 cretè ratiocinatur I. C. Vlpianus in d. L. Sed si plures 10.  
 d. §. Ad substitutos 5., *Suis bonis testator substituit, sed impube-*  
*ris.* Facit eleganter text. in L. Si is qui 6. ff. de Vulg. & fun-  
 dat. Fusar. magna DD. allegata copia in tract. de Substit.  
 30 quest. 78. n. 5.; Quod verò ad pupillarem substitutum  
 patris quoque bona pertineant, quando impubes patri he-  
 res extitit, ex eo dimanat: quod succedente filio in heredi-  
 tate paterna, bona, quæ patris fuerunt, proprium esse in-  
 cipit impuberis patrimonium; semel autem permixtis bo-  
 nis cum patrimonio impuberis aliunde quesito, facultas  
 exinde substituto adimitur, vt pupilli aliunde questum  
 patrimonium à paterna hereditate segregare amplius que-  
 at, sicuti seriò in §. sequenti pro munere disseremus.
- 31 Vniuersa ergò filij ante pubertatem decedentis bona  
 substituto citra controuersiam deferuntur, & adiudican-  
 tur; quin ad præsentem effectum quidquam interfit, an  
 omnia pupilli bona, an res duntaxat singulares in substitu-  
 tionis formula pater comprehendisset: quoniam particu-  
 laris illa substitutio ad reliqua omnia bona summam tra-  
 hitur, substitutoquè ad ea cuncta nanciscenda viam parat;  
 non secus ac bonorum omnium hereditatem iure obtinet,  
 is qui certæ rei heres instituitur, coherede non dato, vt  
 hoc in confirmationem suæ decisionis allegato exemplo,  
 assump-

assumptum mirabiliter commendat I. C. Papinianus in L. Coheredi 41. §. Vlt. ff. de Vulg. Faciunt text. in L. 1. §. Si ex fundo 4. L. Quotiens 9. §. Si duo 13. L. Si alterius 10. ff. de Hered. instit. Adstruunt Pet. Gregor. lib. 42. Syn- tagm. cap. 18. Cancer Variar. resolut. p. 1. cap. 1. n. 7. & Fusar. plurimos DD. pro suo more congerens in tractat. de Substit. quest. 116. n. 1. & quest. 155. per tot.

Ex eo autem, quod simul cum bonis à filio propria industria questitis, paterna quoque bona, si filius institutus fuit, ad substitutum spectent, originem duxit illa non ignobilis questio: Quanam videlicet paterna bona in substitutione comprehendantur, & ad substitutum pertineant? an omnia, quæ dum pater moritur in hereditate relinquit, filiusque nanciscitur? an si quædam ex his bonis pupillus distraxerit, ea tantum in substitutione comprehensa credantur, quæ in patrimonio pupilli tempore mortis eius reperiuntur, denegata prorsus reuocatione alienationis bonorum paternorum à pupillo factæ: Et quamuis in bonis paternis, quæ fideicommissariæ substitutioni obnoxia recenserentur, procedere debeat reuocatio, si filius illa distraxisset, ut opinabatur Guillelm. Benedict. in cap. Raynutius de Testament. Vers. Si absque liberis 2. n. 85.; sed quidquid sit circa fideicommissariam substitutionem: at in substitutione directa, reuocationem, si quæ paterna bona pupillus legitime aliàs distraxisset, admittendam non esse, pro comperto decernendum arbitrabor; Tum quia substitutio pupillaris ipsius filij testamentum non improprie denominatur L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. Vers. Nec patris ff. de Inoff. testam.; Libera autem testatori est facultas alienandi bona sua quandiu vixerit L. Cum feruus 15. L. Rem legatam 18. cum similibus iuribus ff. de Adimend. legat. Tum denique propter expressum in formalissimis terminis textum in L. 1. §. Sed & si 2. Vers. Sed nonnullos ff. de Tut. & rat. distrah. vbi de substituto pupillari sermo-

nem

32

33

32

34

nem faciens I. C. Vlpianus, reuocationem ei denegandam apertè constituit, quantumuis tutor minoris paterna quædam alienasset bona, si modo ea distraxisset, vt alimenta matri præstaret, aut sorori pupilli, quæ aliter se tueri non possent. Expeditissimè Pet. Gregor. lib. 40. Syntagm. cap. 18. n. 4.

35

Successio vniuersalis in omnibus, siue paternis, siue aliunde à filio conquisitis bonis, quam, expleta substitutionis conditione, substituto adiudicauimus, duplici non inuentura moderatur limitatione; Primæ meminit I. C. Vlpianus in L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. Verf. Nisi mihi proponas ff. de Vulg.; vbi hoc vnum inter insignia priuilegia, quæ militibus concessa passim leguntur, connumerandum quòque oportere nos admonet: quod nempe si filio, quem sibi heredem instituit, pupillarem pater miles designare substitutum velit, liceat ei hac mente substitutionem facere, vt illa sola bona ad substitutum pertineant, quæ à se ad filium peruenerunt, qua substitutionis interiecta formula, patris dūtātaxat bona substitutus percipiet, Vtq; de Succes. progres. §. 15. n. 21. & seqq. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 15. n. 6. Menoch. de Præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 48. in Fin. Eufar. de Substit. quest. 155. n. 18. Ludvvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 299.; Cætera verò, si quæ bona pupillus adquisiuit, legitimi eius heredes occupabunt, fietque, vt propter militiæ priuilegium, quo pater fruatur, quemadmodum pater ipse partim testatus, partim decedere intestatus potest L. Miles ita 41. ff. de Milit. testam. L. 1 & 2. C. eod. tit., ita similiter filius eius pro parte testatus mori, pro parte autem intestatus queat; Quod vtiq; obseruatione dignum est, vt bene notat Accurs. laudatus à Goueano in d. L. 10. d. §. Ad substitutos: cum priuilegia, quæ dignitatem, vel qualitatem determinatam requirunt, non de facili soleant illis cõmunicari, qui simili dignitate, vel qualitate non de-

36

corentur, tametsi aliàs benemeriti recenseantur, argumēto text. in L. Ex eo tempore 42. Verſ. Proinde ff. de Teſtam. milit. & L. Scriniarios 16. C. eodem tit.; protenditur tamen impreſentiarum militare patris privilegium ad filium non militem, quia quanquàm filio ex teſtamento, & ab inteſtato ſuccedatur, ex iudicio tamen patris, qui pro parte teſtari pro parte autem non teſtari maluit, prout ſibi fas erat, ſucceſſio defertur ex optimo ad rem text. in L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. in Princ. ff. de Inoff. teſt. iunctis, quæ preclare ſubiicit Eman. à Coſta in cap. Si pater 2. p. verbo. Bona omnia n. 2.

Secundæ limitationis, qua præinſerta moderatur doctrina, mentionem fecit, eamque pulchrè deſcripſit idem I. C. Ulpianus in d. L. Sed ſi plures 16. §. In arrogato 6. ff. de Vulg. ubi de ſubſtituto diſſerens, quem pater arrogator impuberi adrogato filio, iure permittente designauit, adeò reſtrictam ſucceſſionem eius depingit, vt ad illa tantum bona protrahi nos doceat, quæ ad filium arrogatum ex patrimonio, & munificentia patris arrogatoris peruenērunt. Aduertunt Bartol. in L. 2. n. 30. ff. de Vulg. Polit. de Pup. n. 49. in Fine Conſt. Roger. de Subſtit. §. 4. queſt. 5. n. 15. Pet. Gregor. lib. 45. Syntag. cap. 22. n. 5. Intrigliol. de Subſtit. Cent. 1. queſt. 89. n. 9.; Bona vero, quæ aliàs filius, ſi adrogatus non eſſet, haberet, licet ipſo iure ad eundem ſubſtitutum à patre arrogatore designatum pertinere proculdubio deberent, vt non inſubtiliter obſeruauit Goueanus ad hunc textum; in vim tamen cautionis, quæ ante adrogationem indiſpenſabiliter à patre arrogatore præſtanda eſt, vt diſtrictè præſcribitur in L. Non aliter 18. ff. de Adoptionibus, & in §. Cum autem 3. Inſtit. eodem tit., ad eos, proximos, videlicet, agnatos, cum effectu ſpectabunt, ad quos, ſi adrogatio ſubſecuta non fuiſſet, ſpectare legitime deberent; eiſque huiusmodi bona, tametsi non iure ſucceſſionis, vt potè quia illud arrogatione facta pro-

tinus ammitterunt, cum agnati esse desissent Cojac. lib. 29. quest. Papin. in L. Causa cognita 40. ff. de Vulg. obligationis tamen potestate, & tanquam æs alienum, actione ex stipulatu restituere substitutus compelletur, vt cum iudicio arbitrabatur Ant. Faber. in Iurispr. Papin. tit. 10. 39 Princ. 1. Illat. 14. Hæc autem restitutio, ad quam necessariò arrogati substitutus adstringitur, illa medijsfidius efficacissima ratione iuris commendatur: ne alioquin arrogator substitutionem concipiendo, facile ab obligatione, de restituendis bonis arrogati se liberare posset, sicque in potestate debitoris fuisset, vtrum debere vellet? quod ius non patitur L. Sub hac conditione 8. ff. de Obligat. & act. L. Stipulatio 17. cum similib. iur. ff. de Verb. oblig. Acutè Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 25. lit. G. in not.

40 Ostendimus iam quid I. C. Vlpiano placuerit circa successione, seu acquisitionem bonorum, quæ filius arrogatus ante pubertatem decedens reliquit, siue illa, citra cõtemplationem, vel arrogatoris patris influentiam, siue ex liberalitate, seu munificencia patris arrogatoris nactus ea bona fuit; Disquiramus compendiosè: quidnam sensisset I. C. Vlpianus circa legitimam ipsi filio, ratione adoptionis à patre adrogatore debitam, quæ vulgò Quarta Diui Pij, siue Quarta Antoniana appellatur? Ambigi etenim nõ ineffaciter poterat; an ad proximos ipsius arrogati agnatos: an verò ad substitutum à patre adrogatore designatũ eiusmodi Quarta pertinere debeat? Constat namque portionem istam, Quartam, videlicet, partem bonorum, quæ mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt L. Vlt. ff. Si quid in fraud. pat., non ex iudicio, munificencia, seu liberalitate patris arrogatoris, sed ex prouidentia, constitutione, seu præscripto Imperatoris Diui Pij ad filium peruenire L. 1. §. Si impubere 21. ff. de Collat. bonor. L. Impubere 2. C. de Adopt. §. Cum autem 3. Instit. eod. tit. Imò tanquam æs alienum ab heredibus arrogatoris patris filio

adro-

adrogato soluendum esse constituitur in L. Papinianus 8. §. Si quis impubes 15. ff. de Inoff. test.: & quod magis vrger, fideicommissio nullatenus onerari potest L. Si adrogator 22. §. 1. Vers. Ceterum ff. de Adopt.; cuius prohibitionis rationem longè venustā subiicit Cujac. lib. 29 quest. Papin. in L. Causa cognita 40. ff. de Vulg. Sed quamuis ad inducendam non minimam dubitandi rationem, prout illā agnouit ipse I. C. Vlpianus in h. §. In arrogato Vers. Nisi fortè, satis esse viderentur, quæ pro repellendo substituto à successione quartæ allegauimus; re tamen maturius perpensa, opinioni I. C. Scauolæ, qui substituto adiudicari quartam oportere existimabat, adhærere libenter maluit laudatus I. C. Vlpianus in Vers. Quæ sententia d. §. In arrogato; Nec immeritò quidem: nam cū similis quarta ex Principali debeatur prouidentia, & ad instar alieni æris soluatur; (vnde manauit, quod fideicommissi onus nō recipiat) ex patrimonio nilominus patris adrogatoris proueniat, nec bonorum portionem in ea comprehensam filius, arrogatione non facta, aliquandiū habere potuisset, idcirco iustè prouisum fuit, vt cum patrimonium adrogatoris patris propter legitimam, quæ filio applicatur, non leuem diminutionem sentiat, hoc saltem patri arrogatori permittatur, quod vsque ad filij pubertatem, substitutum in ea quarta designare possit, vt disertissimè philosophatur I. C. Vlpianus in d. Vers. Quæ sententia, & in L. Si adrogator 22. §. 1. in Princ. ff. de Adopt. Non solùm, vt subiecimus, patri arrogatori fas est, substitutum respectu quartæ designare, sed quod amplius videbitur, permittendum ei quoque putauit nobilissimus Vlpianus in Vers. Ego etiã d. §. In arrogato, vt si quid beneficio, contemplatione, aut occasione patris adrogatoris filius adquisiuit; veluti si amicus, vel adrogatoris cognatus ei quidquam reliquit, de similibus bonis substituendo disponat adrogator; quoniam si benè prospicitur, talia bona nunquam obtinisset filius

41

42

43 si arrogatus non fuisset; Nec nouum reputari debet in cōsideratione iuris, quod meum esse videatur; quidquid cōtemplatione mei alieni relinquitur, vt innuunt textus in L. Additio 45. §. Vlt. vbi Bald. & Dionis. Gotof. ff. de Acquir. hered. & in L. Profectitia 5. ff. de Iure dot. Sunt preciosa nimis ad intentum verba Senecæ lib. 5. de Benefic. ibi: *Sed vt tanquam Iure Consultus respondeam, mens spectanda est dantis: beneficium ei dedit, cui datum voluit: si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.*

44 Quicumque attentè intueatur, quæ in præsentī §. perpenſa simul, atque prolata sunt, libenti, vt opinabar, animo nobiscum profitebitur: explorati iuris esse, quod substitutus à patre in secundis tabulis designatus, exclusis omnibus ab intestato succedere contendentibus in hereditate filij ante pubertatem decedentis iure suffragrãte succedit, verusque impuberis heres efficitur in vim substitutionis à patre confectæ; Ex eo autem quod ope substitutionis heres efficiatur, is, quem pater designauit, obligatus illicò recēsetur, vt ea omnia soluat legata, quæ in pupillaribus tabulis relicta deprehendantur, ad similitudinem cuiuslibet alterius heredis à Ciue Romano, cui testandi facultas permittitur, scripti L. Legatum 116. in Princ. & §. 1. cum Vulgat. ff. de Legat. 1. Hæc præstandorum legatorum necessitas, quam in substituto animaduertimus, ansam nobis præbet, vt nunc tanquam in propria sede, tenebras abiciamus à quibusdam circa materiam subiectam satis obscuris I. Consultorum responsis.

45 Et obumbratum in primis ab Interpretibus enunciatum I. C. Papiniani responsum in L. Coheredi 41. §. Coheres 6. ff. de Vulg. qui textus ad materiam contributionis pertinet, qua nullam in iure difficiliorem reperiri testatur Cuiac. lib. 6. Responsor. Papin. ad hunc textum. Pater impuberem filium, quem in potestate habebat heredē pro parte, ex semisse videlicet, instituit, eiquè, si intra pupillares annos

annos decederet substituit, diuersaque legata in secundis tabulis reliquit; cum post mortem patris filius quoque ante pubertatem decessisset, substitutus à patre designatus legitimè, iuxta superius enarrata, in hereditate successit impuberis, onusque soluendi legata continuo suscepit; verùm cum plus quam per legem falcidiam permittitur, impuberis hereditas legatis onerata esset, de modo in eundè rationis falcidiæ disceptari apud I. C. Papinianum cœpit? Pro cuius disceptationis commodiori resolutione, duplicè nimis discernendum casum prouidenter constituit ingeniosissimus Papinianus; aut nempe coheredem suum impubes substitutum habuit? aut alium, quem pater sibi non delegit heredem? Si coheres filij substitutus etiam eius reperiatur (quæ quidem species in principio huius textus discutitur) cum adueniente substitutionis conditione tota patris hereditas ad eum pertineat, semis videlicet ex institutione in primis tabulis, reliquus verò semis ex substitutione in secundis, non alias iniri falcidiæ ratio differre poterit (ait I. C.) quàm si confundamus, & contribuamus partem hereditatis ex substitutione delatam cum parte in primis tabulis coheredi adscripta, & nisi confundamus vterius, permisceamus, atque communi calculo subiiciamus legata in primis tabulis data, & legata in secundis tabulis relicta; Nam perinde æstimatur coheres, quando impuberi substituitur (enarrat laudatus Papinianus in præfenti, & in L. In Ratione 11. §. Quæsitum 7. ff. Ad leg. falcid.) ac si solus ab initio heres institutus fuisset, hereditatisque partem vnã purè, alteram vero partem sub conditione accepisset. Consentit I. C. Paulus, pariformiterque circa contributionem in substitutione vulgari obseruandum, si coheres partem coheredis sui, cui vulgariter substitutus fuit, nanciscatur, nos cum iudicio docet in L. 1. §. Id quod ex substitutione 13. Vers. Is enim ff. Ad leg. falcid., ad cuius textus veram interpretationem consulend

46

47

di sunt Goucanus in Comment. ad Tit. ff. Ad leg. falcid. in d. §. Id quod ex substitutione Ant. Faber. lib. 4. Coniect. cap. 13. Valencia, qui præcitatos auctores allegat, eorumque interpretationi se subscribit Illust. iur. tom. 1. tract. 1. cap. 7. n. 10. & seqq.

48

Expendamus crasius contributionem, quam respectu deductionis falcidiæ ex ipsorum I. Consultorum mente constituimus, quotiens coheres pupillo coheredi suo virtute substitutionis successit, ut sic perfectè enucleata maneat I. C. Papiniani decisio in Princ. d. §. Coheres. Et quidè diligentè in hac parte dispiciendum est: an pupilli pars legatis onerata sit, coheredis verò exempta? an è contra coheredis parti onus legatorum iniunctum deprehendatur, parti autem impuberis nullum reperiatur præstationis legatorum grauamen impositum? an denique, & à

49

coherede, & ab impubere legatum appareat? Si pupilli pars legatis onerata fuerit, coheredis verò exempta, hoc, circa modum contributionis prælibandum est discrimen: vel impubes, antequàm patri heres extitisset, decessit? vel postquam patri heres extitit, obiit? si defunctus fuit filius, cum hereditatem patris nondum obtinuerat, admittendam contributionem, & solida coheredem præstare debere legata I. C. Iuliano placuit in L. Qui fundum 87. §. Qui filium 4. in Princ. Verf. Sed hoc ita ff. Ad leg. falcid.; Et meritò; nam moriente filio sine eo quod patri heres extitisset, perinde circa legem falcidiam ratio habetur, ac si solus coheres institutus fuisset, & proprio nomine ad præstationem

50

legatorum adstrictus dignosceretur. Quod si mors impuberis tunc temporis contigit, cum heres patri iam extiterat, ex iudicio eiusdem I. C. Iuliani in d. L. Qui fundum 87. d. §. Qui filium 4. Verf. Si vero, cessabit contributio, nec ampliora legata præstare coheres tenebitur, quàm quibus pupillus obligatus fuerat; quoniam ut discretè ratiocinatur I. C. Iulianus, non suo nomine obligatur cohe-

res sed pupilli defuncti, qui nihil aliud, quàm semissis do-  
drantem præstare necesse habuit. Scitè Corraf. in Com-  
ment. ad Tit. C. de Impub. & al. Substit. in Rubr. n. 5.

Sed si è contrà pars coheredis onere legatorum redun-  
daret, pupilli verò pars tali grauamine vacua esset, (quæ  
quidem est secunda species, quam attentè dispiciendam  
commendauimus) siue pupilli mors, antequam patris he-  
reditatem nancisceretur, eueniret, siue postquam heres  
patri factus fuit, induceretur proculdubiò contributio, auc-  
tore laudato I. Consulto Iuliano in d. L. 87. §. Quod si ex-  
tranei 5., augebuntur legata, & perinde ineunda veniet fal-  
cidia ratio, atque si coheres ex toto asse institutus fuisset.  
Ex qua tam longissima diuersitate decidendi, circa ineun-  
dam in vtraque specie falcidiae rationem, colligunt, atque  
definiunt vnanimiter Interpretes, plures congerit Valen-  
cia d. cap. 7. n. 2. & 3., quod pars integra, quæ onerata,  
vel exhausta accedit, replet partem oneratam, vel exhaus-  
tam, & cessat falcidia in parte onerata, si pars quæ accedit,  
impleat falcidiam, sin autem portio grauata non grauata  
accedat, contributioni locus non est, quin imò partium,  
& legatorum ratio separatur, & ex parte onerata falcidia  
detrahitur. L. Quod si alterutro 78. ff. Ad leg. falcid. Tãtè  
diferentia hanc speciosam designauit rationem Cujac. lib.  
6. Responf. Papin. in h. §. Coheres: quia nimirum eadem  
portio non potest, & principalis, & accessionis locum ob-  
tinere. L. Eum qui ædes 23. ff. de Vſucapionib.; partè ve-  
rò, quæ accedit, accessionem esse non ambigitur, sicuti &  
principalem esse partem, cui acceditur; accessionis autem  
proprium esse constat, replere, non repleti, augere, sed  
non augeri; ne aliàs sequeretur, principalem rem accessio-  
nis ius sequi, & illius esse accessionem contra expressa iura  
in L. Quod per manus 10. ff. de Iure codicil. L. In rē 23.  
§. In omnibus 4. ff. de Rei vindicat. L. Cum aurum 19. §.  
Simili modo 5. & §. Perueniamus 13. ff. de Auro & argen-  
to leg.

51

52

53

54

- 54 to leg. Sin verò, & à coherede, & ab impubere legatū fuisse apparet (quæ quidem est posterior species, quam discernendam admonuimus) si coheres legata pro parte sua, legis falcidiae ratione habita præstiterit; deinde ei ex substitutione pupillari alter semis accessit, qui exhaustus etiam legatis erat; ratio legis falcidiae, quam separatim coheres posuerat, antequam substitutionis casus existeret, retrahenda erit ex censura I. C. Iuliani in d. L. 87. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid., & ita demum ponenda, ut contributis, & commixtis legatis, quæ ab extraneo coherede, & à pupillo relicta sunt, quoniam tota hereditas in persona coheredis iure substitutionis recidit, pars quarta omnium bonorum, quæ
- 55 pater mortis suæ tempore reliquit, extraneo supersit. Neque obstat, quod hereditas ad coheredem diuerso iure peruenit, semis, nempe, quasi heredi patris ex primo testamento, & semis quasi heredi pupilli obuenit ex secundis tabulis; quoniam pupillo è medio sublato (respondet eleganter I. C. Iulianus) in computatione legis falcidiae, pro eo haberi debet, ac si patri ex asse heres extitisset. Facit pulchrè textus in L. In ratione 11. §. Si filio 6. Vers. Ita plures ff. Ad leg. falcid., & expedit oportune Gouean. in d. L. 87. d. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. Idèque seruari animaduertit I. C. Iulianus, quandiu coheredi obuenerit ex substitutione vulgari semis alterius coheredis extranei; nã si coherede, cui substitutus erat, adhuc deliberante, ipse legata à se relicta vltro præstiterit, ratione legis falcidiae habita; deinde propter coheredis repudiationem, alteram quòq; hereditatis partem, quæ legatis exhausta erat, ex substitutione acquirat, iterum ponenda erit legis falcidiae ratio, ut communi calculo, tam legatis à se, quàm à coherede relictis, & collatis vtrinque portionibus hereditatis, quarta pars bonorum apud substitutum remaneat.
- 57 Solent huc interpretes non otiosè interrogare: quidnam opus fuerit, omnia confundi, siuè permisceri legata, quæ ab extraneo, & quæ à pupillo relicta sunt, ut extraneus quar-

us quartam bonorum habere queat, cum iam extraneus  
 quartam suæ portionis obtineat, quam antea deduxit, &  
 nihil aliud superfit, nisi quod percipiat quartam portio-  
 nis pupilli, quam utique habiturus est, etiam non facta le-  
 gatorum confusione? Quidnam denique necesse fuerit in-  
 ducere, quod substitutus confussa ratione legatorum con-  
 sequatur, id quod facile discreta eorumdem legatorum  
 ratione consequi poterat? Cui quidem illepidæ interroga-  
 tioni adæquatè satisfactū erit, si respondeatur hoc impræ-  
 sentiarū, ita districtè constitui conveniens fuisse, quia cum  
 ex vnaquaque portione falcidia deducenda esset, nec in ta-  
 bulis patris, & filij ab vno eodemque herede plus quam v-  
 nica falcidia imponi debeat. L. In ratione 11. §. Quod  
 vulgo 5. L. In duplicibus 79. ff. Ad leg. falcid. L. 1. §. 1.  
 ff. Si cui plusquam per leg. falcid.; & ex toto patrimo-  
 nio quantitas conficienda sit, meritò I. C. Iulianus vtram-  
 que portionem coniungendam esse præscripsit, ut sic ex  
 tota hereditate, quæ ad vnum substitutum deuolvitur, v-  
 nica falcidia detraheretur. Præsertim, quia si eiusmodi  
 non admitteretur contributio, sæpius hæc iniquitas incurre-  
 retur, quod extraneus minus præstaret legatariis suis, vel  
 plus legatariis pupilli, quàm oporteret; sicuti venusto ad  
 rem proposito exēplo manifestè demonstrat Cujac. lib. 61.  
 Digest. Iuliani. in d. L. 87. d. §. Vlt. & lib. 29. quest. Papin. in  
 L. In ratione 11. §. Quæsitum 7. ff. Ad leg. falcid.; quæ in-  
 signè Præceptorè laudat, & sequitur Valécia d. cap. 7. n. 30.

58

59

60

Descripsimus iam, quid iuris circà deductionem faldi-  
 diæ vigeat, quando coheres pupillo datus eidem substitu-  
 tus fuit? Dispiciamus breuiter: quid à iure cautum reperia-  
 tur in ratione legis falcidiæ inuennda, si pupillo ex semis-  
 se duntaxat instituto, non coheres eius, sed is planè, qui  
 nihil ex iudicio patris testatoris in primis tabulis accepit  
 substitutus proponatur? Et in hac postrema specie, quæ ab  
 eodem I. Consulto Papiniano discribitur in d. L. Coheredi

41. d. §.

41. d. §. Coheres 6. Verſ. Non idem, eamque nimis discernendam admonuimus ſup. n. 45. diuerſimodè, quàm in priori ſpecie falcidię rationem habendam eſſe, maturè decernit I. Conſultus; nulla quippè confuſio, ſeu contributionum partium inter coheredem, & pupilli ſubſtitutum poteſt impræſentiarũ induci, ſiue pars coheredis legatis onerata, ſiue illibata reperiatur; imò ſeparatim in ſubſtituto, & ſeparatim in coherede pupilli ratio legis falcidię iniri debet; Nam cum adueniente ſubſtitutionis caſu coheres, & ſubſtitutus incipiant ad inuicem coheredes fieri, ſubſtitutus, quaſi ſub conditione heres ſcriptus, coheres vero quaſi ſcriptus purè; neceſſariò, ſi vtriuſque pars legatis exhausta ſit, ſeparatim falcidię ratio iniri oportebit, propter inuitabilem textum in L. In ſingulis 77. ff. Ad leg. falcid.; Ac proinde ſi pars pupilli, quę ad ſubſtitutum peruenit, legatis onerata ſit, beneficium legis falcidię ſubſtituto competit, tamenſi maximè coheres filio datus quadrantem integrum obtineret, pro vt legitimè infert Papinianus. Nec mirum, ſi ille qui in primis tabulis, & is, qui in ſecundis inſtituti ſunt, coheredes eſſe dicantur; quoniam, vt ingenioſè animaduertit, & à paritate conuincit ipſe Papinianus in Fin. d. §. Coheres: & ſi eadem res Titio in paterno teſtamento, & Sempromio in pupillaribus tabulis relicta fuerit, re coniuncti, & collegatarij Titius, ac Sempromius dicuntur, atque in eandem rem diſtictè concurrunt. Facit eleganter textus in L. Planè 34. §. Sed ſi in pupillari 10. ff. de Legat. 1. & perpendunt venuſtè Cujac. lib. 6. Reſponſ. Papin. h. §. Coheres, & Valencia d. cap. 7. n. 22. Ceterum ſi ab impuberis coherede, & ab ipſius impuberis ſubſtituto eadẽ res legata ſit, legatarij nunquam concurrent, cū à diuerſis vindicent L. Cum ſingulis 11. ff. de Vuſufr. accreſc. Preuidit Gouean. in h. §. Coheres & in L. 1. §. Id quod ex ſubſtitutione 13. ff. Ad leg. falcid.
- 61  
62  
63  
64
- Secundò ad neceſſitatem præſtationis legatorum, qua  
ſubſti-

substitutus pupillaris, adueniente substitutionis conditione adstringitur, referendum, luci que restituendum est aliud I. C. Papiniani responsum non minori caligine circumfusum in L. Qui duos 42. ff. de Vulg. Postquam pater duos impuberes filios, quos in potestate habebat, heredes pro æquis partibus in primis tabulis reliquerat, studiū & attentionem suam ad secundas tabulas conuertit, in quibus circa successionem filiorum suorum prouidentissimè disponens, hanc substitutionis protulit formulam: *Si ambo pueri mei ante pubertatem deceaserint Sempronius heres esto;* & à Sempronio, si substitutionis casus adueniret, plurima plerisque pater legata reliquit; Post mortem patris, diem quòque suum ante pupillares annos ambo filij obierunt, & consequenter, tanquam expleta plenè substitutionis conditione aditus ad successionem ex iudicio patris, cui ius opitulatur, substituto patebat. Sed cum idem Sempronius amborum impuberum substitutus ad vniuersum eorum patrimonium vocatus esset; disceptationis non contemnendæ apud I. Consultum Papinianum in Princ. h. text. fuit, circa successionis modum? an videlicet duæ hereditates delatæ Sempronio intelligerentur? an vna duntaxat, in qua vtriusque comprehenderetur patrimonium? ex cuius quidem disceptationis resolutione pendet omnino vera decisio alterius questionis, quæ in fine huius textus agitur. Sub hoc distinctionis foedere disceptationem propositam decernendam iudicauit prudentissimus Papinianus; aut ambo pueri simul vno ictu, vnoque impetu commortui sunt? aut diuersis temporibus? Si ambo filij casu quodam, veluti ruina, aut naufragio pariter perierunt, duas hereditates Sempronio substituto iure substitutionis delatas fuisse, apertis verbis respondet I. C., quasi vtrique separatim substitutus fuisset; neque enim inter fratres legitimis hereditatibus locus esse potuit, cum non appareat vter vtri superuixerit. Cæterum si hoc facillè apparere posset, vtrupta si diuer-

65

66

diuer-

diuersis temporibus, vnus, videlicet, post alium filij morerentur: quò pertinet secundum distinctionis membrum: non duas, sed vnicam Sempronio substituto delatam hereditatem fuisse, meritò responderet sapientissimus Papinianus; priorè namque mortuo superstes puer legitimo iure ab intestato succedit; quoniam pater, qui substitutum in illum casum vocauit, si ambo impuberes mortui essent, ius hereditatis legitime seruare inter fratres voluit; vnde notissimo postea moriente, cum substitutus vni tantum succedat, licet in hereditate eius, cui succedit inueniatur etiã hereditas illius impuberis, qui prior decessit, vnã duntaxat hereditatem re vera nanciscitur, auctiorem tamen, & locupletiore propter legitimam fratris præmortui hereditatem, vt oportunè obseruat Reres lib. 7. Opusc. cap. 5.

67 Coniect. 1. Ex qua disertissima I. Consulti Papiniani decisione, atque distinctione ab eo animaduersa mirificè commendantur, & confirmantur, quæ pro interpretatione textus in L. Cum quidam 10. C. de Impub. & al. substit., & in fauorem sententiæ Sabinianorũ interieciimus sup. n. 11.

68 Hac præmissa circa modum successionis distinctione, descendit I. C. Papinianus in Verf. Sed in ratione h. text. ad examinandam, & resoluendam aliam controuersiam, quæ ad materiam subiectam præstationis legatorum à substituto, tanquam impuberum herede, subeundæ principaliter spectat: cum enim adueniente substitutionis casu, prout aduenisse impræsentiarum subsecuta vtriusque impuberis morte præsupponimus, vltra dodrantem à substituto testator legasset, circa deductionem falcidiæ dubitari non insubtiliter poterat: an totius, an partis hereditatis paternæ in cõputatione falcidiæ haberi ratio deberet? Cuius dubitationis adæquatam satisfactionem ex præinserto, circa successionis modum, discrimine omninò pendere, conuenienter existimauit Papinianus; Nam si ambo pueri simul perierunt, ac proinde legitime successionis locus inter eos,

Vt nuper ostendimus, esse non potuit, quadrantem totius hereditatis paternæ perinde substitutum detrahere, nos docet Papinianus, ac si à patre in primis tabulis heres ex asse institutus fuisset; Cum enim vniuersam patris hereditatem iure testamenti, siue substitutionis iure Sempronius caperet, instituto in hac causa optimè comparatur L. In ratione 11. §. Si filio 6. L. Qui fundum 87. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. Cujac. lib. 9. Respons. Papin. in L. Pater 14. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 8. n. 8.: & huc rectè accommodantur, quæ intexuimus sup. n. 46. & 47. Sin verò diuersis temporibus ambo impuberes vita fungerentur, non quidem totius paternæ hereditatis in computatione falcidiæ ratio habebitur, ait ingeniosissimus Papinianus, sed pars duntaxat, quæ nouissimo morienti iure testamenti, seu institutionis quæsitæ fuit, in ratione falcidiæ veniet; nam cum primo decedente partem eius adire substitutus nequeat impeditus à superstite fratre, cui ea pars ab intestato, seu iure legitimo, quod pater inter fratres seruari voluit, defertur, ad irritum recidit pro ea parte substitutio, & legata iugiter, quæ à substituto eius filij data fuerunt, vt in finè h. text. enunciat Papinianus; per omnia quippè testamentum eneruatur, quandocumque irritum fiat, L. Filium 20. in Princ. Verf. Ne testamentum cū similibus iuribus ff. de Bonor. posses. cont. tab.

Vnde cum nec legata debeantur, quæ in substitutione primi defuncti relicta erant, nec substitutus testamenti, seu substitutionis iure, aut ex iudicio restatoris partem præmortui fratris nanciscatur, tamen ex postfacto per obitum postremi morientis vniuersum testatoris patrimonium ad eum perueniat, non id circò ad rationem falcidiæ ineundam permiscebuntur, aut confundentur legata in substitutionibus vtriusque impuberis relicta, neque amborum fratrum hereditates, Non vtique legata; quoniam permix-

70

71

- tioni seu contributioni ea sola subiiciuntur legata, quæ cū effectu debentur, & à iure approbantur; at legata quæ in substitutione primi morientis relicta erant, ob conditionis defectum, neque ad exitum perduci, neque suffragium juris mereri vnquam potuerunt; Non demùm confundere, aut permiscere fas erit amborum impuberum hereditates; vulgò quippè notum est, quod ea solum in ratione falcidix imputantur, quæ testamenti iure, seu ex iudicio testatoris capiuntur L. Quod autem 74. ff. Ad leg. falcid.; fratris autem præmortui hereditas, aduentitio quidem iure, ab intestato, videlicet, non ex iudicio testatoris fratri
- 72 *perstiti delata fuit. In ratione igitur falcidix ponenda nouissimi morientis hereditas duntaxat veniet, ac proinde si ea legatis, plus quàm permittitur onerata recenseatur, substitutus, quantumuis vniuersam patris hereditatem, utpotè in persona fratris nouissimi defuncti coniunctam acquirat, iure tamen falcidix, nō amplius quàm semissis quartā siue fescuntia, ut verbis Papiniani utamur, legitimè desiderabit, semissem namque pueri præmortui, non pro ratione falcidix, sed integrum occupauit. Facit vehementer formalissimus textus in L. Pater 14. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. Ceterum, si non à substituto, ut in hoc textu, sed ab ipso potius impubere, qui prior decessit, relicta in primis tabulis à patre legata fuissent, deberentur proculdubio tanquam æs alienum à legitimo eius herede, fratre nimirum superstitite, ut acutè animaduertit Gouean. ad h. text., & omninò videndi sunt Cujac. lib. 1. definit. Papiniani, ex cuius nitidissima doctrina mutuauimus omnem ferè lucem, qua refulgere deprehenditur h. L. Qui duos 42. & Retes lib. 7. Opusc. cap. 5. consecr. 2.*
- 73 *Tertiò denique necessitas præstationis legatorum, quæ adueniente substitutionis conditione, substitutus pupillaris contrahit, si hereditatem adierit, fœlicissime commendabitur, si à tenebris quibus nimis obnubilatur, vindicemus,*

mus, & in lucem proferamus nervosum l. Consulti Africa. ni responsum relatum in L. Et si contra tabulas 35. ff. de Vulg. Habebat quis duos filios, vnum impuberem, & in potestate retentum, alterum verò emancipatum; cum supremum elogium suum conficere decreuisset, emancipatum præterit, impuberem autem in potestate degentem heredem instituit, cui si intra pupillares annos decessisset, Titium substituit, diuersaque legata, tam à filio in primis tabulis, quàm à substituto in secundis reliquit: mortuo parente filius emancipatus per bonorum possessionem contra tabulas: quo quidem remedio præteritis liberis consultit Prætor L. 1. & toto tit. ff. de Bonor. posses. cont. tab. §. Emancipatos 3. Inst. de Exhered. liberor.: paternum testamentum impugnare cœpit, & obtinuit; commisso autem per emancipatum edicto, bonorum quòque possessionem contra tabulas impubes institutus, facultate sibi à iure concessa vtens iuxta doctrinam textus in L. Non tantum 3. §. Si quis ex liberis 11. Vers. Planè ff. de Bonor. posses. cont. tab., petiit, & admisit; duplex apud I. C. Africanum proposita questio fuit. Prima, vtrum, videlicet, contra substitutum actio legatorum dari efficaciter posset, si antequam pubes fieret filius decessisset? Dubitandi rationem inducebat: quod tanti roboris esse dignoscitur bonorū possessionis contra tabulas remedium, vt omninò per illud rescindatur patris testamentum, & ad intestati causam successio deducatur L. Filium 20. in Princ. Vers. Filius ab intestato, & Vers. Iulianus ff. de Bonor. posses. cont. tab. rescisso autem paterno testamento, secundæ similiter tabulæ, & legata in eis relicta, vt potè paterni testamenti sequelæ, & accessio, rescissæ diiudicari debent argumento text. in L. Moribus 2. in Princ. Vers. Nisi principale ff. de Vulg. Contrarium tamen I. C. Africano magis placuit, atque in fatiorem legatariorum in Princ. h. text. pronunciauit. Et meritò quidem, nam si permanentiæ substitutionis

75

76

31109

tionis non refragatur institutionis rescissio, que per bonorum possessionem contra tabulas contingit L. Ex duobus 34. §. Vlt. ff. de Vulg.; Neque pariformiter obesse legatariis debebit, quod pupillus bonorum possessione contra tabulas patris fruatur, ut actione legatorum destitui propter eam possint; quin imò tam exceptis, quam non exceptis personis data legata indistinctè substitutus præstare compelletur ex apertis iuribus in L. Filium 5. in Princ. ff. de Legat. præst. & in d. L. Ex duobus 34. d. §. Vlt. ff. de Vulg.

- 77 Legatariis igitur, bonorum possessione contra tabulas non obstante, saluum manebit ius, ut substitutum legatorum actione efficaciter convenire queant; unde facile deprehenditur, quantum in hac parte inofficiosi testamenti querela distet à bonorum possessione contra tabulas; querela namque si actum insolidum sit, & rescissum dignoscatur paternum testamentum, pupillaris etiam substitutio rescinditur, omniaque legata infirmantur, nullis exceptis personis, siue ab instituto, siue à substituto data sint, & libertates demum, & tutelæ, quoniam totum testamentum esse præsumitur hominis malè sani voluntas. Tam insignis differentie ratio ex diversitate originis utriusque remedii opportunè colligitur; querela etenim à lege civili, iuxta communem Interpretum opinionem, dimanat, Osuald. cum pluribus quos refert lib. 19. ad Donel. cap. 4. lit. P. in not.: legis autem rigor omnia rescindit, & cuncta rescindere potest, cum & eum, qui semel heres exitit, heredem esse desinere facere valeat, ut in formalissimis terminis querelæ, atque substitutionis pupillaris constitutum animadvertisimus in L. In substitutione 31. Verf. Quamvis enim ff. de Vulg. At bonorum possessio contra tabulas à iurisdictione Prætoris descendit, quæ quidem plerunque civili benignior est, semper vero angustior, cum nec heredem facere, nec quod esse desinat is qui iam exitit facere aliquandò possit

possit §. Quos autem 2. Instit. de Bonor. posses. Cujac. tract. 4. ad African. in d. L. Ex duobus 34. §. Vlt. ff. de Vulg. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 14. n. 2.

Secunda questio, & quam ex composito differit I. C. Africanus in h. L. 35. modum complectitur, seu legatorum quantitatem à substituto præstandam: an videlicet institutus post bonorum possessionem contra tabulas, integra legata solvere teneretur? an condignè satisfaceret, etiam si legata diminuta præstaret? Vt facilius percipiatur, quid circa excitatam questionem existimaret I. C. Africanus, necessariò præmonendum duxi: maximè interesse, quatenus ad præstationem legatorum, tam in primis, quàm in secundis tabulis relictorum, attinet: vtrum pupillus paternis bonis se immiscere maluerit? an petere bonorum possessionem contra tabulas elegerit edicto per emancipatum fratrem commisso? Nam si pupillus paternis bonis se immiscuit, portio eius, concursu præteriti fratris, minui quidem potest, augeri autem nullatenus potest; minuitur enim si ex maiori parte, quàm ex semisse pupillus institutus fuit; non autem augetur, licet ex minori parte institutus fuisset, sed potius legata ab eo relicta, tam exceptis, quam non exceptis personis præstare omninò tenebitur L. Si duobus 14. ff. de Bonor. posses. cont. tab. & ibi Cujac. tract. 4. ad African. At si pupillus bonorum possessionem contra tabulas petiit, portio eius minui, & augeri potest; minuitur, si ex asse institutus fuerit; augetur si ex vncia, quoniam ad semissem redigitur, & legata, non vtrique omnibus, sed exceptis duntaxat personis, quibus Prætor per edictum de Legatis præstandis benignè opitulatur, præstare compellitur L. Filium 5. in Princ. ff. de Legat. præstand.: in quibus terminis procedit questio apud I. Consulium Africanum impræsentiarum agitata; Substitutus verò, vt n. 76. indicauimus, siue pupillus se immiscuerit, siue bonorum possessionem contra tabulas petierit, legata à se relicta a quali-

ter omnibus prestare tenetur, vtpotè quia institutionem duntaxat, non substitutionem rescindit bonorum possessio contra tabulas. & contra paternas datur, non contra pupillares L. Ex duobus 34. §. Vlt. ff. de Vulg.

- 84 Hac prœquia prœmonitione anteposita propalemus iam, quid I. Consulto Africano placuerit, circà excitatam questionem? Et quidem præstationem legatorum ab ipso pupillo exceptis tantum personis, & omnibus à substituto faciendam, iuxta modum augmenti, vel diminutionis resultantis ex æquali adiudicatione paternæ hereditatis per bonorum possessionem contra tabulas inter ambos fratres inducta, præcisè commensurandam resoluit cum iudicio Africanus; exemplis res fiet clarior. Si pupillus ex triente institutus fortassis fuisset, triensque totus legatis exhaustus esset, si commissum à fratre præterito non fuisset edictum, aut si commissio, pupillus paternæ hereditatis se immiscuisset, legatarij profectò (nulla in hac parte admittenda differentia inter exceptas, & non exceptas personas) diminuta percipient legata ipsis relicta; nam cum facultatem à lege falcidia permissam testator excessisset, quadrantem duntaxat nanciscentur legatarij, vncia verò ratione falcidiæ penès pupillum remanebit. Quod si pupillus commissio edicto ab emancipato fratre, ipse quòque bonorum possessionem contra tabulas petierit, legata, quæ à Prætore conseruantur, exceptis videlicet personis relicta, quæ duntaxat in hac specie soluere tenetur pupillus, vt n. 82. animaduertimus, omni seclusa diminutione præstabit; Nam cum portio eius, bonorum possessione contra tabulas petita, duplici ex capite augeatur & quia ex semisse incipit heres fieri, cum non nisi trientem ex institutione habuisset: & quia cessat necessitas præstationis legatorum, quæ relicta fuerant extraneis, ac proinde quarta falcidia, inò longè maior quantitas pupillo adiudicetur, omnia suffragantur, & dicunt, quod integra pupillus soluere compellatur legata; Et hūc,  
si bene

si bene existimabam, sibi adrogant sensum illa I. *Consulti Africani* compendiosa verba: *Quemadmodum & ipse filius exceptis deberet.*

Neque exceptis personis, quibus pupillus, adhuc post 87 acceptam bonorum possessionem contra tabulas, præstare tenetur, obesse potest, quominus eis integra legata prærentur: quod illud portionis incrementum, siue illa trientis ad semissem redactio, non ex testamento patris, à quo legata data fuerant, sed ex beneficio Prætoris dimanauit, quod utique soli filio, non autem legatariis prodesse debere æquius videbatur; Nam ut prudenter adnotauit Cujac. tract. 5. ad African. in h. L. 35. incongruens iudicari non oportet, quod beneficium eiusmodi legatariis etiam proficiat, cum tamen si prædictum incrementum ex paterno testamento non proueniat, prouenit tamen ex hereditate patris, quæ ad satisfactionem legatorum affecta erat; & quatenus ad materiam subiectam spectat, non tam inspicimus, quod accessio ista Prætoris beneficio fiat, quàm quod ex bonis testatoris fit, ut consideratè ratiocinatur Gouean. in h. L. 35. Faciunt venustè, quæ scripsimus sup. n. 43.

Ex his, quæ circa modum præstationis legatorum à pupillo seruandum recensuimus, facilis nobis aperta via est, 88 ut citrà laborem ostendamus: quid præstare teneatur substitutus, non tantum exceptis personis, quod quidem solius pupilli personale priuilegium est, sed omnibus legatariis, iuxta nuper obseruata? Nam quemadmodum filius falcidiam detrahit, quando legata à se relicta quantitatem legitimam excedunt; ita similiter substitutus, si operata nimis reperiatur in secundis tabulis hereditas, non alias, nisi deducta falcidia, legatorum actioni respondere compelletur: & sicuti quotiens augetur pupilli portio per bonorū possessionem contra tabulas, crescit etiam in persona pupilli præstationis necessitas, pariformiter circa substituti personam philosophandum fore, impensè definit I. *Consultus*

- 89 fultus Africanus in Verf. Ita vt augeatur, & in Verf. Sic & crescere h. text. Itaque si pupilli patrimonium, vel quia exceptis duntaxat personis respondere tenetur, vel quia plus beneficio Prætoris nactus fuit, quàm ex paterno testamento haberet, vberius, & pinguius reddatur, suffragabitur proculdubio incrementum eiusmodi omnibus legatariis, quibus pater in secundis tabulis legata reliquit L. Vlt. §. Fin. Verf. Quomodo ff. de Legat. 3., fietque computatio in ratione falcidiæ à substituto ineunda, non solius partis, quam filius ex paterno testamento percepit, sed illius, quam accepta bonorum possessione contra tabulas obtinuit: *Perinde ac si id quod per bonorum possessionem filius habuit à patre accepisset;* vt his formalissimis verbis assumptū nostrū mirificè confirmat I. C. Paulus in L. Ab exheredati 126. in Princ. Verf. Sed si committente ff. de Legat. 1.
- 90 Hæc sanè optimo iure in persona substituti procedunt, quando pupillus solutis iam legatis, quæ personis exceptis soluere tenebatur, decessit: Enunciemus breuiter: quid à substituto fieri oportebit, si ante præstationem legatorum pupillus obierit? Et planè si pupillus, non præstitis legatis ab eo relictis vita functus fuerit, substitutus, ex persona pupilli, exceptis personis legata præstabit L. Filium §. in Princ. ff. de Legat. præst.: omnibus autem ex persona suæ; ita tamen, vt communi calculo subiectis, tam his, quàm illis legatis, vnã duntaxat falcidiam ex eis, quadrantem videlicet hereditatis paternæ, quæ ad filium impuberem peruenerat, sibi substitutus detrahat, ex doctrina iurium in L. In ratione 11. §. Quod vulgo §. L. Si is qui 80. in Princ. ff. Ad leg. falcid. L. 1. §. 1. ff. Si cui plus quam per leg. falcid. iunctis quæ ad rem obseruat Valencia Illust. iur. tom. 1. tract. 1. cap. 6. per tot.
- 91 His quæ de legatorum augmento, quotiens per bonorum possessionem contra tabulas auctior, & vberior hereditas impuberi adiudicatur, secundùm ea, quæ auctore I.

C. Africano constituimus, consequens esse, infert com-  
 modissimè in Fin. h. L. 35. idem l. C. vt si è contrà edictò  
 ab emancipato fratre commissò impuberis instituti mi-  
 nueretur portio, ad eandē quòq; mensurā decrescēt, & mi-  
 nuentur legata, quæ à filio exceptis personis, & quæ à  
 substituto omnibus indistinctè debentur. Itaque si filius ex  
 do drante forsitan institutus fuisset, eiquè præteritus frater  
 accepta bonorum possessione contra tabulas quadrantem  
 ademisset, habita ratione semissis tantummodo, qui apud  
 filium remansit, substitutus, idem in filio, præmissa tamen  
 personarum discretionè, seruandum, legata præstabit; *Vt  
 quemadmodum portio, quæ per bonorum possessionem ac-  
 crescit, auget legata, ita & hic, quæ abscessit, minuat;* prout  
 his formalissimis verbis præinsertam doctrinam commen-  
 dat laudatus Africanus: cui ferè iisdem verbis adstipulatur  
 l. C. Scæuola in L. Vlt. §. Fin. ff. de Legat. 3. & ibi Retes  
 Opusc. tom. 1. ad lib. Singul. quæst. Scæuola pub. tract.  
 Cæterùm si pupillus portionem suam diminueret; vt ecce  
 impubes ex semisse institutus hereditatem vsque ad fescū-  
 tiam imminuit, ea diminutio legatariis minimè nocebit;  
 quapropter si à substituto fescuntia legata fuisset, omni  
 diminutione, vel retentione seclusa, substitutus legata om-  
 nia præstare cogetur, iuxtà doctrinam text. in L. In ratio-  
 ne 11. §. Quod vulgo 5. Verf. Quid ergo ff. Ad leg. falcid.:  
 quem textum ad hoc intentum maximè facere animad-  
 uertit Gouean. in Comment. ad h. L. 35.

Substitutionis igitur, sicuti per vniuersum hunc §. no-  
 tum fecimus, adueniente conditione, quæ adimpletur, si  
 intra pupillares annos filius decedat, in superhabitis ab in-  
 testato succedere contendentibus, ille solus ad heredita-  
 tem impuberis admittetur, qui heres à patre in secundis  
 tabulis designatus reperitur; Hæc autem designatio du-  
 pliciter à parente concipi solet: aut enim nominatim fit,  
 & singularibus verbis, expresso videlicet substituti nomi-  
 ne, veluti: *Titius heres esto;* aut verbis generalibus, & in-

determinatis, utputa, si pluribus instituitis heredibus, sic testator suggereret: *Quisquis mihi heres erit, is & filio meo ante pubertatem mortuo heres esto.* Primæ designationis exponendæ gratia non est opus quidquam aliud ultra relata subiungere. Posterioris autem designationis, quæ nimirum prædictis generalibus concipitur verbis, triplicem Imperator Iustinianus in §. Substituitur 7. Inst. de Pupil. substitit., quasi per indicem refert effectum: quos utique pro complemento præsentis §. impensius recensere, atque altius introspicere operæ pretium esse duxi.

- 95 Primum præfatæ generalis substitutionis effectum, cōpēdiōse Augustissimus Iustinianus cōplexus fuit illis d. §. 7. verbis: *Vocantur ex substitutione illi, qui scripti sunt heredes;* Ex quibus facile inferitur, non alios ad hereditatem filij ante pubertatem decedentis vocatos iudicari, quando-cumque pater formulam substitutionis in hunc modū protulisset: *Quisquis mihi heres erit; nisi eos qui heredes in testamento scripti re vera deprehendantur;* quasi proprius eorum verborum sensus fuerit: ut non omnis qui patri heres exitit, sed is qui ex testamento, seu iudicio patris heres effectus fuit, substitutus duntaxat videatur, ut cautè provident. I. C. Modestinus in L. Cum filio 3. & Ulpianus in L. Qui liberis 8. §. 1. ff. de Vulg. quibus iungendus Theophilus lib. 2. Inst. tit. 16. §. Præterea 7. Hinc profectò descendit: quod, si servus alienus, vel is qui in alterius patria potestate degebat, heres à patre instituti fuissent, iussuque domini, vel parentis hereditatem adierint, si postea dominus servum alienaret, aut manumitteret, vel pater emancipasset filium, aut in adoptionem dedisset, quantumvis pupillus ante pubertatem decedat, non idcirco dominus, vel pater impuberis hereditatem perere iuste poterunt d. L. Cum filio 3. Vers. Itaque d. L. Qui liberis 8. d. §. 1. Vers. Et ideo; quoniam licet patris hereditatem compararunt, cam tamen, non ex iudicio, seu patris testamento, prout
- exige-

exigebatur, sed potestate legis quesierunt L. Placet 79. cū  
 Vulgat. ff. de Acquir. hered. Trentacinq. de Substit. p. 2.  
 cap. 6. n. 1. & 4. Quem igitur in hac specie impuberi, qui  
 intra pupillares annos decessit, substitutumque iuxta præ-  
 dictam formulam suscepit, designabimus successiorem? E-  
 runt ne filius iam emancipatus, vel seruus iam manumif-  
 sus ex causa substitutionis, vtpotè qui directò, & immedia-  
 tè heredes à testatore instituti fuerunt, sicuti facile sibi per-  
 suassit Cujac. lib. 1. Diferent. Modestini in d. L. Cum fi-  
 lio 3. ff. de Vulg. Non vtique, prout cum magno iudicio  
 prospexit Illustrissimus bonæ memoriæ Iaccen. Episcopus  
 D. D. D. Ioseph Santolaria, subtilitate, atque Legum in-  
 terpretandarum dexteritate incomparabilis, nostræ Ser-  
 rorianæ Academiæ, tum propter Dignitatem Magistri  
 Scholarū, qua nitidissimè refulsit, tum propter primariam  
 Legum antecessuram, qua vberimè floruit, eximium or-  
 namentum, atque perpetuum decus, meus in æuum colen-  
 dissimus magister, in suo preciosissimo I. C. del Iud. lib. 1.  
 Interpret. 9. §. 4. n. 4. Quoniam illum solum admitten-  
 dum ex causa substitutionis fore præscripsit testator, qui si-  
 bi prius ex causa institutionis heres extitisset: at nec filius,  
 nec seruus, cum in aliena potestate degerent, quando he-  
 reditatem adierunt, heredes testatoris, adhuc per momē-  
 tum, effici potuerunt, sed partem hereditatis ad patrem,  
 atque dominum, quorum iussu adierunt, instantaneè trans-  
 miserunt d. L. Placet 79. ff. de Acquir. hered. Succedet  
 ergo ex causa substitutionis in præallegata specie, iuxta o-  
 pinionem Illustrissimi Præceptoris mei, cuius doctrinam,  
 grato animo, recolo, & amplector, si quis vltià filium, vel  
 seruum à testatore directè institutus fuit, heresque iugiter  
 testatoris extitit: eo autem deficiente, legitimis impuberis  
 decedentis agnatis hereditas illius ab intestato conuenien-  
 ter adiudicabitur.

Simili modo, si Titius, qui à patre institutus fuit, heres-

97

98

99

100

- què patri extitit, superflite pupillo decessisset, quanquam substitutionis conditio postea expleatur, Titij tamen heres ad hereditatem impuberis venire non poterit d. L. Qui liberis 8. d. §. 1. Vers. Neque heredis, & ibi Dionis. Gotofred. ff. de Vulg., utpotè qui non sit in testamento scriptus, nec de illo testator sensit. Misinger. in §. Substituitur 7. Inst. de Pupil. substit. Bellon. de Iure accresc. cap. 7. quest. 67. n. 170. Ludvvel. in tract. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 293. Neque refragatur text. in L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered., sicuti opponebat Accursus; Nam quod in ea specie heredis heres ad impuberis hereditatem admittatur, ex iure accrescendi provenit, ut commodissimè animadvertunt Gouean. in d. L. Qui liberis 8. d. §. 1. Valencia Illustr. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 2. n. 3. & seqq. & in Epist. exercit. epist. 2. resp. 1. per tot., & Ant. Faber. apud eundem; Nos autem de successione
- 101 ex causa substitutionis delata sermonem instituimus. In hac igitur specie soli superstites, qui patri heredes extiterunt, impuberis heredes ex substitutione fient, ut apertis verbis nos docet I. C. Ulpianus in L. Sed si plures 10. in Princ. ff. de Vulg., & allegato textu in L. Sed si ex pluribus 9. ff. de Suis, & legitim. admonuit Emund. Meril. lib. 1. Observat. cap. 10. Quod si nemo ex institutis superesset quo tempore pupillus moritur, non idcirco legitimi heredes iustè cõtendent impuberis hereditatem sibi adiudicari debere; illam quippè, ut sibi cum magno fundamento persuasit Goueanus, heredes heredum, exclusis ab intestato venire contententibus, iure accrescendi occupabunt argumento text. nuper expensè in d. L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered.
- 102
- 103 <sup>in</sup> Secundum effectum descendantem ex pupillari substitutione illis generalibus verbis concepta: *Quisquis mihi heres erit*: compendiosius quidem rerulit, vel potius indicavit Imperator Iustinianus in verbo: *Sit existerunt*: quod legimus in d.

in d. §. Substituitur 7. Instit. de Pupil. substit. Ex eo autem clarè colligitur, non satis fundatam habere suam intentionem eum, qui ad successionem præmortui impuberis, in vim substitutionis sub prædicta formula contentæ, admitti desiderant, nisi ultra id quod in testamento patris heres scriptus fuerit, ostendat præterea se patri heredem extitisse: illa namque substitutio: *Quisquis mihi heres erit*: ut oportunè ad intentum ratiocinatur I. C. Ulpianus in L. Qui liberis 8. in Princ. Verf. Sub conditione ff. de Vulg., equivalet, similima est, ac eandem in se habet conditionem, quam habet substitutio ita concepta: *Si mihi heres erit*; Ac proinde quemadmodùm ex hac posteriori substitutione, nõ antea substitutus legitimè contenderet sibi adiudicandum impuberis patrimonium, quàm si patri ex institutione heres extitisset, ait laudatus Ulpianus, ita pariformiter non aliàs cuiquam ex superiori, quam recensemus, substitutione pupilli præmortuis adiudicabitur hereditas, nisi ex eis esse constet, qui & in primis tabulis instituti, & heredes effecti fuerunt. Commendant præinsertam I. C. Ulpiani ratiocinationem Gotof. & Gouean. in h. L. Qui liberis 8.

Iuxtà quem speciosum effectum prosperè interpretatur, & scientèr expenditur I. C. Africani responsum relatum in L. Ex duobus 34. §. 1. ff. de Vulg. Is qui filium nondum puberem in sua potestate constitutum habebat, eum ex semisse, & ex alio semisse Titium heredes scripsit, Titio Meuium substituit, & filio, si intra pupillares annos decessisset: *Quisquis sibi ex superscriptis heres esset*: substituit: mortuo testatore, semissem, quem ex iudicio testatoris, institutionis videlicet iure, capere Titius poterat, repudiavit, illum autem ex causa substitutionis vulgaris, tanquam eius conditione expleta, hereditate libenter adita Meuius adquisiuit; Defuncto postmodum ante pubertatem filio, moueri controversia inter Titium, & Meuium cœpit circa successionem impuberis: Sed I. C. Africanus vim prædictæ sub-

titu-

stitutionis attentè considerans, soli Mevio, qui patris hereditatem adiit, non autem Titio, tametsi scripto heredi, quoniam patris hereditatem despexit, pupilli successionem ex substitutione deferendam prudentissimè iudicavit. Commentatur hunc textum, & effectum in quo versamur efficaciter fundat Cujac. tract. 4. ad African. in h. L. Ex duobus 34. videndus etiam Alex. Trentacinius de Substit. p. 2. cap. 6. n. 2.

105

Vtrumque igitur in eo, qui iure substitutionis impuberis hereditatem querere cupit, quando sub ea formula: *Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit*: concepta substitutio legitur, copulatiuè requiritur: vt videlicet institutus in primis tabulis à patre fuisset, atque vt patri ex testamento heres extiterit. Quid si non sponte, aut libera voluntate, sed coactus paternam hereditatem adiisset fiduciarius heres, qui adiudicandam sibi oportere successionem impuberis enixè contendebat? (quid in fideicommissario herede decernendum: ostendit abundè Trentacinius d. cap. 6. n. 4.) Et cum in fiduciarij heredis persona simul cū honore institutionis, heredis etiam qualitas concurrat, siquidem non minus verus efficitur heres is, qui coacte adiit, ac is, qui spontanea voluntate heredem ita accepit. Facit pulcher tex. in L. Moribus 2. §. Interdum 2. ff. de Vulg. satis, circa materiam subiectam, intentionem suam fundatam habere videbatur is, qui coactus adiit, vt hereditatem filij ante pubertatem postea decedentis iure substitutionis sibi adquireret, cum, & patris heres, & in primis tabulis institutus reperiretur.

106

Hæc tamen, quæ in fatiorem eius, qui compulsus adiit, allegauimus, parui pendens l. C. Papi- nianus, contra eum pronuntiavit in L. Si patroni 55. §. Quid ergo 3. ff. Ad S. C. Trebellian. Et merito: is enim, quem testator institutionis honore prosequutus fuit, si suspectam testatoris dicat hereditatē, illamque eò vsque adire renuat, donec à fideicommissario compellatur, nullum profectò

commodum ex testamento querere debet, quòd non haberet nisi hereditatem adiisset L. Quia poterat 4. L. Nam quod ad ius 14. §. Qui compulsus 4. ff. Ad S. C. Trebellian.; cur enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces aliquid ex eius voluntate consequatur? vt grauiter admonebat laudatus Papinianus in d. §. Quid ergo Verf. Sed nec illud. Itaque cum ad hereditatē impuberis, non nisi vt heres admitti potuisset: illa quippè substituendi formula: *Quisquis mihi heres erit*, eam conditionem: *Si heres erit complectitur*, vt ex L. Qui liberis 8. in Princ. Verf. Sub conditione ff. de Vulg. adnotauimus sup. n. 103.: consequens esse necessariò videtur, non posse coactum heredem impuberis hereditatem sibi vendicare, sed compellendum omninò, vt simul cum hereditate paterna, impuberis etiam fideicommissario restituat hereditatem, sicuti apertis verbis in hisce formalissimis terminis decernit I. C. Iulianus in L. Ita tamen 27. §. Qui suspectam 2. in Princ. ff. Ad S. C. Trebellian.

107

Indispensabilem, & voluntariam hereditatis paternæ, vt euidenter patefecimus, exigit aditionem conditio, quæ in illa substitutionis formula: *Quisquis mihi heres erit*: inuiuitur, & continetur. Sed quia interdum euenire solet, vt qui voluntariè paternam hereditatem adiit, heresque patri extitit, superstite adhuc impubere filio, patris esse designat heres: disceptationis non inuenustæ fore arbitrabar, examinare laconicè: An heredis qualitas, quam verificari oportet in eo, qui ad impuberis defuncti successionem in vim præinfertæ substituendi formulæ, venire contendit, mortis pupilli tempore concurrere debeat? An satis esse credatur, quod quancumque in alicuius persona deprehenderetur, quantumuis iam euauisset, cum pupillus vita fungebatur? Et I. C. Iulianus, apud quem præsentem questionem controuersam legimus in L. In substitutione 31. in Princ. ff. de Vulg., explorati iuris esse, atque Prudentibus

108

109

bus

bus vnanimiter placuisse nos docet, illa verba: *Quisquis mihi heres erit*: in formula substitutionis interiecta, ita exaudiri, & accipi debere, vt per ea non excludatur substitutus, qui quodcumque heres extitit, etiam si cedente pupillaris hereditatis die, heres minimè reperiatur; Ac proinde si is qui patri heres voluntariè extitit (prosequitur I. C. Iulianus) viuo pupillo heres esse desisset, ex causa forsitan de inofficioso testamento, quæ pro parte mota est (secus dicendum si contra totum moueretur testamentum, iuxta ea quæ animaduertimus sup. n. 77.) nihil tamen, quantum ad causam substitutionis attinet, ipsi officere, quod patris hereditate priuetur, quoniam cum nilominùs futurum ex substitutione heredem, creditum esse, rationemq; habere testatur laudatus Iulianus: Hic enim, etsi per querelam submotus est, adiit tamen, & fuit heres ex iudicio testatoris, quod adhuc non perdidit, licèt hereditatē perdidit, quæ ab eo contra testatoris voluntatem est ablata. Præclarè Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 14.

I IO Et in hac parte maximè differre, obseruat idem I. C. Iulianus, enarratam speciem ab ea, quæ proponitur in §. 1. d. L. 31.; vtputà, si quis cum duos filios haberet, Gayum puberem, Lucium impuberem, sic impuberi substituisset: *Si Lucius filius meus impubes decefferit, neque mihi Gayus filius heres erit, tunc Seyus heres esto*: Nam in hac substituendi formula, ita Prudentes, ait disertissimus Iulianus, illa verba: *Neque mihi Gayus filius heres erit*: interpretati sunt, vt ad impuberis mortem conditio substitutionis referri debeat. Diuersitatis ratio, nec obscura quidem, ex eo descendit: quod in prima specie qualitas heredis, quam in substituto resurgere vt non excludatur opus est, sine præfinitione, aut certa designatione temporis exigitur: & idcirco quodcumque verificetur, non plus vltra spectatur; At in posteriore, quam referamus specie, heredis qualitas, quæ in persona Gaij concurrere oportet, non indefinitè, aut indeterminatè re-

tè re-

tè requiritur, sed habito potius ad impuberis mortem respectu desideratur. Hanc enim vim, & sensum habet dictio, seu aduerbium, *Tunc*, quod testator vsurpauit, vt ad extremitatem, & tempus mortis referatur. L. Tutoribus 33. ff. de Testament. tut. L. Si his 4. in Fin. cum pluribus iuribus, quæ ibi allegat Dionis. Gotofred. ff. de Condit. & demonstrat.; quasi apertius pater impræsentiarum dixisset, *Tunc*, id est, cum impubes decessisset; Nihil ergo mirum, quod Seyo substituto ad successionem impuberis denegetur aditus, si cum pupillus decedit, nondum Gaius extitisset heres; vel si extitit heres esse desit viuente fratre. Mature Cujac. ad Iulianum lib. singul. de Ambiguitatib. in h. L. 31. & Trentacinius de Substit. p. 1. cap. 11. n. 2.

Enunciatam, quam ex I. C. Iuliano didicimus doctrinã, vt nimirum satis in substitutione: *Quisquis mihi heres erit*: scripto in primis tabulis heredi esse dignoscitur, quod quãdolumque patris hereditatem obtinuerit, quantumuis eã, superstitite adhuc impubere, quomodocumque amisserit, excellẽ confirmat I. C. Paulus in L. Ex facto 43. §. Vlt. ff. de Vulg. Iulius Longinus, qui filium impuberem in potestate habebat, pluribus sibi institutis heredibus, filio impuberi ita substituit: *Quisquis mihi heres erit*: Ab vno ex heredibus institutis, eo quod tacitam fidem in fraudem legũ accommodauerat, vt non capienti partem ex eo quod acceperat daret, pars, quam restituere rogatus erat, à fisco ablata, seu adempta fuit ex doctrina iurium in L. In fraudem 10. cum duabus seqq. L. Eum qui 18. ff. de His quæ vt indig.: Duplex apud I. Consultum Paulum, circa successionem impuberis iure substitutionis deferendam, disceptari questio cœpit. Prima, quæ ad assumptum nostrum specialiter spectat, illa erat: vtrum decedente filio intra pupillares annos noceret ei, qui contra leges tacitam fidem accommodauit, quominus ad successionem impuberis vocatus dici deberet, atque adinitti posset, quod ei tanquam

indig-

112

113

114

indigno adempta fuisset portio, quam restituere rogatus erat? Et pœnam ademptionis hereditatis paternæ, quam sustinuit is, qui tacitam accommodauerat fidem, obesse minimè posse, vt filio postmodum intra pupillarem ætatē decedente, hereditatem eius legitimè, in vim substitutionis vindicare queat congruentissimè resoluit I. C. Paulus.

115 Tum in primis: quia cum ob tacitam fidem, quam quis contra legem accommodauit, non impediatur, quominus ad eundo patris efficiatur heres, nec licèt portio, quæ in fraudem legum relicta fuit, ei auferatur, heres esse desinat, nihil planè reperitur, quod tacitam fidem suscipienti refragari possit, vt ad impuberis hereditatem ex causa substitutionis admittatur. Facundè Valencia Illust. iur. lib. 1.

116 tract. 1. cap. 2. n. 23. & 24. Tum demùm: quoniam etsi nomen heredis, ait I. C. Paulus in Vers. Quin imo h. text., simul cum hereditatis commodo adimeretur ei, qui tacitã in fraudem legum fidem accommodauit, idem nilominus affirmandum foret: non secus ac obseruatur in eo, qui cum scriptus in primis tabulis heres fuisset, postquam hereditatem adiit, in seruitutem redigatur; nam si postea, viuo adhuc impubere, libertate denetur, non officit ei, quod hereditatem ex institutione amisit, vt ad substitutionem sub ea formula: *Quisquis mihi heres erit*: concepram, iure permittente venire possit. Ex qua I. Consulti Pauli decissione, atque disereta ratiocinatione lucidissimè refulget doctrina, quam auctore I. Consulto Iuliano promulgauimus sup. n. 109.

117 Neque obnubilatur præinserta doctrina ex L. Si totam 83. ff. de Acquir. hered., quem textum tanquam præfatæ doctrinæ nimis repugnantem opponebat Accursius; Nam quod in eo textu propter publicationem partis hereditatis, quam passus fuit is, qui tacitam fidem in fraudem legum accommodauerat, exclusus etiã omninò remaneat, quo magis ad portionem coheredis deficientem venire possit,

illam

illam efficacissimam sanè rationem habet: quod in d. L. Si totam, non de hereditate ex causa substitutionis, in quibus terminis procedit præmemorata doctrina, sed ex iure accrescendi deferenda agebatur. Hoc autem scitu dignissimum, inter vtrumque succedendi ius, versatur discrimen: quod in substitutione personam contemplamur, at in iure accrescendi rem, seu portionem intuemur hereditatis; Et idcirco si tacitam fidem suscipienti pars hereditatis à fisco eripiatur, admittitur nilominus ad hereditatem, impuberis iure substitutionis, quoniam commodum ex hoc iure proveniens personæ, non portioni hereditatis obuenit; E contra verò si is qui tacitam fidem accommodavit totam hereditatis partem propter publicationem amisit, licet postea coheres eius hereditatem repudiet, nihil tamen ei accrescet, prout apertè diffinit l. C. Ulpianus in h. L. 83.: quoniam ex iure accrescendi, quod est reale, portio deficiens, non personæ, sed rei tanquam alluvio accrescit. L. Servus communis 67. ff. de Acquir. hered. L. Hæc scriptura 26. §. 1. ff. de Condit. & demonstr. Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 2. n. 1., ex quo autem ei, qui tacitè rogatus erat, cunctam hereditatem fiscus abstulit, licet heres esse non desit, mansit tamen heres sine re: cui heredum generi nihil accrescere solet, sicuti manifestè conuincitur ex h. L. 83. & aduertit feliciter Cujac. lib. 9. quest. Pauli in d. L. Ex facto 43. §. Vlt. ff. de Vulg.

118

Quandocumque igitur heredem extitisse appareat eū, qui à patre in primis tabulis institutus fuit, certissimi iuris esse profiteri debemus, non denegandam ei succedendi facultatem in hereditate impuberis, si sub ea formula: *Quisquis mihi heres erit*: concepta substitutio legitur, quantumvis tempore, quo pupillus decedit, esse iam desisset patris heres; Duas tamen adnotare libet bene fundatas limitationes à Cujacio ubi proximè diligenter animaduersas; Nā si is qui semel heres extitit, iure civili heres esse desinat vel

quia

119

quia testator, post adquisitam ab instituto hereditatem, reus perduellonis iudicatus fuerit, eiusque memoria damnetur, prout in §. Per contrarium §. Inst. de Heredit. quæ ab intest. defer.; vel quia is, qui patris hereditatem adiit heres non esse iudicetur, utpotè quia res iudicata pro veritate habetur. L. Ingenuum 25. ff. de Statu hominum L. Res iudicata 207. cum similib. iurib. ff. de Regul. iur., illicò in utroque casu via succedendi ex causa substitutionis in hereditate impuberis præcluditur, his qui propter huiusmodi casus heredes esse desierunt: Quod utique, licèt nota dignum, optima tamen ratione subnixum recenset magistratè Cujac.: Siquidem testatore perduellonis damnato, substitutio pupillaris protinùs evanescit, nec amplius ex causa substitutionis impuberis defertur successio: Pronunciatione autem, qua declaratur aliquem ex scriptis non extitisse heredem ei omnimòdo præiudicatur, contra quem similis sententia prolata fuerit, ut iam deinceps ad hereditatem impuberis venire queat, ad quam illi soli in vim prædictæ formulæ vocati reperiuntur, qui, vel actualiter qualitate heredis fruuntur, vel ea quandoque potiti fuerunt.

121 Secunda, & principalis questio, quæ in d. L. Ex factò 43. d. §. Vlt. ff. de Vulg. apud l. Consultum Paulum vertebatur, commodissimam nobis aperit viam persequendi, atq; absoluendi posteriorem ~~ca~~ triplici effectu, quem dimanare constituimus sup. n. 94. ex substitutione ita concepta: *Quisquis mihi heres erit:* ad hunc namque posteriorem effectum eiusmodi secunda questio propriissimè pertinet; opere tamen precium esse duxi, nonnulla prius interiicere, seu præfari, quæ in veram huius postremi effectus cognitionem venire nos faciant, ut sic expeditius de hac secunda questione differamus; Est enim utilissimus, imo conuenientior cuiuscumque tractationis ordo, qui præmissis oportunis præfationibus procedit, sicuti proprio exemplo efficaciter docuit, & ex sententia l. C. Gaij in l. 1. ff. de Orig. iur.,

auctoꝝ

auctoritateque plurium DD. magnificè adnotauit Illustris-  
 simus D. Iust. Arag. D. D. Ludou. ab Exea, tertio iam, nū-  
 quam satis laudatus, en su Disc. histor. lurid. sobre la Ins-  
 taur. de la S. Iglef. Cesaraug. del Saluad. p. 3. n. 120. &  
 342. in not. fol. 279. Et quidem huius posterioris effectus  
 meminit etiam Imperator Iustinianus in d. §. Substituitor  
 7. Inst. de Pupil. substit., eumque in illis verbis expedite  
 circumscriptis: *Et pro qua parte heredes facti sunt: Quasi a-*  
*pertius ad instructionem nostram diceret: quotiens plures*  
*ad hereditatem impuberis in vim substitutionis ita enun-*  
*tiata: Quisquis mihi heres erit: venire contendunt, & ques-*  
*tio inter eos de partibus, quas in hereditate impuberis ha-*  
*bituri sunt, moueatur; totiens hæc regula perpetuo seruã-*  
*da est: vt quas partes in primis tabulis designatas habue-*  
*runt, & in quibus, vel primæuo, vel accrescendi iure, mor-*  
*tuo testatori heredes exiterunt, easdem similiter, nec plus*  
*ultra in hereditate impuberis obtinere poterunt, perinde*  
*ac si repetitæ in secundis tabulis fuissent partes, quas testa-*  
*tor in primis tabulis expressit, & quæ adita, ex causa insti-*  
*tutionis, hereditate illis obuenerunt. Faciunt magnoperè*  
*text. in L. Si in testamento 5. L. Qui liberis 8. §. Hæc ver-*  
*ba in Fin. & L. Sed si plures 10. ff. de Vulg. Recensuerunt*  
*Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 25. Corraf.*  
*in L. 1. C. de Impub. & al. substit. n. 7. & seqq. Ludvvel.*  
*de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag.*  
*294. Osuald. alios referens lib. 6. ad Donel. cap. 24. lit.*  
*S. in not.*

122

123

His iam prouidenter prælibatis enarremus tempestiuè:  
 quid l. Consulto Paulo placuisset circa secundam questio-  
 nem in d. L. 43. d. §. Vlt. controuersam, nimirum: An is,  
 qui tacitam fidem accommodauerat, vt non capienti, par-  
 tem ex eo quod acceperat, daret, ad substitutionem im-  
 puberis pro ea parte, pro qua scriptus fuit, admittendus  
 veniat: An verò pro ea, quam post publicationem retinuit,

I

ita vt

ita ut eius pars in substitutione augeatur? Sed cum is qui tacitam in fraudem legum fidem suscepit, heres nullo modo, ut nuper fundavimus, efficiatur, nec heres per publicationem esse desinat, rationi iuris valde consonum fore existimavit prudentissimè I. C. Paulus, ut ex secundis tabulis, non eam duntaxat partem, quam ex primis percepit, sed tantam integrè comparare possit, quantam ex iudicio testatoris in principali testamento habuit; satis enim, concludit I. C. Paulus, publicata portione, quam restituere rogatus erat, punitus deprehenditur in eo quod contra leges deliquit; at in substitutione pupillari, nihil contra leges fecit, ut cum iudicio discernebat Dyonis. Gotofred. in not. ad hunc text.

124

Nihil concinnius adiungi potest ad perfectam expositionem postremi designati effectus ex formula substitutionis ita cōceptæ: *Quisquis mihi heres erit*: descendētis, quā illustratio textus in L. Vlt. C. de Impub. & al. substit. s. quiquidē textus, cū in omni sæculo penè inexplicabilis reputatus fuerit, rem præclaram nos facturos arbitrabamur, si teneremus, licet aliquantulum immoremur, an pro eius interpretatione aliquid laude dignum dicere possimus? Pater de propriis bonis, atque de impuberis, quem in potestate habebat, patrimonio, si aliquid post mortem suam compararet, disponere in testamento meditatus, Primum, & Secundum sibi heredes instituit, eosque vnà cum alio Tertio impuberi filio exheredato, si intra pupillares annos decessisset, substituit, verba testamenti ita componens: *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto*. Supremo suo elogio in hunc modum confecto, è vivis pater excessit, cui ambo instituti Primus, nempe, ac Secundus extiterunt heredes; Cum postea filius vberi adquisito patrimonio, intra pupillarem ætatem decedens pupillari substitutioni locū fecisset; quantumvis in eo quod ad impuberis hereditatē ex causa substitutionis admitti simul deberent Primus, Secundus,

cundus, & Titius, cum omnes in hunc casum vocati reperirentur, nulla vnquam exorta sit controuersia; hēsitari tamen vehementer cepit: quantam quisquam eorum ex im-  
 puberis hereditate partem auferre legitimè posset? vtrum, videlicet, Primus, & Secundus in solam dimidiam, Titius autem in reliquam dimidiam admittendus foret? An verò Primus, Secundus, & Titius pro equis partibus, vnusquisque nimirum in triente pupillo succederet? Antequam Imperator Iustinianus huius textus auctor in proposita questione pronunciaret, istam priori affinem, nec minus difficilem examini subiecit questionem: An videlicet institutione heredum ita facta: *Titius vnà cum filiis suis, & Sempronius heredes mihi sunt*; diuidenda sit hereditas in duos semisses? An verò in portiones viriles, ita vt tot sint hereditatis partes, quòt deprehendantur capita heredum? vtputà quatuor partes, si Titio forsàn duo filij essent, cum in eo tunc quatuor, re vera, heredum capita recenserentur, Titius nempe, duo eius filij, & Sempronius? Vtramque controuersiam, licet in ratione dubitandi tanta affinitate, vt indicauimus, inter se coniunctam; longè tamen in ratione decisionis vnā ab alia distare, declarauit Augustissimus Iustinianus, hoc breui verborum compendio: *Nobis autem in prima quidem specie videtur, tres substitutos, vnumquemq; in triente vocari. In secunda autem specie, cum & natura pater, & filius eadem esse persona penè intelligantur, dimidiam quidem partem Titio cum filiis suis, alteram partem Sempronio assignari.*

125

126

357

127

In designanda vtriusque decisionis diferentiæ ratione, & in concilianda L. Si pater 9. ff. de Vulg., quæ cum prioris questionis decisione aperto Marte pugnat, vehementer fatigantur Interpretes, ex quibus nonnulli magni nominis DD., veluti Cujac., & Gouean., quos refert Gifan. in Comment. ad h. L. Vlt., difficultate superati frustrà conciliationem queri scripserunt, dissensionemque inter I. Con-

sultos admittendam, vel saltem non inficiandum, abrogatam ab Imperatore Iustiano in h. L. Vlt. fuisse sententiam I. C. Labeonis auctoris d. L. Si pater 9. infelicissime existimarunt; Alij verò, Duarenus nempe in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 15. §. Diximus, Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 26. in not. lit. E., & Velasco in Concertat. Proculi, & Sabini ad h. L. Vlt. pag. 31., non magis prosperè in expositione eorum iurium se gesserunt, ut sine magno negotio demonstrarem, si genium, quod me ab aliorum impugnationibus facile diuertit, non resisteret. Prætermisissimis igitur similibus Interpretationibus, duce Gifanio, qui commodius præ omnibus Interpretibus, quos pro dilucidatione tam difficilium iurium sollicitè consului, questionem in utraque specie controuersam, rationesque dubitandi, ac deducendi examinat, & componit in Comment. ad h. L. Vlt., rem paulò altius explicare, atque sub duabus potissimum regulis comprehendere lubet, ut sic planius intelligatur.

128

Prius tamen admonendum duxi: disputationem, quæ discutitur in h. L. Vlt. C. de Impub. & al. substit., & in d. L. Si pater 9. ff. de Vulg., questionem esse voluntatis, siue facti, sicuti hoc cognomento eam appellat I. C. Ulpianus in L. Iulianus 15. §. 1. ff. de Heredib. instit.; In his autem explicandis voluntatis questionibus, utpotè perplexis valdè, & implicitis, ita solent I. Consulti frequentissimè geri, ut obscuram testatoris voluntatem probabilibus quidem coniecturis colligant, siue inferant L. Illud 13. §. 1. ff. de Iure codicil. Cujac. in L. Iam hoc iure 4. ff. de Vulg.; At si de perspicua, & expressa testatoris voluntate liquidò appareat, ei, citrà controuersiam, tacita cedit voluntas, neq; coniecturis, ex quibus colligebatur vllus aliquando locus relinquatur; Decet enim semper voluntatis testatorum vestigia sectari. L. Penult. C. de Necel. seruis hered. instit. Faciunt text. in L. Ex facto 35. §. Rerum 3. ff. de He-

red,

red. instit. L. Si mihi 12. in Fin. ff. de Legat. 1. Commentat fortunatè Osuald. lib. 8. ad Donel. cap. 4. in not. lit. A. vbi sic discretissimè ad intentum affatur: *Periculosū certè esset coniecturam voluntatis recipere contra apertam significationem; nihil sic certi esset in testamentis.* Ad stipulatur Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Heredib. instit. cap. 3. & Corraf. in L. Precibus 8. C. de Impub. & al. substit. n 32.

Eiusmodi admonitione iam præhabita, primam intentè dispiciamus regulam, quæ ita circumfertur: Quotiens plures heredes, substituti, aut legatarij, vno institutionis, substitutionis, aut legati verbo semel sumpto vocantur, siue comprehenduntur; totiens pro æquis partibus, & in capita, hereditatis, atque legati divisio fit, & vnusquisque in portionem virilem proculdubio admittitur; Itaque si testator in hunc modum institutionem delineasset: *Primus, secundus, & tertius heredes sunt;* similiter, si hanc substitutionis formulam conscripsisset: *Primus, & secundus, quos mihi heredes institui, Titio filio meo heredes sunt;* vel istā: *Quos heredes mihi institui, iidem Titio filio meo heredes sunt;* vel formulam: *Quisquis;* in substitutionibus multum solemnem, & valdè vtitatam, ut potè commodissimam ad substitutionem palam exprimendam, sine eo quod nomina in institutione semel expressa iterum opus sit in substitutione repetere, testator ita subiecisset: *Quisquis mihi heres erit, Titio filio meo heres esto;* Denique si legatum ita relictum deprehendatur: *Primo, secundo, & tertio fundum Cornelianum do lego;* in quibus terminis exaudiendus, & accipiendus est textus in L. Si pluribus 33. ff. de Legat. 1.; Ex his omnibus formulis, tam institutionum, quam substitutionum, & legatorum, quibus verbum: *Heredes sunt,* & verbum: *Do lego,* semel tantummodò continetur, diuisio hereditatis, & legati in portiones æquales fiet, & quot fuerint heredum, substitutorum, & legatariorum capita, tot pariformiter partes viriles erunt. Cuius quidem enunciatae regulæ ea in

- promptū suppetit efficacissima ratio : quod illos æqualiter ad hereditatem , & legatum admittendos , testatorem voluisse præsumit ius nostrum, quos vno orationis ambitu , & circumscriptione coniunxit; nulla est enim in coequali sorte coniunctis excogitabilis ratio , quare vnus magis alteri præferendus veniat. Vnde cum primam h. L. VI. substitutionem vnico verbo : *Heres, videlicet, esto* , semel tantum interiecto pater concepisset , sicuti ex contextu euidenter apparet, ibi: *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto*; optima iuris ratione subnixus, impuberis hereditatem pro æquis partibus inter substitutos diuidendam esse pronuntiavit Augustissimus Iustinianus.
- 131 Præinsertæ tamen regulæ generalitas non est per omnia superstitiosè laudanda , sed subiicienda potius triplici oportuno, nimisque obseruando moderamini. Primum inde profluit: quod cum in decidendis huius generis questionibus solam testatoris voluntatem intueamur, & præ oculis habeamus, licet institutionis, aut legati formula vnico duntaxat verbo concepta proponatur, veluti: *Heredes sunt*: aut: *Do lego*: diuisio nilominus hereditatis , & legati , non in capita, seu partes viriles, sed in stirpes citrà controuersiam fiet, si eam fuisse testatoris voluntatem dilucidè appareat, vtputà, si testator his, vel similibus formulis institutionem, & legatum exararet: *Titius, & fratres filij mei heredes sunt*: *Titio, & fratrum meorum filijs fundum Cornelianū do lego*: *Sempronio, & liberis meis, & Heredibus, & Libertis meis do lego*: In his namque, & aliis eiusdem classis instituenti, & legandi speciebus, eam fuisse testatoris voluntatem præsumimus, vt in duas duntaxat hereditas, & legatum scindatur partes, vnã, quæ soli Titio applicetur, & aliã, quæ inter fratres filij, Heredes, Libertos, & filios testatoris distribuatur. Præsumptioni autem nostræ fundamentum satis firmum præbet : quod cum testator fratres filij, aut heredes suos, aut libertos, quos distinctè, atque nominatim
- 132
- 133
- natim

ratim ad hereditatem, & legatum vocare poterat, omnes coniunctim, nulloque illorum expresso nomine, & semel tantum vocavit, ea mente fuisse credere probabiliter debemus, ut omnes vnius duntaxat personæ vices gererent, & in vnum velut corpus coalescerent: iuxta quam doctrinam, & limitationem prosperè interpretantur text. in L. Interdum 13. in Princ. Verſi. Qua detracta ff. de Heredib. instit. & in L. Si quis Attio 7. ff. de Vſufruct. accreſc. Semissemigitur in præallegatis speciebus, vel tantum, reuera, ex hereditate, atque legato præcipiet is solus, qui palàm à testatore nominatus est, quantum plures innominati, & per complexiuum nomen coniuncti, ut cum iudicio obseruarunt, Decius, Bald., & Zasius relati à Dyonis. Gotof. in not. ad d. L. Siquis Attio 7.

Interdum autem euenit, quod nulla prærogatiua, circa materiam subiectam, fruatur, nec ampliorem hereditatis, aut legati portionem, quàm illi, qui coniunctim, & nullo eorum expresso nomine à testatore vocati erant, nanciscitur is, cuius nomen expressum distinctè fuit; Nam cum in eiusmodi questionibus sola testatoris expectetur voluntas, ut nuper præmissimus, si testatori placuisse constet, quod non in stirpes, sed in viriles scindatur portiones hereditas, & legatum, fiet proculdubio in viriles partes diuisio, tamen etſi ex contemplatis ad hereditatem, & legatum, vnus nominatim, & proprio interiecto nomine, plures autem complexiuo, siue collectiuo nomine à testatore vocarentur. Cuius quidem venustissimæ positionis confirmanda gratia, quædam in promptu promulganda sese offerunt exempla, & enucleanda iura. Primum nobis subministrat l. C. Vlpianus in L. Interdum 13. in Princ. ff. de Heredib. instit. Quotiens namque, ait, heredis institutionem, idem circa legatum constituendum, testator in hunc modum concipiat: *Titius, & fratres mei filij æquè heredes sunt*; totiens nihil refragante specifica nominis Titij expressione, ad he-

134.

135

reditatem, vna cum Titio pro virilibus partibus admittentur omnes filij testatoris fratres; quoniam dictio *AE que*, quam testator vsurpauit, liquidò ipsius testantis voluntatē demonstrat, simulque declarat, eam testatoris fuisse mentem, vt omnes, tam complexiuo, quàm distincto nomine ab eo instituti, pro virilibus partibus in hereditate succederent, sicuti discretè animaduertebat I. C. Labeo, quē laudat, eiusque sententiæ se subscribit nobilissimus Vlpianus, in h. L. Interdum 13.

136

Secundum non minus speciosum suggerit exemplum I. C. Scæuola in L. Lucius Titius 88. §. Lucius Titius 6. ff. de Legat. 2. In testamento, quod sibi ritè ordinauerat, ita Lucius Titius cauit: *Prædiolum meum dari volo, libertis, libertabusque meis, & quos hoc testamento manamissi, & Seyæ alumnae meæ, ita ne de nomine familie meæ exeat, donec ad vnum proprietatis perueniat.* Questionis apud Scæuolam fuit: An prædioli diuisio in viriles partes inter libertos, & Seyæ fieri deberet? An verò dimidiam prædioli partem sola Seyæ, vt potè quia eius duntaxat nomen in formula legandi expressum recensetur, comparare queat, reliqua autem prædioli dimidia libertis, & libertabus, vt potè collectiuo nomine ad legatum vocatis, adiudicari oporteat? Sed cum eiusmodi questionis vera decisio ex inuestigatione voluntatis testatoris omninò dependeret, eam intentè contemplatus I. C. Scæuola respondit: Perspicuam esse testatoris voluntatem omnes ad viriles partes vocantis: ac proinde licèt Seyæ nomen specificè in formula legandi comprehensum foret, nulla tamen prærogatiua impræsentiarum circa prædioli legati diuisionem gaudere Seyam debere; quoniam tunc demùm expressio nominis in cencursu aliorum, quorum nomen suppressum fuit, nominato suffragatur, cum de contraria testatoris voluntate non appareat. Quod autem in hoc textu perspicua testatoris voluntas fuerit, vt in viriles portiones prædiolum distribuere-

137

tur,

tur, ex eo, auctore Dyonis. Gotof. in not. ad h. text. facile coniectari licet, quod omnibus pariter sub eadem conditione, ne videlicet de nomine familiae etiret prædiolū, testator reliquit, hæc namque conditionis in omnibus æquatio, æqualem similiter partium distributionem palam inducit, quasi non Seyam, aut certam, & determinatam personam in præinserto legato testator conspiceret, sed familiam suam directè intueretur: in qua quidem testatoris familia, cum non modo Seya alumna, ut notat laudatus Gotofred. in L. 1. C. Quæ res pignori, vbi plura de Alumnis obseruatione digna congerit, sed etiam liberti degerent. L. Cum pater 77. §. Fidei heredum 11. & §. Cum inter 28. ff. de Legat. 2. L. Pater 38. §. 1. ff. de Legat. 3., nulla ratio deprehenditur specialis, quare Seya aliquid præter libertos, præcipui, siue plus quam liberti appetere, atque vendicare contendat. Videndus Cujac. lib. 3. Respons. Scauolæ in h. L. 88. Præsertim si ponderemus, ut expedit, illa testatoris verba: *Donec ad vnum perueniat*: quibus apertè declaratur, eam, citrà controuersiam, mentem, atque testatoris voluntatem fuisse, ut personarum acceptione omninò seclusa, ad singulos siue ad omnes æqualiter prædioli perueniret legatum. Iuxta quam interpretationem enucleata perfectè manet præsens I. C. Scauolæ decisio, qua sanè, si Duareno in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. cap. 15. & Velasco in Concert. Proculi, & Sabini ad d. L. Vlt. C. de Impub. & al. substit. pag. 35. fidem adhibemus, nihil habetur difficilius in tractatu coniunctorum.

138

Vltimum equè egregium positionis, quam illustramus, mutuamur exemplum ex insigni questione discussa, atque decissa à I. Consulto Gayo in L. Quidam 5. in Fin. & L. Vtrum 7. in Princ. ff. de Rebus dub. Is qui prægnantem habebat vxorem, cum testamentum ordinaret, Seyum sibi heredem elegit, ab eoque petiit, ut hereditatem Titio, &

139

Pos.

Posthumò suo restitueret: vel certam quantitatem Titio, & Posthumò ab eodem Seyo legauit. Duplex post mortem restatoris disceptari controuersia cœpit; Prima: An tamen si Posthumus natus non fuisset, partem nilominus Titio, tã in fideicommissò, quàm in legato faceret?, id est, An licet Posthumus Solem non videret dimidiam duntaxat legati, vel hereditatis partem Titius nancisceretur? Sed cum in re, & verbis coniunctis, prout in hac specie Titius, & Posthumus reperiebantur. L. Triplici 142. ff. de Verb. signif. & ibi Dyonis. Gotofred. ea certissima iuris regula perpetuò refulgeat: quod nisi per concursum partes sibi non faciant, & quod pars deficiens alteri coniuncto accrescat, vel potius non decrescat L. Si duobus 16. in Fin. ff. de Legat. 1. L. Titius 24. & duabus seqq. ff. de Heredib. instit. §. Si eadem res 8. Instit. de Legat. cum similib. iurib. Donel. lib. 8. Comment. cap. 20. Idcirco ad Titium, Posthumò non nato, totam hereditatem, solidumque legatum optimo iure pertinere, quasi ab initio tota hereditas, vel vniuersum legatum ei soli relictum fuisset, prudentissimè decreuit I. C. Gayus. At si vnus tantum posthumus natus esset (prosequitur laudatus Gayus) vterque, tam Titius, quàm Posthumus natus, quasi æquali sorte vocati, ad hereditatē, & legatum pro æquis portionibus admittentur.

141 Quid si duo, vel tres, quia trigemini quoque, ait I. C. Gayus, interdum nascuntur, in lucem ab vxore testatoris Posthumì æderentur? Fiet ne in capita hereditatis, & legati diuisio: an verò in stirpes, ita vt dimidiam solus Titius hereditatis, & legati portionem capiat, reliqua autem dimidia inter duos, vel tres natos Posthumos diuidatur? Hęc profectò non defacili decidenda est secunda controuersia impræsentiarum agitata, & quæ ad intentum nostrum peculiariter conducit. Et si quidem formulam fideicommissi, atque legati attentè consideramus, cum solius Titij nomen specificè à testatore interiectum verificetur, posthumì  
 quip-

quippè omnes collectiuo, siue complexiuo nomine vocati reperiiebantur, non certè in capita, sed magis in stirpes legatum, & hereditatem distribuendam oportere videbatur, iuxta ea, quæ recensuimus sup. n. 132. Re tamen maturius perpensa, testatorisque voluntate præ oculis habita, non utique in stirpes, sed in capita potius, secundum posthumorum, qui nascentur numerum, hereditatis, & legati diuisionem faciendam, ita ut si duo nascantur posthumi, Titius tertiam in legato, & hereditate partem duntaxat habeat, & quartam si tres nascantur, æquissimè pronuntiavit I. Consultus Gayus. Nec refragatur argumentum ex filiis iam natis, & collectiuo nomine vocatis desumptum, seu indicatū; Longissimè namque, circa materiam subiectam, distant posthumi à filiis testatoris iam natis; cuius quidem præclaræ differentiæ commodissimam rationem, hanc ingeniosè adnotauit sapientissimus Gifanius: Quod si filios iam natos portiones habere viriles testator voluisset, cum eorum omnium numerum, & nomen certò scire potuisset, singulos specificè, atque nominatim ad legatum, vel hereditatem vocaret; in posthumis verò hæc specifica, & indiuidua nominum expressio fieri nullatenus potest, cum ante natiuitatem incertum omninò sit, an, & quot filij Solem videbunt; quapropter benignior in Posthumis, quàm in filiis iam natis admittitur interpretatio. Faciunt, quæ opportunè ad rem perpendunt Corraf. ad h. L. Vlt. C. de Impub. & al. substit. n. 6. & Osuald. lib 7. ad Donel. cap. 13. in not. lit. S.

142

Posterius moderamen ad restringendam generalitatem primæ regulæ, quam sup. n. 129. in medium proiecimus: Quod nempe in viriles portiones distributio hereditatis, ac legati fieri debet, quando testator omnes heredes, substitutos, atque legatarios in formula institutionis, substitutionis, & legati complexus vniço verbo fuit: non aliunde, nec ab ignoti nominis I. Consulto, sed ab ipsomet Imperatore Iusti-

143

Iusti-

Iustiniano in h. L. Vlt. requirendum est. Et sanè si testator ait Augustissimus Princeps, bonorum suorum dispositionem, heredumque institutionem, ita protulisset: *Titius vna cum filiis, & Sempronius heredes sunt*: omnes instituti, Titius videlicet, filij eius, & Sempronius, coniunctim, equaliter, semel, & per solam vnus verbi circumscriptionem: *Heredes*, nimirum, *sunt*: vocati ad hereditatem deprehenduntur: simili tamen coniunctione nihil suffragante, diuisionem, seu hereditatis adiudicationem, non in capita, sed in stirpes fieri oportere, ita vt semissem nanciscatur Sempronius, reliquus vero semis, nec plus vltra, ad Titium vna cū filiis suis spectet, meritò decernit Imperator: *Quoniam, & natura*, vt mirificè ratiocinatur disertissimus Iustinianus, *pater, & filius eadem esse persona penè intelliguntur*. Quasi apertius ad nostri eruditionem diceret: Quonā pacto inficiari fas cuipiam erit, non ea mente fuisse testatorem, quando præinsertam instituendi formulam subiecit, vt vnus duntaxat personæ vices gererent, & in vnum velut corpus coalescerent Titius, & filij eius: cum, & cōiunctio, quæ ex illis verbis: *Titius vna cum filiis suis*, facilè resultat, & coniectura, quæ ex personarum identitate, opportunè desumitur, eam proculdubio testatoris voluntatem fuisse efficacissimè commendent, ac inducant. Faciunt apprimè, quæ intexuimus sup. n. 132. & 133.

144

Secundam iam singulari quòque adnotatione dignam, enarremus regulam, quam subnectere promissimus sup. n. 127., & ita describitur: Quandiū testator institutionis, substitutionis, & legati formulam ita componit, vt plures heredes, substitutos, & legatarios, non vnus orationis ambitu, aut circumscriptione coniungat, siue complectatur, sed verba: *Instituo, substituo, & do lego*: sæpius intericiat, ac proferat; Tandiu hereditas, & legatum in tot distribuuntur portiones, quot iterata, & repetita animaduertantur verba: *Heres esto, substituo, siue Dolego*. Cuius quidē regulæ adq-

adequata ratio ex fundamento prioris regulæ à contrario sensu facile depromitur; nam quemadmodum plurium heredum, substitutorum, & legatariorum comprehensio vno verbo semel facta, coniunctionem quandam inter heredes, substitutos, & legatarios, ac proinde sortem inter eos æqualem inducit, vt recensuimus sup. n. 133.; ita è contra separatæ orationes, multiplicatæque instituendi, substituendi, & legandi formulæ, quibus plures ad hereditatem, & legatum testator inuitauerit, disunctionem quandam inter legatarios, substitutos, & heredes gignunt, fortisque diuersitatem, circa hereditatis, aut legati distributionem inter eos faciendam feliciter parturiunt. Quapropter, si legati formulam in hunc modum testator subscripsisset: *Primo, & Secundo fundum Tusculanum do lego, eundem, & Titio do lego*: cum bis duntaxat interiectum reperiatur verbum, *Do lego*, quantumuis tres legatarios testator honorasset, fundus tamen legatus, non vtique in tres, sed in duas tantummodò diuidetur portiones: vnã, quæ Primo, & Secundo separata oratione comprehensio, atque in vnum velut corpus coadunatis adiudicetur: & aliam, quæ soli Titio per diuersam orationem vocato deferatur. L. Si proprietates 9. ff. de Vfus. accresc. L. Plane 34. in Princ. Verſ. At si coniuncti ff. de Legat. 1. L. Sempronius 26. §. 1. ff. de Vfus. leg., in his terminis accipiendis, & interpretandis, prout nos docuit Cujac. tract. 5. ad African. in d. L. Si proprietates 9. ff. de Vfus. accresc. Pariformiter, circa heredum institutionem philosophari oportet: Nam si testator de successione bonorum suorum disponens, ita subiecisset: *Primus, & Secundus heredes sunt, Tertius heres esto*: non in capita, nec in viriles partes, iuxta numerum institutorum, hereditatis partitio fiet, quin potius in duos semisses, iuxta duplicatam orationem, quam in formula institutionis testator usurpauit, faciendâ distributio proculdubio veniet; Primus igitur, & Secundus, vt potè vnus orationis ambitu

141

145

146

146

comprehensi, eiusdemque sermonis unitate coniuncti, semissem duntaxat hereditatis iure obtinebunt, reliquum verò semissem Tertius, qui separata oratione ad hereditatem vocatus erat, solus lucrabitur, ex apertissimis Iuribus in hoc sensu exaudiendis, & illustrandis in L. Attius 11. L. Item 17. §. Sed si expleto 4. Verf. Nam etsi vnus L. Liber homo 59. §. Titius 2. ff. de Heredib. instit. L. Vnica §. Ita definitis 10. Verf. Sin autem C. de Caduc. tollend.

147

Magna tamen tempestas aduersus præintertam doctrinam suscitari, atque imminere videtur ex I. C. Vlpiani de cessione relata in L. Iulianus 15. ff. de Heredib. instit. Vbi formula institutionis in hunc modum concepta: *Titius ex parte dimidia heres esto: Seyus ex parte dimidia: Ex qua parte Seyum institui, ex eadem parte Sempronius heres esto:* triplici diuersa oratione vocati ad hereditatem reperiuntur Titius, Seyus, & Sempronius; Atqui hereditas ex sententia I. C. Cōsulti Iuliani, quam Vlpianus amplectitur, non in capita, nec in tres partes, iuxta institutorum numerum distribuitur, sed in duos duntaxat semisses partitur, quorum vnum solus Titius nanciscitur, alius autem Seyo simul, & Sempronio adjudicatur; Ergo hereditatis diuisio commensurari minimè debet secundum diuersitatem orationum, quibus in delineanda, siue proferenda institutione vnus testator fuerit.

148

Immunis prorsus à suscitata tempestate continuo euadet præmemorata doctrina, supra mentem fundata, testatorisque voluntatem, quæ tanquam firmissima anchora fluctibus contrariis validissimè resistit; Ex perspicua namque testatoris voluntate provenit, quod Seyus, & Sempronius, licet diuersis orationibus instituti, vno nilominus semisse duntaxat contenti esse debeant: cum enim Sempronius vltimo loco à testatore vocatus, non simpliciter, & sine partis præfinitione institueretur, sed in eadem parte, ex qua Seyus institutus fuit, heres deligeretur, palàm demonstratur, eam testatoris fuisse mentem, vt partem di-

mi-

mediam, ex qua Titius per separatam orationem, & nemine alio ad semissem ei designatum vocato institutus fuit, integram obtineat, & lucretur. E contra verò Seyus, cum tamen ex alia dimidia separato sermone institutus fuisset, coheredem, & coniunctum in eodem hereditatis semisse Sempronium ex dispositione testatoris accepisset, prævalet hæc substantialis vnius eiusdem partis coniunctio, quæ voluntatem testatoris manifestè declarat, disunctioni accidentali, quæ in hac specie ex diuersitate orationum, quibus vtraque institutio conscripta erat, cõiecturari poterat.

Cuncta, quæ nuper constituimus circa legari, & hereditatis ex causa institutionis delatæ diuisionem, quandiu repetitis orationibus, tam legatum, quàm hereditas pluribus contemplatis destinata reperiatur: eadem omnia sine vlllo discrimine vigent, ac obseruare debemus circa partitionem hereditatis, ad quam plures substituti diuersis orationibus vocati deprehendantur. Itaq; si pupillaris substitutio ita conciperetur: *Primus, & secundus, quos mihi heredes institui, filio meo impuberi heredes sunt, Tertius eidem filio heres esto*: ambigi non oportet, quod adueniente substitutionis conditione, tantam in hereditate impuberis obtinebit partem solus Tertius, qui separato sermone substitutus fuit, quantam Primus, & secundus, qui sub vnius orationis circumscriptione in formula substitutionis comprehensi à testatore dignoscuntur: & consequenter, quod pupilli hereditas, non in capita, aut in viriles portiones, iuxta substitutorum numerum, sed in stirpes, secundum diuersitatem orationum, quas in formula substituendi testator multiplicauerit iustè distribuetur. Simili modo, si pluribus in primis tabulis institutis heredibus, impuberis institutionem ita pater protulisset: *Quisquis mihi heres erit, filio meo impuberi heres esto, Titius filio meo heres esto*: explorati iuris esse nemo inficiabitur, quod si filij mors intra pupillares annos eueniens, locum substitutioni fecerit, hereditatis eius diuisionem

149

150

sionem in stirpes precisè formandam esse, atque resumenda  
 dam, ita vt solus semis ad omnes coniunctim qui patri he-  
 redes extiterunt, & ad mensuram portionum, quas in he-  
 reditate patris meruerunt, pertineat; semis verò superstes  
 151 integer penès Titium remaneat; In quo sensu accipien-  
 dam, & exponendam arbitratur decissionem I. C. Labeo-  
 nis in d. L. Si pater 9. ff. de Vulg.; hoc etenim intellectu  
 admissio conciliatur planè I. C. Labeonis responsum cum  
 decreto Imperatoris Iustiniani in h. L. Vlt., eneruaturque  
 penitùs eorum iurium opinata discordia, cuius componen-  
 152 dae gratia tantoperè in omni æuo laborarunt Interpretes.  
 Commendant autem existimationem, quam præmedita-  
 to consilio profiteamur, ne ab aliquo per calumniam diui-  
 nationis vitium ei obiiciatur: Quòd reuera I. C. Labeo non  
 declarauit: quam formula, seu quonam orationis com-  
 plexu heredes in primis tabulis instituti, & alius Tertius ad  
 successionem impuberis in vim substitutionis vocati erant?  
 Sic enim ait: *Si pater filio impuberi eosdem, quos sibi, & te v-*  
*num præterea heredem instituit:* sub hac autem verborum  
 comprehensione acceptionem nostram aptissimè contine-  
 ri, quicumque illa seridò meditetur, vtroque, vt aiunt, pol-  
 lice, iudicio nostro libenter annuet. Præsertim; cum id a-  
 pertè significare videantur enarrata verba: *Et te vnum*  
*præterea:* quæ quidem separatam orationem manifestè de-  
 notant, orationemque antecedentem perfectam liquidò  
 præsupponunt; Et plausibilis incomparabiliter sit cui-  
 bet Interpreti, eam potius eligere interpretationem, quæ  
 à mente Iuris Consultorum non abhorreat, ex eorumque  
 153 decissionibus colligatur, quàm ad miserum recurrere dis-  
 fensionis Iuris Consultorum, vel emendationis refugium;  
 Proprium quippè rectæ interpretationis esse dicitur, ex-  
 ponere verba, non perimere. Cap. Cum dilecti 18. de  
 Accusat. Præuiderunt disertè Tiraquel. in L. Si vnquam  
 verbo, *Liberis* n. 14. C. de Reuocand. donat. Valencia  
 Con-

Confil. 63. n. 169. & Melch. Loth. de Re benefic. lib. 1. quæst. 28. n. 187.

PARAGRAPHVS SECVNDVS.

DE INSEPARABILITATE PVPILLARIS hereditatis à Paterna successione.



Ad secundum, quem illustrandum exordior effectum: Prohibitam nempe hereditatum patris, & filij separationem: pertinent mediusfidius plures questiones, quæ grauissimis inuoluuntur difficultatibus; ad eò vt nullæ in toto iure circumferatur difficiliore, aut subtiliore, sicuti protestatur doctissimus Valencia Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap. 7. n. 1. Hæc autem vtriusque successionis inseparabilitas, quanquam in plurimis casibus vigeat, in duplici tamen pro munere dilucidanda specie, ad quas cæteræ omnes facilè referuntur, seu reflectuntur, potissimum supereminet: Quando, videlicet, eundem heredem, quem sibi pater elegit, impuberi etiam exheredato filio substitutum designauit; quæ quidem est prima recensenda species: Et cum quis instituto filio substitutus fuit, siue coheres à patre in primis tabulis eidem filio datus, siue in secundis tabulis duntaxat, & ad solius impuberis hereditatem vocatus deprehenderetur; quæ vtiq; est posterior dispicienda species. Sed vt expeditius in re, quæ tantam soliciudinem, & animaduersionem requirit, me geram, sermonem de vnaquaque specie sigillatim instituere de creui: sic enim fiet, vt à confusione, & obscuritate, quæ ex materiarum commixtione induci frequentissimè solet, penitus abstineam.

## SECTIO PRIMA.

DE INTERDICTA PATER NAE, AT-  
 què pupillaris hereditatis segregatione illi heredi, quem  
 pater sibi delegit, simulquè impuberi filio  
 exheredato substitutum  
 designauit.

N. I



T instructiori via procedat oratio, quæ  
 ad ostendendam, & enucleandam in-  
 parabilitatem pupillaris hereditatis à pa-  
 terna successione ex composito in hac  
 sectione dirigitur, prælibandum prius  
 necessariò duxi: Quod tametsi collatis, vt  
 aiunt, signis decertauerint inter se Pro-  
 culeiani, ac Sabiniani, suam vtrinque propugnantes opinio-  
 nem in illa memorabili questione: An paternum elogium,  
 pupillarisque substitutio, duplex, an vnum re vera testa-  
 mentum esset: prævaluit iam demùm, & obtinuit Procula-  
 norum sententia, qui existimabant, primas, & secundas  
 tabulas, non duo recensenda elogia, sed vnum duntaxat  
 testamentum propriè, ac strictè considerandum fore. L.  
 Venditor 2. §. Illud potest 2. Vers. Licèt enim ff. de He-  
 redit. vel act. vend. L. Moribus 2. §. Prius 4. Vers. Conf-  
 rat L. Patris 20. L. Qui plures 38. §. Vlt. ff. de Vulg. L. In  
 ratione 11. §. Quod vulgo 5. ff. Ad leg. falcid., iunctis a-  
 liis iuribus relatis à Valencia Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap.  
 7. n. 2. & Scalona de Iure vniu. p. 1. lib. 4. cap. 1. n. 9.  
 Nam licèt patris, & filij, vt potè diuersarum personarum  
 respectu ad tempus delationis habito, non vnica, sed du-  
 plex sit diuersa hereditas, & representatio. L. Si ita scrip-  
 tum 8. §. Vlt. ff. de Bonor. posses. secund. tab. §. Igitur 2.  
 Instit. de Pupil. substit. Imò & duplex institutio, vt effica-  
 cis-

eissimis fundamentis contra opinionem Ant. Fabri merito sibi persuasit Valencia in lib. Epistolic. exercit. epist. 5. exercit. 6. per tot.; non idcirco rectè inducitur testamentorum distinctio, aut separatio; essentia quippè, atque testamenti formalitas, non ex hereditatum numero, argumento text. in L. Si certarum 17. §. 1. in Princ. ff. de Test. milit., sed ex iudicij unitate, vel pluralitate æstimatur; unde cum tam in primis, quàm in secundis tabulis, vnicum discernatur iudicium patris, filio, & sibi, circa bonorum vtriusque successionem disponentis. L. Quæsitum 40. ff. de Acquir. hered.; vnicum pariformiter æstimandum testamentum, explorati iuris esse omninò videtur. Docuerunt feliciter Trentacinius de Substit. p. 2. cap. 3. n. 3. Goueanus in L. Si quis eum 16. ff. de Vulg. Cujac. lib. 20. quest. Papin. in L. Quod supra 10. ff. Ad leg. falcid. & lib. 29. quest. eiusd. Papin. in L. In ratione 11. §. Vlt. d. Tit. ff. Ad leg. falcid. Ant. Fab. de Errorib. Pragmat. decad. 31. error. 6. n. 9. Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. & Valencia d. lib. Epistolic. exercit. epist. 1. exercit. 1. & epist. 4. resp. 3.

Hæc autem testamentorum patris, ac filij indiuidua formalitas, & vnica essentia, inseparabilitatem successionum, quotiens ad vtramque vniusmet heredis persona vocatur, principalitèr inducit; quòd profectò vt dilucidius elucescat, discrimen accuratè constituendum est inter casum, quo vnum sibi solum pater destinavit extraneum heredem, eundemque filio exheredato substituit, & casum, quo pluribus in primis tabulis institutis heredibus, eos omnes, vel quemquam eorum ad hereditatem filij exheredati, si ante pubertatem decessisset, ope substitutionis inuitauit; Quandiù etenim vnicus à patre ex toto asse defectus heres, & impuberi exheredato substitutus, patris hereditatem adire neglexit; tandiù ad successionem pupillarem, quantumuis præmatura impuberis mors locum substitutioni faceret,

- 4 admitti frustra contenderet; Nam cum repudiata patris hereditate sortiri effectum non possit paternum testamentum, ut potè quia nullus alius scriptus reperiretur heres, cuius aditione confirmari primæ tabulæ queant. L. Si nemo 9. ff. de Testament. tut. L. Filium 20. in Princ. ff. de Bonor. posses. cont. tab. L. Si Patronus 12 §. Ex testamento 5. ff. de Bon. libert. L. Si nemo 181. cum similibus iuribus ff. de Reg. iur., irritæ iugiter fient pupillares tabulæ, propter vtriusque testamenti indiuiduam formalitatem, & vnicam essentiam. L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 8. Vers. Sed si in patris ff. de Inof. test. L. 2. §. Adeo L. Sed si plures 10. §. Si ex asse 4. ff. de Vulg. §. Liberis 5. Inst. de Pupil. substit. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 4.
- 5 E contra verò: quotiens paternum semel approbavit iudicium, patrisquè hereditatem adiit, qui patri simul, & exheredato filio institutus erat: totiens si filius in prima ætate ab hac luce substractus fuerit, in arbitrio, & facultate heredis instituti, pariterque substituti esse incipiet, an præmorientis exheredati filij hereditatem obtinere? an repudiare malit? Poterit namque filij hereditatem legitimè comparare: cum & ad eam vocatus à patre reperiat: & confirmatæ per aditionem paternæ hereditatis deprehendantur pupillares tabulæ: & præmatura filij mors locum substitutioni fecerit. Poterit similiter, ut contra Ant. Fab. disertissimè opinabatur Valencia, cui libenter assentior, in lib. Epistolic. exercitat. epist. 4. resp. 3. & epist. 5. exercit. 6. n. 3. & 13. cum seqq., qui cum substitutus filio exheredato fuisset patri ex asse heres exitit, exheredati filij, si hoc elegerit, hereditatem repudiare. Tum in primis, argumento selectissimi ad rem textus in L. Post legatum 5. §. Qui principale 14. Vers. Non idem ff. de His quæ ut indig. aufer. Tum præterea: quia paternæ hereditati nunquam commixta fuit impuberis hereditas. Tum deinde: quia licet ex eodè iudicio paterno vtraque deferatur successio,

cessio, pupilli tamen hereditas, iuxta nuper prælibata,  
 diuersa omninò recensetur ab hereditate patris. Tum etiã: 10  
 quia necessarius alioquin heres pupillo foret, qui patri pro  
 libito heres efficiebatur: at eos demùm necessarios filio  
 heredes, in vim substitutionis, facere pater potest, quos cū  
 in primis tabulis instituisset, necessarios quòque sibi prop-  
 pèmodum haberet, vt infrà §. 3., tanquam in propria se-  
 de, latè ostendemus. Tum tandem, ex efficacissima lega- 11  
 torum paritate; licèt enim honore plurium legatorum, v-  
 nummet legatarium idem testator in eodem testamento  
 prosequeretur: ac proinde omnia eiusmodi legata ex vni-  
 co, & indiuiduo legantis iudicio prouenirent, liberam nil-  
 ominus facultatem ius nostrum legatario permittit, vt  
 quasi diuersas dispositiones, nec inter se aliquomodò co-  
 herentes, aliis repudiatis, vnã si hoc maluerit, admittere  
 iustè queat. L. Sed duobus 5. in Princ. ff. de Legat. 2. L. Si  
 Titio 10. ff. de Vsu, & vsuf. legat., iunctis, quæ ad rem cõ-  
 gerit Cujac. lib. 7. quest. Pauli in L. Si duobus 37. ff. de  
 Test. milit.; Non secus ac si heredi scripto legatum etiam 12  
 à testatore relictum foret; fas etenim heredi, simulque le-  
 gatario erat, spreta, & repudiata hereditatis parte, in qua  
 institutus reperiatur, integrum vindicare, atque obtine-  
 re legatum, quasi nihil commune cum hereditate habens,  
 tametsi ab eodem testatore vtrumque institutionis, & lega-  
 ti honorem contemplatus acciperet. L. Qui filiabus 17. §.  
 Vlt. & L. Sequenti. L. Quæsitum 91. §. Duobus 2. Vers. Nã  
 in solidum ff. de Legat. 1. L. Apud cellum 4. §. Si quis 11.  
 ff. de Doli mali, & met. except. Cur igitur, quod in here-  
 ditate, & legato, atque in diuersis vni legatario, & ab eo-  
 dem testatore relictis legatis, iure permittente viget, ac  
 obseruatur, non ita pariformiter, imò multo magis admit-  
 tetur, & procedet in diuersis diuersarum personarum he-  
 reditatibus?

L. Neque repudiandæ pupillaris hereditatis facultatem, 13  
 quam

quam extraneo instituto, qui cum substitutus etiam filio exheredato fuisset, ex asse patri heres extitit, tot efficacissimis adducti fundamentis tribuimus, & condonamus, impugnant, siue remorantur text. in L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered., & L. Si certarum 17. §. 1. Vers. Quod si alterutra ff. de Milit. test. quibus impensè subnitens Ant. Fab. contrariam tuebatur sententiam. Nam quod in d. L. Qui patri, facultas à I. C. Neratio denegetur substituto impuberis, quo magis pupilli hereditatem pratermittere possit, si cum in primis tabulis institutus esset, patri heres extitit, eam irrefragabilem, diuersamque ab specie, quam recensemus, rationem habet: quod nimirum simul cum extraneo instituto, eodemque substituto impubes à patre heres in primis tabulis scriptus erat, quidquid gràtis reclamet Ant. Fab. apud Valencia in lib. Epistolic. exercitat. epist. 2. resp. 1. n. 3. & seqq.; ac proinde iuncta esse cœpit hereditas patris, cum hereditate filij, vt ex eodem textu, & his, quæ pro illius interpretatione adnotauimus in §. anteced. n. 101. manifestè cõuincitur, & tanquã exploratū supponunt Bart. in h. L. 59. Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Acquir. vel omit. hered. cap. 10. Donel. in L. Quidam elogio 20. C. de Iure delib. n. 6. Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 2. n. 7., & Illustrissimus magister meus Dominus Episcopus Santolaria I. C. del Iud. lib. 1. Interpret. 9. §. 2. n. 8.: quæ quidem vtriusque patrimonij commixtio, vt in proxima sectione diligentèr enarrabimus, omnimodam eorum inseparabilitatè facillè producit; impraesentiarum autem de extraneo herede ex asse instituto, simulque exheredati filij substituto sermonem facimus; vnde cum in persona filij coniungi, vel permisceri vtrumque patrimonium nunquam potuisset, nihil meherculè patris heres contra ius intendere videtur, qui sibi fortàsis prudenter consulens, disiunctum patrimonium filij abicere, siue repudiare deliberauit.

Maiorem sanè contra sententiam nostram dubitandi rationem continet singularis ad rem textus in d. L. Si certarum 17. d. §. 1. Verſ. Quod ſi alterutra ff. de Milit. teſt.; Ex eo enim apertè conſtat, quod ſi Titium in bonis paganis miles inſtituiſſet heredem, Sempronium verò in caſtreſibus bonis, duæ diuerſæ, atque ſeparatæ, imò & quaſi duorum hominum deprehenduntur hereditates, vt ex ſententia I. Conſulti Iuliani arbitratur I. C. Gayus in Princ. h. §. 1. Et hinc prouenire docet, atque legitimè infert idè I. C. Gayus in Verſ. Et etiam: quod onus æris alieni in caſtris à teſtatore contracti, ad ſolum Sempronium in caſtreſibus inſtitutum bonis integrè pertineat; onus verò alieni æris extra caſtra contracti, ſolus Titius, qui cæterarū rerū heres ſcriptus erat plenè ſuſcipere compellatur. Sed ſi alterutra bonorum pars æri alieno, quod ex ea cauſa pendebit, non ſufficiat, quàm obrem is, qui ex illa parte inſtitutus eſt non adierit, alterum, qui adiiſſet, compellendum omninò eſſe, vt, vel totam hereditatem defendat, vel, vt creditoribus totam ſoluat, apertis verbis definit laudatus Gayus in d. Verſ. Quod ſi alterutra. Atqui non alia ratione, niſi quia vnicum, & indiuiduum, tam circa caſtreſia, quàm circa paganica bona, erat eiſdem teſtatoris militis iudicium: quod vtique inſuperhabita hereditatum diuerſitate ſolum inſpicitur ad inducendam ſucceſſionum inſeparabilitatem, vt argumentatur Ant. Fab. Ergo ſic ſimilitèr circa paternam, pupillaremque ſucceſſionem decernendum oportere contendebat Faber, vtpotè quia, & ſi duæ, atque diſtinctæ recenſeantur hereditates, ex eodem nilominus parentis iudicio ambæ proficiſcuntur.

Cæterum non tanti momenti æſtimandum eſt præinſertum Ant. Fab. argumentum, vt propter eius efficaciam ſententiam retractemus, quam præmeditato conſilio ſemel approbauimus, eamquè nunc denuo ratam libenter habemus, Quamuis enim permiſſum militi fuiſſe nõ inſiciemur,

duas, ac velut duorum hominum hereditates relinquere,  
 prout in d. L. Si certarum 17. d. §. 1. in Princ. animad-  
 17 uertit I. C. Gayus: Adeò, vt in illis duabus hereditatibus  
 ius accrescendi non vigeat, quin potiùs deficiens heredi-  
 tas venientibus ab intestato deferatur. L. Si duobus 37. ff.  
 de Test. milit. L. Filius 42. §. 1. Verf. Verum ff. de Bonis  
 18 libert. L. 1. & 2. C. de Test. milit. Sed cum hæc facultas,  
 qua milites in hac parte fruuntur, non ex ratione iuris,  
 imò contrà eam ex priuilegio speciali concessa dicatur. L.  
 1. L. 2. & passim ff. & C. de Test. milit., facilè sopita ma-  
 net, & ad ius commune reducitur, duæque hereditates in  
 vim priuilegij productæ, in vnam, sicuti re vera sunt, ces-  
 sante priuilegio coalescunt. Pulchrè Cujac. lib. 7. quest.  
 19 Pauli in d. L. Si duobus 37. ff. de Test. milit. Cessat autem  
 priuilegium huiusmodi, & ad regulas communes militis  
 dispositio refertur, atque restituitur; si vel ipse miles ea  
 mente fuisset, quando vni castrensia bona, alij paganica  
 relinquebat, vt omittente altero, ad alterum totam he-  
 reditatem redire vellet, ex doctrina text. in d. L. Si duobus  
 20 37. Verf. Nisi ff. de Test. milit. Vel si priuilegium militis  
 in præiudicium, & graue alicuius damnum conuertere-  
 tur: cum illud proprium sit priuilegiorū genium, ne cum  
 alterius iniuria, seu iactura conferatur. L. Ex facto 43. ff. de  
 Vulg. L. Prætor 2. §. Meritò 10. & §. Si quis à Principe 16.  
 ff. Nequid in loco pub., iunctis quæ ad rem suggestimus  
 21 eruditè sup. cap. 2. §. 1. sect. 1. n. 30. Quæ quidem duplex  
 ratio limitandi priuilegia militum, eaque ad communes  
 iuris regulas retrahendi nitidissimè refulget in specie, seu  
 controuersia, quæ discutitur in h. L. 17. d. §. 1. d. Verf.  
 Quod si alterutra; concurrat quippè voluntas militis in eo,  
 quod ambæ hereditates in vnam coalescerent: quoniam si  
 vtraque hereditas non coniungeretur, sine successore pro  
 alterutra parte miles proculdubio remaneret: nemo ete-  
 nim esset ex omnibus ab intestato venientibus, qui deficiē-  
 tem

rem partem ære alieno tantoperè oneratam, agnoscere, seu admittere, creditoribusque hereditariis se adstringere vellet; concurrat similiter damnum, & iniustitia creditorum: quoniam eorum maximè interest, quod miles pro ea parte, cuius facultates æri alieno non sufficiunt, cum successore, quem conuenire possint, decedat: Quò respiciens I. C. Gayus in d. Verf. Quod si alterutra, priuilegiumque militis cessare animaduertens, solas contemplatus communes iuris regulas, duplicem hereditatem coniungendã, vnamque considerandam pronuntiauit: ita vt eam, tanquã indiuiduam, vel in totum, qui alterutram partem adiit, defendere, vel in totum creditoribus soluere compelletur. Quod vtique omninò diuersum esse in hereditate paterna, & impuberis successione nemo non videt, cum in hac specie ipsa iuris communis ratio indiuiduitati hereditatum, & institutionum coniunctioni vehementer obsistat, vt nuper n. 6. & seqq. euidenter ostendimus, & fundat venustissimè Valencia in lib. Epistolic. exercitat. epist. 5. exerc. 6. n. 26.

Hæc ita commodissimè procedunt, atque legitimè obseruantur, quotiens extraneum heredem, quem sibi ex asse pater instituit, filio exheredato, si intra pupillarem ætatem decessisset, substitutum destinauit; inuestigemus iam, quid iuris obtineat, quandiu pluribus in primis tabulis scriptis heredibus, secundas tabulas ita pater exarasset, vt eos omnes, vel quemquam eorum filio exheredato substituisset: quod quidè est posterius membrum distinctionis commendatæ sup. n. 3. Et sanè, si nemo eorum patris hereditatem adire decreuisset, omnes à pupilli successione iustissimo arcebuntur fundamento; in consequenter namque sibi adiudicandam optarent impuberis hereditatem, quæ non aliter, nisi confirmatis per aditionem paternis tabulis, efficaciter ex testamento deferri, & ad eos in vim substitutionis spectare poterant, vt sup. n. 4. palàm demonstrauimus. Cæterum si quisquam heredum patris agnouisset iudicium,

dicium, eiusque adiret hereditatem, quantumvis reliqui heredes ommittere, seu repudiare paternam hereditatem elegissent, non idcirco facultatem succedendi in hereditate impuberis amittunt, si antequam in suam tutelam pupillus venisset ab hominum commercio exemptus esset, quin potius impuberis hereditatem sibi adiudicandam, vnà cum eo, qui patris hereditatem adiit, iuste contendunt, vel omnes, si æqua sorte comprehensi à testatore in formula substitutionis dignoscuntur, vel vnus, quem solum pater in secundis tabulis fortasè contemplatus fuit; vt enim effectum patris dispositio sortiatur, non tantùm, quæ in primis tabulis continetur, sed etiam, quæ in ratione delationis ad pupillarem substitutionem atinet, sat esse videtur, si vnus ex pluribus institutis paternum approbauerit iudicium, patrisque adierit hereditatem, etiamsi reliqui omnes eam despiciere, siue fastidire destinarent. L. Si nemo 9. Vers. Si vero ff. de Testam. tut. L. Ita tamen 27. §. Quod si vnum 5. ff. Ad S. C. Trebellian. Confirmatis autem semel pupillaribus tabulis in arbitrio eius, qui adiit, esse incipiet, admittere vel repudiare filij exheredati ab hac luce in prima ætate substracti hereditatem: nihilque profectò erit, quod institutis, atque pariter substitutis, qui paternam repudiarunt hereditatem, officere possit, quominus pupillarem ex causa substitutionis delatam successionem nancisci efficaciter valeant, iuxta ea, quæ non insubtiliter congesimus sup. ex n. 6. vsque ad n. 12., & obseruat profectè Franc. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 4.

25

26

Ex præinserta mirabili, scituque dignissima specierum discretionem, atque varia iuxta circumstantiam earum, decisionem, quam inter vnum ex asse institutum à patre heredem, filioque exheredato substitutum, & plures in primis tabulis scriptos heredes, eosque omnes, vel quemquam illorum filio exheredato substitutos, in medium proiecimus, expendi commodissimè poterunt nonnulli textus, in quibus

de sub.

de institutis filio exheredato designatis non satis perspicue differitur. Et primò ad istam classem spectat, veramq; iuxta enunciatum discrimen, suscipit interpretationem speciosus textus in L. Ita tamen 27. §. Qui suspectam 2. Verf. Si vero ff. Ad S. C. Trebellian. Cum in principio h. §. id generalissimum dogma circa fiduciarios heredes, qui spontanea voluntate hereditatem, quam restituere rogati erant, adire recusabant I. C. Iulianus auctor huius textus protulisset: Qui suspectam, videlicet, sibi hereditatem dicit, nullum ex testamento consequitur commodum, quod utique si heres institutus non fuisset, aut institutus non adisset, habiturus nunquam esset; ad casus particulares illico descendens, disceptare non iniucundè cœpit: an si is, qui suspectam sibi patris hereditatem forè profitebatur, exheredato eiusdem testatoris impuberi filio ( in quibus exheredationis terminis accipi necessariò debet presentis textus decisio) substitutus etiam fuisset, casusque substitutionis aduenisset, commodum ex impuberis hereditate proveniens legitime penès semetipsum retinere posset? an illud fideicommissario heredi simul cum hereditate patris restituere cogeretur? Et in huiusmodi questione intuendâ attentè substitutionis formulam, quasi ex eius observatione interiectæ controuersiæ adequata resolutio vnicè dependeat, providenter nos admonet I. C. Iulianus. Si enim substitutionis formula in hunc modum concepta legeretur: *Quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto*: vigent, atq; omninò procedunt, quæ aliàs ad expositionem huius textus obiter animaduertimus in §. antecedenti n. 107.

Quod si detracta dictione: *Quisquis*: fiduciarius patris heres, ita filio exheredato substitueretur: *Titius filio meo heres esto*; sub hac distinctione, qua vehementer commendatur utraque doctrinæ nostræ pars, quæ nimirum ad vnum heredem sibi à patre ex asse institutum, eundemque filio exheredato substitutum respicit, & quæ ad plures heredes in

primis tabulis scriptos, eosque omnes, vel eorum quemquã filio exheredato substitutos concernit, propositam controuersiam definiendam aptè censuit laudatus Iulianus; Aut fiduciarius heres, idemque filio exheredato substitutus, ex asse à patre institutus fuit? Et in hac specie, si substitutum non habuisset (quæ quidem est doctrina, & limitatio textus similimi in L. Sed si plures 10. §. Si ex asse 4. Vers. Cum non haberet ff. de Vulg.) compellendus proculdubio erit, ait Iulianus, vt simul cum paternis bonis, quæ fideicommissario heredi restituere rogatus erat, pupillarem quoque restituat hereditatem, quam profectò, nisi institutus esset, patrisque hereditatem adiuisset, nancisci vnquam potuisset; vt potè quia destituto patris testamento concidit pariformiter pupillares tabulæ, iuxta ea, quæ subiecimus sup. n. 4.: & facit bellissimè elegans I. C. Papiniani ratiocinatio in L. Si patroni 55. §. Quid ergo 3. Vers. Sed nec illud, ibi: *Cur enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces consequatur aliquid ex eius voluntate.* ff. Ad S. C. Trebellian. Aut fiduciarius heres, non ex asse in primis tabulis institutus reperiebatur, sed vnum, aut plures coheredes habuit? Et cum in eo tunc, quantumuis fiduciarius heres patris hereditatem omisisset, coherede tamen adeunte, legitimè ex causa substitutionis adire posset, vt potè confirmatis affatim tam primis, quam secundis tabulis per coheredis aditionem, iniuste fideicommissarius considerabit, respondet Iulianus, sibi etiam restituendū oportere commodum ex pupillari successione descēdens, quoniam illud, ratione Iuris ita suadente, penès fiduciarium heredem irreuocabiliter permanebit. Præviderunt Cujac. lib. 40. Digest. Iuliani in h. L. 27., & Valencia Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap. 7. n. 6. & duob. seqq.

30

Secundò iuxta præmemorata[m] specierum distinctionē feliciter expenditur obscurum alioqui I. C. Vlpiani responsum, relatum in L. Questum 40. ff. de Acquir. hered.:

Quem

Quem textum, quidquid in contrarium credidisset Duaren. in Comment. ad Tit. ff. de Acquir. hered. cap. VI., & Eman. à Costa in cap. Si pater, verbo, Deferuntur n. 15. & seqq., de filio exheredato, extraneoque herede instituto exaudiendum arbitrabar, fundamentis instructus, quæ inuincibilia proponit, & quibus ad hanc inclinavit opinionem doctissimus Valencia, ubi proximè laudatus n. 9. apud quem videri possunt alij grauissimi DD. præfatæ intelligentiæ album calculum adiicientes: adhuc & omnes, ut enarrat Cujac. lib. 26. Digest. Iuliani in h. L. 40. Et sanè si in hisce terminis accipiatur præsens textus ad pacem, aliàs desperatam, facilè reducitur cum L. Si filius 12. ff. de Vulg. quæ non de extraneo, sed palàm de filio loquitur herede instituto, eiusque exheredato fratri pupillariter substituto, ut infra in §. 3. sect. 2. singulari nota peragrabimus. Examinemus iam, hac præuia suppositione animaduersa, quid I. Consulto Vlpiano placuisset, circa questionem in h. L. 40. neruose agitata?

Titius, qui graui ære alieno implicatus erat, filium in suis paternis sacris constitutum exheredem scripsit; Sempronium autem, tam in primis, quàm in secundis tabulis institutionis, atque substitutionis honore prosequutus fuit; Defuncto Titio parente, præmatura quòque filij exheredati mors locum substitutioni fecit; Cùm Sempronius filij successionem admisisset, patris autem hereditatem repudiasset, se à creditoribus paternis conueniri minimè posse, confidenter nimis iactitabat; eo quod nihil paternæ hereditatis attigisset. E contrà verò non minus efficaciter contendebant creditores, adstrictum remansisse Sempronium, ut eis integrè responderet: quoniam licèt nihil paternæ hereditatis directò attigisset, aliquid tamen, successionem videlicet exheredati filij, ex voluntate, atque iudicio patris amplexus fuit, quod utique satis esse dignoscebatur, ut se pro herede in paterna hereditate gessisse videretur,

33 tur, argumento text. in L. Pro herede 20. in Princ. & §. Papinianus 4. & in L. Gerit 88. cum similibus iuribus ff. de Acquir. hered. Vtriusque partis, in hac non de facili decidenda controuersia, præmeditatis allegationibus, I. Consultus Iulianus pro certo sibi constituit, Sempronium ex quo admissit, vel se immiscuit impuberis hereditati, statim paterna onera in se transtulisse, ex eoque momento creditoribus paternis respondere sine tergiuersatione debuisse, perindè ac si patris hereditatem adisset, si euitare incursum desiderabat in edictum Prætoris, de quo per totum titulum ff. Quibus. ex caus. in posses. eat. & de Reb. auct. iud. possid., vt benefundat Valencia d. cap. 7. n. 10. & 11. Suxq; sententiæ confirmandæ gratia, hanc efficacissimam à contrario sensu desumptam, I. C. Iulianus, rationem proferebat: *Nam qui iudicium, ait, parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi: Quasi apertius, sicuti auguror, diceret: Quemadmodum oppugnatio paterni iudicij facit, quod quis à tota dimoueatur hereditate, quæ propter voluntatem patris defertur; ita è contra, approbatio iudicij paterni, quam institutus paritèr, & substitutus omninò perficit, se immiscendo impuberis hereditati, vtpotè ex eodem parentis iudicio delatæ, operatur, vt creditoribus paternis exinde obligatus maneat; imò, & quod in Prætoris edictum de Rebus auct. iud. possid. & Quibus. ex caus. in posses. eat. continuò incidat, si creditoribus paternis satisfacere negligat.*

35 Cum hæc in præallegata controuersia satis generaliter opinaretur I. C. Iulianus: id circò I. C. Marcellus, cuius discretionem se subscribit sapientissimus Ulpianus, prædictam Iuliani existimationem, non in sua generalitate, nec absolutè admittendam, sed sub hac nimis oportuna distinctione (qua nihil concinnius ad illustrationem eorum, quæ in præsentì §. suggestimus adduci potest) laudandam felicissimè arbitratur; Aut is qui exheredato filio substitutus desti-

destinatus erat, solus in primis tabulis heres institutus fuit? Aut simul cū eo vnū, vel plures in prima testamenti parte pater instituit? Si ad impuberis hereditatem vocatus, ex asse in primis tabulis scriptus reperiebatur heres, quantumuis patris repudiasset hereditatem, si tamen filij successionem admisit, subire proculdubio paterna onera, creditoribusque paternis integrè, sub comminatione Prætorij edicti, de Bonis auct. iud. possid., satisfacere indispensabiliter tenebitur: Ad quam partem, si referatur enunciata l. C. Iuliani existimatio, omni plausu digna iudicanda erit. At si substitutus exheredato filio delectus pro parte duntaxat heres in primis tabulis scriptus fuit, citrà creditorum iniuriam, & sine metu Prætorij edicti liberè poterit, successione patris despecta, impuberis hereditatem amplecti, vt cōtra Iulianum in hoc posteriori distinctionis mēbro decernebat l. Consultus Marcellus: vel quod certius est, declarabat, non differuisse impræsentiarum de hac specie Iulianum, qui aliàs in similibus terminis enarratum l. C. Marcelli discrimen superintexuit, & commendauit in d. l. Ita tamen 27. d. §. Qui suspectam 2. ff. Ad S. C. Trebellian. vt sapienter admonuit Valencia in d. cap. 7. n. 10. circa Fin.

36

Præclara tãtæ disparitatis ratio ex his, quæ paulisper adnotauimus cōmodissimè inferitur; nam cum pupilli exheredati successio, quando extraneus, qui in prima testamenti parte ex asse institutus, ad substitutionem quòque inuitatus erat, non antea, nec alio modo deferri, aut adquiri possit, quàm si per aditionem paternæ hereditatis ab ipso substituo, vnico patris herede, exequendam, confirmatū prius verificetur principale testamentum l. Moribus 2. §. A. deò l. Sed si plures 10. §. Si ex asse 4. Vers. Nec enim ff. de Vulg. §. Liberis 5. Instit. de Pupil. substit. d. l. Ita tamen 27. §. A patre 4. ff. Ad S. C. Trebellian. consequens esse videtur in hac specie, quam recensemus, quod approbatio paterni iudicij per immixtionem in hereditate impube-

37

38 puberis à Sempronio facta, eum in euitaliter oneribus paternis obnoxium reddit. At quandò plures in primis tabulis scripti heredes leguntur, cum tamen si quilibet eorum, etiam qui exheredato filio substitutus dicitur, paternam hereditatem non adeat, possint nilominus adita per coheredes paterna hereditate, tabulæ pupillares confirmari, imò plenissimè confirmentur L. Si nemo 9. Vers. Si verò ff. de Testament. tut. d. L. Ita tamen 27. §. Quod si vnum 5. ff. Ad S. C. Trebellian., separata, seu diuersa penitus consideratur pupilli exheredati successio ab hereditate patris: ac proindè cum nihil commune impuberis exheredati bona habere dignoscatur cum patrimonio parentis, deposito quidem incurrendæ Prætorix comminationis, creditoribusque paternis se obstringendi metu, fas erit Sempronio, remota successione patris, impuberis hereditatem efficaciter obtinere.

39 Tertiò tandèm ex prædicto fonte haurienda est prospera resolutio ad controuersiam scitu dignam, quæ in terminis extranei heredis à patre in primis tabulis ex asse instituti, & in secundis tabulis filio exheredato substituti, agitata deprehenditur apud I. Consultum Papinianum lib. 29. quest. & refertur in L. In ratione 11. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. Sed vt agnitionem eius instructius, & facilius assequamur, necessariò prius præmittendum duxi: Quod tamen si facultas parentibus concessa, vt filiis impuberibus, quos in potestate habent, ordinare testamentum efficaciter possint, heredemque, aut heredes in eo designare, qui, si mors filiorum intrà pupillares annos contingat, vniuersum eorum obtinebunt patrimonium, adeò protendatur, & amplificata diiudicetur, vt nullum in hac parte, & quatenus ad vsu prædictæ facultatis pertinet, consideretur discrimin: vtrum pater filios, quibus testamentum conficiebat, ad suam hereditatem in primis tabulis vocasset? An eis viam sibi succedendi exheredationis opè omninò præcluderet? L. 1. §. Subs,

Substituere 2. & ibi Gouean. ff. de Vulg. §. Non solum 4.  
 Inst. de Pupil. substit. Vlpian. in fragm. Tit. 23. §. Etiam 8.  
 iunctis alijs iuribus relatis sup. cap. 1. §. 1. n. 7. & §. 3. n. 9.:  
 etiam si malamente pater filium exheredasset, vt nervosè  
 fundat Alex. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 14. n. 9.  
 plures pro more referens auctores: Lex namque patri, qui  
 filium exheredat, aut in eum alio pacto subirascitur, non  
 diffidit L. Si pater 31. ff. de Testament. tut. L. Si filius 3.  
 C. de Pat. potest. Corraf. in L. Si testamento 7. C. de Im-  
 pub. & al. substit.; Longissima tamen circa valorem fidei-  
 commissorum, & legatorum, si quæ parentes in secundis  
 tabulis reliquerunt, versatur differentia, inter casum, quo  
 pater filium institutionis honore prosequeretur, & casum,  
 quo liberos seuera exheredationis animaduersione corri-  
 picbat. Quandiù enim pater liberos in primis tabulis he-  
 redes, vel ex asse, vel pro parte sibi eligebat; tandiù here-  
 des ad successiones impuberum in secundis tabulis vocatos,  
 grauamine legatorum, & fideicommissorum legitimè o-  
 nerare poterat h. L. In ratione 11. §. Quod vulgo 5. & duo-  
 bus seqq. L. In duplicibus 79. L. Qui fundum 87. §. Qui  
 filium 4. & §§. seqq. ff. Ad leg. falcid. L. Coheredi 41. §.  
 Coheres 6. L. Qui duos 42. ff. de Vulg. Osuald. lib. 8. ad  
 Donel. cap. 7. lit. D.; non secus ac ipsos filios simili fidei-  
 commissorum, & legatorum grauamine, onerare patri fas  
 est in ea hereditatis parte, quam ipsis relinquit. Optimus  
 ad rem text. in d. L. Coheredi 41. §. Quod si 3. in Princ.  
 & Verf. Nec fideicommissio ff. de Vulg.

Quando verò filios in vim exheredationis à successione  
 sua parentes repellunt, licet hæsitari poterat: An substitu-  
 tis eorum legati, vel fideicommissi onus imponere patres  
 valerent: eo quod substituti ex dispositione paterna lucrū  
 sentire viderentur, cum eius gratia patrimonium, & im-  
 puberum bona ex causa substitutionis nanciscantur; satis  
 autem esse dicitur, vt quis legati, vel fideicommissi onus

- substinere debeat, quod emolumentum aliquod ex voluntate legantis, vel fideicommittentis percipiat L. 1. §. Sciendum 6. L. Sed et si 6. §. 1. ff. de Legat. 3. L. 1. §. Si is qui quadrigenta 17. in Fin. L. Ex facto 17. §. Non tantum 2.
- 42 cum vulgar. ff. Ad S.C. Trebellian. Nilominus tamen preualuit, nullius momenti æstimandum esse legatum, seu fideicommissum à substitutis impuberum, qui rigidam exheredationis animaduersionem experiuntur, relictum L. Plane 94. in Princ. L. Ab exheredati 126. ff. de Legat. 1. L. Coheredi 41. §. Quod si 3. Vers. Et ideo ff. de Vulg. L. Vlt. ff. de Legat. 3. L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. Vers. Dicit aliquis ff. Ad leg. falcid. L. Cum quidam 24.
- 43 C. de Legat. Tum in primis, quia pater nullam de suo patrimonio munificentiam exercet, sed de patrimonio filij elargitur d. L. Sed et si 6. d. §. 1. Vers. Nec recipiendum
- 44 ff. de Legat. 3. Tum demum: quia nullum aliud onus possunt parentes substitutis iniicere, nisi illud, quod legitime ipsismet pupillis imponerent; *Est enim rationi congruens, inferebat mirabiliter ad intentum I. C. Iulianus in d. L. Qui fundum 87. d. §. Qui filios 7. Vers. Est igitur ff. Ad leg. falcid.; Ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat; nefas autem parentibus erat legata, vel fideicommissa ab exheredatis relinquere, ex textu irrefragabili in L. Ab eo 9. C. de Fideicommissis. Exornat Cujac. lib. 61. Digest. Iuliani in d. L. Qui fundum 87. d. §. 7. & lib. 6. Respons. Papiniani in d. L. Coheredi 41. d. §. Quod si 3. ff. de Vulg. Donel. lib. 6. Comment. cap. 7. Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 8. n. 4. Gouean. in L. 1. ff. de Vulg. & Retes lib. 3. Opuscul. ad L. Vlt. ff. de Legat. 3. n. 2.*
- 45 Sed non vsque aded in perpetuum vigent, quæ de inutilitate, seu inefficacia legati, vel fideicommissi ab impuberis exheredati substituto relictæ, promulgauimus, vt non conuenienter triplici studiosè addiscendo subiciantur modesta-

deramini. Primum refulget; quotiens hereditas paterna directò, & principaliter impuberi exheredato, ex ipsius parentis iudicio acquiritur; quòd utique contingit: vel cum impubes à patre in primo gradu exheredatus, in secundo institutus reperitur: vel cum fratri suo impuberi heredi instituto substitutus à patre destinatus fuerit; Nam si casus utriusque substitutionis adueniat, patrisque hereditatem ex causa substitutionis impubes adquirat, si postea mors eius intrà pupillares annos contingat, onus legati, vel fideicommissi, quod pater à substituto huius filij reliquerit, approbationem iuris plenissimè fortietur, illique satisfacere districte substitutus tenebitur; falcidiæ tamen ratione habità in his bonis, quæ mortis tempore pater obtinebat, prout his ferè formalissimis verbis hanc speciem differit, ac resoluit I. C. Iulianus in d. L. Qui fundum 87. d. §. Qui filios 7. in Princ. ff. Ad leg. falcid. Cuius quidè primi moderaminis eam nimis venustam laudatus Iulianus describit rationem: *Quoniam iudicio patris*, ait in Verf. Deinde, *facultates paternæ per causam hereditariam ex substitutione ad eum perueniunt*: Quasi apertius ad confirmationem suæ decissionis diceret: cum substitutionis pupillaris, fratre instituto ab hac luce subtracto, conditio expleatur (idem in hac parte philosophandum circa substitutionem vulgarem, quando extraneus in primo gradu erat institutus, qui exheredatum filium in secundo gradu substitutum habuit) omnia exheredationis vestigia in persona substituti fratris protinùs delentur, paternasque facultates, ita ex eodem parentis iudicio frater substitutus comparat, ac si ab initio, & in primo gradu honore institutionis positus esset; parui enim refert, an ex institutionis, an ex substitutionis causa hereditatem patris filius obtineat? cum illam in utraque specie ex iudicio, patrisque voluntate querat; ac proindè cum parentibus, qui filios instituunt, permixta recenseatur facultas, ut æquè filiis, ac substitutis eorum legati, vel fi-

deicommissi onus iure suffragante imponere possint; huc respiciens I. C. Iulianus in Princ. d. §. Qui filios 7. pro valore, atque confirmatione legatorum, seu fideicommissorum, quæ pater à substituto filij, in primis tabulis exheredati, in secundis autem instituti reliquit, prudētissimè pronunciauit. Plaudunt Gouean. in L. Coheredi 41. §. Quod si 3. ff. de Vulg. Retes vbi proximè n. 4. & Cujac. d. lib. 61. Digest. Iuliani in h. §. Qui filios 7.

47 Consultò autem, & prouidenter n. 45. constituimus: quòd tunc demùm, & exheredatus filius, & substitutus eius, fideicommissorum, aut legatorum grauamine onerari legitimè poterant, cum directò, & principaliter filius ex ipsius parentis iudicio, atque munificencia paternam obtinebat hereditatem, prout in exemplis nupèr expensis; Nam si exheredatus filius, cui substitutus datus erat, patris hereditatem, non ex immediata eius voluntate, sed aut lege, aut per interpositam nancisceretur personã, licèt postea intra pupillares annos decedat, casusque substitutionis adueniat, non idcirco efficaciam, aut aliqualem valorem expectare poterunt legata, vel fideicommissa, quæ pater à substituto reliquit; vt enim eleganter animaduertit I. C. Iulianus in d. L. Qui filios 7. Vers. Dicet aliquis: ex hoc faciliè apparet, quantum intersit exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo? Quoniam in prima specie, vt n. 45. ostendimus, legata, vel fideicommissa, quæ pater à filio reliquit, ad exitum perducuntur; In secunda specie inutilia omninò recensentur. Facit text. in L. Sed et si 6. §. 1. in Princ. ff. de Legat. 3. Ex eo autem quod si à filio exheredato legata, vel fideicommissa relinquerentur consistere non potuissent, faciliè, atq; commodissimè infert I. C. Iulianus, quòd nec aliquam obtinere poterunt efficaciam, si à substituto filij relinquuntur; rationi namque congruens perpetuò visum est, ne plus iuris circà personam substituti testator habeat, quàm habuerat in eo, cui illum sub-

48

sub-

substituēbat. Adstipulatur Iuliano, assumptumque mirificè confirmat I. C. Scauola in L. Vlt. §. 1. ff. de Legat. 3. quē textum singulari obseruatione interpretatur Retes vbi proximè laudatus.

Sicuti quandò filius exheredatus fratri suo heredi à patre instituto, non directè, ac principaliter ex ipsius parentis iudicio successit, etiam si paternam hereditatem, simul cum proprio fratris patrimonio aliàs nanciscatur, neque ipse, neq; substitutus eius, onus legatorum, seu fideicommissorum à parente iniunctum subire coguntur; Ita similiter, imò multò minus, vt clarè colligitur ex d. L. Vlt. d. §. 1. in Princ. ibi: *Plus ego in fratre.* ff. de Legat. 3. compellendi erunt filius, nec substitutus eius ad præstationem legatorum, vel fideicommissorum, si quæ pater ab eis reliquit, quando filius ex alicuius extranei munificentia paternam hereditatem obtinuit, vtpatà si extraneus, quem exheredato filio pater sibi elegit heredem, postquam patri successit, ipsum exheredatum filium heredem sibi in suo testamento destinasset; Nam licèt filius extranei hereditatem adeundo, patris quòque bona consequatur, pupillaremque nondum prætergressus ætatem in rebus humanis esse desinat, non idcirco alicuius momenti æstimanda erunt legata, nec fideicommissa, quæ vel ab exheredato filio, vel à substituto eius præstari pater iniustè concupiuit. L. Vlt. in Princ. ff. de Legat. 3. in his terminis exaudienda, & interpretanda. Cuius quidè textus species, si littera superstitionosè obseruata, depingeretur, nullum sanè perfectum, aut commodum sortiretur sensum: quoniã alia semper desideraretur persona, vltra enarratas in serie textus, ad quam referri oportunè posset controuersia ibi apud I. Consultum Scauolam agitata; ita enim, si litteræ textus adprandus foret casus, describi oportebat. Pater impubere filium in sacris eius constitutum ab vniuerso patrimonio suo, in vim exheredationis abdicauit, & in secundis ta-

bulis extraneum illi substitutum delegit: Extraneus eundem filium, ultimo sibi confecto elogio, heredem instituit; Pupillus extranei hereditate adita, priusquam in suam tutelam venisset, decessit, eiusque hereditatem, utpotè adimpleta substitutionis conditione, substitutus extraneus à patre designatus legitimè occupavit.

- 51 Eccè fidelissimam speciem, si litteræ, prout vulgariter iacet, accommodanda est; plurimis tamen implicantiis eam laborare nemo non in promptu animadvertit. Nam si pupillus extraneo substituto successit, mortem substituti pupillo superstite contigisse necessariò supponi debet: cum nullus ad viventis hereditatem admittatur ex doctrina text. in L. Neminem 27. ff. de Acquir. hered. ; quin imò improbus appellatur, qui de viui hereditate sollicitus esse deprehendatur. L. Moribus 2. §. Interdum 2. in Fin. ff. de Vulg. L. Ita tamen 27. §. A patre 4. Vers. Deinde ff. ad S. C. Trebellian. L. 1. §. Si impubes 21. Vers. Cæterùm ff. de Collat. bonor. cum similib. iurib. Si substitutus extraneus è viuis ante pupillum excesserat: quonam pacto impuberis post eum obeuntis nancisci hereditatem poterat? Nisi iocosè, ut præuidit Retes ad h. L. Ult. n. 6., dicatur, substitutum post filij obitum resurrexisse, ut hereditatem eius ex causa substitutionis occuparet. Quapropter insuperhabita litteræ cortice: Aut loco verbi, *Substituit*, reponendum est verbum, *Instituit*, auctore Cujacio lib. 2 Obseruat. cap. 32.; quasi testator pater vnum sibi extraneum heredem instituisset, alium verò etiam extraneum filio exheredato substituisset: extraneus patris heres filium postea heredem scripsit, quo defuncto eius hereditatem simul cū hereditate paterna filius obtinuit, cui, eo quod intra pupilla res annos ex postfacto decessit, alter extraneus, qui substitutus erat, successit. Aut supponendum cum Accursio, duos pupillo designatos à patre fuisse substitutos, extraneum nempe, quem sibi heredem elegerat, & alium extraneum, quem

D. D. P. C. I. D. 2.

quem ad substitutionis casum duntaxat vocauit; ille autem extraneus, qui patris hereditatem adeptus erat, & ad impuberis successionem, si ei supervixisset, inuitatus reperiebatur, præmoriens filium, cui succedere in voto fuit, instituit heredem. Quælibet ex his speciebus implicantiæ animaduersam prorsus tollit, & controuersia in eo textu agitatae eleganter accommodatur.

Secundum ad temperanda ea, quæ de inefficacia, & inutilitate grauaminis, quod pater substituto exheredati filij imponebat, generaliter iactauimus sup. n. 42., elucescit moderamen: quando pater impuberem filium, quem opè exheredationis, à successione sua excludebat, legatis, vel fideicommissis particularibus honorabat. Nam si filius legata, vel fideicommissa sibi à patre relicta grato animo suscepisset, adstrictus proculdubiò remanet pupilli substitutus ad sustinendum onus, si quod filio, vel ipsi substituto pater iniunxisset, nec facultates, quas filius ex bonis paternis titulo legati, vel fideicommissi particularis quæsuit excederet. Cum enim emolumentum, quod per agnitionem legati, vel fideicommissi ad filium pertinere cœpit, illud omne principaliter, & directò ex liberalitate, atque parentis iudicio proueniret, satis esse visum fuit, vt fideicommissum legati quantitatem non transcendens, quod pater, siue à filio exheredato, siue à substituto eius reliquit, plenam iuris approbationem mereatur, vt in formalissimis terminis enarratam profert doctrinam I. C. Papinianus: in L. Coheredi 41. §. Quod si 3. Verf. Alioquin ff. de Vulg., eiusmodi verba subnectens: *Alioquin, ait, si legata, vel fideicommissa filius (exheredatus, nimirum, de quo sermonem faciebat) acceperit, intrà modū eorum fideicommissum hereditatis à filio (idē si à substituto affirmandū opinabar in hac parte) datū citrà falcidia rationē, debetur.* Sed quare impresentiarū denegatur substituto falcidia deductio, quæ alias frequentissimè concessa substituto legitur, vt videre

55

56

57

sine magno labore licet in h. §. Quod si 3. in Princ. & in d. L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. in Princ. ff. Ad leg. falcid. Singularitatis speciosa ratio, inde planè mutuanda est; quoniam in præallegatis speciebus titulo vniuersali, tam filius, quàm substitutus eius patri successerunt; in specie autem, quam recensemus, titulo particulari duntaxat, legati videlicet, aut singularis fideicommissi filius à patre honoratus fuit: At solus heres, non verò legatarij, vel fideicommissarij particulares beneficio falcidię potiri valent. L. Poenales 32. §. Si Titio 4. L. Lex falcidia 47. §. 1. ff. Ad leg. falcid. Prospectè Cujac. lib. 6. Respons. Papiniani in h. L. 41. Aliam huius specialitatis non minus venustam rationem, qui scire desiderat, consulat Goucanum in Cōment. ad Tit. ff. de Vulg. in d. L. 41. d. §. Quod si 3.

58

Præmittenda tamen non est insignis differentia, quæ inter legata, & fideicommissa circa materiam subiectam viget; Quamuis enim, & ipse filius exheredationis iniuriã passus, & substitutus eius fideicommissi onus patienter sustinere debeant, quotiens filius legati, vel fideicommissi honorem, quem pater in eum contulit, pacato animo admittit, vt nuper fundauimus; Sed nemo eorum adstrictus vnquam in eadem specie remanebit, vt legata, quæ pater à quocumque eorum reliquit, præstare teneatur, quanquã vberrima, & amplissima legata ex iudicio, atque patris munificentia filius directò accepisset, prout apertis verbis nos docet I. C. Tryphoninus in L. Miles 41. §. Si miles 3. ff. de Testament. milit. Propositi discriminis adequata ratio ex natura vtriusque dispositionis feliciter desumitur; Fideicommissi namque particularis onus, vt leguimè impositum, atque iniunctum dicatur, nihil aliud in persona rogati exigimus, nisi quod tantundem vilicatis, vel emolumentum ex hereditate, atque iudicio testatoris directò, & principaliter assequatur, nulla consideratione in hac parte adhibita, vtrum vniuersali, an singulari titulo prædictam

59

roga-

rogatus adipisceretur vtilitatem? ex ineuitabili doctrina  
 text. in §. 1. Verf. Itaque, & Verf. Hoc solum Instit. de  
 Singul. reb. per fideicom. relict. Legati autem grauamen, 60  
 vt efficaciter scriptum, aut interiectum verificetur, vltra id  
 quod æquale, vel maius lucrum in personam grauati con-  
 ferre testator debet, requiritur amplius, quod titulo vni-  
 uersali, simile lucrum grauatus querat; eam etenim propriã  
 sortita est legati dispositio naturam, quod cum *Delibatio*  
*hereditatis*, diffiniatur L. Legatum 1 16. ff. de Legat. 1. ne-  
 minem alium præter heredem afficit, & ad eius implemẽ-  
 tum adstringit. Quam vtique memoriæ commendandam  
 differentiæ rationem didicimus ex toties laudato I. Consul-  
 ti Iuliani responso in d. L. Qui fundum 87. d. §. Qui filios  
 7. Verf. Nec huic contrarium ff. Ad leg. falcid. : eamque  
 differtè perpendunt Cujac. lib. 61. Digest. Iuliani in d. L.  
 87. Goucan. in d. L. Coheredi 41. d. §. Quod si 3. ff. de Vulg.  
 Retes in d. L. Vlt. ff. de Legat. 3. n. 4. & Osuald. lib. 8. ad  
 Donel cap. 7. in not. lit. E. Hæc autem facultas, qua pa- 61  
 rentes fruebantur, vt substitutos filij exheredati grauami-  
 ne fideicommissorum onerare possent, iuxta modum lega-  
 ti, vel fideicommissi filio relictæ ab Imperatore Iustini-  
 ano in odium exheredationis omninò sublata fuit in L. Cum  
 quidam 24. C. de Legat. Vbi denuò constituit: quod nulla  
 legati, vel fideicommissi dispositione prægrauare deinceps  
 substitutum filij exheredati pater potuisset, quantumuis ex-  
 heredato filio, plurimum vtilitatis, aut lucri, titulo parti-  
 culari reliquisset.

Tertium, & posterius, ex quo iustè cohærentia venit 62  
 generalitas doctrinæ, quã projecimus sup. n. 42. de inuti-  
 litate, atque inefficacia legatorum, vel fideicommissorum,  
 quæ à substituto filij exheredati parentes relinquebant, co-  
 ruscant moderamen: quando idem heres, quem pater sibi  
 elegit, destinatus etiam exheredato filio reperitur substi-  
 tutus. Nam propter institutionis honorem, quem à patre  
 in pri-

in primistabulis meruit scriptus heres, onus quoque legatorum, vel fideicommissorum in secundistabulis interiectum libenti animo substinere debet, sicuti ab argumento legitimi heredis, qui exheredato filio tanquam proximus agnatus successit manifestè colligitur ex L. Planè 94. in Princ. Vers. Nisi ff. de Legat. 1.; æquali siquidem mensura exheredatorum substituti, eorumque legitimi heredes

63 in hac parte commensurantur, si l. Consulto Paulo fidem adhibemus in L. Ab exheredati 126. ff. de Legat. 1. Imò, & si scriptus in primis tabulis heres ex asse, & in secundis tabulis filio exheredato substitutus hereditatem impuberis restituere rogatus fuerit, si suspectam dicat patris hereditatem, propter iniunctū in secundis tabulis fideicommissi onus, mortuo exheredato filio cogi à fideicommissario poterit, ut patris hereditatem adeat, confirmatisque iam paternis tabulis, fideicommissi grauamen in secundis tabulis impositum substinere cogatur; iuxta què sensum accipienda, & interpretanda est l. Consulti Iuliani decisio in L. Ita tamen 27. §. A patre 4. ff. Ad S. C. Trebellian., & alia l. C. Vlpiani in L. Moribus 2. §. Interdū 2. ff. de Vulg. Sed cū in specie, quā recensemus, nō potuisset filius, utpotè ab omni gradu exheredat<sup>9</sup>, & ab vniuerso parētis patrimonio penitus exclusus legatorum, vel fideicommissorum onere prægruari; vnde tanta facultas patri permittitur, ut substituto exheredati onus legati, vel fideicommissi legitimè imponere queat? cum aliàs plus iuris in substituto exheredati habere pater nō soleat, quàm in ipso exheredato, ex doctrina text. in L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. in Fin. ff. Ad leg. falcid. iunctis quæ iactauimus sup. n. 44. & 48. Prædictam pater circa personam substituti mutuat facultatē, quamuis respectu ad personam filij exheredati habito, ea potiri non posset: quoniam substitutus directò, & principaliter ex iudicio, atque parentis munificentia paternam adipiscitur hereditatem: & idcirco, quatenus ad ipsum substituto-

64

65

stitutum attinet, perinde fieri consideratio debet, ac si filius à patre institutus esset, atque pupillo heredi scripto ipse substitutus fuisset; & cum si re vera filius honorem institutionis meruisset, vniuersum impuberis patrimonium legatis, & fideicommissis erogare liberè patri liceret, substitutusque onus eiusmodi subire necessariò compelleretur, iuxtà ea, quæ retulimus sup. n. 40.: idem pariformiter enunciandum venit, quandiù ad exheredati filij successionem ex causa substitutionis pater eum vocauit, quem sibi in primis tabulis heredem elegit, vt cum magno iudicio adnotauit laudatus Retes in d. L. Vlt. ff. de Legat 3. n. 3.

Ingeniosam sanè, vltra præallegatas limitationes, circa subiectam materiam meditatus fuit cautelam Emanuel à Costa in cap. Si pater 1. p. verbo, Eidem filio n. 24. & duob. seqq., qua pater, si hoc desideraret, licitè ab exheredati filij substituto summam aliquam pecuniæ cuiuscumque vellet relinquere posset; vtputà, si hanc vel similem formulam in substitutionis ordinatione pater subiecisset: *Si filius meus intra pupillares annos deceaserit, Seyum ei substituo, dummodò centum aureos Titio dederit*; substitutione namque in hunc modum concepta, quantumuis filius, qui exheres à patre scriptus erat, pupillarem ætatem nondum egressus in rebus humanis esse desiisset, non aliter Seyus substitutus planum ad successionem impuberis aditum habere poterit, quàm si summam centum aureorum in conditione substitutionis expressam Titio, iuxta paternæ voluntatis tenorem, cum effectu soluisset, ex doctrina textus in L. Qui liberis 8. in Princ. & §. 1. ff. de Vulg. Nec quidquam in hac parte patrem in fraudem legum excogitasse, rectè dicitur: cum re vera, non tam legibus callidè fraudem facere patrem voluisse, quàm rationes iuris euitare sapienter desiderasse præsumatur, argumento text. in L. Si quis 8. ff. Si quis omnis. causa test. L. Qui heredi 44. §. Cum hereditas 4. & L. Meuius 55. ff. de Condit. & de-

monst.

66

67

68

68 monst. Quin refragetur textus in L. Seyus 27. ff. Ad leg. falcid. Nam licet ibi caueatur, quod in consideratione iuris penitus improbat, & pro non scripta habetur voluntatis expressio in modum conditionis facta, quæ aliàs inutilis foret si in modum dispositionis conciperetur; moderatur tamen huius textus decisio, ut solum vigeat, quando lex ipsa dispositioni resistit; secus verò si non resistat, sed magis non assistat, ex aliqua iuris causa, quæ non militet in conditione; in his quippè terminis ad exitum perducetur conditio, tametsi dispositio effectum fortiri non potuisset, ex sententia Ioan. Immolæ, Castrenf. Alexand., & Alciati, quos refert, & laudat subtilissimus à Costa n. 26.

69 His iam non sine aliqua singularitate prælibatis, facile post tam longum, sed non ingratum, ut cogitabam, intervallo expendenda veniet I. Consulti Papiniani decisio in L. In ratione 11. §. Vlt. ff. Ad leg. falcid. ; cuius textus interpretandi gratia interiecta sunt, quæ à n. 39. huc usque præmissimus. Pater, extraneo ex asse instituto, impuberem filium, quem in potestate habebat, ex heredem scripsit, ei que, si pupillarem ætatem nondum egressus, diem supremum obiisset, institutum extraneum substitutum designavit, à quo plurima legata, tam in principali testamento, quam in secundis tabulis reliquit, atque dispositione utriusque successionis in hunc modum ordinata è viuis excessit. Cum post patris obitum, mors quòque filij, adquisito antea veri patrimonio, contigisset, utraque hereditas, patris nimirum ex causa institutionis, filij autem in vim substitutionis, extraneo instituto, eidemque substituto, ex solius parentis indiuiduo iudicio deferri cœpit. Quapropter, si nec parentis, nec pupilli successionem extraneus admitteret, cum ipse solus ad successionem utriusque vocatus reperiretur, insuperhabita patris providentia, ambo proculdubio

70 sine testamentario permanebunt herede. Imò & si repudiata parentis hereditate, solius impuberis admittere suc-

71

cessionem extraneus vellet, frustraneus, citrà controuersiam, redderetur eius connatus: vtpotè quia repudiata patris hereditate, cum nemo alius heres scriptus legeretur, cuius aditione confirmari principale testamentum potuisset, simul cum testamento paterno conciderent pariformiter tabulæ pupillares. L. Si nemo 9. ff. de Testament. tut. cum aliis iuribus, quæ allegauimus sup. n. 4. At si è contra paternam hereditatem amplexus extraneus, pupilli successionem despiciere contenderet, cum eiusmodi separationem, propter fundamenta, quæ iecimus sup. ex n. 6. vsque ad n. 13., iure permittente facere potuisset, successione impuberis ad legitimos heredes delata, solam retinebit patris hereditatem, onusque legatorum, vel fideicommissorum, quod in primis tabulis, non autem quod in secundis pater imposuit subire compelleretur. Cæterùm, si & parentis, & pupilli geminatam extraneus admitterit successionem, amborumque hereditatem adierit ( in quibus terminis procedit huius textus decissio) omnia legata, siue in primis, siue in secundis tabulis relicta, iuris approbationem sortientur, propter institutionis honorem, quem in principali testamento extraneus meruit, sicuti ex sententia I. C. Iuliani sapientissimus Papinianus decernit: Adeò, vt permixtis, & coniunctis vtriusque testamenti legatis, necessariò in omnibus confundenda sit falcidiæ ratio, vt sic, non duplicem iuxtà successiõnum diuersitatem, sed vnã duntaxat quartam, secundùm indiuiduum testatoris iudicium, extraneus inducere queat, propter vulgatum axioma, quod ab eodẽ Papiniano circumfertur in h. L. 11. §. Quod vulgo 5. vbi Cujac. & Gouean., quibus iungendus Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 8. n. 1. & seqq.

Ostendimus iam non indiligenter per vniuersam eiusmodi sectionem, quid iuri nostro placuerit, circa segregationem, vel inseparabilitatem paternæ successiõnis à pupillari hereditate, quando parentes vnũ, aut plures ex-

72

73

74

74

traneos, liberis exheredatis substitutos destinabant. Inuestigemus nunc studiosè, vt nihil de his, quæ ad substitutos filij exheredati concernunt, intactum relinquamus: quid circa materiam subiectam ius nostrum præscripserit, quando diù non extraneus, sed frater, qui in eiusdem patris potestate constitutus erat, quique à patre in primis tabulis institutus reperiēbatur, fratri suo impuberi exheredato destinatus in secundis tabulis substitutus fuit. Et sanè si solas iuris civilis regulas districtè intueamur, nulla in hac parte questio agitari potest de paternæ hereditatis separatione; cum enim filius, qui fratri substitutus erat, institutus etiam heres à patre præsupponatur, insuperhabita eius voluntate, suus, & necessarius patri heres illicò efficitur, propter amplissima iura, circa personas filiorum, parentibus in gratiâ patriæ potestatis concessâ. L. In suis 11. ff. de Liber. & posth. L. Furiosus 63. ff. de Acquir. hered. §. Sui autem 2. Inst. de Hered. qualit. & dif. cum pluribus aliis in proxima sectione referendis. Itaque cum iuris civilis commento præ oculis habito repugnet in persona filij heredis à patre instituti, separabilitas, paternæ hereditatis, disceptatio eiusmodi referri, atque cohartari debet ad solam Prætoris benignitatem: Cuius laudabili prouidentia, in fauorem filiorum, ne aliàs oneribus hereditariis non spontè susceptis implicarentur, plausibiliter cautum reperitur, quod puberes filij heredes à patre instituti, liberè, & ad libitum, si hereditati paternæ nondùm se immiscuerunt, impuberes verò, etiam si se immiscuissent, ab ea licitè, se abstinere possent L. Si quis 7. §. 1. L. Necessariis 57. ff. de Acquir. hered. L. Si filius 12. ff. de Interrogat. in iure fac. Valencia Illust. iur. lib. 3. trac. 1. cap. 7. n. 21., & 22.: & consequenter, cum post indultum Prætoris filius à Patre institutus inter voluntarios heredes connumerari queat, ex eiusque arbitrio pendeat patris hereditatem amplecti, aut eã despiciere, termini dignoscuntur habiles, in quibus pro-

cedere

cedere questio possit, quã discutiendam exordimur. Cuncta, quæ de necessaria filij successione secundum ius civile, & spontanea, iuxta Prætoris benignitatem, immixtione circa patris hereditatem constituimus, æqua lance repetenda, & admittenda sunt circa exheredati fratris intra pupillares annos decedentis hereditatem, si frater institutus heres ad eam in secundis tabulis à patre vocatus fuit; Nam cum liberi, qui à parentibus instituti necessarij heredes parentum efficerentur, inuiti quòque fratribus suis, tamen si exheredatis, in eorundem parentum potestate constitutis, eodem iure civili necessitate inducente, succedant, si substituti pupillariter deprehendantur, casusque substitutionis adueniat. L. Moribus 2. §. Prius 4. Verf. Usque adeò L. Sed si 10. §. 1. ff. de Vulg., & infra §. 3. sect. 2. ex composito proferemus, necessaria etiam eis fuit Prætoris clementia, cuius benigna dispositio ad hanc necessitatis speciem pariformiter protenditur, nec antea fratris in prima ætate decedentis frater substitutus in existimatione Prætoris reputabitur heres, quàm se fraternæ hereditati spontanea immiscuerit voluntate. Aduertit Cujac. lib. 3. quest. Papiniani in L. Si filius 12. ff. de Vulg.

Prætoris igitur munificentiam in conspectu retinentes examinemus diligenter: An filio in principali testamento instituto, & in secundis tabulis fratri exheredato substituto liceat, si libeat, paternam amplecti, fratris autem hereditatem fastidire, vel è contrà fàs ei esse dicatur fratris hereditate admissa, paternam nihili pendere? Et quidem si filius honorem à patre sibi in primis tabulis collatum, grato animo suscepit, patrisque hereditati se immiscuerit, nihil refragari posse arbitrabor, quominus fraternam successionem, ad quam ex causa substitutionis vocatus erat, se parare, illamque, si hoc utilius ei videatur, legitimè derelinquere possit. Nam cum Prætoris suffragante benignitate, abolita prorsus, vt ostendimus, fuerit succedendi ne-

cessitas, quam ius civile inter fratres, qui in eiusdem patris potestate debebant, præscripsit, quotiens alter alteri substitutus in secundum casum reperiebatur; fieri eadem consideratio debet, post Prætoris dispensationem, ac si non fratri, sed alij omninò extraneo substitutus pupillariter legeretur; & cum si extraneo impuberi, qui seueram exheredationis animaduersionem à patre suo meruit, substitutus esset, quantumvis patris, à quo etiam in primis tabulis institutus erat, adisset hereditatem, licetè nilominùs impuberis successionem, si conditio substitutionis aduenisset, reiicere, seu repudiare poterat, iuxta ea, quæ sup. ex n. 6. vsque ad n. 23. constituimus ex iudicio, & auctoritate D. Melch. de Valencia (quem profectò, si à genio meo alienum non esset, reprehenderem, & obiurgarem, eo quod leuibus postea fundamentis ductus, quibus iam in præallegatis n. n. abundè satisfacimus, sententiam suam faciliè retractauit, opinionique Ant. Fab., quam prius efficaciter impugauerat, minus feliciter se subscripsit Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap. 7. n. 22.) nulla deprehenditur specialis ratio, quare non eadem facultas instituto fratri, circa successionem fratris exheredati concedenda sit: Imò patrimonium separatio, quam in hac specie frater faceret, commendari efficaciter potest. Tum in primis: quia nihil commune habet patrimonium ab exheredato acquisitum, cum hereditate patris, qui eum exheredem scripsit. Tum deinde: quia frustranea, & contemptibilis redderetur Prætoris prouidentia, quæ tam longè, vt præmissimus, propter beneficiū abstentionis extollitur, si quod extraneis dispensatur, fratribus in iisdem terminis denegaretur. Tū postremò: quia ex eiusmodi prohibitione uilitas interdum patris impugnetur, qui ipse saltim habere successorem posset; metu quippè onerum fratris, timidius frater patris hereditati aliquando se immisceret; vt aliàs, & si à contrario sensu, præclarè tamen ad intentum I. C. Iuliani sententiam notauit

uit I. C. Marcellus in L. Iulianus 42. Verſ. Quæ ſententia ff. de Acquir. hered.

At ſi è contrà inſtitutus filius patris hereditatem, im-  
 trato ad hunc effectum abſtentionis beneficio, dimittere, 80  
 fratris autem hereditatem, adueniente ſubſtitutionis con-  
 ditione, obtinere concupiſceret: an ordinatum dici de-  
 beat ſimile filij deſiderium, iurisque mereatur approbationem? non tam de facili, vt vice verſa definiuimus, præſens hæſitatio pronunciari, ſeu reſolui poteſt. Quod enim citrà iuris violationem interiectum filij deſiderium adimpleri nequeat, inde validiſſimè fundari videtur: quòd non ex alio fonte deſideratam patrimoniorum ſeparationè filius haurire poterat, niſi quia Prætorix benignitatis gratia, poſt e-  
 largitum abſtentionis beneficium, depoſita ſuccedendi ne-  
 ceſſitate, ſorte voluntarij heredis perfrui cœpit; At qui vo-  
 luntario heredi, qui cum ex aſſe in principali teſtamento inſtitutus eſſet, in ſecundis etiam tabulis exheredato filio ſubſtitutus reperiatur, nefàs erat, patris repudiata hereditate, filij ſucceſſionem admittere. L. Sed ſi plures 10. §. Si ex aſſe 4. ff. de Vulg. L. Ita tamen 27. §. Qui ſuſpectam 2. ff. Ad S. C. Trebellian. iunctis quæ ad rem obſeruauimus ſup. n. 3. & 4. Ergo cum filius, poſt Prætoris munificentiam, quaſi vnus ex voluntariis heredibus æſtimandus, & reputandus ſit, concedenda ei non videtur facultas, quæ quibuſuis aliis voluntariis heredibus protinus denegatur. Quod autem ordinatum dici debeat filij deſiderium, & 81  
 quod retentioni fraternæ ſucceſſionis, quam, dimiſſa hereditate patris, facere filius intendit, ius noſtrum pleniffimè annuat, irrefragabiliter decernitur in L. Si filius 12. ff. de Vulg. & in L. Filius 41. ff. de Acquir. hered. Quam igitur ſectabimur in tam difficili queſtione partem? Laudabimus fortaiſis patrimoniorum ſeparationem, quam filius meditatatur? An potius deſiderium eius, tanquam inordinatum reſiciemus? maneat vtique in deliberatione ſententia,

donec ex composito differitur, & deciditur alia iam pri-  
dem nimis controuersa disceptatio; An, videlicet, per nu-  
dam sui heredis existentiam, adeò confirmetur pupillares  
tabulæ, vt quamuis institutus filius, patris non admittat he-  
reditatem, sed ab ea se absteat, plenum nilominus  
effectum fortiantur tabulæ pupillares: ex cuius questionis  
resolutione pendet omninò hæsitacionis decissio, quam in-  
terim in deliberatione relinquimus.

83 Et negatiuam partem: quòd nimirum nuda sui heredis  
existentia insufficientis credi debeat, vt in vim eius confir-  
mata perfectè dici possit substitutio pupillaris, tuentur Ia-  
cob. de Butrio, Politus, & Trentacinquius apud Fusar. de  
Substit. quest. 132. n. 2. Vigl. Alciat. Gouean. & Ant. Fab.  
relati ab Illustrissimo magistro meo Domino Episcopo Sã-  
tolaria I. C. del Iud. lib. 1. interpret. 10. n. 2., hoc duplici  
muniti firmissimo propugnaculo. Primum, & quidem va-  
lidissimum desumunt ex l. Consulti Vlpiani decissione in L.  
Apud Iulianum 11. §. Idem Iulianus 1. ff. Ad S. C. Tre-  
bellian. Pater, qui filium impuberem in sacris eius degen-  
tem habebat, supremum suum disponens elogium, Cayũ,  
& Sempronium, simul cum filio heredes in principali tes-  
tamento sibi destinauit; ac de filij hereditate, si intra pupil-  
lares annos decedere contigisset, sollicitus, Cayum, & Sē-  
pronium, quos sibi heredes elegerat, eosdem filio impu-  
beri in casum præmaturæ mortis substituit, ab eisque in  
secundis tabulis petiit, vt hereditatem suam Titio restitue-  
rent. Defuncto patre, Cayus, & Sempronius delatam sibi  
ex principali testamento repudiarunt hereditatem; Cum  
postea filius adhuc impubes ab hac luce substractus esset,  
iisdem Cayo, & Sempronio filij hereditas ex causa substi-  
tutionis deferri cœpit; quam similiter suspectam dixerunt,  
eiusque aditionem recusarunt. Sed cum Titius propter fi-  
deicommissum sibi in secundis tabulis relictum à Præatore  
suppliciter exoraret, quod suo periculo Cayum, & Sem-

pronium adire cogeret; mortuo namque pupillo, vt fidei-  
 commissum in secundis tabulis scriptum conualescat, solet  
 Prætor institutum heredem compellere, vt hereditatem a-  
 deat. L. Moribus 2. §. Interdum 2. ff. de Vulg.; Dubitatio-  
 nis apud I. Consultum Vlpianum fuit: an ad conualescen-  
 tiam fideicommissi in secundis tabulis relictæ opus esset,  
 quod Cayus, & Sempronius fiduciarij heredes, ambo, vel  
 vnus eorum cõpellerentur ad patris, à quo instituti fuerunt,  
 adeundam hereditatem? Et planè, si nuda sui heredis ex-  
 istentia ratæ, atque confirmatæ dignoscerentur pupillares  
 tabulæ, non nisi frustra Titius fideicommissarius contem-  
 deret impræsentiarum, quod Cayus, & Sempronius patris  
 efficerentur heredes; Satis enim esse videbatur, si eos co-  
 geret, vt filij hereditatem admitterent; nam cum fideicõ-  
 missum in secundis tabulis datum esset, ex quibus etiam si  
 Cayus, & Sempronius patris hereditatem non adissent,  
 deferri nilominus pupilli successio legitimè poterat, vt po-  
 tè quia simul cum Cayo, & Sempronio filius institutus fuit:  
 imò necessitate iuris ita suadente illicò patri heres exitit,  
 & consequenter confirmatæ proculdubiò manserunt secū-  
 dæ tabulæ; siquidem quando plures in principali testamē-  
 to scribuntur heredes, non expectamus pro confirmatio-  
 ne pupillaris substitutionis omnium aditionem, sed planè,  
 atque perfectè confirmatur, & adueniente substitutionis  
 conditione pupilli defertur successio, ex quo vnus eorum  
 patris hereditatem adierit, vt ex doctrina text. in L. Si ne-  
 mo 9. Vers. Si vero ff. de Testam. tut. constituimus sup. n.  
 24. Superuacue igitur desiderare videbatur Titius fidei-  
 commissarius in hac specie, quod Cayus, & Sempronius  
 hereditatem adissent, quasi non aliàs confirmatæ dici po-  
 ssent pupillares tabulæ, quæ re vera per nudam filij sui he-  
 redis existentiam abundè confirmatæ dignosci deberent.  
 At I. C. Vlpianus ex Iuliani sententia, non satis credendā  
 nudam filij sui heredis existentiam ad substitutionis pupil-

laris confirmationem palàm expressit : quoniam ulterius requirit, ut saltem vnus ex institutis in testamento patris adire cogatur; *Hoc enim factò*, ait, *confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, & restituere hereditatem.* Quæ medijsfidius apertissima decisio negatiuam partem citrà omnem controuersia aleam reddere videtur.

- 86 Secundum non minus inexpugnabile negatiuæ partis assertores mutantur propugnaculum ex alia difficili admodum eiusdem I. Consulti Vlpiani decisione relata in L. 1. §. Qui sunt in potestate 7. ff. Siquis omis. caus. test. Si parens, qui filios in sua potestate habebat, eos, cum supremam suam proferret voluntatem, institutionis honore prosequeretur, ambigi non oportet, ait disertissimus Vlpianus, quod filij ab instanti paternæ mortis heredes patri incunctantèr ex testamento efficiuntur, propter indispensablem necessitatem, quam considerato ciuilibus iuris commento in fauorem parentum, strictissimum patriæ potestatis vinculum efficaciter producit L. In suis 11. ff. de Liber. & posth. L. Furiosus 63. ff. de Acquir. hered., & quæ ad rem intexuimus sup. n. 74. Nec quod instituti filij ab hereditate patris, ex Prætoria benignitate se abstinere possunt L. Siquis 7. L. Necessariis 57. ff. de Acquir. hered., quidquam remoratur, quo magis patris heredes, ex testamento dicantur, solita eruditione nos docet laudatus Vlpianus; quoniam abstentionis beneficium liberis institutis elargitum ex iurisdictione Prætoris descendit; Prætor autem, sicuti totiens in superioribus iactauimus efficere nequit, ut honorificum heredis nomen deponat, qui semel illud assumpsit ex doctrina tex. in L. Ait Prætor 7. §. Sed quod Papinianus 10. in Fin. ff. de Minorib. & L. Ei qui soluendo 88. in Fin. ff. de Heredib. inst. Huc vsque nudæ sui heredis existentia robur, & efficaciam commendare magis, quàm impugnare videtur I. C. Vlpianus; Cautè tamè prog-

grediamur ulterius, latet enim, ut aiunt, anguis in herba: *Quod si postea miscuerunt*, enunciat Vlpianus, *ex testamento videntur heredes*. Ecce clausulam, quam opinioni suæ vehementer suffragari arbitrantur, qui ad confirmationem substitutionis pupillaris, ultra nudam sui heredis existentiam, eiusdem heredis immixtionem, tanquam necessariū requisitum eflagitant. Si enim, inquiunt, quousque filij hereditati paternæ se immisceant heredes patris ex testamento non videntur, ut supponit Vlpianus; Ergo quia nuda sui heredis existentia non tam potens recenseri debet, ut sola eius virtute confirmatum dici queat paternum testamentum; Sed quandiu patris testamentum nondum plenè confirmatum verificatur, tandiu quòque tabulæ pupillares infirmæ manent L. Qui plures 38. §. Vlt. cum similibus iuribus ff. de Vulg. Ergo sui heredis immixtio nudæ sui heredis existentia adiungi necessariò debet, ut cõfirmatæ vndequaque dignoscantur tabulæ pupillares.

89

Affirmatiuam verò partem: quod, nempè, adeò efficax, quatenus ad pupillaris substitutionis confirmationem attinet, reputanda sit nuda sui heredis existentia, ut insuperhabita sui heredis immixtione ad exitum perducì facillè possint pupillares tabulæ: amplectuntur, & laudant Bartolus, Cujac. Donel. Ant. Faber, à priori sententia recedens, & Schifordegerus relati ab Illustrissimo D. Santolaria d. interpret. 10. n. 2. Vbi hanc opinionem communem appellat: quam etiam sequuntur Eman. à Costa in cap. Si pater, verbo Deferuntur n. 3. & seqq. Valencia Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap. 7. n. 15. Benedic. Pinelus lib. 1. Select. cap. 13. n. 2. Alvarez Pegas de Competent. p. 2. cap. 98. §. 6. n. 38. Ludvvel de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 297. & plurimi alij apud Vincent. Fufar. de Substit. quest. 132. n. 1. : Cui quidem affirmatiuæ parti ego etiam qualequale suffragium meū libenter adiungo, propter euentissima fundamenta quibus com-

90

- 91 mendatur, siquidem adstruitur auctoritate pariter, & ratione. Auctoritatem subministrant ineuocabilia I. Consultorum testimonia, Iuliani in L. Filius 41., Vlpiani in L. Iulianus 42. ff. de Acquir. hered., & Papiniani in L. Si filius 12. ff. de Vulg.; In quibus iuribus filius, qui ex toto asse in primis tabulis scriptus fuit heres abstentus enunciatur, & confirmata nilominus præsupponitur substitutio pupillaris, ex eaq; impuberis præmortui successio in omnibus his iuribus defertur; Atqui, & falsa dignosceretur suppositio, & implicaret valdè, quod ex causa substitutionis pupilli hereditas delata dici posset, si nuda sui heredis existentia confirmatæ prorsus non deprehenderentur tabulæ pupillares; ne igitur tam expressa offendamus testimonia, onusque per magnum conciliationis eorum subire cogamur, explorati iuris esse profiteri debemus, quod secundæ tabulæ, vltra nudam sui heredis existentiam nullo deinceps ad sui perfectam confirmationem, & ad hoc vt ex eis efficaciter deferri hereditas queat, indigent immixtionis supplemento.
- 92 Ratio autem, & certè inuincibilis in fauorem sententię nostrę, inde facilè suppetit: quod ea, quæ cum in testamento relinquuntur, confirmationem solam exigunt, nec aliqua heredis obligatione, aliquovè ministerio egent, vtrputà quæ directè ab ipso met proficiscuntur testatore, per nudã, & simplicem sui heredis existentiam, seclusa etiam heredis immixtione, rata, atq; confirmata leguntur in L. Sciendum 32. ff. de Manumif. test. L. Ita tamen 27. §. Si pater 3. ff. Ad S. C. Trebellian.; Sed substitutio pupillaris, vt confirmationem suscipiat, nullum heredis, in principali testamento scripti factum, seu ministerium requirit, sicuti per se patet, obseruatque cum iudicio Valencia vbi nuper allegatus; infructuosè igitur expectaretur immixtio, vbi per nudam sui heredis existentiam affatim prouisum reperitur.
- 93 Quibus tandem accedit: quod sicut ex doctrina text. in L. Si nemo 9. ff. de Testam. tut. palàm colligitur, vbi-
- cum.

cumque testamentarius heres adesse verificatur, cuncta, quæ in testamento scripta proponuntur, amplissimam statim confirmationem obtinent; Atqui filius ille, qui cum primum in potestate patria gradum occuparet, institutus à patre præsupponitur, testamentarius heres nunquam esse desinet; quò respexit I. C. Vlpianus in L. Cum quasi 30. §. Sed etsi suus 10. ff. de Fideicom. libert. in illis ad intentum aureis verbis: *Tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se.* Ergò cum nuda sui heredis existentia, quantumvis non intercedat immixtio, testamentarium heredem filium institutum constituat, eumque semper, adhuc post abstensionem, cum ea qualitate perseuerare faciat, potens, nisi vehementer fallor, æstimanda pariformiter est ad confirmandam plenissimè pupillarem substitutionem: Ac proindenihil certius esse profiteri cum Cujacio lib. 3. quest. Papiniani in L. Si filius 12. ff. de Vulg. constantè debemus, sicuti, quod nudum heredis nomen secundas tabulas perfectè confirmat.

Neque ab hac opinione recedere licet propter validissima contrariæ sententiæ propugnacula, quorum nuper mentionem fecimus. Nam etsi primum desumptum ex d. L. Apud Iulianum 11. d. §. Idem Iulianus 1. ff. Ad S. C. Trebellian. adeò difficilè reputatum communiter dignoscatur, vt plures magni nominis DD. apud Schifordegerū relatum à D. Episcopo Santolaria in d. interpret. 10. n. 13. desperauerint prorsùs, quod illud adequatè interpretari possent: doctissimusque Cujacius ingenuè fateatur, se ab ea difficultate expedire non posse, vt refert laudatus magister meus: alij demùm infelici connatu expositionē huius textus peragrauerint; prætermisissis, pro captu genij mei, eorum impugnationibus proprium iudicium in sedanda tā ingenti difficultate modestè proferam. Antehabito tamen, iuxta obseruationem Eman. à Costa in cap. Si pater 2. p. verbo deferuntur n. 6. & Valencia d. cap. 7. n. 10.: quod

tametsi ea, quæ in testamento disponuntur, & simplicem duntaxat confirmationem desiderant, per solam, seu nudam sui heredis existentiam, seclusa immixtione abundè confirmantur; At si ea, quæ in testamento scripta leguntur, ultrà confirmationem, factum, obligationem, seu ministerium aliquod heredis instituti requirunt: veluti legata, & fideicommissa, quæ cum ab herede præstanda veniât, actualem eius obligationem, ipsiusque ministerium necessariò exigunt L. Hereditariarum 40. ff. de Obligat. & actionib. L. Apud Iulianum 3. §. Vlt. & L. Sequenti ff. Quibus ex cau. in pos. eatur §. Heres 5. Inst. de Oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur; simplici sui heredis existentia, non utique rata, seu confirmata manent, neque aliàs obligatio, quæ ex eis provenire solet, orietur, quàm si sui heredis nude existentie adiungatur eiusdem sui heredis immixtio, ut hoc pacto deprehendatur heres, qui prædictam obligationem efficaciter contrahere queat, factumque, seu ministerium præstationis legati, restitutionisque fideicommissi adimplere integrè possit: optimus ad rem textus in L. 1. §. Vlt. ff. Ut in posses. legat. Et antepositò demùm, ut etiam admonuit Valencia d. cap. 7. n. 21. in 2. interpret.: filium, cuius fit sermo in d. L. Apud Iulianum 11. d. §. Idem Iulianus, non exheredatum, ut contra expressa textus verba cominiscabantur Cujac. lib. 40. Digestorum Iuliani in L. Ita tamen 27. §. Si à patre 4. ff. Ad S. C. Trebellian. & Ant. Fab. de Errorib. pragmat. decade 3. errore 8., sed institutum à patre in principali testamento fuisse: eumque, ne paternis oneribus implicaretur, Prætoris impetrata benignitate, se ab hereditate patris abstinuisse, prout non obscurè à I. C. Ulpiano indicatur.

97 His præcautionibus observationibus doctissimus Valencia, cuius vestigia in illis prælibandis sequuti sumus, facile conquassari posse sibi persuasit primum contrariæ sententiæ propugnaculum desumptum ex d. L. Apud Iulianum 11.

d. §.

d. §. Idem Iulianus. Nam quod in eo textu, aiebat d. n. 21. d. 2. interpret. ( primam quippè interpretationem ab eo excogitatam flocci pendendam esse palàm ostendit D. Episcop. Santolaria d. interpret. 10. n. 14., & conuinci satis manifestè videtur ex his, quæ protulimus sup. ex n. 35. vsque ad n. 39. ) compellatur vnus ex heredibus in primo testamento simul cum filio institutis adire paternam hereditatem, non est profectò vt confirmetur substitutio pupillaris, quoad causam delationis: siquidem ad hunc effectum satis confirmatæ dicebatur pupillares tabulæ per nudam filij heredis instituti existentiam, sed requiritur, ait Valencia, vnus heredis aditio ad exequendum factum, seu ministerium restitutionis fideicommissi. Nam cum in hoc textu duplex circà eundem substitutum pupillare desideretur confirmatio: vna, quæ delationem inducat hereditatis pupilli: altera, quæ restitutionem fideicommissi in iisdem tabulis relicti perficiat, licet delationi successionis impuberis plenè satisfactum per nudam sui heredis existentiam diceretur, non tamen restitutioni fideicommissi; vt potè quia post abstensionem filij, & extraneorum heredum repudiationem, nullus deprehendebatur heres, qui fideicommissario responderet, eique hereditatem in fideicommissio comprehensam restituere potens esset: Ad hanc igitur secundam confirmationem producendam, cogendum oportere, existimabat Valencia, vnum ex heredibus extraneis, patris hereditatem adire, vt confirmatis, hoc pacto, paternis tabulis, possint ex postfacto cogi ambo ex causa substitutionis adire, comprehensamque in fideicommissio hereditatem restituere. Hæc pro interpretatione I. C. Vlpiani in d. §. 1. nimis ingeniosè meditabatur Valencia, sed non quidem satis adequatè; Si enim propter factum, seu restitutionis fideicommissi ministerium necessaria dignoscitur vnus ex heredibus extraneis aditio: cum fideicommissum in secundis tabulis, non in paterno testamento re-

98

99

licium

lictum proponatur, satisfactum condignè vtrique confirmationi videbatur, si heredes extranei ex causa duntaxat substitutionis adire compellerentur; delationis namque confirmatio plenum per nudam sui heredis existentiam sortita fuit effectum: obligatio autem fideicommissique restitutionis ministerium, perfectam quoque nanciscitur confirmationem, cum primum extranei heredes, iidemque substituti hereditatem pupilli adire cogantur, quantumvis paternam nunquam successionem admittant; erit etenim extunc, qui, & obligationem contrahat, & fideicommissi restitutionem executioni mandet: ac proinde relata D. Melchioris de Valencia interpretatio aptari conuenienter nequit l. C. Vlpiani responso; quoniam in eo tanquam indispensable præscribitur paternæ hereditatis aditio ad valorem fideicommissi licet in secundis tabulis scripti.

100

Perfecta huius textus expositio, & adequata interpretatio vnicè, atque omninò dependet ex inuestigatione rationis, quæ aditionem hereditatis paternæ tanquam necessarium antecedens requirit, vt ad exitum perducì queat fideicommissum in pupillari testamento relictum. Existimabam vtrique tam absconditam rationem me feliciter patefacere posse, rata nouiter habendo, & in memoriam reuocando, quæ iactauimus sup. ex n. 39. vsque ad n. 69. videlicet: Quod ad hoc vt fideicommissi onus à patre in secundis tabulis iniunctum subire teneantur substituti, necessario exigitur: Et quod tantundem honoris directò, & immediatè ex ipsius patris fideicommittentis iudicio, vel filius impubes, vel substitutus eius, titulo particulari, aut vniuersali meruissent, L. Coheredi 41. §. Quod si 3. ff. de Vulg. L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. in Princ. ff. Ad leg. falcid. L. Planè 94. in Princ. Vers. Nisi L. Ab exheredati 126. ff. de Legat. 1. L. Vlt. in Princ. & §. 1. ff. de Legat. 3.: Et quod in persona ipsius impuberis consistere fideicommissum potuisset, si ab eo relictum esset: cum rationi

tionis iuris consentaneum esse dicatur, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quàm habuerat in illo, cui eum substituebat: prout ex animaduersione I. C. Vlpiani in d. L. Qui fundum 87. d. §. Qui filios 7. ff. Ad leg. falcid. sepè recensuimus; In specie autem huius §. Idem Iulianus, vtrumque proculdubiò enunciatur, ad valorem fideicommissi, deficeret requisitum, si solius impuberis hereditatem, in superhabita paterna successione, adire cogentur extranei instituti heredes, iidemque filio substituti.

In primis namque comparis deesset requisitum honoris: ex quo enim se filius abstinuit, extranei autem repudiaverunt paternam hereditatem, spem omnem iugiter deposuerunt, vt quidquam emolumentum ex patrimonio parentis acquirere deinceps possent: Filius; quia post impetratum abstentionis beneficium patris heres non amplius æstimatur. L. Si filius 12. in Princ. Verf. Sin autem ff. de Interrog. in iure faciend.: Extranei heredes; quia repudiatione sua patris iudicium simul, & patrimonium despexerunt. Nequè tamen pupilli hereditatem adueniente substitutionis conditione, adire cogantur extranei, non idcirco paterna bona nancisci valebunt; nam cum per abstentionem filij diuersum, & omninò disiunctum à paternis bonis impuberis patrimonium esse inciperet, illud tantummodo, non paterna bona, querere substituti poterunt, si ex causa substitutionis adire compellantur; non aliter, quàm si exheredato filio substituti deprehenderentur, iuxta ea, quæ definitiuimus sup. n. 24. 25. & 29. Itaque supposita filij abstentione, extraneorumque heredum repudiatione, facile, imò manifestè demonstratur primi requisiti ad valorem fideicommissi defectus, etiam si extranei heredes impuberis hereditatem ex causa substitutionis delatam adire compellerentur.

Desideraretur tandem secundum ad valorem fideicommissi enarratum requisitum, si extranei heredes necessitate coacti

coacti solius impuberis, qui se abstinuit, hereditatem ad-  
 isserent; cum in persona filij consistere minimè potuisset fi-  
 deicommissi onus illi à patre iniunctum; vel quia faculta-  
 tes filij onerari à patre, vltra casum, in quo filius æquale  
 saltim, si non maius lucrum ex paternis bonis directò, &  
 principaliter adipisceretur, per fideicommissum neque-  
 unt ex doctrina textus in L. Coheredi 41. §. Quod si 3.  
 Vers. Nec fideicommissò ff. de Vulg. Vel potius quia fi-  
 deicommissa, quibus institutus filius, adhuc in principali  
 101 testamento à patre oneratur, concidunt prorsùs, & eua-  
 nescunt illicò ac filius, impetrato Prætoris auxilio, se ab he-  
 reditate patris abstinere, maturè deliberauerit, ex ineuita-  
 bili ad rem text. in L. 1. §. Vlt. in illis verbis: *Vel abstentios*  
 104 *necessarios heredes: ff. Ut in possess. legator.* Si ergò fideico-  
 missi onus substitutis in secundis tabulis impositum, ita de-  
 mùm firmitatem obtinet, dummodò ipsi pupillo directè  
 iniunctum consistere legitimè potuisset: cum post absten-  
 sionem filius immunis omninò maneat à quibusuis sube-  
 101 undis hereditariis oneribus inutile, citrà controuersiam,  
 reputabitur fideicommissum à filio, qui se abstinuit, relic-  
 tum; ex eo autem quod in personam impuberis inutiliter  
 fideicommissum dirigatur, consurgit pariformiter ineffi-  
 eacia, qua simile fideicommissum præcisè laborabit, si à  
 105 substitutis eius in secundis tabulis relinquatur. Quin suffra-  
 grari aliquomodò fideicommissario possit: quod substituti  
 filio impuberi à patre destinati, heredes quòq; in principa-  
 li testamento scripti reperiabantur; quod vtrique satis in-  
 terdum esse solet, vt fideicommissum, quod aliàs inefficax  
 declararetur, si ab impubere ipso relictum foret, vtile nilo-  
 minus reputetur, si à substitutis relinquatur, secundùm  
 106 ea, quæ adnotauimus sup. n. 62. Præmemorata namque  
 limitatio tunc tantùm aptè practicari potest, vt in d. n. 62.,  
 & seqq. admonuimus, cum heres in primo testamento in-  
 stitutus, & in secundis tabulis delectus substitutus heredi-  
 tatem

tatem ex primo testamento delatam, vel spontè, vel necessitate coactus adiit; at impræsentiarum de illis substitutis diserimus, qui & patris hereditatem adire voluntariè recusarunt, & hereditatem impuberis adire duntaxat compellebantur; in qua quidem specie, ob duplicis tam substantialis requisiti pro palatum defectum, omni prorsus efficacia destitutum declarari fideicommissum oportere, nemo prudens rerum estimator aliter iudicabit.

Cæterùm si fideicommissarius sibi cautius prospiciens ita providentè se gereret, ut à Prætore impetraret, quod, vel vnus ex institutis extraneis iisdemque substitutis, vel ambo simul hereditatem ex primis tabulis eis delatam adire compellerentur, fideicommissum incunctantè confirmaretur, fideicommissariusque legitimè contenderet, ut ambo rogati hereditatem impuberis adire, illamque sibi restituere cogentur; patris namque si adeatur hereditas, nihil refragante abstensione filij, cuncta concurrere dignoscuntur, quæ ad valorem fideicommissi in secundis tabulis scripti necessariò desiderantur: Siquidem extranei heredes, iidemque substituti, hoc pacto, tantundem utilitatis, & lucri ex paternis bonis directò, & principaliter nãciscerentur: quod satis creditum est, ut impuberis patrimonium fideicommissis à patre onerari queat, utquè vigeat limitatio, cuius mentionem fecimus sup. n. 62.: quod, nimirum, utilitè à substitutis relinqueretur præsens fideicommissum, etiam si in persona filij, utpotè abstenti, consistere non potuisset: quoniam, & in principali testamento instituti deprehendebantur, & re vera per aditionem, quantumvis coactam, patri existerent heredes. Cum igitur patris hereditate ab extraneis adita facilè ad exitum perducipossit fideicommissum, quod, supposita filij abstensione, nunquam sortiretur effectum, licèt extranei substituti, pariterquè instituti ex causa substitutionis adire compellerentur, ut eidentè demonstrauimus; optima iuris ratione subni-

xus decreuit in d. §. Idem Iulianus I. I. C. Vlpianus : quod  
 vltra nudam sui heredis existentiam aditio saltim vnus ex  
 institutis extraneis ex testamento patris præcedere ne-  
 cessario debebat, vt fideicommissi dispositio in secundis ta-  
 109 bulis facta iuris approbationem mereretur. Quanquam  
 enim in hac specie si solam, seu simplicem intueremur sub-  
 stitutionis pupillaris confirmationem, hereditatisque pupil-  
 li, adueniente substitutionis conditione, delationem, lon-  
 201 gissimè per nudam sui heredis existentiam, tam paternæ, quàm  
 pupillares tabulæ confirmatæ recenserentur; vnde nihil in  
 hac parte contrariæ sententiæ assertoribus laudata I. Con-  
 sulti Vlpiani decisio suffragatur; At si fideicommissi con-  
 firmationem præ oculis habeamus, nudæ sui heredis existē-  
 tiæ indispensabiliter adiungi oportet vnus saltim ex sub-  
 stitutis aditio; quoniam aliàs, neque paternæ, neque pupilla-  
 res tabulæ confirmatæ verificabuntur in ordine ad actualē  
 existentiam heredis, qui fideicommissi obligationem con-  
 trahere, restitutionisque ministerium præstare possit: sicuti  
 nec respectu ad concursum duplicis requisiti nuper enar-  
 rati, sine quibus, omni prorsus efficacia destituitur fidei-  
 110 commissum à patre in secundis tabulis scriptum. Quam qui-  
 dem posteriorem confirmationem, nisi magnopere fallor,  
 intentè conspiciebat I. C. Vlpianus, quando hæc in d. §. i.  
 verba subiicit: *Sufficere ei, qui fideicommissum in secundis ta-  
 bulis accepit, vnum ex heredibus institutis cogere adire patris  
 hereditatem; hoc enim factò, confirmatisque patris tabulis po-  
 terunt ex substitutione ambo cogi adire, & restituere hereditatē.*

111

Libenter in hac ad I. C. Vlpianum proprio Marte ob-  
 tenta interpretatione gloriarer, nisi secretis hostibus, vt  
 Æquus Troyanus, conferta esset. In primis enim ei obest:  
 quod sicuti ex nuper transcriptis I. C. Vlpiani verbis li-  
 quidò apparet, palàmque deducitur ex L. Ita tamen 27. §.  
 Quod si duo §. ff. Ad S. C. Trebellian. satis esse videtur,  
 quod vnus ex eis adire duntaxat compellatur, quotiens duo  
 211

extra.

extranei, & in primo testamento instituti, & in secundis tabulis reperiuntur substituti: quo facto, & fideicommissum in pupillaribus tabulis relictum confirmabitur, & uterque, tam is qui ex principali testamento adire coactus fuit, quàm ille qui non adiit, ex causa substitutionis adire, hereditatemque in fideicommissò cõprehensam restituere necessitate adstringentur. At extraneus iste, qui paternam hereditatem adire renuit, nullum unquam emolumentum, aut lucrum directò, & principalitèr ex paternis bonis comparare potest, quantumvis ex causa substitutionis adire cogatur: ut potè quia ex primo testamento, neque spontè, neque coactè patri heres extitit: ex secundis autem tabulis, ex quibus adire cogitur, non utique parentis patrimoniũ, sed solius impuberis hereditas defertur, ipsius pupillæ abstensione id proculdubiò suadente, ut recensuimus sup. n. 106. Si ergo fideicommissum in secundis tabulis scriptum consistere legitimè potest, sine eo quod, vel impubes ipse, vel substituti eius, quidquam utilitatis, aut emolumentum ex paternis bonis lucrentur, prout impræsentiarum eueniret, si substitutus, qui paternam hereditatem nunquam adiit, ex causa substitutionis adire, opusque fideicommissi subire cogeretur, concidunt prorsus fundamenta, quibus interpretatio nostra nitetur, evanescitque adeundi ex principali testamento necessitas, quam, ultra nudam sui heredis existentiam, ad valorem fideicommissi indispensabiliter desiderari, tanquam exploratum constituimus. Contradicit demùm interpretationi nostræ: quod in h. L. 11. d. §. Idè Julianus; Idem philosophandum in d. L. Ita tamen 27. d. §. Quod si duò ff. Ad S. C. Trebellian.: Superuacua omninò deprehendebatur alterius substituti, qui patris hereditatè non adiit enunciata, quæ in utroque textu tanquam præcisa supponitur ex causa substitutionis aditio, & inexcusabilis coactio, cum abundè fideicommissi confirmationi, & intentioni fideicommissarij cautum, atque provisum dignos-

111

121

113

114



nosceretur per solam coactionem, & aditionem eius substituti, qui iam ex primo testamento compulsus adierat, argumento text. in L. Si nemo 9. Verf. Si verò ff. de Testam. tut.

- 115 Vehementer profectò, non inficior, obfistunt, atque interpretationi nostræ repugnant oppositæ dubitandi rationes; Cogitabam tamen efficaciam earum duplici via disrumpi, seu infringi commodissimè posse. Prima; si vtriusque textus decisionem, quatenùs in illis constituitur, quod post vnius ex institutis, pariterque substitutis aditionem, possunt ambo à fideicommissario cogi, vt ex causa substitutionis adeant, hereditatemque in fideicommissio comprehensam ei restituant, cum hoc temperamento, siue moderatione accipiamus: vt ita demùm is etiam, qui patris hereditatem non adit, compelli adire ex causa substitutionis, onusque fideicommissi sustinere queat, dummodò ad alterius coheredis, atque substituti exemplum cogatur pariformiter ex principali testamento prius adire. Itaque indeterminata, & indefinita vtriusque textus verba, Vlpiani in d. L. 11. d. §. 1. ibi: *Poterunt ex substitutione ambo cogi adire: & Iuliani in d. L. 27. d. §. Quod si duo, ibi: Etiam is, qui patris hereditatem non adit, filij hereditatem adire, & restituere cogeretur*: sic, vt coniectabar, terminari, atque definiiri debent: vt ex causa substitutionis cogantur ambo, & cogatur is etiam, qui non adit: *Terminis habilibus præsuppositis*; qui quidem cum non antea in eiusmodi genere fideicommissorum, quæ in secundis tabulis scribuntur, verificari possint, quàm si vterque directò, & principaliter patri heres existat, iuxta ea, quæ nuper proiecimus, hunc sensù, citra diuinationem facient, relata Vlpiani verba: *Poterunt ex substitutione ambo cogi adire*: si ambo prius ex institutione adierunt; sicuti & enarrata Iuliani verba: *Etiam is qui patris hereditatem non adit*: tempore videlicet, quo alter coheres adit; si tamen postea patris hereditatem adire compellatur,
- flij

filij quòque hereditatem adire, & restituere cogetur. Quasi  
 si apertius diceret sapientissimus Iulianus: Non inspicimus  
 ad hoc ut ambo ex causa substitutionis adire cogantur,  
 an uterque coniunctim, & in eodem temporis articulo  
 patri extitisset heres? nam licet vnus separatim, atque di-  
 uerso tempore patris hereditatem coactus adisset, simul  
 tamen cum eo poterit ex causa substitutionis adire com-  
 pelli alter, qui tamen si tunc temporis cum primus adierat,  
 ipse non adiit, ex interuallo tamen compulsus patri simi-  
 liter extiterat heres. Neque hac moderatione admitta-  
 ali- cuius momenti æstimabitur argumentum desumptum ex  
 doctrina textus in d. L. Si nemo 9. d. Verf. Si verò ff. de  
 Testament. tut.; Quoniam licet ambo I. C. Ulpianus, ni-  
 mirum, & Iulianus aperte decernant, quod post aditionem  
 hereditatis paternæ ab vno ex institutis, pariterque substi-  
 tutis factam, uterque postea cogi poterit, ut ex causa substi-  
 tutionis adeat; non tamen præscribunt, quod vtriusque  
 aditio ex causa substitutionis indispensabiliter ad valorem,  
 & fideicommissi existentiam expectari debeat: in quibus  
 terminis procedit doctrina d. L. 9. Mens igitur I. Consul-  
 torum in his iuribus, si non male arbitrabar, ita propalan-  
 da, & exaudienda est: Quantumuis in arbitrio fideicom-  
 missarij positum non sit, quod, vel duos, vel vnum ex ins-  
 titutis, pariterque substitutis extraneis possit compe-  
 lere, ut ex causa substitutionis adeant, si prius paterna hereditas  
 adita non sit, propter fundamenta, quæ nuper intexuimus;  
 in potestate tamen, & fideicommissarij facultate relictum  
 esse dicitur, an vtrumque, an eorum vnum patris heredi-  
 tatem adire cogat? Satis enim erit, aiunt ambo I. Consulti,  
 vel vnum cogi adire: in quo refulget doctrina d. L. 9. imò  
 ex ipsius fideicommissarij voluntate vnicè pende-  
 bit, an post vnus aditionem, vel eum solum ex causa substitutio-  
 nis adire cogat, quem ex primo testamento adire coegit?  
 vel simul cum eo aliam, qui nondum adiit, eo modo, quo

711 paulisper moderati sumus, adire compellat? Nam cū am-  
bo rogati legantur, nullam re vera causam inuenio, cur ea  
facultas, quam fideicommissario elargiri testator potuit,  
& voluit, illi, si hoc sibi expedire iudicauerit, adimenda sit?

120 Secunda, & quidem ingeniosior via, qua penitus ener-  
uatae manebunt inductae contra interpretationem nostram  
ingentes dubitandi rationes, ex eo mutuanda est, quod ob-  
seruauimus sup. n. 27. & 29. cum oleum, & operam impē-  
debamus in expositione L. Ita tamen 27. §. Qui suspectam  
2. Verf. Si verò ff. Ad S. C. Trebellian., nempe: Quod cū  
duo extranei heredes in primo testamento à patre, qui fi-  
lium impuberem exheredauit, scripti, pupillo autem in se-  
cundis tabulis destinati substituti reperiuntur, amboque,  
prout in specie qua versamur, hereditatem restituere ro-  
gati fuerint; si vnus eorum patri heres efficiatur, fās alteri  
coheredi, eidemque substituto esse incipit, vt quamuis pa-  
tris hereditatem suspectam dicat, substitutionis tamen ad-  
ueniente conditione, impuberis hereditatem adire; sibi que  
cam, qualibet restitutione seclusa, legitimè retinere possit.

121 Ex hac obseruatione colligi, atque probabiliter fundari  
posse opinabar: quod in h. L. 11. §. 1. & in d. L. 27. d. §.  
Quod si duo, post necessitatem ad eundem ex causa institu-  
tionis vni ex institutis extraneis, iisdemque substitutis im-  
positam, non solum is qui patri heres primo loco extitit,  
compellendus est ex causa substitutionis adire, sed is etiā,  
qui nondum patri heres effectus fuerat, cogi similiter de-  
bet, vt adita prius paterna hereditate, impuberis quòque  
hereditatem admittat, & fideicommissario restituat. Aliàs

122 quippè in preiudicium fideicommissarij, & contra volun-  
tatem testatoris, euenire interdum potuisset, quod alter ex  
huiusmodi substitutis partem hereditatis pupilli à fideicō-  
missi onere illibatam percipere, atque retinere contendat;  
vtpotà, si vnus duntaxat eorum ex causa simul institutio-  
nis, & substitutionis adire compelleretur; cum enim per

adi-

aditionem eius , tam pupillares tabulæ , quàm fideicommissum in eis relictum plenissimè confirmatum diceretur, iuxtà ea quæ nuper constituimus: poterat alter, qui patris hereditatem suspectam dixit , nec illam adire cogebatur, allegare, sibi non esse præcludendam viam, vt impuberis hereditatem sponte adiret, illamque , nihil refragante fideicommissi onere, iustè retineret , hoc re vera satis colorato prætextu : quod nempe , nec in persona filij , vt potè abstenti , consistere fideicommissum potuit , nec in ipsius persona, qui solam impuberis hereditatem, non autem patris adquisiuit: ac proinde irreparabilem , hoc pacto, pati potuisset iacturam fideicommissarius, cui simul cum hereditate patris restituendum etiam erat in hac specie vniuersum impuberis patrimonium; quoniam relicto in secundis tabulis fideicommissio hereditatis paternæ , si patris hereditatem , quam restituere posset , non adisset substitutus pariter, & institutus, indignus efficiebatur, vt emolumento ex substitutione descendente perfrueretur, iuxtà doctrinam text. in L. Si patroni 55. §. Quid ergo 3. Vers. Sed nec illud ff. Ad S. C. Trebellian. iunctis quæ prospectè ad rem interiecimus sup. n. 28. Ad eludendam igitur tam gradem eiusmodi substituti cauillationem, imminensque detrimentum vitandum, prouidenter se geret fideicommissarius, si virumque substitutum, tam ex institutionis, quàm ex substitutionis causa adire compellat, prout sibi permisi in fore, etiam alterutro eorum renuente, inficiari in hac specie non potest, cum ambo, & instituti, & substituti, & in secundis tabulis rogati pariformiter deprehendantur : quo facto, nemo eorum fideicommissi onus recusare poterit, quod profectò rationabiliter, aliàs recusaret, si quis eorū spòtè, imò & si coactè, vt animaduertimus sup. n. 102., solam impuberis hereditatem adisset. Hæc pro interpretatione decisionis I. C. Vlpiani in h. L. 11. d. §. 1. ( quæ quidè crux ingeniorum appellatur à Cujac. lib. 40. Digest. Iuliani in

123

124

124

L. Ita tamen 27. §. Si à patre 4. ff. Ad S. C. Trebellian. )  
 mihi post longam præmeditationem occurrebant : quæ,  
 cum à principiis iuris non aberrent , & sine inuidia omnẽ  
 difficultatem contra I. Consultorum Vlpiani, & Iuliani res-  
 ponsa funditus euertant, despicienda non videntur; alacris  
 tamen, illis calcatis, me subscribam ei, qui feliciori numi-  
 ne meliora protulerit.

- 125 Posteriorius non minus efficax propugnaculum ad fundã-  
 dam sententiam eorum, qui vltra nudam sui heredis exist-  
 entiam, immixtionem prætereà, vt pupillares tabule con-  
 firmari potuissent necessariò desiderari arbitrabantur, de-  
 duci, atque mutuari conspeximus sup. n. 86. ex alia eius-  
 dem I. Consulti Vlpiani difficili admodum decisione rela-  
 ta in L. 1. §. Qui sunt in potestate 7. ff. Si quis omisa cau-  
 rest. In cuius quidem textus dilucidatione profundissimè,  
 atque subtilissimè, pro more suo, philosophatus fuit Illus-  
 trissimus Magister meus D. Episc. Santolaria omninò vi-  
 dendus lib. 1. I. Consul. delec. iudic. Interpret. 10. ex n. 3.  
 vsque ad n. 11. ; Sed quia nos in expugnandis contrariæ  
 sententiæ propugnaculis diuersis tentoriis castramenta-  
 mur, ne de inconsequentia doctrinæ turpiter arguamur,  
 iudicium quòque nostrum, circa intelligentiam huius tex-  
 tus, sub censura Prudentum, modestè aperiemus: hanc pri-  
 us, pro commodiori eius expositione, præuiam, imò præ-  
 cisam admonitionem prælibantes. Quod principalis con-  
 trouersia in specie huius textus disceptata, & à I. Consulto  
 Vlpiano decissa, prout ex titulo, vbi collocatur, manifes-  
 tè conuincitur, & ex infra dicendis apertius constabit, præ-  
 cipuè, seu potissimùm dirigebatur, ac vigeat, circa lega-  
 torum, quæ pater ab instituto filio reliquit, confirmatio-  
 nem, vel inefficaciam: an videlicet honore, quo eos testa-  
 tor prosequutus fuit, potiri iucundè, legatarij potuissent in  
 triplici specie, quæ ab Vlpiano differitur, nempe: Post  
 mortem patris, & ante immixtionem, vel abstensionem fi-

lij: Post immixtionem ab ipso filio in hereditate patris factam: Et post impetratum à Pratore abstentionis beneficiū? Hac præhabita admonitione triplicem enarratam, Zephyris leuiter spirantibus, percurramus speciem, vt nebula dissipetur aduersus opinionem nostram ex hoc textu obiecta, mensque I. Consulti Vlpiani densa hucusque obscuritate circumfusa, fulgentissimè deinceps, ad instar solis elucescat. 127

Prima species, quæ, vt nuper adnotauimus, I. Consulti Vlpiani considerationem in hoc §. 7. occupauit, erat: An post mortem patris, & ante immixtionem, vel abstentionem filij, perfectam legata confirmationem obtinuissent? Quæ quidem species, distinctione adhibita, & præ oculis habita, quam supra subiecimus n. 95., absoluenda est; Aut enim agitur de simplici, & nuda dispositionis legatorum confirmatione? Aut queritur de dispositionis huiusmodi confirmatione circa ministerium præstationis legatorum, & obligationem à filio ex præinserta dispositione paterna efficaciter contrahendam? Si de sola, seu simplici dispositionis legatorum confirmatione disceptatio vertatur, cum ad eam perficiendam, satis esse dicatur, quod quisquam ex institutis, testatoris heres ex testamento fiat L. Si nemo 9. Verf. Si vero ff. de Testament. tut. cum aliis iuribus super relatis, filiusque à patre institutus propter strictissimum patriæ potestatis vinculum, & necessitatem ex eo proveniente, incunctanter post mortem patris heres ex testamento efficiatur L. In suis II. cum vulgatis ff. de Liber. & posthum.: supposita in specie huius textus filij institutione, prout re vera institutionis honore cum pater prosequutus fuit, omne id proculdubiò intercedere verificatur, quo legata ad nudam sui confirmationem indigere videbantur. Adeò, vt firmitatem eorum non remoretur, quod filius facile, Pratoris suffragante benignitate, se ab hereditate patris abstinere possit; nomen quippè testamentarij heredis, quod semel filius assumpsit, nunquam exindè absten-

127

128

129

130

sionis commento deponit, propter Prætorix jurisdictionis  
 imbecillitatem, ut oportune recensuimus sup. n. 87. ; &  
 palàm decernitur in L. Cum quasi 30. §. Sed et si 10. ff. de  
 Fideicommiss. libert. & in L. Et si ex modica 6. §. Si filius  
 131 2. ff. de Bonis libert. Quod quidem primum distinctionis  
 interiectæ membrum respiciebat (ut existimabam) I. C.  
 Ulpianus, & eleganter complexus fuit in principio textus,  
 hæc venustissima verba subiiciens: *Qui sunt in potestate, ait,  
 statim heredes sunt ex testamento, nec quod se abstinere possunt,  
 quidquam faciunt.* Quasi apertius ad intentum nostrum dice-  
 ret: quotiens ad nudam, seu simplicem legatorum confir-  
 mationem, testamentarium exquirimus heredem, si in eo  
 testamento scripta deprehenduntur legata, ubi filius, qui  
 patriæ testatoris potestati subditus erat, institutus legitur,  
 de illorum confirmatione dubitari non oportet: *Nam qui  
 sunt in potestate statim heredes sunt ex testamento;* eis autem  
 semel heredibus factis, quominus perseveret confirma-  
 tio: *Nec quod se abstinere possunt quidquam faciunt.*  
 132 Sin verò de confirmatione circà ministerium præstatio-  
 nis legatorum, & obligationem à filio ex dispositione pa-  
 terna efficaciter contrahendam, sermo instituatur, cum ad  
 similem confirmationem, ultra nudam sui heredis existen-  
 tiam, immixtio quoquè indispensabiliter desideretur, si-  
 cuti ostendimus, & fundavimus sup. n. 95. ; Si ad limita-  
 ros primæ speciei terminos resolutio præstringenda est, ne-  
 cessariò profiteri debemus, parùm, aut nihil, quo ad hunc  
 effectum, legatariis prodesse nudam sui heredis existentiam:  
 Imò quod nullus, donec subsequatur immixtio, heres, qui  
 patri ex testamento successerit, designari potest; Multùm  
 quippè, quo ad hanc considerationem facit, quod se ab he-  
 reditate paterna filius abstinere possit, cum facilè, si à lega-  
 tariis ante immixtionem conveniretur, eorum intentio-  
 nem, & actionem, abstensionis impetrato beneficio, ex-  
 cluderet prorsus, atque rejiceret. Expectanda igitur est

( vt sic properemus ad secundam enucleandam speciem, quæ in hoc textu à I. Consulto Vlpiano illustratur ) filij à patre instituti heredis immixtio, cuius virtute, seu interuentu illicò legatarij suam intentionem fundatam habere incipiunt, vt consequi à filio cum effectu possint honorem in eos à testatore collatum; quasi ex tunc heres ex testamento paterno filius esse incipiat, quatenus ad ministeriũ præstationis legatorum, & obligationem ex dispositione patris contrahendam attinet: Quò, si non malè cogitabam, gratis oculis prospiciens I. C. Vlpianus, verbis nupèr transcriptis, hæc alia, quæ iudicium nostrum vehementer commendant, commodissimè superaddidit: *Quod si postea miscuerunt, ex testamento videntur heredes*: Quasi manifestius ad intentum nostrum proferret: quantumuis per solam nudã sui heredis existentiam, cuncta concurrere, quæ ad simplicem dispositionis legatorum confirmationem concernunt, extrà controuersã sit, vt paulisper clarè demonstrauimus; Sed cum illi, qui in potestate patria degunt, licèt à patre instituti legantur, non antea compelli queant, vt voluntati paternæ obtemperent, illamque executioni mandent, quàm si per subsequenter immixtionem paternæ dispositionis robur adiiçiant, dum de immixtione deliberant, onus legatorum recusare utique poterunt, eo quidem prætextu, quasi nondum patri ex testamento in hac successissent consideratione. *Quod si postea miscuerunt*: licèt iam antea testamentarij, re vera, dignoscebantur heredes; at non nisi ex momento immixtionis, post Prætoris munificenciam: *Ex testamento videntur heredes*: vt legatariorum desiderio satisfacere teneantur, sicuti cum magno iudicio nos docet Vlpianus; Cuius relata verba, si in hoc sensu interpretentur, nullum contrariæ opinioni auxilium subministrant, nostræ autem plurimùm suffragantur.

Tertia, & posterior species, in quam I. Consultus Vlpianus mentis aciem direxit, erat: An post impetratum ab inf-

134

135

136

tituto filio abstensionis beneficium ianua nilominus aperta legatarij maneret, vt honorem sibi à patre in testamento elargitum, nancisci ex permisso iuris efficaciter potuissent? Pro cuius questionis commodiori resolutione hæc scitu dignissima, distinctio, quæ rem si non perfectè absoluit, venustè saltem eam declarat, præ oculis habenda

137 est. Aut filius à patre, in cuius potestate degebat, heres scriptus, ea mente abstensionis beneficium à Prætoribus impetrauit, ne oneribus hereditariis non spontè susceptis implicaretur? Quæ quidem iustissima causa Prætoribus excitauit benignitatem, vt enarrauimus dispensaret abstensionis beneficium, sicuti sup. n. 75. indicauimus, & palàm deciditur in L. Si filius 12. Vers. Etenim ff. de Vulg. & in L. Iulianus 42. Vers. Nec enim ff. de Acquir. hered. Et cum in hac hypotesi absque dolo, & fraude patris hereditatem filium prætermisisset appareat, ex doctrina textuum in L. Quia autem 6. §. Si patronus 8. in Fin. ff. Si quis omis. causa test. & L. Cum pater 77. §. Titio 31. in Fin. ff. de Legat. 2. nullus meherclè, quatenus ad præstationis ministerium, & obligationem contrahendam attinet, heres ex testamento esse videtur, cuius existentia confirmari legata queant, vt recentè prosperè fundauimus: ac per consequens approbatione iuris protinùs destituentur ex inenitabili, & formalissimo textu in L. 1. §. Vlt. ff. Vt in posses. legat. Quin legatariis deinceps quidquam suffragari possit: quod filius ab intestato per bonorum possessionem vnde liberi (nò autem per Legem 12. tabularum, sicuti quibusdam minùs fortunatè placuit, cum iure ciuili inspecto heredis testamentarij nomen semel indutum nunquam exuat, vt super enunciauimus, & adnotauit oportunè Illustrissimus magister meus d. interpretat. 10. n. 5. 6. & 8.) in hereditate patris succederet, prout sibi permissum fore non inficior, cū sine dolo, & fraude paternam in vim abstensionis omisset hereditatem ex testamento delatam, ad instar cuiuslibet

bet alterius voluntarij heredis, cui post abstensionem omnino comparatur ex congestis sup. n. 75. & 80., qui hereditatem ex testamento sibi obuientem seclusa fraude prætermisit; Directum quippè legatorum onus testamentarij duntaxat heredes, non verò, qui ab intestato sine fraude succedunt subire compelluntur L. Legatum 116. cum similibus iuribus ff. de Legat. 1. Aut filius, quem pater heredem ex asse scripsit, eo sine abstensionis beneficio potiri contendebat, vt patri ab intestato succederet, sicque admissa bonorum possessione vnde liberi, legatariis, aut fideicommissariis respondere non teneretur? Et cum similis abstensio in graue detrimentum, & manifestam legatariorum fraudem cederet, merito à Prætorè, qui deceptis, non decipientibus opitulari solet L. 2. §. Sed ita 3. L. Si decipiendi 30. ff. Ad S. C. Velleian., cohercetur, eaque nihil suffragante propter edictum de quo in præsentì titulo; Si quis ommissa causa testamenti, pariformiter filius ad præstationem legatorum adstringetur, ac si patris hereditati se immiscuisset. Qui quidem est genuinus sensus verborum, quæ in postrema parte h. §. 7. exarauit l. C. Vlpianus, ibi: *Nisi si abstinuerint quidem se testamento, verum ab intestato petierint bonorum possessionem: hi enim incident in edictum.* Ex quibus maturè, vt arbitrabar, enucleata, & in confirmationem opinionis nostræ conuersa manet intricata aliàs huius textus decisio.

140

Superest solum pro complemento eorum, quæ ad hanc sectionem concernere videntur, vt resolutionem proferamus illius questionis, quam in deliberatione reliquimus sup. n. 82., nempe: An filio, qui cum à patre solus institutus esset, impuberi fratri suo exheredato substitutus quoq; reperiretur, fas foret, dimissa per abstensionem patris hereditate, successionem admittere impuberis fratris, quando substitutonis aduenerit conditio? Et cum affirmatiuam partem tantoperè commendent, imò apertis verbis

141

pro

pro eo decernant irreffragabiles textus in L. Si filius 12; ff. de Vulg. & L. Filius 41. ff. de Acquir. hered. illaque validissimè propugnent, quæ de nuda sui heredis existentia paulispèr recensuimus, ei, utpotè plausibilior libentèr adhæreo. Neque patrimoniorum separationi, quam filio, tot rationibus inducti, iustè permitimus, quidquam refragatur argumentum à paritate voluntarij heredis interiectum sup. n. 30. Nam etsi quo ad alios iuris effectus nō vulgarem similitudinem, post Prætoris munificentiam, necessarios, & voluntarios heredes inter se profiteri non inficiemur; at longissimè circà præsens discernuntur assumptum; quod enim extraneus heres, cum ex asse institutus legitur, ad impuberis successionem patris repudiata hereditate non admittatur, ea inquitabili iuris ratione nititur; quod paterna hereditate non adita concidit prorsus testamentum patris, cum nemo alius, nisi qui eam repudiat, institutus deprehendatur L. Si nemo 9. cum vulgat. ff. de Testament. tut.; irritum autem facto testamento paterno æqualem omninò fortunam patiuntur pupillares tabulæ L. Qui plures 38. §. Ult. cum similibus iuribus ff. de Vulg.

142 Cum verò filius à patre in primo testamento destinatur heres, nuda sui heredis existentia facit, ut illicò approbationem iuris mereantur secundæ tabulæ: semel autem confirmata pupillari substitutione, nullam exindè, successio per eam delata, dependentiam, aut communionem habere creditur cum hereditate patris, iuxta ea, quæ ad rem obseruauimus sup. ex n. 5. vsque ad n. 12.; ac proinde tamen si filius Prætoris beneficio se adiuuare decernat, paternæque hereditatem per abstensionem dimittat, cum non idcirco turbetur, aut comminuetur producta confirmatio, legitimè nilominus ad successionem impuberis, auxiliante nuda sui heredis existentia, ex causa substitutionis delatam venire filius contendet, desideriumq; eius, utpotè principiis iuris cōsonū, ordinatū dici, & ad effectū perducī oportebit.

## SECTIO SECUNDA.

DE PATERNAE HEREDITATIS  
cum impuberis instituti filij patrimonio indispensabili  
commixtione, & substituti pupillaris coaceruationem  
huiusmodi separare praesumentis frustra  
traneo conatu.

**A**NTA est parentibus filios in sacris suis  
constitutos institutionis honore profe-  
quentibus à iure nostro tributa vis, ac  
potestas, ut indiscussa, imò insuperhabira  
filiorum, qui paternæ institutionis hono-  
re digni sunt habiti, voluntate, nulloque,  
in hac parte, permissio eis arbitrio, ipso  
iure, necessitatisque commento id suadente, & absque ullo  
aditionis interuentu, illicò ac parentes in rebus humanis  
esse deserint, heredes eis existant instituti filij, etiam ig-  
norantes, & clausis adhuc paternis tabulis L. In suis 11. ff.  
de Liber. & posth. L. Qui in aliena 6. §. Interdum 5. L.  
Furiosus 63. ff. de Acquir. hered. L. 1. §. Qui sunt in po-  
testate 7. ff. Si quis omis. caus. test. L. In suis 14. ff. de Suis  
& legit. L. Apud hostes 8. C. Eod. tit. L. Lege Cornelia 12.  
ff. Qui testam. fac. pos. §. Sui autem 2. Inst. de Hered. qua-  
lit. & dif., & passim in iure nostro. Illustrant accuratè præ-  
insertam succedendi necessitatem, Donel. in L. Quidam  
20. C. de iure delib. n. 6. & lib. 7. Comment. cap. 2. ubi  
Osuald., Sarmiento in L. In suis 11. ff. de Liber. & posth.  
Ant. Gomez. 1. tom. variar. cap. 1. n. 8. Conan. lib. 10.  
Comment. cap. 2. n. 1. & cap. 5. n. 7. Guilielm. Maran. in  
tract. de Transmissionib. pag. 288. & 290. Ant. Pichard.  
cum pluribus quos refert in §. Sui autem 2. Inst. de Hered.  
qualit. & dif., Dom. Episcopus Santolaria l. C. del Jud.  
lib.

N. 1

lib. 1. interpret. 10. v. 4. & duob. seqq. S E 2

- 2 Ex eo autem, quod paternam hereditatem filij obtinere incipiant, dominium, quod, parentibus adhuc vitam agentibus, in bonis eorum habere quodammodo credebantur, quo ad plenam, liberamque illorum administrationem absolutè nanciscuntur d. L. In suis 11. ff. de Liber. & posth. cum proximè relatis, Hieronym. Borgia Inuestigat. iur.
- 3 lib. 9. cap. VI. n. 6. Itaque cum paterna bona in proprium, atque simplex filiorum patrimonium conuersa deprehendantur, si filij exinde, vel industria, vel fortuna qualiacumque adipiscantur bona, non quidem diuersam classem, aut separatam constituunt speciem eiusmodi bona posterius aduicta ab illis bonis, quæ filijs ex paterna dispositione obuenerunt, quin potius permiscetur vtraque, confunduntur, atque taliter coaceruantur, ut vnicum duntaxat ex huiusmodi permixtione resultet filiorum patrimonium; non secus ac vnum confurgit flumen, tametsi ex diuersis riuulis, siue fontibus latenti congregentur incremento. Faciunt bellissimè ad rem text. in L. Paterfamilias 46. ff. de Vulg. & L. Paterfamilias 28. Vers. At cum substitutus ff. de Rebus auct. iud. possid.: & cum magno iudicio obseruat Cujac. lib. 3. quest. Papiniani in L. Si filius 12. ff. de Vulg. Antonius Faber de Erroribus pragmat. decade 32. error. 1. & 2. Donel. in d. L. Quidam 20. C. de Iure deliberandi.
- 4 Præfata, quam subiecimus, coaceruatio paternorum bonorum cum bonis ab institutis filiis post parentum obitum proprio labore congestis, inseparabilitatem, si bene prospeximus, districtè inducit, quam exornandam, siue clarificandam in præsentì sectione pro munere suscepimus: eam nempe, quam etsi totis viribus facere contendat impuberis instituti substitutus pupillaris, oleum simul, & operam indiscretè perdet. Nam cum in vim præinsertæ commixtionis adeò vnita sint patris, atque impuberis bona, ut assignabilis non remaneat paterna hereditas, quæ in ratio-
- ne suc,

ne successionis propriam, & diuersam à patrimonio impuberis speciem constituat, adueniente postea substitutionis casu, si substitutus ex pupillaribus tabulis admitti concupiscit, nefas ei omnino erit, paternam despiciere, filij autem hereditatem comparare; vel è contrà, paternam lucrari, filij autem prætermittam facere: *Sed aut vtriusque debet hereditatem habere, aut neutrius*; vt his formalissimis verbis speciosè definit I. C. Ulpianus in L. Sed si plures 10. §. Filio 2. ff. de Vulg. Vbi hanc præclarissimam suæ definitionis, nostræque prospectiois rationem subiungit: *Iuncta enim*, ait, *hereditas cæpit esse*. Quam quidem venustissimam rationem multifariè commendant Paul. de Castro ad eundem textum n. 2. Benedictus Pinel. lib. 1. Select. interpret. cap. 13. n. 4. Conanus lib. 10. Comment. cap. 8. n. 4. Valencia Illust. iur. tom. 3. tract. 1. cap. 7 n. 17. & 19. Ludvvel. in tract. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 296. Faciunt mirificè text. in L. Si quis 7. §. In omni 2. ff. de Acquir. hered. & L. Quidam 20. C. de Iure deliber.

In vanum igitur impuberis instituti substitutus pupillaris laborabit, si, vel paternam renuens pupilli nondum puberis defuncti hereditatem lucrifacere cupiat, vel paternam admittens impuberis hereditatem iam sibi delatam repudiare desideret. Sed quia duo animaduerti I. Consultorum testimonia, ex quibus licitum esse substituto impuberis paternam hereditatem, tametsi cum pupillari patrimonio cõmixtam, disgregare, siue separare, satis efficaciter suaderi videtur, ex re fore arbitratus fui, ea in medium proferre, atque perfectè pro viribus interpretationi subiicere. Primi auctor est I. C. Terentius Clemens lib. 4. ad Leges Iuliam, & Papiam in L. Si is qui 6. ff. de Vulg. Vbi nihil remorante coniunctione, siue commixtione paternæ hereditatis cū impuberis patrimonio, quam impræsentiarum propter institutionem à patre factam, necessariamque filij succes-

tionem inevitabiliter contigisse præsupponitur, fas adhuc substituto esse, prætermissa pro parte saltim hereditate paterna, propria in vniuersum impuberis bona exigere, atq; legitimè obtinere, apertis verbis decernit; Non ergo inasignabilis est, vt nuper proiecimus, paterni atque pupillaris patrimonij semel commixti apta disunctio, siue disgregatio.

9 Facili pariter, atque felici connatu in fauorem, seu confirmationem laudatæ inseparabilitatis, quam denuo ratam habere non erubescimus, relatum I. Consulti Terentij Clementis testimonium conuertetur, si generalis enunciatio, quam emissimus, de non disgreganda patris hereditate à pupillari patrimonio, quando vtraque bona semel congregata, siue commixta fuerint, eiusmodi commodissimo subiungetur moderamini: dummodò substitutus à patre impuberi filio designatus nanciscendi vtriusque patrimonij, à patre nimirum descendens, & à filio, industria, vel fortuna quesiti, ita pariformiter capax deprehendatur; vt vtrumque patrimonium, si libeat, adueniente substitutionis casu, licitè adipisci queat; in his quippè terminis patris hereditatem fastidire, filij autem patrimonium amplecti, vel

10 è contrà, substituto nullatenus permittetur. Cæterum si in ea specie versemur, qua is qui patris hereditatem, non nisi pro parte secundum dispositiones legum capere legitimè poterat, substitutus impuberi filio instituto destinatus proponatur: quæ quidem est formalissima disceptatio super qua iudicium suum expressit I. C. Terentius Clemens in h. L. Si is qui 6. : quantumuis in vim successionis filij vtriusque patrimonij commixtio, siue coniunctio re vera contingat, non idcirco eueniente postmodum substitutionis conditione substituto desideranti vtramque lucrifacere hereditatem oportune adiudicabuntur vniuersa parentis bona; Ipsum namque iuris impedimentum, quod substitutum excluderet, quominus in patris hereditate succedere pos-

set,

ter, si directò, atq; immediatè institutus à patre foret, æquè  
 validissimè obest, vt nec media persona filij paticeps fieri  
 possit hereditatis paternæ; ne aliàs via testatoribus aper-  
 ta relinqueretur, qua continuò interitum cautioni, siue  
 prohibitioni legum moliri tentarent. Cum ergo neq; ex  
 voluntate substituti pendeat, neque in comprehensione  
 capacitatis eius cadat, quod in paternis bonis ex asse succe-  
 dere queat, hac efficacissima ratione ductus I. C. Terentius  
 Clemens, vtriusque patrimoni, & si semel coniuncti, fieri  
 nilominùs in hoc textu separationem debere, disertissimè  
 pronuntiauit: cumque dignè laudat Ludvel. de Vlt. vo-  
 lunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio pag. 299.

Sed prius, quàm à conspectu nostro recedat hæc tam  
 speciosa I. Consulti Terentij Clementis pronuntiatio, in-  
 uestigare diligenter, atquè sollicitè disquirere necessariũ  
 duxi: Quænam fuerit singularis, siue complicata substituti  
 à patre in hoc textu destinati conditio, quæ simul, & feue-  
 ritatem iuris, vt illum vindicta dignum, circa hereditatem  
 patris declararet, excitauit, & metipsa indignationem iu-  
 ris, circa impuberis hereditatem reprimere, atque lenire  
 potens omninò exitit? Quod vtique mirabile pariter, at-  
 que notabile profitebitur, quicumque attentè perpende-  
 rit vtramque, patris nimirum, & impuberis hereditatem,  
 ex eadem indiuisibili causa, solius videlicet patris substitu-  
 entis iudicio, & ordinatione tempestiuè deferri L. Moribus  
 2. §. Prius 4. in Fin. L. Patris 20. ff. de Vulg. L. Paterfa-  
 milias 28. in Princ. Vers. Me illud mouet ff. de Reb. anct.  
 iud. possid. §. Igitur 2. Vers. Aut certè Instit. de Pupilla-  
 ri substitutione.

In hac designanda substituti conditione, quæ tam di-  
 uersos iuris in eadem persona producat effectus, magno-  
 perè laborarunt, plurifarièque dissenserunt Interpretes, si-  
 cuti facile videre licet apud Benedict. Pinel. lib. 2. Select.  
 cap. 18. & seqq. Mihi autem in tam longa varietate magis

arrisit censura Illustrissimi Ramos del Manzano lib 4. ad Leg. Iul. & Pap. reliquat. 33. n. 16. existimantis: eum quē pater filio suo impuberi instituto substitutum elegit, Orbem quidem, & Auunculum ipsius impuberis fuisse; supponi namque debet, quod frater erat vxoris ipsius patris substituentis; qua sapientissimi Ramos laudata suppositione, illicò certiorabimur, festinanterque recensebimus, quare idem, qui ex indiuiduo iudicio patris, solaque illius ordinatione ad paternam, & ad impuberis filij hereditatē, in vim substitutionis inuitabatur: & inhabilis ad vniuersam patris capiendam hereditatem; & omninò capax deprehenditur, vt impuberi ex toto asse succedere possit. In solidum quippè lucrifacere patris hereditatem substitutus nequit, vtpotè quia intentionem suam Legum Iuliae, & Papiæ præscriptum, vltra semissem repellit, donec improperam non exuat orbitatis conditionem, sicuti ex verbis earundem Legum, quæ refert Iacob. Gotofred. ad Leges Iul. & Pap. pag. 295. euidenter constat, & mirificè obseruarunt Osualdus lib. 6. Ad Donel. cap. 17. in not. lit. P., & laudatus Ramos d. lib. 4. ad Leg. Iul. & Pap. reliquat. 32. n. 11. Ex asse tamen heres impuberi fiet substitutus: nā cum Auunculus eiusdem impuberis præsupponatur, extra rigidam Legum Iuliae, & Papiæ comminationem reperiebatur: quoniam eiusmodi leges inter genere proximos vique ad sextum gradum animaduersionem suam imponere erubuerunt, vt ex contextu earundem legum relato à Iacob. Gotofred. d. pag. 295. liquidò apparet, consentitque I. Consulvs Vlpianus in fragment. tit. 17. in Princ. Vers. Item cognati.

Hæc vtiq̃ue in re non facilis expeditionis tam congruenter subiicisse satis esse poterat; sed liceat ex abundanti aliam æquè venustā inuestigare speciem, in qua iugiter verificetur, quod propter incapacitatem, qua innodatus reperiebatur substitut<sup>9</sup> à patre impuberi instituto filio designatus,

tus, nihil suffragante vtriusque patrimonij commixtione patris hereditatem integrè percipere nequit, & si legitimè obtinere queat vniuersum impuberis patrimonium. Et quidem exactè negotium explebimus, si cum Benedict. Pinel. lib. 2. Select. cap. 18. n. 19. Cujac. lib. 9. Obseru. cap. 17. & Goucan. in h. L. 6. coniectemur, non temerè, vxorem ex secundis nuptiis ipsius patris substituentis, Nouercamq; impuberis instituti, quæ cum in matrimonio esset nullos liberos substulit, substitutam pupillariter à patre fuisse filio suo nondum puberi ex primo cõiugio legitimè suscepto; Eiusmodi namque laudata coniectura, facilè simul, atque perspicuè deprehenditur adequata ratio, cur ex eadè substitutione vniuersa filij bona substituto in hoc textu deferantur, quantumuis non nisi pro parte adiudicentur paterna bona?

Non etenim in solidum paterna hereditas ex causa substitutionis ad vxorem spectare poterat: quoniam ex prescripto Legum Iulix, & Papiæ (quas vtrique Leges præ oculis habuisse I. C. in decisione huius text. palàm ex illius inscriptione innotescit, ibi: *Terentius Clemens lib. 4. ad Leges Iuliam, & Papiam*) adedò coangustata fuit inter virum, & vxorem reciproca testamenti factio, vt neque mulier ex testamento mariti, neque vir ex testamento vxoris quidquã aliud, vltra decimam partem eius, quod respectiue obtinerent, lucrifacere possent, auctore I. Consulto Vlpiano in Fragmentis tit. 16. Faciunt apprimè text. in L. \*Qui vxori 18. ff. de Auro, & arg. Leg. Vbi Dionis. Gotof. & Rubrica tituli C. de Infirmendis pœnis celibat, & orbit. & decim. sublat.: Quod etiam respexit. Quintilianus lib. 8. Institut. oratoriar. cap. 5. in illis verbis: *Placet hoc ergo Leges diligentissimæ, pudoris custodes, decimas vxoribus dare, quartas meretricibus?* Plura circa rem istam venustè congesta videri possunt apud eruditissimum Iacob. Gotof. in not. ad leg. Iul. & Pap. de Marit. ordinib. pag. 325. & Illustrissim.

mum Ramos lib. 4. ad Leg. Iul. & Pap. reliquat. 33. per  
 20 tot. Ac proinde tametsi ad filium impræsentiarum omnem  
 21 patris substantiam, in vim paternæ institutionis, transmissã  
 fuisse necesse profiteri cogamur, filio tamen postea nondũ  
 pubere decedente decimam partem duntaxat bonorum,  
 quæ mariti fuerunt, ad vxorem ex causa substitutionis cõ-  
 uenienter pertinere potuisse, æquali præcisiudine juris af-  
 firmare compellimur, si præfatum Legum institutum cal-  
 21 care non desideramus. Vxori autem, pariterque Nouerçe  
 vniuersum Priuigni patrimonium, adueniente substitutio-  
 nis casu, sine diminutione adiudicatur: quoniam incap-  
 acitas ex præinferta Legum animaduersione confurgens,  
 intra mutuas viri, atque vxoris dispositiones circa proprias  
 hereditates factas districtè cohartatur, nec ultra transcen-  
 dit, iuxtà memoratum l. Consuli Vlpiani testimonium in  
 d. tit. 16.; At bona, quæ Priuignus post mortem parentis  
 sui adquisiuit, proprium ipsius impuberis allodium reputa-  
 tur, nihil ergo mirum quod illud in solidum lucretur No-  
 uerca, quasi non à marito, sed propemodum à pupillo ca-  
 ppiat, sicuti solita peritia ratiocinatur l. C. Terentius Cle-  
 mens; & commodè ad rem induci ab argumento potest  
 elegans text. in l. Qui Titij 7. ff. de His quæ vt indig. aufer.  
 22 Secundum, & posterius testimonium, ex quo non me-  
 diocriter conuinci videtur, prohibitum substituto impu-  
 beris non esse, quod admissio pupilli patrimonio patris he-  
 reditatem, quantumuis illi copulatam fastidire providen-  
 ter queat, perspicuè subministrat l. C. Vlpianus in l. Iu-  
 lianus 42. ff. de Acquir. hered. Vbi reprobata l. Consuli  
 Iuliani sententia, qui constanter sibi persuasit adstridum  
 recenseret oportere, vt creditoribus paternis respondere  
 compelleretur, substitutum, qui adueniente substitutionis  
 casu, impubere à patre instituto, etiam si se à paterna he-  
 reditate abstinuisset, heres libenter exitit; sententiæ se  
 subscripsit l. Consuli Marcelli contra existimantis, inde-

nem remanere substitutum, quominus à creditoribus pa-  
 ternis conueniri possit, licet filio instituto, qui patris here-  
 ditate se abstinuit, intra pupillares annos morienti, suc-  
 cedere, siue fieri heredem eius, consultò elegisset. Atqui 23  
 suggerente necessitate, quam sup. n. 1. enarrauimus, illico  
 ac pater in rebus humanis esse desit, filius institutus ipso 23  
 iure heres illius esse cœpit: & consequenter coaceruari, at-  
 que indispensabiliter coniungi cum paternis bonis in per-  
 sona impuberis debeat quodcumque patrimonium postea, 18  
 vel fortuna, vel industria pupillus adquisisset, iuxta nuper  
 adnotata. Ergo si substituto non obest vtriusque heredita-  
 tis animaduersa coaceruatio, vt eius intuitu à creditoribus  
 paternis efficaciter cōueniri possit, ex nulla sanè alia ratio-  
 nabili causa, nisi ex permissa bonorum separatione indem-  
 nitas eiusmodi confluere potens est. Cuius quidem testi- 24  
 monij exhibita difficultas longissimum mutuatur incremē-  
 tum ex ineuitabili, & nimis aduerso I. Consulti Iaboleni  
 responso in L. Paterfamilias 28. ff. de Reb. auct. iud. possid.  
 alias Leg. 12. ff. de Priuileg. credit., vbi in iisdem forma-  
 lissimis terminis substituti eius impuberis, qui paterna he-  
 reditate se abstinuit, decretoriè respondit I. C. Iabolenus,  
 nocere substituto impuberis in pupillari etate defuncti coa-  
 ceruationem vtriusque patrimonij, vt citrà exemptionem,  
 vel indemnitate aliquam oneribus paternæ hereditatis  
 implicatus dignoscatur, si se pro herede gerat in heredita-  
 te impuberis ex causa substitutionis delata.

In requirenda vera interpretatione, perfectaque desig- 25  
 nanda conciliatione responsorum tam longè sibi aduersan-  
 tium, laborarunt iugiter, atque nimis dissenserunt præcla-  
 riores iuris Interpretes, sicuti videre licet apud Ant. Fa-  
 brum de Errorib. pragmat. decade 32. errore 1. & 3. &  
 lib. 2. Coniect. cap. 2. D. Hieronymum Borgia Inuesti-  
 gat. iur. lib. 2. cap. 2. & subtilissimum Magistrum meum  
 D. Episcopum Santolaria I. Consult. del Iud. Interpret. 10.

- per tot. Animo autem meo in tam magna sententiarum varietate non mediocriter fluctanti, sola satisfecit cōcordia, & expositio doctissimi Cujacij lib. 3. quest. Papiniani in L. Si filius 12. ff. de Vulg. : quam singulari encomio exornavit, & amplexus est Valencia Illust. iur. lib. 3. tract.
- 26 1. cap. 7. n. 14. & seqq. Sed quia questiones in utroque textu agitæ, non qualiquali transuertendæ sunt perfunctoria commemoratione, sed specialem, re vera, merentur observationem, & indaginem : idcirco eas ex composito, concisè tamen, in medium producere, atque discutere, necessitatis potius, quàm voluntatis meditabar præscriptum; Accurata etenim rerum inquisitione, exactiorique adhibito examine, persepè latens veritas aperitur : ut propria gravissima auctoritate, & Sancti Iustini, atque Senecæ censura commendat Illustrissimus Dom. Iust. Arag. D. D. D. Ludou. ab Exea in suo Disc. Histor. Iurid. sobre la Instaur. de la Sant. Ygles. CesarAugust. del Saluad. p. 3. n. 162., & in not. n. 584. fol. 329.
- 27 Exordium igitur à d. L. Iulianus 42. propitio numine fumens, sic depingenda venit eius textus species. In ultimo, quod Titius confecit elogio, Sempronium filium suum, intra pupillares annos adhuc agentem, vnicum sibi futurum destinavit heredem; Titio parente vita functo, confestim filius, patriæ potestatis, atque suitatis commento ita suggerente, heres ei necessarius extitit. Sed cum facilè animadvertisset filius magnam sibi, si se in hereditate parentis immiscuisset, imminere iacturam, quoniam gravi ære alieno facultates paternæ onerata dignoscebantur, ab ea protinus se abstinuit, beneficio, atque Prætoris munificentia sibi permitta. L. Necessarius 57. ff. de Acquir. hered. §. Sui autem 2. in Fin. cum similibus iuribus Inst. de Hered. qual. & dif. oportunè congaudens; & consequenter, ex tunc cessare aduersus filium cœperunt actiones, quibus tanquã patris heres, conueniri aliàs à creditoribus paternis effica-

ceter potuisset. Nam tamen si post impetratam abstensione 28  
 filius, qui semel patri heres exiit, iure civili inspecto, he-  
 res in perpetuum maneat: Prator quippè, sicut facere ne-  
 quit, ut quisquam sit heres §. Quos autem 2. Instit. de Bo-  
 nor. possessionib.; Ita nec facere potest, ut cum heres ali-  
 quis fuerit, desinat heres esse L. Ait Prator 7. §. Sed quod 28  
 Papinianus 10. in Fin. ff. de Minorib. L. Cum quasi 30. §.  
 Sed et si. 10. ff. de Fideicommiss. libertat. L. Etsi 6. §. Filius  
 2. ff. de Bon. libert. L. 2. §. Sed si sint 8. ff. Ad S. C. Ter- 29  
 tillian. At cū subsequuta abstensione loco heredis non ha-  
 beatur filius L. Si filius 12. in Princ. Verf. Sin autem. ff. de  
 interrogat. in iure fac. , nullum utique compellendus est  
 paternum sustinere onus; quoniam tantum in suo herede  
 valet abstensio in hac parte, quantum in extraneo repu-  
 diatio L. Nam nec emancipatus 89. ff. de Legat. 1. Pulchre 28  
 Cujac. lib. 26. Digest. Iuliani in h. L. 42. *de uolunt.*  
 In gratiam igitur benignitatis Pratorix filius impresen- 30  
 tiarum exemptus post abstensionem omninò remansit ab  
 omni paternorum creditorum incursu; Sed cum postea fi-  
 lius impubes adhuc, in rebus humanis esse desisset, discep-  
 tari non inuenisset cœpit: An aduersus impuberis heredem  
 renasci quodammodò, siue reuiuiscere dicendum foret, ac-  
 tiones, quæ veluti mortuæ, seu sopitæ aduertebantur donec  
 vixerat filius? Dupliciter, & quidem utriusque modo ius an-  
 nuit, deferri cuiquam vicissim solet pupilli decedentis he-  
 reditas: ab intestato nempe, si, vel substituere pupillariter  
 neglexit pater, vel substituti à parente designati obitus im-  
 puberis mortem antecessit: aut ex testamento, si substitutus  
 à patre delectus impuberi superuixerit, & in vim substitu-  
 tionis succedere velit; Inuestigemus disionctim, quid in ut-  
 troque herede I. Consulti decernerent circa memoratam  
 disceprationem? Et sanè si ab intestato deferri conigisset 31  
 impuberis præmaturè morientis hereditas, non secus, ac  
 ipsum impuberem, legitimum similiter heredem eius tu-

2. tum vnde quaque reputandum esse, ut creditoribus paternis responderé non teneatur pro certo sibi persuasit I. C. Iulianus, cui libenter se subscribunt I. C. Marcellus, & VI-  
 3. pianus. Nec immeritò: nam cum tempore, quo pupilli defertur hereditas, nulla in ea reperiantur paterna bona, illa etenim, virtute abstentionis, seiuncta prorsus ab impuberis patrimonio fuerunt, nihil commodi, aut emolumentum ex hereditate patris peruenire potuit ad legitimum impuberis heredem; iuris autem naturalis, atque civilis regulis maximopere obest, quod onera, & incommoda ad eum spectent, cui nulla obuenerunt lucra, vel emolumenta, argumento textus in L. Secundum naturam 10. ff. de Regul. iur. Prospectè Cujac. lib. 3. quest. Papin. in L. Si filius 12. ff. de Vulg.

33. Caterùm si ex testamento pupilli, qui se substituit, delata proponatur hereditas, eo quod substitutus, quem pater in secundis tabulis (quas utique semel confirmatas per existentiam institui filij infirmare nullatenus potuit eiusdem filij subsequens abstentio, sicuti ex composito differuimus, & fundauimus in proxima sect. ex n. § 2. vsque in Fin.) vocauit, superstes impuberi deprehendatur, difficilis profectò decissionis est questio: an substitutus, qui defuncti pupilli hereditatē ex causa substitutionis amplexus fuit, conueniri à creditoribus paternis efficaciter possit? Quod enim creditoribus paternis respondere compellendus non erat substitutus, ea nimis concludenti, qua legitimum impuberis heredem aduersus incursum creditorum patris vallatum in antecedenti numero reliquimus, nitebatur ratione: quod naturæ leges districtim prohibent, ne oneribus hereditariis afficiatur is, ad quem eiusdem hereditatis emolumenta peruenire non poterunt; Cum igitur in vim abstentionis, annuente Prætorè, à pupillo factæ disgregata prorsus à patrimonio impuberis fuissent, quæcumque bona ex dispositione patris ei per necessariam heredis exist-

rentiam obuenerunt, nulla sanè in hereditate impuberis post abstensionem decedentis reperiri potuerunt patris bona, quæ ad substitutum, simul cû pupillaribus bonis, transmitti potuissent: & consequenter nefas omninò esset si substitutus, qui pupilli duntaxat hereditatem obtinuit, ære paterno implicatus diceretur.

Hac tamen, quantumuis vrgentissima, & vtrique casui conueniente ratione non conuictus I. Consultus Iulianus, diuersimodè, circa materiam subiectam, inter substitutum, & legitimum impuberis heredem decernendum oportere, illa interiecta exceptione: *Nisi substitutus ei fuit*: singulariter opinabatur. Cuius quidem diuersitatis, vt à doctissimo Cajacio lib. 26. Digesti Iuliani in h. L. 42. didicimus, ea se offert non despicienda ratio: quod legitimus impuberis heres ex beneficio, atque potestate legis, non autem ex iudicio, & voluntate testatoris pupilli intestato decedentis hereditatem, quæ iam per ipsius abstensionem à paternis bonis disiuncta fuit, peculiariter lucratur; Substituto autem ianua succedendi in bonis impuberis, ob iudiciû parentis eum pro libito substituentis, directò, & immediatè aperta est; patientèr igitur substitutus, qui pupilli hereditatem lucrifacere concupiscit, cuncta paterna onera sustinere debet, cum tamen ex propriis parentis bonis nihil, re vera, ad eum peruenerit, bona tamen, quæ pupillus reliquit, respectu ad substitutum habito, patris non improprie reputari possunt; Siquidem illa ex iudicio, liberaque parentis dispositione substituto delata verificantur L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. ff. de Inof. test. L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. Vers. Cum iudicio ff. Ad leg. falcid.: & semel approbato iudicio, extrà facultatem substituti esse iam deinceps incipit illi non per omnia obtemperare ex doctrina textus in L. Questum 40. cum similib. in ff. de Acquir. hered.

Quid ergo præinsertam Iuliani diuersitatem amplectemur,

mur, & retinebimus? Sunt certè nonnulli, & quidè præclarissimæ censuræ Interpretes, veluti Illustrissimus Dom. Episcopus Santolaria lib. 1. l. C. del Iud. Interpret. 10. n. 24. & seqq., qui eam apprimè laudant, tantique l. Consulti vexilla libenter sequuntur; Sed si quid mei tenuissimi iudicij est, pro ingenij potius ostentatione, quàm pro solida Iurisprudèntia decernant eiusmodi Doctores. Itaque insuperhabita Iuliani sententia, quæ meritò, vt recenset l. C. Vlpianus auctor h. l. 42. in Verf. Quæ sententia, à l. Consulto Marcello reprehensa, atque notata fuit, æquitati simul, districtæque rationi iuris longè magis conuenire existimabam opinionem Marcelli à l. Consulto Vlpiano, & omnibus fere Interpretibus vniformiter collaudatam, nullum in hac parte constituentis discrimen inter substitutum

36 & legitimum impuberis heredem. Tum in primis: propter enarratam paternorum bonorum ab impuberis hereditate separationem, quæ post abstensionem à pupillo obtentam, æqualem exceptionem, tam legitimo impuberis heredi, quàm substituto eius, aduersus paternos creditores producit. Tum deinde, quia diuersitas à Iuliano excogitata, præterquam infructuosa, & inutilis omninò parenti fuisset, impugnaret vehementer impuberis vilitatem, argumento textus in l. 2. §. Vlt. ff. de Statulib.; præuidens namque substitutus; quod si pupilli admisisset hereditatem omnia parentis onera ineuitaliter ad se transmittēbat, meru onerum patris, vt consideratè meditabatur l. Consultus Marcellus, timidus adhibet substitutus impuberis hereditatem, carebitque pupillus testamentario successore, quem proculdubiò haberet, si propter aditionem pupillaris hereditatis non implicaretur substitutus oneribus patris. Ne igitur tam insigne præiudicium inde pupillo re-

37 sultaret, vnde nullum patri, vel creditoribus eius emolumentum obuēnire poterat, eximere facillè substitutum debemus

bemus à paternis oneribus, iuxta doctrinam text. in L. 1. §. lidem aiunt 11. ff. de Aqua, & aquæ pluui. arc.; quia licet ex iudicio patris ius, quo substitutus succedit, descendat, pupillaris tamen substitutio immediatè, directò, & principaliter, non vtrique substituentis patris, sed pupilli, cui fit substitutio, fauorem prospicit, & concernit L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. Vers. Neque enim ff. de Vulgari.

Tum denique: quoniam nec admissa diuersitate Iulianicorum sufficienter dignoscebatur creditoribus paternis, obicit cum iudicio laudatus Marcellus; nam si eueniret forsan, prout frequenter accidere solet, argumento textus præclari ad rem in L. Ex factò 43. Vers. Igitur ff. de Vulg.; quod pupillo substitutus esset frater, seu quilibet alius, qui non facta substitutione impuberi ab intestato succederet, cum faciliè animaduertere posset iacturam, quam non mediocriter pateretur propter onera patris, si succedendi ius ex causa substitutionis descendens indiscretus nimis ratum haberet, insuperhabito tam præiudiciali iure, obtinere ab intestato citrà controuersiam eligeret impuberis hereditatè; quod profectò sine iniuria præscriptæ cõminationis in Edicto Prætoris, si quis ommissa causa testamenti, & impunè faceret. Nam ut prudenter discernebat Marcellus; *Non vtrique videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur;* Ac si apertius diceret: non tam id facit substitutus in fraudem eorum, quibus quidquam ex testamento pupilli relictum erat, quam ut iacturam excludat sibi imminentem, & ne ipsemet in fraudem, in captionem, sine in damnum incidat: quòd sanè potius laudabilis providentia, quam interdita deceptio reputari debet L. Si in testamento 22. §. Si quis hoc modo 2. in Fin. ff. Si quis omis. caus. test. L. Filio 87. ff. de Legat. 1. L. Cum pater 77. §. Titio 31. ff. de

Le-

- Legat. 2. Facit. text. in L. Apud Celsum 4. §. Si quis ex vicia 11. ff. de Doli mali & met. except.; Ex eo autem quod ab intestato pupilli hereditas deferretur, nullo emolumento, adhuc admessa præfata Iuliani diuersitate, afficiebatur paterni creditores in hoc substitutionis genere, quod, vt indicauimus, sæpè numero practicatur. Illud verò, quod generaliter de fratre impuberi substituto enunciauit Marcellus, in hunc modum aptè moderatur I. C. Vlpianus: Si substitutus, nimirum, non quidem impuberis, sed frater testatoris fuisse; alioquin si frater à patre impuberi fratri substitutus diceretur, hereditatem pupilli, non ab intestato, sed ex causa substitutionis admittere necessario tenebitur, vt maturè decernit Vlpianus, & in proximo §. sect. 2. plena manu, pro munere differemus, & exornabimus.
- 43 Neque terrere nos debet inductum ex aduerso I. Consulti Iaboleni responsum in d. L. Paterfamilias 28. ff. de Reb. auct. iud. possid. Prætermisissis namque variis Interpretum conciliationibus, cessabit prorsus inter vtrumque textum decantata pugna, si cum strenuis ducebus Cujacio, & Valencia nuper laudatis, differentiam specierum, quæ in vtroque textu disceptabantur, diligenter exploremus. In dicta enim L. Iulianus 42. impubes filius à patre institutus, recusata penitus immixtione in hereditate patris, ad abstentionis beneficium incunctanter aduolatit: & in hac parte omnes consentiunt Doctores; ac proinde Prætoris munificentia præ oculis habita, nunquam verificari potuit quod adonata, siue cõiuncta fuit paterna hereditas cù impuberis patrimonio; consequenterq; substitutus, qui pupilli patrimonium duntaxat lucrabatur, non nisi iniuste cõpelleretur, vt paternis creditoribus responderet. At in hac
- 44 L. Paterfamilias 28. impubes filius institutionis honore à patre prosequutus, prius hereditatem patris admisit in ea se immiscens, vt ex versiculo At cum substitutus palàm cõconuincitur: qua quidem præcedente immixtione, non solum

solum in consideratione iuris ciuilib, sed etiam respectu ad  
 ius Prætorium habito, permixta, siue coaceruata cum filij  
 patrimonio fuit parentis hereditas: *Vnaque facta fuit cum*  
*filij hereditate*; prout his formalissimis verbis discretè ratio-  
 cinatur I. C. Iabolenus, vir cum viueret in tantum alacri-  
 tatis euectus, vt Plinius secundus, qui fuit eius æqualis eū  
 soliditatis etiam insimulet, sicuti refert Forcatulus Dial.  
 26. n. 2. Vnde tamen postea pupillus speciali ætatis pri-  
 uilegio, cuius fit mentio in L. Necessariis 57. in Princ.  
 Verf. Sed impuberibus ff. de Acquir. hered., se legitimè  
 muniens, abstinendi beneficium à Prætorè facillè impetra-  
 uerit, sicque à creditoribus paternis immunis euadat; Hoc  
 tamen beneficiū, quod Prætor impuberi filio, quia filius,  
 & quia pupillus est, post immixtionem se abstinendi libe-  
 raliter præstat, ne videlicet bonis eius patris veditis in eum  
 actio detur, & quod tamen postea ei hereditas obuenerit  
 creditoribus non respondeat, personalissimum ipsius im-  
 puberis est, inquit I. C. Iabolenus in Verf. Quod si Prætor.  
 Nec idem in substituto filio impuberi designato seruari  
 oportet: quoniam filij, quem benignè intuetur Prætor, pu-  
 dori parcitur, vt potius patris, quam eius bona veneant, nec  
 in id quod postea pupillo obuenerit actio creditoribus cō-  
 cedatur, cum id omne acquisitum filio ex aduentitio fue-  
 rit, nec per patrem, aut ex eius voluntate, iudicio, siue dis-  
 positione ad filium peruenerit; de substituti autem pudore  
 nihil curat Prætor, indiscretionique suæ imputare substi-  
 tutus debet, quod sciens aduocatum, atque coniunctam fuis-  
 se virtute immixtionis ab impubere factæ, poternam, & ip-  
 sus pupilli hereditatem, filio nilominus ex causa substitu-  
 tionis, sicque ex voluntate, atque dispositione patris succe-  
 dere spontaneo deliberauit iudicio.

Quod si substitutus, vt sic nihil intactum in h. L. 28. re-  
 linquamus, à patre designatus successorem sibi, propter  
 præmaturam impuberis mortem, ex causa substitutionis  
 dela-

delatam parui faciens eam deliberatè repudiaret, nullam aduersus legitimum impuberis heredem creditoribus paternis actionem dari debere, etiam si per immixtionem coadunata cum patrimonio filij patris hereditas fuisset: ac proinde meliorem in hac parte legitimi heredis, quam substituti conditionem fore, apertis verbis decernit I. C. Iabolenus, in fine huius textus. Et meritò sanè quoniã post impetratam abstensionem, quam nihil refragante antefacta immixtione, ex privilegio impubes facile à Pratore consequitur d. L. Necessariis 57. Vers. Sed impuberibus ff. de Acquir. hered., omnia paternæ hereditatis, vel successione vestigia, quatenus ad legitimum impuberis heredem attinet, delata, siue sublata recensentur. Si enim bona patris intuemur: quanquam per inconsideratam impuberis immixtionem coniuncta esse cœpissent cum impuberis patrimonio; at per subsequentem impetratam abstensionem discreta penitus, atque disiuncta à paterna hereditate manserunt impuberis bona, quæ duntaxat, eo moriente legitimo ipsius deferuntur heredi; cum autem bona impuberis per se simpliciter, & à paterna hereditate segregata pensantur: *Neque venire debent propter æs alienum patris*, neque in bonis paternis esse creduntur, ut his ferè formalissimis verbis mirificè philosophatur sapientissimus Iabolenus. Si denique succedendi causam perpendimus, cuius respectu legitimus impuberis heres à substituto in hac specie discernitur, ut nuper ostendimus n. 46.: cum citrà omnem iudicij, siue voluntatis paternæ influxum, sed immediate, atque directò ex potestate, atque præscripto legis ad hereditatem impuberis proximus agnatus inuitetur, nefas omninò fuisset, quod is, cui nullum ex hereditate paterna, nec iudicio eius emolumentum obuenit, aliquid iacturæ, vel paterni oneris sustinere compelleretur.

48

49

50

Dilucidatis iam, atque in fauorem doctrinæ, quam in principio huius sectionis proiecimus conuersis duobus Iuris

Con-

Consultorum testimoniis, quæ primo intuitu eam vehementer impugnare videbantur, nitidissimè refulget: quòd extra facultatem substituti filio impuberi à patre destinati esse omninò dignoscitur, separare, seu disgregare paternam ab impuberis hereditate, cum qua semèl adunata fuit, nec vnâ deinceps, despecta alia, eligere pro libito, vel admittere substitutus poterit, quando vtraque hereditas, paterna, nimirum, & pupillaris eodem temporis momento delata verificetur, videntur, cum pupillus, qui ex assè parenti successit, in rebus humanis esse desierit; Sed quia interdum patris, & impuberis filij hereditas, diuersis temporibus deferri substituto solent; veluti si is qui pro parte simul cum filio, institutus à patre fuerat, eidem filio coheredi suo substitutus pupillariter proponatur, oportunitum mihi visum fuit discutere diligenter: quid ius nostrum circa inseparabilitatem, vel vtriusque hereditatis diuisionem in hac specie præscribat? Et quidem si pater in enunciata specie superstite filio decedat, sola tunc temporis paterna hereditas delata dicitur: quæ profectò secundum portiones à patre in dispositione designatas, inter filium, etiam renuentem, & coheredem ipsius id exoptantem iustè distribuetur. Caterùm si post aliquod temporis intervallum, sed prius quàm in suam tutelam venisset pupillus, postremum clauerit vitæ suæ diem, & consequenter substitutionis pupillaris casus locum sibi fecerit; Erit ne in potestate, seu arbitrio substituti recusare impuberis successionem, ad quam virtute substitutionis à patre inuitatus legitur? Interrogationi huiusmodi non de facili responderi potest; cum interrogationis assumptum disceptatum nimis inter antiquos Iurisperitos fuisset, Imperatore Iustiniano auctore in L. Quidam elogio 20. Verf. Simili modo C. de Iure deliberandi.

Affirmatiua pars, quòd nempe coheredi, eiusdemque pupilli substituto arbitrium denegari non debeat, vt retent.

renta paternæ hereditatis portione, institutionis iure sibi  
 acquisita, impuberis hereditatem sibi met postea ex causa  
 substitutionis obuenientem fastidire, atque despicerè, si  
 libeat, liceat, inde maximoperè commendatur: Quod  
 si coheres, idemque pupilli substitutus necessariò compellendus  
 esset, vt heres impuberi, nondum adulto decedenti, in  
 vniuersum fieret, necessitas eiusmodi, vel ex causa substitutionis  
 produceretur, vel iuris accrescendi; Atqui neutra ex his  
 causis tantam vim coheredi, pariterque substituto facere  
 potens est; Non igitur prohiberi debet coheres, simulque  
 substitutus, vt quamuis partem hereditatis paternæ prius  
 acquisisset, possit nilominus repudiare pro arbitrio  
 superuenientem postea impuberis hereditatem.

54 Et in primis, quod virtute substitutionis eidem coheredi,  
 atque substituto succedendi necessitas in hereditate impuberis  
 non inducatur, ex eo manifestè conuincitur: quod non  
 dispar efficacia, sed æquale robur vnde quaque consideratur  
 in iudicio patris, qui testamentum ordinauit, respectu  
 institutionis, & substitutionis, cum vtraque dispositio ex  
 nutu eius originem trahat; sed alienum à iuris elementis  
 longissimè foret dicere, institutum pro parte in hac specie,  
 qui neque in patria, neque in dominica testantis potestate  
 constitutus reperiebatur, necessarium ei heredem factum  
 fuisse; Ergo tamen si substitutus proponatur, non id  
 circò necessarius heres enunciandus est impuberis postea  
 intra pupillares annos decedentis: cum eos dumtaxat  
 necessarios filio suo pater in vim substitutionis facere soleat,  
 quos sibi pariformiter, si eos instituisset, necessarios facere  
 posset L. 2. §. Prius tamen 4. L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de  
 Vulg. Quibus etiam iungi speciosè potest: quod non  
 reprehensum, imò à iure permillum legimus, vt is qui à  
 patre pro parte institutus erat, simulque filio pupillariter  
 substitutus, hereditate patris despecta, impuberi, si substitutionis  
 casus aduenerit, legitimè, atque pro captu animi  
 sui

sui succedat, ex doctrina I. Consulti Iuliani in L. Ita tamen  
 27. §. Qui suspectam 2. Verf. Si vero ff. Ad S. C. Trebel-  
 lian.: quem textum paraphrasticè enucleatum relinquimus  
 in antecedenti sect. ex n. 26. vsque ad n. 30. Ergo pariformi-  
 ter à contrario sensu, illicitum coheredi simulque sub-  
 stituto iudicari non debet, quod admissa, & retenta pater-  
 næ hereditatis portione impuberis hereditatem postea ob-  
 uenientem renuat, si malit, siue recuset.

Et postremò, quod nec ex causa iuris accrescendi ne-  
 cessitate adstringendus sit coheres, atque idem impuberis  
 substitutus, vt pupilli hereditatem postmodùm deficientē  
 inuitus admittere debeat, eo ineuitabili nititur fundamen-  
 to: Quod illa esse consuevit iuris accrescendi conditio, &  
 innatum genium, vt tunc duntaxat vigere, siue legitime  
 competere possit, cum vna, aut alia deficit eiusdem here-  
 ditatis pars: secus verò, si partes, quæ deficiunt ex diuersis  
 hereditatibus descendant L. Sed etsi 2. L. Si quis 35. ff. de  
 Acquir. hered. L. Vnica §. His ita 10. cum similibus iuri-  
 bus C. de Cadoc. tollend. Sed ex quo filius patri heres ex-  
 titit, proprium filij patrimonium effici cœpit illa heredita-  
 tis portio, ad quam à patre, virtute institutionis, inuitatus  
 fuit; consequenterque moriente postmodùm pupillo, non  
 vtiq; patris hereditas, quæ iam consumpta, & in patri-  
 monium impuberis transformata fuit, sed propria defer-  
 tur, atque deficere dicitur ipsius impuberis hereditas, quæ  
 diuersa valdè ab hereditate patris perpetuò credita est L.  
 Venditor 2. §. Illud 2. ff. de Hered. vel act. vend. L. Si ita  
 scriptum 8. §. Vlt. ff. de Bonor. possel. secund. tabul. §.  
 Agitur 2. Inst. de Pupil. substi. Ergo cum termini habiles  
 non subsint, quibus oportuè ius accrescendi in specie, quã  
 recensemus, accommodari possit, coheredem impuberis,  
 eiusdemque substitutum, voluntarium quidem futurum  
 impuberis heredem, non autem necessarium reputandum  
 oportere, communibus iuris principiis conuenientius esse

vide-

- 57 videtur. Quibus nervosè suffragatur: quod si filio impuberi, quem pater, pluribus adiunctis coheredibus, heredem instituit, in secundum casum non substituisset, licet impubes adhuc ex postfacto decessisset filius, non idcirco partem hereditatis paternæ, quam impubes obtinuit, coheredibus eius inuitis accrescet, quin potius ad legitimum eiusdem impuberis heredem, simul cū cæteris bonis, quæ post mortem patris filius adeptus fuisset, extra controversiam expectabit: Venustissimus ad rem textus in L. Si Minor 61. ff. de Acquir. hered. Ergo ita similiter quantumvis vnum ex coheredibus pater impuberi filio substituisset, non tamen ex causa iuris accrescendi, compellendus erit coheres, vt inuitus impuberi succedat, sed vel ipse tanquàm substitutus pro arbitrio succedet, vel eo repudiante proximiori impuberis agnato vniuersa pupilli hereditas legitimè ad iudicabitur.
- 58 Hæc tamen affirmatiuæ partis fundamenta missa faciès Augustissimus Iustinianus, pro negatiua parte in d. L. Quidam 20. Verf. Placuit C. de Iure deliber. sententiam dixit, arbitriumque, seu facultatem coheredi, eiusdemque impuberis substituto penitus denegavit, vt si hereditatis paternæ portionem sibi ex causa institutionis delatam semel adierit, possit iam amplius recusare, siue despiciere pupilli coheredis hereditatem sibi ex causa substitutionis postmodum obuientem. Nec immerito quidem; Nam quemadmodum is, qui ex pluribus partibus ab eodem testatore institutus legitur, si vnam admissit, alias deinceps respuere prohibetur L. 2. L. Qui ex duabus 53. ff. de Acquir. hered.: quo etiam exemplo vtitur Imperator Iustinianus; ita pariter prohibitum præsupponi debet ei qui, & patri pro parte institutus, & impuberi filio pro alia parte instituto substitutus fuit, quod si partem, ex qua institutus erat, agnoscere maluit, superuenientem postea impuberis hereditatem; quæ per necessariam sui heredis existentiam cum
- por-

portione hereditatis paternæ commixta fuit, reiicere queat. Quoniam adimpleta, ob impuberis mortem, substitutionis conditione, exequatur, secundum iuris considerationem, quisquis à patre pro parte institutus, & impuberi filio ex alia parte instituto substitutus dicebatur, illi, qui ex vna parte purè, ex alia sub conditione institutus proponebatur: speciosi sunt ad rem textus in L. Coheredi 41. §. Coheres 6. ff. de Vulg. & in L. In ratione 11. §. Quod vulgo 5. in Fin. ff. Ad leg. falcid.; huic autem si partem, in qua simpliciter institutus erat, amplexus foret, prohibitum omninò recensebatur aliam obicere partem, quæ sibi per aduentum conditionis directò deferebatur d. L. Qui ex duabus 53. in Princ. ff. de Acquir. hered. Accuratè Donel. in h. L. Quidam 20. n. 5. & seqq.

60

Neque Imperatoriæ pronuntiationis efficaciam enervat dubitandi ratio nuper in contrarium allegata. Per eam quippè fundari duntaxat intenditur: quod nec regulare ius accrescendi separatum à substitutione pupillari, nec pupillaris substitutio independenter, atque seorsim ab accrescendi iure considerata, competentem viam, aliquod eorum iurium habere per se potest, vt præfatam succedendi necessitatem in hereditate impuberis substituto præscribat. Ea verò non aptè conuincitur, quod si vtrumque memoratum ius connecti, seu cumulari, prout impræsentiarum, contingat, potens non sit amborum iurium virtus vnita ad inducendam, atque iustificandam enunciata succedendi necessitatem. Hanc ergo, & iuris accrescendi, atque substitutionis non dispersam, sed vnitam virtutem, vtpotè longè fortiorem, ex congestis à Bellono de Iure accresc. cap. 5. quest. 51. n. 12., intuens Imperator Iustinianus, facultatem, siue succedendi arbitrium substituto impuberis, qui testatori pro parte heres antecedenter exitit, prudentissimè abstulit, argumento ductus vulgatissimi axiomatis: Singula nempe, quæ non profunt, multa collecta iuuant.

61

62

Faciunt textus in L. Instrumenta 5. & L. Rationes 6. C. de Probationib. , & quæ ad intentum notat Paulus Castrensis in L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered. n. 6. Quod autem circa imponendam eiusmodi necessitatem in specie, qua versamur, virumque ius nitidissimè refulgeat, ita facile, atque concludenter suadetur. Nam in primis causa efficiens præinsertæ necessitatis dici pupillaris substitutio commodissimè potest: quoniam si non intercessisset substitutio, etiam si filius intra pupillares annos decessisset, non idcirco, aut pupilli patrimonium, ad quod à patre invitatus non reperiebatur, aut illa hereditatis paternæ portio, quæ filio ex causa institutionis acquisita fuit, ad coheredem, qui adiit, ex iudicio patris, sed ad legitimum impuberis heredem ex potestate legis proculdubio pertinerent; consequenterque non solum animadversa necessitas, sed cuncta succedendi spes omnino cessaret. Quin aduerfetur argumentum à contrario sensu desumptum sup. n. 55. ex doctrina I. C. Iuliani in L. Ita tamen 27. §. Si quis suspectam 2. Verf. Si verò ff. Ad S. C. Trebellian. Nam cum in eo textu exheredatus præsupponatur impubes, sicuti cautè admonuimus in proxima sectione n. 27., in hac autem L. 20. de filio pro parte instituto sermonem faciat Imperator Iustinianus, specierum notissima dissimilitudo prætensam ratiocinandi paritatem penitus euellit.

65 Demùm, quod accrescedi ius præmissam necessitatem vehementer commendat, inde manifestè deprehenditur: Quod filij nondum puberis præmatura mors, coheredi, pariterque substituto defert illam paternæ hereditatis partem, in qua filius institutus fuit, & quidem eodem modo, & cum iisdem qualitatibus, ac si filius institutus non esset; cum enim ex iudicio parentis, præsupposita pupillari substitutione, deferatur, præsumitur, in existimatione iuris, conuersam nunquam fuisse in patrimonium impuberis, sed patris, donec impubes in suam tutelam venisset, perpetuò

mansisse; Præuidit consideratè Donelus ubi proximè relatus; at si patris remansit, vigent vndequaue communia iuris accrescendi principia, quibus inspectis, portio, quæ deficit, alteram eiusdem hereditatis portionem necessario sequitur d. L. 2. d. L. Qui duabus 53. ff. de Acquir. hered.: quæ profectò cum adquisita in hac specie substituto foret: Ecce fundamentum, vnde inuitabilis consurgit præmemorata necessitas. Nec evertitur ob augmentum difficultatis contextum sup. n. 57. ex paritate plurium coheredum filio adiunctorum: Nam cum in eo tunc portio hereditatis paternæ, quæ moriente filio intra pupillares annos, simul cum ipsius impuberis patrimonio vacat, non ex iudicio patris, qui facultate substituendi usus non fuit, sed ex potestate Legis deferatur; idcirco impuberis coheredibus, non solum inuitis, sed nec desiderantibus adquiri nequit, cum ad solum proximiorum impuberis agnatum legitimè pertinere queat. Non denique præfatam remoratur necessitatem, vt sic nihil ex eis, quæ in fomentum affirmatiuæ partis allegauimus, indiscussum relinquatur: quod eos duntaxat necessarios heredes filio suo, in vim substitutionis, facere pater soleat, quos sibi pariformiter, si eos instituisset, necessarios facere potens esset d. L. 2. §. Prius autem 4. d. L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de Vulg.: Substitutus autem, idemque institutus, quem præ oculis habemus proprio motu ductus, nullaque necessitate coactus patris hereditatem admisit. Auferetur etenim in promptu impedimentum ex hac instantia resultans, si attentè discernamus: quod necessitas, qua coheres, eiusdemque impuberis substitutus impræsentiarum constringitur, non ex dispositione patris substituētis, prout enenit in terminis d. L. 2. d. §. 4. & d. L. 10. d. §. 1., sed ex iure accrescendi, quod elucescere cœpit, ex quo substitutus paternæ hereditatis portionē ex causa institutionis, tametsi spontanea voluntate, atq; libero agnouit arbitrio. Prospectè Castrens. ubi nuper laudatus.

66

67

68

- 69 Ex his, quæ non indiligenter pro interpretatione d. L. 20. proximè intulimus, clarissimum suscipit lumen, obscurum alioquin I. C. Neratij responsum in L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered.: quem quidem textum difficiliorem esse, dixit Castrensis, omnibus legibus tituli, in quo collocatus est; Speciem illius fideliter depictam in medium producamus. Cayo desideranti cum successore testamentario vitam finire, postremam suæ voluntatis ordinationem in hunc modum conficere tempestivè placuit; filium in sua potestate constitutum, nondumque pupillares annos excedentem, pro parte heredem instituit (debet enim I. C. Neratius de filio pro parte instituto exponi, ut in superhabito Ant. Fabri iudicio, qui filium in hoc textu exheredatum fuisse suadere contendebat, maturè animadvertimus in antecedenti sect. n. 14.) in reliqua verò parte Sempronium extraneum heredem scripsit, eumque ulterius impuberi filio suo, si antequam pubes efficeretur decedere cõtigisset, substitutum designavit: atque testamento suo sic ritè confecto, ab hac luce, utroque superstite instituto, Cayus subtractus fuit; Cum delatam sibi hereditatem, iuxta distributionem à testatore factam, filius necessitate coactus, Sempronius autèm libero ductus arbitrio, legitimè obtinissent, filius in pupillari ætate adhuc agens ultimū vitæ suæ diem clausit. Si cum pupillus obiit, vivere præsupponamus Sempronium; huc repetanda sunt, quæ pro expositione d. L. 20. paulisper suggestimus, quæque mirificè, punctimque confirmantur à I. C. Neratio in Princ. h. L. 59.
- 71 Caterum si moriendi ordo, non quidè ab impubere, sed à Sempronio eius coherede, simulque substituto prius cæpisset, difficilè medius fidius decerni potest: an ad Sempronij substituti heredem? an verò ad ipsius impuberis ultimo loco morientis legitimum agnatum hereditas pupilli spectare deberet? Heredis namque Sempronij substituti  
inten-

intentionem propèmodum excludit, ius autem proximioris agnati impuberis vehementèr commendat: quod præmoriante Sempronio substituto expirauit prorsus pupillaris substitutio: hæc etenim succedendi causa, vipote personalis, contemplatam non egreditur personam, nec ad heredes transmittitur L. Qui habebat 47. ff. de Vulg.; Si substitutio pupillaris preëmpta fuit, deferri deinceps, neque patrimonium impuberis, neque paternæ hereditatis portio, quæ cum ipso commixta fuit, poterat ex iudicio patris; Cum ergò conitngi in hac pupillaris hereditatis delatione non valeret substitutionis causa cum iure accrescendi, deficiebat, reuera, singularitatis ratio, quam pro excludendo proximio agnato, præferendoque ipsomet substituto in d. L. Quidam 20. vnicè recensuimus; ac proindè simili coniunctione cessante, omnique successionis testamentariæ spe summtota, ab intestato duntaxat deferenda veniet impuberis, defuncto substituto, decedentis hereditas; quod vtique si præsuponatur, agnati proximioris intentionem vndequaque confirmat. Et demùm pro hac parte facere inuitabiliter videtur textus in L. Sed si plures 10. in Princ. ff. de Vulg. vbi heredes illius substituti, qui postquam patri pro parte heres existit, superstitute pupillo, decessit, ad successionem impuberis, intrà pupillares annos postea morientis, nullo modo admittendos esse decernit I. C. Vlpianus; Ergò cum intrà eosdem terminos disceprata reperiatur apud I. Consultum Neratium in h. L. 59. succedendi questio, præcludendam penitèr esse Sempronij substituti heredi viam succedendi in hereditate impuberis, constituendum pro certo videbatur.

73

74

Præmissa tamen proximioris agnati allegatione floccè reputata, cum omninò remouendum, solumquè Sempronij substituti heredem inuitandum, imò necessariò compellendum, vt vniuersam impuberis hereditatem admittat, & obtineat, rationi iuris longè consentaneum fore ex-

- istimavit I. C. Neratius in Verf. Quod. sic h. L. 59., hanc  
 subtilissimam existimationis suæ subiiciens rationem: *Nam*  
 75 *is qui heres exiterit pupillo quòque heres necessariò erit;* quasi ap-  
 pertius ad instructionem nostram sic ratiocinaretur Ne-  
 ratius. Cum quotiens quisquam à patre pro parte heres  
 institutus filio ex alia parte instituto substitutus propona-  
 tur, omninò secundum iuris considerationem ei assimile-  
 tur, qui simpliciter ex vna parte, ex alia verò sub conditio-  
 ne institutus legitur, vt adnotauimus sup. n. 60.; Illud autè  
 sit iuris præscriptum circà eum, qui pro parte purè, pro  
 parte autem sub conditione institutus fuit, vt si partem, in  
 qua purè institutus erat, adierit, & decesserit, ad heredem  
 tamen eius necessariò spectet conditionalis pars, si condi-  
 tionem adimpleri postea contingat L. Qui ex duabus 53.  
 ff. de Acquir. hered., pertinere pariformiter impresentia-  
 rum oportebit ad heredem coheredis, eiusdemque substi-  
 tuti portio paternæ hereditatis, quæ tametsi filio adquisita  
 fuit, relicta nilominus coheredi eidemque substituto præ-  
 sumebatur sub conditione, si pupillus nondum decessisset;  
 ac proindè tametsi conditio, defuncto iam coherede, simul-  
 que substituto, euenisse dicatur, defertur nilominus here-  
 di eius pars hereditatis paternæ, in qua filius institutus fuit;  
 quæ quidè, sic suggerente indiuidua hereditatis natura,  
 trahet ineuitaliter secum reliquam impuberis heredita-  
 tem, vt potè coniunctam, & vnitam, propter sui heredis ex-  
 istentiam, cum animaduersa pternæ hereditatis portione,  
 heresque substituti necessarius fiet impuberis heres, non  
 76 secus, ac ipsemet substitutus necessarius foret. Et huc oportu-  
 nè referenda veniunt, sicque perfectè referantur illa  
 posteriora I. C. Neratij verba: *Nam si ipsum* (substitutum  
 nempe) *inuitum obligat coniungi eam paternæ hereditati, &*  
 77 *acrescendi iure adquiri cuiuscumque patris heredi existiman-*  
*dum est.*

Neratij existimationem concutient, quæ in fauorem proximioris agnati nupèr allegauimus; non quidem in primis, quod præmoriens substituto expirasse pupillarem substitutionem dicendum videbatur, iuxta doctrinam textus in d. L. Qui habebat 47. ff. de Vulg.: & consequenter deferri non posse impuberis postea intra pupillares annos morientis hereditatem ex iudicio patris præsupponi oportebat. Constanter etenim cum Baldo, Paulo Castrensi, & ab eo relatis in h. L. 59. n. 6., quos plaudit Franc. Ferrer de Succes. impub. Glos. 5. n. 217. propugnandum est, per eam in hac specie minimè fuisse pupillarem substitutionem ob anticipatam substituti mortem, quidquid contrà crediderunt Dom. Episcop. Santolaria lib. 1. I. C. del Iud. Interpret. 9. §. 2. n. 8. & Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 1. cap. 2. n. 7. Nam etsi secundum communia substitutionis regularis principia, & quotiens nullo alio coadiuuata adminiculo, sed sola de per se consideratur, siue subiicitur pupillaris substitutio: in quibus terminis procedit decisio d. L. Qui habebat 47.: expirat omninò, & in vim eius succedere deinceps nequeunt heredes substituti, cuius mors impubere superstitite contigit; At substitutio, quam illustramus, non circumscribitur, neque commensuratur ad normam frequentium substitutionum, sed earum regularia principia transiliens, & excedens, vt indicauimus sup. n. 61., singulari, sibi que soli apta exornatur essentia. quam participat, & assumit ex prænotato, atque nimis efficaci iuris accrescendi influxu, eo que iuuatur ex ipso momento, quo impuberis coheres, pariterque substitutus paternam hereditatem adire deliberauit; per aditionem quippè ab herede, simulque substituto factam commisceri, atque mutuo communicari cœperunt inter se iuris accrescendi, atque substitutionis effectus; ex qua quidem commixtione, atque reciproca communicatione, peregrina, quam expendimus, consurrexit substitutio, quæ propriam substitutionis pupil-

79 laris naturam non exuens, duplici nilominus perfruitur principaliori iuris accrescēdi effectu. Primò nimirū, quod substitutus, si pupillo nondum puberi decedenti superuixerit, heres ipsius necessarius fiat, quasi non virtute substitutionis, sed in vim iuris accrescendi succederet, vt in expositione d. L. Quidam 20. palàm ostendimus, & recensuit disertissimus Neratius in illis textus verbis: *Nam is, qui heres extiterit, pupillo quòque necessario erit.* Secundo videlicet, quod etiam si substitutus viuentē pupillo in rebus humanis esse desineret, heredes tamen eius, adueniente postea substitutionis conditione, ad hereditatem impuberis ita necessariò vocentur, quasi non ex causa substitutionis, sed solius iuris accrescendi impulsu delata verificetur impuberis successio; Et hoc, si benè meditar, est, quod propalare desiderauit Neratius in illis postremis textus verbis: *Nam si ipsum inuitum obligat coniugi eam paternæ hereditati, & accrescendi iure adquiri cuicumque patris heredi existimandum est.* Cum igitur effectus eiusmodi ex præmemorata descendant singularissima causa, lepidè quisquam, atque nimis inualidè eos impugnare contendet ex vulgaribus, siue communibus pupillaris substitutionis principiis.

81 Non denique proximioris agnati desiderium adstruit, iusque heredum substituti conuellit l. C. Vlpiani responsū in d. L. Sed si plures 10. in Princ. cui consonat text. in L. Qui liberis 8. §. Hæc verba 1. Vers. Neque heredis ff. de Vulg. Nam præterquam certum non est, nec facilè suaderi potest, quod filius, adhuc in minima parte, heres in hoc textu scriptus à patre fuisset; imò eum paternæ indignationis fulmen sustinuisse supponere videtur Paul. Castrensis in h. L. 10.; quam suppositionem si studiosè admitteremus, iustissimè remouerentur substituti heredes ab impuberis successione, cum de sola delatione pupillaris hereditatis, ex causa substitutionis de per se considerata, & à iure accrescendi prorsùs disgregata, proueniente disceperetur.

Sed

Sed gratis dato, quod filius etiã pro parte in hoc textu institutus fuisset, non idcirco iuuamen aliquod ex præsentis responso suscipere potest ambitio proximioris agnati; illo namque in superhabito, ipsiusque allegationibus eadem despectus trutinã pensatis, aliis duntaxat coheredibus, pariterque substitutis, qui pupillo nõdum puberi decedenti superuixerint, defuncti pupilli hereditatem deferendam, siue adiudicandam esse consideratè decernit nobilissimus Ulpianus; Quin deficiant, aut infirmentur, quæ pro admittendis in substitutione impuberis præmortuo substituto decedentis, heredibus substituti deliberatè cum I. C. Neratio professi sumus. Nam in d. L. 59. admittuntur, quia nemo alius, vltra eum, cuius heredes effecti sunt, impuberi filio coheres iugiter, & substitutus à patre destinatus fuit; In hac autem L. 10. meritò excluduntur, quoniam plures à patre, & scripti coheredes, & filio impuberi supponuntur substituti; ex quibus quidè si vnus, aut alter in ordine moriendi filiũ anteuertat, licèt filius postea impubes decedat, non vtiq; heredibus eorũ, sed coheredibus, pariterque pupilli substitutis, qui filio superuixerint adiudicabitur duntaxat ipsius impuberis hereditas; ut potè quia excellentior, prælationeque dignior creditur, superuuentium coheredum, & substitutorum intentio, quæ à iure ordinario commendatur, quàm succedendi causa, qua se iuuare contendunt heredes illorũ, qui cum delecti substituti essent ab hominum cõmercio, viuentis pupillo, exempti fuerunt; cum nullum aliud, vltra peregrinum, siue extraordinariũ ius, quod enunciauimus, præsidium habere dignoscantur; In conspectu autem ordinarij iuris silent omninò, atq; nihili æstimantur extraordinaria subsidia, ut cum magno iudicio diserebat subtilissimus Castrenf. in d. L. 59. n. 6. plauditque Emund. Meril. lib. 1. Obseruat. cap. 10.

Lustrata iam, simulque patefacta ex his, quæ in præsentis sectione non infortunato transnatauimus vento; interd-

dictione separationis hereditatis paternæ ab impuberis patrimonio, quam districte ius nostrum substituto præscribit, quandiu semel in persona impuberis paterna bona cum proprio illius patrimonio aduncta, siuè coniuncta fuerunt, libet pro coronide hanc præstantissimam subiicere limitationem, qua seuerum in hac parte iuris præscriptum facile temperatur; nempe, cum pater in militia degens filium impuberem, quem in potestate habebat, heredem in testamento, quod iure militari ordinabat, ex asse instituit, eique, si intra pupillares annos ab hac luce subtraheretur, Titium ea mente substituit, vt illa sola bona ad eum, si substitutionis conditio euenisset, spectare veller,

85 quæ à se ad institutum filium peruenerunt. Substitutione namque in hunc modum exarata, quantumuis re vera cõmixta siuè coaceruata in persona impuberis fuissent bona, quæ filius post mortem patris propria industria quesuit, cum bonis, quæ sibi propter institutionem patris obuenerunt, sed non idcirco adueniente substitutionis conditione ad vtramque obtinendam hereditatem inuitus adstringitur Titius substitutus; Imò auctore I. C. Vlpiano in L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. vers. Nisi mihi ff. de Vulg., nec desideranti substituto vtraque lucrifacere bona, pupilli patrimonium proprio labore, siuè fortuna congestum rectè adiudicabitur, sed ad propinquiorem impuberis decedentis agnatum, nisi testator aliud ordinasset, illud propèmodum pertinebit, solaque paterna bona,

86 in vim substitutionis, ad substitutum spectabunt. Huius exceptionis adequata ratio ex amplissima desumitur iuris largitione, siuè munificentia circa postremas militum voluntates; nam cum ferè vniuersæ testamentorum solennitates dispensatæ cum eis recenseantur, plurimæque sint eis pro faciliiori suarum dispositionum exitu privilegia concessa, quorum plenus est titulus de militari testamento in Digestis, & Codice, permitti etiam ipsis iuri nostro benè

visum

visum fuit, vt quemadmodum ipse pater miles partim testatus, & intestatus partim, si velit, decedere possit L. Si miles 6. L. Ex militia 11. §. Vlt. cum duab. Leg. seqq. & passim ff. de Testam. milit.; Ita similiter filium impuberem, quem in potestate habet, intestatum pro parte, testatum verò pro alia parte facere pro libito queat, Legem talem in substitutione subiungens, vt non nisi ad propria parentis testantis bona substitutus admittatur, iuxta doctrinam I. C. Vlpiani proximè laudatam in d. L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos 5. d. Verf. Nisi. Vbi Castrenf. & Gouean. Faciunt text. in L. In fraudem 15. §. Item 5. & L. Miles 41. §. Vl. ff. de Test. milit.

## PARAGRAPHVS TERTIVS.

*DE INEVITABILI SVCCEDENDI NECESSITATE, qua substituti pupillares continuò innodantur, si in prioribus tabulis institui necessarii parentibus efficerentur heredes.*



**I**NTER præclariores à substitutione pupillari ritè ordinata, cuius conditio adimpleta iam fuit, dimanantes effectus, communiter ab Interpretibus recensentur præcisitudo, qua substitutus constringitur, vt impuberi filio intra pupillarem ætatem decedenti confestim succedat, si restatori substituenti, casu, quo in primis tabulis institutus proponeretur, necessarius heres incunctantèr foret. Meminit eiusmodi effectus, illumq; ex indiuiduo iudicio patris, vtriusque tabulas ex permissu iuris disponentis, descendere, atque re vera produci, denorat I. C. Vlpianus in L. 2. §. Prius 4. Verf. Cōstat ff. de Vulg. & obseruant venustè Castrenf.

N. r

- trenf. in L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de Vulg. n. 2. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 4. Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. & Reres lib. 3. Opuscul. ad lib. singul. Scauolæ quest. pub. tract. in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Vulg. n.
- 2 4. Necessarij autem, circa materiam subiectam, vt profpectè animaduertit Goueanus in d. L. Sed si plures 10. d. §. 1. ff. de Vulg., dicuntur testatoris heredes, non vtique qui adire coguntur; nemo enim, Imperatoribus Arcadio, & Honorio sic statuentibus in L. Nec emere 16. C. de Iure delib., hereditatem ad se pertinentem adire compellitur: sed qui hereditatem sibi delatam despiciere, seu repudiare
- 3 non possunt. Prohibitio repudiandi consurgit: vel ex potestate patria L. In suis 11. ff. de Liber. & Posth. L. Qui in aliena 6. §. Interdum 5. ff. de Acquir. hered. §. Sui autem 2. cum similib. iurib. Inst. de Hered. qualit. & dif.; vel ex dominica potestate L. Lege Cornelia 12. Vers. Quare ff. Qui testam. fac. pos. Princ. Inst. de Vulg. substit. §. Necessarius 1. Inst. de Hered. qualit. & dif.
- 4 Itaq; si pater, vel dominus filio suo impuberi alium filium in sacris eius constitutum, aut seruum in dominica ipsius potestate degentem pupillariter substitueret, quemadmodum si eos sibi destinasset heredes, haberet omnimodò, siue vellent, siue nollent, sub eodem pariter necessitatis commento impuberi etiam ex substitutione succedent; nam vt eximie profert, & enunciat compendiosè præstantissimus Vlpianus in d. L. Sed si plures 10. d. §. 1. ff. de Vulg.: *Quos possum mihi heredes facere necessarios, possum & filio, vt seruum meum, & fratrem suum.* Seruus igitur testatoris, & frater impuberis, quotiens à parente, vel domino pupillariter deprehendantur filio impuberi substituti, erunt proculdubio ex causa substitutionis necessarij heredes, illicò ac verificetur, quod filius nondum adultus in rebus humanis esse desierit; Sed quia dilucidius innotescere posse arbitrabar, quæcumque in eiusmodi effectu obser-

observatione simul, & exornatione digna diiudicentur, si primo loco substituti serui, & postmodum substituti fratris introspeciamus necessitatem, vestigia eiusdem I. C. Vlpiani sectantes, qui in d. L. 10. d. §. 1. prius in substituto seruo necessitatis succedendi exemplum proposuit; liceat nobis ad successionis præcissitudinem, quæ in utroque memorato substituto vehementer viget, stylum separatim conuertere.

## SECTIO PRIMA.

*DE NECESSARIA SVCCESIONE SER-  
ui, quem Dominus filio suo impuberi substitutum  
in secundis tabulis cum liberta-  
te designauit.*



**E**XPLORATI nimis, atque certissimi iuris esse nos docet I. C. Domitius Vlpianus in L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de Vulg., quod quandiu seruus proprius à domino cum libertate in secundis tabulis substituatur, tandiu in superhabita serui voluntate, aut succedendi destinatione, si substitutionis casus aduenerit, liber & necessarius heres incunctanter efficietur. Adeoque supereminet in substituto seruo hæc succedendi necessitas, ut ex quo patris hereditas ex principali testamento adita fuisset, exindè iam similem seruum statuliberi iure Prudentes ipsi munire cœpissent, sicuti palàm definitum reperitur apud I. Consultum Papi-  
nianum in L. In tabulis 36. ff. de Statuliberis. Hæc autem Prudentum sententia, quod statuliberi conditionem induat seruus in secundis tabulis impuberi filio à patre cum libertate substitutus, causa duntaxat utilitatis recepta est, ut cautè prouident I. C. Vlpianus in L. 2. §. Vlt. ff. de Statu-  
liber.,

N. 1

2

3

liber., & ingeniosissimus Papinianus in d. L. 36. Verf. Quod  
 utilitas; nam stricto iure, ipsaque rei veritate inspecta, sta-  
 tuliberi causam nancisci, aut obtinere non potest seruus au-  
 tequam adita sit hereditas ex testamento, in quo ei liber-  
 tas directò relicta est in diem, vel sub conditione d. L. 2. in  
 Princ. Verf. Sed statuliberi L. Statuliberum 9. §. Vlt. ff. de  
 Statulib. L. Sed etsi 55. in Fin. ff. de Fideicomif. libert. L.  
 Qui libertatis 69. §. Seruus 4. ff. de Euictionib.; nondum  
 autem adita est, imò nec viuo impubere adiri hereditas  
 potest ex testamento pupilli. L. 2. §. Interdum 2. Verf. Ut-  
 4 puta ff. de Vulg. Interim ergo seruus impuberi, etsi cū  
 libertate substitutus, iure ceteri statuliber non potest, ni-  
 si utilitate sic exigente Prudentibus placuisset, similem ser-  
 uum pro statulibero haberi post aditam patris hereditatē,  
 & ante aditam hereditatem pupilli ex secundis tabulis, in  
 quibus libertas relicta erat; Sicuti despecta I. C. Casij con-  
 trā sentientis opinione, Iuliano autem I. C. inharens præ-  
 missum Prudentum placitum de liberate iterum approba-  
 uit I. C. Ulpianus in d. L. 2. §. Sed si impuberis 1. ff. de  
 Statuliber. Obseruat eruditè Retes lib. 3. Opuscul. ad Leg.  
 Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Vulg. n. 2., licet in ratione de-  
 cidendi aliquantulum dissentiat.

- 5 Utilitatis causa, quam præ oculis habuerunt Prudentes,  
 ut statuliberi conditionem seruo in secundis tabulis substi-  
 tuto anticiparent, ea nitebatur euidentis æquitatis ratione,  
 ut aduertit consideratè I. C. Papinianus in d. L. In tabulis  
 6 36.: *Ne, videlicet, patris testamentum puer filius rescindat.* Qua-  
 si apertius pro sui incomparabilis acuminis demonstratio-  
 ne diceret Papinianus: cum donè puer filius viueret ser-  
 uum, quanquam sibi substitutum, adhuc intra pupillares  
 annos vendere, vel alio quouis modo alienare posset, sicuti  
 fundant nervosè Dyonis. Gotofred. in not. ad L. Vlt. §.  
 Fin. ff. de Vulg. & Bald. in L. Pater 54. ff. de Heredibus  
 instit., si statuliberi causam seruus ab adita hereditate pa-  
 ren-

rentis testatoris, qui filium impuberem instituit, in vim substitutionis non obtinisset, & nisi intelligeretur implicitus in substitutione casus libertatis, ut verba vsurpemus l. Consulti Pauli in l. Vlt. ff. Si ex nox. causa agat., etiam ante aditam impuberis hereditatem ex pupillari substitutione, pleno iure, venditionis impulsu, ad emptorem spectaret. Ex eo autem quod in dominio emptoris pleno iure esse coepisset, necessarius exindè, quantumvis substitutionis casus postea contingeret, heres impuberi filio fieri non potuisset §. 1. Verf. Nam ipse Instit. de Hered. instit. : Vlt. rarius nec iussu emptoris noui domini hereditatem ex causa substitutionis adire valeret: quia sine libertate compelli non poterat l. Qui filio 38. §. Quod si 3. ff. de Hered. instit. vbi Cujac. lib. 30. Digest. Iuliani, & Retes in d. §. Si pupillus 2. n. 4.; ac proinde concideret prorsus, atque omnino testamentum euanesceret, quod pater impuberi filio fecit, eodemque ictu, & paternæ voluntatis exitus impediretur, & filius sine successore testamentario mansisset, si nondum pubes decederet, & seruo demùm auferretur spes libertatis in secundis tabulis statutz.

Vndè cum hæc omnia, quæ sanè multiplici fauore, atq; singularibus priuilegiis passim ius nostrum prosequitur, illibata, atque immutabilia deprehenderentur, si substitutus seruus confestim ab aditione paternæ hereditatis pro statulibero reputaretur; Statuliberi quippè, siue statulibertatis qualitas, & immutabilis est, & inseparabilis, ipsumque seruum, cui adheret, perpetuò sequitur, atque committatur, siue alienetur, siue vsucapiatur, siue interim manumittatur l. Stichus 39. ff. de Manumif. test. l. 2. in Princ. ff. de Statulib. l. Generaliter 24. §. Vlt. de Fideicommiss. libert. l. C. Ulpianus in Fragm. Tit. 2. §. 3.; tam præciosæ utilitatis gratia Prudentes allecti, substitutum suum statuliberi iure adeò condignè munierunt, atque roborarunt, ut citrà delectum ordinis, vel gradus, sicuti in d. l. In tabulis 36. Verf.

Quæ

Quæ iuris auctoritas ff. de Statulib. admonet sapientissimus Papinianus, idemque obseruauit I. C. Ulpianus in d. L. 2. §. Vlt. ff. de Statuliber., sed in quocumque, tametsi longinquo gradu pupillo seruus cum libertate substitutus sit, hoc vnum sufficiat, vt statuliberi conditionem obtinere incipiat, atque vt deinceps nisi cum sua causa alienari non possit. Videndi sunt Cujac. lib. 2. definit. Papin. in d. L. In tabulis 36. & Gouean. in L. Si seruus 18. §. 1. ff. de Vulg.

- 9 Præinserta utilitatis causa, quæ Prudentibus fundamentum subministrat; vt seruum impuberi filio à patre pupillariter substitutum statuliberi iure dignum considerent, atque præmemorata succedendi necessitas, quæ tantoperè in seruo proprio impuberi cum libertate à patre substituto elucescit, facilem, planumque aditum, nobis offerunt ad introspectendam, & illustrandam I. Consulti Neratij speciosam decissionem relata in L. Pater 54. ff. de Hered. instit. cui per omnia conuenit, & accommodatur insigne I. C. Scæuolæ responsum in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Vulg. Sempronius, cuius potestati patriæ impubes filius subditus reperiatur, primas iugiter, atque secundas tabulas legitimè, prouidenterque ordinare desiderans, filium sibi vnicum destinauit heredem, cui, si nondum puberi factò mors obueniret, seruum proprium cum expressione libertatis pupillaritet substituit, & in hunc modum
- 10 vtrisque tabulis ritè confectis fati munus adimpleuit. De functo parente, seruum sibi substitutum pupillus patris heres Titio vendidit; Titius emptor seruo benefacere studens, licèt ante venditionis contractum perfectè iam testamentum disposuerat, secundum tamen, post celebratam venditionem, testamentum exarauit, in eoque seruum emptum, liberum, & heredem esse iussit; Cum ex hoc secundo testamento fieri heres, annuente iure, seruus institutus posset, veluti si pupillus, cui substitutus erat, antequam decederet in suam tutelam venisset, vt statim demonstrabimus, superius

rius Titij testamentum illicò per ipsum euersum, siue ruptum fuisse, inde manifestissimè conuincebat Neratius: *Quoniam ut superius testamentum rumpatur, sufficit, aiebat, ita posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere.* Consentiant text. in L. 1. & 2. L. Posthumus 12. in Fin. ff. de iniusto rup. L. Quod. si 4. in Fin. ff. de Adimend. legat. L. Si quis 16. §. 1. ff. de Vulg. §. Posteriore 2. Inst. Quib. mod. testam. infirmant.

Insuper habito igitur Titij emptoris primo testamento, de posterioris elogij vi, & effectu duntaxat differere opere pretium esse iudicauit I. C. Neratius: An videlicet ita potens, aut efficax dignoscatur Titij emptoris, institutio in posteriori suo testamento facta, ut institutum seruum, confestim ac Titius decedat, necessarium constituat heredem? Dubitandi rationem præbet: quod nunquam seruus heres cum libertate institutus ex duplici testamento liber, & necessarius heres effici potest; nam si semel ex vno testamento libertatem obtinuerit, omnis exinde succedendi necessitas ex quocumque alio testamento illi propemòdum dispensatur L. Si seruum 71. §. 1. Verf. Sin autem ff. de Adquir. hered. At in hac specie, qua versamur, idem seruus, qui à Titio emptore liber, & heres esse iubetur, prius à Sæpronio pupilli venditoris parente ipsimet impuberi cum libertate substitutus in secundis tabulis ritè destinatus fuit; huius autem generis substitutio necessitatem succedendi seruo substituto præscribit, ut nuper ostendimus. Si ergo in-  
 compatible verificatur, quod vtrique impræsentiarum, pupillo nimirum, & emptori Titio heres necessarius fieri possit: quænam ex his præferenda dispositio erit, ut in vim illius liber, & necessarius heres confestim efficiatur seruus? Audiamus I. Consultum Neratium agitatam questionem, hoc præhabito distinctionis fœdere, sic discretissimè decidentem; Vel Titius emptor, superstitite adhuc filio venditore, nondumque pupillares annos excedente, decessit

Q Vel

Vel in rebus humanis esse desit, postquam filius ad pubertatem peruenerat?

- 13 Et si quidem filio nondum pubere facto Titius emptor decessit, nec libertatem, nec hereditatem consequi seruū ex testamento eius potuisse, scienter existimauit Neratius; Nam cum propter statuliberi ius, quo perfrui seruus in vim substitutionis cepit d. L. In tabulis 36. ff. de Statulib., alienari a pupillo, nisi cum sua causa non posset d. L. 2. in Princ. ff. de Statulib. l. C. Ulpianus in Fragm. tit. 2. §. 2.; Imò tamen si alienaretur, quodcumque substitutionis casus aduenisset, necessarius nilominus heres ex substitutione fieri deberet d. L. 2. §. Vlt. ff. de Statulib.: postponenda meritò est Titij emptoris institutio, quousque pupillus in suam tutelam perueniat, præferendaque omninò, quantum ad serui libertatem, necessitatemque succedendi attinet, patris substituentis relata ordinatio. Itaque si filius ante pubertatem obierit, nil remorante, quod Titius emptor prior decessit, filio uolens nolens heres existet seruus; Titio autem, ut cum magno iudicio animaduertit Reces in d. §. Si pupillus 2. d. n. 4., neque necessarius, neque voluntarius heres existet, mera iuris ratione inspecta; quoniam non utcumque simpliciter institutus fuit heres, sed tanquam necessarius cum libertate, aliterque non instituendus: quod quidem casu heres nullo modo existere potest, nisi ut necessarius existat; Institutio namque propter causam finalem facta vitatur prorsus, quandiu causa, propter quam facta fuit, vel non existit, aut non apparet vera L. Si pater 4. L.
- 14 Nec apud peregrinos 7. C. de Hered. instit. Benignitate tamen præ oculis habita proprius est, inquit Neratius in fine textus, ut etiam si seruus ex causa substitutionis libertatem, & hereditatem fuerit assequutus, possit nilominus ex Titij emptoris testamento fieri heres, non quidem necessarius, sed voluntarius, argumento text. in L. Testamento 90. ff. de Hered. instit. Oportunè Accurs. Bartol. & Cumanus

nus in h. L. Pater 54. Quod si filius pupillares annos, cum Titius decedebat, vel eo iam defuncto, transgressus, vita comite, fuerit: Perinde ex Titij testamento liber fiet, atque necessarius heres, decernit prudentissimè Neratius, ac si pupillo substitutus non fuisset; Cum enim pubertate superueniente substitutio pupillaris incunctanter expiret, vt in proximo capite peculiariter demonstrabimus, & intercidat consequenter omnis spes nanciscendæ libertatis ex causa substitutionis, plenum exindè sortitur effectum serui alienatio à pupillo facta, solaque superest institutio Titij emptoris, cuius intuitu liber, atq; necessarius heres effici seruus queat. Assentitur impensè I. C. Scæuola in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Vulg., secundum præmemorata principia commodissimè illustrandus.

Ex iisdem utilitatis, & præinsertæ necessitatis fontibus haurienda est vera interpretatio difficilis alioquin, & ad hanc materiam singularis textus in L. Qui à pupillo 7. ff. de Euictionib. Vt successorem testamentarium, etiamsi intra pupillarem ætatem decederet, filius impubes in sacris paternis constitutus, quem pater in solidum heredem instituit, habere legitimè posset, ei seruum proprium beneficio libertatis condecoratum in secundis tabulis pupillariter substituit; Defuncto parente seruum sibi substitutum Titio pupillus vendidit, eidemque Titio emptori per stipulationem cauit. Si filius venditor pupillarem egrediatur ætatem prius quam morte præoccupatus fuerit, cum statuliberi ius, quod seruus in gratiam substitutionis ex iudicio patris obtinuerat, pubertate filij continuo peremptum sit, pleno iure seruus venditus Titij efficietur emptoris, neque actioni ex stipulatu de euictione locus deinceps esse poterit intuitu substitutionis. At si nondum pubes factus in rebus humanis esse desit filius venditor, quæ quidem est huius textus species, sicque adimpletur substitutionis conditio, cum nihil refragante serui substituti alienatione, libertatem simul, &

- impuberis hereditatem, utilitate, atque necessitate superioris enunciatis ita suggerentibus, è vestigio nascisceretur, prout in confirmationem eorum, quæ nuper iactauimus, supponit I. C. Iulianus huius textus auctor; consequenterque habere iam deinceps Titio emptori non liceret seruum venditum, de effectu stipulationis duplæ disceptari cœpiti: an videlicet Titius emptor agere, & contra quem ex stipulatione posset?
20. Actionem quippè Titio denegari debere, illud vehementer suadebat: quod à nemine in hac specie seruus venditus, euctus re vera fuit, omni namque seclusa petitione, nulloque cuiuspiam interueniente facto, sed ipso solo suffragante iure libertatem incunctanter obtinuit, pupillus autem, cum seruum vendidit, non nisi euctiois nomine per
21. stipulationem cauit. Nec tametsi facultas agendi Titio permitteretur, non erat utique qui conueniri posset: Non sanè pupillus venditor, quoniam donec ipse respirabat dominicam Titij emptoris potestatem seruus venditus, quam impuberi substitutus, recusare non poterat: Non denique seruus ipse liber iam factus, atque pupilli promissoris heres; nam vltra implicantiam, & complicationem, quod idem subiectum sit res metipsa, que eucta dicitur, & ipse reus, qui propter euctioem conuenitur: cum hac ex stipulatu actio produci aduersus pupillum decessorem nunquam potuisset, ut iam protestati sumus, proponi aduersus seruum successorem minimè debebat, iuxta vulgarem, veteremque iuris regulam: Actiones, nempe, nec ab heredibus, neque contra heredes incipere possunt; cuius meminit Theophilus lib. 2. Institut. iur. tit. 20. §. Post mortem 35., quamque postea substulit Imperator Iustinianus in L. Vnica C. Ut acti. & ab heredib. & contr. hered. incip.
22. Nilominus tamen I. C. Iulianus rationi iuris conformituisse indicauit in h. L. 7., quod Titius emptor agere, & seruus liber iam factus conueniri queat; Licet enim *in Euctio-*

*nis* nomen strictè, atque literaliter, prout sonat, sumatur, seu explicetur, euictum in hac specie seruum venditū fuisse, nefas est dicere; At si laxiori Minerva, & ad effectum producendæ actionis ex stipulatu ponderetur, & introspicatur verbum *Euictio*, fateri necesse est, euictum quodammodo à iure ipso, voluntateque testatoris, in hoc textu, seruum venditum æquiualeuter fuisse, cum ex momento, quo seruus se in libertatem adseruit, liberque esse cœpit, dominium seruitaliter amissum fuit, vt illud emptori Titio nõ amplius habere liceret. Faciunt text. in L. Si seruis 21. §. 1. & L. Habere 57. ff. de Euictionib. Conueniri tandem legitimè potest seruus iam liber factus; Et quia cessat implicancia, atque obiecta complicatio, propter diuersas formalitates, conditionis varietatem, atque temporum vicissitudinem: quæ omnia inducere sine implicancia potuerunt, vt enarrata prædicata eidem conuenirent, siue accommodarentur subiecto; Speciosissimus in propriis terminis est text. in L. Sed si 19. §. 1. ff. de Euictionib. Et quia frequens nimis, atque peculiare in causa euictionis est, vt quæ actiones deduci, seu proponi aduersus decessorem ex contractu ab ipso celebrato non potuerunt, contra successore eius efficaciter exercentur; Sunt formalissimi, notaq; digni ad rem text. in L. Si per imprudentiam 51. §. 1. & §. Nõ mirum 3. ff. de Euictionib. & conducit magnoperè text. in L. Sciendum 25. ff. de Re iudic. ; vt potè quia eius esse naturæ dignoscitur de euictione actio, vt non antea consurgat, quam res verificetur euicta, quæ vendita fuit, dominiumque illius amissum propter euictionem fuerit d. L. Si seruus 21. §. 1. ff. de Euictionib. Ac proinde si venditore defuncto res euincatur, quæ in ipsum emptorem actio suscitari non potuit, districtè tamen in hisce terminis aduersus heredem eius competet, sicuti prospectè impræsentiarum nos docet I. C. Iulianus, quem exactissimè expendit Cujac. lib. 13. Digest. eiusdem I. C. Iuliani : & conuincunt text.

Adimend. legat., fundatque neruosè Forcatulus Dialog.  
 34 25. n. 8. Atqui legatum serui proprij Titio in testamento  
 patris relictum incompatible recensetur cum directa li-  
 bertate: ipsimet seruo data in impuberis filij testamento,  
 quod vnum per omnia reputatur cum testamento paren-  
 tis L. Patris 20. ff. de Vulg. §. Igitur 2. Inst. de Pupillar.:  
 quoniam si legatum, quo Titius in primo testamento ho-  
 norabatur, subsisteret, dominium serui legati recta via in  
 Titium legatarium mortuo testatore transferretur L. Le-  
 gatam 80. ff. de Legat. 2. L. A Titio 64. ff. de Furtis, &  
 consequenter in tempus inhabile collata postea diceretur  
 eiusdem serui libertas in secundis tabulis adscripta ex doc-  
 trina ineuitabilis text. in L. Stichus 39. ff. de Manum. test.  
 & argumento speciosi ad rem text. in L. Si ego 9. §. 1.  
 Verf. Et vereor. ff. de Iure dot. Ergo cum in terminis ver-  
 semur, quibus libertas in nouissimo loco, & in eodem tes-  
 tamento conscripta verificatur, incassum redactas confes-  
 tim fuisse quascumque alias contrarias testatoris disposi-  
 45 tiones prius in eodem testamento enunciatas, pro com-  
 pecto decernendum videbatur.

E contra verò Paulus Castrens. omnium ferè antiquo-  
 rum iuris Interpretum ingenio, & subtilitate præcellenti-  
 or., certius, atque rationabilius esse putauit in L. Si quis  
 cum 16. ff. de Vulg.: quod non antea legatum serui Ti-  
 tio in primis tabulis à patre relictum, propter libertatem,  
 atque substitutionem in secundis tabulis ab eodem paren-  
 te interiectam euanescit, aut intercidit, quam substitutio-  
 nis conditio expleta fuerit, filio nimirum intra pupillares  
 annos vita functo; Interim namque apud Titium, cui lega-  
 tus fuit, seruus manebit; quam opinionem laudauit etiam  
 55 Glossa 1. d. L. 16.: & in eandem partem inclinasse videtur  
 Cujac. lib. 30. Digest. Iuliani in L. Idem est 19. ff. de Vulg.  
 apertiusque pro ea firmavit lib. 16. quest. Papiniani in L.  
 Peculium 65. §. Titio 2. ff. de Legat. 2.: Cui nos etiam al-  
 bum

bum calculum libenter adiicimus. Nitimur autem, vt hanc 36  
 præferamus opinionem: Tum inuincibili l. C. Vlpiani tes-  
 timonio in L. Si seruus 18. §. 1. ff. de Vulg. ibi: *Si Titio*  
*fuert legatus seruus posse eum impuberi substitui cum liberta-*  
*te, quemadmodum institui potuit legatus, & euanesceat legatum*  
*existente conditione substitutionis.* Ergo si existere conditio  
 antea debet, quàm euanesceat legatum; ablatius enim  
 absolutus, quem usurpauit l. C. Vlpianus, conditionem,  
 vt plurimum importare solet L. Liberis 108. ff. de Con-  
 ditionib. & demonst. Vbi Dionis. Gotof. & communiter  
 DD. Osual. lib. 14. ad Donel. Cap. 29. lit. A. in not.: do-  
 nec substitutionis existat conditio, subsistere profectò, fu-  
 isque pedibus stare legatum affirmare necessariò debemus.  
 Tum ingeniosa eiusmodi atque solida iuris ratione: Quo- 37.  
 tiens in paternis tabulis seruus legatur, in pupillaribus au-  
 tem filio cum libertate substituitur; totiens de simili ser-  
 uo, & legatum purè, & sub conditione liberum esse iussum  
 dicere in promptu est; Atqui, purè legatus seruus, & sub con-  
 ditione liber esse iussum, sub contraria conditione valet legatum,  
 & idèò existente conditione legatum perimitur, deficiente ad  
 legatarium pertinebit: vt his formalissimis verbis acutissi-  
 mè pro nobis philosophauit l. Consultus Gayus in L. Si  
 post mortem 68. §. Si purè 2. ff. de Legat. 1. Ergo qui-  
 cumque veritatis tramites directò sectari concupiscit, non  
 antea, nec aliter legatum serui in testamento patris relic-  
 tum concidere, seu euanescere potuisse, quàm adimpleta  
 libertatis, atque substitutionis conditione propter præma-  
 turam filij pupillarem ætatem adhuc agentis, mortem, pla-  
 nè nobiscum profiteri debet.

Neque ab hac opinione, quam amplexi sumus, recedē- 38  
 dum est, propter fundamenta, quæ in fauorem existimatio-  
 nis Goueani nuper intexuimus. Auctoritas namq; desūpta  
 ex verbis l. C. Pōponij in L. Si quis eum 16. ff. de Vulg. Opi-  
 nioni nostræ nihil obsistet, si laconica nimis l. C. verba: ibi:

39 *Liber erit, quasi legato adempto*; Ita commodissime suppleantur, laxiorique explidentur stylo: *Liber*, nimirum, erit, cum substitutionis expleatur conditio, quasi legato sub ea conditione adempto, si substitutus impuberi à patre designatus hereditatem obtinuerit ex causa substitutionis; at interim dum substitutionis conditio pender, nec interciderit legatum, nec liber efficietur substitutus servus, sed penès legatarium permanebit. Quod utique tempestivum supplementum fortunatè similiter accommodatur decisioni textus in L. Qui statuliberi 2. §. Plus scripsit 2. in Fin. ff. de Statuliber.; Illa etenim verba: *Prævalere libertatis dationem*; Sic exaudienda sunt, in eum videlicet finem, ut statuliberi iure muniatur servus, tamen si in testamento patris legatus, quousque filius pupillarem transgrediatur ætatem, non autem, ut in vim substitutionis antea legatum evanescat, quã filio intra pubertatem decedente, conditio substitutionis impleatur.

40 Ratio parilitèr, quam pro existimatione Goueani proximè interiecimus, penitus enervabitur, si generale dogma: Quod in duabus complicatis, vel incompatilibus dispositionibus prima proteritur, nouissima verò exequenda duntaxat est, huic scitu dignissimo temperamento, siue moderamini subiiciatur: Si nempe dispositio posterior concepta simpliciter fuerit, nullamque adimplendam conditionem inuoluat: quò referendi sunt textus in confirmationem ifrius dogmatis paulisper enunciati. Sin verò postrema dispositio, non purè facta proponatur, sed conditionem inuiuat, quæ ipsius effectum suspendat, non absolurè, neque incunctanter per nouissimam dispositionem prima perimitur, quin imò utilis eo vsque manebit, donec postremam dispositionis adimpleatur conditio, iuxtà inevitabiles textus in d. L. Si post mortem 68. §. Si purè 2. ff. de Legat. 1. L. Quod purè 6. ff. Quando dies leg. ced. L. Quod si 7. L. Legatum 10. ff. de Adim. legat. Facit summopere textus in

L. Qui

L. Qui filio 38. §. 1. ff. de Hered. instit. Vnde cum substitutio, libertatisque datio in secundis tabulis contexta, de quibus disceptabatur in d. L. Si seruus 18. §. 1. ff. de Vulg., eam conditionem sustineant, si pupillus ante pubertatem decedat, prius probandus est impuberis obitus, quam euanescere queat legatum eiusdem serui in primis tabulis à patre relictum. Quin officiat, quod si legatum, per substitutionem, libertatemque serui confestim non perimeretur, collata dici poterat in tempus inhabile similis libertatis condonatio, eo quod intuitu legati dominium serui ad legatarium spectare inciperet; Nam cum per substitutionem, libertatisque expressionem in secundis tabulis factam statuliberi conditionem seruus indueret d. L. Qui statuliberi 2. §. 1. ff. de Statuliber., non quidem pleno iure, sed cum sua causa penès legatarium manebat, vt sup. n. 8. manifestè demonstrauimus; ex eo autem quod reuocabili tantùm iure dominus efficeretur legatarius, nullum resultabat impedimentum, quominùs adueniente substitutionis conditione proclamare ad libertatem legitimè posset seruus, necessariusque impuberis heres fieret, secundùm ea, quæ in præfenti sectione hùc vique consideratè proiecimus.

42

Hoc igitur fauore gaudebit seruus in primis tabulis legatus, vt si postea cum libertate in secundis tabulis pupillariter substituatur, nihil refragante præcedenti legato, libertatem cum hereditate simul obtineat, si conditio substitutionis adueniat. Sed si forsitàn legatus seruus, substitutus pupillo cum libertate post mortem legatarij proponatur, non inuenustæ disquisitionis esse recensetur: an defuncto pupillo incunctantèr prædicto fauore perfruatur seruus virtute substitutionis? Et sanè si pupillus, cui substitutus fuit seruus, vitam ante pubertatem finierit, non expectandam legatarij mortem, sed continuò euauisse legatum, libertumque, & necessarium heredem ex causa substitutionis pupillo factum fuisse substitutum seruum, his

43

44

com.

compendiosissimis verbis: *Idem est, & si post mortem legatarij seruus substitutus sit*: definiuit I. C. Iulianus in L. idem est 19. ff. de Vulg.; Quasi crasius, siue vberius diceret: Quæ admòdū cum seruus Titio in testamento patris legatus, & in secundis tabulis filio cum libertate substitutus, illicò ac in rebus humanis filius ante pubertatem esse desinat, legatum intercidit, libertate potitur seruus, & pupillo ex necessitatis commento succedit; ita pariformiter quantumuis post mortem Titij legatarij seruus impuberi substitueretur, quancumque mors filij intrà pupillarem ætatem contingat, omni cunctatione remota, & non expectata legatarij morte, libertatem simul, & pupilli hereditatem festinanter obtinebit seruus. Et meritò quidè; nam adiectio illa: *Post mortem Titij*: in substitutione superaddita, cū certum infallibiliter sit moriturum Titium L. Si post mortem 68. §. Vlt. ff. de Legat. 1. nullam dispositionem, cui subiicitur, conditionalem facit, sed in terminis puræ, seu simplicis dispositionis eam relinquit L. 1. §. 1. L. Heres meus 79. ff. de Condit. & demonstr. Ac proindè non secùs ac si suppressa fuisset eiusmodi adiectio, adimpleta iam substitutionis conditione, confestim substituto seruo planus ad libertatem, atque pupilli successionem per viam substitutionis aditus patebit, vt serio meditabatur Goueanus in d. L. Idem est 19. de Vulg.

46 Cæterùm enunciata libertatis, atque successionis, non expectata Titij legatarij morte, præfestinationem, quam ex Iuliano didicimus, aperto Marte reiicere, palàmque contemnere videtur I. C. Papinianus in L. Peculium 65. §. Titio 2. ff. de Legat. 2. vbi si seruus Titio legatus, post mortem eiusdem Titij liber esse iussus fuerit, expectandam oportere Titij mortem, vt ad libertatem seruus pervenire queat, his equipollentibus verbis manifestè decernit; Ergò sic similiter cum in d. L. Idem est 19., & legatus fuerit seruus, & post mortem legatarij pupillo substitutus cum

liber

libertate deprehenderetur, non antea seruo libertatem competere, nec prius hereditatem deferri potuisse, quam legatarius vita functus iam esset, constituendum videbatur. Nec animaduersionem duntaxat difficultatem continet relata  
 I. Consulti Papiniani decisio in d. §. Titio, sed aliam cō- 47  
 plectitur, quam ferè insuperabilem existimarunt Interpretes, nempe: quod in hoc textu efficax, atque vtile declaratur, & supponitur legatum serui, qui post mortem legatarij liber esse iubebatur vt conuincunt illa textus verba: *Et legatum adita hereditate, & libertas post mortem Titij competit*: cum in iisdem formalissimis terminis, & legati serui, & ad libertatem post legatarij mortem innitatur, pro inefficacia, atque omnimoda inutilitate legati sententiam dixerit  
 I. Consultus Gayus in L. Si post mortem 68. §. Vlt. ff. 48  
 de Legat. 1.

Perfectè, si bene considerabam, interpretabitur prior difficultas desumpta ex d. L. Peculium 65. d. §. Titio 2. ff. de Legat. 2. intentè prospiciendo: quod nulla externa conditio, neque alia à testatore, vltra legatarium, & seruum, superaddita persona fuit in specie huius textus; Itaque tametsi adiectio illa: *Post mortem Titij*: aliquam in dispositione, cui coniungitur, inducere conditionem, qua eius consistentia suspendatur, non soleat, vt nuper animaduertimus; cum tamen libertas post mortem Titij seruo eidem Titio legato à testatore relinquatur, moram libertati prædictam adiectionem inducere opus est, interim donèc Titius uiuat. Quoniam testatorem ea mente fuisse liquidò apparet, vt penès Titium, cui ad vitam benefacere intendebat, donec viueret, maneret seruus legatus, & quod non antea seruo ad libertatis culmen peruenire liceret, quàm Titius legatarius in rebus humanis esse desisset; dependentem quippe testator fecit libertatis acquisitionem à morte legatarij, cum prælatione ad ipsum seruum contemplati.

At cum in testamento patris Titio seruus legatur, & in 50  
 tabu-

tabulis pupillaribus, post mortem legatarij Titij, seruus cũ libertate impuberi filio substituitur, conditio sanè per nouissimam scripturam in secundis tabulis enunciata inducitur, quæ consistentiam legati in Titij fauorem scripti suspendit, & legatum, quod nihil remorante præmemorata adiectione: *Post Titij*, videlicet, *mortem*: purè, atque simpliciter datum credebatur, conditionale exindè in vim substitutionis esse incipit, etiam uiuente Titio, iuxta doctrinam textus in d. L. Si post mortem 68. §. Si purè 2. ff. de Legat. 1.: qua quidem adimpleta conditione, sine discrimine, utrùm uiuo, an Titio mortuo casus illius aduenerit, confestim legatum euanesceat, fietque instantaneè substitutus seruus liber, & necessarius impuberis heres, secundum

51 ea, quæ sup. n. 44. & 45. non indiligenter protulimus. Et quod magis ad rem facit, ultra Titium legatarium, & seruum legatum alia persona in h. L. Idem est 19. contemplata fuit, imò, & prædilecta in comparatione Titij, filius nepè testatoris, cuius fauorem, & honorem lógè benignioribus oculis parentem respexisse, quàm Titij, fortassis extranei, uisitatè. ipsa naturalis ratio, districtaque necessitudinis coniunctio apprimè dictat, manifestèque conuincitur argumento textus in L. Isti 8. §. Vlt. ff. Quod met. caus. & L. Cum Furiosus 7. Vers. Quid enim C. de Curatorib.

52 furios. Ea igitur adiectione, *Post mortem Titij*, quæ silere faceret libertatem, donec Titius uiueret, si inter solum Titium legatarium, & seruum, post mortem eiusdem Titij liberum esse iussum, de prælatione dilectionis disceptatio versaretur, ut definit l. C. Papinianus in d. L. Peculium 65. d. §. Titio 2., sopita, & quasi suppressa æstimatur in h. L. Idem est 19. propter contemplationem impuberis filij, nec libertatem, aut successionem serui ulterius remoratur, si filius intrà pupillares annos adhuc agens ex numero uiuentium subtractus fuerit.

lium 65. d. §. Titio 1. & componenda discordia cum d. L. Si post mortem 68. d. §. Vlt. ff. de Legat. 1., tam infelici conatu se gesserunt Interpretes, qui Goueanum præcesserunt, ut seueram in suo concipiendi modo mererentur censurem, quam aduersus eos profert in d. L. Idem est 19. his verbis dedecore plenis: *Quam pugnam, quemadmodum componant nostri Interpretes piget referre, libri in medio sunt.* Antiquorum igitur præternissis conciliationibus, & insuperhabito eodem Goueano, qui difficultate superatus, desperationem suam sic ingenue confetus est: *Ego nullam conciliationis rationem dispicio;* propensione meæ ergà doctissimum Cujacium facile deseruiens, libenter assentior conciliationi ab eo animadoerse lib. 16. quest. Papiniani in d. L. Peculium 65.: quam etiam, & si non allegato Cujac. amplexus fuit Iulius Papius Leg. Conciliat. Cent. 6. quest. 10. Existimauit ergo cum magno iudicio sapientissimus Cujac. cōiungendam, atque conferendam esse questionem d. §. Vlt. & antecedentis tertij cum disceptatione agitata in §. Si pure 5. & immediatè in d. L. Si post mortem 68.; Disceptatio autem in §. Si pure excitata, ut ex contextu resultat, circa transmissionem ad heredem legatarij versabatur, cum seruus, qui postquam pure legatus erat, liber postmodum esse sub conditione iubebatur; In quibus quidem terminis, neque respectu ad ipsam legatarium, neque ad heredem eius habito, recenseri confestim inutile debet animaduersum serui legatum: Imò respectu legatarij, dum pendet conditio, robur habere non mediocre, inde constat, quòd penes ipsum legatarium manet legatus seruus interim, quotusque libertatis conditio expleta verificetur, sicuti iactauimus sup. n. 38. Similiter dici abscisse inutile non poterat serui legatum, considerata heredis legatarij persona, ex momento suæ prælationis. Nam cum si libertatis conditio, uiuente adhuc legatario, deficeret, pleno iure ad legatarium pertineret serui legati dominium moriente postea le-

54

55

56

gata-

gatario, ad ipsius heredem proculdubio transmitteretur eiusdem serui dominium, ut in hoc §. Si purè Verf. Deficiente recenset I. C. Gayus.

- 57 Hac, quæ de non infirmando statim legato, quatenus ad transmissionis effectum atinet, constituit I. C. Gayus, secus propèmodum seruari oportere decernit laudatus Gayus, I. C. Iuliano assentiens, in §. Quod si 3. & §. Vlt. eiusdem L. 68., si seruus legatus, vel ex die, vel post mortem legatarij liber esse iustus fuerit; In his quippè duobus casibus, cum, & venturam diem, & legatarij mortuū certum infalibilibiter sit, inutile ab instanti suæ formationis dignoscetur eiusmodi legatum, in ordine ad transmissionem, & heredis legatarij utilitatem: quod quidem erat vnicum præsentis disceptationis assumptum, & ratio e cuius cōferuntur hi duo §§. cum d. §. Si purè, non autem respectu legatarij, ut lepidè vulgus credidit; Nam et si nullum de substantia legati, circa personam legatarij, ut potè de re nimis explorata, apertum in illis intexuerunt sermonem I. C. Gayus, & Iulianus, eam tamen per viam rethoricæ
- 58 suppositionis, longè dilucidius patefecerunt: Quæ meherculè admissa expositione, non solum contradictio aliqua, seu leuis discordia non remanebit inter nostrum §. Vlt. & d. L. Peculium 65. d. §. Titio 2., quin potius compar in utroque textu refulgebit doctrina, alterque alterius insignior comprobatio erit.

- 59 Quæ de necessaria serui successione, quotiens à domino filio impuberi substitutus fuerit, hucusque proieciimus, cōstanter in hunc modum obseruantur, si eam providentiam in conficienda substitutione dominus habuisset, ut seruum proprium, quem substitutionis honore prosequeretur, liberum in iisdem secundis tabulis esse cumulatiuè iuberet. Sed si forsitan dominus seruo in primis tabulis, ubi filium impuberem heredem scripsit, directis verbis libertatem reliquisset, eumque postea, nulla libertatis mentione facta, sub-

ta, substitutum in secundis tabulis instituto filio impuberi  
 destinasset, difficilis quidem decisionis esse iudicatur: an  
 adueniente substitutionis casu, pupilli decedentis heredi-  
 tatem admittere nolens volens compelli deberet seruus  
 substitutus? Necessitatis namque dispensationem, liberam-  
 que succedendi ex causa substitutionis facultatem, dene-  
 gandam in hac specie seruo substituto non esse, inde non  
 mediocriter commendatur, imò manifestè conuinci vider-  
 tur: Quod ex communi Prudentum animaduersione, tunc  
 demùm seruus succedendi necessitatem comportare tene-  
 tur, quando ex eodem indiuiduo gradu libertas pariter, at-  
 que domini hereditas ipsi defertur, & obuenit §. Seruus  
 autem 1. cum similibus iuribus Inst. de Hered. instit. ; *In  
 presenti autem non in unum tam libertas, quàm substitutio cõ-  
 gregata est, sed in alium, & alium gradum*; sicuti eiusmodi  
 non defacili diluenda dubitandi ratio his formalissimis  
 proponitur verbis in L. Cum quidam 4. C. de Neces. seruis  
 hered. instit.

Quid ergo substitutum seruum voluntarium filij impu-  
 beris declarabimus successorem? Fortassis in hanc partem  
 nostrum inclinaret iudicium, si questionem istam in termi-  
 nis longavè altercationis, qualis olim inter Iuris Consul-  
 tos fuit, indecisa mansisset; sed cum ab Imperatore Iusti-  
 niano in præallegata L. Cum quidam 4. C. de Neces. ser-  
 uis, decisa iam deprehendatur: Tam supremæ auctoritati  
 obsequiosè cedentes, substitutum seruum, conditione sub-  
 stitutionis adueniente, & si iam ex testamento domini nac-  
 tus libertatem fuisset, necessarium nilominùs impuberi de-  
 cedenti filio heredem fieri, & Imperatori Iustiniano placuit,  
 & nos pro hac parte libenter subscribimus. Explosa itaque  
 nimia iuris scrupulositate, iuxtà voluntatem domini, cui  
 reclamare, citrà ingratitude notam, seruo nefàs existi-  
 mandum est, viuo adhuc pupillo, plenam seruus obtinebit  
 libertatem, & iuxtà ipsiusmet dominij placitum pupillo

R                      postea

postea morienti heres incunctantèr necessarius fiet : *Quia hoc etiam*, ait Imperator, *dominus voluit* ; Præsumi quippè cum magno fundamento debet, non ea mente dominum libertatis beneficium seruo in primis tabulis contulisse, ut eum à necessitate succedendi ex causa substitutionis eximeret, in iacturam, & insigne proprii filij præiudicium, cuius maximè interest heredem testamentarium habere. Ne igitur splendidior munificentia, quam in prædestinatione libertatis, tam generosè cum seruo suo dominus exercebat irreparabile damnum filio suo generaret, imò in apertum ipsius domini retorqueretur odium, cum propter institutionem filij iuncta patrimonio impuberis esse verificabatur eius hereditas, posterioris dominicæ voluntatis favori consentaneum magis visum fuit, ut quemadmodum volens nolens domino succederet, si in primis tabulis directò, & immediatè institutus fuisset, ita pariformiter metipsi domino in secundis tabulis succedat, cum ex eis etiam, saltem mediatè, domini deferatur hereditas, & vtrumque testamentum ab eodem indiuiduo manumittentis domini iudicio formam, & essentiam mutuauerit L. Moribus 2. §. Prius autem 4. & L. Patris 20. cum supra relatis ff. de Vulgari.

64 Ostendimus iam non indiligenter, quàm districtè viget at iuris præscriptum, circa succedendi necessitatem, qua seruus innotatur, si à domino, ad quem pleno iure eiusdè serui dominium spectabat, pupillariter impuberi filio substitutus verificetur: ex re igitur erit, ut nunc laconicè proferamus, quid ius nostrum, circa materiam subiectam, obseruandum duxerit, quando seruum, quem dominus cum alio communem habebat, impuberi filio suo cum specificatione libertatis pupillariter substituit? Sicuti permitte iure seruum, quem quis communem cum alio habet, sibi in primis tabulis heredem cum libertate, non secus ac si proprius esset, scribere potest L. Sed si 6. §. Si seruus 3.

in Princ.

in Princ. ff. de Hered. Instit. l. C. Ulpianus in Fragment. tit. 22. §. Servus 7. & §. Communis 10., utpote quia servus communis, pro qua parte totus est vnus ex sociis, pro ea etiam parte alterius totus non incomede dicitur L. Siquis suo 74. ff. de Legat 3. L. Pupillus 239. in Fin. ff. de Verbor. signific.; Ita pariformiter, ipso quòque annuente iure, eundem communem servum in secundis tabulis impuberi filio suo, substitutum cum libertate legitimè destinare valet d. L. Sed si 6. d. §. Servum 3. Verf. Sed si substitutus ff. de Hered. Instit. l. Si servus 18. in Princ. ff. de Vulg. Cum autem communem servum, si filium intra pupillares annos mori contingat, substitutum iugiter, & liberum in secundis tabulis esse iubet, intentè nimis, propter varios iuris effectus, iuxta diuersitatem specierum, discernendum, atque discutiendum est: An substituti serui pars, quæ aliena erat, post confectum elogium, ab ipso parente redempta fuerit? An ab impubere post mortem patris? An demùm ipse substitutus servus semet ipsum redimeret, pretium partis suæ alieni cõdomino ex integro offerens? Quæ quidem triplicem speciem breui simul, atque acutissimo verborum inuolucro complexus fuit, imò & quid iuris in qualibet earum vigeret, summa cum dexteritate pronunciauit I. C. Ulpianus in d. L. Si servus 18. in Princ. ff. de Vulg: Aliam speciem, nempe, cum neque à patre, neque ab impubere, neque ab ipsomet seruo pars alterius cõdomini redempta fuisset consultò prætermittens quasi magis exploratam. Quotiens namque communis servus ab vno ex dominis heres institutus fuerit, totiens perpetuò, vt prospèctè animaduertit Cujac. lib. 30. Digest. Iuliani in L. Si servus 7. ff. de Hered. Instit., non vtique necessarius, sed heres voluntarius erit, cum nunquam in solidum, vt exigebatur, repertum penès testatorem fuisset instituti serui dominium; similique modo philosophandum recenset laudatus Cujac. in h. L. 18. circa servum communem,

quem vnus ex dominis impuberi filio suo pupillariter substituisset. Consentit Franciscus Connanus lib. 10. Comment. cap. 8. n. 4.

- 68 Et sanè si pater, qui filio impuberi communem seruum substituit, alterius condomini partem, confecto iam elogio redemisset, sicque pleno iure vniuersum serui substituti dominium, antequam decederet, ad ipsum spectare inciperet, sicuti necessarium sibi, seruum huiusmodi, heredem parer haberet, si in primis tabulis illum instituisset d. L. Sed & si 6. §. Si seruum 3. in Princ. ff. de Hered. instit.;
- 69 Ita æquali præcisiuitudine in hereditate filij impuberis succedere compellitur seruus iam redemptus, si præmatura pupilli mors locum substitutioni fecerit, vt planè decernit I. C. Vlpianus in d. L. 16. in Princ. ff. de Vulg., & vnañimi profitentur consensu Antiqui, atque Recentiores Interpretres. Cæterum si serui communis parte, quæ aliena erat, nondum redempta, vita fungeretur pater, quantumuis illam postea impubes redemisset, in eiusque dominica potestate, seruus exinde integrè constitueretur, non tamen id sufficere ex Iuliani sententia nos admonet I. C. Vlpianus in d. L. 18. vers. Si verò, & in d. L. Sed si 6. d. §. Si seruum 3. Vers. Sed si. ff. de Hered. Instit., vt substitutus seruus necessarius impuberi efficiatur heres, sed inter voluntarios heredes iustè nilominus adnumerabitur; Nam cum is duntaxat pupillaris substitutus indispensabilem succedendi, ex causa substitutionis, necessitatem contrahat, qui patri, si ab eo institutus esset, necessario succederet, prout millies in præsentì sectione iactauimus, & seruum communem ab vno ex dominis institutum, heredem quidem voluntarium, non verò necessarium fieri, explorati iuris esse paulisper n. 67. indicauius, necessarius patri effici non potuisset, quamuis ab eo institutus esset seruus, cuius partem, mortuo iam parente, filius redemit; consequenterque nec ipsi redemptori filio intrà pupillares an-

nos decedenti heres nolens volens ex causa substitutionis efficietur seruus, qui à pupillo, cui substitutus erat, redemptus proponebatur.

Tandem, si neque à patre substituente, neque à filio, cui pupillariter substitutus fuit, seruus communis redimeretur, benignus iuris fauor dicat, & æquitatis ratio suggerit (munificè profert in fine d. L. 18. disertissimus Vlpianus) vt metipse substitutus seruus pretium suæ partis alteri cōdomino impendere, seu offerre posset: qua quidem pretij traditione præcedente, non secus ac si ab impubere filio redemptus esset, libertatem, impuberisque hereditatem pro arbitrio consequetur seruus, aptari quippè commodè huic hypothefi non potest necessitatis commentum, cum testatori, eidemque impuberis parenti, etsi ab eo institutus fuisset, necessarius non efficeretur heres, iuxta id quod nuper animaduertimus. Æquitatis autem ratio, seu benignus fauor, quem impræsentiarum prospiciebat Vlpianus, in eo potissimum refulgere videtur: quod partem suam vendere cōpellatur dominus virtute oblationis pretij, quam seruus faceret; similis namque vendendi necessitas raro praticari iure Digestorum consuevit, sed ex mera condomini voluntate pendeat, an partem suam in socium transferre vellet? Quousque Imperator Iustinus fauore libertatis allectus, præfatam vendendi necessitatem nouissimè præscripsit in L. 1. C. de Commun. seruo manum. & in §. Vlt. Inst. de Donationib. Præuidit sapientissimus Retes lib. 3. Opusc. in comment. ad lib. singul. Scæuolæ quest. pub. tract. in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Vulg. n. 7. Id autem, quod I. C. Vlpiano auctore constituimus circa facultatem offerendi pretij pro parte sua seruo substituto permessa, cum hoc moderamine ab Antonio Goueano in d. L. 18. prudenter excogitato exaudiendum est: dum nodò viuo adhuc impubere pretium suæ partis seruus substitutus offerat, nam post impuberis mortem, existente iam substitutionis conditio-

ne, & solidum premium, & pupillaris vltimus hereditatis æstimationem offerre alteri domino seruus tenebitur, si libertatis honorem, atque impuberis hereditatem adipisci desiderauerit.

## SECTIO SECVNDA.

### DE PRÆCISISSITVDINE SVCCEDENDI, quæ Frater adstringitur, si à communi Parente Fratri suo impuberi substitutus

pupillariter fuerit.

N. 1



I pater de successione impuberis filij sui intra pupillarem aetate post mortem suam decedentis providenter sollicitus, non vtiq̃ extraneum quempiam, sed filium in eius potestate dependentem, siue institutum, siue exheredatum, alteri impuberi filio in iisdem paternis sacris constituto heredi scripto, vel exheredato, substitutum in secundis tabulis designauerit, expleta postmodum substitutionis conditione, recusare, siue renuere substitutus frater nullatenus poterit fraternam hereditatem in vim substitutionis sibi necessario delatam; ut potè quia eum sibi facere necessarium heredem potens erat pater, si illum in principali testamento institutionis honore prosequeretur L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de Vulgari, vbi vnanimiter obseruant Interpretes. Satis autè esse ad præinsertam succedendi necessitatem indispensabiliter in filio ex causa substitutionis inducendam, animaduertit prosperè Geueanus in d. L. 10. d. §. 1. n. 2., quod si ei liberet, posset vtiq̃ pater filium substitutum sibi necessarium in primis tabulis heredem facere, quantumvis ex  
 ipsius

ipsius parentis beneuola dispensatione in arbitrio filij positum foret, an admittere, an repudiare vellet paternam hereditatem; veluti si sub conditione potestatiua heres institutus esset, prout in L. Suus 4. cum duab. Legib. sequent. L. Iam dubitari 86 ff. de Hered. instit. L. Verba hæc 12. L. Vlt. ff. de Condit. instit. & in aliis plurimis iuribus. Necessitatem quippè succedendi, qua fratres ad inuicem ope substitutionis innodantur, nõ ex tam actuali præcissitudine, qua parentibus, si citrà conditionem instituerentur, heredes existerent, commensuramus, quàm ex potestate parentibus permessa, vt si velint, fàs eis omninò sit, necessarios sibi facere heredes filios in potestate retentos; hic etenim est adequatus, conuenientiorque sensus verborum l. Con-  
sulti Vlpiani in d. L. Sed si plures 10. §. 1. ibi: *Quos possum mihi heredes facere necessarios, possum & filio;* vbi notant Castrensi & Ias. quibus iungendi sunt Trentacinq. in tract. de Substit. p. 2. cap. 17. n. 2. & Emanuel à Costa in cap. Si pater 2. p. verbo Subsequenter & filia n. 9.

Enunciata succedendi necessitas, quã tantoperè vigere constituimus, inter fratres ad inuicem in pupillaribus tabulis substitutos, æquali roboratur efficacia, quantumuis in rebus humanis nondum sit, qui fratri iam nato pupillariter substituitur. Posthumus igitur, qui post patris substituentis mortem nascatur, si fratri iam nato substitutus fuit, casusque substitutionis aduenerit, necessarius quòque fratris præ defuncti heres inexcusabiliter efficietur, vt consideratè nos docet sæpè laudatus l. C. Vlpianus in d. L. Sed si plures 10. d. §. 1. in fine, & consonat Imperiale Augustissimi Iustiniani Oraculum in §. Non solùm 4. Verf. Quæcumque, Instit. de Pupil. substit. Quemadmodum frater posthumus, qui post parentis mortem superstitè fratre nasceretur, substitui legitimè in secundis tabulis fratri iam nato poterat, necessitatemque succedendi in fraterna hereditate contrahebat, si substitutionis casus adueneret, ita si-

- militer ex sententia, & expressis I. C. Pomponij verbis in L. 17. ff. de Vulg., ibi: *Substitui liberis is etiam potest, qui post mortem eius nascatur, cui substitutus heres fuerit.* Et quamuis hæc posterior species nonnulla implicaretur dubitandi ratione, quam in Comment. ad d. L. 17. indicauit Goueanus; eam facillè quisquam subterfugere poterit, si enarratam I. Consulti Pomponij decisionem, non ad posthumum alienum, vel extraneum referat, siue protendat, sed intra spheram posthumi sui, filij, videlicet, viuo patre concepti, nati autem post patris, fratrisque mortem abscessè concludat, seu districtim restringat.
- 7 Necessitatis igitur cōmento sic indispensabiliter suadente filius in potestate parentis testatoris constitutus, qui proprio fratri in eiusdem paternis sacris degenti pupillariter substitutus deprehendatur, si substitutionis casus adueniat, fraternam despiciere, siue fastidire non poterit hereditatē, sed eam admittere volens nolens cōpelleretur. Iuxta quam irremissibilem succedendi necessitatem lucē in primis refulgentem suscipit animaduersio, quam fecit I. C. Ulpianus in L. Iulianus 42. in Princ. Verf. Sed quod in fratre ff. de Acquir. hered.; de qua quidem laconicum duntaxat induximus sermonem sup. §. 2. sect. 2. n. 42. producentes laxiorem stylum ad præsentem sectionem, tanquam ad propriam sedem. Cum enim eius opinionis fuisset I. C. Marcellus, cui nos libenter adstipulati fuimus d. sect. 2. n. 36., vt existimetur, nullam constitui differentiam oportere inter legitimum impuberis à patre instituti heredem, & substitutum eiusdem filij, qui se à paterna hereditate abstinuit, quatenus ad effectum, vt quemadmodum legitimus impuberis abstenti heres conueniri à creditoribus paternis nõ valeret, ita pariformiter, nec adstrictus dignosceretur substitutus ad suscipiendum paternum onus, parique in hac parte pendendam esse I. Consulti Iuliani sententiam, discrimen inter huiusmodi successores imptoidè constituen-

tis: hanc I. C. Marcellus, vt infructuosum penitus demon-  
 straret excogitatum Iuliani discrimen, subtilissimā pariter,  
 & vrgentissimam subiicit obiectionem: Quoniam ex diuer-  
 sitate, iacebat, à Iuliano præmeditata, nullum resultare pos-  
 se videbatur conueniens emolumentum creditoribus pa-  
 ternis, quorum intuitu præinsertam I. C. Iulianus induce-  
 bat differentiam. Nam si eueniret fortassis, arguebat acutif-  
 simè I. C. Marcellus, quod frater, seu quilibet alius à parète  
 substitutus esset, qui non facta substitutione impuberi ab in-  
 testato succederet ( quam prouidentia laudabiliter obser-  
 uabunt parentes, si absurdū vitare desiderant, quod vtrique  
 maximū esse, præstantissimè considerabat Excellentissimus  
 Crespi obseruat. illust. tomo 2. Obs. 41. n. 139. in eo quod  
 quis propriae posteritati alienā sobolem præferat ) intuens  
 iacturā, quam in euitaliter propter as alienū patris incur-  
 reret, spreta prorsus tam præiudiciali succedendi via, ob-  
 tinere, citrà controuersiam, ab intestato eligeret impuberis  
 hereditatē; quòd profectò sine iniuria præscriptæ cōmina-  
 tionis in edicto Prætorio; Si quis ommissa causa testamen-  
 ti, imò annuente iure id facere posset. Quoniā, vt mirificè  
 discernebat laudatus Marcellus, non tam credebatur edic-  
 tum fraudare voluisse, quā sibi prospicere, ne videlicet pa-  
 ternis oneribus pupilli quòq; hereditas implicaretur; Sibi  
 autē prospicere, ne in fraudem, vel in captionem incidat, nō  
 quidē interdicta deceptio, sed plausibilis præcautio est L.  
 Si in testamento 22. §. Si quis 2. in Fin. ff. Si quis omis. causa  
 test. L. Filio 87. ff. de Legat. 1. L. Cū pater 77. §. Titio 31. ff.  
 de Legat. 3. Ex eo autē, quod ab intestato deferretur pupil-  
 lli hereditas, nullo, re vera, adhuc admissa præfata Iuliani  
 diuersitate, afficiebātur emolumento paterni creditores in  
 hoc substitutionis genere: quod, & pietate parentum vnde-  
 quāq; dignum paulispèr indicauimus, & non semel practi-  
 cari consuenisse, suadet impensè, ab argumento, speciosus  
 ad rem textus in L. Ex facto 43. Vers. Igitur ff. de Vulg.

- 12 Cui quiddem ingeniosa, nimisque efficaci I. C. Marcelli obiectioni, & argumentationi, suam quoque auctoritatem pronus accomodauit I. C. Ulpianus; ac non corripienti, sed potius declarandi animo, hanc subiunxit animaduersionem, siue moderamen; quod nimirum ita demum substitutus impuberis, qui à paterna hereditate se abstinuerat, ommissa substitutionis causa, ab intestato, si hoc eligeret, pupilli hereditatem obtinere posset, dummodò frater
- 13 ipsius testatoris fuisset; Nam si filius foret, eo ipso, quod impuberi fratri suo pupillariter substitutus deprehenderetur, aiebat discretissimè I. C. Ulpianus, omni destituebatur efficacia I. C. Marcelli ratiocinatio: cum ex præmemorata inter fratres necessitate succedendi ex causa substitutionis proueniente, procul à substituti fratris arbitrio esse recensebatur, quod prætermissa testamentaria successione causa transitum facere ad legitimam successionem potens esset L. Sed si plures 10. §. 1. ff. de Vulgari. Præuiderunt diligentissimè Cujac. lib. 16 Digest. Iuliani in h. L. 42. & lib. 3. quest. Papin. in L. Si filius 12. ff. de Vulgari Bened. Pinel. lib. 1. Select. cap. 13. n. 29. Valencia Illust. iur. lib. 3. tract. 1. cap. 7. n. 18. & Illustrissimus Præceptor meus Dom. Episcop. Santolaria I. Consult. del. Iud. lib. 1. Interpret. 10. n. 26.
- 14 Iuxta præinsertam succedendi necessitatem, quam frater sustinere compellitur, quandiu impuberi fratri pupillariter substituitur, dilucidè similiter exponendum venit I. C. Ulpiani responsum in L. Seruus 3. §. Vlt. ff. de Hered. instit. Sed pro commodiori huius textus interpretatione prælibandum prius duxi: quod inter conditiones, quarum adimplementum necessariò exigebatur, iure Digestorum inspecto, ut institutus heres hereditatem, ad quam à testatore inuitatus fuit, legitimè adipisci posset, apertura tabularum connumerari oportebat; vetus quippè regula iuris erat: Ante apertas tabulas hereditatem adiri non posse; Cuius

ius quidè regulæ sit mentio in L. Vnica §. Cum igitur 1. & §. In nouissimo 5. C. de Caduc. tolend.: eiusque vestigia reperiuntur in L. Si fratris 3. C. de iure deliber. L. Si quis 3. §. Vlt. ff. Ad S. C. Syllanian. & in Tit. Codicis, de His qui ante apert. tabular. L. 1. §. Fin. ff. de iur. & facti ignori.: quem textum commendat ad intentum Forcatul. in tract. Necyomant. Dial. 87. n. 2., & apud I. Consultum Vlpianum in Fragm. tit. de Caducis 18. in Princ.; eamque solita eruditione exornat Illustrissimus Ramos lib. 4. ad Leges Iul. & Pap. reliquat. 35. n. 8. Necessitas autem huius requisiti desumebatur ex scientia certa, quam institutus heres habere debet, si hereditatem adire concupiscit, sibi iã delatam fuisse hereditatem L. Is qui 13. §. Vlt. cū duab. Legib. sequent. L. In repudianda 23. ff. de Acquir. hered. §. Item 7. Vers. Dummodo Instit. de Hered. qualit. & dif.; hanc verò scientiam, nisi apertis tabulis, nunquam heres institutus habere potuisset. Cæterum cum in suis, atque necessariis heredibus, neque intercedat aditio, neq; scientia aliqua desideretur, sed necessitatis commento sic suadente, illicò ac testatores in rebus humanis esse deserint, nulla ipsorum explorata voluntate heredes appareant; idcirco regula prædicta in extraneis duntaxat vigeat heredibus pro parte institutis (hi etenim, qui ex asse institutionis honorem à testatore meruerunt, posse ante apertas tabulas efficaciter hereditatem adire, pluribus ad rem congestis iuribus, relatisque auctoribus, pro comperto decernunt laudatus Ramos in d. reliquat. 35. n. 9. & Dom. Episcop. Santolaria lib. 1. l. Consult. del. Iud. Interpret. 9. §. 3. n. 8.) cessabat autem in suis, & necessariis, ita vt nec aliquam in acquirenda suis, aut necessariis heredibus hereditate, apertura tabularum moram ingereret d. L. Si fratris 3. in illis verbis: *Etiã clausis tabulis* C. de iure deliber. L. Vnica C. de His qui ante apert. tabul. Et hunc sibi proprium arrogat sensum in iur. §. Vlt. in h. L. Sernus 3. ff. de Hered. instit.

15

16.

17

18 instit. ibi: *Aperturæ tabularum dilatio necessarij heredis ius nõ mutat.* Expendant accuratè Paul. Castrenf. in d. §. Vlt. n. 2. & sapientissimus Ramos d. reliquat. 35. n. 11. vbi Dominum Episcopum Santolaria aliter opinantem in d. §. 3. n. 10. & 11., non leuiter pungit. Iure tandem nouissimo, etiã in extraneis heredibus pro parte institutis, sublata prorsus prædicta vetus regula fuit d. L. Vnica d. §. In nouissimo §. C. de Caduc. tollend., nec apertura iam aditioni necessaria recensetur; si tamen institutus heres aliunde certus de iure suo effectus fuerit; veluti si à testibus audiret, vel testationi interfuit, vt cum magno iudicio animadvertunt Donellus lib. 7. Comment. cap. 5. & Forcatulus vbi nuper laudatus.

19 Hac venusta præeunte instructione, accedamus iam ad expendendam l. C. Vlpiani decissionem in d. L. Seruus 3. d. §. Vlt. ff. de Hered. instit. Postquam generale dogma, quod nuper intexuimus; dilationem, videlicet, apertura tabularum ius necessarij heredis mutare non consueuisse, in principio huius textus proiecit nobilissimus Vlpianus, illud incunctantè exemplo substituti filij, qui impuberi fratri substitutus fuit, sic efficaciter commendauit; quandiu namque, ait, filius impuberi fratri substitutus à patre destinatus fuerit, si propter impuberis præmaturam mortem substitutionis casus adueniat; tandiu nihil remorante, quod nondum aperta verificarentur pupillares tabulae, heres è vestigio ex causa substitutionis efficietur substitutus frater, qui sui iuris post mortem patris perpetuò mansit; nec alterius  
20 potestati patriæ esse iam deinceps addictus ccepit. Sin autem post mortem naturalis patris, viuo adhuc impubere fratre, substitutus frater, sui iuris, patervè familias esse desineret, eo quod se in arrogationem dedisset, atque manente adhuc in parentis arrogatoris potestate, substitutionis adimpleretur conditio propter præmaturam fratris in pupillari ætate decessum; iucunda nimis in promptu se offerret

fert disceptatio : an ex necessitatis suggestu frater substitutus impuberi fratri, virtute substitutionis confestim succederet? An ex voluntate, siue patris arrogatoris arbitrio vnicè penderet, quod iussu eius, aut adire, aut repudiare fratris hereditatem potens esset? Nam quod succedendi necessitas cessare deberet, iussumque, ac patris arrogatoris voluntatem expectari opus esset, inde non insubtiliter fundari videbatur: Quod substitutus pupillaris sub ea conditione institutus dicitur, si pupillus nimirum ante pubertatem decedat; filius autem, qui à patre sub conditione instituitur, quanquam patri heres necessarius alias efficeretur, si cum sui iuris mansit conditio adimpleta fuit; succedendi tamen silet necessitas, si filius institutus pendente conditione se in adrogationem dederit, etiam si adimpletam postea conditionem fuisse liquidò verificetur, sicuti ex aperto I. Consulti Modestini testimonio in L. Sub conditione 20. ff. de Liber. & posthum., manifestè conuincitur. Ergo pariformiter quantumuis frater substitutus, qui ex necessitatis commento impuberi fratri in h. §. Fin. succederet, adueniente substitutionis conditione cum paterfamilias nondum esse desierat; cessabit nilominùs eiusmodi succedendi præcisitudo si pendente adhuc substitutionis conditione, in patris adrogatoris potestatem frater substitutus veniat, substitutionisque expleatur conditio, cum à potestate adrogatoris patris nondum exemptus erat.

Cæterum I. C. Vlpianus præinsertam despiciens dubitandi rationem, parentis arrogatoris iussum expectandum non esse, sed illicò ac impubes frater intra pupillares annos decedat, substitutum fratrem ex causa substitutionis necessarium fieri heredem, his decrenit inuitabilibus verbis: *Nam est relatum, si se adrogandum dederit substitutus impuberis defuncti filius, necessarium eum fore.* Neque admissa I. Consulti Vlpiani decisione, quam libenter amplectimur, contrarium reputandum est I. C. Modestini testimonium

in d. L. Sub conditione 20. ff. de Liber. & posthum. ; Dup-  
 plici etenim via, qualibet earum satis efficaci, adequatè  
 componetur animaduersum inter huiusmodi responsa dis-  
 23  
 fidium. In primis namque præmemorata contrarietas fa-  
 cile conciliatur ex eo, quod L. C. Modestinus illam intue-  
 batur speciem, qua filius priusquam in adrogationem se  
 dedisset patri naturali heres non exitit, imò nec existere  
 potuit, quoniam sub conditione institutus proponitur; qua  
 tametsi potestativa foret, essequè deberet, ex doctrina iu-  
 rium in L. Senius 4. cum duabus Legib. seqq. & L. Jam du-  
 bitari 86. ff. de Hered. instit., necessariò tamen adimplen-  
 da est, ut filius patris hereditatem obtinere queat L. Vlt. ff.  
 de Conditionib. instit., qua quidem institutionis conditio-  
 ne adhuc pendente in potestatem arrogatoris patris migra-  
 uis ac proinde cum tempore, quo adimpletur conditio, pa-  
 trisque naturalis defertur hereditas, in aliena, patris vide-  
 licet arrogatoris, potestate, constitutus reperitur, expec-  
 tandus erit præcisè iussus eius, sine cuius interuentu fieri  
 heres nullatenus poterit institutus filius, non secus ac si à  
 quocumque alio testatore extraneo institutus proponere-  
 tur L. Qui in aliena 6. cum similib. iurib. ff. de Acquir. he-  
 24  
 red. Trentacinq. de Substitutionib. p. 2. cap. 27. n. 3 At I.  
 C. Ulpianus eam speciem præ oculis habuit, qua filius pro  
 parte à naturali parente institutus, impuberi fratri pro alia  
 parte instituto substitutus pupillariter fuit; & cum in hac  
 specie illicò ac pater decessit heres ipsius patris naturalis,  
 pro qua parte institutus erat, necessariò efficeretur, quan-  
 tumvis postea sub nexu patriæ potestatis arrogatoris, pen-  
 dente adhuc substitutionis conditione, existere incipiat, nil-  
 ominùs tamen adueniente substitutionis casu non require-  
 tur, aut expectabitur patris arrogatoris iussus, sed eo insu-  
 per habito necessariò efficietur fratris heres propter unità  
 iuris accrescendi, & substitutionis pupillaris virtutem; ar-  
 gumento text. in L. Qui patri 59. ff. de Acquir. hered. & L.

Quidam 20. C. de Iure deliber., iunctis omnibus, quæ pro  
istorum iurium interpretatione non inueniunt affati fui-  
mus sup. hoc cap. 3. §. 2. sect. 2. ex n. 35. Cuius quidem  
interpretationis auctorem Ioan. Aretinū fuisse refert Paul.  
Castrenf. ad h. §. Vlt. n. 2.

Postremò etiam, & fortassis commodius ad concordiam  
reducentur prædicta responsa: si I. Consultum Modestinū 25  
in d. L. Sub conditione 20. ff. de Liber. & posth. accipia-  
mus, de filio, qui cum à patre naturali sub conditione po-  
testatiua institutus esset, ante adimpletam conditionem in  
potestatem arrogatoris venit; unde cum adimplementis  
conditionis tempore in patris arrogatoris potestate consti-  
tutus reperiretur, expectari præcisè oportebit patris arro-  
gatoris iussus, ut hereditatem tunc temporis delatam adire  
legitimè filius arrogatus queat, ne aliàs inuitum arrogato-  
rem patrem oneribus, & negotiis hereditatis patris natura-  
lis implicaret: quòd utique à iure nimis improbatum est  
d. L. Qui in aliena 6. ff. de Acquir. hered. Vlpianum verò 26  
I. C. de eo filio in h. §. Vlt. loquutum supponamus, qui cū  
impuberi fratri substitutus pupillariter esset, postquā sub-  
stitutionis casus aduenerat, eo quod impubes intra pupil-  
lares annos decessit, nondum apertis tabulis se in adroga-  
tionem dedit; & cum in hac specie apertura tabularum di-  
latio ius necessarij heredis, quod propter substitutionem in  
fratre substituto vigeat, mutare nullatenus possit, ut in  
Princ. text. iactauit idem I. C. Vlpianus, effectus re vera  
necessarius fratris impuberis defuncti heres iam erat, licet  
nondum aperta tabulæ fuissent, quando in potestatem ar-  
rogatoris patris peruenit; itaque tametsi apertura tabula-  
rum postmodum fieret, cum iam in potestate arrogatoris  
patris constitutus reperiebatur substitutus filius à patre na-  
turali impuberi fratri destinatus, non tamen remorari, aut  
dispensare succedendi necessitatem, solemnitas eiusmodi  
poterat, qua innodatus iam fuit ipse substitutus frater, ante-  
quam

- 27 quam in adrogationem se dedisset, ex quo adimpleta fuit substitutionis pupillaris conditio. Et quod in hisce terminis expendi debeat, præsens l. Consulti Vlpiani decissio, præterquam non mediocriter commendat generale dogma in Princ. h. text. prolatum, cuius ampliandi, confirmandique gratia disceptatam, atque referatam disputationem subiecit laudatus Vlpianus; Id ipsum satis manifestè denotant illa posteriora verba: *Nam est relatum, si se adrogandū dederit substitutus impuberis defuncti filius*, quæ quidem ante adrogationem substituti, fratri impuberi mortem obuensse, palàm demonstrant, & pro comperto supponit Glossa, quam laudat, & sequitur Paul. Castrenf. in h. §. Vlt. n. 1.
- 28 Secundùm præinsertam succedendi necessitatem, quam filius indispensabiliter contrahit, eo ipso, quod à patre impuberi fratri suo pupillariter substituitur, congruentem præterea suscipit expositionem iucunda questio, quæ apud l. Consultum Martianum agitata fuit in l. Sed & in illo 18. ff. de Reb. dub. Titius, cuius potestati patriæ duo filij subditi reperiebantur, utrosque in nonissimo elogio ad hereditatem suam, medio institutionis honore, libentissimè inuitauit, eorumque vni, qui pupillarem ætatem nondum excesserat, fratrem suum, si ante pubertatem decessisset pupillariter substituit; Hac prouidenti simul, atque piissima suæ postremæ voluntatis declaratione facta, Titius utroque filio superstite, in rebus humanis esse desit. Si seorsim, atque diuersis temporibus ambo fratres decessissent, facile quisquam mediocriter in iure versatus decidere potens erit, quid iuris vigeat, siue de reciproca successionis legitimæ, siue testamentariæ delatione interrogetur: *Et si quidem possit apparere, quis ante spiritum posuit expedita est questio*: ait in similima specie l. C. Vlpianus in l. Cum his status 32. §. Si ambo 14. ff. de Donat. inter; ac proinde quasi de re nimis explorata nullum in hoc text. sermonem intexit de hac hypotesi l. C. Martianus.

Sed cum ambo fratres non diuersis temporibus, sed pa- 30  
 riter decessisse proponantur, statim se offert longè dubia  
 disceptatio: an substitutus frater, impuberi fratri, utpotè  
 adimpleta iam substitutionis conditione, necessariò suc-  
 cesserit: an è contrà impubes frater, tanquã proximior ag-  
 natus, fratri fuisset legitimus factus heres? Priusquam I. C. 31  
 Martiani aperiãmus mentem, eiusque decissionem in me-  
 dium producamus, operæ prætitum esse duxi, quandã præ-  
 mittere distinctionem obseruatione dignissimã, quæ ver-  
 satur, quatenus ad iuris effectum attinet, quandò duo pa-  
 riter decessisse proponuntur, circã species, in quibus ad sub-  
 sistentiam rei, de qua disceptatur, satis est, quod neutrius  
 mors præcedat: & species, in quibus ad subsistentiam ac-  
 tus necessè præsupponi debet, quod alter superuiuat. Et 32  
 sanè in his speciebus, in quibus non desideratur, quod al-  
 ter commorientium superuiuat, sed contentæ sunt, quod  
 nemo ex his præcedat, ad exitum redigentur, iurisq; ap-  
 probationem promerebuntur dispositiones, de quarũ sub-  
 sistentia dubium suscitetur, si ambo pariter decesserint; Nã,  
 vt discretissimè ratiocinatur D. Ioseph de Retes lib. 7. O.  
 pusc. cap. 5. n. 32., expediendi negotij causa, & vt res exitum  
 habere queat, præsumit ius, neutrum ex pariter com-  
 morientibus alteri superuixisse. Quæ quidem præsumptio 33  
 iuris, adeò potens adiudicatur, vt statim fundet intentionẽ  
 eius, qui allegat neutrum superuixisse, onusque probandi  
 in aduersarium transferat: qui profectò pouissimus esse so-  
 let iuris præsumptionum effectus, vt copiosè ad rem con-  
 gerit, & efficaciter commendat Menochius de Præsumpt.  
 lib. 1. quest. 33.

Ad hanc speciem referendi, & in hiscẽ terminis expen- 34  
 dendi sunt textus, alioquin difficilimi, in L. Cum hic status  
 32. §. Si ambo 14. ff. de Donat. inter, & L. Si inter virum  
 8. ff. de Reb. dub. Quotiens vir vxori, vel vxor viro, const-  
 tante matrimonio quidquam donauerit, nullius est mo-

- menti donatio L. 1. & toto tit. ff. de Donat. int. Si tamen donator in eadem voluntate perseverans ante donatarium decesserit, similis confirmatur donatio d. L. Cum hic status 32. in Princ. Si donatarij mors prius contingat protinus evanescit donatio L. Etiam 6. L. A marito 1 §. L. Cum proponas 20. C. de Donat. int. Quod si ambo pariter decesserint, tam I. C. Ulpianus in d. §. Si ambo, quam I. C. Paulus in d. L. Si inter virum 8. confirmandam, arque omnimodo sustinendam donationem oportere, benignæ juris æquitati convenientius fore decreverunt; verbum quippè, *Placuit*, à I. C. Paulo in d. L. 8. usurpatum, controuersiam circà valorem eiusmodi donationis, olim inter I. Consultos agitaram fuisse manifestè denotat; benignitatis tamen intuitu, argumento text. in L. *Placuit*, cum similibus iuribus, C. de iudic., præmemoratum donationem roborandam esse, meritò placuit; Nam cum neuter prius decessisse appareat, favorabilius est, vt sic negotium expediri, resque exitum habere possit, quod neminem eorum superuixisse præsupponamus, quod utique satis esse videbitur, vt sustineatur donatio, quæ non aliàs irritari poterat, nisi donator superuixisset. Et huc medijsfidius respexisse arbitrabar I. C. Pauli ratiocinationem in d. L. 8. ibi: *Eo maxime, quod donator non superuiuat, qui rem condicere possit.* Docuerunt Cujac. in Comment. ad h. L. 8. & lib. 4. Respons. Papin. in L. Inter 26. ff. de Pact. dotalib. Gifan. & Cobarrub. apud sapientissimum Retes in d. cap. 5. n. 26.
- 37 Ad eandem classẽ spectare dicendum est, & ita commodè exponendum veniet I. C. Iuliani responsum in L. Duo socij 8. ff. de Hered. instit. Titius, & Sempronius, in quorum communi dominica potestate stichus leruns constitutus erat, eundẽ stichum in supremo elogio, quod quilibet eorum sibi confecit, liberum, & heredem esse iusserunt; de vtriusque dispositionis valore nihil est, quod inducere dubitationem possit, si consulantur, quæ in præcedenti sectione

tione n. 65. de permiffa cuicumque dominorum facultate  
 vt ambo cum libertate communem feruum inftituere que-  
 ant, diligenter enarrauimus, factamque vtiliter in hoc tex-  
 tu enunciataam difpofitionem fuiſſe, tanquam exploratum  
 ſupponit I. C. Iulianus; Diſpiciamus iam, quem iuris diſpo- 38  
 ſitio eiſmodi fortiatur effectum? Et ſi quidem vnus ex do-  
 minis, altero ſuperſtite, deceſiſſet, nec ſerui pars, quæ ad  
 ſuperſtitem dominum ſpectabat, à primo moriente redēp-  
 ta eſſet, inefficax recentebitur iſtius primi morientis diſ-  
 poſitio, vt in vim eius, aut libertatem, aut hereditatem ex  
 commento neceſſitatis obtinere ſeruus poſſit, ſed ex teſta-  
 mento ſuperſtitis domini, ſi voluntatem non reuocauerit,  
 iure Digeforum inſpecto, liber efficietur, & neceſſarius  
 heres L. Si ſeruus 18. in Princ. Verſ. Si verò ff. de Vulg. §.  
 Vlt. Inſt. de Donat. Sin verò vterque dominus, eodem tē- 39  
 pore ſpiritum poluiſſet, quæ quidem eſt queſtio apud I. C.  
 Iulianum impræſentiarum diſceptata, negotij expediendi  
 cauſa, & vt amborum dominorum diſpoſitio ad exitū ple-  
 nè perducī queat, præſumit ius, quod neutrius mors alte-  
 rius mortem præceſſit; ac proindè cum hæc ſpecies ex nu-  
 mero earum ſit, quæ ſuperuiuentiam alterius ex teſtatori-  
 bus non exigunt, ſed ſatis eſt ad valorem vtriuſque diſpo-  
 ſitionis, quod neutrius præcedat mors, idcirco plerofque  
 reſpondiſſe, inſtitutum ſeruum Titio ſimul, & Sempronio  
 dominis ſuis heredem neceſſarium, & ex vtriuſque teſta-  
 mento libertinum orcinum fieri, refert I. C. Iulianus, quo-  
 rum ſententiæ continuò ſe ſubſcribit, eamque hoc effica-  
 ciſſimo confirmat exemplo; veluti ſi ſub eadem conditio-  
 ne ſeruum communem vterque ſocius liberum, & heredē  
 eſſe iuſiſſet; conditione quippè adimpleta, cum ambo do-  
 mini in rebus humanis eſſe deſierant, duobus proculdubio  
 inſtitutus ſeruus orcinus exiſtet heres. Mirificè Cujac. lib. 2.  
 Iuliani ad Verſey. Feroc. in h. L. Duo ſocij 8.

In his autem ſpeciebus, vt ſic abſoluamus ſecurdam diſ-

tinctionis partem, quam nuper interiecimus, in quibus ad  
 consistentiam, & confirmationem verificari necesse est, al-  
 terum supervixisse, si ambo, qui disceptationi ansam præ-  
 bent, pariter, atque vnico decedant ictu, nullius momenti  
 reputabitur actus, siue dispositio, cuius stabilitas à superui-  
 uentia pendeat alterius; non etenim quando duo simul spi-  
 ritum emittunt, audeat ius in re tam ignota, & obscura præ-  
 sumere, hunc, vel illum supervixisse. Quò si referatur, ade-  
 quatè interpretabitur text. in L. Quod de pariter 26. ff. de  
 41 Reb. dub. quem textum difficilem, atque vexatissimum ap-  
 pellat doctissimus Retes vbi proximè n. 56. Mater, quæ fi-  
 liam in matrimonio cum Titio collocabat ab eodem Ti-  
 tio marito filix per stipulationem cauit sibi reddendam fi-  
 lix dotem, si filiam in matrimonio mori contigisset. postea  
 euenit, quod mater simul cum filia ab hominum commer-  
 cio exempta fuerit; Hæsitari apud I. Consultum Martianū  
 huius textus auctore cœpit: an ad heredes matris actio ex  
 stipulatu transmissa foret, eisque illam aduersus maritum  
 42 proponere fas esset? Fundamentum, nec leue quidem, hæ-  
 sitationi dedit, quod ex conditionali stipulatione, cuius cō-  
 ditio existit heredibus stipulatoris competere actio solet,  
 etiam si stipulatore mortuo subiuncta adimpleatur condi-  
 tio §. Sub conditione 4. Vers. Ex conditionali Inst. de Verb.  
 oblig. cum similibus iuribus; Cum igitur filiam in matri-  
 monio defunctam fuisse constet, quæ profectò erat condi-  
 43 tio in stipulatione comprehensa, heredibus matris faculta-  
 tem conueniendi maritum permittendam fore, decernē-  
 dum videbitur. At I. C. Marcianus commissam non fuisse  
 stipulationem, & consequenter heredibus matris actionem  
 ex stipulatu denegandam oportere nos docet, rescripto, &  
 Imperatoris Diui Pij instructus auctoritate; suæque decif-  
 sionis hanc venustissimā subministrat rationē: *Quia mater,*  
 ait, *filio non supervixit.* Quasi apertius ad nostrā eruditionē  
 44 diceret; Cū hæc species propter verbū, *Sibi reddi,* quo ma-  
 ter in

ter in concipienda stipulatione vsa fuit, ex numero earum esse credatur, quæ non aliter substineri, aut confirmari possunt, nisi alterius mors, altero superstite contingat, matris autem probare superuentiam quandò filia decessit penè impossibile iudicetur, vrpote quia simul cum filia mater in rebus humanis esse desit, non vtique ad heredes matris transmissa dicitur, eisvè competere poterit actio ex stipulatu, cuius quidè productio non aliter fieri impræsentiarũ poterat, quã si superstite matre, quæ dotem sibi restituit, filia in matrimonio decessisset; Ex defectu igitur adimplementi cõditionis, non autè ex transmissionis incapacitate actio ex conditionali stipulatione celebrata heredibus ipsius matris adiudicari in hoc textu minimè potuit, prout consideratè animaduertunt Castrenf. Cujac. Donel., & plures alij, quos congerit Retes d. cap. 5. n. 29.

Quæ de confirmanda stipulatione quandò mater, filia in matrimonio decedente, sibi reddendam esse dotem cauit, si mater, & filia pariter decessissent, constituit l. C. Marcianus in Princ. d. L. 16. protrahit, atque ex identitate rationis producit ipse peritissimus Martianus; Tum ad stipulationem ab extraneo celebratam in §. 1. d. L. 16. sub eadem formula, qua mater in Princ. text. stipulationem, dotisque restitutionem interposuit, si vxorem, & extraneum stipulatorem simul in rebus humanis esse desissent. Tum etiam ad prælegatum dotis vxori à marito in testamento relictum in L. Idem est 17. ff. de Reb. dub., quotiens maritus & vxor eodem tempore fati munus impleuerunt. Tum tandem, vt iam, post non ingratum interuallum, questionem resoluamus, quam indecisam reliquimus sup. n. 30., ad substitutionem pupillarem, quando frater impuberi fratri substitutus à patre destinatus fuit, prout in d. L. Sed & in illo 18. Nam cum omnes enunciatæ species, non satis ad sui confirmationem, & subsistentiam contentæ sint cum eo quod alteruter non prius quã

- alter decessisset, sed amplius adhuc desiderent, quod alterius mors altero superstite contingat: eo ipso quod ambo in his omnibus speciebus respectivè contemplati, pariter decessissent, iuris approbatione penitus destituerentur cuncta dispositiones sub his speciebus comprehensæ. Et in hoc sensu exaudienda sunt generalia disertissimi Marciani verba in d. L. 18. ibi: *In quibus casibus, si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emissit, non videtur alteri supervivisse*: Sicuti ante nos ea pulchrè illustravit laudatus
- 48 Retes d. cap. 5. n. 30. Itaque quod in h. L. 18. frater substitutus necessarius impuberis fratris heres non efficiatur, defectui superviventiæ substituti fratris tribendum duntaxat est; alioqui namque si apparere potuisset, impuberem superstite substituto fratre in rebus humanis esse desisse, ex necessitatis commento, & in vim substitutionis superstes frater ad impuberis prædefuncti hereditatem venire compelleretur, secundùm ea, que ad exornationem eiusmodi necessitatis superius iactavimus.
- 49 Ad præmemoratum denique succedendi necessitatem, qua substitutus frater adstringitur, ut delatam ex causa substitutionis impuberis fratris hereditatem admittat, & obtineat, spectare deprehenditur ingeniosum I. C. Papi-  
miani responsum in L. Si filius 12. ff. de Vulgari; quiquidè textus, iuxta censuram doctissimi Cujacij lib. 3. quest. Papi-  
pin. multas res obscuras continet, illumque solemnem,  
atque difficilem appellat Castrensis. Titius, in cuius pater-  
nis sacris duo pariter, pubes vnus, alter vero impubes reperiebantur constituti filij, impuberi exheredato (ut cum magno iudicio, in superhabita sententia existimantium, institutum in hoc actu impuberem filiū fuisse, supponit laudatus Cujac.) puberem ex asse sibi futuram in postremo, quod conficiebat elogio, destinavit heredem, cumque simul exheredato fratri qui pupillarè adhuc agebat astatè in secundis tabulis deliberatè substituit, atque diversa, tam
- 50
- 51
- in pri-

in primis, quàm in secundis tabulis legata reliquit; vita functo parète, impubes etiã, cui frater substitutus erat, post adquisita nonnulla bona, in rebus humanis esse desit: ac proinde superstes frater plena manu ad utramque hereditatẽ, paternam videlicet institutionis impulsu, & fraternam substitutionis ope intutatus reperiebatur. Si iuris civilis cõmentum præ oculis duntaxat habeamus, & patri, secundũ 52  
ea, quæ supra §. 2. sect. 2. n. 1. proiecimus, & fratri, propter fundamenta, quæ nunc recensemus, necessarium indispensabiliter heredem effectum fuisse, manifestissimè conuincitur ex suppositione, quam I. C. Papinianus in principio nostri textus præclarè nimis complexus fuit in illis cõpendiosis verbis; *Si filius, qui patri, ac postea fratri ex secundis tabulis heres extitit.*

Cæterum si Prætoris intueamur benignitatẽ, cui propositum fuit necessariis heredibus circa onera non spontè 53  
suscepta competenter opitulari L. Necessariis 57. cum similib. iurib. ff. de Acquir. hered., dispensata proculdubio dicitur succedendi necessitas, atque in arbitrio, & voluntate filij instituti simul, atque substituti collocatum erit, vel se in paterna, & hereditate immiscere fraterna, vel se ab utraque abstinere; sed si concupisceret filius, patris hereditate despecta, fraternam ex causa substitutionis obtinere: an ei similis hereditatum disgregatio permessa dignosci debeat? est principalis questio, quæ apud I. Consultum Papinianum in hoc textu disceptatur. Et quod superstiti filio 54  
dispensata nullatenus credatur enunciata hereditatum separatio, inde satis efficaciter suaderi posse videbatur: Quod post obtentum abstensionis beneficium, compar in suis, ac in extraneis heredibus succedendi ratio, & effectus esse solet; optimus textus in L. Nam nec emancipatus 89. ff. de Legat. 2. Atqui si extraneus heres ex affe institutus, & impuberi exheredato substitutus patris hereditatem renuat, exclusus confestim exinde manet, quominus iam deinceps

ad impuberis hereditatem ex causa substitutionis venire  
 queat, etiam si mors eius intrâ pupillarem aetatem contin-  
 gat, vt apertis verbis nos docet I. C. Vlpianus in L. Sed si  
 plures 10. §. Si ex asse 4. ff. de Vulg., & accuratè obserua-  
 uimus sup. §. 2. sect. 1. n. 3. 4. & 80.: Ergo ita similiter per-  
 mittendam filio ex asse instituto, & exheredato fratri sub-  
 tituto, facultatem in hac specie non debere, vt prætermis-  
 sa, beneficio abstentionis, patris hereditate, fraternam nil-  
 ominùs ex causa substitutionis hereditatem obtinere pos-  
 sit, decernendum videbatur.

- 55 Præallegata tamen dubitandi ratione parû habita, ex au-  
 diendum oportere filium, patris hereditatem recusare  
 desiderantem, fraternam autem, ex munificentia Præto-  
 ris, retinere cupientem, prudenter deliberant I. C. Papi-  
 nianus, hac duplici efficacissima subnixus ratione: *Etentm  
 ius dicenti, aiebat, propositum est, liberos oneribus hereditariis  
 non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hereditate remoue-*  
 56 *re.* Quasi apertius ad instruendam ex hac prima ratione  
 deliberationem suam, sic discretè philosopharetur inge-  
 niosissimus Papinianus: Prætori, ex cuius beneficio marat  
 abstinenti facultas, id nobile propositum esse deprehen-  
 ditur, vt filios ab oneribus eximat, quæ inuiti, & tanquàm  
 heredes necessarij susceperant, dum repente heredes exist-  
 unt, non etiam eos ab hereditate remoueat, quam am-  
 plecti concupiscant; obsequi namque vult Prætor volunta-  
 ri liberorum, non lædere, aut obsistere commodis, & uti-  
 litatibus eorum. Vndè cum auxilium nusquam ad præiudi-  
 cium inuentum sit, vt grauitèr meditabatur Illustrissimus  
 D. D. D. Ludouicus ab Exea in laudato Disc. Histor. Po-  
 lit. p. 3. n. 427. fol. 195. in not., renuere pro libito ex  
 dispensatione Prætoris licitè poterit filius patris heredi-  
 tatem, si hoc sibi expedire iudicauerit, eademque Præto-  
 ria suffragante benignitate, fraternam aequè iustè, si  
 hanc exoptet, hereditatem obtinere poterit: *Præsertim*  
 (& huc

( & huc sapientissimus Papinianus concinnè inuivit secundam suæ deliberationis rationem ) *quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem.* Quasi manifestius proferret Consultissimus Papinianus : Quænam profecto inuidia deprehendi potest in eo quod ex voluntate , atque iudicio patris in conceptione substitutionis expresso , fratris impuberis hereditatem frater substitutus retineat , cum illam , etiam citrà voluntatem patris , ab intestato tanquàm proximior agnatus legitimè , pro captu suæ voluntatis , retinere potens esset : Consentiit I. Consulto Papiniano , eiusque deliberationem mirificè confirmat I. Consultus Iulianus in L. Filius 41. ff. de Acquir. hered.

Neque alicuius momenti contra tam præstantem I. Consulti Papiniani deliberationem reputanda est dubitandi ratio desumpta ex d. L. Sed si plures 10. d. §. Si ex asse 4. ff. de Vulgari , & ex æquiparatione fratris cum extraneo herede ex asse instituto , & impuberi exheredato pupillariter substituto ; Nam etsi repudiatio hereditatis , quæ ab extraneo fit , magnam cum beneficio abstentionis , quo sui heredes gaudent , similitudinem profiteatur , quatenus ad effectum , vt ex primis tabulis neuter credatur heres , si extraneus repudiauerit , suus autem se abstinuerit d. L. Nam nec emancipatus 89. ff. de Legat. 1. ; Longissimè tamen in specie , quam illustramus , discriminantur circa subsistentiam , atque secundarum tabularum confirmationem ; extranei quippè repudiatio impedimentum pupillari substitutioni inuincibile præstat , vt non possit deinceps ad effectum perducì , sicuti decernit I. Consultus Ulpianus in dict. Leg. Sed si plures 10. dict. §. Si ex asse 4. ; filij autem abstentio nullum inducit obstaculum , quominus plenissimum secundæ tabulæ robur fortiantur , ex eisque , si substitutionis casus aduenerit impuberis deferatur hereditas , prout in hac Leg. 12. prou-

- 60 dentissimè resoluit I. C. Papinianus. Tante diferentię ade-  
 quata ratio, ex eo facilè depromitur; quod cum extraneus  
 ex assè institutus hereditatem repudiat, omni prorsùs effi-  
 cacia destitutum, sub quacumque consideratione, manet  
 principale testamentum L. Si Nemo 9. ff. de Testam. tut.  
 L. Filium 20. in Princ. ff. de Bonor. possel. cont. tab. L. Si  
 Patronus 12. §. Ex testamento 5. ff. de Bonis libert. ; inuti-  
 litas verò principalis testamenti ad substitutionem pupil-  
 larem, tanquàm appendicem, siue sequelam eius incunctã-  
 ter transcendit L. 2. §. Prius autem 4. L. Si quis eum 26.  
 §. 2. ff. de Vulg. §. Liberis 5. Inst. de Pupil. substit. At filij  
 abstinio, vtpotè remedium Prætorium facere potens non  
 est, quod consideratione iuris civilis heres, & quidè nec-  
 cessarius, ex momento paternæ mortis filius non exstitisset;  
 hæc autem nuda sui heredis existentia sufficiens affatim re-  
 censetur, vt confirmari per eam, exitumque pupillares ta-  
 bulæ promereri queant L. Iulianus 42. ff. de Acquir. he-  
 red., iunctis quæ ad rem copiosè, nec inuenustè congesti-  
 mus sup. §. 2. sect. 1. ex n. 83.
- 61 Liberum igitur, vt ostendimus, atque licitum erit filio  
 ex assè à parente instituto, & exheredato fratri pupillari-  
 ter substituto, paternam, abstentionis beneficio, hereditatè  
 respuere, fratris verò ex secundis tabulis sibi necessariò  
 delatam hereditatem retinere. Sed cū tam in primis, quàm  
 in secundis tabulis diuersa, vt in hypotesis descriptione a-  
 nimaduertimus, legata continerentur à parente relicta, in-  
 uestigationis non ingrata fore cogitabam, discutere laco-  
 nicè: quid iuri nostro circà præstationem eorum præscri-  
 bendum placuisset? quę quidem est secunda questio à I. C.
- 62 Papiniano impræsentiarum decissa. Et profectò filium ab  
 omni onere præstandi legata in primis tabulis relicta im-  
 munem vndequaque facilè agnouit disertissimus Papinia-  
 nus, illa verba subnectens: *Itaque legata duntaxat ex primis  
 tabulis præstari debent.* Et meritò sanè: nam cum in vim  
 abs-

abstentionis separata esse cœperint à fraterna hereditate parentis bona, separari similiter onera hereditaria debent, quæ sola paterna committabantur bona, eisque adhærebant; Solis ergò legatariis, sicuti studiosè discernit Papi- nianus, in secundis tabulis à parente contemplatis efficax tribuitur actio, vt honorem sibi à patre testatore habitum persequi legitimè possint, cum in consideratione iuris Pre- torij ex causa substitutionis duntaxat filius ex iudicio patris heres effectus fuisset.

Silentio tamen præmittenda non est ingens dubitan- di ratio, quæ confirmationi, atque præstationi legatorum in secundis tabulis relictorum vehementer in hunc mo- dum obsistere, atque refragari videtur. Notissimum iuris principium est, quod ab exheredati substituto inutiliter prorsus relinquuntur legata, quæ in ipsius exheredati per- sona consisteret nõ potuissent: *Et namque rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui cum substituebat;* vt discretissimè ratiocina- tur I. C. Julianus in L. Qui fundum 87. §. Qui filios 7. in Fin ff. ad leg. Falcid. & consentit I. C. Paulus in L. Ab ex- heredati 126. ff. de Legat. 1. nosque neruose fundauimus sup §. 2. sect. 1. n. 47. & duob. seqq. Atqui legata ab ipso exheredato relicta nullam iuris merentur approbationem L. Coheredi 41. §. Quod si 3. vers. Et ideo ff. de Vulg. L. Ab eo 9. C. de Fideicommiss. Ergò cum soli exheredato fratri substitutus fratri in hoc textu succederet, exemptum omninò remansisse à præstatione legatorum, ad quorum quidem præstationem impubes exheredatus, compelli nul- latenus potuisset, non sine magno fundamento constitu- endum videbatur. Re tamen maturius perpensa, pro con- firmatione legatorum, quæ in secundis tabulis à patre cõ- prehensa fuerunt, & pro necessitate præstationis, qua sub- stitutus frater innodatur, si se in hereditate fratris impu- beris ex causa substitutionis sibi obuientis immiscuisset,

sententiam dixit I. C. Papinianus in illis præallegatis verbis: *Itaque legata duntaxat ex secundis tabulis præstari debent.*

- 65 Nec aliquid negotij aduersus Papiniani decisionem exhibet dubitandi ratio nuper intexta. Nam licet regulariter nullius momenti credantur legata ab exheredati substituto relicta, quæ in ipsius exheredati persona consistere non potuissent; moderatur tamen hæc generalis doctrina, quotiens exheredati substitutus à patre in primis tabulis directo institutus fuerit; paternus quippè honor, quo substitutus à patre in primis tabulis prosequutus fuit, operatur, ut legata, quæ ab exheredato ipso relinqui nullatenus potuissent, vtiliter nilominus à substituto relinquuntur, argumento præclarissimi ad rem textus in L. Planè 94. in Princ. Verf. Nisi ff. de Legat. 1., quem commendat Retes lib. 3. Opusc. ad L. Vlt. ff. de Legat. 3. n. 3.: nosque moderamen istud, non inuenuste illustrauimus, & rationem, qua substituitur, satis speciosam designauimus d. §. 2. d. sect. 1. n. 62.
- 66 & tribus seqq. Cum igitur frater, qui exheredato impuberi fratri substitutus impræsentiarum erat, à patre in primis tabulis ex asse institutus foret, imò & heres, civili iure inspecto, necessarius patri extitisset, immeritò recusari cōtenderet, prætextu abstensionis hereditatis paternæ, legatorum onera, quæ ab ipsomet filio instituto relicta in secundis tabulis deprehenduntur: cum propter abstensionem patris heres esse non desierit L. Cum quasi 30. §. Sed etsi 10. ff. de Fideicom. liber.; Et quod magis est, per ipsummet substitutum steterit, quominus paterna hereditas ad eum perueniret, ut solito magisterio animaduertit doctissimus Cujac. d. lib. 2. quest. Papiniani in h. L. Si filius 12.
- 67 Recusare igitur præstationem legatorum, quæ in secundis tabulis à parente relicta verificentur, nefas erit substituto fratri in specie, qua versamur; Sed si frater substitutus à legatariis in substitutione contemplatis conuentus, alleger, sine exoptet legis Falcidię rationem prius habendam esse,

esse, disquisitionis non utique præmittendæ fore arbitrar: hæc est enim posterior questio apud I. Consultum Papinianum controuersa, & ab eo decissa in fine huius L. 12. : An videlicet in computatione faciendâ proter Legis Falcidiæ commentum patris testatoris, an filij exheredati facultates inspici, seu perpendi debeant: Et quidem si frequentior computationis modus, qui circa legata in secundis tabulis relicta practicari, siue obseruari solet expectandus fuisset, parentis duntaxat, non autem impuberis exheredati facultates in æstimationem, seu legis Falcidiæ computationem proculdubio venirent: insignis ad rem est textus in L. In ratione 11. §. Quod vulgo 5. in Fin. ff. Ad leg. Falcid; Quò respexit Papinianus noster in illis textus verbis: *Vi aliàs solet.* Verùm in singulari specie, quam enucleamus, facultatum solius impuberis, non autem testatoris patris rationem habendam esse, Papiniano specialiter placuisse legimus in illis verbis: *Habita ratione facultatum in falcidia, non patris, vt aliàs solet, sed impuberis.* Specialitatis rationem inde fortunatè comparauit Papinianus: quod ad substitutum filium, & si à patre ex asse institutus fuerat, nihil; post impetratum abstentionis beneficium, ex bonis peruenit paternis; ratio igitur non fert, vt legata relicta in secundis tabulis referamus ad rationem patrimonij paterni, quod non habet substitutus, sed cogimur tantum spectare, quod retinet patrimonium pupillare, & pro modo eius falcidiam inducere, vel non inducere, vt hac fere formalissima meditatione sapientissimè considerabat Cuiac., vbi proximè laudatus.

20

68

69

70

Libet pro coronide, antequam à conspectu nostro recedat enunciata succedendi necessitas, quam, in vim substitutionis pupillaris, fratrem substitutum contrahere ostendimus, hanc notatu dignam subiicere limitationem: Nisi forsitan filius, qui impuberi fratri substitutus destinatus erat, contra tabulas paterni testamenti bonorum possessionem

71

nem

nem à Prætore petiisset; propter usum quippè tam præiudicialis auxiliij, adeò substitutus filius à successione hereditatis fraternæ, intuitu substitutionis repellitur, ut quantumvis frater impubes intra pupillarem ætatem decedat, non idcirco, aut voluntarius, aut necessarius fratris præmaturè morientis heres ex causa substitutionis efficietur, sicuti apertis verbis decernit l. C. Gayus in l. Is qui 22. ff. de Vulg., idemque firmat l. C. Iulianus à l. Consulto Vipiano relatus in l. Filium 5. §. Non solum 4. Verf. Cui cõsequens ff. de Legatis præstand. Adequata propositæ limitationis ratio ex eo facillè confurgit: quod filius, qui bonorum possessionem contra tabulas à Prætore impetrat, patris iudicium, quantum in se est, euertere, atque impugnare conatur; indignus autem ab ipso Prætore habitus est is, qui per bonorum possessionem contra tabulas paternum testamentum oppugnauerit, ut quidquam emolumentum ex iudicio patris obuientis percipere queat d. l. Filium 5. §. Omnibus 2. ff. de Legatis præstand. Vnde cum substitutio ex ipsomet iudicio patris, tanquã à principio, sue fonte deribetur, iustam profectò, circa successionem impuberis fratris repulsam sentiet substitutus frater, qui nimis indiscretè se gerens implorauit, atque suscepit bonorum possessionem contra tabulas, ut qua solet perfpicacia prospexit Goucan. in d. l. Is qui 22. ff. de Vulg.

(†)



## CAPVT QVARTVM.

## DE PRÆSTANTIORIBVS

MODIS, QVIBVS PVPILLARIS SVBSTITV-

tio ritè ordinata frequentius ex-  
pirare solet.

ON satis esse creditur ad pupillaris substitutionis exitum, quod omnibus solemnitatibus à iure præscriptis interuenientibus à principio exarata fuerit, sed vterius ad eius confirmationem, utque ad effectum perducatur, omninò desideratur, quod nihil post eius ordinationem superueniat, vnde subsistentia, ipsiusque efficacia, aut evertatur, aut enervetur. Quadrupliciter autè ex mente Bartholi in L. In pupillari 14. ff. de Vulg., quem laudat Alex. Trentacinq. in tract. de Substit. p. 2. cap. 19. n. 1. contingere vt plurimum solet pupillaris substitutionis interitus. Primò: Ex persona testantis, eiusque testamento. Secundò: Ex persona substituti. Tertio: Ex persona eius, cui facta est substitutio. Quarto & Vltimo: Ex ipsa substitutione. Diuisum, & si fas sit, non vulgarem de vnoquoque proferamus sermonem.

DE INTERITV PUPILLARIS SVBSTITV-  
tionis ex persona testantis, vel testamento  
ipsius diuinijs proueniente.

N. I



T si solius substituentis iudicio vnicè tribuen-  
da sit pupillaris substitutionis efficacia, ex doc-  
trina textus in L. Papinianus 8. §. Sed nec  
impuberis 5. ff. de Inof. test.; interdum tamè  
indè resurgere solet eiusdem substitutionis  
irreparabilis euersio, vndè omnimodam subsistentiam suã  
facile suscepit; Nam si patri, qui secundas tabulas ordi-  
navit, aliquid obuenerit, propter quod iudicium eius, res-  
pectu ad principale testamentum habito, irritum fiat, simul  
cum principali testamento intercidit etiam è vestigio pu-  
pillare tabulæ §. Liberis 5. cum similib. iurib. Inst. de Pu-  
pil. substit. Itaque si patri, post confectum elogium, tam si-  
bi, quàm filio in sacris paternis eius constituto, maxima,  
seu media capitis diminutio superueniat; veluti si seruus  
pœnæ efficiatur, si se ad pretium participandum venunda-  
ri passus fuerit, si ad bestias, vel ad gladium subiiciatur, vel  
alia pœna, quæ vitam adimit, damnetur, si deportationem  
sustineat, vel alio quouis modo Ciuitatem amittat, omni  
prorsus efficacia principale, pupillareque testamentum in-  
cunctanter destitutum manebit, cum vtrumque ex tunc ir-  
ritum esse incipiat L. Si quis 6. §. Irritum 5. & seqq. ff. de  
iniusto rup. §. Alio autem 4. Instit. Quib. mod. testam. in-  
firm. Obseruant Fusar. de Substit. quest. 145. Bart. in L.  
In pupillari 14. ff. de Vulgari. Zasius in tract. de Substit.  
cap. 2. n. 30. Roger de Pupil. quest. 6. n. 1. Ripa in L. 2.  
n. 64. ff. de Vulg. Intrigliol., qui alios addit, de Substit.  
Cent. 1. quest. 98.

Quid autem iuris erit, si pater post primas, atque secundas tabulas perfectè ordinatas in hostium potestatem pervenisset, concidet fortassis utrumque testamentum? 3 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882</

- in ciuitate præcessit? Si prior è viuus pater apud hostes excessit, quantum ad primas tabulas attinet, plenissimè ad effectum perducentur. Licèt enim iure communi præ oculis habito testamentum in ciuitate conditum irritum fieri prorsùs deberet per superuenientem testatoris captiuitatem, cum exindè re vera hostium efficeretur seruus L. Si quis 6. §. Irritum 5 ff. de Iniusto rup. L. Hostes 24. in Fine ff. de Captiuis L. linere 3. §. 1. ff. de Verb. signif., in hiscè terminis accipiendis, & expendendis, prout speciosa, singularique animaduersione obseruauit disertissimus, atque longa in causis iustè decernendis, arduisque negotiis prosperè dirigendis experientia, ornatissimus Mexicani grauissimus Senatus emeritus Decanus D. Ioan. Francisc. de Montemayor & Cuenca en su Disc. politic. histor. jurid. del Drecho, y repartimiento de Presas, y Despojos §. 254.
- 7 Sustinentur tamen, & confirmantur militum captiuorum elogia per commentum, insignemque Legis Corneliæ præcautionem; ea quippè, ne milites, qui pro salute Populi vitam, & libertatem gloriosissimè tot periculis exonebat, formidine seruitutis ab insequenda militia fortassis retraherentur, nimis prouidenter cautum fuit, vt si quisquam ciuis in captiuitate fati munus adimpleret, non aliter testamentum, quod antea exarauit, iuris mereretur approbationem, quàm si in ipso, quo capiebatur, memento spiritum emisisset; laca etenim Lege Cornelia tempus mortis, & captiuitatis in vnum coniungebatur, mortuusque eo tempore credebatur testator, quo ab hostibus captus fuit. Optimus textus in L. Si filius 39. ff. de Test. milit. vbi Cujac. lib. 9. quest. Pauli. & Alvarez Pegas d. cap. 98. §. 5. n. 6.
- 8 Vndè quidquid profertur de testamento eius, qui verè in ciuitate decessit, dicendum etiam est de testamento captiui apud hostes decedentis L. Cum hic status 32. §. Si ambo 14. Vers. Secundùm hæc ff. de Donat. int. L. Lege Cornelia 12. ff. de Testament. L. Qui uxorem 15. ff. de In-  
iusto

iusto rup. L. 1. §. 1. L. Filiusfamilias 18. ff. ad Leg. Falcid. L. Si necem 4. §. 1. ff. de Bon. libert. L. Iusto errore 44. §. Vlt. ff. de Vfuscap. L. In bello 12. §. 1. L. Bona 22. ff. de Captiuis L. Apud hostes 8. C. de Suis & legit. Præviderunt feliciter Eman. à Costa in cap. Si pater 2. p. verbo, Testatore mortuo n. 15. Forcatul. d. Dial. 76. n. 3. Ant. Fab. lib. 3. cõiect. cap. 9. Valencia Illust. iur. lib. 1. tract. 3. cap. 8. Scalona d. cap. 1. n. 70. & seqq. & Borgia inuestigat. iur. lib. 10. cap. 4.

Quatenus verò ad secundas tabulas attinet, adhuc post inductum Legis Corneliæ beneficium, non mediocris circa earum confirmationem versatur difficultas; Nam Lex Cornelia, vt scribit I. C. Papinianus in L. Pater 10. ff. de Captiuis, nihil de secundis tabulis loquuta fuit, sed personam eius duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset: ac proindè tametsi primæ tabulæ ex commento Legis Corneliæ sustineantur, secundas verò irritas prope modum reddi debuisse, si pater apud hostes decesserit, decernendum vt exploratum videbatur. Contrarium tamè calculo probatum est I. Consultorum Iuliani in L. Lex Cornelia 28. Vers. Quapropter ff. de Vulg. & Papiniani in d. L. Pater 10. in Princ. Vers. Verùm ff. de Captiuis. Et meritò sanè: quoniam licèt secundæ tabulæ per se considerata confirmari per Legem Corneliã minimè potuissent, vt potè quia de secundis tabulis nullum ea Lex verbū interiecisset, vt Papinianus testatur; at cum substitutio pupillaris pars, & paterni testamenti portio seriò consideretur, atque recenseatur, quasi ex eodem descendens indiuiduo testantis iudicio L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. ff. de Inof. test. L. Patris 20. ff. de Vulg. L. Sicut. 11. ff. Test. quemadm. aper. L. Paterfamilias 28. Vers. Me illud maximè ff. de Reb. auct. iud. possid. §. Igitur 2. Vers. Aut certè Instit. de Pupil. substit., confirmato per Legem Corneliã patris testamento, substitutio etiam pupillaris, tanquam appendix, & sequela confirmata necessario præ-

supponi debet; non secus ac firmitatem irreparabiliter amittit, quodcumque infirmetur, principale testamentum L. Moribus 2. §. 1. Verf. Adeò L. Si quis 16. §. 1. Verf. Nam etsi ff. de Vulg. Notarunt Castrenf. & Goucan in d. L. Lex Cornelia 28. ff. de Vulg. Ant. Fab. lib. 10. coniect. cap. 4. & de Errorib. Pragmat. dec. 32. errore 1. & dec. 100. errore 10. Ant. Pichard in relect. ad Tit. de Vulg. substit. cap. 28. Amaya d. lib. 2. Obseruat. cap. 2. n. 15. & 20. & Cujac. lib. 62. Digest. Iuliani in d. L. Lex Cornelia 28.

- 11 Neque pupillaris substitutionis confirmationi refragatur: quod filius patre adhuc vitam agente apud hostes, sui iuris ab instanti captiuitatis effectus fuit, cum pater, utpotè in hostium potestate constitutus, neminem in sua patria, vel dominica potestate habere potens esset L. Nam Ciuium 4. in Fin. ff. de His qui sunt sui, vel alieni iur. L. Cum heredes 23. §. 1. ff. de Acquir. possess. §. Qui igitur 3. Inst. de Pat. potest.; & cõsequenter cum ad substitutionis pupillaris confirmationem precisè desideretur, quod in familia, seu potestate patris deprehendatur filius, cum pater ab hominum commertio eximitur, ut ex infrà dicendis in §. 3. liquidò apparebit, huiusmodi deficiente tam indispensable requisito, ad exitum perducì non posse pupillarem substitutionem ab eo factam, qui hostium potitus fuit, satis manifestè conuinci videbatur: & ita quosdam opinatos fuisse refert I. C. Papinianus in d. L. Pater 10. in Princ. ff. de Captiuis. Proposita namque dubitandi ratio enervata vndequaq; remansit, ex quo ius postliminij, & Lex Cornelia in usu esse cœperunt; Nam imprimis si pater adhuc viuit, nondum plenè de potestate ipsius exiit filius in ciuitate relictus L. Penult. ff. de Suis & legit. L. 1. §. 1. ff. Ad S. C. Macedon.: quin imò in suspenso manet eius status propter spem postliminij, quam pater habet L. Illa institutio 32. §. 1. ff. de Hered. instit. L. Si pater 15. Verf.
- 13 Quãuis ff. de Suis & legit. Et demùm si pater apud hostes dece-

decedit, cum ex beneficio Legis Corneliæ tēpus mortis, & captiuitatis iūgantur, mortuusq; pater credatur, ex quo ab hostibus captus fuit L. Lege Cornelia 12. ff. de Testament. L. Iusto errore 44. §. Vlt. ff. de Vsucap. L. In bello 12. §. 1. ff. de Captiuis; cumque tempore, quo pater in hostium potestatem peruenit, seu quo, in consideratione iuris, post inductam Legē Corneliā decessit, filium, cui pupillariter substituit, in potestate haberet, nihil est, quod valorem pupillaris substitutionis impedire queat: siquidem non viue viuentē patre, sed potius parentis morte videtur filius, qui postmodū in pupillari ætate decessit, pater familias factus d. L. Pate 10. in Princ. Verf. Verū ff. de Captiuis vbi Cujac. lib. 29. quest. Papiniani, Eman. à Costa in cap. Si pater, verbo Testatore mortuo 2. p. n. 13. Ant. Faber lib. 3. coniect. cap. 9. & lib. 10. cap. 4. Retes lib. 6. Opusc. cap. 15. n. 7. Valencia lib. 1. Illust. iur. tract. 3. cap. 9. n. 8. Alvarez Pegaf. d. cap. 98. §. 6. n. 4. & 5.

Hæc ita conuenienter, & secundū iuris dispositiones obseruantur, quando superstite in ciuitate filio pater apud hostes decessit; Introspeciamus intentē, quid iuris obtineat, si prius in ciuitate moriatur filius parentis adhuc pendente captiuitate? Et profectō si pater in ciuitatem, defuncto iam filio, reuertatur, facilem enunciata questio exitum habere dignoscitur; etenim ex Interpretum vniformi consensu, & efficacissima suggerente ratione iuris, omni prorsus effectu destituta manebit pupillaris substitutio; Nam cū patre ab hostibus reuerso, ius postliminij faciat, quod semper in ciuitate fuisse credatur: quemadmodum si à ciuitate nunquā discessisset pater, in eius potestate constitutum, ipsoque superstite filium decessisse appositē diceremus: idem similiter affirmandum est de filio, qui è viuis excessit pendente patris captiuitate, si pater post filij mortem reuersus in ciuitatem fuerit: inuitabiles ad rem sunt textus in L. Si pater 15. Verf. Sed si postliminio ff. de Suis & Legitim.

14

15 & L. Proponebatur 9. circa finem Vers. Nam et si ff. de Castrenf. pecul. Quò tempestiuè ex prudenti in hac parte Antonij Fabri Iudicio lib. 10. Coniect. cap. 6. referenda est I. Consulti Papiniani ratiocinatio in L. Quod si filius 11. in Princ. ff. de Captiuis, ibi: *Sive quoniam vivo patre* (supple, *Et reuerso*, vt materia subiecta exposcit, & conuincitur palàm ex versiculo sequenti vbi de patre non reuerso agitur) *filiusfamilias mori intelligitur*. Superstite igitur parente, eiusque potestati subiectus in proposita specie decessit filius: & idcirco interciderere confestim debuerunt secundæ tabulæ, quoniam iuri nostro vehementer obsistit, quod filiusfamilias non miles cum testamento decedat L. Qui in potestate 6. L. Si filiusfamilias 19. ff. de Testamēt. L. 3. C. Eod. tit. Princ. Inst. Quib. non est permis. facere testam. Vbi communiter Interpretes. Videndus Scalona, qui rem copiosè, atque dilucidè illustrat lib. 1. de lure vniu. cap. 4. per tot.

17 Quod si captiuus filius pendente adhuc patris captiuitate in ciuitate decesserit, deinde pater apud hostes vita fungatur, non tam facilè decerni potest, quid certi iuris constituendum sit circa valorem, seu interitum pupillaris substitutionis; Idem quippè I. C. Papinianus, apud quem species ista disceptata reperitur, tam æquiuocis, & ambiguis verbis iudicium suum propalauit, vt duplici Interpretum opinioni ex diametro sibi aduersanti ansam præbuerit: audiamus viuæ vocis oraculum: *Quod si filius*, scribit Papinianus in L. 11. in Princ. ff. de Captiuis, *ante moriatur in ciuitate, nihil est, quod de secundis tabulis tractari possit*. Quorum

18 verborum intuitu doctissimus Cujac. lib. 29. quest. Papin. in d. L. Pater 10. ff. de Captiuis, lib. 15. Obseru. cap. 17. lib. 62. Digest. Iuliani in L. Lex Cornelia 28. ff. de Vulg. & in Comment. ad eundem text., cuius vestigia denuò sequutus est Alvarez Pegas d. cap. 98. §. 6. n. 14. & seqq., certissimum esse sibi constanter persuasit: quod si pater ab

hos,

hostibus non regrederetur, tamen si prior filius in ciuitate decessisset, tabulas nilominus pupillares consistere omnino debuisse: ob idque, quasi de re cognita, & explorata responderet, adiecisse Papinianum: *Nihil est quod de secundis tabulis tractari possit*; tractatio namque, ait Cujacius, rei difficilis, & controuersæ duntaxat est, non rei certæ, atque confessæ. Quod autem tractatione non indigeat, dubitationemque in casu concreto non recipiat condigna, quam propugnat, substitutionis pupillaris confirmatio, sic efficacissime commendabat Cujacius; Mortuo apud hostes parente, post Legis Cornelie commentum, tempus mortis, & captiuitatis adeo iunguntur, vt ex tunc mortuus credatur pater, ex quo in hostium potestatem peruenit, vt sup. iactauimus n. 7. Sed ex eo quod à tempore captiuitatis pater credatur mortuus, posteriorem filij mortem in ciuitate fuisse, sui que iuris, patremque familias factum, filium decessisse, necessario fateri debemus, prout suadet inuincibilis ratio, quam idem Papinianus profert in d. L. Quod si filius 11. ibi: *Sive quoniam non reuerso eo, exinde sui iuris videtur fuisse, ex quo pater hostium potitus est*. Ergo cum nihil, quod valori pupillaris substitutionis contradicat, appareat, hunc honorem filio denegandum non esse, pro certo tuetur sapientissimus Cujacius.

Possunt etiam in fauorem existimationis Cujacij, non sine magno furore, expendi, & allegari nobilissima responsa Papiniani in L. Si pater 15. Vers. Itaque ff. de Suis & Legit. & Vlpiani in L. proponebatur 9. circa Fin. Vers. Enim verò ff. de Castrens. pecul. ; ambo namque I. Consulti in eadem specie, quam recensemus, quando nimirum, viuo adhuc apud hostes pater filius in ciuitate decessit, vt exploratum constituunt, quod moriente postea in captiuitate parente, filius, tamen si ante naturalem patris mortem defunctus, legitimum successorem habebit, non secus, ac illum haberet quilibet alius pater familias, qui intestatus de-

21 cessisset. Atqui successorem legitimum habere non potuisset, si in consideratione iuris non crederetur, prius obiisse patrem: alioquin cum adhuc filius familias moreretur, sicut successorem testamentarium, ut admonuimus supra n. 16., ita nec legitimum habere potuisset. Ergò quemadmodum creditur prius è viuis excessisse patrem, quamuis re vera posterior decesserit, ut sic filius legitimo non priuetur successore; ita similiter prouidendum videtur filio impuberi, cui ante captiuitatem substituit pater, ut licet prior in ciuitate decessisset, si tamen post apud hostes subsequuta fuerit patris mors, credatur nihilominus patrem prius emisisse spiritum, ut sic non enascant, sed confirmentur potius tabulæ pupillares.

22 His profectò non leuibus fundamentis, eo modo, quo nuper proposuimus, accipiunt, & interpretantur præfata Papiniani verba Cuiacius, & Aluarez Pegas ubi proximè relati, priusque eundem sensum laudauit Raphael. Cumanus in L. Lex Cornelia 28. ff. de Vulg. n. 6. Sed cum ferè omnes Interpretes, tam antiqui, quàm recentiores, similem expositionem, quam audacem appellat Emanuel à Costa in cap. Si pater, verbo, Testatore mortuo 2. p. n. 17., vnanimiter despexerint, nos eam quòque tot sæculis, atque suffragiis improbarã parui facere constituimus. Itaquè illam I. C. Papiniani eloquutionem: *Quod si filius ante moriatur in ciuitate, nihil est quod de secundis tabulis tractari possit*: hunc sibi propriũ adrogare sensum consideratè arbitrabamur; A deò certum est, ait ingeniosissimus Papinianus, quod pupillares tabulæ, moriente filio, dum adhuc pater apud hostes uiuit, penitus euanescent, ut nihil dubitationis, vel disquisitionis dignum sit, quod in hac parte tractari possit; Suamque assertionem hoc satis imperceptibili propugnat dilemate: *Sive quoniã, inquit, uiuo patre filius familias mori intelligitur, siue quoniam non reuerso eo exinde sui iuris uidetur*  
fuisse,

fuisse, ex quo pater hostium potitus est. Quasi apertius, omis-  
 sis variis aliorum explicationibus, velle namque, circa rem 24  
 istam, suum cuique est, diceret Papinianus; Nihil est in  
 optimis, quod tractari de valore substitutionis pupillaris que-  
 ar, si mortuo filio ab hostibus reuertatur pater: ius etenim  
 postliminij fecit, quod filium in sacris adhuc paternis cōs-  
 titutum decessisse crederetur, vt proiecimus sup. n. 14. Ni- 25  
 hil demùm est, quod in fauorem pupillaris substitutionis  
 tractari possit, si filij mors naturalem patris mortem præ-  
 cessit, quantumuis pater ab hostibus non reuertatur, sed  
 spiritum apud eos emitrat: quoniam cum ex tempore, quo  
 pater hostium potitus fuit, sui iuris filius efficeretur, vt potè  
 quia ex tunc potestati hostium subiectus pater, neminem  
 in sua potestate habere potuit d. L. Cum heredes 23. §. 1.  
 ff. de Acquir. possel. & congestis sup. n. 11., desit viuentè  
 patre in ipsius potestate degere: facit optimus textus in L.  
 Lege Cornelia 12. in Fin. ff. de Testament.: quam potes-  
 tatem cum non amplius recuperare potuisset pater apud  
 hostes d. cedens, irritæ prorsùs fieri debuerunt pupillares  
 tabulæ, vt infra §. 3. palàm demonstrabimus.

Neque sic enucleata Papiniani mente succumbendum 26  
 est fundamentis Cujacij. Primum etenim relatum sup. n.  
 19. funditùs euertetur, accuratè prælibando: quod tamen  
 si post Legem Corneliam, captiuo apud hostes decedente,  
 taliter tempora mortis, & captiuitatis iungantur, vt ex tunc  
 decessisse credatur, ex quo in hostium potestatem perue-  
 nisse verificetur; temperanda tamen est propositi princi-  
 pij generalitas, & huic non vulgari subicienda modera-  
 mini; Dummodò interim, donec pendet captiuitas, & pri-  
 usquam naturalis captiui mors contingat, in ciuitate non  
 decedant, quicumque ipsi captiuo, si mors eius præcede-  
 ret, ab intestato, vel ex testamento succederent; his nam-  
 que pendente testatoris captiuitate defunctis, non suffra-  
 gratur Lex Cornelia, quantumuis mors testatoris apud ip-  
 sos

27 fos hostes postea succedat; quin imò illi tantùm ad hereditatem eius, qui in captiuitate facti munus impleuerit, ex testamento admittentur, qui testatori superuixerint, ab intestato autem, qui tunc temporis primum gradum in agnatione, si agnatis deferatur hereditas, obtinere probauerint, licet captiuitatis tempore, ab alio proximiori, qui dùm adhuc penderet captiuitas, decessit, præcessus fuisset. Inuincibilis ad rem est textus in L. Nec nos præterit 4. C. de Postlim. reuers. Vbi eiusmodi temperamenti, quod illustramus, meminerunt, & hanc præclarissimam Imppp. Dioclet. & Maximian. rationem protulerunt: *Quoniam eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eo demùm tempore successionis iure adquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur;* Ac proindè hi solùm, qui cum testator decedit vitam agunt, non autem, qui iam è uiuis excesserunt, in hereditate testatoris partem habebunt, argumento text. in L. Huic scripturæ 15. in Fin. ff. Ad L. Aquil. L. Quidam 14. ff. de Iure codicil. & L. Quotiens 14. in Princ.

28 Vers. Et idè ff. de Nouat. Prælibatæ non iniucundæ obseruationis ope facilè corrui primùm præinsertum Cujacij fundamentum: Nam cum omnem suam susceperit efficaciam ex suppositione, quod Legis Corneliæ commentum æquè opitulabatur filio captiui, siue mors ipsius prior, siue posterior patris morte contingeret: quod utique à Legalis disciplinæ semitis longè deuiare demonstrauius, idcirco vigere minimè potest argumentum de casu, quo, superstitè in ciuitate filio, pater apud hostes obiit, ad casum, quo pèdente patris captiuitate, filius in ciuitate decessit, ut sic pariformiter in utraque specie, aut consistere pupillaris substitutio, aut euanescere deberet.

29 Secundum Cujacij fundamentum interiectum supra n. 20., penitus quòque citrà laborem demolietur, si pro còperto statuamus: Non idcirco in L. Si pater 15. Vers. Itaque ff. de Suis & legit. & d. L. Proponebatur 9. circa Fin. Vers.

Verf. Enim verò ff. de Castrenf. pec. filium pendente adhuc patris captiuitate in ciuitate decedentem successorem legitimum habere potuisse, quoniam subsequuta postmodum apud hostes patris morte ex Legis Corneliae commēto credi oporteat, prius defunctum fuisse patrem, vt minus concinnè supponebat argumentum: Sed potius ideò præcisè filio, tamen ante patrem verè decedenti, successorem legitimum in prædictis iuribus permitti bene visum fuisse, quoniam eueniēte postea morte patris apud hostes, & postliminij fictionem in eius persona locum habere non potuisse, & filium iugiter, viuo adhuc apud hostes patre, nempe, ex quo in hostium potestatem peruenit, sui iuris, patremque familias factum fuisse illicò verificatur, vt manifestè ostendimus sup. n. 25. Vnde cum non reuerso patre omnia bona, quæ interim filius comparauit, sibi, non autem patri acquisita fuisse proclament apertissimi textus in L. In bello 12. §. 1. in Fin. & L. Bona 22. §. Quod si filius 2. ff. de Captiuis, ea profectò ad successores legitimos transmittere potuisse extra controuersiam censerì debet, sicuti decernant Papinianus in d. L. Si pater 15. ff. de Suis & legit. & Ulpianus in d. L. Proponebatur 9. ff. de Castren. pec. Secus dicendum, si de successoribus testamentariis ageretur questio; nam filiis vt potè proprii status dubiis, iurisque suis nondum certis, donec patris captiuitas pendet L. 2. §. Si quis decesserit 3. ff. Vnde legit L. 1. §. 1. ff. Ad S. C. Tertyl. d. L. In bello 12. d. §. 1. in Princ. ff. de Captiuis, omninò denegatur testandi facultas ex doctrina iurium in L. Qui in testamento 14. in Fin. & L. seq. ff. de Testament. L. 1. in Princ. ff. de Legat. 3. L. 1. §. Exigit 8. ff. de Bonor. possel. secund. tab. & ex adductis à Donel. lib. 6. Cōment. cap. 5. vbi Ofsuald. lit Q. in not. Retes lib. 5. Opusc. cap. 5. n. 1. Gasp. Mantio de Test. val. vel inual. tit. 2. quest. 1. n. 196 & Scalona cum pluribus quos allegat de iure vniu. p. 1. lib. 2. cap. 5.

30

31

Quem-

- 32 Quemadmodum ad exitum perducere pupillares tabulæ nequeunt, si paternum elogium, cuius accessiones sunt, irritum fiat, ita pariformiter inutiles omnino reddentur, quandiu patris testamentum ruptum verificetur. Quò circa si pater, postquam sibi atque impuberi filio testamentarium successorem ritè, siue perfectè destinavit, alia rursus hora, vel post longum temporis intervallum, novum testamentum sibi met, atque filio suo æquè perfectum confecerit, cum per hoc posterius testamentum, primum inenitabiliter rumpatur L. Tunc autem 2. ff. de Iniusto rup. L. 1. §. 1. ff. de Bonor. posses. secund. tab. §. Posteriore 2. Inst. Quib. mod. test. infirm., similem patientur iacturam
- 33 pupillares tabulæ in primo testamento conscriptæ. Nec in hac parte discutere opus erit: an in supremo testamento à patre ordinato substitutum, prout in primo testamento impuberi filio designaverit: an verò nullam pater in hac novissima dispositione pupillaris substitutionis mentionem fecerit: Sat namque visum est ad secundarum tabularum infirmationem, quod soli sibi posterius testamentum pater disponat, quantumvis in primo testamento, tam sibi, quam impuberi filio de successore testamentario providenter cavisset; sicuti hanc infirmandæ pupillaris substitutionis speciem elegantè descripsit, & compendiosè declaravit I. C. Pomponius in L. Si quis eum 16. §. 1. ff. de Vulg., vbi fortunatè Castrenf. Cujac. & Gouean., & agnouerunt Leon de Pupil. n. 280. Fufar. de Substit. quest. 147.
- 34 Idem impedimentum, quod tam abscessè refragari constituimus, quominus pupillaris substitutio in primo testamento ritè concepta conservari possit, si superius patris testamentum posteriore alio legitimè ordinato rumpatur, confirmationem secundarum tabularum pari strenuitate impugnet, si per agnationem posthumi à patre parùm providè præteriti, ruptum recensetur paternum elogium, sicuti rescissio eiusmodi ad praxim redacta diutissimè apud

mauertitur, vt videre facile licet in L. Commodiffimè 10. Verf. Si alteruter L. Si posthumus 14. & paffim ff. de Liber. & posth. L. Posthumi 3. in Princ. & §. Ex his 3. cum trib. feqq. L. Denique 4. L. Nam etfi 15. ff. de Iniusto rup. §. Posthumi 1. Inst. de Exhered. liber.: insignis ad rē textus in L. Si pater filium 26. ff. de Vulg., cuius deciffionem, de substitutione vulgari, non autem de pupillari accipiendam esse, cōsideratè arbitrati fuerunt Paul. Castrenf. in h. L. 26. & Cujac. lib. 29. Digest. Iuliani ad eundem textum: quanquam minus ordinatè aduersùs eos castra moueat Ant. Fab. lib. 9. coniect. cap. 5.

Valorem vltierius pupillaris substitutionis propemòdum 35  
 eneuat paterni testamenti rescissio, quæ ex inofficiosi accusatione confurgit, si obtentum in querela fuerit L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis 5. Verf. Sed si in patris ff. de Inof. test. Bart. in L. 2. n. 18. ff. de Vulg., & ibi Ripa, Eman. à Costa in L. Gallus. §. Et quid si tantum ff. de Liber. & posth. Vasquius de Succes. progres. §. 19. n. 136. Fusar. de Substit. quest. 135. Quod vtrique oportunè moderandum est, nisi pro parte duntaxat patris testamentum inofficiosum declaratur; Satis namque erit ad secundarū tabularū confirmationem, quod pro parte sustineatur paternum elogiū, etsi pro alia parte infirmetur, sicuti palàm indicauit I. C. Ulpianus in d. L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis in fine, & consentit I. C. Iulianus in L. In substitutione 31. in Princ. Verf. Fortè ff. de Vulgari, vbi obseruat Goueanus, & præuiderunt Alexand. Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 14. n. 5. & Retesin Aduersar. de Inof. test. cap. 21. n. 1.

Longiffimè autem distat in hac parte querelæ remediū 37  
 à bonorum possessione contra tabulas: quod quidem subsidium elargitur Prætor filiis emancipatis, & à patre in testamento præteritis L. 1. & per tot. tit. ff. de Bonor. posses. cōt. tab. §. Emancipatos 3. Inst. de Exhered. liber.; Licet enim  
 in tes-

in testamento patris, qui filio impuberi, atque in eius potestate constituto pupillariter substituit, alius filius emancipatus præteritus esset, isque bonorum possessionem petisset, ac proinde ad causam intestati hereditas patris redigeretur L. Non putauit 8. §. Vlt. ff. de Bonor. posses. cont. tab. L. Vt liberis 17. C. de Collat. ; Substitutio tamen pupillaris plenissimum sortiebatur effectum L. Ex duobus 34. §. Vlt. & L. seq. ff. de Vulg. Diuersitatis adequata ratio ex origine vtriusque remedij desumenda est ; querela namq; utpotè à iure ciuili descendens, competenter efficere potest, quod heres esse desinat, qui semel exitit heres ; at bonorum possessio, tanquam Prætoris commentum, tantam vim, seu æqualem non potuit efficaciam obinere. Tum quia Prætor, neque heredem aliquem facere §. Quos autem 2. Inst. de Bonor. posses., neq; ex heredum albo quæquam detrahare potens erat L. Ait Prætor 7. §. Sed quod Papinianus 10. in Fin. ff. de Minor. L. Ei qui soluendo 88. cum similib. iurib. ff. de heredib. instit. Tum præsertim, quia cum per tabulas pupillares impuberibus consulatur, illæ, etiam impugnato per ius Prætorium testamento, merito conseruantur: eo quod nusquam in Prætoris mentem ascendit, ut quæ ad prouisionem, pupillorumque beneficium pertinerent, illa per bonorum possessionem contra tabulas euerterentur, ut in non dissimili specie, hanc Prætoris benignitatem laudauimus sup. cap. 3. §. 3. sect. 2. n. 56.

Denique pupillares tabulæ, quantumuis legitimè ordinatæ, omnibusque, ut aiunt, numeris absolutæ, penitus dignoscerentur euersæ, si nemo eorum, qui ad paternam hereditatem in principali testamento vocati reperiebantur, heres extiterit; nam cum si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quæ in testamento scripta sunt, ut accuratè ad intentum philosophatur I. C. Pomponius in L. Si nemo 9. ff. de Testament. tutela, neque substitutio pupillaris effectum sortiri poterit L. Moribus 2. §. 1. Vers. Vt nisi, &

si, & L. Sed si plures 10. §. Si ex affe 4. ff. de Vulg. Retes  
 lib. 3. Opusc. ad lib. Singularem quest. Scævolæ pub. tract.  
 in L. Vlt. §. Si pupillus 2. ff. de Legat. 3. n. 1. Non tamen 42  
 perpetuò seruatur, quod si hereditas ex testamento patris  
 adita non fuerit, irritæ prorsus efficiantur pupillares tabu-  
 læ: quinimò pluries euenit, vt nihil refragante paternæ he-  
 reditatis repudiatione, efficax nilominus vndequaque ma-  
 neat pupillaris substitutio. Nam in primis prærogatiua mi-  
 litie facile promeretur, quod tamen si militis adita non fue-  
 rit hereditas, ad exitum adhuc perducatur pupillaris sub-  
 titutio, eo quod à iure permittitur militem filio facere  
 posse testamentum, quantumuis nullum sibi testameta-  
 rium destinauerit successorem: sicuti hanc venustissimam  
 subiiciens ratione maturè decernit I. C. Triphoninus in L.  
 Miles 41. §. Vlt. ff. de Milit. test. Deindè si contingat, quod 43  
 is qui à patre institutus erat, omiffa causa principalis testa-  
 menti, hereditatem ab intestato possideat: quemadmodum  
 voluntates defunctorum tuetur Prætor, & aduersus eorum  
 calliditatem occurrit, qui omiffa causa testamenti ab in-  
 testato hereditatem possident, ad hoc vt illos circūueniant,  
 quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab in-  
 testato possideretur hereditas, & in eos actionem pollice-  
 tur L. 1. & tot. tit. ff. Si quis omif. caus. test., ita similiter  
 eiusdem Prætoris munificentiâ pupillo subuenit illicque  
 substitutum pronidenter seruat L. Moribus 2. §. 1. Vers.  
 Planè ff. de Vulg. Conan. lib. 10. Comment. cap. 8. n. 3.  
 Duaren. ad Tit. de Vulg. & pupil. substit. cap. 14. Præte- 44  
 reà si heres in principali testamēto à patre institutus, qui-  
 què paternam hereditatem repudiavit, propter ætatis be-  
 neficium, eo quod minor erat, in integrum ad eundæ he-  
 reditatis causa restituatur, proderit sanè pupillaribus sub-  
 stitutis eiusmodi aditio, vt adueniente postmodum substi-  
 tutionis casu pupillo ante pubertatem decedenti succedere  
 queant d. L. Moribus 2. §. Ergo 3. Vbi obseruant Castren-

sis Gouean. & Cujac., quibus iungendus Donellus lib. 6.  
Comment. cap. 25.

- 45 Postremò non obest secundis tabulis, quominùs confir-  
mationem obtineant, paternæ hereditatis repudiatio, si  
aditio semel ommissa denuò reperatur ob fideicommissum  
vniuersale (secus verò si particulare fuisset ex formalissimo  
textu in L. Si quis 17. Vers. Quod beneficium ff. Si quis  
ommiss. caus. test.) in paterno testamento relictum; nam si fi-  
deicommissarius desideret, vt institutus heres, qui repudia-  
uit, vel suspectam dixit hereditatem, eam periculo suo a-  
deat, iusto fideicommissarij desiderio satisfacere incunc-  
tantèr compellendus erit: eoque adeunte, quemadmodum  
cætera, quæ in testamento relictæ erant, per eam aditione  
reuiuiscunt, & confirmantur; ita similiter secundas quoque  
tabulas conualescere, atque suscitari, quidquid in contra-  
rium sensisset Quintus Cernidius Secuola, plausu maiori  
decernunt I. Consulti, Paulus in L. Qui plures 38. §. Vlt.  
ff. de Vulg., & Hermogenianus in L. Nam quod ad ius 14.  
46 §. Si quis compulsus 3. ff. Ad S. C. Trebellian. Plus adhuc  
opinabatur I. C. Vlpianus in L. Moribus 2. §. Interdum 2.  
ff. de Vulg.: quod nimirum pupillaris etiã testamenti cau-  
sa necessitate adstringi poterit institutus heres ad heredita-  
tis aditionem, vt sic resurgere queat fideicommissum in  
secundis tabulis relictum; veluti si heres à patre institutus,  
substitutus quoque filio exheredato datus foret, prout in  
L. Planè 94. ff. de Legat. 3. & in L. In ratione 11. §. Vlt.  
ff. Ad leg. falcid., atque in secundis tabulis fideicommissum  
vniuersale relictum esset; nam tamen si fiduciarius repudias-  
set heres, poterit nilominùs, propter fideicommissum in  
secundis tabulis scriptum, à fideicommissario compelli, vt  
paternam simul, & pupillarem hereditatem adeat, cuius  
aditionis ope fideicommissum, aliàs illusorium, plenissimè  
47 confirmetur. Serio tamen subiungendum est, quod ita de-  
mum præinsertæ confirmationi locus esse poterit, dùm modo  
pupil-

pupillo iam vita functo compellendum fiduciarium exoptaret fideicommissarius heres; alioqui enim si pupillo adhuc vita agente coactionis desiderium fideicommissarius præfestinaret, non solum non exaudiendum, sed improbum esse eum, utpotè qui sollicitus probaretur de vitii hereditate, grauitè censuit l. C. Iulianus in l. Ita tamen 27. §. A patre 4. ff. Ad S. C. Trebellian., & ex eo desumpsit laudatus Vlpianus in d. l. Moribus 2. d. §. Interdum Versic. Cæterum ff. de Vulg. Facit optimus ad rem textus in l. Is cui 5. §. Si ab impuberis 12. in Fin. ff. Ut in possess. legatorum. Prosequuntur studiosè Goueanus, & Cujacius in d. l. Moribus 2. Donellus, & Duarenus vbi proximè relati.

## PARAGRAPHVS SECVNDVS.

## DE PUPILLARIS SVBSTITVTIONIS

*euerfione ex persona substituti  
emergente.*



**I**nhabilitas, atque succedendi incapacitas, qua substitutus pupillaris innodatur, post ordinatum à patre impuberis testamentum, substetiam pupillaris substitutionis adeò infirmit, quòd illam prorsùs expirare facit; ut ecce, quandiu substitutus impuberi filio destinatus, pupillo adhuc vitam agente, pœnæ seruis efficiatur, aut in insulam deportetur, tandiù ad exitum perducì non poterit prouidentia patris in secundis tabulis habita. Cum enim his, aut similibus pœnis affectus, & ciuitatem amittat, & incapax succedendi substitutus reddatur, concident in vniuersum pupillares tabulæ ex doctrina iurium in l. Eius qui 8. §. 1. ff. de Testament. l. 1. §. Hi quibus 2. ff. de Legat. 3. l. In-tercidit 59. §. Quid ergo & §. Non ideò ff. de Conditio-

N. 1

nib. & demonst. L. 1. & L. Neque per se 10. C. de Heredib. instit.

- 3 Non solum preempta verificatur pupillaris substitutio, cum per ammissionem civitatis incapax efficitur substitutus, sed equa lance periclitabuntur secundæ tabulæ, etiam si recenta civitate succedendi captivitate substitutus deposuerit; In cuius doctrinæ confirmationem expendendum, atque illustrandum est I. C. Pauli responsum in L. Si is qui heres ff. de Vulg. Sempronius in posteriori, quod confecit, elogio Titium sibi pro parte heredem elegit ipsiusque impuberi filio suo, si intra pupillares annos decessisset substitutum destinavit, & hac suæ supremæ voluntatis declaratione facta è vita migravit; si paternæ, atque pupillaris hereditatis deferendæ tempore capax succedendi reperiretur Titius, tam patri ex institutione, quàm impuberi filio substitutionis ope heres pro libito efficeretur. Cæterum si cum patris defertur hereditas incapax recensebatur ad acquisitionis actum, quantumvis habilis ad actum dispositionis præsupponeretur (accipiendus enim est hic textus, ut unanimiter ad eum observant Interpretēs, de pœnis Legum Iulie, & Papiæ, quibus Cælibes, & Orbi in id solum plectebantur, ut acquirendi facultatem amitterent, non autem ut inhabiles ad actum dispositionis redderentur, prout cum solita eruditione prænotarunt sapientissimus Retes lib. 3. de Interdict. & relegat. excu. 3. n. 29. & Illustrissimus Ramos lib. 4. ad Leg. Iul. & Pap. reliquat. 35. n. 3.) partem hereditatis, ad quam in primis tabulis à patre institutus fuit, obtinere minimè poterit; Verùm hæc incapacitas, nihil ei obest, ut pupillarem hereditatem ex causa substitutionis lucrifacere queat, si Legum præscripto iam obtemperaverat, cum impubes decedebat, ut his ferè formalissimis verbis decernit I. C. Paulus; Sicuti è contrà nihil Titio proderit, quod ex primis tabulis patri heres extiterit, ut pupillarem hereditatem adipisci possit, si cum impubes moritur incapax
- depre;

deprehendatur; Celibatus quippè, siue orbitatis exolla conditio impedimentum ineuitabile præstat, quominùs secundæ tabulæ ad effectum perducantur; quem sensum sibi arrogare illa posteriora textus verba: *Contrà quòque potest pœnas in testamento pupilli pati, licèt in patris passus non sit*; fundant solidissimè Cujac. Gotofred. Castrenf. & Gouean, ad hunc textum.

Prætercà ex persona substituti insuperabile resultat impedimentum, quominùs ad exitum producantur pupillares tabulæ, si emancipatus filius à patre præteritus, fratriq; suo impuberi substitutus, aduersùs testamentum paternum bonorum possessionem contra tabulas petiisset; ex quo enim emancipatus filius tam præiudiciali remedio se tueri constituit, præclusa sibi omnimodò fuit via succedendi in hereditate fratris impuberis ex causa substitutionis, vt expressis verbis decernit L. C. Gayus in L. Is qui 22. ff. de Vulg. Cuius quidè textus decissionem ampliandam, & cõpari districtione accipiendã esse prospectè admonet Castrenf. ad eund. text., siue obtineat filius, qui bonorù possessionem contra tabulas petiit, siue victus in iudicio fuerit. Tante seueritatis oportuna ratio inde continuò suppetit: quod substitutio pupillaris ex iudicio patris directè dimanat L. Papi- nianus 8. §. Sed nec impuberis 5. ff. de Inof. test.; vnde cù ea mente bonorum possessione contra tabulas paternas filius emancipatus à Prætorè impetraret, vt patris testamentũ infirmare, atq; rescindere posset L. 1. cum similib. iurib. ff. de Legat. præst., indignus propemodùm effectus fuit, vt nec fratris impuberis hereditatem, nec quidquam emolumentũ percipere valeret ex eo iudicio, quod impugnare, & quantum in se fuit, euertere curauit L. Auferuntur 2. in Princ. ff. de His quæ vt indign. L. Sed sub conditione 18. §. 1. ff. de Bonor. posses. cont. tab L. Filium 5. §. Non solũ 4. ff. de Legat. præst. L. In seruitute 16. §. Si quis bonorum 5. ff. de Bonis libert.; quod vtique generaliter viget in quibusvis

aliis, qui minus prouidè impugnare contenderint supremū defuncti iudicium L. Post legatum 5. §. Qui principale 14. ff. de His que vt indign. Optimus text. in L. Quæritum 40. ff. de Acquir. hered. Prospectè Cujac. in Comment. ad L. Is qui 22. ff. de Vulg., vbi ex composito variis in medium proicctis exemplis ostendit, quando per aliquam personam impugnatum verificetur testatoris iudicium.

- 11 Tandem propter enunciata[m] succedendi incapacitatē substituto pupillari obuenientem, confringuntur penitus pupillares tabulæ, si priusquam in rebus humanis esse pupillus desineret, vita fungeretur substitutus; anticipata nāque substituti mors omnem confirmandæ substitutionis pupillaris spem incunctantè tollit; ad quam quidè[m] subuertendæ pupillaris substitutionis classem aptè refertur, & ita commodissimè referabitur I. C. Scæuolæ de cissio in L. Qui habebat 47. ff. de Vulg., quem textum difficilem, atque subtilem appellat Castrensis. Metius, in cuius patria potestate filius, & filia, impuberes ambo, constituti reperiabantur, sibi pariter, atque filiis suis testamentum ordinare decernens, filium ex asse instituit heredem, filiam autem exheredem scripsit; quod si filius pupillarem ætatem nondum egressus decessisset, exheredatam filiam ei substituit; sin verò filia, prius quam ad nubilem ætatem perueniret, obiisset (sic enim accipienda sunt illa textus verba: *Sed filia, si antequam nuberet*: quemadmodum paulò post, femeripsum exponit disertissimus Scæuola in illis verbis: *Quero cum filia impubes*: & obseruat accuratè Cujac. in L. Si Titius 27. ff. de Vulg.) vxorem, sorotemque suam illi pupillariter substituit; suæque voluntaris expressione in hunc modum compilata, spiritum emisit. Si post mortem patris filius adhuc impubes prior, posterior autem filia nō dum viripotens decessisset, plenum vnde quaque Meuij parentis voluntas effectum sortiretur; nam & filius in vim suæ institutionis patri necessariò succederet, filiaque, substitutio-

tutionis ope, fraterna deferretur hereditas, & demùm vxor, atque Meuij testatoris soror filia hereditatem, cui vni-  
 ta iam erat hereditas filij, sibi ex causa substitutionis adiu-  
 dicari debere iustè contendent, quo pacto amborum filio-  
 rum hereditates legitimè nanciscentur, cum omnes præfa-  
 te successiones securissimo nitantur voluntatis testatoris  
 fulcro. Vnde quasi de re nimis explorata, nullum de hac  
 specie sermonem intexuit I. C. Scauola, non enim solent  
 I. Consulti ea in responsis suis exprimere, de quibus non  
 disceptabatur, vt studiosè obseruauit Duarenus in Com-  
 ment. ad Tit. de Vulg. & pupil. substit. cap. 14.

At si forsitan euenisset, quod prior filia nondum viripo-  
 tens, filius verò posterior, & adhuc impubes, in rebus hu-  
 manis esse desinerent, questionis non mediocriter dubia  
 apud I. C. Scauolam fuit: an vxor, Meuique testatoris so-  
 ror iustè desiderarent, admittendas pariformiter, sicuti ad  
 filia, ita & ad filij hereditatem oportere, quasi ad impleto  
 vtriusque substitutionis casu? Et quod ius nostrum deside-  
 rio vxoris, atque sororis patris non contradicat, inde satis  
 efficaciter commendari posse videbatur: quod vxor, & so-  
 ror substituta reperiebantur filia, quæ fratri suo à patre  
 instituto substituta similiter destinata erat; vulgò autem  
 iactatur, & quasi in prouerbium iuris abiit, quod substi-  
 tutus substituti, substitutus quoque censeatur primi insti-  
 tuti L. Si filius 27. L. Coheredi 4. ff. de Vulg. §. Sed si insti-  
 tuto 3. Inst. eod. tit. Itaque cum filio citrà controuersiam  
 succederent vxor, atque patris soror, si illi directè, seu im-  
 mediatè substituta fuissent, sic etiam eis præcludendam  
 viam non esse, tametsi superstite fratre filia decessisset,  
 quominus ad hereditatem filij iure substitutionis venire  
 potuissent, constituendum videbatur. Hac tamen dubi-  
 tandi ratione minimè refragante, ad vxorem, patrisque  
 sororem, si filia mors fratris mortem præcessisset, filij pos-  
 teà morientis hereditatem pertinere nō posse, sine trepida-

18 tione respondit I.C. Scauola:& si non reddita ratione, pro more suo, sicuti austerè nimis increpat Cujac. lib. 6. Responf. Papiniani in h. L. Qui habebat 47. Sed meritò Ianès; siquidem præmoriēte filia, quam solā pater in secundis tabulis fratri substituit, continuo expirauit pupillaris substitutio, quæ ad hereditatem filij spectabat; neque enim spes substitutionis pupillaris ad heredem transmittitur, etiam quem substitutus habuit ex iudicio testatoris, vt maturè prospexit Castrensis in h. L. 47. n. 1. & efficacissima ratione muniuit Franc. Ferrer de Succes. impub. Glor. 5. n. 213.: quæadmodum neque substitutionis vulgaris ius L. Lucius 45. §. 1. ff. de Vulg. L. Totiens 81. ff. de Acquir. hered. L. Si ex pluribus 9. in Fin. ff. de Suis & legit. Disertè Ioan. Corraf. in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in L. Post aditam 5. n. 30. Ioan. Ant. Bellon. de Iure accresc. cap. 7. quest. 41. n. 26. & 27. Fusar. de Substit. quest. 164. n. 1. Cujac. ad Tit. de Vulg. in L. Cum filio 3. Dom. Episcopus Santolaria I. Consult. del. Iud. lib. 1. Interpret. 9. §. 2. n. 1. Ac proindè licèt allegetur, & verificetur postmodum, quòd filius intra pupillares annos è vita migravit, non tamen ex causa substitutionis hereditas eius vltro defertur, cum ob anticipatam filia substituta mortem penitus in hac parte perempta fuisset substituti pupillaris designatio. Cujac. lib. 2. Responfor. Scæuolæ in h. L. 47. Vvil. Ludvyel in tract. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. §. Pupillaris substitutio reg. 2. pag. 269.

20 Neque veritatem relati I. Consulti Scauolæ responsi quidquam infringit, seu diminuit, dubitandi ratio nuper obiecta; illud namque commune iuris axioma: Substitutus substituti, substitutus etiam censetur primi instituti: in vulgari substitutione, de qua loquuntur præallegati textus in d. L. Si Titius 27. d. L. Coheredi 41. & d. §. Si instituto 3. duntaxat viget, non autem in pupillari, vt apprimè recenserunt Cujac. in d. L. Si Titius 27. Castrenf. in h. L. 47. &

Dua:

Duaren. in Comment. ad Tit. de Vulg. cap. 16. Cuius quidem non obliuiscendæ substitutionum, circa materiam subiectam, differentia, hanc præclaram ipsimet grauissimi DD. reddiderunt rationem: quod in vulgari substitutione de vna tantum hereditate deferenda, siue acquirenda agitur, & idcirco illam nullatenus legitimus heres scindere potest, sed eam totam vnus substitutus vindicare debet; at in pupillari substitutione sicuti duplex est elogium, principale videlicet, atque secundæ tabulæ; ita pariter due deprehenduntur hereditates, nihil igitur verat, vnâ hereditatem, paternam nimirum, ex testamento vindicari, alteram verò, impuberis nempe ab intestato deferri.

## PARAGRAPHVS TERTIVS.

## DE SVBSTITVTIONIS PVPILLARIS

*inefficacia ex persona impuberis dimanante.*



Utifariè ex pupillari persona intercidere solent secundæ tabulæ, tamen à principio ritè ordinatæ; In primis namque si impubes, cui facta est substitutio, libertatem, vel ciuitatem amittat (potest enim pupillus doli capax propter delictum, & ob atrocitatem sententiæ in seruitutem redigi, sicut & deportari, vt ostendunt l. Cor sulti in L. Non solum 6. Vers. Proinde ff. de In integ. restit. L. Si adrogati 14. in Princ. & §. 1. ff. de Tutel.: & apud l. C. Mæcia-num laudatur Trebius Germanus Legatus, eo quod de impubere, qui non multum à pubertate aberat sumi iusserit supplicium in L. Excipiuntur 14. ff. Ad S. C. Syllanian.) protinus euanescit patris prouidètia in pupillaribus tabulis

N. r

- 2 habita. Cuius infirmationis adequata ratio, indè singulariter suppetit: quoniam patri, vt prospectè considerabat Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 19. n. 3., duntaxat à iure permissum est, quod incapacitatem testandi ex defectu ætatis prouenientem supplere possit, non autem ei concessum dicitur, quod supplere incapacitatem queat, quæ filio, si iam ad pubertatis annos peruenisset, districtim officeret, quominus annuente iure testari putuisset L. Moribus 2. in
- 3 Princ. Verf. Nepotibus ff. de Vulg. Cum igitur si vel seruus, vel deportatus impubes fuisset, nullius momenti æstimaretur substitutio pupillaris, quam pater illi facere præsumeret ex doctrina text. in L. 1. C. de Hered. instit., ita paritè omninò concidit substitutio iam facta, si prædictis pœnis pupillus afficiatur, eo quod ad eum casum peruenit à quo incipere non potuisset. Facit optimus textus in L. Eius qui 8. §. 1. ff. de Testament. Scitè Alvarez Pegas de Competent. p. 2. cap. 98. §. 3. n. 20. Borgia cum plurib. ab eo relatis lib. 3. Inuestigat. iur. cap. 11. n. 9.

- 4 Sed obstare non leuiter in hac parte videtur: quod superueniens deportatio filij, ad quem substitutio à patre directa fuit, non satis potens iudicatur, vt substitutionem intercidere valeat, quæ ritè à principio ordinata credebatur L. Ex facto 17. §. Ex facto 5. ff. Ad S. C. Trebel. Ergo quidquid sit de seruitutis pœna, quæ pupillo irrogetur; at pœna deportationis, quæ impuberi infligatur, inefficax recenseri debet, vt in vim eius pupillaris substitutio exterminata
- 5 credatur. Hanc præuidit dubitandi rationem Trentacinq. vbi nuper laudatus, cui vt expedite satisfaceret, accipiendum esse textum in d. L. Ex facto 17. d. §. Ex facto 5. mirificè docuit, de substitutione fideicommissaria, quæ ad grauamen, filijq; onus, & ad beneficium, atque aliorum utilitatem à patre conscripta erat: ac proinde incongruè omninò visum fuit, quod per ipsius onerati filij deportationem tantam iacturam pater enur hi, qui à parente per obliquam substi-

Substitutionem honorari meruerunt, vt fideicommissum  
 extingueretur. Præsertim: *Cum etiam deportati filij bona,* 6  
*vt discretissimè philosophatur I. C. Vlpianus in d. §. Ex fac-*  
*to §. in fine, cum sua quodammodò causa fisco sint vindicanda.*  
 Noster autem sermo de substitutione pupillari tantùm in- 7  
 terferitur, quæ cum ad pupilli peculiare commodum per  
 omnia circumferatur, & spectet, idcirco iustè delicti sui  
 pœnas luet, in eo quod per ipsius deportationem secun-  
 da tabulæ incunetantèr euanescant.

Quæ de infirmanda pupillari substitutione propter ob- 8  
 uenientem impuberi miseram seruitutis conditione enun-  
 ciauimus, sic rectè procedunt, quando pupillus in pœnam  
 delicti ab eo perpetrati, atrocitate sententiæ in seruitutem  
 redigitur; Sed quia interdùm absque delicto, vel culpa sua  
 fertus efficitur impubes, veluti si ab hostibus capiatur, non  
 iniucundæ disceptationis erit, examinare: an propter im-  
 puberis captiuitatem expirare prorsus credantur pupilla-  
 res tabulæ: Duplici tẽpore, superstite nimirùm adhuc pa-  
 rente, vel eo defuncto, contingere potest, quod pupillus in  
 potestatem hostium perueniat: discutiamus compendiosè,  
 quid in vnaquaque specie ius nostrum præscribat: Et pro- 9  
 fectò, si nondùm è viuis ablato patre hostium filius potitus  
 fuerit, posteaq; viuentè adhuc patre, vel eo iam defuncto,  
 in ciuitatem redierit, ibique pupillarem adhuc agens ata-  
 rem decedat, effectum substitutio pupillaris ex beneficio  
 iuris postliminij plenissimè sortietur; Nam cum reuerso in  
 ciuitatem filio, nunquam eũ in captiuitate fuisse ius postli-  
 minij fingat L. Si quis 6. L. Quatenus 12. ff. de Iniusto rup.  
 L. 1. §. Si pendeat ff. Ad S. C. Macedon. L. Illa institutio 32. §.  
 1. ff. de Hered. instit. L. Si pater 15. Vers. Sed si postliminio  
 ff. de Suis & legit. L. Retro 16. L. Bona 22. §. Apparet & L.  
 Hostes 24. in fin. ff. de Captiuis, iunctis quæ ad rē congesti-  
 mus sup. h. cap. 4. §. 1. n. 4. & cũ si sepe in ciuitate impubes  
 fuisset, consistenter vtiq; pupillares tabulæ, idem proculdu-  
 bio

- bio affirmandum est, quandiu filius ad ciuitatem regreditur, & in ea post mortem patris impubes vita fungitur. Faciunt venustissimè ab argumento text. in *L. Captum* 9. & *L. Postliminij* 14. *C. de Postlim. reuers.*
- 10 Sin verò filius ab hostibus non reuertatur, sed ibi decedat, nullo in hac parte discrimine adhibito, an prior, an posterior pater fati munus in ciuitate adimpleuerit, tabulas pupillares irritas omninò fieri pronunciauit *I. C. Iulianus* in *L. Lex Cornelia* 28. vers. *Si verò ff. de Vulgari*, eoque firmissimo nititur fundamento: quoniam si viuo patre filius apud hostes decedit, filium familias, ac proindè testamenti factionis adiuuæ penitus expertem decessisset *L. Qui in potestate* 6. *L. Si filius familias* 19. *ff. de Testament. Princ. Instit. Quib. non est permis. fac. test. cum similib. itrib.* Quod si patre in ciuitate viuo functo filius apud hostes moriatur, omni etiam suffragio destituta manent secundæ tabulæ; Nam in primis *Legè* 12. tabularum non inuuantur: cum in eiusmodi legis consideratione serui decedant, qui spiritum apud hostes emittunt *L. Hostes* 24. vers. *Ab hostibus ff. de Captiuis L. itinere* 3. §. 1. *ff. de Verb. Signif. Non demùm per Legem Corneliam confirmari possunt; Tum, quia si Legi Cornelie locus esset, filium decessisse, ex quo in hostium potestatem peruenit, credi oporteret L. Cum hic status* 32. §. *Si ambo.* 14. vers. *Secundùm hæc ff. de Donat. int. L. Legè Cornelia* 12. *ff. de Testament. L. Qui vxorem* 15. *ff. de Iuusto rup. L. Si necem* 4. §. 1. *ff. de Bon. libert. L. in bello* 12. §. 1. *L. Bona* 22. *ff. de Captiuis, & obseruauimus sup. h. cap. 4. §. 1. n. 7. & 13.:* ac per consequens filium familias eum obiisse necessariò fatendum est, cum eo tempore inspecto, nondùm patris mors in ciuitate contigerat. Tum potissimùm, quia vt *I. C. Iulianus* in d. *L. Lex Cornelia* 28. scribit: *Per Legem Corneliam non efficitur, ut is, qui nulla bona in ciuitate reliquit heredes habeat; Quasi apertius pro instruc-*
- 11
- 12
- 13
- tione

tione nostra diceret; Lex quidem Cornelia heredem facit, & hereditatem L. Filiusfamilias 18. ff. Ad Leg. Falcid., vtrumque videlicet simul; nam heredem certè non facit sine hereditate: hic autem filius, cum adhuc in potestate patris degeret quandò ab hostibus captus fuit, nulla bona, quæ hereditatem constituerent, relinquere in ciuitate potuit L. Placet 79. ff. de Acquir. hered. §. 1. cum vulgat. Instit. per quas pers. nob. acquir.

14

Disquiramus iam, quid iuri nostro decernendum placuerit, quandò patre ab hominum commercio antecedenter subtracto filius potestati hostium subditus esse cœpit, & apud eos fati munus adimpleuit? In qua quidem specie pupillares tabulas ex Legis Corneliæ suffragio confirmari debere, inde non inefficaciter colligi videbatur: quoniam filius, qui post mortem patris hostium experitur potestatem, bona in ciuitate relinqueret potest, vel à patre profecta, vel ab ipso impubere, defuncto iam parente, adquireta: ac proindè cum ex bonorum defectu filium viuo patre captum à Lege Cornelia non adiuari nuper constitutum sit, huiusmodi filium, vtpotè bona in ciuitate ante captiuitatem possidentem, beneficio Legis Corneliæ privari non debere extrà controversiã esse videbatur. Præsertim, quia Lex Cornelia, non solùm ad hereditatem eorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed extenditur etiam ad impuberum hereditates, easque, si tales fuerint impuberes, qui hereditatem habere possint, exclusis agnatis ab intestato venientibus, substitutis à patre designatis deferre solet d. L. Lex Cornelia 28. in Princ. ff. de Vulgari, & ostendimus sup. h. cap. 4. §. 1. n. 10. His tamen spreitis fundamentis I. C. Iulianus in d. L. 28. Vers. Siquidem, pupillares tabulas per Legem Corneliam non confirmari, sic palàm indicauit: *Siquidem mortuo patre, ait, filius in hostium potestatem peruenit, non commodè dicitur, hereditatem eius ex ea Lege ad*

15

16

17

*substitutos pertinere. Quasi apertius (reiecta littere emendatione,*

- tione, quatenus loco verborum, *Non commode*, quibus utitur I. C. Iulianus, reponunt, *Non incommode*, Cujac. lib. 29. quest. Papin. in L. Pater 10. ff. de Captiuis, Goucan. in d. L. 28. Ant. Fab. lib. 10. coniect. cap. 5. Amaya lib. 2. Obseruat. cap. 2. n. 38. & Borgia lib. 3. Inuestigat. iur. cap. 11. n. 3.) ita I. C. Iulianus proferret: Siquidem mortuo patre filius in potestatem hostium peruenerit, non commode, id est, non sine implicancia, seu non nisi perperam intellecta Legis Corneliae dispositione, dici potest, hereditatem filij in casu concreto ad substitutos à patre designatos pertinere. Assentitur I. C. Iuliano I. C. Papinianus in d. L. Pater 10. §. 1. in Princ. ff. de Captiuis; quidquid gratis reclamet Ant. Fab., qui ubi nupèr allegatus vehementer gloriatur, ante se nullum Interpretem obseruasse dissensionem inter Iulianum, & Papinianum, quasi optimi Interpretis peculiare munus non esset, conciliationem potius, quam dissensionem I. Consultorum inuestigare.
- 19 Ex vniformi ergo I. Consultorum Iuliani, & Papiniani iudicio inefficaces omninò redduntur secundæ tabulæ, si filius apud hostes decedat, quantumuis mortuo iam patre in hostium potestatem peruenisset. Neque substituto suffragratur, quod bona, quæ ad ipsum ex Lege Cornelia deferri possint, in ciuitate reliquit filius. Nam licèt verū sit, quod ex defectu bonorum excludi substitutus non deberet, quemadmodum excluditur substitutus eius filij, qui viuo patre hostium potitus fuit, & ibi decessit; repellitur tamen impræsentiarum substitutus, quoniam vt refert I. C. Papinianus in d. L. 10. d. §. 1., Lex Cornelia nihil de secundis tabulis loquuta fuit, sed eius duntaxat personam demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset; Cum autem testandi facultas impuberibus omninò denegata sit L. A quætatate 5. cum similib. iurib. ff. de Testament., inde neque beneficio Legis Corneliae, vt cum testamento, & si à patre ordinato, decedat, frui legitimè poterunt, si apud hos-
- tes mo-

res moriantur. Non denique substituti causam commēdat, 21  
 quod Legis Corneliæ fauor ad pupillares tabulas interdū  
 porrigi solet, vt supponunt laudati l. Consulti, Iulianus in d.  
 L. 28. Verf. Quapropter, & Papinianus in d. L. 10. in Princ. 22  
 Verf. Verūm; quoniam cū in his iuribus non per se, & à pa-  
 terno testamento separatæ considerarentur pupillares ta-  
 bulæ, sed appendices potius paterni testamenti, eo precisè,  
 quod patris testamentū per Legē Corneliā confirmaretur,  
 necisè etiam confirmari debuerunt secundæ tabulæ, vt in  
 presenti cap. §. 1. n. 10. abundè fundauimus. At in specie, quā 22  
 recensemus, de pupillaribus tabulis per se cōsideratis, & in-  
 dependenter à testamēto paterno (huic enim cū in ciuitate  
 decedat pater, sufficit L. 12. tabularum, nec beneficio Legis  
 Corneliæ indiget) questio agitur; quapropter cū de huius-  
 modi secundis tabulis, nihil auctore l. C. Papiniano, si verba  
 intueamur, loquuta fuerit Lex Cornelia, neque vllō alio  
 iuris ciuilibus adiumentur suffragio, euanescent prorsus, om-  
 nique spe confirmationis destitutæ manent.

Cæterū licet inspecto ciuili iure omnis via succeden- 23  
 di substitutis à patre designatis præclusa verificetur; Præ-  
 tor tamen alienum ab æquitate sua non putauit substitutis  
 in hac specie opitulari, vilesque actiones pro adipiscenda  
 filij hereditate ipsis mirificè dispensare; Æquitatis ratio-  
 nem, vt suam cum substitutis munificentiam exerceret,  
 desumpsit Prætor. Tum ex eo, quod substitutis suffragra- 24  
 batur patris testantis suprema voluntas; publicè autem  
 interest nouissima hominum iudicia exitum habere L. Vel  
 negare §. cum similibus iuribus ff. Testam. quemadm. ape-  
 riant. Tum præcipuè, quia tamen si Legis Corneliæ verba 25  
 pupillaris substitutionis confirmationem non induxerint,  
 mens tamen eius non repugnat, quò magis Prætor substi-  
 tutos tueatur; ex eo namque quod Lex Cornelia captiui et-  
 iam impuberis legitimā deferbat hereditatē, quantum-  
 tuis impubes testamēti factionē habere potens nō esset L. n.

- Verf. Eum quoq; ff. de Suis & legit. L. Bona 22. ff. de Captiuis, potest vique sufficienti fundamento conici, de dignatam non fuisse Legem Corneliam impuberis successionem confirmare. Quibus quidem meritis allectus Prætor, qui vltimarum voluntatem custos dicitur L. Facta 63. §. Si sub conditione 7. Verf. Plus enim ff. ad S. C. Trebellian., patris voluntatem, mentem que subsequutus eiusdem legis, vtilis actiones filij substitutis liberaliter elargitus fuit, vt earum ope competentem sibi ex causa substitutionis hereditatem impuberis, vbertim adipisci possent. Quæ omnia brebi verborum compendio eleganter complexus fuit I. C. Papinianus in d. L. Pater 10. d. §. 1. ibi: *Planè captiui etiam impuberis legitimam hereditatem per Legem Corneliam deferri. quoniam verum est, ne impuberem quidem factionem testamenti habuisse. Et ideò non esse alienum Prætozem subsequi non minùs patris, quàm legis voluntatem, & vtilis actiones in hereditatem substituto dare.*
- 28 Quæ de infirmanda, vel confirmanda pupillari substitutione propter superuenientem impuberis captiuitatem huc vsque constituimus, casui duntaxat accomodantur, quo solus impubes hostium potitus fuerit; sed quia non raro contingebat, quod pater simul cum filio ab hostibus caperetur, ex re fore arbitratus fui, discutere diligenter, quid à iure in huiusmodi specie præscriptum reperiatur circa subsistentiam, vel substitutionis pupillaris inefficaciam? Et siquidem prior filius, postea pater in hostium potestatem peruenisset, amboque apud hostes decedant, nulla consideratione habita, an mors patris filij mortem præcessisset, vel è contrà, irritæ confestim, & infirmæ manent pupillares tabule. Quia licet moriente prius in captiuitate patre, si filius in ciuitate sit, substitutio pupillaris, tanquam appendix, & portio testamenti paterni per Legem Corneliam confirmantur, vt docent I. C. C. Iulianus in d. L. Lex Cornelia 28. in Princ. ff. de Vulg., & Papinianus in d. L. Pater 10. in Princ.

in Princ. Verf. Verum ff. de Captiuis, & adnotauimus sup. 30  
 in h. cap. §. 1. n. 10. At si tempore paterne mortis filius, 30  
 qui priusquam pater hostium potitus fuit, apud ipsos hos-  
 tes adhuc degat, nec postea in ciuitatem reuertatur, con-  
 firmari minimè possunt secundæ tabulæ; utpote quia eius-  
 modi filius nulla vnquam bona in ciuitate possedit: *Et per*  
*Legem Corneliam non efficitur, ut is qui nulla bona in ciuitate*  
*reliquit heredes habeat.* ut his formalissimis verbis testatur I. C.  
 Iulianus in d. L. 28. Verf. Si verò, & faciunt quæ retulimus  
 sup. n. 13.

Non solum viget, quæ de interitu pupillaris substitutio- 31  
 nis enarrauimus, casu quo prior contingeret filij captiui-  
 tas, & patris postea succederet, atque ambo insertientes  
 adhuc potestati hostium ab hominum commercio subtra-  
 herentur, sed protendi quòq; debent ad casum, quo pater  
 simul cum filio, & in eodem instanti captiuus efficeretur,  
 ex sententia subtilissimi Antonij Fabri lib. 10. Coniect. cap.  
 7. n. 2., cui libenter assentior, omisso D. Francisco de  
 Amaya lib. 2. Obseru. cap. 2. n. 58., qui ad hanc speciem  
 refert I. Consulti Papiniani verba in L. Quod si filius 11. §.  
 Sed si ambo ff. de Captiuis; sibi que tanquam exploratum  
 persuasit, substitutionem pupillarem in proposita specie ad  
 effectum perducere debuisse. Sed parum feliciter, ut cum Fa- 32  
 bro propugnamus: quoniam si ad confirmationem substi-  
 tutionis pupillaris indispensabiliter desideratur, quod mor-  
 tem filij mors patris præcedat: quòd simul, & vnico mo-  
 mento pater, ac filius in hostium potestatem peruenerunt,  
 quomodo premortuus fingi verisimiliter poterit pater, quæ  
 simul cum filio in hostium præsupponimus incidisse potes- 33  
 tatem? Euanescunt ergò meritò pupillares tabulæ in hac,  
 & alia similima specie ab eodem subtilissimo Fabro in d.  
 n. 2. oculatissimè præuisa: nempe si pater, & impubes filius  
 eodem temporis momento vitam cum morte in ciuitate  
 commutarent; nam cum sine vlllo temporis intervallo mors

utriusque contigisset, verificari minimè potuit, quod filius, ut requiritur, patriæ superstes in ciuitate fuisset.

34

Examinemus iam illam speciem tanta difficultate circumfusam, & in eius expositionis percurrenda via plures grauissimæ censuræ Interpretes longè aberrauerint: quando videlicet prior pater, deinde filius ad hostium potestatem peruenit: & hæc profectò est species, quam ex composito differit I. C. Scauola in L. Si pater 29. ff. de Vulg. §. verbum enim, *Mox*, quod in eo textu legimus, ibi: *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius*: non in sua vulgari significatione, quatenus *Incunctantèr, illicò, seu confestim*, significare frequenter solet, accipi debet prout in eo sensu sumitur in L. Si quis 6. §. Quid tamen 9. ff. de Iniusto rup. §. Sed accipiendum potius est, pro *Deinde, seu Postea*, vel ex *Intervallo*, sicut in hoc sensu usurpatur à I. Consultis in L. Mulier 22. §. Cum proponeretur 4. ff. Ad S. C. Trebellian. L. 1. in Fin. ff. de Reb. credit. L. Sed etsi 25. §. Si operas ff. de Vsfufruct. L. Quod autem 7. §. 1. ff. de Donat. inter. L. Si verò 8. ff. de Bon. libert. L. A Diuo Pio 15. §. In venditione 2. ff. de Re iudic. L. Pupillus 24. ff. Quæ in fraud. cred. L. Miles 11. §. Mulier 12. ff. Ad Leg. Iul. de adult. L. Si quis 23. ff. de Captiuis, & à Plinio lib. 12. Naturalis histor. cap. 12. ibi: *In nostro orbe proximè laudatur Syriacum Nardum, mox Gallicum, tertio loco Creticum*. Faciunt, quæ ad rem venustè congerunt Ambros. Calepin. lit. M. & Brisson. de Verb. signif. lib. 11. verbo *Mox*.

35

Et meherculè, tametsi patris captiuitas multò prior filij captiuitate fuerit, si tamen filius, prius quàm pater factum unum impleuerit, indubitati iuris est, quod tabulæ pupillares omninò concidunt; utpotè quia licet nunquam hostium potitus fuerit, patri nilominus superstes esse debet filius in ciuitate, etiam cum pater apud hostes moritur, & sic secundæ tabulæ confirmari possint, sicuti pro adequata interpretatione Papiniani in L. Quod si filius 11. in Princ. ff. de

ff. de Captiuis adnotauimus sup. in h. cap. §. 1. n. 25. & quasi de re, quam nemo non agnoscit, sermonem institue-  
re de hac specie consultè prætermiserunt Scauola in d.  
L. Si pater 29. ff. de Vulg., & Papinianus in d. L. Quod si  
filius 11. d. §. Si ambo.

Quod si pater, quemadmodum prius in potestate hos-  
tium peruenit, ita etiam prius in rebus humanis esse desi-  
nat, sub distinctione, quam felici numine recenset I. C. Sca-  
uola in d. L. 29. decidenda est disceptatio de valore, vel in-  
teritu pupillaris substitutionis: Nam aut filius postea in ci-  
uitatem reuertitur, & impubes in ea decedit: aut captiui-  
tatem, quam semel expertus fuit, vsque ad mortem non  
dimisit? Et siquidem parente apud hostes mortuo filius ci-  
uitati restituatur, nihil, post inductum iuris postliminij be-  
neficium, quod confirmationi contradicatur substitutionis  
pupillaris excogitari posse pluries in superioribus iactaui-  
mus, quoniam cum inspecta iuris postliminij fictione nun-  
quam potestati hostium subditum fuisse filium, sed semper  
eum in ciuitate mansisse credere compellamur, negare si-  
militer non debemus, substitutis in hac specie impuberis  
hereditatem deferendam esse: non secus, ac deferitur, cum  
filius à ciuitate non recessit, etiam si pater apud hostes spi-  
ritum emisisset, iuxta ea quæ protulimus in d. §. 1. n. 10.:  
& non aliter, quam si ambo, pater videlicet, ac filius in  
ciuitate decessissent: qua quidem speciosa vititur compara-  
tione I. C. Scauola, talia in d. L. 29. in Fin. verba subiiciens:  
*Nisi reuersus in ciuitate impubes decedat, quoniam etsi ambo in  
ciuitate decessissent veniret substitutus.* Quasi apertius diceret:  
quemadmodum nihil obstarèt, quominus confirmarentur  
secundæ tabulæ, si vterque, pater scilicet, ac filius in ciui-  
tate decedant; ita æque certissimi iuris est, quod tabulæ  
pupillares consistent, si postquàm pater apud hostes obierat  
filius in ciuitate regrederetur. Hac autem expositione ad-  
missa, ut potè verbis Scauolæ amicissima, necessaria non

36

37

38

39

erit Fabri, & Cujacij emendatio, qui loco verbi, *Quoniam*, legendum esse, *Quanquam*, minus fortunatè arbitrati fuerunt. Veniet ergò substitutus ad successionem impuberis, quantumvis parente prius capto, filius quoque hostium potestati subiiciatur: dummodò post mortem patris filius captiuitatem euadat, & ad ciuitatem reuertatur. Amplius, non insubtiliter, existimabam, quod si verificaretur, filium post mortem naturalem in captiuitate patris obuientem, impuberem in ciuitate decessisse, nihil utique obstabit, quominus pupillares tabulæ cõfirmentur, quod prius quàm pater, in potestatem hostium filius peruenisset: cum reuerso postea in ciuitatem filio, postliminij suffragante favore, omnia deleantur in persona eius captiuitatis vestigia.

41. Cæterùm, vt iam ad aliud propositæ distinctionis accedamus membrum, si filius, mortuo prius apud hostes patre, ipse similiter impubes in captiuitate decedat, in discernendo, quid iuris circa secundas tabulas obineat, inenarrabiles sunt Interpretum angustia, atque discordes sententiæ; nec mirum, cum I. Consultos ipsos in præsentis questione nimis inter se dissensisse faciliè innotescet, si responsa eorum attentè intueamur. In primis namque I. C. Scauola ea mente fuisse videtur, vt existimaret pupillarem substitutionem in proposita specie irritã fieri, nec Legis Corneliæ beneficio iuari posse, sic enim ait in d. L. 29.: *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, & ibi ambo decedant: quamuis prior pater decedat, Lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit.*

42. Rationem suæ decisionis, nec inuenistam quidẽ, si Fabro d. lib. 10. Comect. cap. 7. fidem adhibemus, ex eo desumpsit Scauola: quod Lex Cornelia nihil de secundis tabulis loquuta fuit, sed personam eius duntaxat demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset, quæ quidem in filio impubere, vt sæpè numero in superioribus proiecimus, cõsiderari nõ poterat; vndè I. C. Scauola stricti iuris religiosissimus, ait Faber, noua lege, aut Imperatoris constitutione opus esse

esse

esse putabat, vt impuberis induceretur testamentaria hereditas, & plenè impræsentiarum confirmata probaretur.

Utrà expensam subtilissimi Fabri satis efficacem rationem commendat præterea Scæuolę decisionem alia non minus elegans ratio, quæ ab argumento deduci potest ex Impp. Dioclet. & Maxim. responso in L. Nec nos præteriit 4. C. de Postlim. reuers.: quod videlicet, quemadmodū Lex Cornelia cessat, nec filiis impuberibus, si in ciuitate, pendente adhuc patris captiuitate, decesserint, suffragatur, quantumvis postmodum apud ipsos hostes pater decedat, sicuti neruosè fundauimus sup. d. §. 1. n. 26.; ita similiter nec prodesse debet Lex Cornelia filiis impuberibus, si pendente patris captiuitate filij etiam hostiū potiti fuerint, & licet post mortem patris, in captiuitate decedant: cum non minus præstet impedimentum, vt respectu filij, & quatenus ad eius vilitatem spectat, tempora mortis, & captiuitatis paternæ per Legem Corneliam iungantur, captiuitatis filij, seu eius civilis mors, dum adhuc pendet captiuitas patris, quàm ipsius filij mors naturalis, quæ in ciuitate contingit, dum pater vitam apud hostes agit. Quam vtique satis ingeniosam ratiocinationem vehementer confirmat: quod si Legis Corneliæ beneficium ad hanc speciem porrigeretur, necessè credendum erat, filium tunc decessisse, cum ad hostium potestatem peruenit; sed tunc temporis nondum pater apud hostes è viuis excesserat; Ergò vel debemus admittere nihil obesse filio, vt plena manu Legis Corneliæ perfruatur beneficio, quod pendente adhuc patris captiuitate, in ciuitate decedat, si postmodum patris mors in captiuitate contingat: quod re vera ex diametro contrariū esset expressis Impp. verbis in d. L. Nec nos præteriit 4., & his quæ in d. §. 1. d. n. 26., & duob. seqq. feliciter intexuimus; vel inficiari simul debemus, posse Legem Corneliã filiis impuberibus adiuuare, si pendente patris captiuitate, ipsi quòque potestati hostium subiiciantur, & ibi decedat,

43

44

quamuis prior pater in ipsa captiuitate spiritum effaret.

- 45 Denique in fauorem decissionis Scæuolæ facere videtur: quod impubes filius, qui dum pater in captiuitate degit, ad hostium quoque potestatem peruenit, & sibi decessit, nulla vnquam bona habere potuit, quæ ad substitutos transmitteret; Non in primis, quæ ex institutione à patre facta, vel ex legitima eius successione proficiscebantur; nã cum tempore, quo pater vita naturaliungebatur, quo medijsfidius propriè ipsius hereditas defertur, iuxtà irrefragabilem textum in d. L. Nec nos præterit 4. filius, ut potè seruus hostium, nisi in ciuitatem reuerteretur, heres effici non potuit L. Illa institutio 32. §. 1. Verſ. Itaque cum vulgatis ff. de Hered. instit. Non demùm si aliqua bona post captiuitatem patris, & antequam ipse hostium potiretur, comparauit filius: quia cum adhuc penderet captiuitas patris, ea sibi querere potens non fuit, imò donec extat spes, quod pater ab hostibus reuertatur, in suspenso manet eorũ adquisitio, cum non absolutè, quandiu pater vitam egerit, patriæ potestatis vinculo filius solutus fuerit L. Si pater 1 §. ff. de Suis & legit. L. In bello 12. §. 1. L. Bona 22. §. Quod si filius 2. ff. de Captiuis. Itaque cum ante mortem patris, ac proindè antequam sibi metipsi prædicta bona acquirere potuisset, in potestatem hostium veniret, filius nulla in ciuitate bona relinquere potuit, quæ ad substitutos transferret, sepiissimè autem in superioribus professi sumus, quod per Legem Corneliam non efficitur, ut is qui nulla bona in ciuitate dereliquit, heres habere queat.
- 46
- 47
- 48 Ostendimus iam, quid in præinserta questione sensisset I. C. Scæuola, & quamam ratione iudicium nitatur ipsius, consulamus nunc I. C. Papinianũ, qui in L. Quod si filius 1. ff. in Fin. ff. de Captiuis, apertissimè contrà enunciata I. C. Scæuolæ decissionè, pupillares tabulas affatim per Legem Corneliam in casu concreto confirmari, nec adminiculo alicuius nouæ Legis, aut constitutionis indigere, fiducia liter existimasse

masse videtur; sic enim ait: *Sed si ambo apud hostes, & prior pater decedat, sufficiat Lex Cornelia substituto; non aliàs quàm si apud hostes patre defuncto, postea filius in ciuitate decessisset.*

Quæ quidem existimatio ea non in eleganti, sed Papiniani acumine digna ratione, quam exornat subtilissimus Faber d. lib. 10. Coniect. cap. 7., propemòdum stabilitur; Tametsi comperti iuris esse constet, quòd quandiu mortuo in ciuitate parente filius hostium potitur, & apud eosdem hostes decedit, tandiu substitutis non sufficit Lex Cornelia, sed Beneficium Prætoris ultra desideratur, vt confirmatæ credantur pupillares tabulæ, iuxta manifestum ipsius Papiniani testimonium in L. Si pater 10. §. 1. in Fin. ff. de Captiuis; At secus obseruandum est, discernit mirabiliter ingeniosissimus Papinianus, quandò non in ciuitate, sed ambo, pater videlicet prior, deindè filius in captiuitate moriuntur.

Disparitatis præclarissima ratio ex eo fonte impensè dimanat: quod cum pater Ciuis Romanus decedit, sola legis duodecim tabularum suprema auctoritate, atque secluso quouis alio Legis Corneliæ iuuamine, testamentum eius plenissimè confirmatur: & idcirco si filius mortuo parente potestati hostium subiiciatur, & apud eos decedat, non nisi de confirmandis per Legem Corneliam secundis tabulis à paterno testamento separatis, & per se consideratis institui sermo potest; vndè cum de secundis tabulis, vt independentibus à testamento paterno, nec verbum Lex Cornelia loquuta fuisset, mirum non est, quòd ad earum confirmationem Prætoris benignitas, & munificentia precisè requiratur. Cum autem pater prior apud hostes decedit, non aliàs testamentum eius consistere potuisset, quàm si per Legem Corneliã confirmaretur; ac proindè cū quotiens beneficio Legis Corneliæ testamentum paternum iuuatur, fauor Legis Corneliæ ad substitutionem quòq; pupillarem, tãquàm appèdicem, eque lã, seu portionem testamèti paterni exèdi solet L. Lex

52 Cornelia 28. in Princ. cum supra relatis; huc respiciens consultissimus Papinianus substitutis, in specie proposita, Legem Corneliam sufficere, nec Prætoris beneficium implorare opus esse meritò pronunciauit. Imò etiam, præsupposito quod pater apud hostes decedat, nihil utique referre, quatenus ad efficaciam pupillaris substitutionis attinget, an filius postea apud ipsos hostes decedat, an verò in ciuitate moriatur, indicare palàm videtur disertissimus Papinianus in illis postremis textus verbis: *Non aliàs quàm si apud hostes patre defuncto, postea filius in ciuitate deceisset;* Nec incondita est ratio: quoniam & si filius in ciuitate post mortem decederet, non eò magis admitteretur substitutus, ni Lex Cornelia patris apud hostes mortui testamentum confirmaret, ut cum discreto iudicio considerauit laudatus Faber.

53 Exaudiuimus in eadem questione contraria valdè Papiniani, & Scæuolæ responsa; Quid ergò in tam longa I. Consultorum, & Interpretum varietate stabilitum relinquemus? Admittemus forsàn dissensionem reperiri, quam plures fouent, inter Papinianum, & Scæuolam? Aut emendationem plaudemus auferentium in d. L. 29. dictionem, *Non*, quam prius refecuit Ant. Fab. d. lib. 10. coniect. d. cap. 7., eumque postea, quod vehementer miror, sunt sequuti maximi Præceptores Valencia Illost. iur. lib. 1. tract. 3. cap. 9. n. 23. & Pichardo in Relat. ad Tit. de Vulg. cap. 26. n. 43. Absit à nobis tam alienus interpretandi modus. Reiecta ergò ea expositione, & alia cõmuniter laudata, quæ verba d. L. 11. d. §. Si ambo inuerit, & ita legit: *Nò aliàs sufficit Lex Cornelia substituto, quàm si apud hostes patre defuncto, postea filius in ciuitate deceisset;* quam inuersionem validissimè impugnat Faber d. cap. 7. ex n. 6. & Amaya lib. 2. obseruat. cap. 2. n. 55. & 56.; Despecta denique alia parùm fortunata, quam sibi arrogat Aluarez Pegas de Competent. cap. 98. §. 6. n. 40. & seqq. Re maturè considerata, nulla

nulla interpretatio animo meo æquè satisfecit, sicuti ea,  
 quam felici numine excogitavit D. Ios. de Retes: qui eru-  
 ditiſſimus vir lib. 6. opusc. cap. 15. n. 11. scitè sibi persua-  
 sit, quòd cum collatis, vt aiunt, signis inter se decertarent,  
 si de vna specie acciperentur, Scæuolæ, & Papiniani res-  
 ponsa, certo certius esse, diuersam fuisse questionem, quã  
 in d. L. 29. resoluit I. C. Scæuola, ab ea, quam Papinia-  
 nus recensuit, atque definiuit in d. L. 11. d. §. Si ambo.  
 Existimauit ergò sapientissimus Retes, cui libentè adſi-  
 pulamur, decissionem Scæuolæ in d. L. 29. accipiendam  
 esse de casu, quo prior pater ab hostibus captus fuisset,  
 moxque, viuento adhuc patre, filius pariformitèr ad hos-  
 tium potestatem peruenit, & vterque, sed prior pater in  
 captiuitate decessit, Papiniani autem responſum in d. L. 11.  
 d. §. Si ambo accipi debere, non leuibus coniecturis, quæ  
 apud eum legi possunt, prudentissimè opinatus fuit, de ca-  
 su, quo pater ab hostibus captus fuit, & apud eos diem vl-  
 timum clausit superstite in ciuitate filio, qui post mortem  
 patris in hostium potestatem peruenit, & ibi decessit; qui  
 quidè intellectus citrà vllam violentiam accommodatur  
 illis laconicis Papiniani verbis: *Sed si ambo apud hostes, &  
 prior pater decedat*; cum in specie, quam Retes tam subli-  
 mi acumine præmeditatus fuit, simul verificetur, quòd tam  
 pater, quàm filius apud hostes obierunt, & quòd mors pa-  
 tris filij mortem re vera præcessit.

55

Quicumque præinsertam attentè contempletur specie-  
 rum diuersitatem, planè, nisi vehementèr fallor, & facilè  
 profitebitur, vtramque memoratam decissionem optima  
 iuris commendari ratione; responſum quippè I. Consulti  
 Scæuolæ impensè magnificatur ex his, quæ à n. 42. vsque  
 ad n. 47. consideratè interiecimus. Quibus non repugnat  
 id, quòd in fauorem I. Consulti Papiniani, cum eiusmodi  
 specierum discretio nondùm reserata erat, nuper allega-  
 uimus ex n. 48. vsque ad n. 53. Nam licèt inficiari nequeat,

56

57

quod confirmato per Legem Corneliam testamēto paterno, soleat similiter substitutio pupillaris, tanquam appendix, portio, seu sequela confirmari, non rarò tamen propositam secundis tabulis denegatur beneficiū: utpurà, quandiū pendente patris captiuitate, filius, vel in ciuitate decedit, iuxtà doctrinam textus in d. L. Nec nos preterit 4. C. de Postlim. reuerf.; vel potestati hostiū subiicitur, prout in casu concreto: ad hanc enim speciem Legis Cornelie beneficiū protrahi minimè posse euidenter conuincitur ex proximè adnotatis n. 43. Non minus pulchrè l. C. Papiniani responsio in sensu, què admissimus, per omnia suffragantur; In primis, quod semper filius patri superstes fuit, siue commentū Legis Cornelie, siue rei veritatē conspiciamus. Deindè, quod non agitur de confirmandis pupillaribus tabulis, quādo testamentū paternum beneficio Legis Cornelle nō indiget, sed potius sermo procedit contractus ad casum, quo non aliàs patris testamentū consistere potuisset, nisi suffragio Legis Cornelie iuuaretur. Præterea, quod pendente captiuitate patris, nec decessit filius, nec in hostium potestatem peruenit, sed parente iam apud hostes vita functo, & captiuitatem gustauit, & mortē subiit. Tandem, quod propria bona, vel quæ ex paterna successione, vel quæ aliundè post mortem patris adquisisset, relinquere in ciuitate potuit filius, quandò ab hostibus captus fuit. Quæ omnia cum quotiens copulatiuè in persona impuberis apud hostes decedentis coniungantur, totiens nihil occurrat, quod valorē pupillaris substitutionis impedire queat, appositè Papinianus validissimis fundamentorum scutis præmunitus fauorabilem pro substituto sententiam tulit.

60 Præterea ex ipsius impuberis persona facilè concidunt pupillares tabulæ, si filius, & filia, quibus pater testamentum ordinauerat, ille decimumquartum, illa verò decimūsecundum expleuerint annum §. Masculo 8. Inst. h. Tit. L. Si frater 5. C. de Fideicommiss. L. Precibus 8. in fine,

C. de

C. de Impub. & al. subtit. Nam cum ad eam ætatem ag-  
gressi filij, puberes esse incipiant (videndus omninò Scalo-  
na de Pubertate mira eruditione differens, & adequatam  
rationem, cur priusquam masculus, foemina pubescat, ele-  
ganter subnectens p. 1. de Iure vniu. lib. 1. cap. 5. ex n. 13.)  
propriaq; testandi facultate legitimè perfruantur L. A qua  
ætate 5. ff. de Testament. L. Si frater 4. C. Qui test. fac. pos.  
Retes lib. 1. Opusc. cap. 22. n. 31. Duaren. in Comment. ad  
Tit. de Vulg. cap. 16. & in ciuile, atq; iniquum sit ei auferre  
testamenti factionem, aut ei facere testamentum, qui ipse  
sibi facere potest, vt discretè philosophabatur Cujac. lib. 9.  
quest. Pauli in Leg. Ex factò 43. ff. de Vulgari, & profe-  
quitur Vvil. Ludvvel. de Vlt. volunt. p. 2. cap. 2. pag. 287.  
& pag. 301., non vltà ius nostrum protendi iustinet sup-  
plementum, quod vsque ad eam ætatem fieri à præsentibus  
posse prouidenter permittit L. 2. in Princ. ibi: *Moribus in-  
troducitur est, vt quis liberis impuberibus testamentum facere  
possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, fo-  
emine ad duodecim:* ff. de Vulgari: Consonant verba Theo-  
phili lib. 2. Instit. Tit. 16. in Princ. Dispositionis namque  
cessante causa, cessare similiter dispositio debet. L. Quod  
dictum 32. ff. de Pact. L. 1. in Princ. Veri. Huius rei ff. de  
Offic. eius cui mand. est. iurisd. L. Adigere 6. §. Quamvis 2.  
ff. de Iure Patronat. Pet. Greg. lib. 41. Syntagm. cap. 22. n. 9.  
Nicol. Euerard. plures auctores referens in Loc. argument.  
legal. loco: *A cessatione rationis.* Peruenisse verò ad quar-  
tumdecimum annum, circa materiam subiectam intelli-  
gantur, & qui non excesserunt d. L. A qua ætate 5. Versic.  
Vtrum; neque à momento ad momentum, postremum, in  
hac parte iuris, annum computamus, sed ciuilitè ad totū  
nouissimum diem; prout ex L. Anniculus 132. & L. Anni-  
culus 134. ff. de Verb. signif. fundant Gouean. & Cujac. in  
L. Moribus 2. ff. de Vulg. & Eman. à Costain cap. Si pater 2.  
p. verbo, *Defunctis ante tempora pubertatis*, n. 2.

- 64 Adeò autem expirant inevitabiliter secundæ tabulæ, si filius, vel filia pupillarem egredientur ætatem, ut quamvis à patre in conficienda substitutione longius tempus cõprehensum foret, nilominùs tamen evanescent citra controversiam pupillares tabulæ, illicò ac filius quatuordecim annos, filia verò duodecim compleverint L. Verbis 7. L.
- 65 In pupillari 14. ff. de Vulg. Imò magis quantumvis militari prærogativa munitus ætatem à iure, pupillari conficiendæ substitutioni, designatam, transilire pater contenderet, frustraneum tamen, respectu hereditatis filij parentis, etiã militis, connotum fuisse, si filius pubes iam factus decessisset, seriò declaravit I. C. Papinianus in L. Centurio 15. ff. de Vulg. vbi communiter animadvertunt Interpretes, nosque disertam huius ampliacionis rationem suggestimus sup. cap. 2. §. 1. sect. 1. n. 30.
- 66 Libet pro confirmatione interitus pupillari substitutioni obuenientis, quandiu filius, cui substitutus à patre destinatus erat, pupillus esse desinat, expendere, atque illustrare ingeniosum I. C. Papiniani responsum in L. Coheredi 41. §. Cum pater 7. ff. de Vulg. Sempronius, qui duas filias nondum viripotentes in sua potestate constitutas habebat, vtramque heredem instituit, & ei, quæ ante pubertatis annos nouissima diem suam obiisset, Lucium substituit: quo quidè substituenti genere integrum pater custodiri voluit inter sorores ius legitimarum hereditatum L. Vel singulis 37. ff. de Vulg. §. Vel singulis 6. Instit. Eod tit.; desideravit quippè, ut in partem eius, quæ prior moreretur, superstes soror ab intestato veniret, eaque postmodum intrà pupillares annos decedente, ut Lucius hereditatis paternæ vtrique sorori acquisitæ portionem ope substitutionis nancisceretur, posterioris nimirum, quæ illi directè deferenda erat, & prioris vtpotè inventam in hereditate posterioris L. Qui duos 9. ff. de Reb. dub. Desiderio suo in hunc modum per solemne testamentum patrefacto Sempronius  
fati

fati munus adimpleuit, post cuius mortem vna ex fororibus, nondum viripotens, altera iam pubere superstite, in rebus humanis esse similiter desit; Cum de secundarum tabularum subsistentia apud I. C. Papinianum disceptaretur, irritas, quo ad vtramque filiam, pupillares tabulas æstimandas esse, consideratè pronunciauit Papinianus, hanc mirabilem suæ pronunciationis subiungens rationem: *In persona quiddam prioris, quia nouissima decessit, in alterius verò, quia puberem ætatem compleuit.* Quasi apertius ad intentum nostrum alloqueretur. Cum Lucius non vtrique filix scorsim substitutus esset, sed illi duntaxat, quæ nouissima diem suum impubes obiisset, nullam, respectu ad vtramque filiam habito, iustam succedendi causam in vim substitutionis habere potest; non utique si morte prioris filix se iutare contendat; quia licet ante pubertatem, non verò nouissima, prout exigebatur, decessit; non demùm si suam intentionem in posterioris filix obitu fundare præsumat: quoniam ex quo pupillarem ætatem egressa fuit, suum pupillaris substitutio vidit occasum; Discretè igitur se geret Lucius, si spem succedendi ex huiusmodi substitutione abiciat, atque penitus deponat. Videndus Cujac. lib. 6. Respons. Papin. ad hunc textum.

Quæ de evanescentia pupillari substitutione propter aduentum pubertatis recensuimus, ita legitimè procedunt in ea specie, qua solus filius, qui ad pubertatem peruenit, substitutum pupillarem accepit; sed quia non semel consueverunt parentes, qui duos impuberes filios in patria potestate constitutos habebant, eos recipere, siue ad inuicem substituire, ex qua substituendi forma efficax inter eos, propter conditionis equalitatem pupillaris consurgebat substitutio, ut non indiligenter ostendimus sup. cap. 1. §. 3. n. 2. & seqq.: si forsitan vnus ex eis, id efflagitante natura, citius pubesceret, an vtriusque impuberis respectu, an eius duntaxat, qui pupillarem ætatem transgressus fuit, percepta

- 70 credi debeat substitutio, est meherculè non iniucunda; nec de facili decidenda questio. Ioannes Faber, non vulgaris nominis interpres, in §. 1. Inst. h. tit. col. 5. in eam fuit procliuor opinionem, vt existimaret, per alterutrius pupilli pubertatem, vtriusque filij è vestigio substitutione  
 71 expirare, his quidem non leuibus innixus fundamentis. Tū in primis propter substitutionum inter ambos filios disparitatem necessariò supponendam post cuiuslibet pubertatem: quam penitus arcendam esse decernunt Imp. Marcus & Verus in L. iam hoc iure 4. ff. de Vulg. Tū deinde, quia mutatio, quæ in vno filio contigit, fieri etiam respectu alterius censetur propter textus in L. Plerumque  
 73 35. ff. de Ædil. edict. & L. 1. C. de Divers. rescriptis. Tū præterea, quia vt vulgò circumfertur, dispositio, si ad eum casum perueniat, à quo incipere non possit, vt in specie, quam recensemus, verificaretur, omninò vitiat L. Si sub vna 136. §. 1. L. Pluribus 140. §. Et si placeat 2. ff. de  
 74 Verb. oblig. L. Grannius 71. ff. de Fideiuf. Tum tandem, quoniam substitutiones pupillares, quæ sub reciproca continentur, respectuè, siue correlatiuè se habent: vnus igitur defectu omnes cessare debent L. Vlt. & ibi Dionis. Gotof. ff. de Acceptilationib. L. Fin. C. de Ind. vid. tof.  
 75 E contrà verò, scilicet filij, qui pubes effectus fuit, substitutionem finiri pro comperto statuerunt communiter Interpretes, sicuti fidem facit Ioan. Corras. in Comment. ad Tit. C. de Impub. & al. substit. in L. 1. n. 22. vbi à Ioanne Fabro, cuius partes prius sequutus fuerat, discedens, mutato in melius consilio, communi se subscribit opinioni,  
 76 cui nos etiam album calculum libenter adiicimus, Quin remorari nos debeant præallegata Fabri fundamenta, quæ omnia protinùs corruent, si, duce Corrasio, tamquam exploratum præsupponamus: Legislatores in præscribenda tam districtè personarum æquabilitate, initium domtaxat substitutionis reciproce præ oculis habuisse, eoque solo  
 tempo-

tempore proportionem, siue personarum exegisse paritatem: siquidem certò sciebant impuberes filios in præfata substitutione contemplatos æquales in annorum computatione, vel numero esse non posse. Vndè cum in specie, qua versamur, compar à principio vtriusque filij, qui ad inuicem substituti fuerunt, dignosceretur conditio, siquidem ambo proponuntur impuberes, abundè satisfactū fuit æqualitatis expetitæ requisito: quin iam ex inde officere, nec in minimo, possit superueniens disparitas, quominus in vnoquoque eorum, cui aptari vtiliter queat, pupillaris conseruetur substitutio.

Et ne voluntaria gratis, aut iuris auctoritate destituta nimis reputetur enunciata suppositio, & interiecta doctrina, eccè duplicem eiusdem l. C. Vlpiani decisionem, illā propèmodum corroborantem. Primam protulit Vlpianus in L. Si tutor 9. §. Si duobus 1. Vers. Quamuis ff. de Tutel. & rat. distrah. palàm ibi definiens, quod tutor à patente duobus impuberibus filiis in testamento datus, etiam si vnus ex liberis pupillarem egrediatur ætatem, non id circò tutor esse desinet alterius filij, qui adhuc impubes manserit: consentit Imp. Alexander in L. Tutores 3. C. de Testament. tutel. Cur ergò in hac non dissimili specie substitutum filius adhuc impubes habere desinet? Secundam non minus speciosam ad institutum prodidit decisionem laudatus Vlpianus in L. Carbonianam 3. §. Ibidem 8. ff. de Carbon. edicto securè ibi decernens, quod si duo impuberes quorum alter minoris, alter verò sit maioris ætatis, status controuersiam patiantur, altero pubescente, alterius quoquè pubertas expectari debet: Quare igitur in casu concreto alterius etiam nō expectabitur pubertas, vt in vtroque perempta credatur pupillaris substitutio?

Expirare vltèrius pupillares tabulas nō ambigitur propter personam pupilli, si postquam eas ritè pater ordinauerit, impuberem filium, cui substitutum destinauerat,

vel

77

78

79

80

vel emancipavit, vel in adoptionem dedit; Nam cum æquè in potestate substituentis patris esse desinat, qui post confectas pupillares tabulas, aut emancipetur, aut in adoptionem detur §. Præterea 6. §. Sed et si cum similib. iurib. Instit. Quib. mod. ius pat. potest. soluit.: Solius autem patriæ potestatis intuitu substituendi in secundum casum facultas parentibus dispensata deprehendatur L. Moribus 2. in Princ. ibi: *Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate ff. de Vulg. vbi communiter in hanc doctrinam conspiciant DD.:* ex quo patriæ potestatis relaxetur vinculum, illicò extunc substituendiabilitas cancellata manet, atque secundæ tabulæ, quantumvis ritè prius ordinatæ forent, omnimodò evanescent, sicuti hanc extinguendæ substitutionis pupillaris speciem vbertim complexus fuit L. C. Papinianus in L. Coheredi. 41. §. Cum filia 2. ff. de Vulg. in illis compendiosis verbis: *Cum filia, vel nepoti parens substituit, si quis ex his mortis quoquè tempore non fuit in familia substitutio pupillaris sit irrita,* quem textum singulari nota exposuit Cujac. lib. 6. respons. eiusd. Papin. & in Comment. ad L. 2. ff. de Vulg., eumque non mediocriter commendant Forcatul. in tract. Necyomant. dial. 31. n. 6. Spino in Spec. testament. Glor. 23. n. 16. & Trentacinq. de substit. p. 2. cap. 12. n. 2.

- 81 Denique ex ipsius impuberis persona pupillarem considerere substitutionem definitum est, quotiens pupillus post mortem patris in alterius familiam, siue potestatem patriam per mediam arrogationem causa cognita factam deveniat (qui scire desideret, quàm diligentissima inquisitio præcedere debet, ut pupilli arrogatio fieri posset, consultat Gellium, & Ciceronem apud Cujac. lib. 29. quest. Papin. in L. Causa cognita 40. ff. de Vulg.) Nam cum arrogatus impubes minimam captis patiatur diminutionem, filiusque familias esse incipiat, decedere cum testamento prohibetur, irritæque confestim sunt pupillares tabulæ,

non

non secùs ac irritum efficitur puberis patrisfamilias testamentum, qui se, postquam illud ordinauerat, in arrogationem dedisset L. Nec ei 17. §. 1. in Fin. ff. de Adoptionib. §. Alio autem 4. cum duob. seqq. Instit. Quib. mod. testam. infirm.: præclarissimè ad intentum Cicero, pro Domo sua: *Substitutio quòque, ait, cum sit testamentum pupilli, arrogatione irrita fit quia arrogatio capitis diminutio est, & omni capitis diminutione testamentum irritum fit.* Recensuerunt accuratè Trentacinq. d. cap. 12. n. 7. Vasq. de Succes. progres. §. 14. n. 122 & Fusar. de Substit. quest. 141. n. 1. vbi alios refert.

Sed licèt re vera secundæ perimantur tabulæ propter pupilli arrogationem; at Principali prouidentia, vt profert I. C. Vlpianus in L. Si arrogator 22. §. 1. in Fine ff. de Adopt., seu auctoritate Principali, vt scribit I. C. Papinianus in L. Causa cognita 40. ff. de Vulg. substitutis à patre designatis vinculo cautionis prospicitur; Non etenim aliter ex Diui Pij rescripto impuberis arrogatio fieri permittebatur, quàm si arrogator seruo publico cauisset, se restitutum ea, quæ ex bonis impuberis consequutus fuerit, illis, ad quos res peruentura esset, si adrogatus in suo statu permanisset L. Non aliter 18. cum trib. seqq. ff. de Adopt. §. Cum autem 3. Instit. eod. tit. Habebunt ergò substituti, si impubes in potestate arrogatoris decedat, ex vi prædictæ cautionis expressæ, vel subintellectæ L. His verbis 19. §. 1. ff. de Adopt., viles quidem, non directas actiones: vel quia directè arrogator eis non cauet, sed personæ publicæ, tabellioni scilicet, aut tabellario, per quas personas non alia quàm utilis actio adquiri nobis, aut parari potest L. Non quasi 4. ff. Rem pupil. sal. fore., vt cum iudicio docet Cujac. lib. 29. quest. Papin. in L. Causa cognita 40. ff. de Vulg.; vel quia hi, quibus cautione succurritur, heredes non sunt, & viles duntaxat actiones dare solet Prætor his, qui heredes non existunt L. Ait Prætor 7. §. Sed quod Papinianus 10. ff. de Minorib. L. 2. §. Ergo 3. ff. de

ff. de Vulg. L. Pater 10. §. 1. in Fin. ff. de Captiuis, vt rectè arbitratu Gouean. in d. L. Causa cognita 40. ff. de Vulgari: quarum vtilium actionum effectu, & potestate consequentur substituti à patre arrogatore, vel fideiussore eius, omne id quod in ipsius arrogatoris familiã pupillus transfuit, & quod postea ei adquisiuit, perindè ac si substitutio irrita non fuisset.

- 85 Hæc ita commodè obseruantur, cū impubes arrogatus in rebus humanis esse desit, viuentem adhuc arrogatorem patrem; sin verò post mortem arrogatoris, mors quòque filij arrogati contingeret, heredes arrogatoris pupillaribus nõ tenebuntur substitutis ex vi cautionis, quæ profectò, nec ad eum casum concipitur, nec ante Imperatoris Iustiniani benevolentiam concipi rectè potuisset post mortem promissoris, vt accuratè obseruat Cuiac. d. lib. 29. quest. Papin. in d. L. 40.: Sed tametsi non tenerentur ex vi cautionis arrogatoris heredes, adstringebantur tamen ipso iure ex constitutione Diui Pij, conditione ex eiusdem rescripto, non in id solum, vt restituant, quæ à pupillo ad arrogatorem venerunt, sed vltèrius, vt præstent quartam bonorum arrogatoris, quæ mortis tempore fuerunt; ea etenim omnia statim à morte arrogatoris pupillo deberi cœperunt, & ab ipso peti fas erat L. Si arrogator 22. ff. de Adopt. d. §. Cum autem 3. Instit. Eod. tit. L. Papinianus 8. §. Si quis impubes 13. ff. de Inof. test. L. Vlt. ff. Siquid in fraud. pat.
- 86 L. 1. §. Si impubere 21. ff. de Collat. Cæterùm id quod enunciauimus de petenda quarta bonorum arrogatoris à substitutis, quos pater naturalis destinauit, hoc specioso moderamine concipiendum, concinnandumque venit: nisi forsitan arrogator eidem pupillo substituisset in secundum casum; placuit namque, vt in illa quarta per fideicommissum, vel directè substituendi filio arrogato pater arrogator facultate gauderet, dummodò pupillarem in substitutione non excedat ætatem d. L. Si arrogator 22. §. 1. ff. de A-

de Adopt. Ac proinde si prærogatiuam sibi concessam pater arrogator ad praxim reducat, secundasque tabulas ritè conficiat, quarta bonorum suorum, non utique ad substitutum patris naturalis pertinebit, sed substituto, quem ipse honorauit, illepidè adiudicabitur, sicuti neruosè fundauimus sup. cap. 3. §. 1. n. 41. & duobus sequentibus.

## PARAGRAPHVS QVARTVS.

## DE PVPILLARIS SVBSTITVTIONIS

*infirmitate ex ipsa substitutione con-*  
*surgente.*



SECUNDAS tabulas, quæ à principio suæ formationis iuris approbatione dignæ sunt habitæ, roborque firmissimum obiuenerunt, infirmari vehementer, atque à iure, propter ipsam substitutionem, merito quandoque cõtemni duplici exemplo in medium prolato, facile innotescet. Nam in primis, quando substitutus pupillaris à patre delectus, non quidè purè, sed sub adimplenda extrinseca conditione L. Cum illud 25. in Fin. ff. Quando dies leg. ced., ad successionem filij ante pubertatem decedentis inuitaretur, prout à iure permissum est patris substitutionem in hunc modum delineare L. Qui libires 8. in Princ. ff. de Vulg. Hotoman. in Princ. Inst. Eod. tit. Cujac. in L. 3. ff. de Vulg.: tandiù si deficeret conditio extrinsecùs adiecta (quæ propriè conditio dicitur, cum adscribi, vel non adscribi possit, ad differentiam casus substitutionis, qui pars potius quàm conditio est, ut potè quia sine eo concipi nequit, atque tacitè inest. Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 25. in not. lit. O) confirmari iam de-

N. 1

2

Y

inceps

inceps non potuerunt secundæ tabulæ, tametsi filius ante pubertatem decedat, sed ad instar aliarum quarumcumque nouissimarum dispositionum, quæ sub conditione conceptæ proponantur, quarum conditio expleta non fuit L. Si plures 5. L. Ei qui 13. & passim ff. de Condit. instit. L. Si quis extraneus 21. §. Vlt. ff. de Acquir. hered. L. Multum interest 21. ff. de Condit. & demonstr. , omni prorsus efficacia destitutæ manebunt d. L. Qui liberis 8. Vers. Sub conditione ff. de Vulg. Vbi Castrenf. & Gouean. quibus iungendi sunt Trentacinq. de Substit. p. 2. cap. 19. n. 4. Cujac. lib. 3. Diferent. Modest. in L. Cum filius 3. ff. de Vulg. Bened. Pinel. lib. 1. Select. cap. 13. n. 3. Pet. Gregor. lib. 42. Syntagm. iur. cap. 23. n. 8.

- 3 Ipsa demùm substitutio pupillares tabulas expirare facit, si patris providentia in eis habita, non vsque ad quatuordecimum ætatis filij annum, prout frequenter haberi solet, fasque parentibus esse constat, protendatur, sed intra strictiores cancellos, brebrioresque limites coangustetur; vtpotà, si vsque ad decimum, vel duodecimum annum
- 4 duntaxat substitutum filio pater destinaret. Nam si præfixitum in substitutione tempus, vita comite, filius transfileret, aded evanescent secundæ tabulæ, vt quantumuis postea nondùm pubes decedat filius, non idcirco substituto à patre destinato deferri ex causa substitutionis poterit impuberis decedentis hereditas. Prospektè Forcatul. Dial. 25. n. 7. Imò magis, etiam si per bonorum possessionem, implorata Prætoris benignitate (quasi non dedignetur interdum Prætor bonorum possessionem illis dispensare, qui civili iure inspecto admitti ad hereditatem non possent, vt ex L. Posthumus 6. Vers. Sed & cognatorum ff. de Inof. test. accuratè deducit Goueanus in Comment. ad Tit. ff. de Vulg. in L. 21.) succedere substitutus desideraret, exaudiendum eum non esse, apertis verbis in L. Si ita 21. ff. de Vulg. decernit I. C. Vlpianus, hanc venustam suæ decisionis

nis subiungens rationem: Non enim videtur in hunc casum substitutus.

Sed ut decisioni præmissæ, atque laudatæ rationi nemo fit, qui non utroque, ut aiunt, pollice libenter annuat, commemorare, sine interserere lubet: *Omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio*, ut his formalissimis verbis nos docet I. C. Paulus in L. Ex facto 43. §. 1. Vers. Respondit ff. de Vulg. Et idcirco tamen si pater in concipienda substitutione non omnem comprehendat pupillarem ætatem, sed illam ad breviorẽ terminum limitet, seu reducat, nihil quod iuri publico repugnet, aut quod alienum ius particulare inminuat patre facere optima ratione dicetur; Substinebitur igitur condignè atque substitutio in hunc modum prolata plenam iuris approbationem promerebitur, iuxta inevitabilem textum in L. Qui plures 38. §. 1. ff. de Vulg. Iraque cum arbitrij meri, non autem necessitatis commentum esse cõfret, quod pater usque ad quartum decimum annum filio substituat, poterit utique prohibito parens, dummodo pupillarem non egrediatur ætatem, impuberum concipere substitutionem Donel. lib. 6. Comment. cap. 25. Pet. Gregor. lib. 42. Syntag. iur. cap. 22. n. 10. non secus ac permittitur illi parenti, qui plures liberos habet quibusdam solum substituere; nec enim ei opus est, substitutum omnibus destinare, sed in facultate ipsius positum esse dicitur, nulli substituere, sicuti pulchrè ad intentum subiicit I. C. Paulus in d. L. Qui plures 38. in Princ. ff. de Vulg. Vnde cum in specie d. L. 21. intra decimum contineretur annum patris providentia circa pupillarem substitutionem habita, si post expletum decimum annum filio adhuc impuberi mors obueniat, gratis duntaxat, & infructuosè nimis adiudicandam sibi pupilli prædefuncti hereditatem oportere substitutus contendet: quoniam intentionem eius irrefragabiliter excludet commendata I. Consulti Vlpiani ratiocinatio, vi-

nerua delineatum deprehendatur ( erunt enim plura, quæ  
 Lectori displicebunt ) limitationi nostræ simpliciter, & ab-  
 cissè tribuendum est; Siquid verò, aut elegantiori stylo exa-  
 ratum, aut quali quali laude dignum conspiciatur : quia id  
 omne à Deo optimo Maximo, tanquam prima, &  
 summa bonorum omnium causa, processit,  
 gloriæ, honori, atque laudi Dini-  
 næ Maiestatis eius, suppli-  
 citer, obsequiosè, ac  
 reuerenter,  
 dico, offero, refero.



*Quidquid in hoc volumine continetur correctioni Sanctæ  
 Matris Ecclesiæ Romanæ, Sapientium, at-  
 què Prudentium censura humilli-  
 mo corde submitto.*



# INDEX RERVM, ET VER- BORVM MEMO- RABILIVM.

Numerus, qui adiicitur litteræ C. Caput, qui huic signo. §. Paragraphum: qui litteræ S. Sectionem: qui litteræ N. Numerum marginalem: qui demùm litteræ P. Paginam significat.

## A

**A** Blatini absoluti in conditionem resolvuntur. c. 2. §. 1.

f. 1. n. 48. p. 47.

Abrogari moribus in toto, vel in parte possunt leges scriptæ. c.

1. §. 1. n. 15. p. 7.

Abstentio paternæ hereditatis à filio fraudulenter facta, si ab intestato postmodùm eandem hereditatem possideat, indemnè illum à præstatione legatorum non reddit. c. 3. §. 2. f. 1. n. 140. p. 201.

Abstentio, quatenus ad æs alienum subeundum attinet, tantùm in suo herede valet, tantùm repudiatio in extraneo. c. 3. §. 2. f. 2. n. 29. p. 213.

Abstinerè ab hereditate paterna, ex beneficio Prætoris, filiis infirmitatis permittitur, puberibus antequàm se immisceant, impuberibus, licet se immiscuerint. c. 3. §. 2. f. 1. n. 75. p. 174.

Absurdum esse maximum creditur alienam sobolem propriæ posteritati anteponere. c. 3. §. 1. n. 11. p. 86. & §. 3. f. 2. n. 9. p. 265.

Accessionis proprium est replere, non repleri, augere, non autem augeri. c. 3. §. 1. n. 53. p. 103.

Accrescendi iure, ut potè reali, portio deficiens, non personæ, sed rei tanquàm alluvio accrescit. c. 3. §. 1. n. 118. p. 127.

Accrescendi ius non viget inter eiusdem testatoris militis heredes, si vnus ex castrensibus, alter ex paganis bonis institutus

## Index Rerum,

- tus fuerit. c. 3. §. 2. f. 1. n. 17.  
p. 152.
- Accrescendi ius** duntaxat viget cum vna, aut alia deficit eiusdem hereditatis pars, secus vero si partes, quæ deficiunt, ex diuersis hereditatibus descendant. c. 3. §. 2. f. 2. n. 56. p. 223.
- Actio in rem, nisi dominis, competere** nõ solet c. 2. §. 1. f. 1. n. 45. p. 45. Et in possessorem datur ibidem. n. 49. p. 49.
- Actiones** neque ab heredibus, neque contra heredes iure Digestorum incipiebant. c. 3. §. 3. f. 1. n. 21. p. 244.
- Actio utilis, non autem directa** per Tabellionem, seu aliam personam publicam adquiri nobis duntaxat potest. c. 4. §. 3. n. 84. p. 335.
- Adiectio, Post mortem Titij,** nullam dispositionem, cui subiicitur, conditionalem facit. c. 3. §. 3. f. 1. n. 45. p. 252.
- Adiisse patris hereditatem** dicitur institutus pariter, & substitutus, si ex causa substitutionis pupillaris adeat. c. 3. §. 2. f. 1. n. 34. p. 158.
- Adire nemo** compellitur hereditatem ad se pertinentem. c. 3. §. 3. n. 2. p. 236.
- Aditio vnius, etiam si plures** instituantur heredes, sufficit ad plenam testamenti confirmationem. c. 3. §. 2. f. 1. n. 24. p. 154.
- Aditione** quilibet seclusa, ipso iure, etiam ignorantes, parentibus heredes existunt instituti filij. c. 3. §. 2. f. 2. n. 1. p. 203.
- Adoptiuis impuberibus** pupillariter substitui potest. c. 2. §. 1. f. 2. n. 3. p. 49.
- A Edificium** incunctanter corrui, quotiens fundamentum illius deficit. c. 2. §. 1. f. 2. n. 55. p. 70.
- A Equè** dictio à testatore usurpata compar ius inter plures contemplatos constituit. c. 3. §. 1. n. 135. p. 136.
- A Equiparatio** recensetur inter legitimos heredes, & exheredati substitutos. c. 3. §. 2. f. 1. n. 62. p. 170.
- A Equitati** nil magis conueniens, quam patrem suppeditate filio, quod illi propter ætatem denegatur. c. 1. §. 2. n. 7. p. 10.
- Affectio patris** filio exheredato pupillariter substituente fucata nimis, atque simulata præsumitur. c. 1. §. 2. n. 14. p. 12.
- Affectu paterno** nullus dignoscitur maior. c. 1. §. 2. n. 2. p. 8.
- Agnatione posthumi** à patre præteriti paternum simul, atque pupillare testamentum penitus infirmatur. c. 4. §. 1. n. 34. p. 300.
- Alexandri Seueri** ætate, ac Imperio floruit I. C. Ulpianus, ab eoque maximo in honore habitus fuit. c. 2. §. 2. n. 4. p. 75.
- Alieno seruo** ciuilibus verbis data libertas, neque directo iure valet, neque in vim fideicommissi. c. 2. §. 1. f. 1. n. 13. p. 34.
- Ambo consules, vel alter eorum,** vetus S.

## & Verborum Memorabilium.

tus S. Consultorum formula. c. 3. §. 1. n. 10. p. 86.  
 Ante apertas tabulas adiri iure Digestorum hereditas non poterat. c. 3. §. 3. l. 2. n. 14. p. 266.  
 Antiphrasis figuræ usurpatione ab Imperatore Iustiniano facta. c. 1. §. 2. n. 13. p. 12.  
 Appendix esse dicitur substitutio pupillaris paterni testamenti. c. 2. §. 2. n. 4. p. 74.  
 Aragonum fori noui recipiunt interpretationem extensiuam. c. 1. §. 3. n. 27. p. 23.  
 Arrogatione impuberis mortuo parente facta, euanescent omnino pupillares tabulæ. c. 4. §. 3. ex n. 81. p. 334.  
 Arrogator in his duntaxat bonis, quæ ex patrimonio, munificentia, seu contemplatione eius ad filium impubertem arrogatum peruenerunt substituere pupillariter potest. c. 3. §. 1. n. 37. & seqq. p. 97.  
 Auis auctoris D. Michael Martinez del Villar laudatur. c. 1. §. 2. n. 11. p. 11.  
 Auxilium nunquam ad præiudiciû præsumi debet inuentum. c. 3. §. 3. l. 2. n. 57. p. 280.  
**B**  
**B**enigna interpretatio facillè in codicillis admittitur. c. 2. §. 1. l. 1. n. 21. p. 37.  
 Bona paterna, quæ filius impu-

bes institutus acquisiuit, adeò coaceruantur, & permiscentur cum patrimonio, quod postea pupillus acquisierit, ut à substituto separari nullatenus possint. c. 3. §. 2. l. 2. ex n. 4. p. 204.  
 Bonorum possessionis contra tabulas remedio iuuatur emancipatus filius, qui à patre, aut præteritus, aut institutus directo non fuerit. c. 2. §. 1. l. 2. n. 23. p. 57. Secus si fuerit exheredatus, vel sub conditione, etiam casuali, institutus n. 28. Illud tamen non ex abrupto, sed tempestiuè, atque ex bono, & æquo dispensat Prætor. n. 27. p. 59.  
 Bonorum possessio contra tabulas, quæ patris hereditatem ad intestati causam redaxit, substitutionis pupillaris valorem non impedit. c. 4. §. 1. n. 37. p. 302.  
 Bonorum possessione contra tabulas filius institutus rectè vritur edicto à fratre emancipato, qui præteritus fuerit, commissio. c. 3. §. 1. n. 74. p. 111.

### C

**C**aptiuitate testatoris, communi iure præ oculis habito, irritum efficitur eius testamentum. c. 4. §. 1. n. 6. p. 290.  
 Captiui filius in ciuitate relictus nondum plene de potestate patris exiuit, sed in suspensio manet eius status propter spem postuli-

## Index Rerum,

- postliminij, quam pater habet. c. 4. §. 1. n. 12. p. 292.
- Captiuo in ciuitate reuerso, postliminij suffragante fauore, omnia delétur in persona eius captiuitatis vestigia. c. 4. §. 3. n. 40. p. 322.
- Casus vulgaris, & pupillaris substitutionis omnino distinguntur. c. 1. §. 3. n. 14. p. 19.
- Catonianæ regulæ institutum, nec ad institutiones conditionales, nec ad substitutionem extenditur. c. 2. §. 1. f. 2. n. 52. p. 69.
- Cautela mirabilis à quatuor I. Consultis excogitata. c. 2. §. 1. f. 2. n. 20. p. 55.
- Cautela speciosa, qua substitutus exheredati obligatione præstandi quantitatem aliquam à patre onerari potest. c. 3. §. 2. f. 1. n. 66. p. 171.
- Cautela perutilis ad vitandas substitutioni pupillaris insidias. c. 1. §. 2. n. 12. p. 12.
- Cautionem præstare tenetur impuberis arrogator, se restitutum bona ipsius arrogati, si intra pubertatem decedat, illis ad quos pertinerent, si arrogatio subsequuta non fuisset. c. 3. §. 1. n. 38. p. 97.
- Celibes, & Orbi, licet acquisitionis facultate non gaudebant, habiles tamen dignoscebantur ad actum dispositionis. c. 4. §. 3. n. 26. p. 318.
- Cessante dispositionis causa, cessare dispositio solet. c. 2. §. 1. f. 1. n. 2. p. 31.
- Ciuilis iuris commentum esse dicitur inofficiosi testamenti quærela. c. 3. §. 1. n. 78. p. 112.
- Codicillis neque dari, neque adimi hereditas potest. c. 2. §. 1. f. 1. n. 17. p. 36.
- Coheres interdum ex substituto quispiam efficitur. c. 2. §. 1. f. 1. n. 6. p. 32.
- Coheres quando impuberi substituitur, si conditio substitutionis adueniat, perinde æstimatur, ac si solus ab initio heres institutus fuisset. c. 3. §. 1. n. 46. p. 101.
- Coheres impuberis, eique pupillariter substitutus, si patris hereditatem admisit, pupilli hereditatem sibi postea ex causa substitutionis obuientem recusare non poterit. c. 3. §. 2. f. 2. ex n. 58. p. 224.
- Commodum ex causa substitutionis proueniens personæ, non portioni herediatis obuient. c. 3. §. 1. n. 118. p. 127.
- Commorientium neminem alteri superuixisse præsumit ius in his speciebus, in quibus ad subsistentiam actus non desideratur, quod alter superuiuat, sed contentæ sunt, quod nemo ex his præcedat. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 32. p. 273.
- Communem seruum potest, quilibet ex dominis heredem sibi cum libertate instituere. c. 3. §. 3. f. 1. n. 65. p. 258.
- Conditio intrinseca in substitutione

## & Verborum Memorabilium.

- tionē pupillari à parente adiecta, si deficiat, expirant confectum pupillares tabulæ. c. 4. §. 4. n. 2. p. 337.
- C**onstitutione Diui Marci, & Veri, inductum fuit, quòd sub expressa vulgari, substitutio contineretur pupillaris tacita. c. 1. §. 3. n. 10. p. 18. Sæpe tamen eius dispositio cessabat. Ibidem. ex n. 20. p. 21.
- C**ontributionis legatorum materia commendatur, ac diligenter expenditur. c. 3. §. 1. ex n. 45. p. 100.
- C**onsuetudines circa vltimas voluntates legitimè præscriptas seruari omninò debere ipsum ius commune iubet. c. 1. §. 1. n. 16. p. 7.
- C**onsuetudinis obseruantia, & stabilitas ex præstantia, rationisq; splendore, qua nititur, commendatur. c. 1. §. 2. n. 1. p. 7.
- C**onventionem tacitam vocant I. Consulti eam, qua inuecta, & illata in prædium vrbani pig nori obligantur. c. 1. §. 3. n. 16. p. 20.
- C**reditoribus paternis satisfacere cogitur institutus pariter, & substitutus, si ex causa substitutionis pupillaris adierit. c. 3. §. 2. §. 1. n. 34. p. 158.
- C**rux ingeniorum, ex censura Cuiacii, dicitur textus in L. Apud Iulianum 11. §. Idem Iulianus 1. ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3. §. 2. §. 1. n. 124. p. 195.
- Cui licet quod plus est, quod minus est prohiberi non debet. c. 1. §. 2. n. 8. p. 10.
- C**um, dictio, vim conditionis interdum obrinet. c. 2. §. 1. §. 2. n. 13. p. 52.
- C**ustos vltimarum voluntatum dicitur Prætor. c. 4. §. 3. n. 26. p. 318.

## D

- D**eceptis, non decipientibus Prætor opitulari solet. c. 3. §. 2. §. 1. n. 140. p. 201.
- D**elatam sibi iam fuisse hereditatem certò scire debet institutus, qui hereditatem adire concupiscit. c. 3. §. 3. §. 2. n. 15. p. 267.
- D**emonstrationis, ac probationis initium à definitione sumendū. c. 1. §. 2. n. 15. p. 13.
- D**eportatio substituti pupillarem substitutionem inutilem reddit. c. 4. §. 2. n. 1. p. 305.
- D**estitudo patris testamento concidunt è vestigio pupillares tabulæ. c. 3. §. 2. §. 1. n. 4. p. 148.
- D**iferentia obseruatione digna inter posthumos, & filios iam natos. c. 3. §. 1. n. 141. & 142. p. 139.
- D**iffinitio substitutionis pupillaris à I. Consultis prætermissa. Propria interseritur. c. 1. §. 2. n. 15. p. 13.
- D**iscrimen obseruatione dignum inter legata, & fideicommissa.

## Index Rerum;

- c. 3. §. 2. f. 1. n. 59. & 60. p. 168. & 169.
- Dispositio**, si ad eum casum perueniat à quo incipere non potest, omnino vitatur. c. 4. §. 3. n. 73. p. 332.
- Dispositio** privilegiata facile ad ius commune reducitur cessante privilegio. c. 3. §. 2. f. 1. n. 18. p. 152.
- Dispositionis** cessante causa dispositio quodque cessare solet. c. 4. §. 3. n. 62. p. 329.
- Divisionum** utilitas commendatur. c. 1. §. 3. n. 1. p. 14.
- Doctorum** impugnationes procul ab Auctoris genio. c. 2. §. 1. f. 1. n. 10. p. 33.
- Doctrinae** in consequentia omnino vitanda. c. 3. §. 2. f. 1. n. 125. p. 196.
- Dominus**, cuius iussu seruus institutus hereditatem adierit, non ex iudicio testatoris, sed ex potestate Legis heres efficitur. c. 3. §. 1. n. 96. p. 118.
- Dominus** serui cōmunis ratō com-  
pellebatur, iure Digestorū inspecto, ut partem suam in socium transferret. c. 3. §. 3. f. 1. n. 72. p. 261.
- Donatio** inter virum, & uxorem constāte matrimonio facta nullius est momenti; confirmatur tamen morte donatoris in eadem voluntate perseverantis. c. 3. §. 3. f. 2. n. 34. p. 274.
- Dubius** de proprio statu inutiliter testari contendit. c. 4. §. 1. n. 31.
- p. 299.
- Duobus** pariter commorientibus inefficax redditur dispositio in his speciebus, in quibus ad eius consistentiam verificari necesse est alterum superuixisse. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 40. p. 274.
- Duorum** seruus ab utroque domino sub eadem conditione institutus heres, adueniente conditione, necessarius utrique efficitur heres. c. 3. §. 3. f. 2. n. 39. p. 275.

**E**

**E** Mancipato filio substitui pupillariter non potest. c. 2. §. 1. f. 2. n. 16. p. 53.

**Emancipatus** filius à patre prateritus, aut nō directō institutus, bonorum possessione cōtra tabulas paternas à Pratore iunatur. c. 2. §. 1. f. 2. n. 23. p. 57.

**Emancipato** filio praterito contra paternas tabulas tantum, non cōtra pupillares bonorum possessionem elargitur Prator. c. 3. §. 1. n. 83. p. 114.

**Emancipatus** filius si bonorū possessione contra tabulas paternas agat, à substitutione fratris impuberis, tanquam indignus, excluditur. c. 4. §. 2. ex n. 8. p. 307.

**Emancipato**, vel in adoptionem à patre dato impubere filio, evanescent confestim pupillares tabulae

## & Verborum Memorabilium.

- bulæ. c.4. § 3. n.80. p.334.
- Emendationis textuum, vel recursus ad diffensionem I. Consultorum miserum refugium. c.3. §.1.n.152.p.144.
- Ethymologia. Notatio appellatur, & quare. c.1. §.1.n.1.p.1.
- Eiuctionis peculiare est, vt actiones, quæ deduci, seu proponi aduersus decessorem ex contractu ab ipso celebrato non potuerunt contra successorē eius efficaciter exerceantur. c.3. §.3f.1. n.24.p.245.
- Exceptis personis ad augmentum legatorum prodest accessio, quæ filio pro parte instituto fit, si vtatur edicto, quod frater emancipatus præteritus commisit. c.3. §.1.n.87.p.115.
- Exheredato impuberi filio substitui à patre pupillariter potest. c.1. §.1.n.7.p.4.
- Exheredati impuberis magnopere interest substitutū pupillare à patre suscipere. c.1. §.2.n.14. p.12.
- Exheredatus mente bona inofficiosi testamenti querelam proponere nequit. c.2. §.1.f.2.n.25. p.58.
- Exheredatio extranei, etiam si postmodum à testatore arrogetur nullius est momenti. c.2. §.1.f.2.n.59.p.72.
- Exheredati substitutus legatorū, vel fideicommissorum onere grauari à patre non potest. c.3. §.2.f.1.n.42.p.162.

- Existencia sola sui heredis, absquē immixtione, rata non manent, quæ in testamento scripta, vltra confirmationem, factum, obligationem, seu ministerium aliquod heredis instituti requirunt. c.3. §.2.f.1.n.95.p.184.
- Exemplaris substitutio homini sanæ mentis facta, & si postea furere cœperit non conualescet. c.2. §.1.f.2.n.43.p.66.
- Exprimere in responsis non solent I. Consulti ea, de quibus non disceptabatur. c.4. §.2.n.14. p.309.

## F

- F**acile firmantur, quæ speciem iusti initij habuerunt. c.2. §.1. f.2.n.44.p.66.
- Facultates parentis duntaxat, non autem impuberis exheredati in computationem falcidiæ venire solent, quando legata in secundis tabulis relinquuntur. c.3. §.3.f.2.n.68.p.285.
- Falcidiæ beneficio heres tantummodò, non autem legatarij, alijve successores particulares fruntur. c.3. §.2.f.1.n.57.p.168.
- Falcidia cessat in parte onerata, si pars integra, quæ onerata accedit replet partem exhaustam; si autem portio grauata, non grauata accedat contributioni locus non est, sed partium, & legatorum ratio separatur. c.3.

- §. 1. n. 52. & 53. p. 103.
- Falcidia non est locus in testamento militis. c. 2. §. 1. f. 1. n. 47. p. 46.
- Falcidiæ ratio in his duntaxat habetur, quæ testamenti iure, seu ex iudicio testatoris capiuntur. c. 3. §. 1. n. 71. p. 110.
- Favor libertatis cunctis aliis excellentior. c. 2. §. 1. f. 1. n. 13. p. 34.
- Fasciculus substitutionum vbinam deprehendatur. c. 1. §. 3. n. 3. p. 14.
- Fastidiosa, & inanis de definitioni b<sup>o</sup> disputatio. c. 1. §. 2. n. 15. p. 13.
- Fideicommissariæ penè idem effectus est, ac substitutionis directæ. c. 2. §. 1. f. 1. n. 11. p. 34.
- Fideicommissio onerari non potest quarta legitima, quæ filio arrogato ex constitutione Diui Pij à patre arrogatore debetur. c. 3. §. 1. n. 40. p. 99.
- Fideicommissi grauanine onerari à patre substitutus pupillaris potest, si filius in primis tabulis heres institutus proponatur. c. 3. §. 2. f. 1. n. 40. p. 161.
- Fideicommissi in secundis tabulis relictæ conualescendi gratia solet Prætor institutum in principali testamento heredem compellere vt adeat. c. 3. §. 2. f. 1. n. 83. p. 179.
- Fideicommissariæ, & pupillaris substitutionis insignis differentia. c. 4. §. 3. n. 5. & duob. seqq. p. 312.
- Fiduciarius heres, qui suspectam dicit hereditatem nullum ex testamento consequitur commodum, quod nisi institutus esset habere non potuisset. c. 3. §. 2. f. 1. n. 27. p. 155.
- Filius, præsertim impubes, pars patris, vel maxime creditur. c. 1. §. 2. n. 3. p. 8.
- Filius adhuc viuente patre dominus quodammodo rerum paternarum existimatur. c. 1. §. 2. n. 4. p. 8.
- Filius impubes testamentarium heredem habere nequit, nisi à patre destinatum. c. 1. §. 2. n. 7. p. 9.
- Filiis duntaxat impuberibus substitui à patre pupillariter potest. c. 2. §. 1. f. 1. ex n. 1. p. 30.
- Filius familias quantumuis impubes cum testamento decedere nequit. c. 2. §. 1. f. 2. n. 50. p. 68.
- Filius impubes propter priuilegiū patris militis pro parte testatus, pro parte autem intestatus decedere potest. c. 3. §. 1. n. 35. & 36. p. 96.
- Filius institutus, qui edicto à fratre emancipato præterito commissio vtitur exceptis duntaxat personis legata præstare tenetur. c. 3. §. 1. n. 82. p. 113.
- Filius à patre institutus heres, neque à legatariis, neque à fideicommissariis efficaciter ante immixtionem conueniri potest. c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 132. p. 198.
- Fori Aragonum non recipiunt interpretationem extensiuam, sed in eis standum est chartæ. c. 1. §. 3. n. 27.

## & Verborum Memorabilium.

3.n.27.p.23.  
**F**ormula pupillaris substitutionis  
 expressa generalibus verbis exa-  
 rata. c. 1. §. 3. n. 2. p. 14.  
**F**ormulae substitutionis pupillaris  
 expressa specialibus verbis co-  
 cepta diuersa exempla. c. 1. §. 3.  
 n. 8. p. 16.  
**F**rancisci Duareni laudatur sapiēs  
 animaduersio. c. 2. §. 1. l. 2. n.  
 19. p. 55.  
**F**rater impuberi fratri suo à cō-  
 muni parente pupillariter sub-  
 titutus, adueniente substitutio-  
 nis conditione necessarius fra-  
 tri efficitur heres. c. 3. §. 3. l. 2.  
 ex n. 1. p. 262.  
**F**raudem facere non videtur, qui  
 sibi prospicit. c. 3. §. 2. l. 2. n.  
 41. p. 217.  
**F**ructus pendentes, & maturi tem-  
 pore mortis testatoris heredi-  
 tatem augent. c. 2. §. 1. l. 1. n.  
 32. p. 41.

## G

**G**eneralitas verbi, *Substituo*,  
 in reciproca substitutione  
 contrahitur ad casus, in quibus  
 par est conditio eorum, quibus  
 substituitur. c. 1. §. 3. n. 5. p. 15.  
**G**ratius ex ipso fonte bibuntur a-  
 qua. c. 2. §. 1. l. 1. n. 15. p. 35.  
**G**rauiamine legatorum, & fidei-  
 commissorum onerari substitu-  
 tus pupillaris potest, si à patre  
 in primis tabulis filius institut-

us fuerit. c. 3. §. 2. l. 1. n. 40.  
 p. 161.

## H

**H**eredem habere testamēta-  
 rium maximus aestimabatur  
 honor. c. 1. §. 2. n. 6. p. 9.  
**H**ereditas, neque dari, neque a-  
 dimi codicillis potest. c. 2. §. 1.  
 l. 1. n. 17. p. 36.  
**H**ereditas inter paganos, neque  
 ex certo die, neque in diem cer-  
 tum dari nominatim potest. c.  
 2. §. 1. l. 2. n. 11. & 13. p. 51.  
 & 52.  
**H**ereditatis partitio, quandò in  
 capita, quandò in partes facien-  
 da sit, si plures à testatore con-  
 iunctim instituti, vel substituti  
 fuerint. c. 3. §. 1. ex n. 144.  
 p. 140.  
**H**erede non caret, qui suum here-  
 dem habet, licet abstinentem se.  
 c. 3. §. 2. l. 1. n. 93. p. 183.  
**H**eres heredis mei meus etiam di-  
 citur heres. c. 1. §. 3. n. 11. p. 18.  
**H**eres per publicationem esse non  
 definit, qui tacitam in fraudem  
 legum fidem suscepit. c. 3. §. 1.  
 n. 123. p. 130.  
**H**eres à patre ex asse institutus, &  
 impuberi filio exheredato sub-  
 titutus, si paternam adierit he-  
 reditatem, poteri pro libito a-  
 dire, vel repudiare impuberis  
 successiōem. c. 3. §. 2. l. 1. ex n.  
 5. p. 148.

Ha-

Herēs ex pluribus partibus institu-  
tus, si vnam admiserit, alias de-  
inceps respuere prohibetur. c. 3.  
§. 2. f. 2. n. 59. p. 224.

Hominis malè sani præsumitur  
testamentum, quod per inoffi-  
ciosi querelam rescinditur. c. 3.  
§. 1. n. 77. p. 112.

**I**

**I** Abolentus I. C. stoliditatis à  
Plinio Iuniore insimulatus. c.  
3. §. 2. f. 2. n. 44. p. 219.

Improbis appellatur, qui de viui  
hereditate sollicitus est. c. 3. §. 2.  
f. 1. n. 51. p. 166.

Impuberibus in potestate testato-  
ris constitutis pupillariter sub-  
stitui potest, sine discrimine, an  
masculi sint, an fœminæ? an le-  
gitimi tantum, an legitimi, &  
naturales? an filij, an nepotes?  
an posthumi, an nati? c. 2. §. 1.  
f. 2. n. 2. & seqq. p. 48. & 49.

Impuberibus, nisi prius à patre,  
aut instituatur, aut exhereden-  
tur, substitui pupillariter non  
potest. c. 2. §. 2. ex n. 16. p. 78.

Impuberis hereditas diuersa om-  
nino est ab hereditate patris.  
c. 3. §. 2. f. 1. n. 9. p. 149.

Impubes post imixtionem, ab he-  
reditate paterna se beneficio  
pietoris abstinere potest. c. 3.  
§. 2. f. 2. n. 45. p. 219.

Impugnaciones Doctorum procul  
ab Auctoris genio. c. 2. §. 1. f. 1.

n. 10. p. 33.

Incapacitas substituti ad effectum  
perduci non desinit substitutio-  
nem pupillarem. c. 4. §. 2. ex n. 1.  
p. 305.

Indignus omnino indicatur, v-  
quidquam ex voluntate testato-  
ris acquirat, qui supremas eiu-  
preces destituit. c. 3. §. 1. n. 106.  
p. 123.

Inofficiosi testamenti querela ori-  
ginem à iure civili trahit. c. 4.  
§. 1. n. 38. p. 302.

In rem actio, nisi dominis compe-  
tere non solet. c. 2. §. 1. f. 1. n. 45.  
p. 45.

Irritum si efficiatur testamentum  
per omnia, & in omnibus ener-  
uatur. c. 3. §. 1. n. 70. p. 109.

Institutio, vel exhereditatio libera-  
rum principalis testamentorum  
solemnitas. c. 2. §. 2. n. 15. p. 71.

Institutio propter causam finali-  
facta vitatur prorsus, quando  
causa propter quam facta fuit  
aut non existit, aut non appar-  
vera. c. 3. §. 3. f. 1. n. 14. p. 242.

Interpretis boni peculiare munus  
credi debet conciliationem po-  
tius, quam dissensionem I. Cor-  
sultorum inuestigare. c. 4. §. 3.  
p. 316.

Inestatum quemquam deceder-  
miserrimum, & iniuria pler-  
astimabatur. c. 1. §. 2. n. 6. p. 9.

D. Ioannes Franciscus de Mor-  
temayor & Cuenca laudatus  
c. 4. §. 1. n. 6. p. 290.

D. Ioseph Santolaria Episcopi  
Iaccen.

## & Verborum Memorabilium.

**I**accen. laudatur, c. 3. §. 1. n. 98.  
p. 119.

**I**urisdicção prætoris plerumque ci-  
uili benignior est, semper verò  
angustior. c. 3. §. 1. n. 79. p.  
112.

**I**urisdicção cognoscendi vsque ad  
decem libras vni concessa, a-  
lij autem vsque in centum, solus  
primus intra decem cognitio-  
nem habebit, posterior verò  
abinde duntaxat. c. 4. §. 4. n. 15.  
p. 341.

**I**ure non decrescendi acquiritur  
alteri cõiuncto portio deficiens  
inter coniunctos re & verbis.  
c. 3. §. 1. n. 139. p. 138.

**I**ure postliminij suffragante, tam  
institutio, quàm pupillaris sub-  
stitutio consistunt, si pater, qui  
hostium potitus fuerat, in ci-  
uitatem reuertatur, & ibi su-  
perstite filio decedat. c. 4. §. 1. n.  
4. p. 289.

**I**uris scientia multis subtilita-  
tibus implicata. c. 2. §. 1. f. 2. n.  
21. p. 56.

**I**us commune consuetudines circa  
vltimas volùtates legitimè præ-  
scriptas omninò seruari iubet. c.  
1. §. 1. n. 16. p. 7.

**I**us non patitur, quod in potesta-  
te debitoris sit, vtrum debere  
velit. c. 3. §. 1. n. 39. p. 98.

**I**us vitæ necisque parentes olim  
in filiis habebant. c. 1. §. 2. n. 8.  
p. 10.

## L

**L**egata in secundis tabulis re-  
licta contri buuntur, & per-  
miscentur cum legatis in prin-  
cipali testamento adscriptis,  
quandiu coheres pupillo sub-  
stitutus fuerit. c. 3. §. 1. n. 46.  
p. 101.

**L**egata duntaxat, quæ cum effectu  
debentur contributioni subii-  
ciuntur. c. 3. §. 1. n. 71. p. 110.

**L**egati distributio quomodò in-  
ter plures legatarios coniunc-  
tim à testatore vocatos fa-  
cienda sit. c. 3. §. 1. ex n. 144.  
p. 140.

**L**egati onus neminem alium præ-  
ter heredem afficit. c. 3. §. 2. f. 1.  
n. 60. p. 169.

**L**egatarij, qui eandem rem à di-  
uersis vindicant, re coniuncti  
non dicuntur. c. 3. §. 1. n. 63.  
p. 106.

**L**egatarius pluribus ab eodem tes-  
tatore legatis honoratus, vnũ,  
aut aliud admittendi, cætera  
repudiandi facultatem habet.  
c. 3. §. 2. f. 1. n. 11. p. 149.

**L**egatarij alijvè successores par-  
ticulares talcidie beneficio non  
gaudent. c. 3. §. 2. f. 1. n. 57.  
p. 168.

**L**ege Cornelia non efficitur, vt is,  
qui nulla bona in ciuitate reli-  
quit, heredes habeat. c. 4. §. 3.  
n. 13. p. 314.

**L**egem absolutam in vltimis dis-  
dispo-

Z

dispo-



## Index Rerum,

dispositionibus facit mens, atque testatoris voluntas c. 3. §. 1. n. 22. p. 91.

Leges scriptæ moribus abrogari possunt. c. 1. §. 1. n. 15. p. 7.

Leges Iulia, & Papia inter genere proximos usque ad sextum gradum animaduersionem suam non imposuerunt. c. 3. §. 2. l. 2. n. 16. p. 208.

Legis Corneliæ beneficio, quidquid profertur de testamento eius, qui in ciuitate decessit, dicendum pariter est de testamento captiui apud hostes dcedētis. c. 4. §. 1. n. 8. p. 290.

Legibus fraudem facere non præsumitur, qui rationem iuris prudenter euitare contendit. c. 3. §. 2. l. 1. n. 87. p. 171.

Legitimus heres filij, qui se abstinit, creditoribus paternis respondere non compellitur. c. 3. §. 2. l. 2. n. 31. p. 214.

Legitima, quæ filio arrogato ex constitutione Diui Pij à patre arrogatore debetur, ab heredibus eius tanquam æ alienū soluitur. c. 3. §. 1. n. 40. p. 98.

Lex 12. tabularum non permittit patri, vt de impuberis filij pecunia disponere posset. c. 1. §. 1. n. 11. p. 5.

Lex facere potest, vt is, qui semel heres extitit, heres esse desinat. c. 3. §. 1. n. 78. p. 112.

Lex non diffidit patri, etiam si filium exheredet, aut in eum a-

lio pacto subiraſcatur. c. 3. §. 2. l. 1. n. 39. p. 161.

Lex Cornelia nihil de secundis tabulis loquuta fuit, sed eius duntaxat personam demonstrauit, qui testamenti factionem habuisset. c. 4. §. 3. n. 20. p. 316.

Libertatis dispositio praualet quã diu complicata ab eodem testatore proferuntur dispositiones. c. 3. §. 3. l. 1. n. 28. p. 246.

Littera proprie dicitur, quæ corporali oculo legi potest, non quæ intellectu comprehenditur. c. 1. §. 3. n. 28. p. 24.

Locutionis per yroniam, seu per antiphrasim venustum exemplū. c. 1. §. 2. n. 13. p. 12.

D. Ludouicus ab Exea & Talayero laudatur. c. 2. §. 1. l. 1. n. 30. p. 41.

## M

**M**asculo filio vltra decimum quartum annum substitui à patre pupillariter non potest. c. 2. §. 1. l. 1. ex n. 1. p. 30.

Mater filij suis, quamquam impuberibus, substituere pupillariter non potest. c. 2. §. 1. l. 2. n. 9. p. 51.

Maxima, vel media capitis diminutio, quæ patri superueniat, omni prorsus efficacia destitutum reddit, tam principale, quam pupil-

## & Verborum Memorabilium.

pupillare testamentum c.4. §.1. n.2. p.288.

**D.** Melchior de Valencia ciuilitur pungitur, propter infortunatam propriæ sententiæ retractationem leuibus fundamentis factam c.3. §.2. f.1. n.78. p.176.

**M**eum esse videtur quidquid contemplatione mei alicui relinquatur. c.3. §.1. n.43. p.100.

**D.** Michael Martinez del Villar, Auis Auctoris laudatur. c.1. §.2. n.11. p.11.

**M**iles iuris ignorantiam habere præsumitur. c.1. §.3. n.20. p.21.

**M**ilitibus permittum est, vt heredibus etiam extraneis, vel ad certum tempus, vel post mortem eorum verbis directis substituere possint. c.2. §.2. f.1. n.27. p.39.

**M**iles, quantum maximè priuilegiatus, alienum ius minueri non potest. c.2. §.1. f.1. n.30. p.40.

**M**ilitis testamentum deductionem Falcidiæ non patitur. c.2. §.1. f.1. n.47. p.46.

**M**iles, etiam si testamentum sibi non faciat, impuberi tamen filio substituere pupillariter potest. c.2. §.2. n.3. p.74.

**M**iliti ea mente substitutionem pupillarem facere licet, vt illa sola bona ad substitutum pertineant, quæ a se ad filium perueniunt. c.3. §.2. f.2. ex n.84. p.284.

**M**ilitiæ prærogatiua facit, vt e-

tiam si patris militis non adætur hereditas, pupillares nihilominus tabulæ confirmetur. c.4. §.1. n.42. p.303.

**M**oribus Populi Romani pupillaris substitutionis debetur origo c.1. §.1. n.13. p.6.

**M**ox verbum, sæpè pro deinde, vel ex interuallo à l. Consultis vsurpari solet. c.4. §.3. n.34. p.320.

**M**ulta facta tenent, quæ fieri à principio prohibentur. c.2. §.1. f.2. n.38. p.63.

**M**ultiplicitas testamentorum, non ex hereditatum numero, sed ex iudicij vnitatem, vel pluralitate æstimatur. c.3. §.2. f.1. n.2. p.147.

**M**utua substitutionis idoneum exemplum. c.1. §.3. n.2. p.14.

**N**

**N**atura hominibus debetur, vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus. c.2. §.1. f.1. n.39. p.43.

**N**aturalibus liberis substitui pupillariter non potest. c.2. §.1. f.2. n.29. p.59.

**N**atura, pater, & filius eadem esse persona penè intelliguntur. c.3. §.1. n.143. p.140.

**N**atura non patitur, vt onera, & incommoda ad eum spectent, cui nulla obuenerunt lucra, vel e-

## Index Rerum;

molumenta, c. 3. §. 2. f. 2. n. 32.  
 p. 214.  
**N**ecessitatis commento sic suadē-  
 te, & abiq; vllō additionis in-  
 teruento, illico ac parentes in re-  
 bus humanis esse desinat here-  
 des etiā ignorantēs existunt inf-  
 tituti filij, c. 3. §. 2. f. 2. n. 1. p. 203.  
**N**ecessitate succedendi releuatur  
 filius, qui sub conditione potes-  
 tatiua heres a patre instituitur.  
 c. 3. §. 3. f. 2. n. 2. p. 263.  
**N**ecessarij proprie dicuntur here-  
 des, qui hereditatem sibi de la-  
 tam despiciere, aut repudiare nō  
 possunt. c. 3. §. 3. n. 2. p. 236.  
**N**ecessitatem succedendi tunc tā-  
 tum comportare seruus tenetur  
 quandō ex eodem gradu liber-  
 tas patet, atque dominica he-  
 reditas ei defertur. c. 3. §. 3. f. 1.  
 n. 60. p. 257.  
**N**emo inter paganos iure dat he-  
 redem alij, qui sibi heredem fa-  
 cere potest. c. 2. §. 1. f. 1. n. 2. p. 31  
**N**epotibus etiā præcessis Auius  
 pupillariter substituere potest,  
 plenumq; substitutio sortie-  
 tur effectum si tempore mortis  
 Aui primum in eius potestate  
 locum obtineat. c. 2. §. 1. f. 2. ex  
 n. 45. p. 67.  
**N**ada sui heredis existentia rata  
 penitus manent, quæcumque  
 in testamento relicta, aliqua he-  
 redis obligatione, aliquovē mi-  
 nisterio non indigent. c. 3. §. 2.  
 f. 1. n. 92. & 95. p. 182. & 184.  
**N**udum sui heredis nomen suffi-

ciens credendum est ad per-  
 ficiendam pupillaris substitutio-  
 nis confirmationem. c. 3. §. 2. f.  
 1. n. 90. p. 181.  
**N**ullus, verbum, pro vocula, seu  
 aduerbio *Non*, commodissimē  
 interdum vsurpatur. c. 1. §. 3. n.  
 24. p. 22.  
**N**uncupatiuum sibi, filio autem  
 impuberi scriptum, vel ē con-  
 tra, potest pater testamentum  
 facere. c. 2. §. 2. n. 8. p. 76.

## O

**O**bscura testatoris voluntas  
 probabilibus cōiecturis col-  
 ligitur. c. 3. §. 1. n. 128. p. 137.  
**O**blequi vult Prator in elargien-  
 do abstentionis beneficio vo-  
 luntati liberorum, non lædere,  
 aut obsistere commodis, & uti-  
 litatibus eorum. c. 3. §. 3. f. 2. n.  
 56. p. 280.  
**O**mne quidem spatium, quod est  
 intra pubertatem, liberum est  
 patri ad substituendum filio. c.  
 4. §. 4. n. 6. p. 339.  
**O**nerosum, atque odiosum nimis  
 reputatur, quod testari de bo-  
 nis propriis liberē non finit. c.  
 2. §. 1. f. 1. n. 22. p. 38.  
**O**nerē legatorum, vel fideicom-  
 missorum grauari potest, quis-  
 quis emolumentum aliquod ex  
 voluntate legantis, vel fideicō-  
 mittentis directō percipiat. c. 3.  
 §. 2. f. 1. n. 41. p. 162.

Onus

## & Verborum Memorabilium.

- Omnes directum legatorum testamentarij duntaxat heredes, non autem, qui ab intestato sine fraude succedunt subire compelluntur. c. 3. §. 2. f. r. n. 139. p. 201.
- Orbus, licet ex asse fieri heres non possit, in solidum tamen heres institui poterat. c. 4. §. 2. n. 5. p. 306.
- Ordinario suffragante iure, silent omnino extraordinaria subsidia. c. 3. §. 2. f. 2. n. 83. p. 233.
- Ordo successionis potius, quam scriptura spectatur in testamento paterno, tabulisque pupillaribus unico contextu scriptis. c. 2. §. 2. n. 6. p. 76.
- Ordo cuiuscumque tractationis vitior, qui praemis opottunis praefationibus procedit. c. 3. §. 1. n. 12. p. 128.
- Origo pupillaris substitutionis a iure non scripto emanauit. c. 1. §. 1. n. 13. p. 16.
- P**
- Parens erga liberos affectu nullus dignoscitur maior. c. 1. §. 2. n. 2. p. 8.
- Parentibus fas est intra strictiores, aut latiores cancellos pupillarem substitutionem comprehendere, dummodò non transcendat pupillarem aetatem. c. 4. §. 4. ex n. 6. p. 339.
- Partes sibi non faciunt re, & verbis coniuncti, sed pars deficiens alteri coniuncto accrescit, seu potius non decrescit. c. 3. §. 1. n. 139. p. 138.
- Pater omnia, quae acquirit, filius ex voto parare creditur. c. 1. §. 2. n. 5. p. 9.
- Pater, cuius iussu filius institutus hereditatem adierit, non ex iudicio testatoris, sed ex potestate legis heres efficitur. c. 3. §. 1. n. 96. p. 118.
- Patre, atque filio in eodem momento ad hostium potestatem deductis, vel pariter in ciuitate commorientibus, ad effectum perducì nequeunt pupillares tabulae. c. 4. §. 3. n. 32. & 33. p. 319.
- Patris testamentum antecedere pupillarem substitutionem necessarium debet. c. 1. §. 1. n. 8. p. 4.
- Patris vox, pro filij voce, & e contra reputatur. c. 1. §. 2. n. 3. p. 8.
- Patri permittitur, vt sibi prius, deinde ex interuallo filio suo testamentum ordinare queat. c. 2. §. 1. f. 2. n. 42. p. 65.
- Patria potestas duplici tempore ad confirmationem pupillaris substitutionis desideratur, ordinationis nempe, atque paternae mortis. c. 2. §. 1. f. 2. ex n. 35. p. 62.
- Pendentes fructus pars ipsius fundi esse intelliguntur. c. 2. §. 1. f. 1. n. 33. p. 42.
- Perduellonis crimine conuictus heres esse desinit. c. 3. §. 1. n. 119. p. 128.
- Petendi verbo, actio in rem propria

- prie significatur. c. 2. §. 1. f. 1. n. 45. p. 45.
- Posthumus impuberi fratri iam nato pupillariter substitutus, siue casus substitutionis adueniat, antequam nascatur, siue post natiuitatem eius, heres fratri necessarius efficitur. c. 3. §. 3. f. 2. n. 4. p. 263.
- Postliminij ius credere facit, semper in ciuitate mansisse captiuum, qui ab hostibus reuertatur. c. 4. §. 1. n. 14. p. 293.
- Prædicata contraria eidem subiecto, secundum diuersas formalitates recte conuenire possunt. c. 3. §. 3. f. 1. n. 23. p. 245.
- Præsumptionis potissimus esse solet effectus, ut statim fundet intentionem eius, qui illam habet, onusque probandi in aduersarium transferat. c. 3. §. 3. f. 2. n. 33. p. 273.
- Prætor nec heredem facere, nec quod esse desinat, is qui iam extitit efficere potest. c. 3. §. 1. n. 79. p. 112.
- Prætoris munificentia pupillo subuenit, illique substitutum seruat, si quis ommissa causa testamenti hereditatem patris ab in testato possideat. c. 4. §. 1. n. 43. p. 303.
- Prætor non dedignatur interdum bonorum possessionem illis dispensare, qui ciuili iure admitti ad hereditatem non possent. c. 4. §. 4. n. 5. p. 338.
- Principis priuilegium concedentis animo infixum semper esse creditur, ut nullum cuiuspiam præiudicium generetur. c. 2. §. 1. f. 1. n. 30. p. 41.
- Priuelegiorum proprium esse dicitur, ne cum alterius iniuria conferantur. c. 3. §. 2. f. 1. n. 20. p. 152.
- Propensionem suam pandit Auctor erga doctrinam Cujacij. c. 3. §. 3. f. 1. n. 54. p. 255.
- Pubertate filiorum incunctanter expirant pupillares tabulæ. c. 4. §. 3. ex n. 60. p. 328.
- Puberes filij à patre instituti priusquam in hereditate paterna se immisceant liberè ab ea se abstinere possunt. c. 3. §. 2. f. 1. n. 75. p. 174.
- Publicè interest, quòd suprema hominum iudicia ad exitum perducantur. c. 3. §. 1. n. 1. p. 82.
- Pupilli propriè dicuntur, qui cum pupillarem ætatem nondum egressi fuerint in potestate patris esse desierunt. c. 1. §. 1. n. 3. p. 3.
- Pupillaris substitutio contra Legem 12. tabularum fuit inducta. c. 1. §. 1. n. 12. p. 6.
- Pupillaris substitutionis introducendæ plures designantur rationes. c. 1. §. 2. ex n. 2. p. 8.
- Pupillis, etiam inuitis, tutores in testamento dare parentes possunt. c. 1. §. 2. n. 8. p. 10.
- Pupillaris substitutio tacita dicitur, quæ sub expressa uulgari continetur. c. 1. §. 3. n. 10. p. 17

## & Verborum Memorabilium.

p. 17.

**P**upillaris substitutio, etiam exheredato filio facta ex sui natura favorabilis reputatur. c. 1. §. 2. n. 14. p. 12.

**P**upillaribus tabulis, neque infirmari, neque confirmari potest paternum testamentum. c. 2. §. 2. n. 11. & 14. p. 77. & 78.

**P**upillo in vim substitutionis sub ea formula concepta: *Quisquis mihi heres erit*, is duntaxat succedet, qui ex testamento, seu iudicio patris heres effectus fuit. c. 3. §. 1. n. 95. p. 118.

**P**upillo superflite, si substitutus decedat, infirmantur omnino secundæ tabulæ. c. 4. §. 2. ex n. 11. p. 308.

**P**upillus doli capax propter delictum, & ob atrocitatem sententiæ deportari, ac in servitutem redigi potest. c. 4. §. 3. n. 1. p. 311

**P**upillaris substitutio, usque ad octavaum, vel decimum impuberis annum præfinita, expirat illi cō ac filius octavaum, vel decimum expleat annum, licet ante quartum decimum decedat. c. 4.

§. 4. ex n. 3. p. 338.

### Q

**Q**ualitas ad aliquem actum requisita eo tempore inesse debet, quo actus geritur. c. 2. §. 1. f. 2. n. 37. p. 63.

**Q**ualitas patriæ potestatis ad con-

firmationem pupillaris substitutionis, tam ordinationis tempore, quam paternæ mortis consideratur. c. 2. §. 1. f. 2. ex n. 35. p. 62.

**Q**ualitas statulibertatis immutabilis est, & inseparabilis, seruumque, cui adhæret, perpetuò sequitur, siue alienetur, siue vscapiatur, siue interim manumittatur. c. 3. §. 3. f. 1. n. 8. p. 239.

**Q**ualitas veri heredis non minus concurrat in eo, qui coactè, quàm in eo, qui sponte adiit. c. 3. §. 1. n. 105. p. 122.

**Q**uarta legitima, quæ vulgò Quarta Divi Pij, seu Quarta Antoniana appellatur, debetur filio arrogato ex bonis patris arrogatoris. c. 3. §. 1. n. 40. p. 98.

**Q**uerela, si actum in solidum sit, & obtentum, pupillaris etiam substitutio rescinditur, omniaque infirmantur legata. c. 3. §. 1. n. 77. p. 112.

**Q**uerela inofficiosa testamenti non datur filio bona mente exheredato. c. 2. §. 1. f. 2. n. 25. p. 58.

**Q**uestio voluntatis, facti questio dicitur. c. 3. §. 1. n. 128. p. 132.

**Q**uisquis, formula in substitutionibus valde solemnis, & vscitata. c. 3. §. 1. n. 129. p. 133.

### R

- R**atio falcidiae in singulis hereditibus separatim iniuri oportet. c. 3. §. 1. n. 61. p. 106.
- R**atio falcidiae non duplex, sed una tantum in tabulis paternis, & pupillaribus habenda est. c. 3. §. 2. l. 1. n. 73. p. 173.
- R**eciprocae substitutionis aptum exemplum. c. 1. §. 3. n. 2. p. 14.
- R**e coniuncti dicuntur, is cui in paterno testamento, & ille cui in pupillaribus tabulis eadem res legata sit. c. 3. §. 1. n. 62. p. 106.
- R**e, & verbis coniuncti, nisi per concursum, partes sibi non faciunt. c. 3. §. 1. n. 139. p. 138.
- R**egula Catoniana, nec ad conditionales institutiones pertinet, nec ad substitutionem. c. 2. §. 1. l. 2. n. 52. p. 69.
- R**egula vetus: *Ante apertas tabulas hereditatem adiri non posse*; in extraneis duntaxat vigebat hereditibus pro parte institutis. c. 3. §. 3. l. 2. n. 16. p. 267.
- R**ei singularis substitutus à patre designatus in omne succedit in puberis patrimonium. c. 3. §. 1. n. 31. p. 94.
- R**elatio paternitatis tunc primò producitur, cum primum filius in lucem venit. c. 2. §. 1. l. 2. n. 7. p. 50.
- R**epetitae in secundis tabulis partes censentur, quas testator, cum substitutionem sic exaravit: *Quisquis mihi heres erit, in primis tabulis expressit*. c. 3. §. 1. n. 122. p. 129.
- R**epudiatione instituti heredis inefficax per omnia redditur testamentum. c. 3. §. 2. l. 1. n. 4. p. 148.
- R**epudiationis, & abstentionis pariformis effectus. c. 3. §. 2. l. 2. n. 29. p. 213.
- R**es bonae improbari non debent, propter abulum, qui aliquandò ab improbis committitur. c. 1. §. 2. n. 11. p. 11.
- R**escissio, quae ex inefficacia accusatione confurgit, si obtentum in querela fuerit, si obtemperat pupillaris substitutionis prorsus enervat; nisi pro parte duntaxat inefficacium declaratur patris testamentum. c. 4. §. 1. n. 35. & 36. p. 301.
- R**es iudicata pro veritate habetur. c. 3. §. 1. n. 119. p. 128.
- R**oma per excellentiam intelligitur, quotiens loci vel civitatis, cuius fit mentio, nomen non declaratur. c. 1. §. 1. n. 13. p. 6.
- R**upto patris testamento concidunt etiam incunctanter pupillares tabulae. c. 4. §. 1. n. 32. p. 300.

**S**

- S**cauolae I. Consulto moris erat nullam in responsis suis reddere rationem. c. 4. §. 2. n. 17. p. 310.
- S**cauola Iuris Consultus stricti iuris

## & Verborum Memorabilium?

- iuris religiosissimus fuit. c. 4. §. 3. n. 42. p. 322.
- Scientiam delationis hereditatis ante aperturam tabularum habere non poterat heres. c. 3. §. 3. l. 2. n. 15. p. 267.
- Scriptura posterior expectatur, quando in eodem testamento complicatae reperiuntur dispositiones. c. 3. §. 3. l. 1. n. 29. & 33. p. 246. & 247.
- Secundae tabulae, accessio sunt, & sequela patrum testamenti. c. 3. §. 1. n. 75. p. 111.
- Secundo testamento sibi soli à patre facto concidunt pariter, tam paternae, quam pupillares tabulae antea factae. c. 2. §. 2. n. 12. p. 77.
- Seruo alieno civilibus verbis libertas data, neque directo iure valet, neque in vim fideicommissi. c. 2. §. 1. l. 1. n. 13. p. 34.
- Seruus proprius impuberi filio à patre cum libertate pupillariter substitutus, adueniente substitutionis conditione, necessarius impuberi efficitur heres. c. 3. §. 3. l. 1. ex n. 1. p. 237.
- Seruus in paternis tabulis legatus, & in pupillaribus filio cum libertate substitutus, & legatus pure, & sub conditione liber esse iussus dicitur. c. 3. §. 3. l. 1. n. 37. p. 249.
- Singula, quae non prossunt, multa collecta iuuant. c. 3. §. 2. l. 2. n. 62. p. 225.
- Solis ortu occultantur, non extinguntur reliqua sidera. c. 1. §. 3. n. 30. p. 25.
- Sollicitus de viuentis hereditate improbus appellatur. c. 4. §. 1. n. 47. p. 305.
- Spes substitutionis pupillaris, si cut nec vulgaris, transmitti ad heredes nequit. c. 4. §. 2. n. 18. p. 310.
- Statuliberi inre gaudet is seruus, qui à domino suo cum libertate substitutus in secundis tabulis filio impuberi fuerit. c. 3. §. 3. l. 1. n. 2. p. 237.
- Substituto verbum, propter eius generalitatem, ad omnem porrigitur substituti heredis speciem. c. 1. §. 3. n. 3. p. 14.
- Substitutio in subsidium comparata dicitur. c. 1. §. 1. n. 6. p. 4.
- Substitutio pupillaris ultra pubertatem à patre directo confecta, nec in vim fideicommissi pupillarem aetatem egreditur. c. 2. §. 1. l. 1. ex n. 10. p. 33.
- Substitutus pupillaris omnes successores ab intestato venire contententes excludit. c. 3. §. 1. ex n. 3. p. 83.
- Substitutus pupillaris, non quidem patris sed filij duntaxat heres esse dicitur. c. 3. §. 1. n. 29. p. 94.
- Substituti pupillaris designatio, aut nominatim fit, & singularibus verbis, aut verbis generalibus, & indeterminatis. c. 3. §. 1. ex n. 94. p. 117.

Substi-

## Index Rerum,

Substitutus filij exheredati, qui patri ex asse heres extitit, potest prohibito adire, vel repudiare impuberis successione c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 5. p. 148.

Substituti pupillaris incapacitas patrimonij impuberis cum paternis bonis iam permixti separationem interdum inducit c. 3. §. 2. f. 2. n. 9. & 10. p. 206.

Substitutus pupilli qui se abstinuit, creditoribus paternis respondere non compellitur c. 3. §. 2. f. 2. ex n. 36. p. 216.

Substituto ante pupillum defuncto substitutio prorsus expirat c. 3. §. 2. f. 2. n. 72. p. 229.

Substitutio pupillaris inefficax unde quaque redditur, si ex testamento patris non adeatur hereditas c. 4. §. 1. n. 41. p. 302.

Substitutus substituti substitutus quodque censetur primi instituti, si de Vulgari, secus autem si de pupillari substitutione sermo subiiciatur c. 4. §. 2. ex n. 20. p. 310.

Substitutio pupillaris perimitur, si pupillus liberratem, vel civitatem amittat, c. 4. §. 3. ex n. 1. p. 311.

Subtilitas, alia est eludenda subtilitate. c. 2. §. 1. f. 2. n. 21. p. 56.

Successio matris in hereditate filij daræ fortunæ solatium, tristeque lucrum appellatur. c. 1. §. 3. n. 29. p. 25.

Succedendi silet necessitas, si filius à patre sub conditione institu-

tus heres, pendente conditione se in arrogationem dederit. c.

3. §. 3. f. 2. n. 21. p. 269.

Supremæ voluntatis liber esse debet stylus. c. 2. §. 1. f. 1. n. 39. p. 43.

Suspectam dicens hereditatem nullam ex testamento consequitur commodum, quod, nisi institutus esset, habere non potuisset. c. 3. §. 2. f. 1. n. 27. p. 155.

## T

**T** Acita cedit voluntas, cum de perspicua, & expressa testatoris apparet voluntate. c. 3. §. 1. n. 128. p. 132.

Tacitum propriè dicitur, quod in expresso vi ipsa continetur. c. 1. §. 3. n. 14. p. 19.

Tempus mortis, & captiuitatis, post latam Legem Corneliam, in vnum iungebantur, ut captivi apud hostes decedentis confirmaretur testamentum. c. 4. §. 1. n. 7. & 13. p. 290. & 293.

Tertium genus substitutionis quale dicatur. c. 1. §. 3. n. 2. p. 14.

Testamentum, quod parentes filiis impuberibus in eorum potestate constitutis disponunt, interdum substitutio impuberum crebrius pupillaris substitutio appellatur. c. 1. §. 1. ex n. 2. p. 2.

Testamenti, quod filiis impuberibus à parentibus exaratur, magis ratio temporis, in quod

con-

## & Verborum Memorabilium.

- confertur, quàm eius, quo disponitur, habetur. c.1. §.1.n.4. p.3.
- Testamentum ex alieno arbitrio pendere non debet. c.1. §.1.n.12.p.6.
- Testamentum primum per secundum ritè factum statim rumpitur. c.2. §.2.n.11.p.77.
- Testamento patris illegitimè facti pupillaris substitutio, etiam si seorsim, & solemniter aliàs facta consistere nequit. c.2. §.2.n.13. & 14.p.78.
- Testamentum patris, & substitutio pupillaris, non duplex, sed vnicum duntaxat æstimandum est elogium. c.3. §.2. f. 1. n. 1. p.146.
- Testamentum superius rumpitur, si posterius ita factum est, vt aliquo casu potuerit heres ex eo existere. c.3. §.3. f. 1. n. 10. p.241.
- Testamento patris irritato cōcidunt è vestigio pupillares tabulæ. c.4. §.1. ex n.1.p.288.
- Testamentum omni capituli diminutione irritum efficitur. c.4. §.3.n.82.p.334.
- Testatoris mens, & voluntas, non verborum proprietas in supremis iudiciis attendenda est. c.3. §.1.n.22.p.91.
- Testatori, quandiu vixerit, libera est facultas alienandi bona sua. c.3. §.1.n.33.p.95.
- Testatoris iudicium si quis impugnaverit, non debet ex eius hereditate quidquam consequi. c.3. §.2. f. 1. n. 34. p.158.
- Testator non plius iuris circa personam substituti habet, quàm haberet in illo, cui eum substituebat. c.3. §.2. f. 1. n. 44. p.162.
- Testatoris iudicio ab herede semel approbato, extra potestatem eius esse incipit, illi non per omnia obtemperare. c.3. §.2. f. 1. n. 34. p.158.
- Testari prohibetur filiis, vtpotè proprii status dubiis, donec pēdet captiuitas patris. c.4. §.1.n.31.p.299.
- Tirulus legati, etiam partitionis, legatarium heredem non facit. c.2. §.1. f. 2. n. 22. p.56.
- Tractatio rei difficilis, & controuersæ duntaxat esse solet, non rei certæ, atque confessæ. c.4. §.1.n.18.p.295.
- Trigemi interdum vnico partu visi sunt nasci. c.3. §.1. n.141. p.138.
- Tristis appellatur successio matris in hereditate filij. c.1. §.3.n.29. p.25.
- Tunc aduerbium, tempus definitum, atque determinatum denotat. c.3. §.1.n.112.p.125.
- Tutor à patre duobus impuberibus filiis in testamento datus, licet vnus pubescat, alterius nullo modo non definit esse tutor. c.4. §.3.n.78.p.333.



## Index Rerum,

### V

**V** Bleadem, quæ in parte in re tota viget ratio, ea quæ de toto dicuntur de parte intelligi debent c. 3. §. 1. n. 17. p. 88.

Verbi substitutio generalitas in reciproca substitutione, contrahitur ad casus in quibus par est conditio eorum, quibus substituitur c. 1. §. 3. n. 5. p. 15.

Verbom, *Nullus*, pro vocula, seu adverbio *Non* commodissime interdum usurpatur c. 1. §. 3. n. 24. p. 22.

Verbis Civilibus substituere dicitur, qui directis verbis substituit c. 2. §. 1. f. 1. n. 3. p. 31.

Verbum *Lego*, sæpe titulum vniuersalem significat c. 2. §. 1. f. 2. n. 24. p. 57.

Verbo, *Placuit*, cum vtuntur I. Consulti, id quod decernunt nimis controuersum fuisse sæpe numero denotant c. 3. §. 3. f. 2. n. 35. p. 274.

Veritas latens, accurata per sæpè rerum inquisitione, exactiori quæ aperitur adhibito discrimine c. 3. §. 2. f. 2. n. 26. p. 212.

Vestigia voluntatis testatorum perpetuo sectari oportet c. 3. §. 1. n. 128. p. 132.

Virtus unita fortior c. 3. §. 2. f. 2. n. 62. p. 225.

Vitæ, necisque ius in filiis, olim parentibus concessum c. 1. §. 2. n. 8. p. 10.

Viventis non datur hereditas c. 3. §. 2. f. 1. n. 51. p. 166.

Vlpianus I. C. ætate, ac Imperio (Alexandri Seueri floruit, ab eoque maximo in honore habitus fuit c. 2. §. 2. n. 4. p. 75.

Vltima testantis voluntas iusta sententia dicitur, & ex alieno arbitrio pendere non debet c. 1. §. 1. n. 12. p. 6.

Vnica falcidia in tabulis paternis, & pupillaribus ab vno eodemque herede imponenda est c. 3. §. 1. n. 58. p. 105.

Vnicum affirmandum est patris ac impuberis testamentum. c. 3. §. 2. f. 1. n. 1. p. 146.

Vniuersum impuberis intra pupillares annos decedentis patrimonium substituto pupillari defertur. c. 3. §. 1. n. 58. p. 105.

Voluntas patris filie in testamento maritum destinantis effectum fortitur. c. 1. §. 2. n. 8. p. 10.

Voluntati dominicæ reclamare, circa ingratitudinis notam, seruo nefas existimandum est. c. 3. §. 3. f. 1. n. 62. p. 257.

Voluntas testatoris in substitutione obliquis verbis concepta inficitur, despecta verborum cortice. c. 3. §. 1. n. 24. p. 91.

Vox patris pro filij voce, & e contra reputatur. c. 1. §. 2. n. 3. p. 8.

Vtilitas diuisionum commendatur. c. 1. §. 3. n. 1. p. 14.

Vulgari pupillaris vno verbo vocatur tacita pupillaris substitutio, quæ sub expressa vulgari  
conti-

## & Verborum Memorabilium?

continetur. c. 1. §. 3. n. 10. p. 18.  
Vulgaris, atque pupillaris substitutionis casus omnino diuersi. c. 1. §. 3. n. 14. p. 19.  
Vulgaris, & pupillaris substitutionis nobilissima differentia. c. 4. §. 2. n. 20. & 21. p. 311.

Vxor ex testamento viri, & vir ex testamento vxoris, vltra decimam partem, ex Legum Iuliarum, ac Papiae praescripto, capere prohibebantur. c. 3. §. 2. f. 2. n. 19. p. 209.



### INDEX LEGVM,

# QVÆ NOTABILITER IN HAC DISSERTATIONE, AVT EXPENDVNTVR, AVT ILLVSTRANTVR.

Circa numerorum designationem seruandus per omnia est ordo in limine praecedentis indicis adscriptus.

## A

- L. **A** B exheredati 126. Verf. Sed si committente. ff. de Legat. 3. c. 3. §. 1. n. 89. p. 116.  
L. **A** Equissimum 2. §. Si primus 3. ff. de Vulg. c. 4. §. 4. n. 16. & 17. p. 341.  
L. **A** Apud Iulianum 11. §. Apud Iulianum 1. ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 83. p. 178.

L. **A** Attius 11. ff. de Heredib. instit. c. 3. §. 1. n. 146. p. 142.

## C

- L. **C** Ausa cognita 40. ff. de Vulg. c. 4. §. 3. n. 83. & 84. p. 335.  
L. **C** Centurio 15. ff. de Vulg. c. 2. §. 1. f. 1. ex n. 28. p. 40.  
L. **C** Coheredi 41. §. Cum filiae 2. ff. ff. de

## Index Legum.

- ff. de Vulg. c. 2. §. 1. f. 2. n. 36.  
41. & 45. p. 62., 65., & 67. &  
c. 4. §. 3. n. 80. p. 334.
- L. Coheredi 41. §. Quod si 3. ff.  
de Vulg. c. 3. §. 2. l. 1. n. 56. &  
57. p. 167.
- L. Coheredi 41. §. Coheres 6. ff.  
de Vulg. c. 3. §. 1. ex n. 45. p.  
100.
- L. Coheredi 41. §. Cum pater 7.  
ff. de Vulg. c. 4. §. 3. ex n. 66.  
p. 330.
- L. Cum ex filio 39. in Princ. ff. de  
Vulg. c. 2. §. 1. f. 2. ex n. 17.  
p. 54.
- L. Cum ex filio 39. §. Filio. 1. ff.  
de Vulg. c. 1. §. 3. n. 23. & 24.  
p. 22.
- L. Cum filio 3. ff. de Vulg. c. 3. §.  
1. ex n. 96. p. 118.
- L. Cum hic status 32. §. Si ambo  
14. ff. de Donat. int. c. 3. §. 3.  
f. 2. n. 29. & ex n. 34. p. 272.  
& 273.
- L. Cum quidam 24. C. de Lega-  
tis. c. 1. §. 2. n. 13. & 14. p. 12.
- L. Cum quidam Vlt. C. de Instit.  
& substit. c. 1. §. 3. n. 29. p. 24.
- L. Cum quidam 10. C. de Impu-  
ber. & al. substit. c. 3. §. 1. ex n.  
5. p. 84.
- L. Cum quidam 4. C. de Neces-  
sar. seru. hered. instit. c. 3. §. 3.  
f. 1. ex n. 60. p. 257.
- L. Cum singulis 11. ff. de Vfus.  
accrefc. c. 3. §. 1. n. 63. p. 106.
- L. **D** Vo socij 8. ff. de Heted.  
instit. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 37.  
p. 274.
- E**
- L. **E** Tsi contra. tabulas 35. ff.  
de Vulg. c. 3. §. 1. ex n. 74.  
p. 111.
- L. Ex duobus 34. §. Filium 1. ff.  
de Vulg. c. 3. §. 1. ex n. 104.  
p. 121.
- L. Ex duobus 34. §. Etiam si Vlt.  
ff. de Vulg. c. 3. §. 1. n. 83. p.  
114.
- L. Ex facto 43. §. Item 1. ff. de  
Vulg. c. 4. §. 4. ex n. 6. & n. 13.  
p. 340.
- L. Ex facto 17. §. Ex facto 5. ff.  
Ad S. C. Trebellian. c. 4. §. 3.  
ex n. 4. p. 312.
- L. Ex facto 43. §. Iulius Longi-  
nus Vlt. ff. de Vulg. c. 3. §. 1. ex  
n. 113. p. 125.
- L. Ex popillari 44. ff. de Vulg.  
c. 2. §. 2. n. 14. p. 78.
- F**
- L. **F** Ilium 5. ff. de Legat. prest.  
c. 3. §. 1. n. 82. & 90. p. 116.
- L. Frater 5. C. de Fideicommiss.  
c. 2. §. 1. f. 1. n. 14. & 15. p. 35. &  
n. 25. p. 38.

**D**

L. he-

## Index Legum.

### H

- L. Heredes 1.** §. Substituere  
2. ff. de Vulg. c. 2. §. 2. n.  
16. p. 78.
- L. Heredes mei 57.** §. Cum ita 1.  
ff. Ad S. Consultum Trebellian.  
c. 3. §. 1. n. 8. & ex n. 18. p. 88.

### I

- L. In hoc iure 4.** in Princ.  
ff. de Vulg. c. 1 §. 3. ex n. 10.  
p. 18.
- L. In hoc iure 4.** §. Sed si 2. ff.  
de Vulg. c. 1. §. 3. n. 5. p. 15.
- L. In pupillari 14.** ff. de Vulg. c. 2.  
§. 1. f. 1. n. 4. p. 32. & c. 4. §. 3. n.  
64. p. 330.
- L. In ratione 11.** §. Vlt. ff. Ad  
leg. falcid. c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 39.  
p. 160. & ex n. 69. p. 172.
- L. In substitutione 31.** ff. de Vulg.  
c. 3. §. 1. ex n. 109. p. 123.
- L. In tabulis 36.** ff. de Statuliber.  
c. 3. §. 3. f. 1. n. 3. 6. & 8. p. 237. &  
duab. seqq.
- L. Interdum 13.** ff. de Hered. instit.  
c. 3. §. 1. n. 133. & 135. p.  
135.
- L. Interuenit 24.** ff. de Legat. prest.  
c. 2. §. 1. f. 2. n. 40. & 43. p. 64.  
& 66.
- L. Is qui 22.** ff. de Vulg. c. 3. §. 3.  
f. 2. n. 71. & 72. p. 285. & 286. &  
c. 4. §. 2. ex n. 8. p. 307.
- L. Ita tamen 27.** §. Qui suspectam

2. ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3.  
§. 2. f. 1. ex n. 27. p. 155.
- L. Ita tamen 27.** §. Si à patre 4. ff.  
Ad S. C. Trebellian. c. 3. §. 2. f.  
1. n. 63. p. 170.
- L. Ita tamen 27.** §. Quod si duo 5.  
ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3. §. 2.  
f. 1. ex n. 111. p. 190.
- L. Itinere 3.** §. 1. ff. de Verb. sig-  
nif. c. 4. §. 1. n. 6. p. 290.
- L. Iulianus 42.** ff. de Acquir. he-  
red. c. 3. §. 2. f. 2. ex n. 22. p. 210.  
& §. 3. f. 2. ex n. 7. p. 264.
- L. Iulianus 15.** ff. de Hered. instit.  
c. 3. §. 1. n. 147. p. 142.

### L

- L. Liber homo 59.** §. Titius  
2. ff. de Heredib. instit.  
c. 3. §. 1. n. 146. p. 142.
- L. Lex Cornelia 28.** ff. de Vulg.  
c. 4. §. 1. n. 10. p. 291. & §. 3. n. 13.  
& ex n. 16. p. 315. & §. 4. n. 10.  
& 21. p. 340.
- L. Lucius 45.** ff. de Vulg. c. 2. §. 1.  
f. 2. ex n. 30. p. 60.
- L. Lucius Titius 88.** §. Lucius Ti-  
tius 6. ff. de Legat. 2. c. 3. §. 1. ex  
n. 136. p. 136.
- L. Lucius Titius 78.** §. Gayo Seyo  
7. ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3.  
§. 1. n. 9. & 25. p. 92.



## Index Legum.

- L. Sempronius 26. §. 1. ff. de Vfus. leg. c. 3. §. 1. n. 145. p. 141.
- L. Seruus 3. §. Vlt. ff. de Hered. instit. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 14. p. 266.
- L. Seyus 27. ff. Ad leg. falcid. c. 3. §. 2. f. 1. n. 68. p. 172.
- L. Si arrogator 22. in Princ. & §. 1. ff. de Adopt. c. 4. §. 3. n. 85. & 86. p. 336.
- L. Si certarum 17. §. 1. ff. de Milit. testam. c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 15. p. 151.
- L. Si filius 12. ff. de Vulg. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 51. p. 278.
- L. Si inter virum 8. ff. de Reb. dub. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 34. p. 273.
- L. Si is qui heres 11. ff. de Vulg. c. 4. §. 2. ex n. 3. p. 306.
- L. Si is qui 6. ff. de Vulg. c. 3. §. 2. f. 2. ex n. 8. p. 205.
- L. Si ita 22. ff. de Vulg. c. 4. §. 4. n. 3. & duob. seqq. p. 338.
- L. Si mater 33. in Princ. ff. de Vulgari. c. 2. §. 1. f. 2. ex n. 10. p. 51.
- L. Si mater 33. §. 1. ff. de Vulg. c. 2. §. 2. n. 17. p. 79.
- L. Si pater 9. ff. de Vulg. c. 3. §. 1. n. 127. p. 131. & n. 151. & 152. p. 144.
- L. Si pater 26. ff. de Vulg. c. 4. §. 1. n. 34. p. 301.
- L. Si pater 29. ff. de Vulg. c. 4. §. 3. ex n. 34. p. 320.
- L. Si pater 15. Verf. Itaque ff. de Suis & legit. c. 4. §. 1. n. 20. p. 295.
- L. Si Patroni 55. §. Quid ergo 3. ff. Ad S. C. Trebellian. c. 3. §. 1. n. 106. p. 122.
- L. Si post mortem 68. §. Si pure 2. ff. de Legat. 1. c. 3. §. 3. f. 1. n. 37. p. 249.
- L. Si post mortem 68. §. Vlt. ff. de Legat. 1. c. 3. §. 3. f. 1. ex n. 47. p. 253.
- L. Si proprietas 9. ff. de Vfus. accrele. c. 3. §. 1. n. 145. p. 141.
- L. Si quis Attio 7. ff. de Vfus. accrele. c. 3. §. 1. n. 133. p. 135.
- L. Si quis eum 16. in Princ. ff. de Vulg. c. 3. §. 3. f. 1. ex n. 32. p. 247. & n. 38. p. 249.
- L. Si quis eum 16. §. 1. ff. de Vulg. c. 2. §. 2. n. 9. & duob. seqq. p. 76.
- L. Si Seruus 18. in Princ. ff. de Vulg. c. 3. §. 3. f. 1. ex n. 66. p. 259.
- L. Si seruus 18. §. 1. & L. seq. ff. de Vulg. c. 3. §. 3. f. 1. ex n. 26. p. 240. & n. 44. p. 252.
- L. Si testamento 7. C. de Impub. & al. substit. c. 3. §. 1. n. 4. p. 83.
- L. Si totam 83. ff. de Acquir. hered. c. 3. §. 1. ex n. 117. p. 126.
- L. Sub conditione 20. ff. de Liber. & posth. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 21. p. 169.
- L. Substitui 17. ff. de Vulg. c. 3. §. 3. f. 2. n. 5. & 6. p. 263. & 264.



## Index Legum.

**V**

L. V Erbis 7. ff de Vulg. c. 2.  
§. 1. f. 1. n. 4. 7. & seqq.  
p. 31. & 33.

L. Vltima ff. de Collat. bonor. c. 2.  
§. 1. f. 2. n. 6. p. 49.

L. Vltima §. Filium 6. ff. de Le-  
gat. 2. c. 3. §. 1. n. 27. p. 93.

L. Vltima §. Si pupillus 2. ff. de  
Vulg. c. 3. §. 3. f. 2. ex n. 9. p. 265.

L. Vltima §. Contra 3. ff. de Le-  
gat. 3. c. 3. §. 1. n. 92. p. 117.

L. Vltima in Princ. & §. 1. ff. de  
Legat. 3. c. 3. §. 2. f. 1. ex n. 48.  
p. 165.

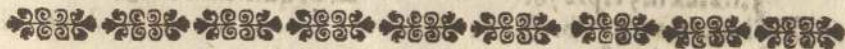
L. Vltima C. de Instit. & substit.  
c. 1. §. 3. n. 29. p. 24.

L. Vltima C. de Impub. & al. sub-  
stit. c. 3. §. 1. ex n. 124. p. 130.

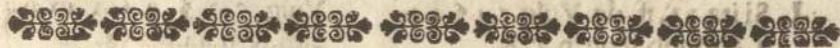
L. Vnica. §. Ita definitis 10. Verf.  
Sin autem C. de Caduc. tol. c.  
3. §. 1. n. 146. p. 142.

L. Vt bonorú 9. ff. de Bonor. pos.  
secund. tab. c. 2. §. 2. n. 10. p. 76.

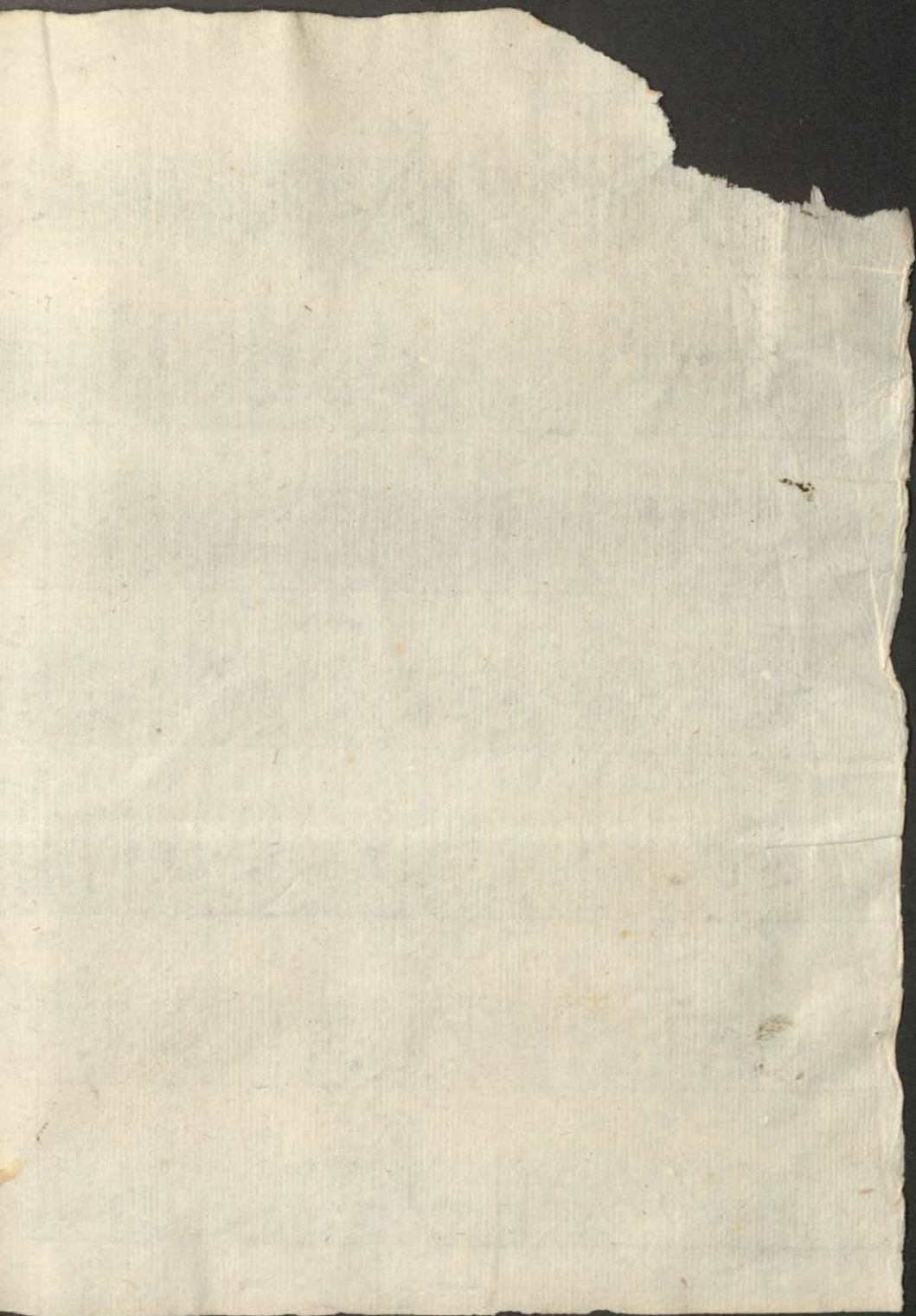
L. Vtrum 7. in Princ. ff. de Reb.  
dub. c. 3. §. 1. ex n. 139. p. 137.



Soli Deo omnis honor, &  
gloria in æternum.







1872  
1873



