





1950 76 41
DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
PVPILLARITER SVBSTITVTO
HEREDES LEGITIMOS PRAE-
CIPVE MATREM PVPILLI
EXCLVDENTE,

INDVLTV
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE CAPESSENDIS
D. XIV. OCTOBR. A. MDCCCL.
DISPVTABIT

PHILIPPVS IACOBVS HEISLER
ALGOIA-SVEVVS.



HALAE MAGDEBVRGICAE
RECUSA IN TYPOGRAPHEO HENDELIANO
MDCCCLXV.

(8)



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
PVPILLARITER SVBSTITVTO
HEREDES LEGITIMOS,
PRAECIPVE MATREM PVPILLI
EXCLVDENTE.

§. I.



Substitutio est heredis vltioris heredi anteriori instituto subordinate facta institutio. *Substitutio- nis definitio.*

I. Pone hoc vltimae voluntatis elogium: *Titius mihi heres esto: si Titius mihi heres non erit, Scius heres esto.* Hic prior Titius heres instituitur. Vt ne vero hoc deficiente testamentum fiat destitutum, & contra testatoris voluntatem ad heredes legitimos, forte de testatore male meritos, hereditas perueniat, testator eidem alium adiunxit heredem vltiorem, sed subordinate, ita vt non ambos
A 2 simul

4 De pupillariter substituto heredes legitimos,

simul hereditate potiri voluerit, sed hunc demum illo ea non potituro, seu, quod idem est, ita ut Titius primo. Scius vero secundo gradu scriptus sit heres. Caeterum is, qui nullo anteriore herede instituto heres institutus est, dicitur *heres primus*, item *institutus*, qui in nostra specie est Titius. Qui vero alio quodam herede anteriore instituto eidem subordinate institutus est tanquam heres ulterior, *substitutus* audit, qualis in nostro exemplo est Scius.

2. Noli hanc definitionem strictiorem suo definito vocare. De ea enim sola substitutione mihi iam sermo, quae in materia ultimarum voluntatum celebratur. Equidem non ignoro illos iuris nostri textus, qui de *substitutione arborum in locum demortuarum*, de *substitutione pecorum in locum capitum defunctorum* &c. loquuntur l. 18. l. 68. §. 2. l. 69. ff. de usufr. Ast quid haec ad me? Verum neque omnis substitutio in materia ultimarum voluntatum obuia praesentis obiectum dissertationis erit. Illud solum substitutionis genus iam sollicitum me habet, quod famosissimum est, successionem uniuersalem respiciens, h. e., de *heredum* substitutione iam verba facio, Interdum in sensu latiori accepta substitutionis vox etiam legatariis & mortis causa donatariis applicatur e. gr. in l. 50. pr. de leg. 2. & in l. 10. ff. de mort. caus. donat. Sed, dixi, haec nihil ad me. Ad ipsam definitionem quod attinet, ea equidem non verbis, reapse tamen cum DD. tantum non omnium definitionibus conuenit. Certe plerique substitutionem vocant *institutionem heredis secundo vel ulteriori gradu factam*. VINN. commentar. ad l. tit. de vulg. subst. num. 3., vel *secundi* (quo nomine etiam tertio vel ulteriori gradu scriptos comprehendunt), *heredis institutionem* VINN. cit. loc., vel *surrogationem secundi vel ulterioris heredis in locum prioris*. SCHAVM-
VRG. in comp. iur. Digest. §. 2. h. 7. Quae verba quid, quaeso,

quaeſo, innuunt aliud, quam quidem id, quod mea? Hoc quin moneam, non poſſum me abſtinere, eſſe non paucos, qui ſubſtitutionis definitioni inferunt verba: in locum heredis prioris *deſicientis*. Sed qua tunc ratione, quoue pacto ſaluare queant ſubſtitutionem fideiſſimariam, quam tamen ſubſtitutionis ſpeciem conſtituunt, ipſi viderint. Certe in hac heres prior non ponitur deſicere, ſed hereditatem adire, id quod ex ipſo huius ſubſtitutionis conceptu mox patebit. Huius farinae ſunt **LVDOVICI in doct. Pandect. §. 1. b. t.** **SCHOEPFFER in ſynopſ. iur. priu. rom. & ſorenſ. §. 1. b. t.** **HEINECC. in elem. iur. ciuil. §. 551.** alique, quos inter & **B. BOEHMERVM** refero in *Introd. in ius Digelſt. §. 1. b. t.* qui tamen ipſe mox in §. 2., cum eum hoc incommodum adverteret, monendum duxit, ſubſtitutionis definitionem a ſe in medium allatam ad ſubſtitutionem fideiſſimariam nec applicari, nec eam proprie ſubſtitutionem ſalutari poſſe. Conſer in hanc rem praeterea **EROLDVM** in *compendi Pandect. tractat. §. 2. b. t.* Verum nec a mente legum aliena eſt mea definitio, quod vel ſola *l. 1. pr. ff. b. t.* perſpicuum dat. Ibi: *inſtituti vocantur heredes, qui primo ſubſtituti vero, qui ſecundo vel tertio gradu ſcripſi.* Quae verba profecto, ſi non ſapio nihil, tibi haud volunt aliud, quam quidem hoc, ſubſtitutionem eſſe heredis vltterioris inſtitutionem, heredi anteriori ſubordinate factam. Et quamuis in *cit. loc.* ſubſtitutus opponatur inſtituto, adeoque ego ſubſtitutum *inſtitutum* & ſubſtitutionem *inſtitutionem* perperam nominavi non nullis videri queam: tamen ſalua res eſt. Sumitur enim in lege vox inſtituti in oppoſitione ad ſubſtitutum, atque ita in ſenſu paulo ſtrictiori. Ego vero cum in mea definitione inſtitutionis nomen acceperim, nulla habita iſtius oppoſitionis ratione, pro qualibet legitima voluntatis declaratione, qua quis ſibi ſucceſſorem vniuerſalem determinat, ſive ſubordinate, ſive non, ſive primo, ſive vlt-

6 De pupillariter substituto heredes legitimos,

riori gradu: in sensum cum lege profus eundem incido. Denique non solum nulla nostra definitio laborat obscuritate, cum, quos in ea terminos dedi sine ulteriori explanatione, eos cuius, qui iuris nostri elementa vel primoribus labiis gustavit, notos esse atque perspectos merito credam: sed & veri nominis substitutiones omnes sub se complectitur, ab aliis vero, quae tales non sunt, secernit. Hoc si negas: tuum erit, exemplo quodam in medium alato contrarium docere.

§. II.

*Substitutio-
nis obliquae
definitio.* Substitutionem DD. diuidunt in *directam* & *obliquam* seu *fideicommissariam*. Hanc vocant, qua substituens heredi anteriori hereditatis (vel certe eiusdem partis quotae) restitutionem heredi ulteriori faciendam iniungit.

E. g. hunc in modum: *Lucius Titius heres esto, sed rogo te Luci Titi, ut, cum primum hereditatem meam adieris, eam (eius dodrantem, semissem, sextantem) Caio Scio restituas.* §. 2. I. de fideicommiss. heredit. l. 57. §. 2. ff. ad SCt. Trebell. Caeterum non est extra controuersiam positum, an substitutio fideicommissaria *propria* dici substitutio queat, quam ego litrem non facio meam, quippe a scopo meo alienam. Pupillaris substitutio sola me iam exercet. Hanc vero non fideicommissariae sed directae substitutionis speciem schola constituit, ad quam explicandam propediem me accingo.

§. III.

*Directae
definitio.* Est vero *substitutio directa*, qua substituens heredi anteriori deficienti heredem ulteriorem substituit.

Exemplo sit formula *in schol. 1. ad §. 1. recitata.* Ibi *Seius Titio substituitur, sed demum in casum, si Titius heres*

heres non erit, h. e. in casum deficientis heredis primi, pr I. de vulg. subst. Et hoc inter substitutionem directam & obliquam discriminis intercedit, quod in hac, si suus ei respondere effectus debeat, heres prior non deficiat, sed hereditatem, quam adiit, restituat, in illa vero herede anteriore demum deficiente & hereditatem non adeunte substitutus admittatur. Itaque in substitutione directa substitutus hereditatem immediate accipit a testatore, in obliqua vero ab herede anteriore. vid. B. BOEHMERVM in *Introduct. in ius Digest.* §. 3. h. r. Olim potissimam differentiam in verbis collocatam nouimus, quae vel directa erant, vel obliqua seu precatina. Illa a substitutiones directas, haec ad obliquas pertinebant. Quare iam difficile non est ad intelligendum, unde utriusque substitutionis denominatio deriuanda.

§. IV.

Omnis veri nominis substitutio directa praesupponit heredis anterioris institutionem in eodem testamento & in eandem hereditatem factam. (§. 1.). adde §. 2. I. de codicill. l. 10. ff. de iure codicill.

Substitutio directa praesupponit heredis anterioris institutionem in eodem testamento & in eandem hereditatem.

DIXI 1. in eodem testamento & in eandem hereditatem. Si enim non: tunc ambo erunt instituti verius, quibus in peculiari testamento & in diuersas vterque hereditates, quam substituti. Neque enim tunc alter eorum dicere potest, alium ante se heredem esse institutum, cui subordinatus ipse esset institutus, per consequens neuter gradu vltiori, sed primo vterque scriptus dicendus erit, h. e., vterque heres primus. Vide sis schol. 1. ad §. 1. & l. 1. pr. ff. h. r.

DIXI 2. veri nominis substitutio directa. Multa enim vulgo pro substitutionibus directis venditari, quae tamen a verae substitutionis directae indole non vna spirama, sed

8 De pupillariter substituto heredes legitimos,

sed multis parasangis distant, id quidem infra egregio exemplo demonstratum dabo.

§. V.

Substituti in substitutione directa sunt heredes testamentarii.

Substituti in substitutione directa sunt heredes testamentarii. Etenim omnis substitutio directa est heredis institutio (*per def. §. 3. & 2.*) in testamento facta (§. praeced.). Ergo omnes substituti per substitutionem directam sunt heredes in testamento instituti seu heredes testamentarii.

Ita iure rom., quod pacta successoria si non omnia, certe in regula reprobavit tanquam odiosa, bonis moribus contraria & plena tristissimi & periculosi euentus. Moribus nostris vero omnis generis pacta successoria licita & valida esse, omni dubio caret. Quid si itaque Titius cum Lucio & Seio ita pacisceretur, *ut sibi Lucius heres esset, Lucio vero herede non exituro Seius sibi heres esset*, an haec substitutio foret? ego sane substitutionem nominare nullus dubitaverim. Titius profecto herede anteriore instituto alium heredem ulteriorem sibi nominavit, eumque priori subordinavit. Nec est, cur dicas, me *instituitionis* nomen in abusum trahere, quasi hoc ad solas ultimas voluntates pertineat. Enimvero *instituire heredem* idem est ac heredem facere, scribere & quasi suo loco ponere ac collocare, & *institutio* idem sonat ac scriptio vel nuncupatio heredis. BRISSON. de verb. sign. sub voce INSTITUIRE §. 4. & sub voce INSTAUITIO §. 2. Iam vero heredem quis facere, scribere & nuncupare potest vel in testamento vel pacto. Quare non errare mihi videor, si substitutiones directas in *testamentarias & pactitias* diuidi posse affirmo. Si enim substitutio fideicommissaria in testamentariam & pactitiam seu conventionalem diuiditur a non nullis: quid obstat, quo

Substitutio directa vel testamentaria, vel pactitia.

quo minus & directae substitutioni eandem diuisionem applicemus? praesertim cum fundamentum diuidendi, a modo substituendi petitum, vtrique commune sit.

§. VI.

Omnis substitutio directa inuoluit conditionem: Substitutio
SI ANTERIOR HERES DEFECERIT. In substitutio *directa in-*
tutione directa substitutus tantum in subsidium est in- *uoluit con-*
stitutus & in casum non existentis heredis anterioris *ditionem*
(§. III.). E. defectus heredis anterioris est id, a quo *suspensiuam*
effectus substitutionis suspenditur, quod cum condi-
tionem vocent ICti (*Celeb. D. NETTELBLADT Syst. elem. iur. positiu. tom. 1. §. 71.*): patet, omnem substitutionem directam inuoluere conditionem: si anterior heres defecerit. Ex quibus simul intelligi facile potest, esse hanc conditionem suspensiuam.

§. VII.

Si heres anterior hereditatem adiit: substitutio Si institu-
directa euanescit. Si heres anterior adiit heredita- *tus heredi-*
tem: tunc heres anterior non deficit (tunc enim her- *tatem-adi-*
redem deficere dicimus, si non fit heres). E. tunc *it; substitu-*
deficit conditio, sub qua substitutus est institutus *tio directa*
(§. VI.). Deficiente vero conditione deficit etiam *euanescit.*
id, quod sub conditione est (*per notiss. logic. nec non iur. principia*). Si ergo heres anterior hereditatem adiit, substitutio directa necessario euanescit. Atque hoc etiam postulat manifesta voluntas testatoris, utpote qui substituto hereditatem addixit saltem in subsidium & in casum heredis primi, quem magis in amoribus ac deliciis habuit, quam substitutum, eam non aduentis. Adde, si lubet, hisce rationibus
B claram

claram l. 5. C. de impub. & al. subst. ibi: post aditam hereditatem directae substitutiones non impuberibus filiis factae expirare solent. Et quamuis lex mox recitata excipiat substitutionem directam impuberibus liberis factam h. e., substitutionem pupillarem: tamen hanc exceptionem propositionis meae vniuersalitati minime nocere, infra ostensum ibo.

Sed quid, si minor institutus contra aditionem restitutus sit?

DD. facere solent praeterea exceptionem in casu, quo minor institutus contra hereditatem temere aditam restitutus est in integrum, quippe quo casu existente substitutus, adita licet ab instituto hereditate, tamen admittitur. l. 44. ff. de re iud. l. 2. §. 3. ff. h. t. Sed, si fatendum, quod res est, haec non est vera exceptio. Etenim restituito in integrum contra aditam hereditatem instituto, aditione rescissa omnia reuertuntur ad pristinum statum: adeo ut iam perinde sit, ac si nunquam adita fuisset hereditas. Quod si vero ponas, heredem anteriorem hereditatem nunquam adisse: conditio, sub qua substitutus est institutus, utique existit, adeoque substitutus ad hereditatem est admittendus, restatoris voluntate ita postulante, quippe qui institutum plus substituto, hunc vero plus heredibus ab intestato dilexisse censendus est. Sed nego, hunc esse casum, quo substitutio subsistit, adita licet ab instituto hereditate. Intelligenda enim est propositio mea de aditione hereditatis efficaci. Ea vero, quae postea iterum rescissa est, & omni effectu destruita, pro aditione non est habenda.

§. VIII.

Substitutio: si institutus heres erit, non est

Substitutio facta cum formula: SI INSTITUTUS HERES ERIT, non est substitutio directa. Omnis substitutio praesupponit heredis anterioris institutionem (§. I.). Hic vel ponitur heres esse, vel defice-

deficere. Posterius substitutio directa semper requirit (Schol. ad §. 3.). Iam sic: quaecunque substitutio non ponit, heredem anteriorem deficere, seu, quod idem est, non continet conditionem: *si institutus defecerit*, illa non est substitutio directa (cit. Schol. ad §. 3. & §. 6.). Atqui substitutio facta cum formula: *si institutus heres erit*, non ponit heredem anteriorem deficere (ponit enim contrarium), nec continet conditionem: *si institutus defecerit*, (potius continet conditionem huic directe oppositam). E. substitutio facta cum formula: *si institutus heres erit*, non est substitutio directa.

substitutio directa.

Cessa, illam mihi formulam opponere, quam sicut pr. l. de pupill. substit. & l. 1. §. 1. ff. b. t. ibi: *sive heres erit*. Nam formulam hanc substitutionem directam minime indicare, infra docebo.

§. IX.

In substitutione directa substitutus in dubio ad eandem partem vocatus censendus, ad quam is, cui substitutus, & eatenus, quatenus in plus est institutus, quam is, cui substitutus, non est substitutus. Primum substitutus in dubio non ad maiorem partem vocatus censetur, quam institutus, quia alias testator dicendus esset, plus dilexisse substitutum instituto, quod tamen in dubio non praesumendum ideo, quia testator substitutum vocavit primum post institutum in casum, si institutus heres non erit. Deinde neque ad minorem partem vocatus in dubio haberi potest substitutus. Nam substitutio surrogatio quaedam est, qua heres ulterius in locum anterioris

Substitutus in dubio ad eandem partem vocatus censetur, ad quam institutus, nunquam vero ad maiorem.

rioris sufficitur. Vid. BRISS. de V. S. sub voce SVBSTITVERE, ibi: SVBSTITVERE est in alterius locum quid statuere & locare. CALVINI lexicon iurid. sub voce SVBSTITVERE, ibi: SVBSTITVERE proprie est in eius, qui iam certum locum obtinet, alterum supponere. Et paulo post: SVBSTITVI heredes dicuntur, qui in locum sufficiuntur eorum, qui prius erant, & secundo vel tertio gradu instituuntur. Iam vero substitutus non succederet, saltim non perfecte & omnimode, in locum instituti, si non eandem caperet portionem, quam accepturus fuisset is, in cuius locum successus est. Certe qui in alterius locum succedit, in dubio etiam eodem iure gaudet, quo is, in cuius locum succedit: alias enim dici nequit eius locum tenere. Sic e. g. in l. 16 ff. qui prior. in pign. creditor pignoratitius posterior, cuius pecunia primus dimissus est, in huius locum substitui dicitur. Verum ob hanc ipsam substitutionem & in ius primi successit. l. 3. & 4. C. de his, qui in prior. credit. loc. succed. Porro qui pro alio intercedit, is se debitorem substituere in alterius vicem dicitur in l. 6. C. de non numerat. pecun. Sed nunquid is ipse substitutus omne debitum solvere, in quod se substituit, tenetur? nunquid iisdem exceptionibus realibus vitur, quibus is, cui substitutus est? Iam sic mecum rationes subduces: Si substitutus nec ad maiorem partem vocatus in dubio censendus est, nec ad minorem, quam institutus: consequens est, ut ad partem eandem vocatus dicendus sit. Atqui verum est prius. E. & posterius. Dixi tamen: in dubio. Si enim constaret de voluntate

recla-

testatoris in minorem portionem substituere volentis: haec sine dubio sequenda foret, non secus ac si certum esset, fideiussorem se non in totam summam debiti principalis, sed in minorem substituere voluisse. *In ultimis voluntatibus totum facit voluntas defuncti: nam, quid senserit, spectandum est,* ait ICtus in l. 35. §. 3. ff. de hered. instit. Et haec erat pars prior propositionis. Transeo ad posteriorem. Finge, Titium esse institutum in semissem h. e. in $\frac{1}{2}$, finge porro, Titio, si heres non erit, Seium substitutum esse in bessem h. e. in $\frac{2}{3}$. In hac specie Seius Titio substitutus dici potest saltem in semissem, nequaquam vero etiam in duas uncias semissem excedentes, id quod sic probo: Sicut substitutio generatim, ita & substitutio heredum directa speciatim est surrogatio quaedam unius (hoc loco heredis) in locum & vicem alterius (BRISS. & CALVIN, cit. loc.). E. eatenus tantum se se porrigit substitutio, quatenus quis in locum alterius sufficitur ac surrogatur. Atqui substitutus eatenus tantum in locum instituti surrogatur, quatenus hic institutus est. Quatenus enim in substitutione plus est, quam in institutione, eatenus ipse institutus locum non tenuit. Qua vero, edic, ratione surrogari in alterius locum potes, ubi nullum alter locum habuit? Profecto, hoc statueri non minus absolum foret, quam dicere, te in meam vicem succedere posse aut mihi substitui in officio ac dignitate consulari, ubi tamen nunquam consul fuisset.

Substitutio-
nis directae
species, vul-
garis, pupil-
laris, quasi
pupillaris,
militaris.

§. IX.
Substitutionis directae species DD. vulgo lau-
dant quatuor, has videlicet: 1) *substitutionem vulga-*
rem, 2) *pupillarem*, 3) *quasi pupillarem*, 4) *militarem*.
Vid. LUDOVICI Doctr. Pand. §. 2. h. t. B. BOEHMER
Introd. in ius Digest. §. 4. 10. 25. & 30. h. t. SCHAVM-
BURG Compend. iur. Digest. §. 3. h. t. SCHOEPPFER
Synops. iur. priu. rom. & forens. §. 3. h. t. SCHOTA-
NVS Instit. Iustin. tit. de vulg. substit. mox initio alii-
que. Has species, si placet, ita subordinabis logice,
vt, fundamento diuidendi a persona tam substituen-
tis, quam eius, cui substituitur, desumto, dicas: Di-
recta substitutio vel talis est, vt substituere sic possit
quilibet testator cuilibet instituto, vel non. Casu
priori habes substitutionem *vulgarem*; posteriori ve-
ro *non vulgarem*. In non vulgari itaque non quili-
bet potest cuilibet substituere. Tam vel solus miles
ita substituere potest, vel soli ascendentes suis descen-
dentibus ad testandum inhabilibus: (praeter milites
enim & ascendentes non dantur, quibus peculiaris
substituendi modo peculiari facultas concessa). Si
prius: prodit substitutio *militaris*, quae, quoniam mi-
les prout in condendis ultimis voluntatibus genera-
tim, ita & speciatim in substitutionibus legibus ciui-
libus solutus esse dicitur, etiam *privilegiata*, item
irregularis audit. Sin posterius: substitutionem *pup-*
illarem in sensu latiori sic dictam nominabis. In hac
igitur soli ascendentes substituunt descendentibus ad
testandum inhabilibus in casum, si in isto statu in-
habilitatis decesserint. Sunt vero inhabiles ad ce-
standum vel ob aetatis defectum, vel ob aliud vitium
c. g.

e. g. ob dementiam. Casu priori in substitutionem pupillarem stricte sic dictam, quam etiam veram appellat HOPPIVS in Comment. ad Instit. tit. de pupill. subst. ad rubr., casu posteriori vero in quasi pupillarem incidis.

I. Nimirum impuberes sunt intestabiles. E. in impubertate ex hac vita decedentes (decidunt autem quotidie), non possunt non intestari decedere, quò sit, ut ad legitimus heredes eorum hereditas perveniat, pessime intercedum meritos. Quod eum aegre ferrent optimi parentes, coeperunt, patriae potestatis iure suffulti, non solum sibi facere testamentum, sed & impuberi filio in casum, si in hac aetate decesserit, heredem scribere, & hanc pupillarem substitutionem postea dixere l. 2. pr. ff. b. t. pr. l. de pupill. subst. ibi: nam moribus institutum est, ut, cum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. Hoc substituendi genus cum arrideret Iustiniano, id vero tantum ad impuberes pertinere deprehenderet: ad huius exemplum introduxit aliam substitutionem pupillari consimilem, qua nimirum parentes liberis ob aliud, quam aetatis vitium testari non valentibus heredem scribunt in casum, si in eo statu decesserint. l. 9. C. de impub. & al. subst. §. i. l. de pupill. subst. ibi: qua ratione excitati etiam constitutionem posuimus in nostro Codice (vid. l. 9. C. cit.) qua prospectum est, ut, si qui mente captos habeant filios, vel nepotes vel pronepotes cuiuscunque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere. Et haec substitutio, quoniam ad exemplum pupillaris introducta, exemplaris; ob similitudinem vero, quam cum priora habet, quasi pupillaris, & ab auctore suo Iustiniano iustinianea appellari consuevit. Iuvat exemplo utramque illustrare: Titius, filius meus, mihi heres

Ratio & utilitas substitutionis pupillaris

quasi pupillaris.

16 De pupillariter substituto heredes legitimos,

heres esto. Si (quod abominor) filius meus impubes (de-
mens) decefferit: tunc Maenius heres esto.

Variae DD.
opiniones
circa diui-
sionem sub-
stitutionis
directae.

2. Caeterum minime me fugit, DD. in speciebus sub-
stitutionis directae constituendis non eandem omnes viam
ingredi. HEINECC. in *Element. iur. civil.* §. 553. duas tan-
tum substitutionis directae species diuersas agnoscit, ni-
mirum *vulgarem & pupillarem*, quocum faciunt ECKOLD.
in *Compend. Pand.* §. 2. 3. 4. b. t. VINNIVS in *Comment. ad*
rubr. I. tit. de vulg. subst. num. 4. HOPPIVS in *Comment.*
cod. IOHANN. POMERESCH in *Tirocin. iur. super IV. Libr.*
Instit. tit. de vulg. subst. ad pr. Alii ad quatuor species
a me recensitas addunt substitutionem *breuiloquam*, *com-*
pendiosam, *reciprocam*, nec eosdem omnes cum his con-
ceptus coniungunt. Alii enim *breuiloquam & compen-*
diosam, alii *compendiosam & militarem*, alii *breuiloquam*
& reciprocam pro synonymis habent, alii secus sentiunt.
vid. ECKOLDVM §. 3. *cit. loc.* VINNIVM *cit. loc.* WESEM-
RECIVM in *Comment. in Pandect.* §. 7. b. t. Alii cum
LAVTERBACHIO in *Compend. iur. b. t.* substitutionem dire-
ctam diuidunt in *simplicem & duplicem* siue *mixtam*, &
illius subspecies laudant *vulgarem & non vulgarem*, quae
posterior iterum vel *restricta* est, vel *libera* seu *absoluta*
h. e., *militaris*. *Restricta* est vel *pupillaris* vel *quasi pupil-*
laris. Verum frustra meam in tanta varietate iam senten-
tiam expectas. Solam pupillarem substitutionem inpraes-
entiarum ante oculos habeo, de hac sola igitur quid ego
sentiam, praesens dissertatio docebit. Vt tamen expe-
ctationem tuam non destituam omnino, candide fateor,
animum meum ad illam sententiam valde inclinari, quae
omnes substitutionis directae species, praeter *vulgarem*,
exules esse iubet, a qua nec VINNIVM alienum depre-
hendo *cit. loc.*, vbi, deserta, pro qua paulo ante milita-
uerat, bipartita diuisione, tandem ita mentis sensa expri-
mit: *quippe sola vulgaris substitutio proprie substitutio est*
&c. Verum pluribus hanc sententiam argumentis stabi-
lire

lire nimis longum foret, & falcem in alienam messem immittere. Pupillarem substitutionem perperam hac referri, demonstrasse pro instituti mei ratione sufficiat. Hanc autem remouere & labefactare velle est vniuersae ICtorum reipublicae bellum indicere. Sed & hac feliciter remota prope ipsa erit victoria. In reliquis enim speciebus, excepta vulgari substitutione, semper inuenies, qui iam ante te eas in exilium egerunt.

§. XI.

Fundamentum facultatis liberis impuberibus (quor de pupillari substitutione stricte sic dicta, quae sola est differtationis obiectum) *pupillariter substituenti est patria potestas. l. 2. pr. ff. h. t.* Ibi moribus introductam esse dicitur, vt quis liberis impuberibus testamentum facere possit, & mox adduntur haec verba: *quod sic erit accipiendum, si sint in potestate.* Ergo liberis pupillariter substituere non possumus, si non sunt in potestate (scilicet patria), quam conclusionem ipse *ULPIANVS* vltterius confirmat, statim subiungens: *caeterum emancipatis non possumus* (intellige testamentum facere seu pupillariter substituere). Et cur non? quia nimirum liberi per emancipationem e patria exeunt potestate. Adde *pr. l. de pupill. substit.* Ibi: *liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet &c.* Neque hic silencio praetereunda *l. 41. §. 2. ff. h. t.*, quae sane non obscure innuit, substitutionem pupillarem esse effectum patriae potestatis. Ibi enim substitutio pupillaris irrita fieri dicitur, si quis ex his, quibus pupillariter substituebatur, mortis tempore *non fuerit amplius in familia* h. e. in patria potestate. Ecce!

Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas.

C

hic

18 De pupillariter substituto heredes legitimos,

hic substitutio pupillaris initio & quoad institutus in patria potestate testatoris existit, valida, mox exspirare & irrita fieri dicitur, potestate patria sublata. Ex quibus non male ratiocinari mihi videor, ita concludens: si, qui liberos in potestate habet, eisdem potest pupillariter substituere, id vero non potest, quam primum patria potestate exutus; porro si pupillaris substitutio subsistit, quamdiu is, cui substitutum est, patriae subest potestati, statim vero expirat, ubi ex eadem exiit: consequens est, ut patria potestas recte pro fundamento facultatis liberis impuberibus pupillariter substituendi habeatur. Atqui verum est prius (per cit. loc.). Ergo & posterius verum sit, necesse est.

§. XII.

Mater non potest pupillariter substituere. Mater liberis suis impuberibus non potest pupillariter substituere. Facultas liberis impuberibus pupillariter substituendi effectus est patriae potestatis (§. XI). Hac igitur destituta nec pupillariter substituere potest. Iam vero mater liberos in potestate non habet §. 10. I. de adopt. §. 3. I. de hered. qual. & diff. E. & facultate caret eisdem pupillariter substituendi.

Dubium ex l. 33. pr. ff. b. t. remouetur.

1. Ob stare videtur l. 33. pr. ff. b. t. Ibi substitutio a matre filio impuberi pupillaribus tabulis facta valere dicitur. Quid ad hoc? R. quoniam haec lex difficultate non caret, operae pretium puto, eam, prout in corpore iuris extat, describere. Ita autem se habet: *si mater ita testetur, ut filium impuberem, cum erit annorum quatuordecim, heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres*

heres non erit, alium substituat: valet substitutio. Huius legis verba penitus intuenti patebit, AFRICANVM eiusmodi casum ante oculos habuisse, quo mater quaedam, habens filium adhuc impuberem, eum tabulis suis heredem instituit, collata tamen institutione in tempus pubertatis h. e., mater impuberem filium quidem sibi heredem scripsit, ita tamen, ut ante sibi heres non esset, quam si pubertatem adeptus fuerit, id quod sibi sine dubio voluit verba: filium heredem instituit, cum erit annorum quatuordecim. Huic institutioni mater adiecit substitutionem e. gr. hunc in modum: *si filius meus* (sub dicta conditione institutus) *mibi heres non erit*, (eoquod nimirum ante, quam pubes factus, e viuis forte excessurus est, adeoque conditio, sub qua institutus, non exitura): *tunc Seius mihi heres esto*. Et haec substitutio dicitur valere. Et valet utique. Verum, amabo te, an haec est substitutio pupillaris? minime. Hoc in casu vera continetur substitutio vulgaris. Ita enim: *si iste mihi heres non erit: ille mihi heres esto*, substituere potest quivis cuilibet *pr. l. de vulg. subst.* Substitutio vero, quae talis est, ut possit fieri a quolibet cuilibet, non pupillaris, sed vere vulgaris est (§. X.). Possit autem matrem vulgariter suis liberis substituere, nemo in dubium vocat. Cerre si pupillaris haec substitutio esse debeat: opus fuisset, ut mater non solum sibi, sed etiam filio suo impuberi heredem scriberet in casum, si in impubertate moriturus esset (per Schol. r. ad §. X. & per infra demonstranda). Hoc cum in praesenti specie mater non fecerit: neque pupillariter substituisse dicenda est. Reclamabis: ut quid ergo matris testamentum *pupillares tabulae* dicuntur? Resp. ita dicuntur, non quod eis insit pupillaris substitutio, sed quia is, qui in eis institutus, tempore institutionis adhuc impubes fuit. Non ergo ratione *substitutionis*, sed potius ratione *institutionis* tabulae dicuntur *pupillares*. Porro *pupillares* dicuntur, quia matris testamento in casu proposito virtuali.

tualiter inest conditio substitutionibus pupillaribus plane domestica, nimirum haec: *si filius meus in impubertate morietur*. Ex quo tamen nondum fluit, ipsam substitutionem semper esse pupillarem, quoties testamento dicta conditio inest: quippe plus requiritur ad substitutionem pupillarem, nempe ut substituens praeterea filio, cui substituit, heredem scribar, eique testamentum faciat (per demonstranda §. seq.).

*Mater ne
hodie quidem
pupillariter
substituit.*

2. Dices, me quidem haecenus extra aleam dubitationis posuisse, matrem ex iuris romani principiis non posse pupillariter substituere; sed, an hodie hoc possit? merito dubitari, cum certum sit, in aestimandis praesertim P. P. iuribus principia iuris romani in foris nostris non pura seruata, sed contra ea moribus multa esse recepta, adeo ut hodiernae patriae potestatis longe alia sit facies, quam quidem illius romanae, ex qua ius liberis pupillariter substituendi fluxit. Accedit, quod hodie mater ab exercitio patriae potestatis non sit amplius omnino exclusa. Ut verbo complectar omnia, patria potestas in Germania in mixturam quandam abiit partim ex iure romano, partim ex moribus compactam. In re igitur tam incerta quid sentiendum de iure matris pupillariter substituendi? Resp. haec omnino ita se habere. Ego in hac re ita mecum soleo ratiocinari: Ius romanum in Germania receptum est per publicas imperii LL., sed tamen facta est haec receptio saltem in subsidium tam LL. domesticarum scriptarum, quam non scriptarum seu consuetudinum, quarum obseruantia doceri potest (vid. *Celeberr. D. NETTELBLADT System. element. vniuers. Iur. pos. tom. 1. §. 58. Obseruat. §. 5. & §. 59.*) Quare quoties probari potest, dispositionem aliquam iuris romani vel lege quadam scripta domestica, vel moribus correctam esse & antiquatam, aut vsu plane nunquam receptam: toties a principiis iuris romani recedendum est, & potius legi domesticae vel moribus standum. Fiat applicatio ad propositam quaestionem. In lege

Iege quadam communi domestica scripta, (ad particulares enim iam non attendo), dispositionem iuris romani, quaerens ad doctrinam de pupillari substitutione pertinet, esse mutata, ego quidem non memini. Vtrum vero moribus deliquium aut vicem sit passa, facti est quaestio, Praedictorum testimoniis probanda. Hi itaque sciscitandi. Audiamus ante omnes CARPZOVIVM, ingens illud Praedictorum oraculum. Is P. 3. C. 8. definit. 16. sequentem nobis in modum responder: *Effectus patriae potestatis in successione ex testamento adhuc durare in Germania, concors interpretum est opinio. Ergo nec hodie mater liberis suis impuberibus pupillariter substituere potest, ut sentiunt DD. omnes, teste Bart., nisi per statutum vel consuetudinem alicuius loci liberi potestati matris subiiciantur, quale statutum ex Reform. Polit. Reipubl. Francofurt. memorat STRYK in Cautel. testam. cap. 18. membr. 2. §. 6., secundum quod matri comperit potestas liberis pupillariter substituendi, restricta tamen ad ea tantum bona, in quibus illa pupillos suos heredes instituit. Assertum suum mox praedictis confirmat laudarus CARPZOV. Plures in hanc rem testes in scenam producit HOPPIVS ad pr. I. de pupill. subst. Interea tamen idem CARPZOV. l. c. def. 17. matribus pupillariter substituturis suggerit consilium, ut testamento adiciant clausulam codicillarem, cuius eam vim esse & efficaciam contendit, ut tunc substitutio pupillaris valeat iure fideicommissi, quasi per illam heres de restituenda hereditate rogatus censeatur, reuera sibi quarta l. 29. §. 1. ff. qui testam. suc. poss. l. ult. §. 1. C. de codicill. Quam cautelam quidem probo, sed tamen ea non est eius efficaciam, quanta foret, si substitutio pupillaris valeret quae talis: tum quia tunc hereditas nulli quartae esset obnoxia, tum quia sic substitutus non succedit in vniuersa bona instituti, sed in ea duntaxat, quae a substituente profecta. Deinde, si farendum, quod res est, cautela a CARPZ. supeditata non solum matribus prodest, sed cuilibet, etiam*

Sed quid, si adieceris clausulam codicillarem?

22 De pupillariter substituto heredes legitimos,

extraneo pupillum quemcumque instituenti. Clausula enim codicillaris substitutionem directam, (quae fieri in codicillis non potest l. 76. ff. ad Sc. Trebell.), conuertit in talem, qualem etiam codicilli recipiunt h. e., in fideicommissariam §. 2. l. de codicill. cit. l. 76. ff. Iam vero notissimi iuris est, non solum matrem, sed etiam quemlibet extraneum posse ab eo, quem instituit, fideicommissa relinquere, adeoque omnibus acque dicta clausula prodest.

§. XIII.

*Pupillari-
ter substit-
uens & si
bi & pupil-
lo heredem
scribit.*

Pater (auus, nepotem in potestate habens per §. X.) dum pupillariter substituit, filio (nepoti) impuberi heredem scribit, quod tamen facere non potest, nisi & sibi faciat testamentum. Prius propositionis membrum equidem non exiguam irregularitatem sapit, cum alius alii heredem scribere in regula non possit, sed tamen clarae id leges eloquuntur. vid. tit. l. de pupill. substit. Ibi in pr. ait Imperator, posse quem liberis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituere, vt, si adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: & postea in §. 2. addit haec verba: *tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset.* Apparet hoc etiam ex forma eiusmodi substitutionis pupillaris, quam sinit l. 3. ff. h. t. Ibi: *quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto.* Denique l. 10. §. 5. ff. h. t. satis clare enunciat, eum, qui pupillariter substituit, de impuberis, cui pupillariter substituit, bonis & hereditate disponere. Ratio huius rei reddi potest manifesta ex fine substitutionis pupillaris. Haec inuenta est, vt impubes, in ea aetate fortasse decessurus, in qua ipse testamentum facere

facere non potest, heredem haberet testamentarium, qui heredes ab intestato excluderet (Schol. I. ad §. X.). Atqui hi non excluderentur, nec testamentarium impubes habiturus esset heredem ni pater ipsi pupillariter substitutus simul heredem scripsisset. Ergo finis substitutionis pupillaris non obtineretur, nisi substituens impuberi heredem eidem scriberet.

1. Et sic iam in antecessum patet, quid rationis sit, cur dicant DD. (id quod & ego infra demonstrabo), pupillariter substitutum, pupillo intra impubertatem mortuo, non solum in bona pupilli a patre profecta, sed in vniuersa succedere, quia nimirum is heres a patre scriptus est impuberi filio, & quia heres succedit in vniuersum ius defuncti.

Transeo ad alterum propositionis membrum, quod itidem ex claris LL. verbis sumtum est. Ita enim loqui ut §. 5. I. de pupill. substit. : *Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat*, addita hac ratione: *nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti.* Adde l. 2. §. 1. ff. h. t. *Ibi: quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere. Caeterum soli filio non poterit.*

2. Non necesse duco, vr occurram obiectioni, quam fortasse non nemo in medium adferet, ad militum priuilegium prouocans, vi cuius hi possunt pupillariter substituere, licet sibi non faciant testamentum l. 41. §. 5. ff. de testam. milit. l. 2 §. 1. ff. h. t. Ego enim de paganorum substitutionibus iam loquor, de militum priuilegiis parum sollicitus.

§. XIV.

§. XIV.

Substitutio
pupillaris
duobus te-
stamentis
absoluitur,
quamvis
formaliter
unum sint.

Substitutio pupillaris est testamentum eius, cui pupillariter substituitur, & totum negotium substitutionem pupillarem continens duobus testamentis, materialiter diuersis, qua formam tamen non nisi vno, absoluitur. Substitutio pupillaris in eo consistit, quod substituens in vltimae voluntatis elogio (nam de substitutione pactitia iam non loquor), ei, cui substituit, heredem scribat (§. XIII.), casu substitutionis eueniente in vniuersa eius bona directe successurum, (per infra demonstranda). Eiusmodi dispositio vero, qua quis totam alicuius successionem determinat, eidem directe heredem scribens, *testamentum* dicitur (Cel. D. NETTELBLADT *System. elem. vniuers. iur. posit.* §. 177.). Ergo substitutio pupillaris vere est testamentum, & quidem, quoniam in eo de ipsius impuberis, cui substituitur, hereditate atque successione disponitur (per mox dicta), eius, cui pupillariter substituitur, testamentum est. *Quod erat primum.*

I. Non desunt LL., in quibus substitutio pupillaris TESTAMENTVM eius, cui pupillariter substituitur, nominatur. Huc, praeter l. 2. §. 1. ff. b. t. & §. 5. I. de pupill. subst., quas geminas leges §. anteced. excerptas dedi, refero l. 2. pr. ff. b. t. Ibi: *moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus TESTAMENTVM facere possit, & l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam.* Ibi: *mater impuberis filii TESTAMENTVM inofficiosum non dicit, & paulo post: quia filii TESTAMENTVM est.* His adde l. 20. §. 1. ff. b. t. Ibi: *si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem fecerit TESTAMENTVM: valebit.* Et tandem PUPILLARE TESTAMENTVM multoties nominatur in LL. e. g. in l. 2. §. 2. l. 43. pr. l. 44. ff. b. t.

Verum

Verum quoniam nemo potest pupillariter substituere, nisi & sibi faciat testamentum (§. XIII.): propalam est, totum substitutionis pupillaris negotium duobus testamentis absolui, quorum nimirum altero substituens sibi, altero vero impuberi, cui pupillariter substituit, heredem scribit. Et quoniam haec duo testamenta diuersas respiciunt hereditates, prius nimirum hereditatem substituents, posterius vero hereditatem impuberis, adeo vt peculiarem vtrumque heredis institutionem complectatur (§. XIII.): duo haec testamenta ratione materiae seu obiecti, de quo in eis disponitur, vtique differunt, h. e., sunt duo testamenta *materialiter* diuersa. Quia tamen vno vtrumque contextu fieri potest (§. 3. *in fin. I. de pupill. subst.*), & duplicatae solennitates non requiruntur, sed simplices sufficiunt, adeo vt e. g. bis septem testes non desiderentur, nec opus sit, vt bis signa tabulis imprimant *l. 20. pr. ff. h. t.*: inde intelligis, cur duo haec testamenta *quoad formam* non nisi vnum esse dixerim. Imo & ratione *causae efficientis* possunt vnum dici testamentum, quia ab vno eodemque testatore vtrumque conficitur. Item ratione *subsistentiae*, quatenus nimirum pupillaris substitutio non subsistit, nisi pater & sibi faciat testamentum (§. XIII.), cuius etiam pars & sequela dicitur in §. 5. *I. eod.* VINNIUS ad §. 2. *I. h. t.* *Et hoc erat secundum.*

2. Iam sine dubio capies sensum Imperatoris in §. 2. *I. de pupill. subst.* ita loquentis: *Igitur in pupillari substitutione secundum praesatum modum ordinata duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam*

D

quam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe vnum testamentum duarum causarum i. e. duarum hereditatum. Ait Imperator, substitutionem pupillarem esse vnum testamentum, sed duarum hereditatum. Nimirum vnum est ratione formae, non vnum vero ratione materiae. Certe pupillaris substitutio duplicem dispositionem in se continet, quarum quaelibet separatam hereditatem respicit, separatamque heredis institutionem complectitur. Et hinc etiam est, cur duae adiciones sint necessariae l. 2. §. 1. ff. h. t., & quod pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, & vicissim, possit heredem facere l. 20. §. 1. ff. h. t., nec non alio tempore sibi, & alio filio testari l. 16. §. 1. ff. h. t. Profecto haec omnia cogitare non possumus, quin duplex testamentum simul cogitemus, ipso testamenti conceptu hoc ita exigente. Sed cur Imperator haec testimonia non simpliciter vocat duo, sed cum addito quodammodo? quae vox improprietatis nota est, & valet aliquo modo teste BRISSONIO de Verb. signif. Nimirum in eo improprietatis quaedam occurrit, quod, cum duo sint realiter testimonia, tamen ab vno vnico testatore conficiantur, vna simplici solennitate contenta, perinde, ac si vnicum essent testamentum. Hinc formam si tantum consideras: non nisi vnum esse testamentum putabis. Ipsam internam tabularum materiam & argumentum si spectas: duo eisdem vere testimonia inesse mox diceres. Eandem explicationem desiderant l. 2. §. 4. & l. 20. pr. ff. h. t.

3. Vt clariorem haec omnia lucem accipiant, iuvat analysin instituere testamenti cuiusdam pupillaris, quam probe intellexisse caprum propositionum proxime insecurarum non paulo reddet faciliorem. Testamentum, in quo substitutio pupillaris continetur, ita se habet: *Hic vel ille mihi heres esto. Et quod si impubes filius meus ante, quam pubes factus, moriatur: tunc Seius ei heres esto.* Verba: *hic vel ille heres esto*, conficiunt testamentum pupilla-

pillariter substituētis, reliqua vero: si impubes moriatur, tunc Sciūs ei heres esto, testamentum ipsius impuberis, cui pupillariter substituitur, exhibent.

§. XV.

Quamvis substitutio pupillaris sit testamentum *Ipsē tamen impubes non testatur, sed pater.*
impuberis (§. praeced.): tamen impubes ipse non testatur, sed pater, idque non nudo filii nomine, sed iure proprio. Quod pater testetur, per se patet ex ipso substitutionis pupillaris conceptu (§. X. & schol. I. eod.). Pater enim pupillariter impuberi substituit, eique heredem scribit, non impubes sibi ipsi (§. XIII.), quippe qui ob aetatis & iudicii defectum intestabilis est. Quod vero pater hoc faciat non nudo filii nomine & tanquam merum filii instrumentum, sed iure proprio, sic euinco. Patria potestas patri in liberos competit ex legum dispositione & providentia, (id quod tanquam notissimum iuris principium merito praesuppono). Ergo actus, quos pater exercet vi patriae potestatis, omnes iure proprio, legibus sibi indulto, exercet. Atqui pupillaris substitutio est actus patri vi patriae potestatis competens (§. XI.). Per consequens pater filio pupillariter substituit iure proprio, adeoque non nudo duntaxat filii nomine.

Inde concludo 1. pupillarem substitutionem, licet sit filii testamentum, tamen non esse filii iudicium ac voluntatem, sed patris quia nimirum non ipse filius disponit, sed pater, filio tantum passivē se habente. Ex quo 2. conficio, in patris prorsus arbitrio esse positum, num testamentum, quod filio fecit, iterum reuocare, an suas eidem vires relinquere malit. Suum enim potest pro lubitu cassum reddere, quidni & filii? Certe hoc aequè patris

patris est iudicium atque ultima voluntas, ac illud. *Iam vero ambulatoria est ultima hominis voluntas usque ad vitae supremum exitum.* l. 4. ff. de adim. vel transf. Legat. Denique ex dictis 3. elicio, in explicando filii impuberis testamento in dubio non eo esse respiciendum, quid velle vel voluisse praesumendus sit filius impubes, sed quid voluisse censendus sit pater, utpote cuius est voluntas, quae explicanda, ne utiquam vero voluntas filii. Haec probe notasse infra te minime poenitebit.

§. XVI.

Ultra terminum pubertatis pupillariter substitui non potest. Pater filio non potest pupillariter substituere, nisi ad annos usque pubertatis, ad brevius autem tempus potest. §. 8. l. de pupill. substit. Ibi: masculo igitur usque ad 14. annos substitui potest: faeminae usque ad 12. annos: & si hoc tempus excefferint, substitutio evanescit. Adde l. 21. ff. h. r. Ratio est in promptu. Pupillaris substitutio est introducta, ut ne impuberes, qui ipsi testamentum facere non possunt, intestati decedant (schol. l. ad §. X.). Iam vero pubertatem adepti ipsi testandi habent facultatem. Ergo, postquam puberes esse coeperunt, cessat ratio finalis substitutionis pupillaris. Igitur & ipsa substitutio cesset, necesse est. At vero ratio finalis substitutionis pupillaris subsistit, si ad brevius tempus, quam ad terminum pubertatis substitutio facta, adeoque tunc nihil causae subest, cur ita substituendi patri ius esse neges. Integrum est patri, filio impuberi prorsus non substituere, quidni & integrum ei sit substituere ad brevius tempus e. gr. usque ad annum aetatis decimum?

Obiicies

Obiicies, durante fundamento durare & id, quod per fundamentum est. Atqui substitutionis pupillaris fundamentum est patria potestas (§. XI.), haec vero etiam post terminum pubertatis durat. Ergo etiam, postquam filius ex impubertate iam excessit, pater eidem pupillariter substituere potest, & substitutio, si intra impubertatem facta, hac licet finita, tamen subsistet. Huic obiectioni sic obuiam eo. Equidem fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas. Iam vero haec, sicut & omne aliud ius, ita est exercenda, ut eius exercitium non sit coniunctum cum violatione iuris quaesiti alterius. Atqui hoc contingeret, si etiam post donatam pubertatem subsisteret substitutio. Hac enim ratione puberi facto adimeretur facultas testandi, una cum pubertate legibus donata, quod merito iniquum praedicat *l. 43. pr. ff. h. t.* Ex dictis iterum patet, quae sit ratio disparitatis, si ad tempus breuius substitutio fit. Si enim hoc: nulla impuberi adimitur testandi facultas, utpote quam in ea aetate nondum habet.

*Obiectioni
occurritur.*

§. XVII.

Omnis substitutio pupillaris continere debet conditionem: SI FILIVS IMPVBES IN IMPVBERTATE DECESSERIT. In substitutione pupillari pater filio impuberi testamentum facit, atque in eo de eiusdem hereditate disponit (§. XIII. & XIV.) utique in casum, *si decesserit*, quia nulla datur hereditas viventis. Iam vero pater filio impuberi non potest in longius tempus testamentum facere, quam donec ipse sibi facere non potest (§. XVI.), quod cum statim possit pubertatem nactus *l. 5. ff. qui testam. fac. poss.*, consequitur, ut pater filio pupillariter substituere non possit, nisi sub conditione: *si in impuberta-*

*Substitutio
pupillaris
continet
conditio-
nem: si in
impuberta-
te decesse-
rit.*

30 De pupillariter substituto heredes legitimos,
bertate decefferit. Adde *pr. I. de pupill. subst. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Caeterum hanc esse conditionem *suspensivam*, per se patet.

§. XVIII.

Pubertate substitutio pupillaris evanescit. Quoties pupillus ad annos pubertatis pervenit: toties substitutio pupillaris evanescit, tametsi in longius tempus a testatore concepta fuerit. *vid. l. 14. ff. h. t.* Ibi: In pupillari substitutione licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertate. Adde *l. 7. ff. h. t.* Ratio manifesta est, quia nimirum tunc deficit conditio, sub qua pupillariter substitutus est institutus (§. XVII.). Quod vero etiam tunc evanescat substitutio pupillaris, licet testator eam in longius tempus coniecerit, eam ob rationem est, quia pater per leges filio non potest ultra terminum pubertatis pupillariter substituere (§. XVI.). Ergo si filio ultra laudatum terminum substituit, eatenus, quatenus ultra hunc terminum substituit, sine iure agit. Ergo eatenus, quatenus pater ultra terminum pubertatis filio substituit, substitutio pupillaris non potest subsistere.

§. XIX.

Etiā exheredatis pupillariter substitui potest. Pater non solum liberis in suo testamento institutis, sed & exheredatis potest pupillariter substituere. Habet hoc clarissimus textus *§. 4. I. de pupill. substit. & l. 1. §. 2. ff. h. t.* Neque est, cur mireris, exheredato (de instituto enim nullum est dubium), pupillariter substitui posse. Optime hoc cohaeret cum iuris principiis. Siquidem fundamentum facultatis pupillariter substituendi est patria potestas (§. XI.).
Hanc

Hanc igitur quidquid non soluit, id neque facultatem pupillariter substituendi tollere potest. Iam vero certi iuris est, per exheredationem filii non soluius patriae potestatis. *l. 20. ff. de bon. poss. contr. tab.* Ergo & ius pupillariter substituendi patri saluum manere in proptulato est, exheredato licet filio.

1. Formula, si exheredato pupillariter substituendum, haec erit: *Titius heres esto; filius exheres, qui si in impubertate moriatur, ei Maenius heres esto.* Ex hac formula profecto meridiana luce clarius efficitur, quam maxime veritati esse consentaneum, quod supra (§. XIV.) asserui, substitutioni pupillari duo vere testamenta inesse, alterum patris, filii alterum. Verba *Titius heres esto filius exheres*, testamentum, quo pater sibi heredem scripsit, sistunt, reliqua vero testamentum, quod pater filio, quem in suo testamento exheredauit, fecit in casum, si impubes moriatur, comprehendunt.

2. Neque per substitutionem pupillarem exheredato factum deliquium patitur tritum illud, neminem esse onerandum a testatore, quem non honorauerit *l. 9. C. de fidei. commiss. l. 41. §. 3. ff. b. t.* Nam licet filius, quem pater exheredauit, non sit a patre honoratus: tamen neque oneratus est per solam substitutionem pupillarem. Haec enim in eo consistit, quod pater filio suo impuberi testamentum fecerit in euentum, si impubes ex hac luce migrarit. Hoc vero tantum abest, vt onus vocari queat, vt potius non mediocri impuberis fauor dicendus sit. Sic enim incipit heredem habere testamentarium, qualem ipse sibi in impuberi aetate facere non potuisset, legitimis heredibus, minime fortasse meritis, facultates certissime lucraturis. Sane in *l. 42. pr. ff. de acquir. hered.* *VLPIANVS* *utilitatem pupilli* vocat habere ex testamento successorem. Adde *l. 6. pr. ff. de interrog. in iur. sac.* Quod ad *LL. cit.*

*Obiectionis
satis sit.*

cit. attinet, eae huc trahi non possunt. Id enim solum evincunt, ab eo, qui a testatore honoratus non est, legata aut fideicommissa relinqui non posse, quod rationem habet. Per haec enim ei, a quo relinquuntur, aliquid decedit, nullo lucro compensante defectum, adeoque vere sunt onera. Secus omnia comparata sunt in pupillari substitutione, quippe in qua id duntaxat agitur, ut impubes incipiat habere testamentum. Praeterea nulla eidem inferitur iniuria, nihil dare iubetur e sua crumena, nulla ei adimitur facultas testandi, virore quam, donec impubes crit, nullam habebit, ex quo vero pubescet, recipiet, pupillari substitutione a patre facta nihil ostante. Quod in pupillari substitutione exheredato facta singulare mihi quidem videtur, potius hoc est, quod, qui impuberi exheredato substituitur, a substituente nullo possit legato aut fideicommissio gravari. *l. 24. C. de legat. l. 41. §. 3. ff. de test. milit. l. 126. pr. de leg. 1. Dixi, singulare hoc esse.* Iuris enim principia si consulimus: haec secus pronuncjandum distabunt. Quoties enim testatori cum extraneis res est: toties in liberrima eius voluntate positum est, an & quos instituere velit; an cum, an sine onere (per indub. iur. pr.), modo tamen oneret neminem, quem non honoravit, aut oneret plus, quam honoravit. *l. 114. §. 3. l. 122. §. 2. de leg. 1.* Iam vero pater filio testamentum faciens testator est (§. XV.), & extraneum in pupillari testamento instituit (per hypoth.). Quid ergo obstat, quo minus a pupillariter substituto legata aut fideicommissa relinquere possit, utique modica illa, & impuberis hereditatem, qua honoratus est, non exhaustientia, aut alias Falcidiam laedentia? Certe si ipse filius testamentum sibi fecisset: sine dubio potuisset ab instituto legare aut fidei eius committere. Cur igitur idem & pater non possit, qui pro filio testamentum facit, *tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset §. 2. I. de pupill. substir.?* Nihil dicis, si cum HELNECCIO in *Elem. iur. civil. §. 561. num. 4.*

Ab eo, qui exheredato substitutus est, legata relinqui non possunt, & quare?

*in not. generalem illam regulam: neminem esse magis onerandum, quam sit honoratus, pro ratione reddis. Amabo enim te! quis in hac specie: si filius meus exheres in impubertate moriatur: ei Maenius heres esto, a quo Sempronio centum do lego, quis, inquam, in hac specie magis oneratur, quam sit honoratus? Non filius exheredatus. Is enim non oneratur omnino. Neque enim ab exheredato legatum est relictum, sed potius ab eo, qui filio exheredato heres scriptus. Verum neque hic magis oneratus dici potest, quam sit honoratus. Satis enim honoratus est, dum ex pupillari substitutione hereditatem pupilli exheredati lucratur, eiusmodi vero legatum est, ut amplam pupilli hereditatem minime exhauriat (per hypothec.) Frustra etiam es, si cum *ECKOLDO in Comp. Pand. §. 18. h. t.* ideo substituentem ab exheredati substituto legare non posse asseris, quia *non de suo, sed magis de alieno dare videtur*, dum scilicet non suam hereditatem, sed alienam legato obnoxiam reddit. Enimvero concedo, testatorem sic non de sua, sed pupilli hereditate legatum dare. Verum quid tum? Sane postquam testatori leges semel facultatem indulerunt de aliena etiam hereditate disponendi, & filio impuberi, quamvis exheredato, testamentum faciendi, non est solida ratio, eidem a filii, tamen si exheredati, herede instituto legandi facultatem denegandi. Et quaeso! quid magis naturale est, quam ut vno irregulari semel admissio, inde sequantur plura? Denique nihil sapis, si cum *VINNO in Comment. ad §. 4. I. de pupill. subst. num. 3.* hanc legum dispositionem cum principiis iuris conciliari posse arbitraris ea ex ratione, quia ab ipso exheredato legari aut fidei eius committi non potest. *l. 41. §. 3. ff. h. t.* Ergo nec a substituto eius poterit. *Ratio enim non patitur, ut plus iuris habeat testator circa personam substituti, quam habet in eo, cui substituit. l. 87. §. 7. vers. dicit aliquis. ff. ad leg. Falcid.* Enimvero manifesta est disparitatis ratio. Ab exhe-*

E

reda-

34 *De pupillariter substituto heredes legitimos,*

redato filio testator ideo non potest legatum aut fideicommissum dare, quia eum non honoravit. Atqui vero substitutum satis honoravit, dum eum instituit in hereditatem exheredati. Adeoque minime par est in utroque ratio. Certe si testator filium impuberem institueret in suo testamento: sine dubio & ab hoc potuisset legata aut fideicommissa relinquere. Cur ergo pater in persona substituti idem facere non possit, quem utique instituit. Et hoc ipsum euincit *l. 87. cit.*; neutiquam vero id, quod ex ea *VINNIVS* elicere voluit. Quid ergo iam reliquum? ut scilicet maneam in mea thesi, dispositionem *l. 24. C. de legat. l. 41. §. 3. ff. de test. milit. §. l. 126. de leg. 1.* continere singulare quid & quam maxime irregulare, quod nulla alia ratione solida nititur, quam fortasse exheredationis odio.

§. XX.

Substitutus exheredato existente in uniuersa impuberis bona exclusi- bus legiti- mis succedi- dit, non existi- ente vero substitutio expirat. *Substitutio pupillaris exheredato facta continet unicam conditionem omnibus substitutionibus pupillaribus communem: SI IMPUBES IN HAC AETATE DECESSERIT, qua deficiente substitutio pupillaris evanescit; existente vero, pupillo exheredato substitutus in uniuersa eius bona succedit, exclusis legitimis heredibus.* Propositio prima patet ex (§. XVII.) & ex schol. I. ad §. XIX. *Secundam* demonstratam dedi supra (§. XVIII.). *Tertiam* sic proba: Substitutio pupillaris est testamentum impuberis, in quo substitutus bonorum pupillarum heres instituitur (§. XIV.) sub hac conditione: *si in impuberi aetate decesserit* (per propof. prim.). Pone iam, defuncto intra impubertatem filio, hanc conditionem exitisse: & tunc utique ex institutione conditionali fit pura (per notiff. Log. & Iur. de condit. princ.), adeoque,

que, qui adhuc ab ea suspensus fuit, institutionis effectus iam suspensus esse desinit, nec amplius quidpiam obstat, quo minus institutus in vniuersa pupilli defuncti bona heres succedat, voluntati testatoris conuenienter. Quod vero in propositione addidi: *exclusis legitimis heredibus*, difficultate non laborat. Nam pupillariter substitutus est heres pupilli testamentarius (idque, siue pupillarem substitutionem testamentum, quod verius est, siue substitutionis directae speciem dicas, vid. supra §. V.). Atqui vero explorati iuris est, heredibus legitimis non deferri hereditatem, quamdiu adest testamentarius l. 39. l. 70. pr. ff. de acquir. hered. Et quid opus ratiociniis, vbi non silent leges. Ita enim in hanc rem enunciat §. 4. I. de pupill. subst. Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus legatis, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit & l. 10. §. 5. ff. h. r. Ad substitutos pupillares pertinent, & si quae postea pupillis obuenerint: neque enim suis bonus testator substituit, sed impuberis: cum & exheredato substituere quis possit. Ecce, hic pupillariter substituto omnia pupilli, etiamsi exheredati, bona addicuntur, vnde vnde quaesita. Neque hoc mirum, quia perinde est, tanquam si ipse filius heredem sibi instruisset. §. 2. I. de pupill. subst. Adde l. 7. C. de impub. & al. subst. vbi pupillariter substitutus post euentum conditionis ex pupillari testamento heres factus declaratur, intestati successionem excludens. Denique adde & hoc, quod substitutionis pupillaris finis vtique is sit, vt ne heredes legi-

timi hereditatem impuberis nanciscantur. (Schol. I. ad §. X.).

Caeterum non ausim ego his, quae haecenus de substitutione pupillari exheredato facta dicta, omnem omnino in foris hodiernis usum denegare, quamvis rariore esse lubens largiar, postquam nimirum vetus illa & illimitata in exheredandis atque praetereundis liberis parentum potestas postea non nihil restricta, quia nouercalibus delinimentis instigationibus corrupti saepe maligne circa sanguinem suum inferebant iudicium l. 4. ff. de inoff. test.; & tandem Nov. 115 cap. 3. certas definiuit exheredationis causas, nominatim testamento inserendas, quae omnes insignem malitiam & ingratitude sapient, qualis in impuberem vix cadere potest. Sed quid? si malitia aetatem suppleat. Tunc profecto etiam impuberem exheredari posse non negauerim.

§. XXI.

Substitutio pupillaris exheredato facta non est substitutio, sed potius heredis institutio prima.

Hinc in aprico est, *substitutionem pupillarem exheredato factam substitutionibus directis neuiquam adnumerari posse, sed potius esse nouum testamentum & primam heredis institutionem.* Ita enim arguuntur: Cuiusque non competit definitio substitutionis, illud non est substitutio (per reg. log.). Atqui substitutioni pupillari exheredato factae non competit definitio substitutionis. Ergo substitutio pupillaris exheredato facta non est substitutio. Quidquid non est substitutio generatim, illud nec substitutio directa in specie esse potest (per princ. log.). Atqui substitutio pupillaris exheredato facta non est substitutio generatim (per syllog. prior.). Ergo substitutio pupillaris exheredato facta nec substitutio

Institutio directa in specie esse potest. Omnia hic redeunt ad probationem minoris prioris syllogismi, quod scilicet substitutioni pupillari exheredato factae non competat definitio substitutionis, quae propositio probatu non est difficilis. Quamvis enim in substitutione pupillari semper adsit institutio heredis anterioris (pater enim pupillariter substituere non potest, nisi & sibi faciat testamentum §. XIII.), adeoque ipsa substitutio pupillaris sit heredis ulterioris institutio: tamen haec heredis ulterioris institutio non sit priori *subordinate*, quippe quae vox hoc loco non hoc sibi vult, quod heredis paterni institutio antecedere debeat, si pupillarem suam consequi efficaciam velimus (quo sensu acceptam subordinationem concedere debemus ob §. 5. I. de pupill. subst.), sed potius hoc innuit, in ipsa hereditatis delatione & successione certum ordinem certosque gradus esse seruandos, ut eleganter ait Ictus in l. 2. §. 6. ff. h. r. adeo, ut ad eandem ambo hereditatem, alter tamen primo, alter secundo gradu sint vocati (vid. quae dixi in schol. 1. ad §. I. & schol. I. ad §. IV.). Iam vero essentiale substitutionis hoc est, ut sit heredis ulterioris institutio heredi anteriori instituto *subordinate* facta (§. I.). Patet itaque substitutioni pupillari exheredato factae definitionem substitutionis non convenire, adeoque illi inter species substitutionis directae minime locum esse concedendum, id quod etiam ex iis posset probari, quae dixi supra ad (§. IX.). Et hoc erat *primum*. Ad *secundum* quod attinet, scilicet, quod pupillaris substitutio sit novum testamentum, huius de-

monstrationem anticipatam dedi (§. XIV. & schol. i. ibidem.).

Ex hoc ipso vero fuit prono alueo etiam *tertium* huius §. membrum, nimirum quod pupillaris substitutio sit potius heredis institutio *prima*, quam substitutio. *Primam* enim heredis institutionem vocamus, quando quis, nullo herede anteriore in eodem testamento & in eandem hereditatem instituto, heres instituitur, vel instituto quidem, ei tamen non subordinatur, seu, quod idem est, quando quis primo gradu heres instituitur (schol. i. ad §. I. & schol. i. ad §. IV.). Atqui vero exheredato pupillariter substitutus instituitur in peculiari testamento (per propos. secund.), in quo nullus heres anterior est institutus, cui ipse subordinate esset institutus, h. e., instituitur pupillo exheredato heres gradu primo (quod quam clarissimum esse debet formulam eiusmodi substitutionis inspicienti. Schol. i. ad §. XIX.). Ergo substitutio pupillaris exheredato facta non est substitutio, sed potius noua heredis institutio prima.

Hac demonstratione profecto non video, quid magis conuincere, quid assensum extorquere fortius possit. Quare nunquam potui non valde mirari, a DD. tantum non omnibus substitutionem pupillarem indistincte inter substitutionis directae (nam substitutionibus fideicommissariis illam quenquam DD. adhuc accensuisse, ego quidem non memini), species referri. Sed haec de substitutione pupillari exheredato facta sufficiant. Quid de illa substitutione pupillari sentiendum, quae pupillo *instituto* sit, iam examinandum.

§. XXII.

Si impuberi *instituto* pupillariter substituitur: tunc vel ita ei substitui potest, vt, *si impubes heres non erit, & in impubertate decesserit*, alius heres sit: vel ita, vt, *si impubes heres erit, & in impubertate decesserit*, alius sit heres. Id quod probare velle effect actum agere.

Instituto pupillari- ter substi- tuitur vel ita: si he- res erit: vel ita: si non erit.

§. XXIII.

Si impuberi filio pupillariter substituitur ita, vt, *SI HERES NON ERIT, & IN IMPUBERTATE DECESSERIT, alius heres sit: tunc dispositioni quidem expressa substitutio inest, sed VULGARIS illa; praeter hanc vero nulla adest substitutio directa, sed potius nouum testamentum & heredis institutio prima.* In hac dispositione: *filius meus heres esto, si filius meus heres non erit, & impubes decesserit: tunc Seius heres esto* duo continentur testamenta, alterum patris, quod ita se habet: *filius meus heres esto; si filius meus heres non erit: tunc Seius heres esto.* Alterum filii huius tenoris: *si filius meus impubes decesserit; Seius ei heres esto.* (§. XIII. XIV. & Schol. 3. ibid.) Ex hac analysi resultat 1) patris testamento expressam substitutionem contineri: *si filius heres non erit: tunc Seius heres esto.* Hanc vero substitutionem vulgarem esse, patet ex ipsa definitione substitutionis vulgaris. Est enim haec substituendi formula talis, vt nihil contineat singulare, sed ita quilibet possit substituere cuilibet a se instituto. (§. X.) *pr. I. de vulg. subst.* Ex eadem analysi resultat 2), praeter hanc substitutionem, quae ad paternum testamen-

Formulae 2. si heres non erit, inest substitutio vulgaris.

stamentum referenda, non adesse, nisi filii impuberis testamentum. Atqui in hoc nulla continetur substitutio. Enimvero in filiali testamento vnicus est heres institutus, per consequens hic nulla adest *heredis anterioris & heredis vltioris* institutio, adeoque nec substitutio aliqua, nedum directa, cogitari potest (§. I. & IV.). His positis per se patet 3), praeter paternum testamentum & in eo expressam substitutionem vulgarem, potius adesse nouum filii testamentum & heredis institutionem primam, quam substitutionem. Huc egregie transferri potest demonstratio supra ad (§. XXI.) suppeditata.

Et in hoc LL. atque DD. omnes facile conueniunt, formulam; *si heres non erit*, substitutioni vulgari propriam esse.

§. XXIV.

Formulae:
si heres
erit, nulla
inest substitutio.

Si filio impuberi pupillariter substituitur ita, vt
SI HERES ERIT, ET IMPUBES DECESSERIT, alius heres sit: dispositioni prorsus nulla inest expressa substitutio directa, sed potius duo iterum testamenta & duae heredis institutiones primae. In hac formula: *filius heres esto; si filius heres erit, & impubes decedet: tunc Seius heres esto*, primum pater sibi facit testamentum, eoque filium heredem instituit; deinde etiam filio heredem scribit nempe Seium, in casum, si filius impubes decedet (§. XIII.), adeoque duae continentur heredis institutiones, duo testamenta (§. XIV.). Et quamuis Seii institutio sit heredis institutio vltior, (ante eum enim filius est institutus): tamen non est substitutio directa. Nulla enim substi-

Substitutio facta cum formula: *si institutus heres erit, est substitutio directa* (§. VIII.). Atqui institutio Seii est substitutio facta cum formula: *si institutus heres erit* (per hypoth.). Ergo institutio Seii non est substitutio directa. Adde, si rationum es cupidus, & hoc, quod filius impubes & Seius non sint instituti in eodem testamento & in eandem hereditatem, (ille enim in paterno testamento & in paternam hereditatem, hic in filii testamento & in filii hereditatem est institutus. Ergo & ex hoc capite institutio Seii non est substitutio directa (§. IV.). Ex dictis, quod nimirum in hac specie duae sint heredis institutiones, in peculiari quaevis testamento facta, quarumque ideo neutra est alteri subordinata (vid. demonstr. ad §. XXI.), per se liquet, utramque esse heredis institutionem primam (§. I. & schol. 1. ibid.).

Et iam lege Scholion, quod attuli supra ad (§. VIII.). Caeterum hic erat casus, haec formula substitutioni pupillari propria, quae etiam casus *secundus* dicitur, cum illa formula: *si heres non erit, primus vocetur l. 4. pr. §. 2. in fin. ff. h. t.*

§. XXV.

In substitutione pupillari impuberi instituto facta sub formula: SI HERES ERIT, a testatore expressa, altera ex-
in dubio etiam subintelligitur altera non expressa: SI HERES NON ERIT & in impubertate decefferit, & vice versa. Quare quem testator filio impuberi instituto pupillariter substituit in casum primum, eundem in dubio & in casum secundum substituisse censendus est, & vice versa. Ita clarissimis verbis habet L. 4. pr.
Sub harum altera expressa altera non expressa substituitur.

F

42 De pupillariter substituto heredes legitimos,

§ 2. ff. h. t. Item L. 4. C. de impub. & al. substit. Ratio huius dispositionis est praesumpta testatoris voluntas. Hic magis substitutum dilexisse censendus est heredibus ab intestato. Ergo in dubio semper ita interpretanda est ultima voluntas testatoris, ut potius substitutus hereditate potiatur, quam heredes ab intestato. Pone autem, casum secundum sub primo non contineri: tunc casu primo expresso, sed deinde casu secundo existente, filioque intra impubertatem mortuo, huius hereditatem una cum paterna accepturi sunt heredes legitimi, excluso pupillariter substituto, ob conditionem scilicet substitutionis deficientem. Sed pone iterum, casum primum non contineri sub secundo: tunc casu secundo expresso, postea vero casu primo existente, pupilloque ante pubertatem mortuo, iterum deficiet condicio substitutioni adiecta. Ergo iterum substitutionem evanescere, & successionem ad heredes ab intestato devolui necesse erit. Id quod utrumque praesumptae testatoris voluntati contrarium est. Quoniam vero praesumptio veritati cedere debet: consequens est, ut secus pronuntiandum sit, si de testatoris voluntate in alterum tantum casum substituere volentis constet. Et hinc intelligis, quid sibi velit illud: *in dubio*.

§. XXVI.

Diviso substitutionis pupillaris in expressam & tacitam.

Iam capies, credo, cur DD. substitutionem pupillarem in *Expressam* & *tacitam* diuidant. Nimirum formula substitutionis pupillaris propria haec est: *si heres erit* (Schol. ad §. XXIV.), cum altera: *si heres non erit, & impubes decesserit*, substitutionem vulga-

vulgarem inferat (§. XXIII. & Schol. ibid.). Igitur si formula prior testamento inserta: adest substitutio pupillaris *expressa*. Sin posterior: tunc *expressam* testamentum continet substitutionem vulgarem. Quia tamen formulae vulgari formula substitutionis pupillaris tacite inest (§. XXV.): ideo hoc casu substitutio pupillaris *tacita* adest dicitur. Eodem prorsus modo etiam vulgarem substitutionem, quatenus in testamentis, quibus impuberi in casum, si in pupillari aetate decesserit, substituitur, obuia est, in *expressam* & *tacitam* diuidi posse, vel me non momento perspicias. Nempe quoties adest substitutio pupillaris tacita, toties adest vulgaris *expressa*, & quoties *expressa* est pupillaris, toties vulgaris est *tacita*, nisi ponas, vtramque simul *expressam* esse, qualis est formula in *pr. I. de pupill. subst.* Et hanc posteriorem diuisionem admitto, illam priorem vero reicio, quia formula: *si heres erit*, nulla substitutio est (§. XXIV.). Substitutionem vero in *expressam* & *tacitam* diuidere velle, vbi nulla est substitutio, nunquid hoc est nodum in scirpo quaerere?

§. XXVII.

Si instituto pupillariter substituitur cum formula: Effectus
 SI HERES NON ERIT, & IMPVBES DECESSE. *substitutio-*
 RIT: tunc vtraque *condicione existente substitutus-*
utriusque & patri substituenti & filio impuberi heres nis pupilla-
existit, exclusis vtriusque legitimis heredibus. Pone, ris cum
formula
 patri defuncto filium institutum heredem non existi- *vulgari.*
 tisse, eoquod e. g. iam ante patrem mortuus est, vel
 a paterna hereditate se abstinet: tunc existit condi-

tio suspensiva, sub qua substitutus in paterno testamento est institutus (vid. demonstr. ad §. XXIII.). Atqui existente conditione suspensiva, sub qua quis institutus, is utique ad successionem eius, in cuius testamento est institutus, est admittendus, quia tunc ex institutione conditionali fit pura (per notiss. iur. pr.). Ergo si patri defuncto filius heres non extitit, substituto ad hereditatem aditus pateat, oportet. Et quoniam praeterea substitutus est heres testamentarius (§. V.): consequens est, ut, exclusis etiam legitimis heredibus, hereditatis defuncti emolumento gaudeat (per demonstr. ad §. XX. prope fin.). Adde, si argumentis abundare amas, & hoc: substitutus in substitutione vulgari ad hereditatem recte adspirat, quoties heres institutus deficit. *L. vn. §. 13. C. de caduc. toll.* Atqui pupillariter substitutus cum formula: *si filius heres non erit*, est vulgariter substitutus (§. XXIII.). Ergo recte ad hereditatem adspirat, si filius institutus heres non extitit. Denique & *pr. I. de pupill. substit.* allega. Ibi: *quo casu* (scilicet factae substitutionis pupillaris cum formula: *si filius heres non erit*), *siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres. Id quod erat primum.*

Pone porro, institutum impuberem decessisse: & tunc existit conditio suspensiva, sub qua eidem est pupillariter substitutum (per demonstr. ad §. XXIII.). Hac vero existente substitutus in uniuersam eius, cui est pupillariter substitutus, hereditatem succedit (per demonstr. ad §. XX.). Et cum pupillaris substitutio sit testamentum filii, in quo pupillariter substitutus eidem heres est scriptus (§. XIV. & XXIII.): quis dubitet,

bitet, hunc conditione substitutionis existente vniuersam filii hereditatem nancisci? Sed & hic leges non desiderantur, quibus, quae dixi, expressis verbis continentur, nimirum *L 10 § 5. ff. h.t. L. 7. C. de impub. & al. subst. Id quod erat secundum.*

Posteriori propositioni non obstat, quod Imperator *L. c. I. dicat: tunc substitutus patri fit heres.* Inde enim non licet inferre: Ergo substitutus filio impuberi non fit heres. Imperator enim non loquitur exclusiue, adeoque positio vnus non statim debet haberi exclusio alterius. Imperator dicit: *tunc substitutus patri fit heres,* nimirum statim, vbi constat de morte testatoris, & filium eidem heredem non extitisse. Ipsi filio vero non statim fit heres, sed expectandus est euentus conditionis: *si in impubertate decesserit.* Et haec fortasse est ratio, cur Imperator solum dixerit: *tunc substitutus patri fit heres.* Sed quid? si casu inuerso ponamus, filium impuberem ante patrem decessisse. An hoc casu substitutus ex testamento impuberis eidem etiam statim succedit? Resp. minime. Licet enim diem suum obierit is, cuius in testamento substitutus est institutus: tamen testator adhuc in viuis est (§. XV.). Vno vero testatore nulla fit efficax heredi scripto iuris hereditarii delatio, quia reuocabilis est vltima testatoris voluntas vsque ad mortem eius (Schol. ad §. XV. n. 2.).

§. XXVIII.

Si instituto pupillariter substituitur cum formula: SI HERES ERIT, & IMPVBES DECESSERIT: tunc vtraque conditione existente substitutus capit quidem & patris substituētis & filii impuberis bona, exclusis legitimis heredibus, non tamen patri substituēti, sed soti filio heres existit. *Effectus substitutio- nis pupillaris cum formula pupillari.* Quamprimum ex testamento paterno patri defuncto heres extitit filius:

F 3

MOX

mox factus est bonorum paternorum dominus (per notiff. iur. pr.). Iam pone & filium in impubertate decedere: & exister conditio suspensiva, sub qua pupillariter substitutus in filii testamento est institutus (§. XXIV. §. XVII.). Ergo institutio conditionalis iam transit in puram, & pupillariter substitutus impuberi defuncto heres succedit, & quidem quia heres testamentarius est (§. V.), heredibus legitimis exclusis (vid. demonstr. ad §. XX.). Iam vero heres succedit in vniuersa bona defuncti (per notiff. iur. pr.). Ergo & pupillariter substitutus in vniuersa mortui impuberis bona succedat necesse est, quia nimirum est heres impuberis (per mox demonstrata). Atqui in bonis impuberis, qui patri heres extitit, etiam sunt bona paterna. Ergo & bona patris substituentis ad pupillariter substitutum perueniunt. Sed ex his & hoc simul perspicuum est, pupillariter substitutum patri substituenti ideo non fieri heredem. Non enim accipit bona patris substituentis, quasi huius heres esset, sed ea accipit qua heres impuberis filii factus, in cuius hereditate iam existunt bona patris substituentis. Si adhuc dubitas; ita te conuincio. Si pupillariter substitutus patri esset heres: tunc vel heres primus vel substitutus. Non *primus*, quia in patris testamento solus filius est primo gradu heres scriptus, (id quod ex inspectione talis testamenti mox liquet). Sed neque *substitutus* heres patri substituenti esse potest. Nam in tali substitutione prorsus nulla continetur substitutio (per §. XXIV.). Ergo pupillariter substitutus patri substituenti prorsus non existit heres. *Et hoc erat, quod demonstrandum.*

Posssem

Potsem & in hac specie legibus stiparus incedere. Duae potiores in medium attulisse sufficiat, nimirum *pr. l. de pupill. subst. & l. 10. §. 5. ff. b. r.* quarum difficile tibi iam non erit intellectum assequi. Textus prior hic est: *Si vero extiterit heres filius, (nimiram ex formula testamenti: si heres erit), & ante pubertatem decesserit: ipsi filio sit heres substitutus.* Ecce! hic Imperator non dicit, *substitutus patri sit heres*, ut quidem in formula priori: *si heres non erit*, quippe in qua substitutus omnino patri sit heres, ex substitutione nimirum vulgari (vid. §. XXIII. §. XXVII.), sed potius animo maxime deliberato dicit: *ipsi filio sit heres*, & sic cum mea thesi quam suauissime consentit. Textus alter ita se habet: *Ad substitutos pupillares pertinent, & si quae postea pupillis obuenerint: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis.* Valde haec iterum faciunt ad rem meam. At enim ICRUS, pupillariter substitutum accipere omnia impuberis bona, vnde vnde acquisita, etiam post tempus factae substitutionis, adeoque & ea, quae ex patris hereditate in pupillum profecta sunt, addita hae egregia ratione: *neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis*, h. e., pater, dum pupillariter substituit (vtrique cum formula substitutioni pupillari propria: *si filius heres erit*), pupillariter substitutum non sibi, sed filio impuberi heredem scribit.

Et iam, ni fallor, perspicies sensum *l. 5. C. de impub. & al. subst.* quam supra ad (§. VII.) allegavi, quae dicit, substitutiones directas, post aditam hereditatem expirare, nisi sint impuberibus filijs factae. Nimirum quoties ex formula substitutionis pupillaris propria, (sive tacita, sive expressa) succeditur, toties substitutio post aditam hereditatem non expirat, h. e., tamen si pupillus institutus patris hereditatem adiit, propterea tamen spes pupillariter substituti non exinguitur, sed is ex substitutione pupillari filio impuberi sit heres, si modo contingat, ut hunc praematuram fatum abripiat. Sed an hoc vniuersaliter proposi-

sionis

tionis supra (§. VII) contentae tollit? neutiquam. Nego enim, formulae substitutionis pupillaris propriae substitutionem directam vere inesse (§. XXIV.).

§. XXIX.

Ex haftenus dictis colligo

*Quoties in-
stituto pu-
pillariter
substitu-
tur, toties
substitutus
& patris
& impube-
ris bona
accipit.*

1) *Quod, quoties substitutio pupillaris instituto facta & impubes ante pubertatem moritur, toties substitutus non impuberis solum, sed & testatoris substituentis bona acquirat, exclusis legitimis heredibus.* Quod acquirat hereditatem impuberis, etiam exclusis eiusdem heredibus ab intestato, demonstratum dedi (§. XXVII. XXVIII.). Quod vero etiam testatoris substituentis bona in substitutum deoluantur, sic ostendo. Si instituto pupillariter substituitur: tunc vel substituitur in casum: *si impubes heres non erit*; vel in casum: *si heres erit* (§. XXII.). Si prius: vel haec conditio existit; & tunc substitutus patri substituenti succedit ex substitutione vulgari expressa (§. XXIII. XXVI. XXVII.). Vel non existit, quia impubes scilicet patri factus est heres; & tunc substitutus bona substituentis accipit ex substitutione pupillari tacita (§. XXV. XXVI. XXVIII.). Sin posterius: vel conditio: *si impubes heres erit*, existit; & tunc substitutus ex substitutione pupillari expressa vna cum hereditate impuberis accipit etiam bona substituentis (§. XXVI. XXVIII.). Vel conditio illa non existit; & tunc substitutus ex substitutione vulgari tacita in bona substituentis succedit (§. XXV. XXVI. XXVII.).

Intellige tamen haec, addita interdum determinatione:

in dubio. Id quod monere non habebam necesse. Iam enim supra monui (§. XXV.), ad quem in demonstratione prouocauit. Sed quid? si quis exheredato pupillariter substituitur. Resp. Distingue. Vel pupillariter substituitur in patris testamento simul est institutus, e. g. *Titius mihi heres esto, filius exheres.* Quod si filius ante pubertatem decesserit: *idem Titius ei heres esto.* Vel in patris testamento alius est heres institutus, e. gr. *Sempronius mihi heres esto, filius exheres, qui si impubes decesserit: Titius ei heres esto.* Casu priori pupillariter substitutus & patri & filio, ante pubertatem mortuo heres succedit; casu posteriori filio tantum, id quod per se manifestum est.

§. XXX.

Ex dictis colligo

2) *Sic dictam substitutionem pupillarem non esse substitutionem, sed a DD. tantum abusive inter substitutionum numerum referri; quid ergo? esse potius testamentum, quo ascendens descendenti heredem (primum) instituit.* Substitutio pupillaris enim vel exheredato fit, vel instituto. Si prius: non est substitutio, sed potius testamentum a patre filio impuberi factum, & heredis institutio prima (§. XXI.). Sin posterius: tunc vel facta est cum formula: *si institutus heres erit*, vel cum formula: *si heres non erit* (§. XXII.). Vtroque casu non est substitutio, sed iterum testamentum a parente liberis factum, & heredis institutio prima (§. XXIII. XXIV.). Ergo substitutio pupillaris in nullo casu est substitutio, sed potius vbiq; nouum testamentum a parentibus liberis factum, & sic noua institutio heredis primi, per consequens abusus est, si a DD. speciebus substitutio-

Substitutio pupillaris vera substitutio non est.

tutionis adnumeratur. Et quamvis §§. laudati id tantum eloquantur, substitutionem pupillarem non esse speciem substitutionis *directae*: tamen si demonstrationes eisdem subiunctas intueris, deprehendes, eas euincere, substitutionem pupillarem neque *obliquae* substitutionis naturam habere, nec eis conceptum *substitutionis generatim consideratae* adplicari posse. Neque ex incuria quadam, sed praemeditato consilio propositionem meam terminis tam generalibus enunciati, vt etiam de substitutione *quasi pupillari* capi possit. Haec enim quamuis cum pupillari stricte sic dicta non vbique conueniat: ea tamen cum illa habet communia, ex quibus ostendi, substitutionem pupillarem stricte sic dictam non esse substitutionem, sed potius testamentum a parentibus liberis factum, quod sigillatim demonstrare iam non vacat. Quare haec omnia etiam ad substitutionem *quasi pupillarem* possunt adplicari.

Idem ulterius expenditur.

I. Hem! exclamabis, haeresin. Hem! sententiam in ICTorum republica inauditam. Verum, amabo te, parcius ista. Haereticus non est, qui DD. deserit, vt fati menti legum & ipsis rerum conceptibus faciat; Nunquid ego ex claris legum verbis, nunquid ex ipsa substitutionis definitione, quam ipsi DD. improbare non possunt (Schol. 2. ad §. I.), hanc sententiam hausi? id quod per singulos eunti paragraphos mox patebit. Sed neque inaudita est haec doctrina, aut in meo cerebro nata. Sunt maximi nominis ICTi, quibus idem mecum iudicium est. Evolue B. BOEHMERI *Introductionem in Ius digestorum*, inspicetulum de vulg. & pupill. substit., lege §. X. & nunquid in haec verba incidis? *Substitutio pupillaris reuera magis videtur esse nona institutio, seu testamentum a patre liberis*

is factum, quam substitutio. Sed audiamus etiam VIN-
 NIVM in Comment. ad rubr. I. de vulg. substit. num. 4. in
 hanc rem ita eloquentem: *Sola vulgaris substitutio pro-*
prae substitutio est, pupillaris non tam substitutio, quam in-
stitutio prima, utpote per quam substitutus non testatori
succedit & gradu secundo, sed pupillo & gradu primo,
tanquam ab ipso primo loco institutus. Et ad rubr. I. de
pupill. substit., ubi eadem fere verba repetit, addit: quod
evidentius apparet in substitutione exheredati. Denique
 etiam laudare possum Praeceptorem meum, qui mihi om-
 nium instar est Virum Celeberr. D. NETTELBLADT, qui
 in *System. element. univ. iur. posit. tom. 2. §. 191. 192. 193.*
 ait, doctrinam de substitutione pupillari aliter esse conci-
 piendam ex mente DD. substitutionem pupillarem ad spe-
 cies substitutionis directae referentium; aliter vero ex men-
 te legum, & secundum has substitutiones pupillares potius
 esse novas heredis institutiones, quam proprias substitutio-
 nes; deinde vero utramque definit per dispositionem, qua
 parentes liberis intestabilibus heredem constituunt in ca-
 sum, si in statu inhabilitatis decesserint. Obiicies: Ipsae
 LL. substitutionem pupillarem non semel substitutionem
 dicunt. Resp. dicunt, sed abusive, quales locutiones in
 Corpore iuris non sunt infrequentes. Ego non, quo no-
 mine utantur leges, attendo, sed quid res ipsa ferat, &
 quae mens sit legislatoris, considero. Certe quamvis le-
 gatum in §. 1. I. de legat. donatio dicatur: tamen, me vi-
 quam inter species donationis, quas adferunt DD. lega-
 tum inuenisse, non memini. Quare tamen si substitutio
 pupillaris in legibus substitutionis nomen ferat: ideo ta-
 men species substitutionis non statim est constituenda.
 Praeterea suspectum dices, quo supra in (Schol. I. ad
 §. XIV.) ad colorandam sententiam meam usus sum, ar-
 gumentum. Licet enim leges pupillarem substitutionem
 testamentum dicant: tamen nullibi dicunt esse novum te-
 stamentum, a testamento paterno diversum. Imo potius
 leges

leges asserunt, esse tantum quodammodo duo testamenta §. 2. I. de pupill. substit. Et L. 20. pr. ff. b. z. ait expressis verbis, testamentum patris & filii *p. uno* haberi. Verum horum textuum explicationem iam anticipavi supra (§. XIV. & Schol. 2. ibid.). Nimirum sunt duo testamenta diuersa ratione *materiae* & quoad *heredum in diuersas hereditates institutionem*. Et hoc ad stabiliendam sententiam meam sufficit. Sint ratione *formae* testamentum non nisi *unum*, quid hoc ad me? Ego enim robur meae probationis non in duplicitate formae posui, sed in duplicitate materiae & institutionum in diuersas hereditates non subordinate factarum.

*Proponitur
quaestio
principalis.*

2. Haec tenus actum de iure substituti ex substitutione pupillari heredes legitimos pupilli excludentis. Verum haec omnia dicta velim, si *rite* substitutio pupillaris facta. Reliquum est ostendere, an, si ex legitimis filii impuberis heredibus adsunt, quibus in legitimam debet, quorumque ideo in pupillari testamento institutio, saltem in legitima, necessaria videtur, an, inquam, si hi in pupilli testamento exclusi aut praeteriti, pupillaris substitutio nihilominus subsistat, an vero corruat; an substitutus in successione his praeferatur, an hi substituto; & si prius, an saltem legitimam a substituto perere possint, an vero omnis eis denegetur actio. Personae, quibus quis legitimam debet, sunt descendentes, ascendentes & certo casu collaterales. De descendentes quaestio hic est otiosa. Impubes enim supponitur, qualis nondum est procreandis liberis aptus. De fratribus itaque pupilli atque sororibus, deinde & de eiusdem ascendentes, matre praecipue, iam videndum.

§. XXXI.

*Impuberis
frater in* Si substitutio pupillariter facta: *impuberis filii
frater aut soror, (quod multo magis de vterioris gra-
dus*

das collateralibus dixerim, ob L. 1. ff. de inoff. test.), *testamento in testamento pupillari exclusi, id ob solam exclusionem pupillari efficaciter impugnare non possunt.* Quoties enim quis suo iure agit, nobis vero nulla infertur iniuria: toties omni destituimur contradicendi fundamentum. Atqui pater filio impuberi testamentum faciens suo id iure facit (§. XV.), fratri (sorori) impuberis vero nullam per exclusionem adfert iniuriam. Nullum enim hi in fratris hereditate ius radicum habent, nulla eis legitima debetur (per not. iur. pr.). Ergo ob solam exclusionem nullum habent fratris testamenti contradicendi, idque vlllo modo impugnandi fundamentum.

Sed quid? si pater impuberi substituit personam turpem. Tunc profecto fratri (sorori) in testamento pupillari exclusis competere videtur ius radicum fratris testamentum ob exclusionem impugnandi per claros textus §. 1. I. & l. 27. C. de inoff. testam. Verum enim vero hae leges me non mouent, vt a mea sententia vel larum vnguem discedam. Militat pro me L. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. Ibi: *Ergo nec frater impuberis* (intellige ex antecedentibus) *in officiosum testamentum dicit.* Nimirum vt quis ideo testamentum impugnare possit, quia in eo exclusus est a portione legitima, duo requiruntur, 1) vt ex eius hereditate ipsi legitima debeatur, cuius testamentum impugnare vult, 2) vt testamentum etiam sit iudicium ac voluntas eius, cuius testamentum impugnare vult, id quod vtrumque ex cit. loc. §. 5. manifestum sit. Ibi enim de testatoris fratre dicitur, quod testamentum impuberis impugnare non possit, addita hac ratione: *quia filii testamentum est.* Nempe iure veteri frater fratris iudicium, per quod a successione excluderetur, omnino potuit impugnare, etiam non praelata persona turpi.

Etiamsi persona turpis ei praefertur.

que testamentum pupillare sit iudicium patris (Schol. ad §. XV. num. 1.): tamen patris frater testamentum pupillare *inofficiosum non dicit*, ex hac sola ratione: *quia non fratris, sed filii* (h. e. ex fratre neporis) *testamentum est*. Deinde etiam mater in *d. l.* prohibetur testamentum filii impuberis impugnare, ex ea ratione, *quia pater id fecit*. Extra dubium est, matri ex filii hereditate legitimam deberi. Et tamen si non filius ipse, sed pater filii testamentum fecit, ad impugnandum filii testamentum non admittitur. Viden? duo ista, quae dixi, concurrere debere, si quis testamentum, in quo exclusus, efficaciter velit impugnare. Iam haec adplicata ad nostrum casum. Concedo nimirum, impuberis fratri ex fratris hereditate legitimam deberi, si turpis ei persona praelata. Verum hoc ad eum casum est restringendum, si frater ipse fecerit testamentum, quod cum in nostro casu factum non sit: recte negat *VLPIANVS*, fratrem impuberis fratris testamentum posse inofficiosum dicere. Fluit enim hoc ex casibus legis duobus antecedentibus de matre & patris fratre. Et iam intelliges, quid in verbis *VLPIANI* sibi velit particula illatiua *ergo*. Nec est hoc sine ratione. Qui enim de eo queritur, quod in testamento sit exclusus, is iudicium testatoris accusat tanquam iniquum, quippe quo ipse, non ingratus, non male meritis hereditate submotus. *l. 3. l. 5. ff. de inoffic. testam.* Atqui frater impuberis non potest fratris iudicium accusare, quia non est iudicium fratris, sed patris (§. XV. in schol. num. 1.). Ergo neque de eo queri potest, quod in fratris testamento sit exclusus. Dices fortasse, hic utramque causam concurrere. Primum enim fratri legitima debetur ex hereditate fratris, cuius testamentum vult impugnare. Deinde etiam iudicium testatoris omnino potest accusari. Siquidem *patris* iudicium est, per quod impuberis frater exclusus. Patrem vero filium immerentem excludere non posse certissimum est. Resp. patris quidem iudicium esse, sed

sed tamen non esse patris testamentum, sed fratris. At qui utrumque ego desideravi. Quod vero ais, patrem non posse filium immerentem excludere: hoc quidem largior, si de patris testamento sermo est, & quando pater de sua hereditate disponit, neutiquam vero si facit testamentum pro alio, & de aliena hereditate disponit. Certe si pater fratrem impuberis etiam in suo testamento praeteriuisse: non paulo secus esset pronuntiandum, quem tamen casum ego inpraesentiarum non ventilabo.

§. XXXII.

Casu substitutionis pupillaris eueniente substitu- *Frater pu-*
tus succedit in omnia impuberis bona, etiam fratre *pilli substi-*
atque sorore eius penitus exclusis. Casu substitutionis *tuto in suc-*
pupillaris eueniente substitutus semper succedit *cessione ce-*
in omnia impuberis bona, adeo vt heredes legiti- *dere debet.*
mos excludat (§. XX. XVII. XVIII.). Atqui frater
& soror impuberis sunt eiusdem heredes legitimi.
Ergo casu substitutionis pupillaris eueniente substi-
tutus eos excludit, solus vniuersorum bonorum im-
puberis heres. Sed neque legitimam aliquam pe-
tere possunt ex hereditate fratris defuncti, utpote
quae nulla eis debetur, etiamsi substitutus sit perso-
na turpis (Schol. ad §. praeced.). Et hinc frater aut
soror impuberis casu substitutionis pupillaris eueni-
ente a substituto *penitus* excluduntur.

Non necesse duxi, an substitutus ex substitutione pu-
pillari expressa, an ex tacita succedat, anxie distinguere.
Par enim est in vtraque ratio. Vtrobique adest testamen-
tum impuberis, quod pater ei fecit; utrobique substitu-
tus impuberis heres testamentarius est. Ergo utrobique
heredes legitimos aequae excludit; utrobique nulla fratri
aut

aut forori ex hereditate impuberis legitima debetur. Quare mirabilis est nonnullorum sententia, in substitutione pupillari expressa fratrem fororemque impuberis excludi a substituto posse, non vero in tacita, statuentium.

§. XXXIII.

*Idem de
matre di-
cendum.*

Mater impuberis in substitutione pupillari tam expressa, quam tacita testamentum impuberis, quamvis in eo sit exclusa, impugnare non potest. Ita expressis verbis habet l. 8. §. 5. ff. de inoffic. testam. Ibi: Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit; quia pater ei hoc fecit. Adde c. 1. de testam. in 6. Ibi: licet autem filius testamento suo matrem portione iure naturae debita privare non possit: pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit, potest. Cuius rei ratio haec mox additur: nam testamentum huiusmodi pupillare Paternum vel paterni pars potius est censendum. Hisce textibus quid, quaeso, potest esse clarius? Sed neque rationes deficiunt. Mater enim iterum solido destituitur fundamento, filii testamento, in quo praeterita vel sine iusta causa exheredata, (si enim ex iusta causa exheredata esset, nullus foret dubio locus), reclamandi. Pater enim, ut recte dicit ULPIANVS in cit. l. 8., filii testamentum fecit, idque iure proprio, vi patriae scilicet potestatis (§. XI XV.). Ergo, licet sit filii testamentum, patris tamen voluntas ac iudicium est (Schol. ad §. XV. num. 1.). Mater itaque si impugnare filii testamentum intendit tanquam inofficiosum & non ex officio pietatis factum: aut

aut filii iniquum accusare iudicium, aut patris de-
bet *l. 2. 3. 5. ff. de inoff. testament.* Filii non potest;
quia non est filii iudicium. Sed nec patris (mariti)
potest; quia nullam maritus vxori legitimam debet,
& praeterea liberam ex legum indultu accepit libe-
ris, quos in potestate habet, testamentum faciendi
facultatem, nec illam adstrictam ad certas personas,
quas instituere necessum habeat *pr. l. de pupill. subst.*
l. 1. §. 2. ff. h. t. Adeoque nullam maritus vxori de
se querendi occasionem facit, dum illam in filii te-
stamento praeteriuit, quippe iure suo vsus. Et
quoniam tam cit. leges impuberis matri quere-
lam inofficiosae substitutionis *generatim*, sine vlla in-
ter substitutionem pupillarem tacitam & expressam
distinctione, negant, quam etiam ratio a me allata
vtrique aequae conuenit: non est, cur matrem ex-
cludi quidem posse in substitutione pupillari ex-
pressa, non vero in tacita, cum quam plurimis DD.
statuamus. Sit enim substitutio tacita: tamen est
vere pupillaris; est filii testamentum, sed patris vo-
luntas ac iudicium non minus, quam expressa. *Idem*
solet obtinere in tacito, quod in expresso, tritum est
ICTorum prouerbum.

Intellige tamen, quae de substitutione pupillari tacita
dixi, cum limitatione: *nisi de alia constet testatoris vo-*
luntate, quippe quae vti in vltimis voluntatibus genera-
tim, ita in specie in substitutione pupillari tacita omnino
attendenda. *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 4. C. eod.* Conf. supra §.
25. 26.

H

SOLV.

SOLVVNTVR OBIECTIONES.

OBIIC. 1.) Matri non minus, ac patri liberi legitimam debent, qua si in liberorum testamentis priuantur, omnino testamentum inefficacium dicere atque impugnare ad effectum rescissionis possunt, per clarum textum *Nou. us. cap. 4.* Resp. hoc ita, si ipsi liberi testantur, non vero si pater. Hic enim nullam matri vel potius uxori legitimam debet, sed liberam habet de liberorum impuberum hereditate disponendi facultatem, vi patriae scilicet potestatis (per §. XXXIII.). Et hoc ipsum Nouella cit. plus vice simplici non obscure indicat. Ibi: *Sancimus itaque, non licere LIBERIS parentes suos praeterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent TESTANDI LICENTIAM, eos omnino alienare.* Item: *Si tales igitur causas LIBERI SVIS TESTAMENTIS INSCRIPSERINT &c.* quae profecto locutiones non nisi de liberis, qui ipsi testantur, accipi possunt. Adde, quod ipse IVSTINIANVS dicat *Nou. cit. cap. 5. pr.*, se ideo haec disposuisse, ut parentes a testamentorum iniuria liberos reddat. Atqui si pater testamentum filii fecit, nullam mater in eo exclusa iniuriam accepit. Non a filio; quia hic illam non exclusit. Sed nec a patre; quia is iure suo proprio, legibus sibi indulto, hoc fecit.

OBIIC. 2) *L. 32. C. de inoff. testam.*, qua omnis dispositio, qua legitimae quaecunque grauamen introducit, siue directe, siue per indirectam, *tolenda esse dicitur, quasi nihil eorum testamento additum*

tum esset. Quodsi vero mater excludi in testamento filii etiam a legitima posset: utique grauamen legitimae introduceretur. Adeoque dicendum omnino est, matrem in substitutione pupillari excludi non posse, & l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. per leges recentiores esse correctam. Resp. grauamen introduci legitimae non posse, ubi legitima nulla debetur. Atqui si pater testatur, legitimam matri non debet, ut iam semel atque iterum inculcaui. Pater filio testamentum facit, non nudo filii nomine, sed ex persona & iure proprio, vi scilicet patriae potestatis. Adeoque respectu matris non considerandus est ut pater, sed ut maritus. Maritus vero uxorem iure excludit, nec ea inofficiosum dicere testamentum mariti potest.

OBIIIC. 3) Substitutio pupillaris licet a patre fiat, tamen est testamentum filii, *tanquam si ipse filius heredem sibi instituisset.* §. 2. l. de pupill. substit. Iam vero si ipse filius sibi instituisset heredem: mater exclusa sine dubio de inofficioso agere posset. Cur ergo idem non possit, cum pater testamentum fecit? Fecit enim pro filio & loco eius. Iam vero quod quis facit per alium, per se fecisse censendus est. Resp. ipse filius non potuisset quidem matrem excludere, quia talis est, qui matri legitimam debet. Atqui vero pater uxori legitimam non debet. Ergo multo alia est conditio, si pater testamentum fecit, quam quae foret, si ipse filius fecisset. Textus J. allegatus mihi nihil obest. Non enim id sibi
H 2 vult,

vult, quasi per *omnia* perinde sit, ac si ipse filius heredem institueret. Hoc enim nimium esset (vid. Schol. ad §. XV.). Eatenus tantum perinde est, quatenus de *hereditate* eius agitur, ne utriusque quoque perinde id est ratione effectuum, qui a persona *testatoris* dependent. Denique regula illa: *quod quis facit per alium &c.* rem non facit. Nego enim, quod filius faciat testamentum per patrem tanquam merum instrumentum aut mandatarium. Sed pater id facit iure proprio & vi patriae potestatis, filio tantum passivae se habente (§. XV.).

OBIIC. 4) saltem in substitutione pupillari *tacita* mater substitutum excludit per *claram l. fin. C. de instit. & subst. l. 8. C. de impub. & al. subst.* Adde, quod haec etiam communis sit sententia DD. Resp. postquam ex constitutione Imp. MARCI & VERI formula vulgaris: *si heres non erit*, etiam alteram pupillarem: *si heres erit & impubes decesserit*, in dubio in se tacite comprehenditur: constantis & certi iuris evasit, substitutum in casum primum, etiam in casum secundum substitutum habendum esse. Quamvis ergo casus prior expressus non extiterit: extitit tamen posterior. Ergo substitutus perinde matrem debet excludere, ac si expresse in casum posteriorem substitutus fuisset, testatoris voluntate praesumpta ita iubente, quippe qui non fuisset filio substituturus alium quendam si eo deficiente vel saltem ante pubertatem mortuo matrem voluisset emolumento hereditatis perfrui. Iam vero a certo iure

iure non est recedendum, nisi clarae leges secessionem imperent. Tales vero non sunt leges *Codicis* citatae. Ad primam enim quod attinet, ea habet casum, quo quis ita testatus est: *uxor mea praegnans una cum ventre mihi heredes sunt: si vero posthumus mihi natus non fuerit: tunc Seius heres esto.* Contingit, ut testatori posthumus quidem nasceretur, sed impubes iterum decederet. Disputabatur acriter inter *VLPIANVM* & *PAPINIANVM*, an in portione posthumi vacante praeferenda sit mater, an substitutus? Si secundum iuris principia casus decidendus: pro substituto esset pronuncian- dum. Quamvis enim posthumus natus fuerit, in hunc vero casum Seius expresse substitutus non sit: est tamen in hunc casum tacite substitutus, cum sub formula: *si posthumus non nasceretur, & per consequens si heres non erit*, etiam subintelligen- da sit formula: *si heres patri fuerit, sed impubes decesserit.* *L. 4. pr. ff. b. t. (§. XXV.).* Verum Imperator secundum *PAPINIANI* sententiam in matris fa- uorem litem composuit his verbis: *substitutionem in huiusmodi casu, ubi posthumus natus adhuc im- pubes viua matre decesserit, respuendam esse censemus.* Ecce! hic est casus substitutionis pupillaris tacitae, & mater substitutum excludit. Quid ad hoc? Resp. haec lex tantum abest, ut meam thesin feriat, ut illam potius confirmet. Nimirum ego dixi: *in du- bio*, & nisi ex probabilibus coniecturis de contra- ria testatoris voluntate constet, substitutus matrem excludit (vid. Schol. ad §. XXXIII.).

casu dubia videri poterat testatoris voluntas, an eo casu, quo posthumus natus fuerit, sed impubes iterum decesserit, potius matri, an substituto hereditatem impuberis vacantem addicere voluerit. Certe pro matre militat 1) quod testatori fuerit chara, quia alias eam non instituerit; 2) quod non praesumendus sit testator *luctuosam*, ut ait Ictus, hereditatem filii matri adimere voluisse, quam instituit in suam. Et haec coniecturae sufficientes vitae sunt legislatori, ut contrariam testatoris voluntatem ex iis concluderet. Hic ergo est casus singularis, ad exceptionem, quam adieci ad meam propositionem, referendus. Id quod ipse Iustinianus indicare voluisse videtur per verba: *in huiusmodi casu*. Ergo non ita in aliis huic non similibus.

Prodeat in medium lex altera. Ibi continetur quidem casus in terminis de substitutione pupillari tacita, & matre substitutum excludente. Verum lex expresse praesupponit substitutionem *a milite factam*. Militum vero iura maxime irregularia existere, praesertim in materia vltimarum voluntatum, nemo ignorat. In his nuda militis voluntas spectatur, & cessat omnis interpretatio aut supplementum legum (FABER *in Coniect. Lib. XV. cap. X.*). Atqui dispositio *l. 4. ff. b. t.* reuera est supplementum aliquod voluntatis testatoris. Ergo ad militum testamenta applicari non debet

DD.

DD. denique auctoritatem non curo, quippe qui nulla solida ratione, sed sola aequitate ducti contrarium statuunt. Verum non licet contra claram legis dispositionem ex proprio cerebro aequitatem fingere.

Quae de matre probata sunt, ea multo magis de avo & avia dici possunt. Pro matre enim prior ratio militat, cur excludere substitutum possit, quam pro his. Si itaque mater, licet fortiori iure munita, quam quidem avus & avia, substitutum non excludit: hi multo minus excludent, aut inofficiosum dicere nepotis testamentum poterunt.

§. XXXIV.

Casu substitutionis pupillaris eveniente substitutus succedit in omnia impuberis bona, etiam matre & avia exclusis. Demonstratio est eadem, quam dedi supra ad (§. XXXII.).

Substitutus etiam matrem excludit.

§. XXXV.

De usu huius doctrinae WESENBECCIUS in Pandect tit. de vulg. & pupill. substit. in fine, cui ne scio quid in mentem venerit, sic habet: Ea est huius doctrinae desuetudo & insolentia, ut pigeat in re ab usu nostrorum iudiciorum remotissima multum operae collocare. Turpe est enim, difficiles habere nugae, & stultus labor est ineptiarum. Huic obviam mitto HOPPIVM tit. I. de vulg. substit. ad finem. Ibi haec verba legere est: Nihil in iudiciis

&

64 De pupillariter substituto heredes legitimos.

Et scabinibus Germaniae frequentius est hac substitutionum materia, prout infinita passim testantur praedicta. Et mihi in manu est responsum quoddam ab Illustri ICtorum Ordine Regiae Fridericianae anno 1747. in causa substitutionis pupillaris redditum, in quo matrem in testamento impuberis recte excludi posse defenditur. Hoc totum Dissertationi huic coronidis loco adicerem, nisi me & tempus & charta deficerent.

T A N T V M.





Halle, Diss., 1750. A-H

ULB Halle
002 729 423

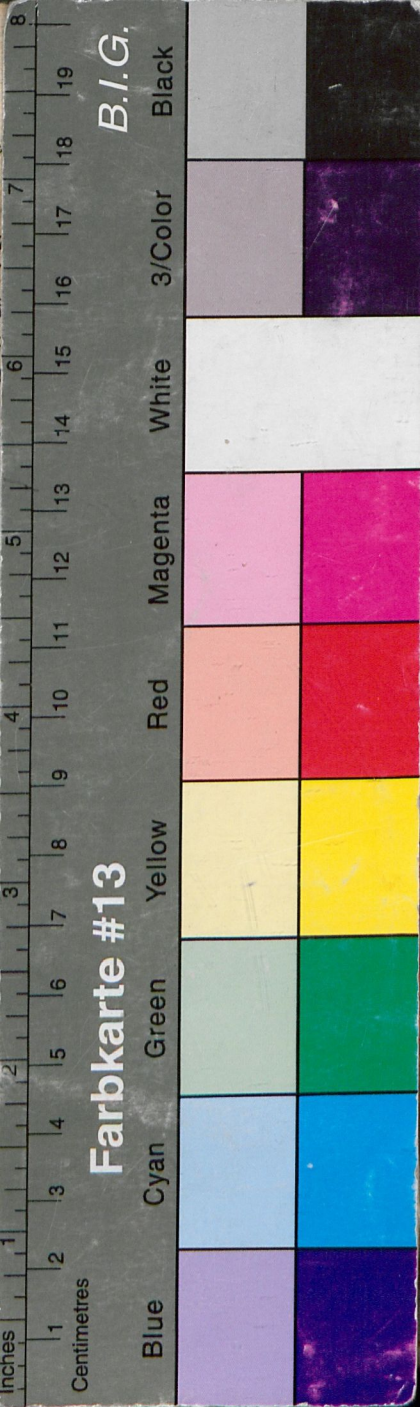
3



sb







1950 76 41

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
PVPILLARITER SVBSTITVTO
HEREDES LEGITIMOS PRAE-
CIPVE MATREM PVPILLI
EXCLVDENTE,

INDVLTV
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE CAPESSENDIS
D. XIV. OCTOBR. A. MDCCCL.
DISPVTABIT

PHILIPPVS IACOBVS HEISLER
ALGOIA-SVEVVS.



HALAE MAGDEBVRGICAE
RECUSA IN TYPOGRAPHEO HENDELIANO
MDCCCLXV.

(8)

