







1788 27  
SVBSTITVTIO PVPILLARIS  
VEL QVASI  
TESTAMENTVM DVPLEX

DISSERTATIO

QVAM

P. 280.  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRAESIDE

D. GODOFREDO LVDOVICO  
WINCKLER

DIE XI. SEPT. MDCCLXXXVIII

H. L. Q. C.

AD DISCEPTANDVM PROPONIT

AVCTOR

IOANNES FRIDERICVS AVGVSTVS  
BRUNNEMANN

BORNA-MISNICVS

LIPSIAE

EX OFFICINA SAALBACHIA



SVBSTITVTIO PAPHLLARIS

VER. QVASI

TESTAMENTVM DVPLEX

DISSERTATIO

ILLVSTRIS ECTORVM ORDINIS AVCTORITATE

FRASSIDE

D. GODOFREDO LVDOVICO

WINCKLER

MDCCCXXXIII

M. F. C. G.

AD HONORANDVM PONTIF. MAX.

VOTOR

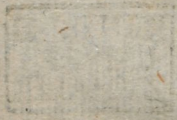
IOANNES FRIDERICVS AVGVSTVS

BRUNNEMANN

MDCCCXXXIII

LIPSIÆ

EX OFFICINA BARTHOLOMÆI





VIRO  
GENEROSISSIMO SUMME REVERENDO  
ILLVSTRI MAGNIFICO  
ATQVE  
IVRIVM CONSVLTISSIMO  
CAR. GODOFREDO DE WINCKLER

SERENISSIMO DVCI ELECTORI SAXONIAE  
A CONSILIIIS PROVOCATIONVM IN SVPREMA CVRIA PROVINCIALE  
ADSESSORI PRIMARIO ECCLESIAE CATHEDRALIS MERSEB. CAPIT  
DECRETALIVM IN ACAD. LIPS. PROF. PVBL. DECEMV. ET ILLVSTR  
COLL. IVRECONS. DEC. ORD

PATRONO PIE DEVENERANDO



VIRI  
 GENIROSISSIMO SVMME REVERENDO  
 ILLVSTRI MAGNIFICO  
 AVTORE  
 IVRIVM CONSVLTISSIMO  
**CAR. GODOFREDO DE WINCKLER**  
 GENIROSISSIMO DNO ELECTORI SAXONIAE  
 A CONSILIO SVBSTITVTVM IN SVPERNA LVXVIA PROVINCIALI  
 ADPTOR, PRIMARIO ECCLIAE SACCRAE SACCRAE CAESAR  
 DECRETVM IN AGRI IURE IURE IURE ET IURE  
 COM. IURE DNO GDO  
 PATRONO PIE DEVERENDO





VIR GENEROSISSIME

ILLVSTRIS ATQVE MAGNIFICE

PATRONE PIE DEVENERANDE

Quo arctiori vinculo **TVA**, **VIR GENEROSISSIME**  
ac **SVMME REVERENDE**, in rempublicam atque  
iurisprudentiam, cuius **TE** sacerdotem primarium omnes  
admirantur, colunt et obseruant, merita cum summa be-  
neuolentia, indulgentia, animique excelsi magnitudine con-  
iuncta sunt et copulata: eo faciliorem existimai consequutu-  
rum me esse audaciae veniam, qua primos ingenioli mei  
fructus in cluto **TVO** nomini consecrare haud **reuerer**.  
Quos quamuis exiguos neque dignos plane **TVA** amplissima  
eruditione ac iuris scientia esse haud ignorem: tamen **TE**  
hanc pietatis erga **TE** meae significationem non ex scriptiun-  
culae pretio, sed ex scribentis animo et voluntate aestimaturum  
esse confido. Quae quum ita sint, et **TV**, **VIR GENERO-**  
**SISSIME** et **MAGNIFICE**, tot tantisque meritis ac  
beneficiis me deuinxeris, ut **TVO** equidem patrocinio  
erectus

erectus ornatusque iure **TE** unicum fortunarum mearum  
 auctorem censeam et obseruem: ausus sum ponere aliquod  
 publicum gratissimi erga **TE** animi monumentum, et specimini  
 huic qualicumque a nominis **TVI** splendore dignitatem con-  
 ciliare, a cuius consortio argumenti tenuitas arceret.  
 Quemadmodum vero humanitas **TVA** plane singularis  
 certissimam in me excitat fiduciam, fore, ut libellum academi-  
 cum, obseruantiae erga **TE** meae testem, non plane sis asper-  
 naturus, sed vultu propitio accepturus: ita sanctissime **TIBI**  
 affirmo, me non solum animi studio elaboraturum, ut innumera  
**TVA** beneficia non in indignum collata esse intelligas, sed et  
 perpetua vota pro **TVA** gentisque **TVAE** generosissimae  
 salute perexi, qua respublica, iurisprudentia, litterae, boni  
 denique omnes nihil vehementius desiderant, esse nuncupa-  
 turum.

**NOMINI TVO GENEROSISSIMO ET ILLVSTRI**

Lipsiae, d. viii. Sept.

1719 CCLXXXVIII

addictissimus cliens

Ioannes Fridericus Augustus Brunnemana.





§. I.

*Origo contentions de simplici vel duplici testamento.*

Si qua est in Iure nostro doctrina, in qua intelligenda atque rite interpretanda tam veteres quam hodierni Icti multum laborauerunt, profecto illa substitutionum materia est, de qua iam olim inter diuersas Ictorum sectas plures controuersiae motae hodie num adhuc a IUSTINIANO in *Corpus iuris* relatae occurrunt. Ita enim *lex 10. C. de impub. et aliis substitut.* testatur, SABINO placuisse substitutionem duobus pupillis institutis tunc demum locum habere, quando vterque impubes decesserit, cum PROCVLVS arbitraretur, substitutum, etiam si vnus solum impubes moriatur, in huius locum succedere; Talem quoque virorum illorum de adeunda pupilli hereditate disensum in *lege 20. C. de Iure deliber.* IUSTINIANVS refert, quae latius persequitur, atque plura eius rei exempla affert MASCOVIVS in elegantissimo de sectis Sabinianorum et Proculianorum libello a).

Et his quidem discordiis eam quoque, de qua nos agimus, haud immerito adnumerandam censeo, *virum scilicet substitutio pupillaris simplex an vero duplex testamentum* contineat, quippe qua in re Sabiniani atque Proculiani disensisse dicuntur, quod quemadmodum veritati consensaneum sit, proxima paragrapho demonstrabitur.

Huius

a) cap. IX. p. 209. seq.



Huius autem discordiae originem ex ipsa testamenti pupillaris condendi ratione petendam esse arbitror, atque ea in re *ritisco b)*, idem obseruanti lubenter adstipulor. Nam notus est antiquus ille modus testamenti factionis Romanae, vt ceratis plerumque tabulis testamentum inscriberent, et in priori earum parte heredem instituerent, in altera vero substituerent.

Cum autem fieri soleret, vt saepius vitae institutorum infidiae a captatoribus hereditatum substitutis struerentur, hisce illorum fraudibus aliqua ratione, cuius ipse adeo *IUSTINIANVS* in §. 3. *Instit. de pupill. substit.* ciuibus auctor suaeque est, occurrerant, alteris scilicet tabularum partibus coniunctis atque seorsim oblinitis; vnde euenit, vt illae, quibus heres instituebatur, priores, hae autem, quae substitutionem continebant, secundae tabulae aut cum cera obductae essent, secundae cerae nominarentur, id, quod etiam in *HORATIO c)* legimus,

*Quid prima secundo*

*Cera velit versu,*

et vtrumque deinde testamentum duplicium tabularum nomine veniret; quamuis autem eadem cera tam institutionem quam substitutionem, neuiquam vero seiunctis tabulis comprehensam fuisse praeter *SALMASIVM d)* atque *BRISSENIUM e)* ipsa verba *HORATIO* atque adeo *Iustiniani*, priuam atque inferiorem testamenti partem appellantis, doceant, et vberius quoque *SCHVLTINGIVS* in interpretandis *Caii* institutionibus *f)* exposuerit, quippe qui

*b)* in *Lexico Antiquitatum* Tom. II. v. *Tabulae*.

*c)* *Satyr. Lib. II. Satyr. 5. v. 53.*

*d)* de modo vsur. p. m. 458. seq.

*e)* *Selestae Antiqu. Rom. Lib. III. c. 12. p. 110.*

*f)* *Lib. II. Tit. 4. in SCHVLTING. Iprud. Anteiust. pag. III. 112.*



substitutionem in extrema tabularum pagina fieri debere diferte praecipit, nihilominus, quia seorsim signari linoque obduci solebant, nata mihi videtur illa Istorum discordia, eiusque primam originem inde repetendam statuo, praesertim si id quoque considerauerim, inferiores testamenti tabulas, quae substitutionem continebant, seorsim consignatas post mortem demum pupilli instituti fuisse aperiendas, atque substitutionem penitus inualidam fuisse nisi prius rite confecta fuerit institutio.

## §. 2.

*Historia eiusdem.*

Vidimus itaque haud improbabilem causam, quae antiquis illis de duplici, vel simplici testamento, quo substitutio pupillaris comprehenditur, dissidiis occasionem dedisse videtur, in quibus indagandis profecto non animus est in ipsam substitutionis pupillaris originem inquirere, quippe quae non solum a consilio nostro nimis aberrat, verum etiam brevius iamiam ab HEINECCIO *a)* et vberius a Cel. MADIHN *b)* et KVSTNERO ex moribus maiorum et Legg. XII. Tabb. elegantissime reperita atque satis vindicata est, verum ipsarum dissidiarum auctores, et quinam inter veteres et recentiores Ictos, unam vel alteram sententiam amplexi sint, age iam nunc, quantum fieri potest, contemplerur, si prius aliquam hac in re vere extitisse opinionum varietatem probauerimus, atque simul quibusdam recentiorum argumentis, qui istam

A 2

nega-

*a)* in Antiquit. Rom. Lib. II. Tit. XV. pag. 526. not. 3.

*b)* GEORG. SAMVEL. MADIHN Dis-

tribe Iuris civilis, vicissitudines substitutionis impuberum complexa. Hall. 1769. 4. §. 8 -- 10. p. 16. seq.



negarunt, satisfacere conati sumus. Etenim tanta in legendis iuris interpretibus opinio diuersitas occurrit, vt alii, *Sabinianos* vnum testamentum in pupillari substitutione, *Proculianos* duplex affirmasse, visum sit, *MERILLIO* deinde atque *HEINECCIO* sententia his plane contraria, *Proculianos* nempe simplex, *Sabinianos* duplex testamentum defendisse, placuerit, alii denique eiusmodi *Istorum* discordiam vnquam extitisse, omnino negauerint. Et inter hos quidem praecipue nominandi sunt *ANT. SCHVLTINGIVS*, *MASCOVIVS*, *IACOB VOORDA* *c*), et nuper viri Celeberrimi *MADIIHVVS* atque *RAVIVS* *d*), qui de illa controuersia sibi persuadere haud potuerunt. Ille enim *e*) *controuersum fuisse* inquit, *inter Sabinianos et Proculianos, an hoc casu vnum esset testamentum aut duplex et prius Sabinianis posterius Proculianis placuisse, plurimis viris eruditiss in mentem venit, mihi autem nondum persuadere potui*, et has deinde addit rationes, quod e verbis *IAVOLENTI*, *me illud maxime mouet, vnum esse testamentum*, aliquam opinionum diuersitatem inter *Istorum* sectas extitisse, elici non possit, praesertim cum *VLPIANVS* in *lege 2. §. 2. D. de hered. vel act. vend.* vnum esse testamentum affirmet, neque vllam controuersiae cuiusdam mentionem faciat;

Eandem quoque sententiam *MASCOVIVS* *f*) tuetur, quippe qui, dum hanc vtriusque sectae controuersiam a iuris interpretibus inuentam fuisse narrat, ita pergit: *verum vereor ne eos in hoc iurgio iudicii fortuna deficiat*, et iisdem, quibus *SCHVLTINGIVS* argumen-

*c*) in *Comm. ad Leg. Falcid.* cap. XI. p. 276. 277. (*Vtrecht. 1730.*)

*d*) in *Exercitat. iur. ciu. ad l. 79. D. ad legem Falcidiam*, *Lipf. 1772.* 4. §. 2. p. 9. et 10.

*e*) in *Iprud. Anteiust.* in not. ad *CAI* Instit. Lib. II. Tit. 4. not. II. pag. III.

*f*) de *Sectis Sabinianor. et Proculianor.* cap. 9. pag. m. 215.



gumentis sententiam probare studet. Pluribus deinde argumētis laudatus MADIHN g) nullam hac in re controuersiam inter *Sabinianos* et *Proculianos* intercessisse, contendit, praefertim, iure accrescendi, quod *l. 59. D. de acquirend. vel omitt. hered. patris* heredi vindicatur, innifus.

At vero si ingenue profiteri liceat, haecce trium virorum argumenta, si accuratius pensantur, mihi omnino satisfacere haud videntur, iisque tantum robur, tantamque vim inesse haud intelligo, vt mihi illius opinionis veritatem persuadeant; potius ea mihi sententia est, fuisse quondam inter veteres Ictos, qui simplex et alios, qui duplex testamentum in pupillari substitutione defenderint, quamuis id affirmare non ausus sim, omnes cuiusuis sectae discipulos in diuersas opiniones discessisse, neque iis adstipulari possim, qui *CAIVM, VLPIANVM* aliosque posteriori sententiae fauisse arbitrantur. Etsi enim notum sit, et *MERRILLIVS h)* satis probauerit ipseque *MADIHNVS i)* concedat, plures occurrisse inter *Sabinianos* atque *Proculianos* opinionum diuersitates, quae doctrinam de substitutionibus tetigerunt, et ab illorum indole profecto non alienum sit, etiam huius, de qua nunc agitur, rei causa vtriusque scholae autores eorumque discipulos discessisse, nihilominus hancce sententiam propterea amplecti non possum, quod partim omnes, praeter vnum vel alterum, quorum verba ad probandam *SABINI* atque *PROCVLI* discordiam laudantur, nullius sectae placita sequuti sint, sed *Herciscundorum* nomine occurrant, partim ipsi *NERATIO, PROCVLI* sectatori *SABINI* sententia placuisse

A 3

placuisse

g) in citat. diatr. §. 21. p. 53. seq.

iunctim editis Neapel 1720. pag. 4.

h) in obseru. Lib. I. cap. 3. in opp.

i) l. c. §. 21. pag. 54.



placuisse dicitur. Ille vero IAVOLENI locus ex eius epistolis in Digesta translatus, magis pro nostra sententia, dissenfisse nimirum quosdam Ictos circa pupillare testamentum, militare videtur, quam quod aduersus nos adduci possit.

Ipse enim MASCOVIUS *k*) eum casum, qui in illa lege proponitur, inter vestigia discrepantium Ictorum in iure ciuili obuia posuit, vtrum scilicet substitutus creditoribus patris instituentis teneatur. Cum igitur is, qui dicta lege IAVOLENUM de eo casu interrogat, dubius haereat, quamnam sententiam amplectatur, inter vtriusque argumenta quidem fluctuare, magis tamen ad alteram sententiam inclinare videtur, dum illo argumento se motum esse addit, quod IAVOLENI praeceptores vnum in substitutione pupillari occurrere testamentum affirmarunt: cum vero ex lege 2. §. 47. *D. de orig. Iur.* PRISCVM illum IAVOLENUM COELII SABINI discipulum fuisse constat, profecto exinde haud improbabiliter colligere posse OISELIUS *l*) aliique sibi visi sunt extitisse aliquam inter *Proculianos* atque *Sabinianos* hac in re differentiam, praesertim cum illud aliis quoque Digestorum legibus vberius probandum duxerint; quippe non solum POMRONIVS Ictus in lege 16. *D. de vulg. et pup. subst.* testamentum patris et filii diserte distinguit, et illud primum, hoc secundum appellat, verum CAIVS quoque in lege 79. *D. ad leg. Falcid.* dum de substitutione pupillari loquitur, duplicium testamentorum aperte mentionem facit, ex quibus apparere ipsis videtur, veritati magis accedere illorum sententiam, qui aliquod hac in re diffidii inter vtramque sectam, inter-

*k*) l. c. pag. 209.

*l*) in not. ad CAII Institut. in SCHLITING. Iprud. Antiqu. l. c.



intercessisse, et *Sabinianos* vnum *Proculianos* duplex testamentum defendisse, statuunt: e quibus legibus tamen non de sectarum discordia, verum de eo solummodo constat, fuisse *Ictos* qui hanc vel illam sententiam amplecterentur, quippe *POMPONIUS* aequae ac *CAIUS* media inter vtramque scholam via intercedere solebant. Isti vero sententiae, quam *HEINECCIUS* *m)* atque *MERILLIUS* *n)* de inuersa vtriusque sectae opinione proposuere, iam dudum *MASCOVIUS* occurrit, quippe qui *IAVOLENTI* locum ab iis male intellectum, atque perperam consultoris verba *IAVOLENO* adscripta esse satis superque probauit.

## §. 3.

*Icti veteres qui vni testamento fauerunt.*

Iam vero cum §. priori ipsam *Ictorum* hac in re discordiam probasse mihi videar, ea illorum verba, quae ex libris *Ictorum* in *Digesta* translata pro quavis sententia asseruntur, indagare, et quosnam ex iis vnam vel alteram sententiam amplexos fuisse concludant, examinare placet. Et primus quidem in scenam prodeat *PRISCUS IAVOLENVS*, quem *Sabiniani* discipulum atque sectatorem extitisse constat. Huic haud incelebri *Icto* de vnico solum testamento persuasum fuisse *lex 28. D. de reb. auct. iud. poss.* duplici vice indicat: Praeterquam enim quod ille, qui *IAVOLENVM* de casu ibi proposito consulit, aperte illius praeceptores vnum modo testamentum, in substitutione pupillari statuisse testatur, ipse quoque in epistola eidem missa, vnicam patris et filii, quando huic substitutus eam adierit, hereditatem haberi affirmat, ita

vb

*m)* in *Antiquit. Rom. Lib. II. Tit. 15.*

*n)* in *Obseru. Lib. III. cap. 12.*



vt tam patris quam filii aes alienum separari non posse, potius heredem vtriusque creditoribus obligari Ictus contendat; ex qua ipsius responsione luculenter, credo, apparet, IAVOLENVN non nisi vnum in substitutione pupillari testamentum statuisse, quippe patris et filii aes alienum coniungit, et vnam diserte appellat vtriusque hereditatem.

IAVOLENVN ordine excipiat NERATIVS PRISCVS, quem *Procutianae* sectae addictum fuisse atque Membranarum VII. libros scripsisse MASCOVIVS *a)* atque BACHIVS *b)* probant. Ex harum libro secundo extat fragmentum in *lege* 59. *D. de acquir. vel omittend. hered.* ex quo colligere possumus, hunc quoque sententiae SABINI atque IAVOLENI fauisse, dum scribit: ille, qui patri heres extiterit, si filio impuberi substitutus sit, eius hereditatem praetermittere haud potest. Nam *coniungi eam paternae hereditati et accrescendi iure adquiri cuicumque patris heredi existimandum est*: quodsi ergo Ictus iubet, illum qui simul cum pupillo institutus, et huic in casum mortis substitutus est, pupilli heredem necessarium esse, et vtramque hereditatem coniungi, NERATIO idem quod COELIO SABINO placuisse oportet, praesertim cum hunc casum iuri accrescendi, quod in duabus hereditatibus obuenerit, nequit, aequiparare haud dubitauerit.

At vero sicuti NERATIVS pupillarem substitutionem iuri accrescendi comparauit, ita CAIVS Ictus lites circa eam obuinentes ex iuribus codicillorum diiudicandas esse statuit, quippe in *lege* 11. *D. testam. quemadm. aperiant: sicut codicilli, inquit, pars intelliguntur*

*a)* de Sectis veter. Ictor. Lib. III. cap. 8. pag. 76.

*b)* in Histor. Iprud. Rom. Lib. III. cap. I. §. 26.



*guntur testamenti, ita secundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur, atque his verbis, eorum, qui vnum testamentum hac in causa contendunt, opinioni se accedere palam profitetur.*

Eandem quoque sententiam aperte pluribus locis confirmat VLPIANVS, quamuis enim neutri Ictorum sectae addictus potius medianam inter illos viam tenuisse a MASEOVIO probatur, nihilominus patris et filii testamentum ita coniunctum esse scribit, vt non modo in *lege 2. §. 1. D. de vulgar. et pup. subst.* substitutionem pupillarem omnino inuvalidam esse, nisi patris testamento prius rite confecto, affirmet, et deinde *lege 10. §. 2. et 3. D. cod. pupillariter substitutum patris et filii hereditatem separare posse neget*, sed illa repudiata hanc quoque amitti contendat, verum etiam aliis locis *lege 20.* scilicet et *lege 2. §. 4. D. cod.* partim iure Praetorio id obuenerit, vt patris et filii testamentum pro vno habeatur, partim ab ipso quoque Imperatore Alexandro eam sententiam litteris ad Vinium Luppum Britanniae Praesidem missis publicam auctoritatem accepisse, probet, dum addit, *constat, vnum esse testamentum licet duae sint hereditates.* Quis quaeso est, qui lectis his atque perpen-  
pensis VLPIANI verbis, quaenam sententia illi placuerit, iudicare dubitet? Profecto negari non poterit VLPIANVM vni testamento fauisse, si illud praeterea consideremus, quod idem Ictus in *lege 2. §. 2. ff. de hered. vel act. vend.* duas quidem in substitutione pupillari hereditates, vnum tamen existere testamentum pronunciauit.

Iam accedamus ad PAVLLVM celeberrimum suae aetatis Ictum, et quaenam huic placuerint, videamus. Et praesidium quidem ii, qui vni testamento fauent in huius fragmentis per *legem 1. D. de acquir. vel omitt. hered. et lege 1. D. quando dies legat. vel fideicommissi*

B

cedat,



cedat, seruatis, quaefiuere, nihilominus vterque locus ad firmandam hanc opinionem inuitus atque minori iure trahi videtur. Quamuis enim PAVLVS lege priori, illum, qui totam hereditatem acquirere potest, partem solummodo eius, altera relicta, adire prohiberi, altera autem mortuo patre, licet viuo pupillo, diem legatorum a substituto datorum cedere, contendat, tamen illius verba praeter pupillarem substitutionem ad alia quoque, codicillos videlicet vel fideicommissa extendi posse ideoque hanc sententiam probare haud videntur, haec vero, cum diem legatorum mortuo patre solum cedere affirmet, ex aduersa ratione, quod eorundem dies post mortem demum pupilli veniat, innuere voluisse iure colligere possumus; huius potius Icti opinionem ex alio loco, ex eius libris, quos de tabulis secundis conscripsit lege 38. *D. de vulg. vel pupill. substit.* seruato, probauerim. Ibi enim CERVIDIVM quidem SCAEVOLAM aliquas circa substitutionem pupillarem difficultates obiecisse scribit, addit tamen, sed plerique in diuersa sunt opinione, quia pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti, quo iure vtimur: e quibus verbis satis superque apparet, PAVLVM eandem sententiam secutum esse, quam hac lege expo-  
suit, vnum scilicet asseuerans testamentum.

At vero neque PAPINIANI iudicium hac in re prorsus negligendum videtur, quippe qui duobus locis idem quod viris supra laudatis placuit, asserit. Ita enim in lege 11. §. 5. *D. ad leg. Falcid.* in patris et filii impuberis testamento vnam solum Falcidiam detrahi, ideoque tanquam vnicum testamentum considerari scribit; quippe, si duo testamenta adesse ratus sit, duabus certe Falcidiis locum reliquisset; deinde vero etiam PAPINIANVM eiusdem sententiae



rentiae fuisse *lex 8. §. 5. de inofficif. Testam.* indicat, in qua testamentum pupilli a matre tanquam inofficiosum rescindi non posse ideo probat, quia secundae tabulae a patre essent confectae; quibus verbis patris aequae ac filii testamentum pro vno habendum esse abunde declarauit.

Vltimo tandem loco ipsius Imperatoris IVSTINIANI verba laudare liceat, qui hancce lictorum discordiam ita composuit, vt comprobatis SABINI et reliquorum argumentis in §. 2. et 3. *Institut. de substit. pupill.* vtrumque testamentum pro vno haberi iusserit, dum non modo in §. *tertia* institutionem heredis et filii impuberis substitutionem vnico testamento, quamuis diuersis tabularum partibus, contineri affirmat, et §. 2. vnicum in substitutione pupillari adesse testamentum, a patre sibi filioque confectum, testetur, quamuis duae eorundem existant hereditates: a quo inde tempore factum est, vt haecce sententia publicam nacta sit auctoritatem, eorum vero opinio, qui secus statuerint et quos §. sequenti paucis contemplabimur, penitus euanuerit.

§. 4.

*Iti veteres qui duplex testamentum probarunt.*

Inter eos, qui de duplici testamento, in pupillari substitutione obuio, sibi persuasisse dicuntur prima vice nominandus mihi erit POMPONIVS, quem alii quidem PROCVLI praeceptis adhaesisse arbitratur, maiori tamen iure neutri sectae addictum fuisse MASCOVIIVS a) statuit. Etenim POMPONIVS in *lege 16. §. 1. D. ad legem Falcidiam* ita loquitur: *si suo testamento perfecto alia rursus hora*

B 2

pater

a) pag. 130.



pater filio testamentum fecerit, adhibitis legitimis testibus nihilominus id valebit et tamen patris testamentum ratum manebit; Iam vero cum notum sit, praecipuam aliquam testamentorum partem in eo positam esse, ut vna eademque hora, et vnico contextu conficiantur, hac vero, quam laudauimus lege, aliud in substitutione impuberis statuendum esse significet Ictus, exinde, eam sententiam qua duplex testamentum hac in causa defenditur ipsi arrisisse, concludunt.

At vero alio etiam loco *lege 1. scilicet §. vn. D. de hered. vel act. vendit.* POMPONIVM huic sententiae fauisse ratiocinantur, quippe qua de vendenda testatoris hereditate loquitur; cum vero verba legis ita se habeant: *si hereditas venerit eius qui viuit aut nullus sit, nihil esse actum quoniam in rerum natura non sit, quod venerit;* ibi nulla profecto duplicis testamenti vestigia reperire potui, ideoque illum locum huc referendum esse haud statuo.

HOTTOMANNVS *b)* quidem CAIO quoque eam sententiam affingere voluit, dum *lege 19. D. ad leg. Falcidiam* in huius quarta in substitutione pupillari detrahenda de duplicibus testamentis loquitur; ipsi tamen hac in re ad stipulari nequitiam possum; quamquam enim duplicium testamentorum mentionem faciat Ictus, eadem tamen lege aperte eorum partes sequitur, qui vnum modo testamentum statuerunt, quippe non solum ea, quae antea duplicia testamenta vocauerat, paulo post priores atque secundas testamenti tabulas appellat, verum etiam vtriusque legata a substituto tanquam a suo herede praestanda esse affirmat, et praeterea

*lege*

*b)* in Comment. ad Instit. Lib. II.



*lege pen. D. testam. quemadm. aper.* pupillare testamentum pro vno solum habendum esse aperte significat.

Paulo facilius quis induci poterit, vt *VLPPIANVM* a partibus eorum, de quorum opinione hac §. agimus, stetisse credat, si *legem 8. D. testam. quemadm. aperiant.* iuncta *lege 1. §. 1. ff. si cui plus quam etc. et lege 2. §. 1. D. de hered. vel act. vend. perlegerit.* In illa enim, conuenit iam, inquit, *legem Falcidiam semel esse admittendam etiamsi duplex sit testamentum,* et altera lege *pupillares tabulas, prioribus apertis nisi causa cognita, resignare prohibet,* in vltima vero testatoris hereditate vendita, *pupilli bona venditionis contractu haud comprehendit,* ex quibus locis forte colligere quis possit, tum, quum duplex tabularum apertura, et duplex hereditatum venditio adsit duplex quoque testamentum existere debere, ideoque *VLPPIANVS* idem statuisse videatur, nisi partim ex iis legibus, quae iam §. anteriori laudatae sunt et ex *lege 10. §. 2. D. de vulgar. et pupill. substitutione* contrarium appareat, partim testamentum hoc loco, vti saepius teste *BRISONIO* <sup>c)</sup> occurrat, pro hereditate per testamentum patris delata accipiendum sit.

Sed maiori quodammodo iure huc referri poterit *SALVIVS IULIANVS* Ictus, de cuius iudicio *lex 11. §. 1. et lex 27. §. 4. D. ad Scdm Trebellian.* nos certiores faciunt. In priori enim *VLPPIANVS* narrat, illum ita respondisse, vt, si duo instituti cum impubere, eique simul substituti, tertio hereditatem restituere rogentur, vnus ex iis viuo adhuc pupillo eam adire cogatur, quippe ea ratione patris testamentum confirmaretur: quibus verbis *IULIANVS*

B 3

dupli-

c) de Verbor. signif. voc. testam.



duplicem vtriusque hereditatis aditionem ex duplici testamento innuere videtur. Altera autem lege duplicem patris et filii hereditatem vocat, et posterius testamentum prioris aditione ratum fieri affirmat, et inde illum duplicem aditionem et duplex testamentum approbasse vulgo arbitrantur.

Vltimo denique loco PAPINIANVS nominandus est, quem eandem sententiam secutum esse ex lege 12. §. vi. *D. de vulg. et pupil. substit.* elicere student; videtur enim is Icto animus fuisse, vt heredi a patre scripto et simul impuberi fratri substituto vtriusque hereditatis separationem permittat; dum ait, *si filius, qui patri et deinde fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris recuset, et fratris adire velit, audiri debet.* — Itaque legata duntaxat ex secundis tabulis praestari debent, habita ratione facultatum non patris sed vt alias solet impuberis: Ex quo loco ex PAPINIANI libro III. quaestionum Iuris petito, prono velut alueo fluere contendunt, hunc quoque de duplici testamento in substitutione impuberum obuiio, cogitasse.

## §. 5.

*Icti recentiores vnius testamenti Fautores.*

Cum iam perspexerimus, inter veteres Iurisperitos litem de duplici testamento impuberis motam fuisse, in qua SABINI auctoritas praeualuit, profecto nemini mirum videbitur, multos recentiorum quoque Ictorum imo plurimos extitisse, qui IAVOLENTI praecepta sequerentur, pauciores autem qui in alteram sententiam abirent; quorum praecipuos nunc, quantum fieri potest, contemplemur.

Et



Et inter illos quidem primum locum teneant ALEXANDER atque SCHVLTINGIVS, quorum vterque in Commentario ad CAI Institutiones scripto id, quod sibi ea de re videatur, diligenter exposuit *a*). Dum enim ille narrat controuersum fuisse inter *Sabinianos* et *Proculianos* num vnum aut duplex sit testamentum, et aliis deinde visum esse ait, confundi tabulas et institutiones non deberi, ita opinionem suam proponit; *at vnum est testamentum sed duarum causarum, id est hereditatum*, et hanc addit rationem, *nam sufficit patris tabulas esse signatas etsi resignatae sint filii, et septem signa patris sufficiunt*.

Iisdem quoque argumentis adductus SCHVLTINGIVS huic sententiae subscribit, dum omnino aliquam sectarum controuersiam negat, potius nunquam non substitutionem impuberis pro vno testamento habitam fuisse, idemque sibi persuasum esse, profitetur.

Neque ANTONIVS ALTESERRA *b*) dubitare videtur, quin *IAVOLENI* eiusque *asseclarum* vestigia premat; licet enim ipse quamnam sententiam amplectatur directis verbis haud exponat, nihilominus eam ipsi opinionem fuisse, quod vnum testamentum recipiat, exinde colligere licet, quod illa solummodo quae pro vnico testamento militant, argumenta in medium proferat, contrariis penitus neglectis atque omisis, quod profecto factum non sit, nisi easdem rationes probauerit, iisque assensum praebuerit.

His

*a*) in SCHVLTINGII Iprud. Anteiust. pag. III. not. II.

*b*) Ant. Dadin. ALTESERRA in Commentar. ad Institut. Lib. II. Tit. XVI. pag. m. 219.



His quoque argumentis, HOTTOMANNVM c) idem cum ALTESERRA sensisse ratiocinari possumus: Etenim ne hic quidem expressis verbis, quatenam ipsi arrideat opinio, significat, verum in suspensio nos relinqueret, nisi paucula modo verba veram eius sententiam prodere videantur. Quum enim *Proculianorum* atque *Sabinianorum* sectam hac in materia discrepasse contendat, vtriusque argumenta, quae ad confirmandam sententiam facere possunt singulatim exponit, iisque narratis *Sabinianorum disputationem fortiozem fuisse* addit, quae verba non modo ad illam, quae in iure praeualuit, opinionem verum ad ipsius HOTTOMANNI sententiam protrahenda mihi videntur, quippe procul dubio fortioris sententiae argumentis contradixerit, nisi eandem probare maluisset;

Paulo clarius, quae ipsi placuerint VINNIVS d) indicauit, qui in explicanda §. 2. *Instit. de substit. pupill.* vnum testamentum adesse affirmat, et Imperatoris verba non ita accipienda esse tradit, quasi in pupillari substitutione duo sint testamenta, sed hunc eorum sensum esse, vt simul comprehendatur ipsius impuberis institutio, et ita non reuera, sed quodammodo dici possit, duo hic occurrere testamenta: e quibus verbis, ni fallor, luculentius VINNI opinio apparebit, quam quod verbulum aliquod addi mereatur.

Praeterea etiam LVDOV. GÜNTH. MARTINI erit laudandus, qui in singulari, quem de substitutione pupillari conscripsit libello

c) FR. HOTTOMANNI Comment. ad *Instit.* Lib. II. Tit. XVI. p. 197.

d) in Comment. ad *Instit.* ex edit. HEINECC. p. 366.



lo e) narratis prius substitutionum origine, satis atque discrimi-  
minibus, ita deinde pergit: *reuera unicum ibi est testamentum tuius  
respectu causae efficientis, quia unus et idem pater testatur et substituit, tum  
ratione formae, quia una et eadem in testamento et in substitutione sufficit  
solemnitas, et inde se eorum vestigia premere quae IAVOLENI  
auctoritatem sequuntur, patet.*

At vero etiam recentissima aetate non defuerunt viri docti  
iique haud exigui nominis Icti, qui vnum modo hac in quae-  
sitione occurrere testamentum existimauerunt; Praeterquam enim  
quod Iosephus AVERANIVS f) huic sententiae subscribit, illud  
omnino verum esse negat, duplex esse testamentum, alterum patris  
alterum filii, et licet idem duas adesse hereditates obiciat patris nem-  
pe et filii, de quibus pater disponit in testamento, quarum respectu  
aliquando duplex dicitur, tamen vere vnicum esse testamentum  
affirmat, neque pupillarem substitutionem a patris testamento  
distinctam, sed huius partem habendam esse declarat. Hunc  
secutus MADIIVS g) non modo duplicem hereditatem, quam  
omnes fere admittunt, verum etiam duplex testamentum omnino  
aspernatur; quippe, bona patris et pupilli in actu testandi, tan-  
quam vnam hereditatem considerari adeoque vnum tantum esse  
testamentum affirmat, et post aditam hereditatem demum eue-  
nire posse arbitratur, vt hereditas duplex appareat, exinde vero  
consequentiam necandam esse negat, impuberum substitutionem  
duplex esse testamentum.

Ultimo

e) qui prodiit Wernigerod. 1715. humo Lugd. Batav. 1749. §. T. II. I. V.  
fol. Cap. I. §. 13. pag. 5. cap. VII. p. 66.

f) in Interpretat. Iuris opere post- g) in laud. Diff. §. 21. p. 53.

Vltimo denique loco celeberrimum RAVIVM commemorare liceat, qui *h)* nuper eandem sententiam defendere haud dubitavit; etenim constans, inquit, iuris ratio postulat, substitutionem pupillarem vnum esse testamentum, nam vnum habet autorem et vnam solemnitatem: quibus verbis satis superque declarat huius opinionis argumenta ipsi haud displicuisse.

## §. 6.

*Icti recentiores quibus duplex testamentum visum est.*

Quo frequentius autem in recentiorum Ictorum scriptis simplex testamentum defendi vidimus, eo pauciores extiterunt, qui duplex ibidem adesse existimarunt; etenim nonnisi tres praecipui huius sententiae Fautores mihi occurrebant, OISELIVS nimirum, WESENBECCIUS, atque BRENKMANNVS, cum reliqui omnes partim priorem opinionem sectentur, partim inter formam atque materiam hereditatum distinguant. Ille enim, quem primo loco nominavi in notis ad CATI Institutiones scriptis *a)* duo, inquit, hic videntur esse testamenta, alterum patris, alterum filii, quia vtriusque mors expectatur et duae aditiones sunt necessariae; quam ipsius opinionem iisdem argumentis iisdemque rationibus firmare studet, quae iam ab HOTTOMANNO atque VINNIO in medium prolata sunt, ita vt duplex testamentum ipsi in substitutione pupillari obuenerit visum esse, certissimum sit.

*h)* loc. cit. §. 2.

*a)* vide SCHVLTING. *Ipdia. Anteiust.*  
p. 109.



WESENBECCIUM *b)* vero etiam acerrimum istius opinionis defenforem fuisse exploratissimum habeo, et ipsa eius verba me edocent. Etenim hic non modo duos casus et duplicem hereditatem, aditam scilicet et non aditam distinguit, sed etiam duplex testamentum inde concludit. En ipsa eius verba, e quibus id luculentius apparebit: *Pupillaris substitutio inquit, cum duos casus complectatur et non aditae hereditatis et aditae, merito duplex appellatur.*

Neque parum auctoritatis huic sententiae ex BRENNMANNI iudicio accedere videtur, qui *c)* disertis verbis illam tueri atque inde vindicare studuit, quod substitutus, soli filio non patri succedat, qui que filio tantummodo substitutus sit, neque ea substitutio ad patriam hereditatem porrigatur; et his rationibus commotus duplex esse testamentum concludit, patremque et filii et filio separatim testatum intelligi contendit.

## §. 7.

*Nostri sententia proponitur.*

Iam vero si quaeritis, duplici illa sententia de pupillari testamento exposita, praecipuisque Istorum veterum et recentiorum, qui alterutram sequebantur, laudatis, cuinam nosmet ipsi adhaereamus, neutram earum omnino nobis placere posse, palam profiteamur. Quamquam enim illa opinio, quae duplex testamentum defendit, satis idoneis rationibus non firmetur, illis

C 2

tamen,

*b)* in Paratitlis ad Pand. Lib. XXVIII.  
Tit. VI. p. 333.

*c)* in Comment. ad Herennii Modestini librum singul. *περί ευθυμιατικων.*  
L. B. 1771. 8. cap. 7. pag. 126.

tamen, quae pro vno testamento militant, argumentis, tantum pondus inesse non videtur, quantum opus est, vt de illa omnino conuincamur. Quare media inter vtriusque sectatores via incedere et eorum vestigia premere constituimus, qui circa formam substitutionis pupillaris externam vnum testamentum, circa materiam vero duplex adesse rati sunt, ita vt vnica quidem in eo condendo solennitas requiratur, duplex autem exinde effectus nascatur. Et haecce quidem sententia non modo pluribus iisque haud contemnendis rationibus imo legibus quibusdam niti videtur, sed haud paucis quoque viris eruditionis laude eximiis adeo placuit, vt eidem assensum denegare non possimus. Illam enim secutus est HOPPIVS a) qui de sententia ita opponit: *Vnum est testamentum tan ratione causae efficientis quam formae, videntur tamen esse duo testamenta ratione materiae et finis*, quo quidem loco inter formam atque materiam distinguit, atque sententiam supra expositam amplectitur. Deinde vero etiam huic sententiae subscribit BRUNNEMANNVS b) qui illud testamentum in quo filio pupillo substitutus datus est, et filii testamentum pro vno habendum esse scribit, si vno contextu fiat, quoad materiam autem duo adesse contendit, quoniam duae sint hereditates. Et his quidem rationibus KEESIVS c) quoque adductus videtur, quod distinguendum censeat, num consideretur testamentum quoad causam efficientem, materiam et effectum quo casu duplex arbitratur, vel quoad formam et solennitates quo casu IAVOLENI sententiae adhaeret.

Hos

a) Comment. ad Instit. Lib. II. Tit. XVI. pag. 417. §. 2. not. I.  
 b) Comment. ad Pand. Lib. XXVIII. Tit. VI. pag. 200.

c) IOH. GEORG. KEES Comment. ad Instit. Imper. Lib. IV. Wien 1744. 4 Lib. II. Tit. XVI. §. 2. p. 397.



Hos, in enarrandis opinionis nostrae auctoribus excipiant IANVS A COSTA atque VOORDA quorum uterque eandem in explicandis Institutionibus atque lege Falcidia sententiam comprobaerunt. Ille d) enim, unum, inquit, adest testamentum si testator et testamenti solemnitas spectatur, si autem patris et pupilli hereditas spectatur, duo sunt testamenta, hic d) vero constat, ait, testamentum pupillare modo tanquam unum modo tanquam duo considerari, quid luculentius atque manifestius esse potest, quam quod illam, de qua loquimur, opinionem comprobauerint, et aliis quoque persuaserint, id quod etiam HEINECCIUS atque nuperrime Ill. HOEFFNERVS f) fecit, uterque enim simplex testamentum ratione formae seu solennitatum, et duplex ratione paternae et heredis institutionis occurrere statuit atque rationibus haud contemnendis comprobavit. Equid ergo nos impedit, quo minus eidem sententiae subscribamus, et tantorum virorum argumentis assentiamur? Profecto nobis persuademus, fore, ut plures hanc opinionem sectentur, si eas, quas §. sequenti laudabimus, rationes legerint atque diligenter considerauerint.

## §. 8.

*Rationes nostrae sententiae.*

Et ratione quidem formae externae substitutionem pupillarem tanquam unicum testamentum considerandam exinde aperte discimus, quod ad heredem tam sibi quam filio scribendum

C 3

eandem

d) Comment. ad Instit. ex edit. e) in Comment. ad leg. Falcidiam  
VAN DE WATER Lugd. Bat. 1744. 4 pag. 277.  
pag. 271. §. 3. f) in Comment. ad Instit. Lib. II.  
Tit. 16. p. 508.



easdem modo solennitates testator adhibere solet, quae in quouis alio testamento requiruntur. Ita enim praeter plures rationes ab HOTTOMANNO <sup>a)</sup> satis expositas id vnum afferre liceat, VLP-  
 IANVM in lege 20. *D. de vulg. et pupill. subst.* expresse praecipere, septem modo testium praesentiam, totidemque signacula sufficere, quamvis duplex heredis institutio occurrat. Plures vero etiam caeque haud parui ponderis extant rationes, quae ad opinionem §. priori propositam nos adduxerunt, inter quas, praeter ipsam IVSTINIANI Imperatoris auctoritatem, qui in §. 2. *Instit. de pupill. subst.* hanc quodammodo tanquam duplex testamentum considerari posse affirmat, haec mihi praecipue contemplanda videtur, quod in testamento pupillari duae hereditates occurrunt, altera testatoris ab impubere instituto capienda, altera impuberis a substituto adeunda: ex quo colligere possumus, quum duae adfint hereditates et duplex earundem aditio, duplex quoque circa eas existere debere testamentum. Duas autem re vera occurrere hereditates non solum in §. 2. *Instit. d. t.* Imperator ipse iudicat, verum etiam in lege 27. §. 4. *D. ad SCtum Trebell.* IULIANVS et in lege 10. adeo *D. de vulgar. substitut.* VLP-  
 IANVS aperte dicit, dum ille de herede a patre scripto et simul exheredato filio substituto eodemque fiduciario loquitur, et vtriusque hereditatem distinguit, hic autem substitutum filii ex asse heredis scripti vel nullam vel vtramque patris scilicet et impuberis hereditatem adire cogit, neque vtriusque separationem concedit, potius hanc rationem addit,

<sup>a)</sup> HOTTOMANNVS in Comment. ad diligenter conquisiuit. Lib. II. Tit. XVI. *Instit.* omnia, quae hanc vel illam sententiam aliqua ratione firmare videntur pag. 197.



dit, quod vtraque iuncta coeperit esse, id quod PAPILLONIVS *b)* hoc modo recte interpretatur, quod paterna hereditas filio per immixtionem acquisita et bonis eius confusa sit et ita vtraque in vnam coaluerit. In vulgari enim substitutione succeditur testatori non illi cui substitutio facta est, quod ex *princ. l. de vulg. substitut.* apparet, quippe quae solum in casum non aditae hereditatis suscipitur; inuersa autem ratione, pupillariter substitutus impuberi non vero testatori succedit. Neque obstare poterit quod bona filii ex asse heredis scripti eadem quae patris esse videantur, cum notum sit substitutum etiam in bona filii aliunde acquisita succedere solem: ideoque patrem exheredato etiam filio substituere posse.

Deinde vero etiam id nos mouet, vt sententiam laudatam sequamur, quod sicut duae hereditates ita etiam duplex heredis institutio occurrit; Primum enim filius impubes a patre heres instituitur, et huic deinde in secundis tabulis heredem substitui videmus; qua in re DE GAST *c)* quoque nobis assentitur, vnde profecto illorum opinio qui tam ratione formae quam respectu materiae vnicum testamentum statuunt, euanescit, quippe in vnico testamento duo instituti, qui hereditatem adeant, existere nequeunt; aliud enim est in substitutione vulgari, qua ei, qui ab hereditate omnino abstinet, alius substituitur. Et vtroque casu simillima videtur substitutio pupillaris testamento coniugum reciproco, quippe ad quod conficiendum vnica septem testium solennitas

*b)* de directis heredum substitutionibus, Part. II. de substitutione pupillari in cap. X. in Thesaur. OTTONIS Tom. IV. pag. 751.

*c)* in Comment. ad Tit. Cod. de impuberum et aliis substitutionibus. in Thesaur. MEERMANN. Tom. VI. pag. 743.



lennitas requiritur, cum tamen duae hereditates et duplex heredis institutio ipsi inesse intelligatur et inde quoque vnum respectu formae externae et duplex intuitu internae appelletur d).

Ex hisce duobus argumentis tertiam rationem pro nostra sententia subducere possumus, duas scilicet duarum hereditatum necessarias esse acquisitiones, vnde evenit, vt per impubere[m] patris heredem suum pupillariter substituto hereditas acquiratur. Distingendum enim est inter eum casum, vtrum impubes paternae hereditati se immisceat vel, dum ipso iure heres suus sit, illa abstinere, quippe ad confirmandas tabulas pupillares non opus esse videtur, vt impubes actu sese paternae hereditati immisceat, verum id modo requiritur, vt paterno testamento sit institutus. Etenim abstinere licuisse a paterna hereditate IULIANVS praeter legem 27. *D. ad Sc. Trebell. in lege 41. D. de acquirend. vel omittend. hered.* probat, qua filium institutum et simul fratri exheredato substitutum, a patris hereditate abstinere, fratris autem exheredati bona adeundo capere permittit: idem praeterea ex lege 28. *D. de rebus auct. iud. possid.* discimus, vbi pupillus abstinuisse a paterna hereditate narratur, quamuis in tabulis pupillaribus substitutione oneratus fuerit. Et nobis quidem aduersari videtur, substitutionem pupillarem hereditatis partem atque sequelam vocari, et illam deinde regulam nobis opponi posse, quod quando principalis causa non consistat, nec ea quae sequuntur, locum habeant: (*lex 178. D. de regul. iur.*) idemque in substitutione pupillari quoque locum habere doceat VLIPIANVS dum in lege 10. et 2. §. 1. *D. de vulg. substit.* ait, nisi patris adita hereditas sit, pupillare testa-

d) cf. b. c. F. HOMMEL. Rhapf. Fom. I. Obf. 166. pag. 243. edit. nou.



*testamentum evanescit*; at vero cum ex eiusdem VIPIANI *lege 42. ff. de acquir. hered.* contrarium appareat, ibique innuere haud videatur evanescere substitutionem, equidem hanc aditionem ita intelligendam mihi persuadeo, quod pro acquisitione hereditatis, quae impuberi tanquam heredi suo competit minus recte aditionis verbo usus sit Ictus; idque exinde etiam concludimus, quod quando duo extranei simul cum impubere heredes scripti et huic simul substituti hereditatem restituere rogati sint, ipsi vero eandem adire noluerint, alter ex iis ab herede fideicommissario ad aditionem hereditatis adigi potest, ut inde non solum pupillares tabulae firmentur verum fideicommissaria quoque dispositio seruetur; Cum igitur his profecto rationibus probatum mihi videatur, substitutionem pupillarem repudiata hereditate non corrumpere, profecto haud inepte ratiocinari licet, duplex quoad eius materiam et effectum existere testamentum, cui id quoque accedit, quod mota querela inofficiosi non concidat substitutio, cum hoc casu suus aliquis heres, et adita patris hereditas existat.

At vero haud parum subsidii nostrae sententiae inde etiam accedit, quod in bonorum possessione contra tabulas petita, substitutio pupillaris et omnia legata a substituto praestanda suslinentur, quamvis prioris heredis institutio irrita fiat, quod expressis verbis AFRICANVS in *lege 34. D. de vulgar. substit.* SCAEVOLA in *lege 106. D. de legat. 3.* et VIPIANVS in *lege 5. D. de legat. praest.* indicarunt; Ille enim *etiamsi* inquit, *contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen valet et omnia legata praestanda sunt*, hic autem aliquod discrimen ponit, utrum bonorum possessione petita legata ab impubere vel a substituto relicta sint, et illo quidem

D

dem



dem casu solis liberis et parentibus, hoc autem extraneis etiam praestanda esse affirmat; Quicquid sit, nihilominus constans inde emanabit regula, duplex obuenire testamentum, quorum prius euanescit bonorum possessione contra tabulas petita, posterius sustinetur, ut etiam ab AVERANIO *e)* et IOS. FERNANDEZ DE RETES *f)* iudicatum atque pronunciatum est. Et fuere quidem plures, qui aliam differentiam in seruanda substitutione statuerunt, vtrum scilicet ante petitam possessionem hereditas adita sit, nec ne, ita ut illo casu non infringi testamentum pupillare, hoc autem cessare contendant, lubentius tamen hac in re FERNANDEZ DE RETES ad stipulor, qui vtraque ratione substitutionem pupillarem seruari ideo arbitratur, et *lege 3. §. vlt. et lege 4. D. de legat. praest.* probare studet, quod idem sit hereditatem adire, vel metu bonorum possessionis repudiare, quae autem tota disputatio omnino superflua erit, si verum est, quod paulo ante probare studuimus, sufficere, quod impubes tanquam heres suus a patre sit institutus, etiam si non immiscuerit se hereditati paternae. Circa legata autem a substituto praestanda illud monendum erit, ea quidem petita bonorum possessione tanquam ab impubere data praestari, illum autem qui exheredato substitutus est, cum huic legata relinquere non liceat, iisdem non obligari, nisi aut exheredatus fratri impuberi substitutus sit, aut si pater heredem sibi scriptum simul exheredato substituerit *g)*.

Nihilomi-

*e)* in Interpretatt. iuris Lib. I. cap. VII. §. 10. p. 67. (Lugd. Bat. 1739. 8.)  
*f)* aduersaria, de bonorum possessione contra tabulas cap. VII. in Thes. MEERMANN. Tom. VI. p. 506.  
*g)* PAPILLONIVS l. c. cap. 7. pag. 743.



Nilominus vtrumque eueniat, legata scilicet aut praesentur tanquam a pupillo data nec ne, duplex adesse testamentum apparet, quia priori casu tum legata quae a patre tum ea quae pupilli nomine relinquuntur, a substituto praestari debent, posteriori autem testamentum pupillare sustinetur, quamuis legata euanescent.

Neque hic omittendum arbitror, ea quoque ratione fieri posse vt duplex testamentum existat, quia substitutum creditoribus paternis haud obligari defenditur. Videntur quidem IAVOLENVS atque VLPPIANVS sibi aperte contradicere, dum ille in *lege 28. D. de reb. auct. iud. possid.* affirmat, hic autem in *lege 42. ff. de acquirend. vel omittend. hered.* substitutum creditoribus paternis teneri negat, eam tamen litem iam composuisse videtur DE GAST *h)*, qui vtrumque de diuersis casibus, et illum quidem de hereditate iam adita hunc autem de eadem ante immixtionem repudiata respondisse arbitratur. Etenim si iam adierat impubes hereditatem, vna patris et impuberis facta erat hereditas et omnino substitutum aere alieno patris teneri iure respondit IAVOLENVS quodsi autem ante immixtionem abstinuisset, valebat quidem substitutio, neutriquam vero paternis creditoribus actionem in substitutum concedi VLPPIANVS affirmat, quoniam is in filii iura non in patris hereditatem succedere videatur.

Denique nostram sententiam PAVLVS atque TERENCEVS CLEMENS ille in *lege 11.* hic in *lege 6. D. de vulgar. subst.* firmare videntur; saepius enim fit, vt substitutus, qui ex testamento patris

omnem

*h)* l. c. pag. 754 b.



vniuersae hereditatis acquirendae incapax est, morte substituti solidum capere possit; aiunt enim, *si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo capiet*, quod profecto fieri non potuisset nisi de diuersa hereditate duplici testamento testator disposuisset.

Et his quidem rationibus tantum ponderis inesse videtur, vt cohibere non possimus, quin ad sententiam priori §. propositam accedamus, praesertim cum reliqua argumenta leuiora sint, quam quod, pro vnico solum habendum esse testamentum pupillare, nobis persuadeant; nihil enim nos mouet, quod mater a legitima filii impuberis portione excluditur, et ita vnicum forte patris testamentum videri possit, cum notum sit patrem tam suo quam filii nomine condere testamentum, ideoque pietatis officio haud aduersari pupillum in testamento quod ipse non fecit, matrem praeterire. Neque illud in contrarium adduci poterit, quod in testamento pupillari vni Falcidiae locus relinquatur, quae in duplici hereditate bis detraheretur, modo illud contemplati sumus, tum demum legatorum praestandorum ideoque Falcidiae detrahendae locum esse, quando acquisita a pupillo hereditate paterna, substitutus impuberi succedit, ideoque vtraque hereditas in vnam coauevit.

## §. 9.

 *Applicatio ad substitutionem exemplarem.*

Iam vero nihil restat, quam vt pauca etiam de substitutione quasi pupillari vel exemplari a IUSTINIANO in ordinem redacta moneamus, et hanc quoque ratione formae pro simplici et respectu



specu materiae pro duplici testamento considerandam probe-  
mus a); Et quidni eadem argumenta, quae pro duplici testamen-  
to in substitutione pupillari obuio militant, etiam ad substitutio-  
nem exemplarem accommodemus, cum in multis rebus vtraque  
conueniat et saepius iidem inde effectus oriuntur, quamuis etiam  
ex altera parte negari non possit, vtramque in multis aliis rebus  
discrepare. Et primo quidem in exemplari substitutione duplex  
obuenit hereditas, altera testatoris, altera filii mente capti, et  
eadem quae in pupillari sufficit hereditatis acquisitio ipso iure  
facta, neque eius immixtio ad confirmandam substitutionem re-  
quiritur, vti egregie monuit V. C. MADIHN b) et ipsa adeo substitui-  
tionis exemplaris notione probauit. Eadem ratione quoque  
quasi pupillariter substitutus succedit solum furioso non vero sub-  
stituenti, prouti pupillariter substitutus pupillo non testatori suc-  
cedit; ex quo iterum colligere licet eam tanquam duplex testa-  
mentum esse considerandam. Magna praeterea inter vtramque  
substitutionem similitudo eo intercedit, quod substitutus non  
solum illa mente capti bona acquirat, quae a patre relicta sunt,  
verum eadem ratione in illa succedit, quae vel a matre vel a  
cognatis accepit, et ea etiam, quae aliunde consequutus est,  
vnde manifesto apparet, duplicia obuenire hereditaria bona, et  
duplex ergo etiam, quo de iis disponitur, testamentum.

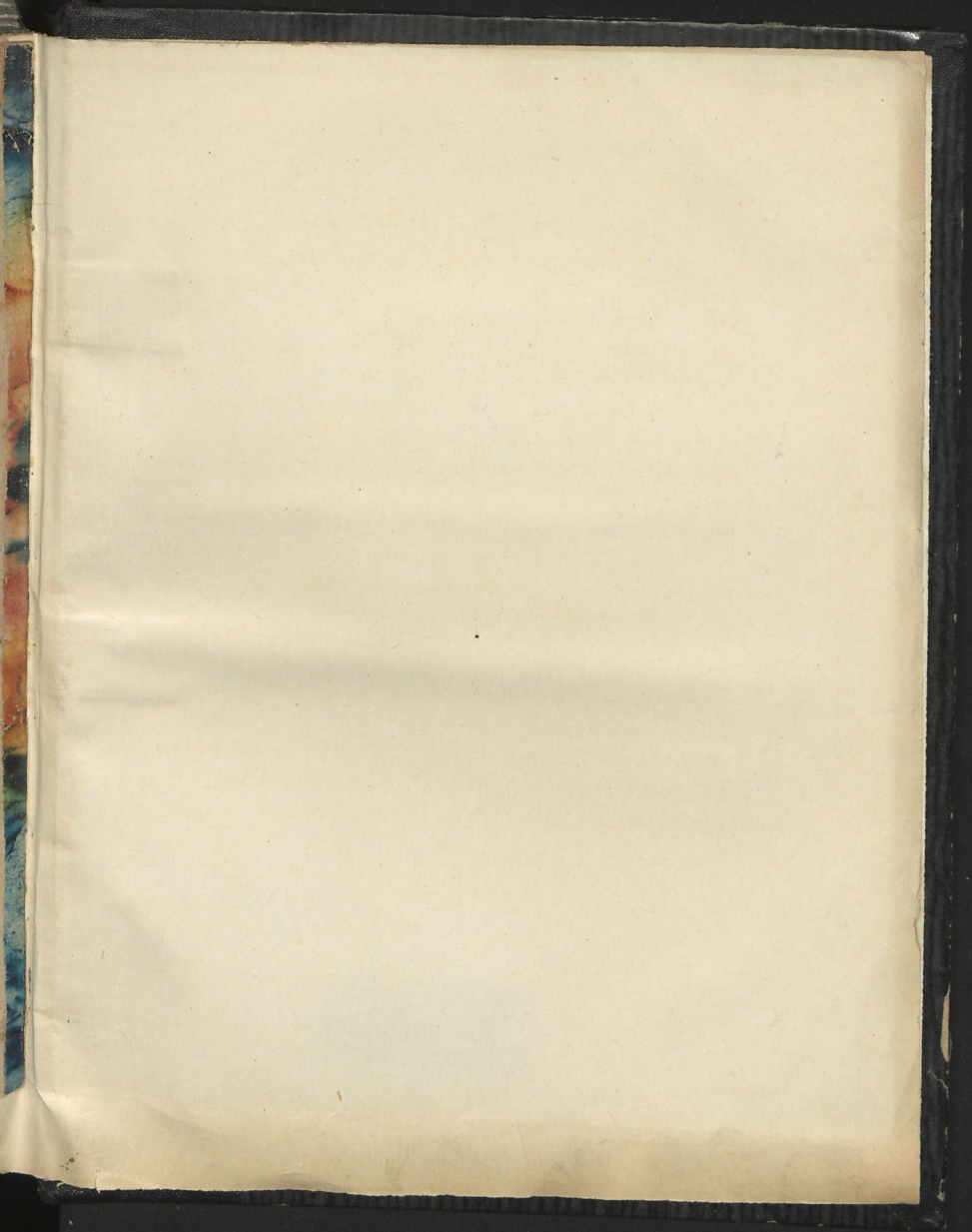
Praeter haec, quae iam diximus, eadem quoque regula circa  
quartam Falcidiam atque Pegasianam obtinet, quam in substitu-  
tione

a) hac de re egregie meruit V. C. veram indolem continente Halae. 1775.  
LVD. GOD. MADIHN in Opusculis vicissitu- 4.  
dines substitutionis exemplaris eiusque b) §. 32. pag. 72.

tione pupillari posuimus, scilicet tum demum a substituto praeflari quando utriusque tam testatoris quam mente capti mors intercessit, et utraque hereditas a mente capto acquisita et a substituto adita est, ita, ut duae hereditatum acquisitiones, ex duplici testamento requirantur; qua in re ne illud quidem obstat, quod vna solum Falcidia atque Trebellianica ab utraque hereditate detrahitur, quippe per acquisitionem a mente capto factam, bona ipsius cum paternis coniuncta sunt, ita, ut nihilominus constans semper euadat, quam posuimus, regula, etiam hoc casu vnum quoad formam duplex quoad effectum existere testamentum.

Et hac quidem fuere rationes tam circa substitutionem pupillarem quam exemplarem, quibus satis mihi videor eorum opinionibus occurrisse, qui vel vnum vel etiam duplex testamentum, tum circa formam tum materiam et effectus contendunt. Quanquam enim negari nequeat, illos aliquam verisimilitudinis speciem prae se ferre et c. MADIINI adeo auctoritate niti, qui vnum modo testamentum affirmant, nihilominus grauiora mihi videntur ea, quae supra exposui ad meam opinionem probandam, argumenta, quae si pluribus eandem persuadeant, haud inutilem laborem suscepisse mihi videbor.









ULB Halle  
005 482 992

3



1078







SVBSTITVT

TESTAMI

DI

ILLVSTRIS ICTOR

P

D. GODOF

W

DIE XI. S

AD DISC

IOANNES FR

BRV

B

EX OFF

788 27  
PARIS

X

TATE

VICO

STVS



187  
P. 280.

