



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 659. Qui sint effectus substitutionis pupillaris.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

substituens prius pro se faciat testamentum (non enim soli filio facere potest testamentum juxta *L. 2. §. 1. ff. de vulg.*) adeoque prius in eo scribat heredem, cui substituere vult, nisi forte, ut dictum, sit miles. ita ut, si inverso ordine prius substituatur, & dein sibi heredem instituat, substitutio sit nulla juxta clarum textum. *cit. l. 2.* quod tamen procedere non nisi, quando diversis tabulis ex intervallo pater sibi & filio impuberi condidit testamentum; ita ut, si conjunctim eodem actu utrumque condidit, nihil referat, quo ordine id fiat, sive prius scribatur institutio hæredis, sive substitutio juxta *L. 2. §. 5. & 6. ff. de vulg.* asserit cum Vinnio. *ad §. 5. Inst. eod. num. 1.* & Stru. *ad ff. eod. th. 26. lit. a.* Muller. *ibidem.* Quo ordine descriptionis non obstante, ordo successionis attenditur, secundum quem institutus præcedit, licet posteriore loco sit scriptus. idem juxta *cit. l. 2.* Qualiter tamen etiam substitutus illam substitutionem in paterna hereditate omittit, & eam amplecti quod ad bona filii, eique soli succedere, vide apud Stru. *l. c. th. 28.* uti & dicenda *quæst. seq. n. 1. in fine.* Atque ex his quoque patet, quod hæc substitutio contineat duplicem substitutionem, vulgarem scilicet & pupillarem. Lauterb. §. 28. uti &, quod duo quodammodo videantur testamenta, alterum patris sibi heredem scribentis, alterum filii, quasi ipse filius sibi heredem, quem pater substituit, instituisse. Stru. *ad ff. de vulg. th. 25. lit. v.* Muller. *ibidem.* Ex qua duplicitate quod ad effectum deducuntur plura, nimirum, quod pater alia hora sibi, alia filio adhibitis testibus condere possit testamentum. *L. 16. ff. de vulg.* Quod signari possit seorsim testamentum filii, quod alia forma sibi, alia filio facere possit testamentum, quod à principali testamento non arceatur, qui secundas tabulas arguit, cum qui accessorium improbat, non statim utrumque improbat censetur, utpote principali non dependente ab accessorio. Quod, qui incapax est testamenti paterni, non sit incapax substitutionis pupillaris, seu ut substituatur instituto pupillo, nisi ratione bonorum paternorum, quatenus ex iis per substitutionem pupillarem ei esset quid obventurum. quæ singula textibus juris stabilita vi apud Muller. *l. c.* uti & qualiter his non obstantibus, testamentum illud sit etiam unicum ratione cause efficientis propter personam testatoris, vel etiam ratione formæ & solemnitatum (uti eo respectu pro uno testamento tam jure civili quam prætorio habetur. §. 2. *Inst. de vulg. l. 2. §. 4. ff. eod.*) dum unis tabulis fieri possit, una signatione absolvi, nec 14. testes requirantur, sed 7. sufficiant. Item ratione effectus & valoris; dum testamento pupillari licet alio tempore aliisque signatoribus ordinato, principale non rumpatur. *L. 16. §. 1. ff. de vulg.* Ac denique qualiter dicatur unum quo ad acquisitionem, dum substitutus non potest separare pupilli bona ab hereditate patris. item quod ad falcidiam, dum una saltem falcidia ex utriusque hereditate detrahatur; cum legata, quæ secundis tabulis relinquuntur, quasi primis tabulis sub conditione relicta intelligantur juxta *L. 11. §. 5. l. 80. §. 1. ad leg. falcid.*

Quæst. 658. Quotuplex sit substitutio pupillaris.

Resp. Alia est expressa, alia tacita. Expressa est, dum conditio illa: si institutus filius meus hæres quidem erit, sed intra annos pubertatis decesserit, exprimitur dicendo v. g. Titium filium meum impuberem instituo, eique, si hæres non erit, vel si hæres erit, intra annos tamen pubertatis moria-

tur, Cajum substituo. Tacita est, quæ in expressa vulgari continetur, absque eo, quod dicta conditio exprimitur, sive est ipsa substitutio vulgaris facta filiofamilias impuberi. dum v. g. testator dicit: Titius filius meus impubes (vel etiam simpliciter: filius meus hæres esto) et si hæres non erit, substituo Cajum: quæ est vulgaris expressa; in hac enim contineri & illam conditionem: si hæres erit, sive si post aditam hereditatem intra annos pubertatis decesserit, ex conjecturata patris voluntate rectè inferitur; cum in utroque casu pariter diligendo substitutum, cui bene voluit, eum tam in casu, quo filius hæres non erit, quam in casu, quo quidem hæres erit, sed ante annos pubertatis morietur, voluisse substitui, & actu substitutum etiam expressè fuisse, si de secundo illo casu cogitasset, rectè credendum est; & ita Arg. *L. quamvis. c. de impub. subst. l. 4. ff. de vulg.* docent Covar. *de testam. c. 16. §. 4. num. 6.* Ludwel. *de ult. vol. p. 2. c. 2.* Stru. *in ff. de vulg. th. 22. lit. 2.* Muller. *ibidem.* Schneidev. *L. 2. tit. 15. de vulg.* Wiefn. *h. i. num. 184.* Lauterb. *l. c. §. 19.* Quod ipsum tamen sic limitatur: nisi de contraria voluntate testatoris constaret; tunc enim sub expressa vulgari non continebitur uterque casus. *cit. l. 4.* Donell. *L. 6. comment. c. 76.* Perez. *in cod. de vulg. num. 9.* Stru. *l. c.* Lauterb. §. 20. Wiefn. *h. i. num. 185.* Colligitur autem sufficienter hæc contraria voluntas ex adjunctione cohæredis extranei vel puberis, dum iis substitueret una oratione, si hæres erunt, dicendo v. g. instituo Titium filium meum & fratrem meum, et si filius meus & frater meus non erunt hæres, Cajus hæres esto: cum enim substitutio in eum casum facta judicetur, quo utriusque substitui potuit, ad vitandam inæqualitatem, ne unus geminâ, alter unâ viâ ad hereditatem vocatus videatur, & utriusque pupillariter substitui non potuerit; eò quod unus illorum nec filius, nec impubes, aut sub patria potestate testatoris constitutus esset, utriusque tantum vulgariter substitutum præsumitur. *cit. c. quamvis.* Molin. *cu. d. 184. n. 15.* Perez. *l. c. num. 10.* Haunold. *de 7. & 7. Tom. 2. ir. 7. à num. 69.* Muller. *in ff. de vulg. th. 22. lit. 6.* Lauterb. *l. c.* Constat quoque de mente contraria testatoris, si in utrumque casum substitueret separatim, v. g. dicendo: heredem instituo filium meum, si is hæres non erit, ei substituo Cajum: si hæres erit, & impubes decesserit, substituo Mævium. *L. 39. §. 1. ff. de vulg.* Wiefn. *l. c.* E contra quoque in substitutione pupillari expressè continetur vulgaris tacita; atque ita, dum pater Titio impuberi pupillariter nimitum, si is hæres erit, & pubertate decesserit, substituit Cajum; substitutio hæc quoque complectitur casum, quo Titius hæres non erit; adeoque hoc casu Cajus succedit in omnia tam patris quam filii bona ex præsumpta patris voluntate. *L. 4. ff. de vulg.* Wiefn. *num. 183.* cum communi.

Quæst. 659. Qui sint effectus substitutionis pupillaris.

I. Resp. Præcipui sunt sequentes. Primus est jus per eam quæsitum substitutio impleta conditione succedendi non tantum in bonis seu hereditate testatoris substituents, sed etiam in bonis filii, cui facta substitutio, undecunque ea, sive dum instituitur, habeat, sive post modum acquisiverit ante annos pubertatis, sive à patre, sive à matre, sorore donatione, casu quo ante pubertatem moriatur, saltem ubi hæres existit, & hereditati se inveni-

immiscuit; adeoque non tantum ipso jure, sed etiam cum effectu hæres est, ut habet communis & certa per L. 10. §. 5. ff. de vulg. ex ea etiam ratione, quod pater substituens pupillariter pro impubere, non tantum pro se, sed & pro impubere jam fecit testamentum juxta *pr. inst. de pupill. subst.* quod & inde confirmatur, quod ne quidem taliter substitutus, etsi velit, separare non possit hereditatem filii ab hereditate patris; ita ut si non adeat hereditatem patris, sed eam repudiet, neque hereditatem impuberis institui habere possit; cum duæ istæ hereditates aditione in unam coalescant; sed evanescat testamentum. L. 2. §. L. 10. §. 1. ff. de vulg. adeoque substitutus necessario debet habere hereditatem utriusque vel neutrius. Lauterb. l. c. §. 29. Porro hunc effectum succedendi in bonis utriusque filii casu quo pater duos filios impuberes instituit, substitutio hæc non inferit, nisi postquam uterque in ætate impubere obierit. L. 10. de impub. & alt. subst. & ibi Brunem. num. 4. cum Durant. de arte testand. tit. 5. cautel. 16. Struv. l. c. th. 27. Lit. u. Lauterb. cit. §. 29. si tamen uterque simul. V. g. in naufragio perit, & nesciatur, quis posterior perierit, substitutum admitti, Arg. L. 34. ff. de vulg. & L. 9. ff. de reb. dub. affirmat Brunem. ad cit. L. 34. apud Lauterb. l. c. In questione verò an substitutus vi substitutionis vindicare etiam possit bona, quæ institutus pupillus rite, nempe cum decreto Magistratus & adhibita tutoris autoritate alienavit, negativam probabilius tenere videntur Struv. ad ff. de vulg. th. 27. Lit. β. & citatus ab eo Gail. L. 2. obs. 13. num. 13. ex ea ratione, quod pater vocat substitutum ad omnia bona, quæ relinquit filius, cui, utpote purè & plenissimo jure instituto, non prohibuit, neque etiam quò ad bona illius propria prohibere potest, alienationem.

2. Dixi Paulò supra: *saltem si filius immiscuerit se hereditati patris*: nam si abstinuerit, quidquid sit de vulgari substitutione, adhuc vi substitutionis pupillaris expressæ, quam confirmat nuda existentia sui hæredis pupilli, bona ejusdem in pupillari ætate mortui venire ad substitutum L. 12. ff. de vulg. L. 41. & 42. de acquir. hered. aliisque pluribus LL. probat Struv. l. c. th. 28. legesque pro contrario allatas ait intelligendas in casu, quo hæredi suo adjunctus esset extraneus; eò quod cum tunc vires testamenti à cohæredere pro parte pendeant, ad confirmationem testamenti & substitutionis pupillaris non sufficiat, filium sola potestate juris pro sua parte hæredem existisse, sed, si hic abstinuerit, necesse sit ad testamenti subsistentiam, ut hæreditas patris adeatur ab extraneo hærede. Quin etiam ista abstinencia filii ab hæreditate paterna frui potest substitutus in tantum, ut non teneatur amplecti hereditatem paternam, & consequenter nec creditoribus paternis respondere juxta L. 28. de reb. Auth. Judicis possidend. & L. 42. ff. de acquir. hered. idque etiam ob favorem filii pupilli sic constitutum, ut nimirum is habeat hæredem; dum aliàs motu onerum patris hereditatem repudiaret; sicut nec ipse filius teneretur eam admittere. Arg. cit. l. 28. Sed neque substitutus agnoscendo accessorium (quale quid est ad hereditatem paternam hereditas filii) censetur hoc ipso agnovisse ipsum principale: sicut è contra qui agnovit & approbavit principale, non potest non approbare accessorium. Muller. ad Struv. cit. th. 28. remittens ad Franzk. exercit. 6. q. 7. num. 3. & seq. Bachov. ad Treutl. vol. 2. d. 11. th. 9. lit. A.

3. Secundus effectus (ut ferè ex jam dictis patet & consequitur) est, quod vi substitutionis pupilla-

ris aliquando soli patri succedat, nimirum in casu, quo illi filius institutus hæres non erit (intellige non adita hereditate, sed repudiata) eò quod pater filio impuberi substituendo Titium in casum, quo is hæres non erit, eundem sibi quoque substituisse videatur, & ita substitutio pupillaris expressa vulgarem tacitam contineat. quandoque & filio, dum nimirum is factus hæres decesserit, puta, ante pubertatem, quin & soli filio, dum is, uti jam dictum abstinuit ab hereditate patris.

4. Tertius effectus est, quod substitutus vi substitutionis pupillaris expressæ excludat omnes legitimos aliàs ab intestato venientes, non tantum à successione, sed etiam à legitima aliàs iis debita. L. 7. c. de impub. & alt. subst. Carpz. p. 3. c. 8. d. 1. Lauterb. l. c. §. 30. Struv. l. c. th. 29. lit. a. Muller. ibidem juxta regulam positam. l. 39. & 70. ff. de acquir. & omitt. hered. nimirum quòd, quamdiu locus est successioni ex testamento, imò saltem ejus spes, locus successioni ex lege non sit. & hoc ipsum, quòd etiam iis, præferatur substitutus, qui aliàs legitimam in bonis filii impuberis habent, ex eo principio; quòd negato in re succedendi & impugnandi testamentum, etiam jus petendi legitimam negatur. Unde jam etiam in specie tam à successione quam legitima excluditur mater filii impuberis decedentis intra annos pubertatis absque eo, quòd illa contra filium movere possit generalem inofficiosi testamenti (quæ non nisi contra factum iniquum testamentum moveri potest) eum in hoc casu filius, utpote qui ipse testamentum non fecit sibi, argui nequeat violasse pietatem matri debitam. L. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. sed si quæ querela moveri posset de præteritione, illa movenda contra patrem seu maritum suum. Verùm hic uxorem institueri non tenetur; & ita juxta cit. L. 8. L. 45. ff. de vulg. & c. 1. h. t. in 6. docent cum communione saltem, Bart. in L. 2. ff. de vulg. Covar. de testam. c. 16. §. 5. num. 20. Pirh. h. t. num. 66. Wiestn. num. 188. Lauterb. l. c. §. 30. Struv. l. c. th. 29. lit. y. Muller. ibid. citatis aliis plurimis. Sed neque, ut volunt aliqui, matri succurri potest condictione ex lege ad legitimam petendam per L. 30. & 32. c. de inoff. testam. cum conditio non detur ad legitimam consequendam, sed ad supplementum illius, de quo hic questio non est; sed potius de matre planè præterita, ad hæc lex illa citata loquatur de casu, quo ipsi liberi sibi testamentum fecerunt. Lauterb. l. c. qui tamen unà cum Carpz. testatur, jure seu in foro Saxonico matrem per dictam substitutionem filio factam non excludi à legitima petenda. uti etiam, quod jure statutorio matri ex bonis paternis tantquam conjugi debita ex bonis filii propriis sit præstanda. Et hæc quidem de substitutione pupillari expressa nam in eo, num etiam excludatur mater vi substitutionis pupillaris tacitæ, sub vulgari expressa contentæ, non ita convenit inter AA. affirmant Fachin. L. 4. contro. c. 42. Treutl. vol. 2. d. 11. th. 9. lit. a. Franzk. exercit. 6. q. 7. Coler. p. 2. decis. 251. & alii apud Muller. l. c. Lit. e. idque juri civili convenientius dicit Lauterb. l. c. §. 31. ex ea ratione, quòd taciti & expressi sit vis eadem juxta L. 32. ff. de LL. eandemque tacita substitutio pupillaris cum expressa recipiat interpretationem. uti & hæc sententia ex eo probatur à contrario quòd per L. fin. c. de inst. & subst. in certo casu, nimirum dum filio scriptus est cohæres, mater præferatur substituto: ex quo casu speciali sequitur, quod ubi filio non est adjunctus cohæres, mater non præferatur substituto. Negant è contra Menoch. L. 4. præ-

sump. 38. num. 2. Zatus. tr. de subst. c. 2. tit. pupillar. subst. effect. Trentac. de subst. p. 2. c. 16. num. 5. Reiffent. num. 564. Ludvel. de ult. vol. p. 2. c. 2. & alii apud Muller. fundantque se in L. 8. c. de inst. & subst. hanc sententiam censentes acquiorem & humaniorem ex eo, ne mater simul & filii amissi & hereditatis ademptæ damno afficiatur. Distingunt cum Molin. tom. 2. de jur. & just. d. 182. num. 21. Haunold. tom. 2. de jur. & just. tr. 7. num. 85. Wiestn. h. t. num. 188. ita ut velint matrem excludi, si sufficientes adsint conjecturæ, mentem testatoris fuisse, ut sua & filii bona ad substitutum exclusa uxore devenirent, tales autem conjecturas esse, si testator hanc voluntatem excludendi uxorem ante testamentum conditum coram aliis declarasset; vel si unum ex descendentibus vel ascendentibus, vel fratrem aut piam causam substituisset ceterum, si tales conjecturæ non adessent, non excludi matrem ex ea ratione, quod ex dispositione juris matri debeatur legitima à filio liberis carente; imò tota hereditas, si intestatus decedat, eaque proinde illi adimenda non sit sine autoritate Judicis; in jure autem nullibi reperiatur, matrem substitutione pupillari solum tacita excludi. quamvis & ipsi hujus sententia fautores huic rationi non multum tribuant, ex eo, quod, cum à jure concessa sit patri potestas uxorem hereditate & ipsa legitima privandi, eam etiam substitutione pupillari tacita exclusam merito præsumatur ex eo; quod substituendo filio extraneum, hunc magis quam uxorem dilexisse videatur.

Quæst. 660. Quando expiret substitutio pupillaris?

1. *R*esp. expirat sequentibus modis; primò, quoties testamentum patris fuerit planè infirmatum, ruptum, revocatum, aut rescissum. Tholos. *synag. jur. L. 42. c. 20. num. 2. Duaren. in comment. tit. de vulg. & pupill. subst. c. 16. Struv. in ff. de vulg. ib. 31. lit. a. Muller. ibid. Lauterb. ibid. §. 33. cum communi juxta §. 1. Inst. L. 2. §. 1. L. 10. §. 4. ff. de vulg. cum enim non nisi à testamento vim habeat hæc substitutio, illo deficiente & hanc deficere necesse est. Notandum hic tamen, quod habet Lauterb. l. c. nimirum, quod etsi, ubi per querelam inofficiosi testamenti rescindatur testamentum patris, rescindatur & testamentum filii per L. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. id tamen mutatum sit per *novell. 115. c. 3. in fin.* ita ut licet patris testamentum per dictam querelam rescissum fuerit quò ad institutionem hæredis, uti & quò ad reliqua testamenti capita, substitutio tamen valeat. Secus tamen esse videtur, si testamentum per querelam inofficiosi in totum expugnatum sit.*

2. Secundo, quamprimum filius institutus annos pubertatis attigerit. Lauterb. §. 32. cum communi & certa per §. *penult. Inst. de pupill. subst.* ubi: si hoc tempus (nimirum pubertatis) excesserit, substitutio evanescit, ex ea etiam ratione, quod proles facta pubes sibi ipsi testamentum facere, & hæredem pro libitu instituere possit. Quòd si verò testator tempus brevius infra pubertatem, V. g. ad decem annos præfixerit dicendo: si intra annos decem moriatur: hoc tempore elapso expirat substitutio juxta textum clarum L. 21. ff. de vulg. Circa quod tempus notandum illud, non accipiendum naturaliter, sed civiliter de die in diem computandum, ita ut filio die ultima anni 14. decedente substitutio expiret; cum tempus quo ad factionem testamenti pari modo computetur. unde dum *cit. L. penult.* dicitur;

si hoc tempus (nempe pubertatis) excesserit, substitutio evanescit, Tò *excesserit* pro subjecta materia accipiendum & explicandum, nimirum, non pro prima die ultra 14. annos, sed pro ultima intra illos. Lauterb. *cit. §. 32.* Porro extincta ob adeptam à filio pupillariter instituto pubertatem substitutione pupillariter expressa, dum is post mortem patris pubes existens repudiat hereditatem, non exquirere adhuc substitutionem vulgarem tacitam in substitutione expressa comprehensam, ita ut vi illius adhuc substitutus capere possit bona paterna tanquam hodie dum communiis & verius pluribus rationibus defendunt Covar. *de testam. c. 16. §. 5. a. num. 9.* citatque ab eo Socin. Imol. & alii. Item Haunold. *cit. tr. 7. c. 1. de subst. pupill. contrrov. 4. num. 99.* citatus à Reiffent. *h. t. num. 681.* cum sequente Arg. *L. jam hoc jure. ff. de vulg.* & ratione defumpta ex præsumpta voluntate testatoris substituentis; dum ex eo, quod voluerit filium quidem hæredem esse, sed ubi impubes decederet, tam sua quam illius bona ad substitutum devenire, meritò præsumitur voluisse filio pubere factò, vel etiam adhuc impubere hereditatem repudiante, bona saltem sua ad dictum substitutum devenire. Arg. *L. 59. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Quin & bona filii devenire vi substitutionis pupillaris, si filius impubes postquam repudiavit hereditatem decedat inter annos pubertatis; cum ea substitutio non expiret per talem repudiationem ab impubere factam, asserit Reiffent. *n. 682.*

3. Tertiò: si filius institutus ante patrem decederit, deficit substitutio pupillaris expressa; eo quod deficiat conditio, quæ in eum casum si hæres erit (qualis non est vivo patre) etsi ante pubertatem decederit. quamvis hoc casu adhuc hereditatem patris consequi possit substitutus vitacitæ vulgaris in pupillari expressa contentæ. Lauterb. *l. c. §. 34. Arg. L. 4. ff. de vulg.*

4. Quarto: si conditio dicta eveniente, institutus hereditatem paternam non adierit, evanescit totaliter substitutio pupillaris secundum dicta paulò ante.

5. Quintò: si substitutus tempore mortis testatoris non erat capax hereditatis. Lauterb. *cit. §. 34.* cum Trentac. *p. 2. c. 19. num. 2.* vel ante pupillum hæredem decederat, nec is tunc quicquam juris ad suum hæredem transmittit, utpote qui jus nullum acquisivisset, sed solum acquirendum per mortem impuberis habet. Lauterb. *l. c.* Vel si pupillus institutus superstes tempore mortis patris non erat amplius in ejus potestate, evanescit substitutio pupillaris. Lauterb. *l. c.* plurimos alios modos, quibus ea evanescit, sive substitutus excluditur, utiliter leges apud Muller. *in stru. in ff. de vulg. ib. 31. lit. y. & sequentib.*

Quæst. 661. Quid & quotuplex sit substitutio exemplaris.

1. *R*esp. Ad primum: substitutio exemplaris seu quasi pupillaris, sic dicta, non quòd ipsa sit exemplum faciendi aliquam substitutionem, sed quòd ipsa ad exemplum pupillaris inducta, dum in ea substituitur quis illis, qui quòd ad testamenti factionem comparatur pupillis, ut Duaren. *in ff. de vulg. c. 17.* dicta quoque Justiniana; quia Justinianum Imperatorem authorem habet in *L. 9. c. impub. & al. Inst. & §. 1. Inst. de pupill. subst.* dum is primus generaliter constitutione permisit, quòd aliàs speciali impetratione à Principe opus habebat. hæc inquam substitutio sit clarius definitur à Bardil. in *disp. de subst. Justinian. ib. 3.* Quòd sit substitutio, quæ