



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Thesavrvs|| Locorvm|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiaē, 1697

Cap. LXXI. Substitutio. Substitutus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

Limita, nisi aliquis præsens esset, & subscriberet actui, qui se invito fieri posset, quo casu eum consensisse non continuo dicendus est, ut cum venditur res mea, quæ etiam me contradicente vendi potest, *l. rem alienam 41. ff. de pignor. act.* neque etiam ex eo actu probationis transferretur in subscribentem, Bald. *ibid.* vel nisi subscriptio fieret, non lectis aut intellectis verbis instrumenti, *l. ult. C. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip. l. de his 6. ff. de transact.* vel nisi subscriberet in contractu rem suam putans esse alienam, *l. Titius 3. ff. de rescind. vendit.* vel nisi se actui ut testis subscriberet, *l. Titia 34. §. Lucium 2. de legat. 2. l. Gajus Sejus 39. de pign. act.* vide Joh. Sandæum lib. 3. *decis. tit. 5. desin. 8.*

II.

Sine subscriptione sigillum etiam publicum fidem non facit, Molin. in *consuetud. Paris. rubr. de feud. §. 8. num. 13. pag. 177.* cum nihil per se loquatur, mutumque testimonium (quod nullum est) sine subscriptione vel æquipollente habeatur, Wesenb. *conf. 12. num. 50. §. 51. ex Baldo. ad l. falsus in fin. C. de furt. Bart. in proam. Digest. §. ad l. ad testium 22. §. si quis. ff. de his qui testam. fac. poss. vid. Gœdd. ad l. 39. ff. de V. §. numer. 3.*

III.

Subscriptio idem operatur, quod holographum, *§. 1. vers. instrumenta. Inst. de V. O. l. si ita stipulatus 126. §. 2. ibidemque Jalon de V. O. Reusner. vol. 2. de testam. part. 1. cap. 4. num. 14. §. 15.* subscribens enim censetur virtualiter omnia scripsisse, quæ subscripsit, Julius Clarus *§. testamentum. quest. 14. num. 1. §. ibidem additionator. latè Dauth. ad l. 21. §. ex imperfecto. num. 28. Cod. de testam. pag. mibi 444. vid. tamen Everhardum libr. 1. consil. 13. n. 49. §. seqq.*

CAP. LXX.
Substantia, Substantialia.

Axioma I.

Substantia alicujus actus ex solo temporis cursu non præsumitur, quæ ex re ipsa non apparet, *l. nullo 24. C. de rei vindic. l. diutina 4. C. de præscript. long. temp. Modestin. Pistor. conf. 25. num. 20. vol. 2. Gœdd. 1. Consil. Marp. conf. 28. num. 286.*

II.

Substantiâ deficiente, deficit omne accedens ac totus effectus *l. 1. C. de condit. ob caus.* neque etiam ea præsumitur, sed declarari debet, ut latè docet Masc. *de probat. concl. 1415.* vide & Honthem. *2. de art. Notar. cap. 1. num. 2. §. 3.* ubi itaque substantialia contractus remouentur, remouus etiam ipse contractus esse dicitur, Salicetus in *Authent. Sacramentum puerum. num. 10. C. si advers. vendit. Nicol. Everhard. in loc. Topic. à defectu forma. per. l. Non codicillum 14. C. de testam. l. cum manus a 80 §. fin. ff. de contr. empt. Vult. 3. conf. Marp. 18. num. 7. Wesenb. consil. 327. num. 40. pag. 632.*

III.

Substantia & natura à se invicem distinguuntur, Kubach. *pag. 383.* Ut enim in aliis rebus, maxime apud Græcos, substantia, persona intelligitur, non natura, Isidor. *7. cap. 4.* ita in contractibus, qui suam naturam habent & substantiam, hæc variare videmus. Alia igitur est substantia, atque alia natura emptionis; substantia enim emptionis ex pretio consistit, *l. 72. de contrab. empt. l. si non donationis 13. C. eod. tit. quem admodum & res, l. nec emptio 8. ff. de contr. empt.* Evictio verò est de natura emptionis, seu ex his, quæ insunt naturaliter, *l. ex emptio 11. in princ. de action. empt.* atque ita ex cæteris venditionis, *l. si duo 13. §. si quis 3. de jurejur. ita duplæ cautio est ex natura emptionis l. quod si nolit 21. 20. §. quia. de adil. edict. & est ex his, quæ sunt adminicula emptionis, d. l. 72. atque sic nec evictio, nec duplæ cautio de substantia emptionis erunt. Pacta itaque, quæ fiunt contra substantiam, immutant contractum, verbi gratia, ne pretium rei venditæ detur, rei venditæ dominium in accipientem transeat, *l. 55. l. 80. §. ult. ff. de contrab. emptio.* ea verò, quæ fiunt citra substantiam, verbi gratia, si pretium rei venditæ augetur vel minuitur, *dist. l. 72.* licet sint contra naturam contractus, fieri queunt, *l. 7. §. 2. de pact. l. 5. §. 4. de præscript. verb. verbi causa, ne duplæ cautio præstetur, d. l. 21. ne venditor de evictione teneatur, vide Eman. Merill. lib. 3. observat. 23.**

CAP. LXXI.
Substitutio. Substitutus.

Axioma I.

Substitutio potentior & efficacior censetur quam jus accrescendi, *l. 2. §. si duo 8. ff. de bon. poss. §. si secund. tabul. l. 1. §. in primis 3. §. pro secundo 4. C. de caduc. toll. Alex. Imol. ad l. 57. num. 24. ff. ad SC. Trebell. Novell. 1. §. si quis autem. vers. si verò institutio. Auth. hoc. amplius. C. de fideicom. §. ratio, quia substitutus admittitur ex voluntate & dispositione defuncti expressa, conjunctus verò & jus accrescendi habens ex nuda conjecturata & tacita mente defuncti, Dd. in *l. un. C. quand. non petent. pare. Gomez. lib. 1. var. resolut. cap. 3. num. 26.**

Limita, nisi ex præsumpta voluntate appareat, voluisse præferri conjunctum substituto, *l. quidam 30. ubi Bart. ff. de vulg. substit. idem in d. l. 2. §. si ff. de bonor. poss. §. secund. tabul. vel quando substitutio esset copulative seu conjunctim facta, quia tunc ille, qui adivit, habebit partes aliorum per jus accrescendi, & excludetur substitutus per ejus additionem, Bart. in *l. 1. in pr. q. 2. q. 5. in princ. ff. de vulg. substit. vel quando institutos & sic conjunctos in institutione testator ad invicem substituit, tunc enim talis substitutio jus accrescendi non impedit, Baldus in *Lunic. Cod. quand. non petent. part. Socin. in tract. fallent. 219. 479.***

II.

Substitutio in unum tantum casum concepta, (Dd) ad

ad alium extendi non potest. l. si ita quis 21. l. si mater 23. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Substitutiones enim strictè accipiuntur, ut de una ad aliam personam porrigi non debeant, prout respondent Decian. respons. 2. §. 1. lib. 2. Cravett. conf. 98. num. 5. Corn. conf. 119. col. 6. lit. O. vol. 2. & conf. 276. col. 3. lit. F. vol. 3. cum expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operetur, l. si in diem 46. ff. de condit. & demonstr. l. hæc verba 3. ff. de legat. 1. l. non rectè 3. C. de fideiuss. Ludov. Roman. conf. 56. num. 3.

Limita, nisi ob eandem rationem & verisimilem mentem testatoris possit extendi ad casum etiam non expressum, & personas in dispositione non nominatas, l. cum proponas 3. C. de hered. instit. Cravett. conf. 326. numer. 2. Decian. resp. 1. n. 158. lib. 1. Ubi hoc adeo verum esse ait, ut ad contrarios etiam casus ob eandem mentem extendatur, per regulam, quod quodocunque casus secundum literam non est expressus, sed omissus, & tamen eadem ratio & æquitas in omisso, quæ in expresso subest, non expressum pro omisso haberi non debet, prout in terminis substitutionis trad. Bald. in l. mater. C. de instit. & substit. & post eum Cravett. conf. 326. num. 9. adde & Regner. Sixtin. 2. conf. Marpurg. 17. numer. 43.

III.

Quoties hereditas immediatè capitur à testatore, toties substitutio est directæ: Quoties verò capitur de manu illius, qui institutus heres est, toties est substitutio fideicommissaria seu obliqua. Ratio hujus divisionis est, ut per istam eò melius jura substitutionum declarentur. vid. Carpz. P. 3. Conf. 8. def. 8. n. 3.

IV.

Quoties institui sibi invicem simpliciter substituti sunt, toties eas partes in substitutione capiunt, quas habent in institutione l. 24. ff. de vulg. & pupill. substit. quia testator eatenus dilexisse videtur substitutos, quatenus dilexit institutos. Exemplum est in d. l. 24.

Limita, nisi de aliâ testatoris mente evidenter constet, d. l. 24. Conf. Stryck. in annot. ad Instit. de substit. §. 2.

V.

Quoties quis substituitur in casum deficientis heredis, si scilicet heres esse nolit vel non possit, toties substitutio est vulgaris pr. Instit. de vulg. substit. quia hæc vulgariter fit, seu vulgari & communi modo l. 4. §. 2. ff. eod.

VI.

Quoties unus casus in substitutione vulgari expressus, toties tacite continetur alter. Quia eadem est ratio in casu omisso, quæ est in casu expresso, ut scilicet defunctus heredem habeat: ad utrumque ergo casum testator videtur respexisse. Hinc sub expresso casu voluntatis continetur etiam casus impotentie. Gomez. Lib. 1. Var. Resol. cap. 3. n. 10.

Amplia, ut etiam procedat in pupillari substitutione. Ita sub expressâ vulgari continetur pupillaris tacita, & sub hac etiam illa l. 4. de vulg. & pupill. substit. ibique gloss. & DD.

VII.

Quoties ab instituto heredem adita est hereditas, toties expirat substitutio vulgaris l. 5. C. de impub. & al. substit. quia sic deficit conditio, sub qua facta erat substitutio, scilicet si heres non erit.

Limita, ut procedat (1.) nisi aditio rescindatur per restitutionem in integrum, ubi locus sit substituto l. 7. §. 10. ff. de minor. (2.) nisi heres acquisitâ hereditate nolit implere voluntatem defuncti; sic enim substituto, qui de implendâ voluntate defuncti cavet, deferretur hereditas, Auth. Hoc amplius. C. de fideicommiss.

VIII.

Quoties impuberi in ullum casum, si intra pubertatem decesserit, substituitur, toties substitutio est pupillaris. Quia pupillo per eam substituitur, quippe qui post mortem patris fit sui juris.

IX.

Quò ordine ab intestato succeditur, eo ordine etiam exemplariter substituitur. Quia hoc humanitatis ratio exigit, quâ nititur exemplaris substitutio. Ergo hodie exemplariter substituendi, (1.) liberi, (2.) parentes, (3.) fratres.

Limita; ut tamen sufficiat, modò substituatur quoad legitimam. Hæc tamen illis tantum debetur.

X.

Substitutio pupillaris expressa continet sub se tacitam vulgarem, l. quamvis 4. C. de impub. & alior. substit. Dd. in l. 2. ff. de vulg. substit. sub qua vulgari continentur omnes casus, per quos institutus heres non fit, l. 3. in fin. ff. de liber. & posthum. Dd. in l. 1. ff. de vulg. substit. eamque exemplis exornant Imol. in cap. Raynautius. extra. de testam. & in l. qui habet. ff. de vulg. substit. Johann. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de secund. nupt. ad rubr. quem sequuntur Bart. Bald. & Alberic. in Auth. hoc locum. Cod. de secund. nupt. Calcagnin. conf. 103. Castrensi. conf. 89. incip. dubitatio vertitur, num. 2. lib. 1. quin imò quod vulgaris in casum mortis extendatur ad casum repudiationis, respondent Paris. conf. 19. incipient. ad resolutionem. num. 175. lib. 2. Fulgos. in l. fin. col. 2. C. de instit. & substit. Hinc substitutionem factam post mortem filiorum purificari, filiis non natis perhibent Socin. sen. conf. 52. lib. 1. Socin. jun. conf. 181. num. 44. lib. 2. Curt. sen. conf. 51. num. 28. Paris. conf. 70. n. 20. lib. 2. Decius conf. 227. Alciat. conf. 494. n. 11. Quapropter si quis, verbi causa, constituerit posthumum nasciturum, eique substituerit Cajum sub conditione, si heres erit, & in pupillari ætate decesserit, admitteatur quoque substitutus in casu, quo institutus natus non fuerit, Dec. in l. 1. num. 14. limit. 3. ff. de vulg. substit. cui ad stipulatur etiam Bart. in d. l. 1. n. 33. eod. ubi ait, quod si substitutio facta est ventri, partus autem non nascatur, substitutus admitteatur, his add. & Guilhelm. de Cun. in l. precibus. C. de impub. substit. Steph. Bertrand. conf. 174. incip. nemini dubium. n. 30. lib. 3. Bero. conf. 102. n. 18. Decian. conf. 10. numer. 60. cum segg. libr. 1. Alciat. in l. commo. diffinit.

diffin. num. 21. de liber. & posth. & in tr. de V. S. lib. 3. p. 2. & conf. 250. n. 6. conf. 494. n. 11. Bursat. conf. 19. n. 13. lib. 1. Corn. conf. 276. lib. 3. Valent. Forster. 1. conf. Marp. 8. n. 11. Curt. sen. conf. 72. incip. Dominus Ludovicus. col. pen. in princ. & conf. 81. col. pen. Vigilius in §. 1. vers. & ipsi filio. num. 20. Insi. de pupill. substitit.

XI.

Substitutio sibi ipsi fieri non potest. *l. filiumfam. 27. in princ. quando dies legat. cod. l. planè 94. §. si cui 2. l. legatum 116. §. heredi 1. ff. de legat. 1. Cephal. conf. 37. n. 25. Bertaz. 1. conf. decis. 51. n. 36.*

XII.

Is, qui suscipit vicem alterius, non propterea ipsi par est dignitate, licet ejus iuribus utatur, quando scilicet in perpetuum ei subrogatus est, non quando ad tempus ejus vices gerit, ubi tamen aliquibus privilegiis utitur. *Brunnem. C. de Comit. rei milit.*

XIII.

Qui per substitutum servit, gaudet iisdem privilegiis, quibus gauderet, si in propria persona serviret. *l. 64. C. de Decur.*

Declara: hoc obtinet tantum in dignitatibus, non in aliis Collegiis. *Brunnem. C. de Comit. rei milit. in fin.*

XIV.

Qui ob morbum vel senium alium substituere potest, substituit sub periculo suarum facultatum. *l. 1. C. de prapof. agent.* debetque substituere idoneum ejusdemque scrini, id est, ejusdem juris & conditionis. e. g. Doctor Doctorem, non scholarem, quantumcunque sufficientem, artificem artificem, alias nulla esset subrogatio, & quod gestum est, non subsistit, quamvis ad tempus tantum sit surrogatus. *Perez. C. de prapof. agent. n. 3. seq.*

XV.

Facilius ei permittendus est substitutus, quem præcedentia merita commendant. *Brunnem. C. de prapof. agent. col. 1. n. 1.*

CAP. LXXII. Subtilitas.

Axioma I.

Subtilitas juris neminem debet damno afficere, *l. 3. ff. de separar. aliquando enim subtilitas legalis (hoc est, ad causas publicas comparata) minutarum nomine eluditur, Nov. 136. c. 4. in fin. ac proinde sola juris subtilitate obstricti, doli exceptione uti possunt. l. si quis 36. de V. O.* Hinc de nimium subtilibus inferit Barth. Blarer, *l. diffamari C. de ingenuis manumiss. in præfat. ad lect.* quod plerumque decidere soleant femoralia, Confer Ernest. Cothman, *vol. 3. respons. 80. n. 223.* Unde & Hieron. de Cavallos in specul. aureo commun. opin. contra communem. quest. 101. num. 25. pag. 120. rotat: Lucrosa & practicabilia appetenda esse, non verò subtilia & parum fructuosa, & Aleman. consule. 8. princip. 1. p. 37. ubi nescio quis ad marginem in exemplari meo, quod à veteramentario coëmi, verba hæc adscripserit: UBI MANET HONESTUM, A-

MICE? Cavendum itaque, ne dum nimia subtilitate utimur, (circa res pupillares) ipsa subtilitas ad perniciem (eorum) revertatur, monet *l. sancimus 7. in princ. C. ad SC. Trebellian.* Interim tamen Legista debet novisse subtilia, ne dicatur claudicare ejus scientia, *Zaf. in repetit. l. 31. §. 1. de reb. cred. & ex eo Schummius in Comment. MS. ibid.* Atque eò trahunt vulgaram versionem, *Novell. 89. cap. 12. §. ult. ibi: oportet per omnem viam subtilitatem simulque pietatem transire: quanquam ibi Imperator aliter sentiat & loquatur.* Unde ipse Cothman. alibi (*respons. Academ. 1. num. 453.*) ait subtilitatum contemptores esse stultos allegando *l. Lucius Titius 88. §. ult. verb. diligentiam, de legat. 2.* Hinc etiam judici incumbit cum omni subtilitate in causam inquirere. *l. properandum 13. §. fin. autem 3. C. de judic. l. 11. Cod. eod.* Legislatoris etiam est sancire subtiliore tractatu habito, *l. 15. C. de legit. hered. quod enim legitur, judicem aliquando non subtiliter cognoscere debere, l. 1. C. ut in possess. legat. vox subtiliter idem quod summatim notat.*

Conciliationis tamen loco hic notari potest distinctio subtilitatis, qua distingui solet inter rationabilem, quæ ad juris interpretationem confert, quæ necessaria est, & non contemnenda, *l. unic. C. de professor. qui in urbe Constantinopol. docent. ibi: interpretandi subtilitatem, l. 2. §. 15. C. de V. I. E. l. 10. §. plurium. de quæstion. & inter captiosam, quæ ad simplices decipiendos tendit. Atque hanc frangere prudentium auctoritatem, not. l. 5. de transactionib. cap. de quibus. distinct. 20. quia hæc in perniciem deducit, l. sancimus 7. Cod. ad SC. Trebellian. post Lucam de Penna Reincking. lib. 2. class. 2. cap. 11. numer. 42. vid. omnino tract. nostrum de jure Cerevisiar. in præfat.*

II.

SUBTILITAS nimia veritatem lædit, *Decius conf. 666. Visa copia. circa fin. Gemin. conf. 49. super isto puncto. numer. 4. vers. nam subtilitas, Roman. conf. 301. In proposita. num. 15. vers. secundo demonstro. [& pietas eam subvertit, Anton. Faber in Cod. lib. 5. tit. 21. defin. 1. num. 7. Carpovius part. 2. constit. 11. defin. 11. num. 5.] & voluntates contrahentium subvertit, l. 1. C. ut action. ab herede, vel contra heredem. [& iniquam juris differentiam, l. Lege 12. Tabularum 14. Cod. de legitim. hered.] & errorem inducit, l. si servum 91. de V. O. Baldus in proem. Decretal. incip. Initium. circa fin. Roman. ubi supra. [Baldus in l. precibus. num. 23. de impub. & aliis substit. per l. ille aut ille 12. §. cum in verbis 1. de legat. 3. idem conf. 226. num. 1. ad fin. vol. 1. & conf. 280. vers. & idem disputando. volum. 4. Pantfchman. 2. pract. quest. 13. n. 87.] Rolandus à Valle conf. 55. numer. 7. lib. 1. ubi ait, quod in rebus clavis subtilizatio est errorem querere, & ideo illa*

(D d) 2

non