



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De puppiliari substitutione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

tionis & substitutionis. Idem fatetur Stephan. in *Negom. antia*, cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed. si extraneum. eum, qui quondam extraneus fuerat, modo tamen fit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si pramittatur, illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur Iaf. in d. l. 2. nu. 16. Zaf. in d. c. 8. lib. 2. sing. intellect. & in d. tract. de substit. tit. de pupillari. 3. requisit. & Viglius in d. prin. Instit. de pupill. substit. ex quibus constat, eam rationem potuisse Iuriscultum dubium reddere, quod substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item, quod nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

7. Secundò, circa hanc substitutionem test agendū, quibus verbis fiat. Qua in re dicendū est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Instituto filium meum Sempronium, & ei substituo Titium*; nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalis; idem si ita concipiatur, *Instituto Titium & Sempronium filios meos, & eos inuicem substituo*. Est enim & hic pupillaris substitutio, si uterque institutus impubes sit, expressa quidem, quoad verba generalia, & tacita, quoad specialia: quo fit, ut substitutio pupillaris esse possit partim tacita, partim expressa. Iaf. in d. l. 2. nu. 26. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis; Instituto Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ex factio. ff. eod.* vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris; Igitur idem erit, si dixerit, substituo filio meo impuberi. Alex. in l. precib. nu. 2. C. de impub. Ripa in d. l. 2. nu. 38. Politus de pupill. substit. nu. 8. & Iaf. eod. tit. 2. col. & idem est, quod Bart. explicat in l. ff. de vulg. nu. 17. ex quo Regia l. 5. tit. 5. part. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iuriscultus in d. §. hæc verba. tacitam appellat, est intelligenda, quoad verba singularia; nã quoad specialia expressa censerit debet, quidquid Bal. scripserit in d. l. precib. Erit & aliud exemplum, quod num. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, *Instituto filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium*. l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ibi communis.

Est autem hæc substitutio expressa, quoad istum casum, & tacita, quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. Iulianus incipit alias, si pupillus ff. de acquirend. hered. Bartol. in d. l. 2. nu. 28. Imol. & Alex. ibi nu. 41. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi; quæ quidem opinio communis est, ut fatentur Iaf. num. 28. & Ripa num. 41. in d. l. 2. Zafius in huius substit. tract. colum. 2. & Boer. decif. 38. nu. 14. & licet Curt. in d. l. precibus. nu. 34. visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Polito displicuerit, & 6. quasi. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sapissime extenduntur, magno eorum fauore, l. vlt. C. de instit. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. consultius sane erit testatori, si semota ambiguitate in vtrumque casum concipiat substitutionem.

8. Illud verò adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quæ in precedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione; si filius in ætate pupillari decesserit, substituo Caium. quæ pupillaris est. Bartol. in d. l. 2. nu. 27. communiter receptus, secundum Ripam; ibi nu. 4. quod ipse repetam §. 9. nu. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. Alexand. in d. l. 2. nu. 25. & idem Alexand. nu. 7. & Doct. in d. l. precibus. vbi Curtius num. 39. hanc opinionem tutatur aduersus Dec. & est Alexand. sententia communis, teste Rip. in d. l. 1. de vulg. nu. 83. quo in loco plane asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solum etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex autoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta. Curt. in d. l. precibus. nu. 38.

Porrò, substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, l. pupillari. ff. de vulg. Bar. in d. l. 1. col. vlt. Alex. in d. l. 2. col. 9. adiunctis his, quæ notat Bar. in l. Cenurio. ff. de vulg. num. 31. Curt. iun. in d. l. precib. nu. 36. quibus accedit Regia l. 10. tit. 5. part. 6. non tamen opinor dici, quoad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: *Substituto filio meo impuberi Titium*. ex Alexand. in d. col. 9. & Bart. in d. l. Cenurio. nu. 13. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restricta, in hunc modum: *Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium*.

Illud sanè prætermittendum non est, ut planius hæc questio intelligatur, ex l. in pupillari. & d. l. Regia. tantum probari substitutionem pupillarem finiri & extinguí per pubertatem: nihil tamen mihi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sane Bart. in d. l. 1. col. vlt. communiter receptus, multis conatur probare vulgarem omnino tacitam, necè comprehensam sub ea pupillari. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, omnino extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam text. in *l. qui habebat. ff. de vulg. aliorum tendit*, cum inibi filius impubes hæreditatem patris adierit, atque ideo vulgaris expirauerit per aditionem, non per pubertatem, secundum gl. & Bart. Aret. & alios, in ead. l. qui habebat. Et præterea illa Iurisculti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti. Sunt & alia loca Iuriscultorum pro Bart. adducta, quæ facillime tolluntur à contraria partis auctoribus, præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eo quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, & ultra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti, *l. si ita quis. & l. qui plures. in 2. ff. de vulg.* etenim hæc ratio parum conuincit, quia est intelligenda, quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, cõiectura maxima est, nec testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinioem Bart. communem esse, testantur Alexand. & Aret. in d. l. qui habebat. idem Alexand. & Ripa in d. l. 1. nu. 225. Alberic. in l. precibus numer. 12. C. de impub. & alijs Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutius. in tract. vulg. substit. numer. 138. Zaf. in tract. substit. c. de vulgari. ad fin. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: *si in pupillari ætate decesserit*. adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cum vtraque substitutio ab eadem ratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.* In summa quidem Bart. sententia communis in hoc tendit, ut quæ pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expirat, quasi & illa eam conditionem habeat: *si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit*: vnde conclusio paulo ante ex Alexandro & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expirat per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

Caterùm, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus euerit potest. Nec tamen omnino improbat autoritate gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduerfus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quod tacita & vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expirat pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem civilem induxit, ut ex mente testatoris, autoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vteunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, *d. l. iam hoc iure*. Ea etenim est: Nam cum testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua quam pupilli ad substitutum pertinere, *l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupill.* verisimile est, si pupillus sibi hæres nõ esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit. *l. heredes r. §. cum ita. ff. ad Trebell.* quod Doct. adnotarunt, maxime Socin. in l. 1. nu. 13. ad fin. & Imol. hic in tract. vulg. substit. Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem.

bertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadē repudiatione prēmiffa mortuus fuerit. Nec vitatem eadē controuerti in hac coniectura mentis testatoris. deo posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundo, quamuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum vitatur expressum, etiam tacitum vitari debeat. *l. 3. §. & habet ff. de ser. vult. prad. l. qui ad certum ff. de locat.* tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æque principale, & distinctum ab expresso, *l. si fideiussor ff. de legat. 1.* At in hac questione manifesti iuris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere: tamen altera sit potentior. Sic sane *in l. 2. §. vltim. ff. de vulg. extincta vulgari expressa per additionem*, manet salua tacita pupillaris. Idem constat ex *l. quamuis. C. de impub. & alijs substit.*

Tertio, etiam si præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab vna & eadem oratione procedere, possunt tamen diuersis modis intelligi, quia ratio diuersa cogit quidem ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distincta à natura vulgaris: iocirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris, imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusque actus proprietatem. Nec oberit *d. l. iam hoc iure*, quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duobus filiis substituentis: eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ vtrique filio possint conuenire. *In congruum enim videbatur*, inquit Iuriconsultus, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.

Quarto, expressio eius, quod tacite actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, *l. non recte. C. de fideiussor. conditiones. ff. de cond. & demonstr.* sed in quantum pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit: *Ello meo impuberi substituo Titium*. intelligitur illa conditio: si in etate pupillaris decesserit, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.* & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Bart. & alij fatentur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista: *si intra pupillarem etatem decesserit*. Nec controuerti potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quod pupillus moriatur intra etatem pupillarem, & non fiat pubes, nec debeat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris etatis restringi.

Quinto, vt ar Salic. argumentatione à diuisione. Aut enim hæc restrictio etatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria, at in posteriori, si mentio pupillaris etatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profecto negatiue limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapsio eo tempore, substitutus quocunque tempore & etate ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem etatem, quod si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiue, quoad additionem vel repudiationem hereditatis, sed quoad mortem pupilli, in hunc sensum, *si hæres non erit, & intra pupillarem etatem decesserit*: Respondeo, hanc restrictionem esse impropiam & extraneam à vulgari substitutione, cuius propria conditio & natura est, quod institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquam refertur, id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eiusque similes substitutiones.

Sexto, huic sententiæ accedit, quod nihil refert ad effectum substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnicuique substitutione & vulgarem contineat, vel quod vtraque substitutio separatim fiat, *l. iam hoc iure. §. si autem. & §. vlt. ff. de vulg.* Nam vtroque calu vulgaris propriū habet effectū, & itidē pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda, si simul cū pupillari fiat, speciali singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidē ratio satis vrget pro hac parte.

Septimo, eandem sententiam confirmat text. *in d. l. iam hoc iure*, vbi probatur, pupillarem expressam in vtrumque casum factam censerī: in vulgarem quidem, *si hæres non erit*, & in pupillarem, *si in etate pupillari decesserit*, vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, *si in pupillari etate decesserit*, quoad vulgarem verò *si hæres non erit*, licet non de-

cedat in pupillari etate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quæ propriè ea etate restringitur, tamen alios effectus distinctos habeat.

Octauo, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam à mente testatoris, adiuncta simul legis interpretatione. Nam et si ad tempus etatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam, mirum non erit; quod vulgaris tacita post illud tempus aptatur, siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hæres non fit, nihilominus, si hæres sit, qui contrarius euentus constituitur, & in pupillari etate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, *l. quamuis. C. de impub. & alijs substit.*

Nono, eandem Salic. sententiam aduersus communem comprobatur, quod ex mente testantis illa clausula, *si intra pupillarem etatem decesserit*, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hereditatem, cum eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, non autem pertinet propriè ad vulgarem, cuius propria conditio est, quod institutus non sit hæres. Eadem autem ratio fuisse, siue nolit esse hæres post pubertatem, siue intra eam etatem, quæ pupillaris sit: cum in vtroque tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hæredem substituere, quocunque tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimo, his accedit elegans Alber. sententia *in d. l. precibus. C. de impub. & alijs. num. 82.* quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem tacitam induxerit, eo quod pupillus in furorem post incidit, minimè quoad tacitam exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstantè, quod fuerit pupillaris ad etatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salic. opinionem.

Vndecimo, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgo receptam sententiam ita argumentantur: Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis sit ex ratione text. *in l. pater furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & similib.* Antecedens probatur autoritate Bart. *in d. l. i. vit. quest. ff. de vulg.* qui eleganter asserit, substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere. quod si dixeris cum Alex. *in d. l. i. post Gulielm. de Cune. in d. l. precibus. quest. vlt. vulgaris substituitur*. hanc opinionem Bartol. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione: Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autē & tacitam vulgarem finiri, reptignat Bart. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari pubertate finietur, improprium est, & contrarium nature vulgaris substitutionis. vnde Bartol. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc verò vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vtriusque Barth. Soc. *in d. l. i. num. 36.* Igitur ad eius amplio rem cognitionem videamus, sitne vera sententia Bartol. Nam Socin. *in d. l. i. in fin. & Cora. in d. l. post aditam. C. de impub. num. 28.* defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bart. secundum eum *in l. vlt. C. de hered. inst. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentius defenditur ex presumpsa testatoris voluntate, item ex eo, quod licet expressum vitietur, non tamen vitabitur tacitū æque principale, quod iā in hac disputatio ne admonuimus. Sic deniq; Bart. opinio cōmunis est, vt fatentur Socin. num. 36. & Rip. col. vlt. in d. l. i. & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. ibi. Salic. *in l. si testamento. q. colum. C. de impub. & alijs substit.* Faber. *in l. precibus. C. eod. tit. Bald. consil. 272. lib. 2. Signoro. consil. 235. num. 7. & Guliel. Bened. hic in tract. vulgari. l. i. num. 139.* Sed contra Bart. adducitur passim Accurij*

curij authoritas, in l. verbis. civilibus. ff. de vulgar. & in §. extraneo. Instit. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio nõ potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori. & est text. in l. Scauola. ff. ad Trebell. gloss. & Bart. in l. 1. q. 16. ff. de iure codicill. Paul. cons. 12. lib. 1. Doct. in d. l. verbis. civilibus. & est communis opinio secundum Ripam, in d. l. 1. col. vi. ff. de vulg. Ang. in §. vlt. Instit. de pupill. substit. 2. col. & Roderic. Zuarez. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 1. fallent. fol. 5. & totius re p. fol. 50. col. 2. vers. & per predicta. alias consului, quo in loco eam conclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, vt vulgaris iure directo, profectio non valuisset postea, vt fideicommissaria, secundum communem, in d. l. verbis civilibus. per eum text. valet autè vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio nõ potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Ioan. de Imol. Soc. in d. l. 1. ff. de vulg. ad fin. idem Imol. in hoc. e. Raynuitus. num. 52. in materia pupillaris, ne ista contraria opinio sibi obstat, opinantur, substitutionem verbis directis vel communibus conceptam, posse ante aditam hereditatem valere vt directam: post aditam verò, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis civilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hereditatem valet, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit, d. l. verbis civilibus. At ea, quæ ante aditam hereditatem potuit valere, aut valet iure directo, bene potest post adita obliqua fieri, & obliqua valere: nulla est enim hic repugnantia. Et licet Imole distinctio displiceat Ripæ, in d. l. 1. nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur gl. communiter recepta, in d. l. verbis civilibus. in fin. qualis potest cenferi ea, cuius mentionem faciemus statim, vers. ex quibus infero.

15 Est tamen aduertendū, hanc substitutionem fidei commissariæ subintellectā in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hereditatem subrogatam pupillari directa, extingui quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. in l. si Titio. §. sicuti. & in l. seq. incip. quod fideicommissum. ff. de legat. 1. vbi Bartol. Paul. & Iaf. in 6. not. Bartol. & Paul. in d. l. Scauola. notat late Roderic. Zuar. in d. 1. fallent. & Rip. in l. Cenuario. ff. de vulg. num. 126. & seq. quorum opinio communis est, teste Gulielm. Bened. hic in tract. pupill. substit. num. 36 & 59. Et quamuis hæc Doct. sententia hereditatem, vt loquitur Iuriconsultus in d. §. sicuti. in fideicommissio in iuncto à patre hereditas ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiam, quoad legitimā filij, potuit grauare onere fideicommissi, d. §. sicuti. nos verò tractamus de fideicommissio, quod in legitimā debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. tamen idem esse cenfeo in hac specie, quam tractamus: quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hereditate per pupillum aut heredem filij subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quæ pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hereditate non adita per se substitit, nec subrogatur alteri: ea siquidè est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hereditatē, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ contentit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæ substitutiones hereditate adita; vulgari verò, quæ negatiuam habet conditionem, proprie non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionem: quocunq; enim tempore moriatur substitutus hereditate non adita, erit verum dicere, quod omni ætate & quacunq; eius parte hereditas non fuerit adita. Hęc igitur dicta sunt de sententia Bartol. in d. l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent, & denique veriorè esse posteriorè opinionem communi contrariā, quæ aduersus vulgo receptā assertio nõ defendunt, & iure verā esse censent, Salic. in d. l. si testamento col. 4. & ubi in tacita vulgaris. C. de impub. & in d. l. si testamento col. 4. ubi Alciat. eodem. vlt. ff. de vulg. 38.

num. 28. Lancel. Polit. de substit. tit. de pupillari. num. 39. qui quidè in specie tenent, vulgarem tacitam & comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restrictā, nõ finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gloss. in l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulg. quam sequuntur ibi Imol. & Cuman. & Sign. cons. 7. num. 4. quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est proprie pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem proprie continet, cum aliter concepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam continet. Nec quicquam obierit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod ultra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem, quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nempe ad ipsam vsque pubertatem, quod à iure tacite subintelligitur in eadem substitutione, aduersus Bartol. & communem tenet expressim Imol. & Socin. in d. l. 1. nu. 57. ad fin. idem Imol. in d. l. in pupillari. ff. eod. tit. dum approbat ea, quæ in l. 1. dixerat. Idem notat Cuman. in d. l. lex Cornelia. col. vlt.

Et sanè in hac controuersia cum Bart. & alijs planè tractauerint de vulgari tacita, fortassis & si communis foret admittenda, potest dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cū hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirum nõ erit in tanta huius questionis dubitatione, quod existimamus aduersus Alex. Curt. & plerofque alios, vulgarem minime finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maxime considerandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc hoc casu certam probationem nõ habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur authoritate Bal. cuius statim mentionem faciemus in questione, an mortuo pupillo, viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam questionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quæ semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto herede filio impubere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo & volo, quod habeat mea bona, eaque hereditat, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutile tamen, quia facta sit à matre: atque ideo in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione, quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita: sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit heres, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum; Si filius heres erit, & in ætate pupillari decesserit. His accedunt pulchra verba Socini, in d. l. 1. ff. de vulg. num. 36. ad fin. vnde, inquit Socin. licet talia verba. mihi, & in bonis meis, nõ sint tanta potentia, quod tollant pupillarem substitutionem, tamen sufficienti ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Soci. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba, sit meus heres, habeat mea bona, non sint omnino propria, solius pupillaris substitutionis, imò & vulgari conueniant, l. 1. ff. de vulg. & tamè quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris dicta, propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censentur cõgruè ad pupillarem pertinere, gloss. Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. de vul. text. in l. si ita. §. cū filio. de bon. posses. sec. ind. tab. l. si quis à filio. & ibi Aret. ff. de leg. 1. verè inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei nõ cõuenit, nec verbis singularibus si heres erit, & in d. l. si ita. §. si filio. de bon. posses. sec. ind. tab. l. si quis à filio. num. 13. ad fin. hanc esse vulgarem substitit. Hæc verò ratio, quod nemo ita expressam, vt magis est, si pupillus moriatur post pubertatem.

sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minor cum dubitatione admitti opinio Salic. & sequacium multis nominibus expressa vulgaris est: hac substitutio multis nominibus verbis specialibus non nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus non singularibus ordinata, deinde propter illa verba, succedat in bonis meis, & mea bona hereditet, maxime appositum in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet, vt pupillaris, imò necessario vt vulgaris est interpretanda.

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & contendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartol. distinctionem in d.l. ff. de vulg. in ea questione, qua queritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamenti: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit & in specie an formulo pupillo ab expressa vulgari, probatur in testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & id est omnium consensu receptum: sicuti aduersus gl. itidem obtinuit, quod possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparere pupillo repudiante, quod Bart. explicat in d.l. 1. num. 30. & seq. Sunt tamen in hac questione, quando pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima est opinio Dyni in d.l. 1. asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionem sequitur Raine. in tract. substit. tit. de vulg. Bald. & Paul. in l. si pater filium. ff. eod. tit. Ioan. Andr. in Specul. rubr. de testam. vers. sex quo superius. Angel. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. pater capius. ff. de vulg. Aretin. in d.l. 1. & alij relati per Iaf. ibi, qui nu. 58. & Socin. num. 36. testantur, hanc opinionem communem esse. ipse verò Socin. & Ripa late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tamen in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipue pro Dyno adducitur text. in l. quod si filius. ff. de capt. & postum. reuer. qui tamen non probat necessariò eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita: etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se substituitur: cum etsi expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum spectet, l. precibus. C. de impub. rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillimè tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrariæ.

Secunda in hac dubitatione sententia Bartol. est, distinctionem quandam proponentis, in d.l. 1. cui apertissime reagatur text. in d.l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ, idcirco hæc Bartol. distinctio à posteris recepta non est, vt constat, & ab omnibus ferè reprobatur, vt inquit Alciat. in d.l. 1. nu. 17. Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum vellet admitti, non autem excludi: siquidem decedit non mutato testamento, in quod eius & filii hereditatem substitutis omnibus alijs successoribus post filium prætulit.

Tertia est sententia gloss. in d.l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imol. & Cuman. ibi. gl. in d. §. pro secundo. & ibi Bal. & Iacob. num. 8. gloss. in d. l. si pater capius. ff. de vulg. Imol. in l. 1. ff. eo. num. 8. & ibi Claud. num. 38. Iaf. num. 58. Alciat. nu. 74. & Alex. num. 30. Guliel. Bened. hic in tract. vulgaris. num. 99. Zaf. in tract. substit. tit. de vulg. §. effectus. Idem Zaf. interpretatione d.l. quod si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus, quorum opinio communis est, vt testatur Ripa in d.l. 1. num. 167. & Alciat. in d. numer. 74. nec Bart. ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltima opinio ea est ratio, quod vulgaris tacita, etsi sub pupillari contineatur, per se tamen substituit: & æquè principalis est, tamen sit tacita. Quod manifestè constat quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quâuis expiret, per additionem, vulgaris expressa, l. post aditam. C. de impub. & alij substit. Et ex Bartol. in d.l. 1. atque alijs satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari in pupillarem, si sit expressa, & sit pupillaris, ut ff. de fideicommiss. liber. pupillarem habere conditionem illam non extinguatur mortuo, quoad vulgarem verò

instituto viuentè testatore, text. est in l. vlt. ff. de lib. & posthum. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur. Atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorè esse: Imò & hæc vltima opinio etiam obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se substituit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotarunt Perr. de Rip. inter consilia Baldi, consi. 136. lib. 24. Ripa in d.l. 1. num. 167. & ibi Alciat. num. 74. ff. de vulg. & pupil. substit.

Verum etiam admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omnino tacita: nempe comprehensâ sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionem, si hæres erit, & in atate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locum habet, quantum pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa, si filius meus in atate pupillari decesserit: cuius paulò ante mentionem fecimus, sicuti expressim & eleganter tenet Bald. in d.l. precibus. C. de impub. & alij substit. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. num. 11. Alex. n. 7. & Card. hic. §. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulg. num. 25. Aret. in d.l. 1. & ibi Socin. late, num. 36. vbi hanc asseuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibi d. nu. 177. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes: igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admittâ opinionem Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modò exposuimus in ver. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. vers. probauimus.

Effectus autem huius substitutionis est præcipuus, quod ex ea directè impuberi succedit substitutus in prim. Instit. de pupill. substit. Bar. & alij in d.l. 2. Regia l. 9. tit. 5. part. 6. Matrè pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit, l. Papin. anus. §. sed nec impuberi. ff. de inoffic. test. c. si pater. de testam. in 6. Bart. & communiter Doct. in d.l. 2. num. 31. quod in iudicio interiori animè admittendum est, sicuti nos probauimus in c. cum esset. isto tit. num. 11. tamen ab hac communi opinione Bart. discedat Coraf. in l. precibus. C. de impub. num. 29. quo loco audaciùs, quàm par est, asserit iniquissimam esse, si pater. constitutionem. Caterùm plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omittimus, quod in d.l. 2. latius tractentur, neque enim omnia in hisce commentarijs libuit explicare, cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SYMMARIA.

- 1 Exemplaris substitutionis distinctio, & cui fieri possit.
- 2 Filio exheredato potest fieri exemplaris substitutio.
- 3 Pupillaris substitutio an conseruatur per auctores ex causa. C. de liber. & ateri. & quid de exemplari.
- 4 De melioratione, qua vni ex liberis à patre fieri potest, etiam sine institutione. Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. 24. Tau. explicatur.
- 5 Tutorum datio codicillis facta valet, si testamento confirmati sunt.
- 6 Codicilli confirmati testamento, naturam propriam retinent, non autem testamentum sunt.
- 7 Cetera, dictio, quid in se continent.
- 8 Substitutio quid.
- 9 Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.
- 10 Exemplaris substitutio matrem furiosæ excludit.
- 11 Exemplaris substitutio qualiter extinguatur respicientia.

§. 6. De exemplari substitutione.

Est igitur substitutio exemplaris, Testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris vel similibus morbi causa, Lancel. Politus in tract. de substit. tit. de exemplari. l. ex facto. ff. de vulg. d. humanitatis. C. de impub. Regia l. 1. tit. 5. part. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosæ, l. patri & filij. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat, nec tantum fit furioso, sed & mente capto, d. l. humanitatis. iuncta l. vlt. §. vlt. C. de curat. furios. Theophilus in §. qua rat. one. Instit. de pupill. substit. & idem concedunt Doct. communiter, quibus mirè conuenit text. in l. generali. §. duas. ff. de usufruct. leg. 1. & alij substit. Pa. de legat. 2. §. furios. Instit. de curat. d. consilio. Signoro. conf. 235. num. 7. & Gulione his, qui testari non possunt.