



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

De Substitutionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

tunc statim mortuo patre retinet legitimam, de qua rejicitur omne gravamen, omnis dilatio, & omnis mora, *l. Quoniam in prioribus 32. & l. 39. §. 1. C. De inoff. testam.* Postea autem, eveniente conditione, & sic tempore restitutionis, detrahit Trebellianicam, sicut quilibet alius extraneus; & sic diversis temporibus duplicem portionem deducit ex fideicommissio universalis, sicut accidit hoc textu nostro *in c. 18. §. 1.* Quod tamen non obtinere existimat D. Covarr. *cit. loco*, ubi legitima filiorum esset semis, veluti si sint quinque aut plures filii, ne plus capiat ex hereditate gravati, quam honoratus.

Verum hoc temperamentum jure civili non probatur, cum ex eo magis constet, non utramque portionem, sed vel Trebellianicam tantum, vel legitimam solam deducendam esse, sive pure, sive sub conditione fideicommissum universale relictum sit, *per text. in d. l. Filius 24. c. Fam. ex se. item in d. l. Iubemus 6. in pr. C. Ad S. C. Trebell.* quo loco filii gravati à parentibus restituere hereditatem, si sine liberis decesserint, jubentur dodrantem hereditatis restituere, detractà Trebellianicà; ergò utraque deductio locum non habet. Et licet huic textui respondeant alii, quòd ibi dodrans intelligatur, qui remanet deductà portione legitimà; id tamen juris ratio non permittit, ut legitima etiam non dicatur contineri in hereditate, & consequenter non in residuo dodrante, tamquam sit res extra hereditatem defuncti, *contra l. Papinianus 8. §. 8. D. De inoff. testam. & l. Cum quaritur 6. C. eod. tit.* Quibus adde *text. in d. Nov. 39. c. 1. in princ.* ubi tantum fit deductio legitimæ ex bonis parentis, quæ rogati fuerunt liberi restituere; nisi quatenus legitima non sufficeret ad constitutionem dotis, vel donationem propter nuptias: quo casu ultra ipsi permittitur deducere ex reliquis bonis ad supplementum dotis, vel donationis propter nuptias. Sed huic responderet Covarr. *sup. cit. loco*, quòd ibi non sub conditione, sed pure fuerint gravati filii, & ob id tantummodò facta sit mentio legitimæ, non Trebellianicæ, juxta distinctionem supra allatam. Verum, si ea, quæ præcedunt *d. c. 1.* attentius inspiciamus, magis erit, ut loquatur de fideicommissio sub conditione relicto; ita ut distinctio illa de puro, & conditionali fideicommissio defendi non possit, saltem de jure civili, sicut & ab ea discendunt Bald. & Jafon, *quem vide in d. l. Filius 24. num. 6. & num. 8.* Ubi tamen adjicit, quòd, cum de consuetudine

prædicta distinctio servetur, uti omnes fatentur, frustra putet hanc rem in quæstionem rapi debere, cum optima legum interpretis sit consuetudo, *l. Si de interpretatione 37. D. De legib.* Quod certè verissimè dicitur, ubi scilicet de tali consuetudine constat: nec enim Jafoni, aut alteri facile credendum est attestanti de consuetudine, nisi ea quoque probetur eo in loco, in quo causa vertitur; siquidem consuetudo facti est, ac proinde probari debet, *c. 1. De constit. lib. 6.*

Quare ubi prædicta distinctio consuetudine recepta probabitur, absque ulla cunctatione ea sequenda erit, *l. De quib. 32. D. De legib. & c. Dilectum 8. circa fin. sup. De consuet.* Sin minus, subsisto quidem, propter auctoritatem prædictam distinctionem probantium; sed interim magis putarem, utnam tantum deductionem sive legitimæ, sive Trebellianicæ fieri debere, propter jura civilia *sup. à me allegata.* Idque in terris Imperii; nam in ditionibus Romanæ Ecclesiæ quoad utramque jurisdictionem subjectis omnino servanda est dispositio *text. nost. c. 16. & c. 18. in pr.* propter rationem, quam tradidimus ad *c. Cum esses 10. supra eod.*

Non movet ratio Jafonis *suprà allata*, quæ eadem ubique locorum obtineret: nam, quòd inquit, Trebellianicam, ubi hæc soluta est, cedere in legitimam, id nullo jure probatur, licet ipse alleget *l. Quoniam novella 29. C. De inoff. testam.* quæ minimè hoc probat. Neque veram diversitatis rationem video inter gravatum fideicommissio universalis pure, & eum, qui sub conditione gravatus est, cum utroque casu legitima jure naturali, seu potius ex præscripto juris debeatur filio; nisi quòd legitima, cum titulo institutionis venit, imputetur in Trebellianicam, sicut *suprà monuimus per text. in l. In quartam 91. D. Ad L. Falcid.*

DE SUBSTITUTIONIBUS.

Cum autem *h. c. nost. 16. in pr.* fiat mentio substitutionis, non abs re erit, materiam substitutionis hæc breviter perstringere; quòd ea utilis sit, & quotidiana, & maxime conferat ad percipiendam veram sententiam *c. 1. hoc tit. lib. 6.* † Itaque verbum *Substitutionis* generaliter sumptum ad quamlibet in alterius locum successionem pertinet, *ut videtur est in l. un. §. 7. & §. 14. C. De ant. tollen. in l.*

LUCIUS

Lucius Titius 2 2, D. De legat. 1, in l. Arboros 59, in pr. D. De usufr. cum similibus. Hoc tamen loco non de alia, quam heredum substitutione nobis agendum est; licet jure antiquo etiam filio exheredato impuberi poterat substituere pater, ut est text. in §. Non solum 4, Inst. De pupil. substit. Sed cum hodie exheredari non possit filius, nisi inserta, & expressa causa ingratitudinis, c. 3, Nov. 115, quam vix videtur incurere posse impubes, idem tamen modò de substitutione heredum nobis erit differendum.

18 Et hanc dupliciter fieri posse explorati juris est, directò scilicet, & obliquè sive per fideicommissum, quam idcirco fideicommissariam appellamus, d. c. 1, in pr. eod. tit. lib. 6, & l. Si potestate 67 D. Ad S. C. Trebell. Directa substitutio illa dicitur, quæ facta est verbis directis: qualis hæc est, Titius heres esto, &, si is heres non erit, Caius heres esto: nam per hanc substitutus, eveniente conditione, directò sive propriâ manu, non verò alterius ministerio, hereditatem consequitur, sive ejus partem, ubi videlicet in partem hereditatis est substitutus.

19 Obliqua sive fideicommissaria est substitutio, quæ verbis obliquis concepta est; qualia sunt, Peto, Mando, Rogo, Fidei tua committo, heres, ut hereditatem meam, vel partem reddas sive restituas Sempronio: nam hæc verba, & similia, alterius ministerium designant, §. fin. Inst. De sing. reb. per fideicom. vel. His tertium substitutionis genus intericiitur, quæ facta est, verbis communibus, hoc est, quæ utrisque tam directis, quam obliquis verbis significandis accommodata sunt, ut sunt, Substituto, Perveniat, Habent, Succedat, Revertatur, Devolvatur, & similia, de quibus latius Bart. in l. Centurio 15 D. De vulg. & pup. subst. num. 46, & seq.

Directa substitutio rursus triplicis generis est: 20 aut enim est vulgaris, aut pupillaris, aut quasi pupillaris, quam vulgò exemplarem vocamus; quibus alii adiciunt compendiosam, & reciprocam, quæ tamen re ipsa ab aliis non distat, nisi tantum conceptione verborum, sicut in progressu videbitur.

21 Vulgaris substitutio ea est, quæ à quolibet, & cuilibet heredi fieri potest, ut & ipsa vox vulgaris indicat, §. 1, Inst. De vulg. substit. quæ idèò introducta fuit, ne facta à caducâ institutione, ut quia heres institutus hereditatem adire non vult, aut non potest, testator contra voluntatem suam intestatus decedat: nam, deficiente institutione,

locum habet substitutio, & totam testamenti causam sustinet.

Atque hæc vulgaris substitutio quandoque 22 expressis verbis concipitur, quandoque tacitè venit ex præsumpta testatoris mente. Expressis verbis, ut in exemplo supra allato, Titius heres esto, &, si heres non erit, Caius heres esto, l. 1, §. 1, D. De vulg. & pup. subst. Intelligitur autem Titius heres non esse, ubi non vult, vel non potest sibi acquirere hereditatem, l. 3, C. De hered. instir. Potest tamen testator hanc explicationem in suo testamento facere his, vel similibus verbis: Heres esto, vel, eum heredem instituo; &, si noluerit esse heres, vel non potuerit, Caius heres esto, d. l. 3.

Ubi notandum, quòd substitutio in altero 23 rum casu concepta ad alterum extendatur: veluti si dictum sit, Titium heredem instituo, &, si ipse heres esse noluerit, Caium substituo, nihilominus substitutioni locus erit, si Titius aut morte, aut aliâ ratione præditus non potuerit esse heres, per text. in l. Gallus 29, §. 5, D. De lib. & posth. & per eundem text. Bart. in l. 1, num. 14, D. De vulg. & pup. cui & communiter alii accesserunt, teste Albano in apostilla ibid. ad Bart. & Guiliel. Bened. in h. c. nostr. 16, in pr. in verbis, absque liberis num. 23, quem refert & tacitè sequitur Covarr. hic §. 4, De vulg. substit. num. 5, Cujus etiam ratio est, quòd dispositio testatoris in uno casu potrigatur ad alium ex verisimili conjectura testatoris, ne intestatus decedat, facit text. opt. l. Titius 25, §. un. D. De lib. & posth. junctâ l. In testamentis 12, D. De R. I.

Tacitè venit vulgaris substitutio, quando pa- 24 ter substituit filio suo impuberi, veluti hoc modo: Sempronium filium meum instituo, &, si heres erit, & infra pubertatem decesserit, tunc Caius heres esto; continetur enim tacita vulgaris substitutio, hoc est, etiam si Sempronius patri suo heres non sit, nihilominus substitutus intelligitur vulgariter. Explico, si filius impubes, cui facta est substitutio pupillaris, repudiat hereditatem patris sui, in qua institutus est, vel alius heres esse non potest, substitutus virtute tacitæ substitutionis vulgaris comprehensæ in pupillari non tam ex vi, & natura verborum, quam ex tacita, & præsumpta mente testatoris, & juris interpretatione intelligitur, per text. in l. 4, §. fin. D. De vulg. & pup. Contrà quoque sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris, l. 4, C. De impub. & alius substit.

Igitur effectus substitutionis vulgaris hic est, 25 ut, si heres institutus non sit heres, quia repudiat

hereditatem, vel non potest esse heres, quia forte incapax est hereditatis, veluti est spurius, ex damnato coitu, deportatus, vel condemnatus ad mortem, aut similis persona: vel dato, quod sit capax, discessit tamen vivente testatore, vel eo mortuo hereditatem non adeat, (dummodò institutus heres non sit ex liberis ipsius testatoris, qui hereditatem licet non aditam transmitteret ad descendentes suos beneficio *l. un. C. De his, qui ante apert. tab. hered. transm.*) cum quolibet horum casuum admittitur substitutus, per text. in *l. 3. in l. 2. juncto ibid.* Baldo *C. De hered. instit. eleganter Ant. Gomez. Par. resol. tomo 1, cap. 3, num. 14.* Idque adeò verum est, etiam si institutus heres habet alium sibi coheredem; nam adhuc præferretur substitutus, per text. in *l. 2, §. 8. D. De bon. poss. secundum tab. in l. fin. in princ. D. De vulg. & pup. & Nov. 1, cap. 1, §. 3.* Ex quo constat, substitutionem vulgarem potentiorē esse jure accrescendi, quod alioqui est inter coheredes. Et ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione testatoris, seu potius provisione juris, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus discedat, *l. 7. D. De R. I. & §. 6. inst. De heredib. instit.*

26 Et non tantum unus uni, verum etiam plures in unius locum, vel etiam unus in plurium locum, substitui potest, item & heredes sibi invicem recte substituuntur, §. 1. *inst. De vulg. subst. & l. Potest 36, §. un. D. De vulg. & pup. subst.* ut tamen in pluribus uni substitutis divisio fiat pro hereditariis portionibus, §. 2. *inst. De vulg. subst. & l. Qui liberus 8, §. un. cum l. seq. D. De vulg. & pup.* nisi forte substituti propriis nominibus expressi essent, hac enim specie vocarentur pro numero personarum, arg. text. in *l. Quoties 23, junctâ l. seq. D. Ad S. C. Trebell.*

27 Exspirat autem vulgaris substitutio per aditionem hereditatis ab instituto factam, *l. Post aditam 5, & l. Humanitatis 8 C. De impub. & aliis subst.* cum enim substitutio fiat sub conditione, si heres non erit, metied exspirat substitutio deficiente conditione. Atque hæc de vulgari substitutione.

28 Jam, quod attinet ad pupillarem substitutionem, ea primùm moribus introducta fuit, deinde aperto jure recepta tam Canonico, quam civili, *l. 2. in pr. & toto tit. D. De vulg. & pup. & c. 1. in pr. De testam. lib. 6.* Idque in favorem filiorum impuberum, ut cum ante pubertatem testamenti eondendi jus non habeant, §. 2. *inst. Quibus non est permis. fac. testam.* saltem pater ipse heredem scribere sive nominare possit, ne prorsus intestati de-

cedant. Ac proinde succedet institutus impuberi in omnia ejus bona, quæ ex quacumque causa ad eum pervenerunt, adeò licet in re certa, & non simpliciter ipsi sit substitutus, propter jus accrescendi, per text. in *l. Sed si plures 10, §. 5. & in l. Coheredi 41, §. fin. D. De vulg. & pupil. subst. & l. Sitemamento 7, C. De imp. & aliis subst.* Dixi, in omnia bona pupilli; etiam exclusâ matre à sua legitima, *l. Papinianus 8, §. 1. D. De in offic. testam. & d. c. 1. in pr.* ubi hæc ratio redditur, quod pupillaris substitutio non à filio fiat, sed à patre; atque idcirco pars sit testamenti paterni, non verò ipsius filii, qui alioquin, si ipse testamentum conderet, teneretur relinquere legitimam matri suæ, *d. c. 1. §. un. & dist. Nov. 115, in pr.* Itaque pupillaris substitutio quasi pupilli quoddam testamentum continet quoad successionem in omnia bona pupilli, tamquam pupillus ipse sibi heredem instituisset, §. 3. *inst. De pupil. subst.* interim non quoad causam efficientem, id est, patrem, & solemniam Juris, quæ separatim adhibere in substitutione filii necesse non est, sed sufficiunt solemniam adhibita in testamento patris, in quo substitutio fit, quod & ided dicitur unum testamentum, *l. Patri 20, in pr. D. eod. & d. §. 3.*

Forma substitutionis pupillaris hæc est; *Titius filius meus heres mihi esto, & si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam pubes factus fuerit, tunc Sejus heres esto, d. tit. Inst. §. 1.* Et licet videatur hoc exemplum esse duplicis substitutionis, in qua prius sit vulgaris, deinde pupillaris substitutio; tamen rectè dicitur utroque casu venire pupillarem substitutionem, eo quod ad essentiam substitutionis pupillaris non pertineat, ut filius, cui sit substitutio, sit heres patris testatoris: siquidem & filio exheredato, & præterito etiam fieri possit substitutio, §. *Non solum inst. De pup. subst. & Auth. Ex causa C. De lib. præt. vel exher. Bart. ad l. 2, num. 27, D. De vulg. & pup.* Et ratio est, quia pater in pupillari substitutione sibi non substituit, sed filio pupillo, unde necessariò non requiritur, ut filius patri sit heres: dum tamen ab alio adeatur hereditas patris, nam eà non aditâ conederet & substitutio pupillaris, *d. l. 10, §. 4.*

Ut igitur pupillaris substitutio subsistat, quatuor præcipuè requiruntur: primùm, quod is, cui substituitur, sit filius sive nepos, vel alius ex descendentibus, & in patria potestate constitutus: alterum, quod sit impubes, nam pubes factus potest sibi facere testamentum: tertium, quod post mortem parentis efficiatur sui juris, ita quod

quod non recidat in potestatem alterius? quartum est, quod ex testamento paterno adeatur hereditas, per text. in d. l. 2, in princ. & alia jura sup. allegata.

31 Quo verò ad quasi pupillarem substitutionem, quam vulgò exemplarem vocamus, eo quod ad exemplum pupillaris substitutionis introducta sit, ea sit mente captis à parentibus. Sicut enim in pupillo, propter defectum ætatis, receptum est, ut pater illi testamentum facere possit, ita & in mente captio, ob eandem rationem, cum & hic testamentum sibi facere non possit, per text. in l. Humanitatis 9, C. De imp. & alius subst. §. 1, Inst. De pupil. subst. In hac tamen substitutione hoc amplius est, quod non solum à patre, verum etiam à matre fieri possit liberis etiam puberibus & emancipatis, d. l. 9, quod non est in pupillari substitutione, uti supra probatum est. E diverso verò minus est in exemplari substitutione, quod non quilibet per eam possit substitui, sed primum descendentes, si qui sint ipsius mente capti; deinde, his non existentibus, ejusdem fratres; postremo, his omnibus deficientibus, extranei, quos voluerit parens testator, possint. Et licet ad mente captos tantum hæc substitutio diserte pertineat, d. l. 9, tamen communi calculo eò devenit, ut & prodigis, & mutis, & surdis substitui possit à parentibus, ob eandem rationem. Panorm. ad hoc c. nostr. 16, in pr. num. 4, in fine, & Covarr. hic §. 6, in pr. arg. l. 13, D. De legib. extinguitur vero cessante morbo, d. §. 2, & l. 43, in pr. in verbis, nam & si furioso D. De vulg. & pup. subst. non vero suspenditur, ut vulgus putat; ac proinde, si interruptus morbus redeat, non convalescet hæc substitutio, argum. l. 3, C. De posth. heredib. inst. & l. Qui uxorem 15, D. De injus. rupto, irr. factis testam.

32 Jam reliquas substitutionis species persequamur: quarum una est substitutio obliqua sive fideicommissaria, cujus meminit textus noster in c. 16, in pr. quæ ideo sic dicta est, quod per eam hereditas, vel pars ipsius, ad substitutum perveniat non directo, sed ministerio alterius, puta heredis, qui gravatus est eam restituere alteri, l. 1, §. 5, & passim D. Ad S. C. Trebell. §. 5, & toto tit. Inst. De fideicom. hered. cujus substitutionis verba supra retulimus.

33 Potestque fieri hæc substitutio non tantum heredi in testamento instituto, verum etiam legitimo, & honorario, id est, bonorum possessori, d. §. 5, & Recusare 6, §. 2, D. d. tit. & §. praterea 10, Inst. eodem tit. In instituto hæc, vel simili forma ob-

servari potest: Titius heres esto, & rogo, vel mando, ut hereditatem meam totam, vel partem, cum primium adire poteris, restituat Cajo Sejo. In altero quoque hæc vel similis: Rogo, vel mando tibi, heres legitime, sive honorarie, meam hereditatem Sempronio reddas, restituas, d. §. 10. Unde in codicillis hæc substitutio rectè fit, §. 1, Inst. De codicil. & non tantum purè, ut in prædictis exemplis, sed etiam sub conditione, veluti, si sine liberis decesserit, vel alia simili. Imo ex certo die, vel in certum diem hæc substitutio fieri potest, §. 2, vers. potest Inst. De fideicom. her. & l. Mulier 12, §. 1, D. Ad S. C. Trebell. Contra fit in institutione heredis, quæ licet sub conditione etiam rectè fiat, non tamen ex certo tempore, vel ad certum tempus, sed sublato tempore remanet pura institutio, l. Hereditas 34, D. De her. inst. & §. heres 9, Inst. De hered. inst. Idque ob repugantes juris regulas, quarum una hæc est, quod jus nostrum non patitur, eundem in paganis, id est, non militibus, & testato & intestato decessisse, l. 7, D. De R. I. altera, quod is, qui semel heres factus est, numquam possit heredis nomen exuere, l. Ait prator 7, §. 10, vers. cum enim D. De minorib. † 34 Quod non evenit in substitutione fideicommissaria, in qua licet ex certo tempore, vel ad certum tempus restitutio hereditatis fiat, manet nihilominus is, qui restituit, semper heres. Utilitas vero hereditatis transit in fideicommissarium, §. 4, juncto §. 6, Inst. De fideicom. hered. una tamen cum onere hereditatis, etiam invitis creditoribus, l. 1, §. 2, vers. places D. Ad S. C. Trebell. sed deducta quarta parte hereditatis ex Senatusc. Trebelliano, quam sibi retinet heres gravatus, & pro ea parte tenetur agnoscere æs alienum hereditatis, nisi malit integram hereditatem restituere: qua specie nulla ratione tenetur, sed omnes actiones in fideicommissarium transeunt; sicut etiam, ubi heres invitus per officium judicis cogitur adire hereditatem, & eam restituere fideicommissario, d. §. 6, & l. 4, l. Cogi 19, §. 9, & l. Qui totam & ibi zart. D. Ad S. C. Trebell. Restitutio autem hereditatis duobus modis fit: aut re ipsa, vel verbo. Re ipsa, si fortè passus est heres fideicommissarium possidere res hereditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere, & ille recipere; vel id postea ratum habeat heres verbo, si dixit se restituere: vel si per epistolam, vel per nuncium restituat, l. Restituta 37, in pr. D. d. 1.

Sed si nge heredem ante aditionem, vel fideicommissarium ante restitutionem, discessisse, anue

anue hereditas fideicommissaria ad utriusque heredes transmittitur? Et licet hereditas directè relicta, antequam adita sit, vel bonorum possessio, priusquam sit agnita coram iudice, regulariter ad heredes non transeat, *l. unica §. 1, C. De caduc. toll. §. 7, D. De bonorum possess.* tamen hic diversum obrinet, quòd scilicet transeat ad heredes tam gravati heredis, quàm fideicommissarii, *per text. in l. 7, §. un. & ibi vide Glos. & Barr. C. Ad S. C. Trebell. §. d. §. 9.* Et ratio est, quia officium iudicis, quo heres adire compellitur, ad heredes utrinque transit, *facti text. in l. 6, D. De in integrum rest. & in l. un. C. Ut actiones & ab hered. & contra, &c.*

36 Quæritur hic, an fructus medio tempore ab herede gravato percepti veniant quoque in restitutionem hereditatis? Et respondet Ulpianus, quòd non, *in l. In fideicommissaria 18, §. 2, D. Ad S. C. Trebell.* hac ratione motus, quòd is, qui rogatus est hereditatem restituere, id videatur rogatus, quod fuit hereditatis: at fructus non hereditati, sed ipsi rebus, inquit, accepto seruntur, nisi in restituendo mora facta sit, aut rogatus sit heres, ut & fructus restitueret, *d. l. 12, in princ.* Nihilominus hi fructus imputantur in quartam Trebellianicam, qui scilicet percepti sunt conditione pendente, aut antequam dies venerit, quo fieri deberet restitutio, *d. l. Mulier 22, §. 2, vers. 1, alia causa D. Ad S. C. Trebell. & d. l. Lubanus 6, §. 2, C. eod. tit.* Et ratio est, quia huiusmodi fructus iudicio testatoris saltem tacite percepti sunt, quasi testator voluerit tamdiu frui heredem rerum hereditariarum fructibus, donec conditio, aut dies exierit, *d. vers. alia causa:* sed quidquid percepit heres iudicio testatoris, cogitur redigere in quartam Trebellianicam, *l. In quartam 91, D. Ad L. Falcid.* Dixi, qui pendente conditione, aut ante diem sunt percepti; nam secus est in fideicommissario, *l. Cedere diem 213, in pr. D. De verb. signif.* propter negligentiam eius, si non petat, non cogitur heres fructus computare in quartam Trebellianicam, eò quòd iudicio testatoris fructus percepti non videantur, sed propter negligentiam fideicommissarii, *d. §. 2, l. 12.* Adde, quòd in liberis descendentes hoc singulare sit, ut, si gravati sint sub conditione, si sine liberis decesserint, restituant hereditatem fratri vel alteri; cum hi non teneantur fructus à se perceptos imputare in Trebellianicam, sed ex ipsis rebus hereditariis possint eam deducere etiam contra voluntatem parentis testatoris, *per sext. in d. l. 6, in pr.*

Quod tamen limitandum est juxta decisionem tex. nost. *in c. 16, §. 2.* præterquam in fructibus à litis contestatæ tempore perceptis. Idque hac rationem habet, quòd per litis contestationem inducatur mala fides, quæ impedit fructus lucrari per possessorem, *l. Certum 22, C. De rei vindic. & l. 1, §. 11, C. De pet. hered.* Loquimur verò de fructibus post aditam hereditatem perceptis ab herede gravato: nam qui ante aditionem percepti sunt, utique veniunt cum aliis rebus in restitutionem hereditatis; quippe cum augeant hi hereditatem, antequam sit adita, *l. Ita tamen 27, §. 16, l. Postulante 44, §. un. & l. Deducta 38, §. 2, D. Ad S. C. Trebell.*

Præterea ex hoc textu nostro *in d. c. 16, in pr.* discimus, matrem & filium, vel patrem & filium simul institutos, vel substitutos, non ordine successionis, hoc est, unum post alterum, sed simul & eodem tempore ad hereditatem admitti: nam hoc loco Alterocha, & ejus soboles Adjectæ sorori substitutæ ad eisdem hereditatem ex substitutione simul vocantur. Idem probat text. *in l. fin. C. De impub. & aliis subst.* Neque interest, pater & filius, sive mater & filius per conjunctionem, vel per dictionem *cum*, vel similem conjungantur; nam quævis parem utrumque efficit, *per text. in l. Si quis 7, D. De usufr. accresc.*

Non movet textus *in l. Gallus 29, §. 1, D. De liberis & post.* ubi filius & nepos heredes instituti hoc modo, *Filius meus heres esto, & si quis mihi ex eo nepos natus erit, heres esto,* ordine successionis vocantur: quia facilis responsio est, si mentem Juris, *in d. §. 1,* expendamus; is enim ad consilium Galli Aquilii, *in d. l. 29, in pr.* verba sua accommodat. Nam Gallus formulam quamdam tradiderat, qui postumus nepos rectè heres posset institui, ne, si fortè ab avo omissus esset, rumpere ejus testamentum, eo scilicet casu, quo pater suus vivo adhuc avo decederet: nam tunc nepos subintrat locum patris sui, & sit suus heres avo, ita quòd ab eo in testamento præteriti non possit, *§. 3, Inst. De exhered. liber.* Quare, inquit I. C. etiam si avus non exprimat totam formulam Galli Aquilii, nihilominus nepotem rectè instituit, si simpliciter eum instituat, nullâ mentione factâ mortis filii: nimirum successivo ordine post patrem veniet, ac proinde nativitate suâ non rumpet testamentum avi.

Unde prædictæ regulæ hæc una limitatio est, videlicet, ut non intelligatur conjunctio ejusdem gradus, si de testatoris mente aliter constet; cum

in 107

In testamentis mens loquentis primum omnium spectetur sicut & in contractibus, *l. Non aliter 69 D. De legat. 3. & l. Senper 34, D. De R. l.* Alia limitatio est, si te & heredem tuum instituas vel substituas; vel tibi & heredi vendam, vel locem; nam uterque non simul, sed successivè veniet, quia nemo heres est, nisi post mortem ejus, cujus est heres futurus, per text. in *l. Qui superstitus 94, D. De acquir. vel omis. hered. in l. 1, D. De hered. vel act. vend.* Idem est, si tibi & familie tue prædium relinquam; nam & hic ordinis sive successionis ratio habebitur: ut scilicet hi, qui tibi in familia propinquiores sunt, anteriores excludant, donec illi vixerint, *l. Peto 96, §. 3, D. De legat. 2.* Tertia limitatio est, nisi subiecta materia aliud suadeat: veluti in feudo, quod, etsi vasallus pro se & liberis suis masculis & feminis acquisierit, non tamen post mortem ejus familia una cum masculis in feudum admittitur, sed tunc demum, quando deficiunt masculi: idque propter naturam feudi, in quo masculi semper feminis præferuntur, *tit. 8, §. 2, lib. 1, Feud. tit. 6, §. 1, eod.*

39 Hic libet quæstionem subicere, An herede gravato, sub hac conditione, *si sine liberis decesserit*, expiret conditio, si tantum naturalem filium, vel filiam post se relinquat: Et constat ex Ulpiani responso *l. Ex fusto 17, §. 4, D. Ad S. C. Trebell.* expirare conditionem, & filium naturalem excludere substitutum. Cui suffragatur etiam text. in *l. Heredib. 77, §. un. D. eod. tit.* Verum huic obstare videtur text. in *l. Si quis heredem 6, §. un. C. De insti. & substit.* ubi filio naturali à patre substituti liberti intelliguntur justi, non naturales tantum. Et ratio evincere videtur, cum verba in dubio proprie accipienda sint, *l. 4, C. De his qui ven. a. a. v. impetr.* proprie autem filius dicitur, qui domi ex uxore mea natus est, *l. 6, D. De his qui sui, &c.* Quare ratione motus existimat Baldus in *d. §. un.* filium naturalem non præferri substituto. Idem disputando confirmat Decius in *c. Inter dilectos 8, num. 27, sup. De probat.* Nihilominus altera sententia verior est, eaque communi calculo recepta, teste eodem Decio, *d. loco.* Et ratio est, quia etiam hic inter liberos numeratur, licet non sit legitimus, *tototit. C. De natural. lib.* imò & à patre rectè instituitur heres, *juxta Auth. Licet C. eod. tit.* Quare filius naturalis, licet proprie inter liberos non sit, tamen, cum in testamentis plenior interpretatio adhiberi soleat, *l. 12, D. De R. l. & c. 6, §. un. sup. De donat.* jure admissum fuit, ut inftar filiorum legitimorum etiam naturalis filius excludere

ret substitutum, *d. l. 17, §. 6*, idque in dubio, & concurrente nullâ circumstantiâ, quæ aliter mentem testatoris interpretetur. Quid enim, si testator illustri persona sit, aut in alia dignitate positus, aut alias honestæ vitæ, ita quod adhorreat concubinatum: profectò in dubio non censetur cogitasse de nepotibus naturalibus ex filio suo procreandis: quod judicis erit dispicere, sicut & disertè indicat *d. §. 6*. Neque textus movet in *d. §. un. l. 6*, quia is exaudiendus est, ubi hæc conditio, *si sine liberis decesserit*, à lege tacitè subintelligitur, uti semper subintelligitur, quando filii, sive nepotes ex filio simpliciter gravantur, post mortem suam hereditatem restituere alteri, nam conditionem tacitam hanc adnexam habet, si sine liberis decesserint, *l. Cum acutissimi C. De fideic. l. Cum avus 102, D. De condu. & demonstr. & d. §. un.* Aliud verò est, ubi ab ipso testatore conditio, *si sine liberis decesserit*, expressè adjecta fuerit: quia hoc casu filius naturalis tantum etiam excludit substitutum, prout jam antea dictum est. Quæ distinctio est Glossæ, Alberici, & aliorum, quos citat, & sequitur Gomezius *Var. resol. tomo 1, c. 15, n. 40*

40 Quibus adde, eandem conditionem, *si sine liberis decesserit*, deficere, & consequenter non admitti substitutum, si filius, vel etiam alius quilibet fideicommissò tali gravatus fiat Clericus, aut Monachus: ita tamen, ut talis Clericus receptam hereditatem in pia opera expendat, aut relinquat; Monachus verò monasterio acquirat, *d. c. 8, §. fin. sup. De probat.* Idque in favorem pietatis introductum fuit, ne qui meliorem vitam elegit, deterioris sit conditionis, quam qui in sæculo uxorem duxit, argumento *l. pensule D. De Senatorib.* Unde fit, ut, si pauper, aut alia pia causa substituta fuerit, hæc minimè excludatur per Clericum, aut Monachum, cum utrobique militet pia causa, *Glos. Panoem. Felin. & Imola in d. c. 8, quos consule.*

41 Sequitur reciproca substitutio, quæ & brevi loqua à quibusdam appellatur, sed minus rectè; & tunc fieri dicitur, cum pluribus institutis, aut exhereditatis, aut in alterius defectum, substituitur, ut in his exemplis: *Casus & Sejus heredes sumo, eoque invicem substituo*: vel *Titius & Marius filii mei heredes sumo, eoque invicem substituo*, *l. 4, §. 1, D. De vulg. & pup.* Idem est, si plures heredes sibi invicem substituuntur, *l. Lucius Titius 45, §. un. D. eod.* Hæc itaque substitutio nihil distat ab aliis substitutionibus, nisi verborum formâ, & conceptione; siquidem plures simul substitutiones complectitur,

plectitur, videlicet eas, quæ æqualiter omnibus substitutis convenire possunt. Nam in extraneis heredibus institutis, sibi que invicem substitutis, duas tantum vulgares substitutiones in utriusque persona continet: in filiis impuberibus duas pupillares, & duas vulgares; & si iidem mente capri sint, duas vulgares, & duas pupillares, & duas exemplares. Quod si iidem filii sibi invicem substituti sint verbis communibus, etiam duas fideicommissarias, & sic octo simul substitutiones comprehendit, prout verba substitutionum convenient substitutis. Did. Covarr. ad d. c. nostr. 16, §. 5, num. 3.

Cæterum si hæc substitutio reciproca facta sit duobus inæqualibus, v. g. uni puberi, alteri impuberi filio, non alias substitutiones inducet, quam quæ utrique conveniant, & consequenter non continebit duas pupillares, vel etiam unam, quia illa puberi non convenit, d. l. 4, §. 2, Gomez. Var. ref. lib. 1, c. 6, de subst. breviloqua.

Sed animadvertendum est, omnes has substitutiones esse expressas, non tacitas; cum generalibus verbis conceptæ sint, & sic substitutionibus æqualiter conveniant, expirantque eo modo, quo singulæ substitutiones, si singulatim & in specie expressæ fuissent. Neque v. g. interest, substitutionem in altero cessare in reciproca substitutione impuberum, altero videlicet jam pubere effecto; sufficit enim ab initio in utroque constituisse substitutionem pupillarem, per ea, quæ *fussimè* tradit Jason in d. l. 45, num. 17, & 18, D. De vulg. & pup. subst.

42 Postremo, quod ad substitutionem compendiosam attinet, hæc compendia verborum in unius persona multas simul substitutiones complectitur; nam vulgarem & pupillarem, & fideicommissariam, & reliquas substitutiones continet, quæ scilicet applicari possunt substituto ex verbis substitutionis: veluti si pater ita substituatur, *Instituo filium meum. Et ei Titium substituo*; hic filius si non sit patri heres, substitutus admittetur ex vulgari substitutione; si verò sit patri heres, & discedat post pupillarem ætatem, admittetur substitutus ex fideicommissaria substitutione, propter verbum *substituo*, quod commune est, uti paulo infra *lavinæ* dicitur: & si fortè talis filius sit furiosus, si ve mente captus, admittetur ex exemplari substitutione, *l. Precibus 8, C. De impub. & aliis subst.* Gomez. d. loco cap. 7, de subst. compend. Hæc autem omnes substitutiones, cum sub generalitate verborum expressæ, quam vis non specificè, conti-

neantur, rectè sequitur, matrem per pupillarem substitutionem, quæ hac compendiosa continetur, ab hereditate filii excludi, etiam quoad legitimam suam, uti fit in vulgari substitutione, d. l. 8, c. 1, §. un. *De testam. lib. 6, l. 8, §. 5, D. De inoff. testam.* Sic nec hæc erit compendiosa substitutio, *Si filius meus in pupillari ætate discesserit, substituo Titium*; vel *Si filius meus mihi heres non est, substituo Titium*; nam licet tacita vulgaris contineatur sub expressa pupillari, contra tacita pupillaris sub expressa vulgari, l. 4, §. 2, D. De vulg. & pup. & l. 4, C. De impub. & aliis subst. non tamen erit compendiosa substitutio; siquidem tacita vulgaris, vel pupillaris, non tam ex vi verborum venit, quam ex tacita, & conjecturata mente testantis, contra verba testamenti. Si enim filio impuberi ita à patre vulgari substitutum sit, *Si heres non erit, Titius heres esto*, videatur certè filius immiscendo se hereditati paternæ, exclusisse substitutionem, si nimirum ipsa verba inspiciamus; at si præsumptam mentem patris testatoris, substitutioni pupillari adhuc locus erit, si idem filius in pupillari ætate decesserit, d. l. 4, §. 2.

Cæterum non parva difficultas oritur, quibus verbis fiat hæc substitutio compendiosa, verbisne directis, obliquis, vel communibus? In milite hoc quidem jure utitur, ut, si is impuberi filio suo directè substituerit, valeat hæc substitutio ut pupillaris, si idem filius impubes decesserit; ita ut hoc casu substitutus admittatur ad omnia bona ipsius filii, quæ à quocumque habet; post pubertatem verò valeat ut militaris, ex privilegio militibus concessio, succedatque in bona tantum ipsius patris, per text. in *l. Centurio 15, D. De vulg. & pupil. subst.* & in d. l. 8, C. De impub. & aliis subst. Illud enim privilegii habent milites, ut etiam directè ei possint substituere, qui semel heres extitit, *l. 5, D. De testam. milit.* In pagano, id est, in alio, quam milite, substitutio impuberi verbis directis facta ante pubertatem valeat ut pupillaris, postea verò nullo modo, adeò ut nec ad fideicommissariam trahi possit, *l. Verbis civilibus 7, & l. In pupillari 14, D. De vulg. & pup. & §. ult. Inst. De pup. subst.* Covarr. ad hoc c. nostr. 16, §. 9, num. 29, ubi & communiter hereditatis paternæ pupillus semel heres factus sit, & per pubertatem jam expiraverit substitutio pupillaris, §. *penult. Inst. De pup. subst.* non potest substitutus venire ex capite vulgaris substitutionis, cum per aditionem hereditatis expiraverit conditio substitutionis, *l. 5, C. De impub. & aliis*

alio subst. nisi directa substitutio facta sit in codicillis; tunc enim ex benigna interpretatione trahitur ad fideicommissariam, l. Scavola 76, D. Ad S. C. Trebell. aut testamento inserta sit clausula codicillaris, quo etiam casu valebit in vim fideicommissi, per sext. in l. fin. §. 1, C. De codicil. Vide contra hanc sententiam nostram disputantem Ant Gomez. Var. resol. tomo 1. c. 7. de subst. compend. Ubi verò compendiosa substitutio facta est filio impuberi communibus verbis, ante pubertatem directa est pupillaris, postea verò obliqua sive fideicommissaria, per text. in c. 1, in pr. De testam. lib.

6, & latius comprobatur Gomez. d. loco num. 6. Quæ denique verbis obliquis concepta est, ea quovis tempore est fideicommissaria; veluti, *Filium meum heredem instituo. Et quandocumque decesserit, restituat hereditatem alteri*: nam hæc substitutio semper, id est ante & post pubertatem, erit fideicommissaria, per text. in l. Coheredi 41. §. 2, D. De vulg. & pup. subst. Quæ notanda sunt propter detractionem Trebellianicæ, quæ locum habet in fideicommissiso universalis, per sext. nost. in c. 16, in pr. & in d. §. 2, & passim in tit. D. & C. Ad S. C. Trebell.

IN TIT. XXVII. DE SVCCESIONIBVS AB INTESTATO.

S U M M A R I A.

1. Hereditas deseritur vel ex testamento, vel ab intestato.
2. Intestatus decedere quis dicatur.
3. An & qui testamentum facere non potest?
4. Filio impubere vel furioso decedente an ab ejus hereditate excludatur mater?
5. Testamento coepto & non impleto an quis dicendus decedere intestatus?
6. Conciliatio l. fin. C. Fam. erisc. cum l. subemus 29, C. De testam.
7. Testamento rupto aut irrito facto qualiter quis dicatur decedere intestatus.

Certi juris est, hereditatem defuncti duplici ad nos viâ deferri, vel ex testamento sive ultima voluntate, vel ab intestato, §. fin. Inst. Per quas person. cuique acquir. neque enim contractu, sive aliâ conventionē hereditas alterius acquiritur, l. Hereditas 3, C. De pactis convent. & l. Licet 19, C. De pactis. sed ultimâ voluntate, id est, testamento, aut codicillis, §. 3, Inst. De codicil. vel ab intestato per legitimam successionem. Ac de ultima voluntate superiori Tit. diximus, reliquum est, ut hîc de successione ab intestato dispiciamus.

2. Ubi in primis quæritur, quis dicatur intestatus decedere; nec enim inter Interpretes hac in re convenit. Justinianus his verbis eleganter intestatum describit. Intestatus, inquit, decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit, in princ. Inst. De hered. qua ab intest. deser. Cujus descriptionis partes, cum

magni momenti sint, à nobis diligenter sunt explicandæ.

Itaque ait, qui aut omninò testamentum non fecit; quæ verba, utrum accipienda sint de eo tantum, qui, cum testamentum facere potuit, maluit tamen sine testamento decedere; an verò etiam de eo, qui de jure testari nullâ ratione potuit, ut sunt impuberes, furiosi, & similes, de quibus sub tit. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam. magna apud Dd. contentio est. Conducit enim hæc quæstio ad multa, præsertim ad interpretationem statutorum, quibus quandoque cavetur, ut extantibus fratribus, vel agnatis defuncti, mater intestato filio non succedat; nam hoc, vel simili casu quæritur, ¶ An filio impubere, vel furioso decedente, mater ab hereditate filii excludatur? Sunt enim, qui existimant, matrem non excludi, sed jure communi unâ cum fratribus extantibus admittendam esse, ex Novel. 118, §. si igitur defunctus, eo quòd propriè intestatus dici non possit, qui testari de jure non potuit: cum intestatus privatio sit testati, quemadmodum nole privatio est velite, l. 3, D. De R. I. Privatio enim, ut dici solet, præsupponit habitum, per text. in l. 116, D. De verb. oblig. Cum igitur statuti verba strictè accipienda sint, & in dubio, quantum fieri potest, revocanda ad jus commune, c. Cum dilectus 8, §. fin. sup. De consuet. & l. 2, C. De noxal. act. apparct matrem vi hujusmodi statuti per fratres vel agnatos non excludi ab hereditate filii. Verior tamen sententia est, quòd & is intestatus rectè dicatur, qui testamenti condendi potestatem non habet, idque si non propriè, at saltem ex communi loquendi consuetudine, & usu legum. Quod manifestè probat text. in l. 1, in pr. D. De sui & legit. hered.

Et 2

Planè,