

(21) L. cohæredi  
41. §. cum filia, hoc  
tit.

(22) L. cohæredi  
41. dict. §. cū filia.

(23) L. si alienum  
49. ff. de hered. inst.

(24) L. si quis eū,  
§. vlt. ff. de vulg.

(25) L. 6. ff. de so-  
lut.

(26) L. in ambi-  
gua, ff. de legib.

nepoti, qui locum filij tenuit, vel post testamentum cepit tene-  
re. (21) Post testamentum? quid igitur tempore testamenti  
potestatem morosi requirimus? Hac in navi transfretare  
Bartolus cupit, sed contra torrentem brachia derigit: Au-  
di: *Si quis ex mortis quòque tempore non fuit in familia, sub-  
stitutio pupillaris fit irrita.* (22) Dicimus, quòque, & aliud  
igitur tempus: quale profecto nisi testamenti facti? *Id duo-  
bus temporibus inspicitur, testamenti facti* (inquit Floren-  
tinus) (23) *ut constiterit institutio, & mortis testatoris, ut effe-  
ctum habeat;* Papinianus autem alio eum impellet, ac ire pu-  
tat. Nepos enim, de quo Iuriconsultus, semper in potestate  
fuit, & si non semper patris locum tenuerit. Nec ab Vlpia-  
no secundus status, qui haud contendit ante adrogationem  
datum hæredem; sed adrogatione secuta. Nemo ex inter-  
vallo substituere prohibetur, (24) debuit sanè Bartolus VI-  
pianum ex iure interpretari, (25) eamque accipere expli-  
cationem, quæ vitio careret. (26) Contempsit; ad arenas  
allidit; at qui habet filius patre vivo testamentum? sane non  
habeat, ut tamen eo mortuo habeat, dum pater illud exa-  
rat, filius in potestate sit necesse est. Quare consilium, ut  
gladiatores, in arena capiamus, & destituto Bartolo, portum  
petamus, nam

*Furor est post omnia perdere nautum.*

## CAPVT V.

*Patrem necesse habere nominatim instituto, vel exheredato fi-  
lio, iustum, & solemne sibi condere testamentum.*



**I**NSTANT modo discrimen haud paruum inter  
caligatos homines, ac togatos. Plura his immi-  
nent; illis pauciora. Quid hæc? Togatus haud fi-  
lio dabit successorem, si sibi prius iusto, solemn-  
ve testamento non signaverit: (1) filij testamentum dicitur,  
paterni testamenti appendix, sequela, pars, secundæ tabu-  
læ. (2) Qui ergo extent, ni præeat, quod primas tenet? Ca-  
ret his molestijs caligatus; filio hæredem scribit, tamen si si-

(1) L. 2. §. quisquis  
ff. hoc tit.

(2) §. liberis, inst.  
de pup. l. sed si plu-  
res 10. §. ex asse, ff.  
hoc tit.

bi non scribat. (3) Datum hoc ensi, & ferro, datum imperi-  
 tiæ. (4) At noster Paganus mirum quas in angustias truda-  
 tur. Ni testamentum effectu comprobatum; ni prius hære-  
 dem sibi scribat, ni filium nominatim instituat, vel vt opor-  
 tet exhæredet; aquam ingerit in cribro. (5) Sunt qui laxio-  
 res ei vinculorum compagine indulgeant; remittunt ex-  
 pressam institutionem tacita contenti, securi Vlpiani, &  
 Scævole suffragio, quibus hæc verba, *Si filius hæres non erit,*  
 fatis superque sunt. (6) Exhæredationem pellunt, vt qui exhe-  
 redato substitutionem fieri posse non probent; ea est secun-  
 da institutio: (7) ergo instituto tantum facienda: surdo fabu-  
 lam narrant: nonne rectè secunda institutio dicetur, si alter  
 prius fuerit institutus? Exhæredandus igitur filius. Alioquin  
 si oblivioni mandetur, intestatus decedet parens; obtritaque  
 manebit substitutio more animæ, vt inquit Saryricus. (8) At  
 de institutione errant, si calculos illorum Iuriscōsultorum  
 habere putant; ex conditione haud vnquam surgit institu-  
 tio. Ergo ad has iuris aras libasse, saltem, monstremus, ad  
 quas cum libassent ij Iuriscōsulti, institutionem ritè factam  
 censuisse eos, nostrum est existimare; vel in fossam decidere.  
 Hæc nunquam à Pagano amovendam; sed & strictiores im-  
 minent angustia, infunde in animum hæc Iuriscōsulti: *Prius*  
*autem sibi quis debet hæredem scribere, deinde filio substituere,*  
*& non convertere ordinem scripturæ. Cæterum si ante filio, dein-*  
*de sibi testamentum faciat, non valere.* (9) Video quid hæreas:  
 nempe ea verba eiusdem Iuriscōsulti ruminas; quibus si-  
 bimet clavum injicit, & oblitus superioris sententiæ ait pro-  
 bari, licet conversa scriptura filio prius testamentum fece-  
 rit. (10) Hic tempora digito scalpenda, rodendi vngues, cæ-  
 dendus pluteus, & merito. Non constat sibi Vlpianus? diffi-  
 ciliores se præbent Authores in eo vel excusando, vel expli-  
 cando. Inquit Vlpianus eam sententiam rescripto Impera-  
 toris ad Luppum Britannicæ Præsidentem *comprobatam, improba-*  
*ram* legit Goveanus opinionibus cunctorum ad rubram li-  
 neam examinatis: (11) Utinam tam verè, quam idoneè. Sed  
 Accursius converti ordinem, si exhæredato substituatur, ait  
 haud oportere; vt & nihil referre, si instituto. Desiderant hic

(3) L. 2. §. quisquis, ff. hoc tit. l. in frau-  
 dem 15. §. penult. l. Miles 41. §. fin. ff. eod.

(4) Princip. inst. de milit. test. l. 1. ff. eod.

(5) Dict. l. 2. §. quisquis, §. prius autè, §. sed si eos patres, ff. hoc tit.

(6) L. ex facto 19. l. si quis ita hæres 82 ff. de hæred. l. 3. §. si libertus, ff. de bonis libert. l. Gallus in princip. ff. de liberis, & post.

(7) L. ex facto 43 §. Lucius, ff. hoc tit.

(8) Princip. inst. de exhæred. lib. l. in ter trigesima, ff. de lib. & posth.

(9) L. 2. §. prius, ff. hoc tit.

(10) Dict. l. 2. §. sed si quis ita, ff. hoc tit.

(11) Lib. 1. var. cap. 8.

(12) Lib. 6. Comment. cap. 25. verb. solemne in fin.

(13) In dict. l. 2. dict. §. prius.

(14) L. quidam cū testamentum, ff. de pup.

(15) In §. liberis, n. 15. instit. de pup.

(16) §. primo, instit. de hæredib. qui ab intest. l. 1. ff. de suis, & l. hæred. l. si nemo subit 142. ff. de reg. iur. l. si nemo 9. ff. de test. tur.

(17) L. 2. §. plane, ff. hoc tit.

(18) L. ex duobus 34. §. fin. ff. hoc tit.

(19) L. 1. ff. si quis om. caus. test.

(20) L. 1. ff. de leg. præstand.

(21) §. quos autē, instit. de bonorum.

(22) L. vt liberis 17. Cod. de collat.

vniversi rationem, & suppetitias fert Donellus; (12) Quia nempe ipsamet pupillaris clausula, quum instituto fit, institutum esse demonstrat: adhæret Cuiacius. (13) Sub alio quoque Accursij vexillo doctissimus, cui

*Et meliore luto finxit præcordia Titan*

Ioannes de Solorzano militatur, sentitque ordinem spectari, quum diversis, separatisque clausulis sibi, filiove hæredem scribat, si vero vno orationis filo ambobus testamentum faciat, posthabendum, velut in coniunctis. (14) Quid Duarenus? pete à Pichardo; (15) dicet, dogma firmum, & stabile esse, prius sibi, deinde filio faciendum esse testamentum; sed & exceptionem adiunget. Exceptio ea est, si eodem tempore, iisdemque tabulis testamentum vtrumque fiat. Cui plaudam quæris? dicere non lubet, quia non liquet.

Quid frustra de his, quid inanibus obstrepitis? Clamatur à tergo; quasi vero illud requiratur à parente sibi testamentum fieri: quis nescit paria esse nullum fieri testamentum; vel rumpi, irritumve declarari? (16) Et tamen scimus, vel non aditione, vel filij præteritione, vel bonorum possessionis petitione infirmato testamento, virescere adhuc secundas tabulas, & manere inconcussas, inafflictasque. Haud dictis fides? Excipite auribus Vlpianum: *Plane si omissa causa principalis testamenti, ab intestato possideatur hæreditas, dicendum est, & pupillo substitutum servandum.* (17) Sed & Africano indulgete: *Etiã si contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamē pupillaris valet.* (18) Actum de nobis, si nos quidem latitaret, à Prætorē, cum quis omissi testamenti causa ab intestato hæreditatem possidet, testatoris voluntatem defendi, ac si hæreditas esset adita; (19) ergo & imam ceram servari: sicque ignoremus contra tabulas possessione concessa, vel haud immutari quæ liberis data sunt, inter quæ & secundæ tabulæ, (20) vel non infirmari testamentum, quod non possit Prætor, à quo possessiones, vt nec hæredem facere. (21) Nec obstat quod Imperator alibi ait, æque ad intestati causam redire eum, contra cuius tabulas petita est bonorum possessio, ac si querela fregerit testamentum, (22) quo casu omnino vires amittit suas, & rum-

pitur. (23) Non obstat inquam, quoniam Imperator improprie loquitur. Nec ideo accusandus; idem alibi factum. (24) His clypeis haud opis hodie, nam Iustinianus hereditate quantumvis non adita, nullove, praeteritionis causa, haerede existente, cuncta tamen salva esse admonuit. (25) Quae igitur opponitur fatua omnino, & aes Didoneum.

## CAPVT VI.

*Compendio factam à Milite post Pubertatem iure directa militaris valere.*

**R**ACUIT Romanis legum-latoribus Milites ob egregiam, quam Reipublicae navant operam, atque ob iuris imperitiam, quae ab armis vix seiungitur, vna cum stipendijs, privilegium quoque liberius testandi dum in castris agunt, promerere; (1) Hinc interpretum legiones seditio incedit: nullis novis causis, nisi quod testatus Centurio filio impuberi compendio sermone substituit, & quo iure post pubertatem valeret, licentiam differendi ostendit. Fideicommissi volunt Cuiacius, (2) & Goveanus. (3) Currunt ad arma ceteri, obstreperit vulgus, directo iure sustineri diversis incitamentis; dictum à Papiniano, (4) capi à substituto fructus in hereditate inventos; dictum capi & bona patris; non ergo de fideicommissaria restitutione loqui, (5) in qua nec hi fructus veniunt, nec capit haeres hereditatem, sed ut ei restituatur expectat. (6) Verum & illud scriptum, directo factam esse substitutionem, & privilegio militari sustineri. (7) Quare post pubertatem, si potuit substituere directo, & substituit, directo (8) non valituram? Praesertim cum ad fideicommissum trahi nequeat, quin ad ius commune invito mehercule Papiniano. Mox Imperatorem, Pontificemque adtestantur, quorum ille ait, veluti ex causa fideicommissi valere, (9) ergo non ex fideicommissio; non est idem quod est simile. Alter vero cum verbis congruat, accipi semper directam substitutionem debere; (10) sed & à Pagano factam post

(23) L. Papinianus 8. §. ff. de inof. tes.

(24) L. 1. Cod. vnde liber.

(25) Authent. ex causa, Cod. de lib. praeter.

(1) L. 1. l. testamēta, ff. de milit. test. l. 1. l. 3. Cod. eod. l. v. l. in princ. ff. de iur. liber. l. hereditas 34. l. ex facto 35. ff. de hered. inst. l. miles ita 41. ff. de milit. test. §. miles. inf. eod.

(2) In l. Centurio 15. ff. hoc tit. in eadem l. ad lib. 8. Ref. Pap. & 12. Obser. 35

(3) In d. l. Centurio, & lib. i. variarum, cap. 2.

(4) Dict. l. Centurio, ibi cum fructibus inventis in hereditate, & ibi iure communi capiet.

(5) L. in fideicommissariam 18. ff. ad Trebell.

(6) L. eum haeres 13. ff. de acqu. pos. l. 13. & 15. l. ff. de reg. iur. Alciat. in l. aliud est capere, ff. de ver. sign. §. restituta, instit. de fid. hered.

(7) D. l. Centurio, ibi directo substituit, & ibi ex privilegio militum.

(8) L. eius 34. l. miles 1. l. miles ita heredem, ff. de milit. test. l. quinque Cod. eod.

(9) L. precibus 8. Cod. de impub.

(10) Cap. si pater, de testam. in 6.

(11) Cap. Rainuntius extra. de test.

(12) D. I. Centurio, ibi patris dūtaxat.

(13) L. cohæredi, §. quod si hæredē, ff. hoc tit.

(14) L. sed si plures 10. §. filio, ff. eo.

(15) L. verbis 7. ff. cod.

(16) L. mulier 21 §. non est, ad Trebellian.

(17) D. I. precibus, ibi à te peti, & ibi veluti ex causa fideicommissi, & ibi te eius hæredem obtinente.

(18) L. quāquam, l. in princip. Cod. de milit.

(19) L. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, l. ex facto 41. in princip. hoc tit. l. cum filias 28. ff. de milit. test.

(20) L. extat 13. ff. de eo quod met. caus. l. si quis 7. Cod. vnde vi.

pubertatē, fideicommissum censerī. (11) At à milite? Quis dubitet esse directam? His huius partis incenduntur animi. At Cuiacius è contra, & Goveanus, quorsum Papinianum dixisse Patris dumtaxat bona capienda, fructusque in hæreditate inventos, (12) si in directam venire dubitari haud fas, illudque sit fideicommissi proprium, (13) cum directus substitutus filij quòque bona sibi vindicet, (14) nisi vt fideicommissariam esse noscamus? Post pubertatem directo substitui frustra, (15) frustra dictum, si cum effectū à milite fiat! Non probaturum Imperatorem, si directā, à matre hæreditatem obtineri, hoc est, iure teneri; bona ex ea peti, quod fideicommissarius facit; (16) ex causa fideicommissi valere; & tamen scribi ab eo factam à Milite substitutionem, veluti ex causa fideicommissi valere, substitutumque bona patris à matre petere hæreditatem obtinente: (17) ergo de fideicommissaria. Qui, si potest iure communi valere invicem velit sibi suo privilegio miles conciliare? (18) imò nec si velit, possit; cui privilegium ita concessum, vt ius alterius haud lædat, (19) & læderet profecto, nam Civi Romano testamenti factionem adimeret. Sit igitur hæc eius privilegij vis, vt quæ alioquin excideret, & collaberetur substitutio fideicommissi fulcro sustineatur. Verum hæc si in trutina librentur, cælum continuo petant, levia omnia, & tenui glacie fragiliora, quibus prudens non insistat. Datum militibus, vt compendio sermonis substituunt, & directæ vim ea substitutio habeat. Sed & in ea hoc proprium, ne alterius ius invaderet, patris tantum, non autem filij bona complecti, cum ijs fructibus, quorum controversia facile potuit excitari, nempe quos legitimi hæredes instituti collegerunt, idquè ex causa quasi fideicommissi, vt Diocletianus ait, non porro ex fideicommissio. Vis fideicommissi, huiusque substitutionis videre similitudinem? inspicere res; ædem sunt in ambobus: mox tempora; in ambobus post tempus restituuntur; deinde personas; mater petitione hæreditatis tenetur. Iure itaque filij hæreditatem, vt Diocletianus ait, obtinet, & ab ea substitutus mariti bona petit; ius sibi nulli fas dicere, (20) ergo nec violenta manu substituto bona patris,

tris,

tris, quæ mater occupaverat, arripere; sed vindicet, suâque esse vocitet; Potest; audietur. Levis igitur, ac prorsus inanis causa Cuiacio ab alijs discrepandi, à quo, bonum factum, si cæteri desciscant, aut hoc foedere paciscantur, vt falces, & arma submittant, & hanc Centurionis substitutionem dicitam esse vltro concedant.

## CAPVT VII.

*In hanc Centurionis substitutionem fructus eos venire, quos filij legitimi hæredes collegerunt.*



**A**T quid de fructibus? & hic tria: sunt vnicuique sua iudicia; sed multi semitam ingrediuntur, cum maxime censent viam. Res omnis petenda ex ijs Papiniani verbis: *Cum fructibus inventis in hereditate*; quæ quidem facile nobis imponant, & non sentientes ad fideicommissum deducant. Præcauendum igitur, & fax præmittenda, quæ has tenebras depellat.

Fructus in fideicommissariam restitutionem veniunt, quia augent hæreditatem, vt à testatore percepti, (1) vel eo languente maturi, (2) vel ante aditam hæreditatem collecti. (3) Alij vt veniant partim ius facit, ad fideicommissum, si forte minutum, supplendum. (4) Partim; ipse testator, si nominatim, vt fructus restituat, ab hærede desideret. (5) Nominatim? quid, si quicquid ex bonis supererit, vel quantacumque pecunia ex hæreditate pervenerit, edixerit? parandum, & in fructibus. (6) Ah, cave

— *Et digito compeſce labellum*  
instillat aliquis. Adstat Papinianus, adstat Modestinus. An ne isti contrarium? dic sodes. Quidni. Cedo verba: *Quicquid ex hereditate, bonisve meis pervenerit.* (7) Haud ista contraria; nonne audis addidisse testatorem in *bonis suis*, quod haud in superiori factum? nec mirum si de fructibus nihil; ij non eius bonis, sed ex hæredis percipiuntur. Admonitum me vis alterius Papiniani sententiæ, qui superfluos fructus, ait, non restituendos, si in testamento sic fuerit

(1) L. ita tamē 27 §. 1. in fin. ff. ad Trebellian.

(2) L. ij. ff. ad l. falcidiam, l. si fraudator 25. §. Proculus, ff. quæ in fraud. cre. l. fructus pendentes, ff. de rei vind.

(3) L. ita tamen 2. §. primo, l. sed & si lege, §. vlt. Lancillarum, ff. de hæred. petit.

(4) D. l. ita tamen, §. fin.

(5) L. in fideicommissariam 18. in princ. ff. ad Trebellian.

(6) L. 3. §. nonnunquam, ff. de vfur. l. balista 32. ff. ad Trebellian.

(7) L. hæredes 57 in princ. ff. ad Trebellian.

(8) L. deducta 18. §. penult. ad Treb.

(9) 12. Obf. 10. & ad Pap. lib. resp. 9. in d. l. deducta.

(10) L. in fideicommissaria 18. §. quoties, ff. ad Trebell.

(11) L. 3. §. cum pollidius, ff. de usu. l. si ita 44. §. pegasus, ff. de leg. 2.

(12) D. l. in fideicommissariam in princip. l. mulier 22. §. si hæres, l. postulante 44. §. penult. ff. ad Trebell. l. 3. in princip. ff. de usufr.

(13) Paulus in calce lib. 3. sent.

(14) D. l. 18. §. quoties, & d. l. mulier 22. §. alia causa.

(15) D. l. melior, d. §. alia.

(16) L. equis 8. ff. de usufr.

(17) L. in quartam 94. ff. ad l. falc.

(18) D. l. mulier, d. §. alia.

(19) Hac nostra l. Centurio 15.

scriptum: *Quod ex hæreditate supererit, cum morieris restituas:*

(8) Quid dicam: fumus in oculis meis hæc Papiniani verba; & ne alterutri abroganda fides sit, abrogabo potius cum Cuiacio (9) receptam lectionem; scribamque *superfluos fructus esse restituendos*, alioquin haud pro re hanc adduxisset Papinianus rationem: *Cum ea verba diminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant*; quæ, ut ille ait, significat, hæredibus; ijs verbis datum vti hæreditate, nec de eius diminutione inquiri, fructus vero minime permittos. Ita dirempta pugna. Tamen ne quid mentiar, non nimium id placet, potius quasi verim cum Donello diverticulum in ipsismet testatoris verbis. Dixit quod supererit ex hæreditate, fructus vero ex hæreditate non supersunt, cui accepto non feruntur, sed rebus, (10) quia ea verba diminutionem quidem patiuntur, fructuum augmentum nequaquam. Verum me ipse sufflamino; Ad rem redeo.

Facit quòque testator, ut fructus restituantur, cum diem

in fideicommissarij gratiam fideicommissio apposuit. (11)

An & alij restituuntur? præter post morâ collectos, nulli. (12)

Mora autem fit vbi postulanti non datur; (13) ergo nec ante

quam fideicommissarius hæreditatem petierit, nec medio

tempore percepti redduntur; (14) imputantur hi quidem

in quartam, (15) licet non illi; nec dicas repetente eos venire

in restitutionem, quoniam, & si verum est quartam ijs

compleri fructibus, qui quasi hæreditatis appendix sunt, &

auxiliares; (16) Illud tamen observatur in Trebelliani Senatus

consulti quartam congeri quæcùmque iudicio testatoris

capiuntur; (17) fructus vero medij (ut inquiunt) temporis

cum iudicio testatoris differantur, (18) quid mirum si

in restitutionem veniant? ex hac luce, & illud clarum: quos

fructus sibi substitutus poscat. An fortasse qui augent hæreditatem,

defunctique fortunas? non paucos pedes absunt à

vero, qui putant; nam quid opus de fructibus exprimere, si

bona defuncti ad substitutum pertinere iam dudum scriptum,

receptumque? (19) ij ergo restitutioni sunt obnoxij,

quos haud potest fideicommissarius consecrari: nempe eos,

quos

quos legitimus instituti hæres, antequam substitutus bona petierit, collegit. Audite paradoxam inquires, nonne id expressum, dictumque superius, restitui non oportere? ne id increpes, vel obiurges: non hic de fideicommissaria hæreditate quæ dum non petitur in fiduciarij bonis est, ergo & fructus qui ex illa. At legitimus hæres nullo iure Centurionis filio mortuo paterna bona occupat; statim enim ad substitutum; & si non petat: hæc directi iuris vis. Ob quæ, & fructus ad eundem. (20) Haud desunt qui Lacinia pallij me revocent, monitumque velint intellexisse Papinianum de fructibus in hæreditate patris inventis, quod ea verba dubio circumacta ad testatorem debeant referri. (21) Quos audire, haud è re mea est: novi enim vera ab eis dici, cum de testatoris verbis ambigitur, cum vero de Iurisconsulti nequaquam. Igitur ij fructus substituto cedunt, qui omnino fiduciarij hæredis suspellectilem auctum irent, percepti nimirum antequam bona patris peterentur.

(20) L. 2. litem veniunt, § item nō solum in fin. ff. de pet. hered.

(21) L. cum in tit. 30. ff. de aur. & arg.

## CAPVT VIII.

*Pupillari substitutione expressa matrem excludi.*

**P**IETAS nunc & miseratio, ob quæ parentibus, si contingat filium hoc corporis carcere prius emit- ti, eius debetur hæreditas, (1) admonet nos vt despiciamus, num pupillaris expressa, vel quæ compendio facta est, matrem a filij hæreditate importunè arceat! Sed ne forte nos in cursu remoretur, aut sufflaminet morosula obiectio; tacitam esse quam complectitur compendio rationis facta substitutio; libet primum de ea sic statuere: expressam substitutionem dici, vel quia verbis proprijs facta est, videlicet, si hæres erit, & ante pubertatem decesserit; vel quia sub quadam generalitate verborum exprimitur, exempli gratia, *quandocumque decesserit*, & hoc modo expressa dicitur, quæ compendio factæ inest. Hinc Imperator de substitutione a milite facta: *Si vero, inquit, (2) substitutio in secundum casum vel expressa, vel compendio, non vsque ad certam ætatem*

(1) L. nam is in princip. ff. de inoff. test. l. scri. to herede, §. fin. ff. vnd. lib.

(2) Dict. l. precib.



*facta reperitur.* Non ut expressam alteri illi ex aduerso poneret, sed ut discrimen agnosceret inter proprijs verbis scriptam, & generalibus; nec nos alio flectere potest scitula quorundam conclusio. Inquit Iurisconsultus a Divo Marco constitutum, ut pupillaris vulgari incisset, & hæc illi invicem, & subdit: *Quod ius ad tertium genus tractum est.* (3)

(3) L.4. in princ. & §. primo, ff. de vulg.

Quid illi? si idem ius tractum est, ergo erit tacita, quia, quæ se vulgari infinuat, tacita est: sed astute potius, quam verè. Ius illud tractum est, ut Reciproca vtrumque teneat casum: sed diverso quidem modo, ac vulgaris simplex; nam cum ea verba, si hæres erit, præter vulgarem nulli convenient, necesse quidem fuit intelligi pupillarem, sed tacite: non hic item; Reciproca verba nullam exprimunt, ergo unicuique possunt adscribi: hinc aperi rationi ianuam, videbis expressam pupillarem esse, quæ sub Reciproca. Remoto, seu fracto hoc repagulo, exorbitare, eorumque, qui non omnino fidei litarunt, semitam ingredi, nolo, sed tritum, & calcatum iter sequi; nempe, matrem pupillari expressa excludi; me vide, & nullam hic divisionem. Mater non dicit inofficiosum, quia patris testamentum est, (4) ergo excluditur. Falso (inquit) hæc colliguntur saltem in quarta, quæ matri leges tribuunt, nam & frater querelam habet turpi instituta personas; non legitimam. (5) Falluntur legitimam habet, cum hæc turpis persona intervenit, hinc querela; voluent Iustiniani novas constitutiones; reperient; (6) diversiculum fortasse hoc quærent; haud à matre dici inofficiosum; sed petere posse, quæ à filio prætendit conditione ex lege. (7) Fores oclusæ sunt, id facere potest cui & quærela præsto est: (8) procul quærela? ergo & illud vetitum. Trepidat adhuc & nutat? age age, maiora suppeditabo fulera: Mater (inquit Paulus) *ad hereditatem admovetur, quia substitutio ad casum non existentium heredum pertinet;* (9) si ergo pupillaris fuisset, non certe mater, sed substitutus. Verum vide quæ & Imperator: *Facta substitutione pupillari, vel expressa, vel sub compendio, si filius ante pubertatem obierit, eos habeat hæredes, quos ei pater dictavit?* (10) quod si Imperatorem, & Iurisconsultum testes elevant, quid facient Pontifici,

(4) L. Papinianus 8. §. hæc impuberis, ff. de inoffic.

(5) L. frater, Cod. de inoffic. §. sent. inst. eod.

(6) Auth. de hæred. & falcid. §. primum itaque.

(7) L. omnimodo, ff. de inoffic.

(8) D. L. omnimodo.

(9) L. Lucius 35. ff. hoc tit.

(10) D. L. precibus.

fici, qui his ipsissimis verbis describit? *Licet autem filius te-  
stamento suo matrem portione iure natura debita privare non  
possit, pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit po-  
test, nam testamentum huiusmodi pupillare, paternum, vel pa-  
terni potius pars est.* (11) Ergo per alium id agam, quod non  
per me? (12) Quidhi? nam & si tu nequeas, (13) haud tua id  
indulgentia pater, sed legis autoritate. (14) At nonne suo  
iure privabitur mater? (15) Minime: nullum habet ius ma-  
ter nisi in testamento filij; à quo saltem legitima repelli ne-  
quit; sed pupillaris substitutio, tabellæ, & linum patris  
sunt. (16) Turpe quidem parentis privilegium exclamas,  
qui secum matris, & detrimentum aufert, & damnum. (17)  
Tempera vocibus; monstratum satis, nullum hic, privile-  
gium, idque ex ineratissimo iure patri datum; hoc patria  
potestas, hoc Mores, hoc Lex: Esto. Sed quare in Iustiniana  
mater substitutione, quæ vivum præfert pupillaris exem-  
plum, (18) non excluditur? (19) quia non in omnibus simi-  
litudo. Itaque properate manus tollere, faterique repul-  
sam matris, nam

*Quod modo proposui non est sententia, verum est*

*Credite me vobis solum recitare Sibylla.*

## CAPVT IX.

*Matrem tacita Pupillari non excludi.*



DEM esse in ea, quæ tacite inest vulgari expresse,  
nonnulli protendunt. An & vere acris iudicij  
res est. Aures tamen faciles præsta: paucis expe-  
diam. Primum casum; *si hæres non erit*, ad secun-

dum, *si erit & posita non dum prætexta moriatur*, protrahi di-  
vi fratres sanxerunt. (1) De hoc nullæ rixæ: illud maxime  
pugnatum; num matre superstite, cui filij hæreditatem ab  
intestato Senatusconsultum Tertulianum defert (2) sub-  
stitutus infiræ illius pupillaris vi succedat. Negant, cui re-  
ctus animi sensus: *Non est incerti iuris* (sic Imperatori vene-  
ratio) *quod si quidem in patris militis potestate positus primo*

(11) Cap si pater,  
de test in 6.

(12) Contra l. ne-  
que per se. Cod. de  
here. inst. l. minor,  
§. fin. ff. de procur. l.  
nemo plus, ff. de  
regiur. l. cum alio

(13) Auth. Presby-  
teros la. 2. Cod. de  
Episcop. & Cleric.  
l. si filius tuus. Cod.  
in offic. de tribus aut

(14) D. l. 2. hoc tit.  
prim. inst. de pup.

(15) Contra l. pa-  
ter fam. ff. de here.  
inst. l. mox. l. 2.

(16) Ut rectè pro-  
bat d. l. Papirianus,  
§. sed nec impube-  
ris. ff. de tribus l.

(17) Contra l. im-  
puberis 20 ff. de ad-  
ministr. tut. l. cum  
filius fam. 28. de  
milit. test.

(18) Princip. inst.  
de pup. l. humanita-  
tis. C. de im. ulfor.

(19) Dict. l. huma-  
nitatis, iuncta aut.  
defuncto Cod. ad  
Senatusc. Trebell.

(1) L. 2. §. penult;  
§. iam hoc in re. 4.  
ff. hoc tit. l. quam-  
vis 4. C. de impub.

(2) §. 1. & 2. in. it.  
ad Senatusconsult.  
Tert. §. 1. inst. unde  
cogna. Vip. tit. 28.  
Paulus 1. f. tit. 2. ff.  
ad Tertull.

- tantum casu habuit substitutum, & patris hæres exiit, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio.* (3) Quid potuit clarius? fortasse prohibent caligæ, ne in illis, de quibus Imperator, tabellis idem ac in cæteris ius censeatur? procul ab illis, quæ scripto non carpuntur, coniecturæ. (4) Esto: non item præsumptiones, ex quibus ea pupillaris tacita; (5) nec vlla iubet lex scriptioni adhærescentes nos voluntatem neglectui habere; sed quod in alijs solemne, statutumque est, à nobis in ijs non requiri: hæc ab ipsa veritate dictata excipias, observes. (6) Multi tamen, quos prætesum tam tritæ opinionis, eam eunt funditus eversum; sed obsiste, herbam dabis: quem admovent lapidem? an eandem taciti & expressi vim esse, (7) matremque tacita excludi, quia expressa? non illud æternum vere; (8) non hic vbi absolutè expressa; non absolutè tacita, sed tacito intellectu contra matrem non admittendo substitutum vocat: an idem obtundunt; quoniam quæ sub reciproæ persona latet, substituto favet, (9) in qua idem, at in vulgari contexta ius? (10) tacita hæc omnino, & contra testatoris verba admissus substitutus: Expressa illa saltem genere verborum, & iuxta verborum sensus admissus substitutus: idem ergo in illis ius, in pupillari scilicet obducenda; at diversum in obductionis modo. Audiamus Iurisconsultum quem in nos armant. Lucius Titius duos filios, legitimum alterum, alterum naturalem, institutos invicem substituit; adita hæreditate moritur legitimus; extruso naturali filio obviam se matrem facit, quia ille in secundum casum substitutionis capax haud erat. (11) Finge capacem; nonne mater operietur fortis? quidni, si ea pupillaris reciproæ partus esset? ideo nec tacita. Haud plus Imperator, eo, quo nos profligare adversari maximè arbitrantur, loco. (12) Admittitur mater, quia cohæres est; quia pater suæ substantiæ partem vxori relinquens, multo magis & luctuosam hereditatem ad matrem venire iuravit. Sifatatur hic rationū cursus; Huius Polii iuris deficiet amnis, (13) & subintrabit substitutus. Non ea sola ratio, sed hæc data comes; quia equum est, matrem moerore attritam filij immaturo fato, luctuosa eius hæreditate non privari. Quæ sive cohæ-
- (3) L. precibus, Cod. de impub.
- (4) L. 1. Cod. de test. milit. l. 1. l. si miles vnus 6. l. si miles 41. ff. eod.
- (5) Menoch. lib. 4. præsumpt. cap. 39. num. 8. & 18.
- (6) L. Lucius 40. in princ. & l. divus 24. ff. de test. milit.
- (7) L. cum quid 3 ff. si cert. pet.
- (8) L. 2. ff. quemadmod. v. sup. amittat. l. creditor §. si inter. ff. mandat.
- (9) L. Lucius, ff. hoc tit.
- (10) L. quamvis, Cod. de imp.
- (11) L. Lucius 45. ff. hoc tit.
- (12) L. fin. Cod. de instit. & substit.
- (13) L. quod dictum 32. ff. de pact. l. in omnibus 88. de reg. iur.

cohaeres data sit, siue non, semper stat; Nec eas tacitus hic intellectus fores perfringere debet; quas maternum ius occlufit: quid si Imperatorem faciant de ijs loquentem, quæ nec per somnium senserit? testator posthumus pro parte instituto, si non nascatur, secundum assignat heredem: eo non nato nemo audeat substituto litem mouere. Natus vero si sit & extinctus hereditate non adita; dic sodes quis hæres? hoc Imperator tractat, disputat, ventilat. Falluntur qui censent differi ab eo de nato posthumo, & post aditam hereditatem impubere adhuc mortuo: nulla aditæ hereditatis mentio, cuius aditio futilem Papinianæ, & Vlpianæ dubitationis reddant mentionem; cum sublata iam a Diocletiano sit. (14) Frivolam quòque, & putidam efficiat Iurisperitorum rationem; quid enim si adita hereditate de pupillari tacita sit sermo, referat matrem coheredem esse, necne? at eius hereditas dicitur, & luctuosa, & hereditas; Filij ergo; nam si patris, portio potius hereditatis, nec luctuosa, & suo, non eius diceretur. An, & grammatici personam induimur? fiat; non illis ilimatam, inexasceatùmque eius pro suo scribere; nec aditio in causa quin filij portio dicatur luctuosa, quæ si quod futurum erat intueamur, & hereditas rectè dicitur. Hæc fortasse probabuntur, quibus, & vniversa Bartoli; & ijs matrem non excludi, displicet Bartolus? (quod merito nonnunquam) anticis adhere; minus haud dabis non excludi matrem.

## CAPVT X.

Compendio factam à Pagano verbis communibus post pubertatem steti ad fideicommissum cum interpretatione tamen Papiniani.



VERBIS directis, Civilibus, Legitimis post pubertatem vni militi substituere datum: precarijs obliquis, inflexis haud cuiquam vetitum. (1) Accidit & aliquando compendio orationis substitutionem fieri verbis quæ quocumque vocas veniunt. Id

(1) Argumeto huius nostre legis, & l. coheredi 41. §. quod si heredem, ff. hoc tit. §. fin. inst. de pup.

(14) Dist. J. precibus.

si à Pagano factum, nec prætextæ positionem mors filij præ-  
verterit, substitutio ad fideicommissum flectitur, cum Papi-  
niani tamen interpretatione laudata nunquã satis. (2) Præ-  
curro? paulum revertar? trigemina est conditio causalis, po-  
testativa, mixta.

Primam fortuna, alteram honorati voluntas, postremam  
& hæc, & illa vna adimplent: (3) mortis conditio, causalis;  
tota pendet in fato; & hæc sola in hac substitutione apposta  
ex mente Papiniani explicanda; vt nimirum tacitam eam  
si sine liberis conditionem sibi insitam celet; cæteras exclu-  
do: proniorem, propensiorẽmque in eum, cui restitui oportet,  
testatorem illæ ostendunt: haud illa. Nec inculcandus  
hic Lucius, qui nisi eam prudenti consilio addidisset, nepo-  
tes haberet extrusos. (4) Quid nos cum substitutione dire-  
cta vulgari? an fortasse, quia Principis indulgentia furioso  
facta eiusdem filij agnatione rumpitur? (5) sed sibi Lucius  
hæredem dixit; hic filio, qui simul ac ipse sibi potest inscri-  
bere hæredem, explicat se à paterni testamenti nexu, nodis-  
que. Scribere vero vel necessarium suscipere hæredem pa-  
riare libet: ergo natus filius substitutionem à patre factam  
solvit & merito; non idem in Lucij tabulis, à quibus ratio  
ea abhorret. Profectò dignus Papinianus laude, cui paterna  
soboles cordi; non quia id ipse constituerit: interpretandi  
munus rectè ille obeat; (6) haud tamen quod purum est in  
conditionem vertat: (7) sed quia sublime ei ingenium: quo  
altè ad eò parentum mentem penetravit, vt suspecta eorum  
in liberos affectione, pietatẽque ijs à natura indita, volun-  
tate quòque indagavit, norit, detexerit. Vnde ipsomet iure,  
ipsa lege conditionem eam inesse appareat: si quidem lex  
iubeat fideicommissa ex voluntate pendere, (8) & voluntas  
ea fuerit, vt liberis haud præferretur substitutus: attamen  
haud desino mirari, cui voluntas hæc innotuerit.

Scripto? (9) In testamento ne verbum quidem, imò con-  
trarium colligemus, purè quippe fideicommissum; (10) eri-  
ge te ad exemplum: qui patronum hæredem instituerit, cum  
maximè vellet fratrem, idque sciretur, neuter ad hæredita-  
tem admittitur. (11)

(2) L. cum avus  
101. ff. de cond. l. ge-  
neraliter, §. cum  
autẽ, Cod. de inst.  
& subst. l. cum acu-  
tissimi, Cod. de fi-  
deicommiss.

(3) L. vnica, §. fin  
autem, C. de cad.  
toll. l. fin. Cod. de  
necess. ser. hæred.  
inst. vel subst.

(4) L. Lucius 85.  
ff. de hæred. instit.

(5) L. ex facto 43  
ff. hoc tit.

(6) L. 2. §. deinde,  
ff. de orig. iur.

(7) L. 1. §. si quis  
simpliciter, ff. de  
verb. oblig.

(8) L. penult. ff. de  
leg. 1. l. cum propo-  
nabatur, ff. de leg. 2

(9) L. si vnum ex  
familia 67. §. si o-  
missa, l. cum pater  
79. §. cum imper-  
fecta, ff. de legat. 2.

(10) L. 1. ff. de con-  
& demonstr. l. om-  
nia 32. in princ. ff.  
de leg. 2.

(11) L. quoties 3.  
in princip. ff. de hæ-  
red. instit.