

videbatur, ut protinus disputaret, quibus modis testamenta recte ab initio ordinata postea infirmentur. Cæterum cum testatori permissum sit, non tantum hæredem testamento instituere, sed etiam in locum deficientis hæredis instituti alios hæredes substituere, ut primo gradu deficiente, saltem ex secundo hæredem testamentarium habeat, nonnquam & cum sibi fecit, simul alii testamentum & hæredem facere: hanc partem, quæ substitutiones continet, prius exequendam putavit. Quid in genere sit substitutionis, vix commode una generali definitione explicari potest, utuntur enim ea vox juris Auctores non tantum cum loquuntur de institutione secundi hæredis, verum etiam cum de secunda datione Igati, l. 6. C. de legat. item cum agunt de fideicommissum hæreditatis, tum rerum singularum, ut videre est in l. 41. §. 1. hoc tit. de vulg. & pup. l. 64. de leg. 2. & passim alibi (1). Atque hinc vulgo substitutionis dividitur in directam & fideicommissariam. Directa est: Quæ fit verbis directis & civilibus, vel hæredem hæredi substituendo; veluti: *Titius hæres esto: Si Titus hæres non erit, Sejus hæres esto;* vel legatarium legatario, veluti: *Titio fundum Cornelianum do, lego: Si Titus fundum, quem ei legavi, non ceperit, eundem fundum Sejo do, lego,* l. 50. de legat. 2. Nam hæc quoque directa substitutionis est, & ideo legatum

(1) L. 1. d. tit. 5. P. 6.

(2) D. l. 1. tit. 5. P. 6.

agnoscente primo legatario evanescit, l. 6. C. de legat. Fideicommissaria est: *Quæ fit verbis precariis, cum scilicet testator vel hæredem institutum rogat, ut hæreditatem partemve hæreditatis aut rem aliquam alteri restituat: vel legatarium aut fideicommissarium, ut restituat quod iis relictum est.* Illud tamen certum est, nomen substitutionis simpliciter positum in usu juris (sive proprie, sive per excellentiam), solam denotare substitutionem directam, atque eam, qua hæres hæredi substituitur: unde passim videamus, substitutionem opponi fideicommissis, l. 6. §. 5. ad SC. Trebell. l. 39. §. 3. de adm. tut. cum similibus, quorum etiam tractatio proprium locum, atque hinc satis longe remotum occupavit circa finem hujus libri: in Pand. lib. 36. eum de substitutionibus agatur lib. 28.

2 Igitur, quod ad propositum attinet, si queratur, quid sit substitutionis, ea sic definiri poterit: Secundo vel ulteriore gradu facta institutio, vel brevius, & simplicius: *Secundi hæredis institutio, d. l. 43. §. 2. in fin hoc tit.* (2). Nam omnem substitutionum veteres secundum hæredem vocant, licet longa serie substitutionis facta sit, & quis tertio vel quarto vel ulteriore etiam gradu locove scriptus reperiatur, habito scilicet respectu non ad ordinem scripturæ, sed successionis; & quia omnis substitutus collatus cum eo, cui substituitur, & ex cuius per-

sonæ relatione nomen substitui accipit, semper secundus est. Vulgo hæc ratio affertur, quia omnis institutio, quæ fit post primam, et in locum primi hæredis deficientis, recte dicatur secunda, quemadmodum secundæ nuptiæ dicuntur, quæcumque contrahuntur post primas.

3 Species substitutionis alii plures, alii pauciores faciunt. Doctores communiter quinque, vulgarem, pupillarem, exemplarem, breviloquam, et compendiosam (1). Exemplarem vocant substitutionem mente capti: breviloquam, quam alii melius reciprocam seu mutuam: *Cum ipsi hæredes instituti invicem substituuntur: compendiosam, quæ verborum hoc compendio: Quandounque decesserit, comprehendit plures substitutionum species, plures casus et tempora: veluti si pater ad eum modum substituerit filio impuberi, continebitur hic & vulgaris & pupillaris;* & si forte filius mente captus sit, etiam exemplaris: postremo militaris quoque privilegiaria, si miles sit, qui substituit, Gomez 1. resol. 7. & 8. Duran. autem ad hunc tit. cap. 3. & Soar. ad Gomez 1. res. 3. ponunt hasce quatuor, vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem, et militarem, rejectis breviloqua et compendiosa, ut modis substituendi, non speciebus substitutionis.

4 Longe rectius nostro quidem judicio, Vigl. Myns. Hottom. hic, Donell. 6. comm. 23.

(1) D. l. 1.

duas duntaxat species statuunt, vulgarem, et pupillarem, ad quarum alterutram formas omnes substituendi referunt, & species revocant. Etenim si genera substitutionum a casuum differentiis distinguenda sunt, plura ponit non debent quam duo, sicut nec plures sunt casus, in quos fit substitutionis, quam hi duo: unus: *Si institutus hæres non erit*, qui casus primus dicitur, & est conditio vulgaris substitutionis; alter: *Si hæres erit*, qui secundus, & proprius pupillaris, l. 8. C. de imp. & al. subst. potestque substitutionis exemplaris referri ad pupillarem, & commodiore nomine appellari quasi pupillaris, de qua agitur §. 1. tit. seq. Compendiosa & reciproca diversas substituendi formulas denotant, conceptas semper in primum vel secundum, aut utrumque casum. Quod autem miles filio puberi, vel etiam extraneo in secundum quoque casum directo substituere potest, abnorme atque ex privilegio est: neque ob id necesse est separatam speciem constituere.

5 Cæterum nec hæc ipsa bipartita divisio alia est, quam generis homonymi: quippe sola vulgaris substitutionis, proprie substitutionis, pupillaris non tam substitutionis, quam institutio prima, utpote per quam substitutus non testatori succedit & gradu secundo; sed pupillo & gradu primo tanquam ab ipso primo loco institutus. Obtinuit tamen, ut & hæc diceretur substitutionis, quia

secundo loco fieri debet post institutum patri hæredem, ut declarat Ulp. l. 2. in fin. hoc tit. sive quia substitutio impuberis pars est et sequela testamenti paterni, §. liberis 5. tit. seq. Hæc studiosis juris præmonstrare operæ pretium duxi, ne Doctorum scripta aduentes in vestibulo hærerent aut offendenter. Præsente in titulo agitur de substitutione vulgari, paucis sane et parce pro materiæ amplitudine et subtilitate. Propnuntur primo formulæ sive modi aliquot vulgariter substituendi; post aliquid aspergitur de effectu, ut sciamus quas in partes, nullis substitutioni adscriptis, substituti vocati intelligantur, et quatenus extendenda substitutio. Dicitur vulgaris a vulgari et usitato substituendi modo, vel quia vulgo et promiscue omnibus hæredibus a quovis testatore fieri potest (1). Quid ea sit, jam pene cognitum habemus, mox autem certius intelligetur exposito casu et vi conditionis hujus substitutionis propriæ.

TEXTUS.

De pluribus gradibus
hæredum

Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: ut puta: Si ille hæres non erit, ille hæres esto: et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum ne-

(1) D. l. tit. 5. P. 6.

cessarium hæredem instituere possit (2).

COMMENTARIUS.

1 In testamento. Recte in testamento, ut et Marciān. l. 36. eod. unde hæc decipta: nam in codicillis ut institui hæres non potest, ita nec substitui; siquidem et substitutio institutio est, et utroque modo hæreditas directo datur; quod in codicillis non licet, §. pen. infr. de codicill. l. 10. de jur. codicill. Scendum tamen est, etsi substitutio in codicillis facta non valeat jure directo, benigna tamen interpretatione sustineri in vim fideicommissi, quasi hæredes legitimi rogati videantur hæreditatem substituto restituere. Sententia communis et usu recepta non Doctorum tantum auctoritate, verum etiam legum, l. 76. ad SC. Trebell. l. 13. §. 1. de jur. codicill. Atque hanc tandem etiam, cum in contrarium multa disputasset, amplectitur D. Vigglius, et pro axiomate quodam esse jubet, multarum quæstionum arbitrio.

2 Plures gradus hæredum. Hoc est, plures hæredum ordines, ut alii scribantur primo, alii secundo, alii loco tertio: et ita deinceps, l. 2. §. 4. de bon. poss. sec. tab. In qua dinumeratione non scripturæ ordo, sed successions spectari debet; ut ecce in hac formula: Titius hæres esto, si Sejus hæres non erit. Sejus hæ-

(2) Princ. tit. 5. P. 6.

De vulgari substitutione.

res esto. Sejus, qui ordine scripturæ secundus est, gradu & ordine delatæ hæreditatis est primus, Titius secundus, ac proinde substitutus, l. 28. de hær. inst. Nec vero etiam cohæredis adjectio gradum facit, sed omnes cohæredes uno eodemque gradu habentur, et ideo simul ad successionem ex testamento admittuntur, quemadmodum ad successionem ab intestato vocantur omnes, qui eodem gradu cognationis sunt. Ubi autem gradus a testatore facti sunt, tum scripti impediuntur simul hæredes esse, l. 37. de hær. inst. nec substituto locus est, quandiu admitti potest prior hæres institutus, l. 3. l. 69. de adq. hær. (1): idque omnino postulat ordo graduum pro affectu erga hæredes a testatore descriptus, apud quem ut priori amoris gradu institutos esse appareat, quam substitutos, ita dubium non est, quin ad illos malit, quam ad hos hæreditatem suam pervenire.

3 Si hæres non erit) Hic casus primus dicitur, & est conditio vulgaris substitutionis propria (2). Non semper autem hic casus plena oratione exprimitur, ut fit hoc loco; sed sæpe uno verbo substituendi significatur, ut si testator ita dicat: Titio Mævium substituo; aut pluribus institutis ita: Eosque invicem substituo. Casus autem iste: Si hæres non erit, generalis est, continens in se et casum noluntatis, ut loquuntur: Si hæres esse nolit; et im-

(1) L. 2. & l. 4 tit. 5. P. 6.

(2) D. l. 2.

(3) D. l. 2.

~~diximus tit. seq.~~ quamquam non tam prudentum interpretatio hoc jus introduxit, quam specialis constitutio D. Marci, l. 4. hoc tit. Cujac. ad d. l. 10. de lib. & post. Duar. c. p. 9. hoc. tit.

4 Porro conditio hæc: *Si hæres non erit, pro diversa qualitate hæredum personæque instituti et ipsa diversimode accipitur. In extraneo hærede, qui sui juris sit, hoc significat, si neque sibi hæreditatem acquisierit, neque alium mutata conditione hæredem fecerit. In ejusdem qualitatis hærede, qui alieno juri subjectus est, eodem sermone hoc significatur, si neque ipse hæres erit, neque hæreditatem ei, cuius in potestate est, acquisierit, §. ult. infr. eod. ubi hac de re latius atque ex professo. In suo hærede eadem formula hoc significat, si se paterna hæreditate abstinuerit, si cum effectu hæres non extiterit, eo quod se bonis paternis immiscere noluerit. Nam etsi suus hæres ipso jure hæres existit, et ideo non esse sine hærede dicitur, qui suum hæredem, licet se abstinentem habet, l. 30. §. 10. de fideicom. libert. cuius rei notabiles effectus indicabimus infra §. 2. de hered. qual. & diff. tamen cum de excludendo substituto quæritur, & vi atque interpretatione horum berborum: Si filius mihi hæres non erit, ex voluntate substituentis, quam jus civile hic sequitur & approbat, non nuda ista existentia, sed immixtio filii cum additione hæredis extranei comparanda est; alioqui ne substitui quidem filio in istum casum pos-*

set: nam si nullo modo efficere filius potest, ut non sit hæres, frustra ei substitutus datur in eum casum, quo hæres non sit, quo proculdubio continetur etiam causus noluntatis.

5 Ac dicendum omnino videtur, suum hæredem, qui in vulgarem casum substitutum accepit, ex necessario hærede fieri voluntarium, et id quidem ex ratione ipsius juris civilis; quo scilicet patri permisum, necessitatem istam ut in suum solius favorem introductam remittere, & quam etiam tacite remississe intelligatur, dato filio in vulgarem casum substituto, ut quod alias filius non habuisset nisi jure prætorio, abstinendi nimirum licentiam, id nunc habeat jure proprio acceptum a patre, ac proinde ex jure civili, per l. 12. de cond. instit.

TEXTUS.

De numero hæredum in singulis gradibus.

1 *Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurimum, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.*

COMMENTARIUS.

1 Complures sunt formæ substituendi. Substituuntur vel extranei, vel ipsi hæredes instituti. Prior species variatur quatuor modis: nam & singuli singulis, & plures pluribus, & plures uni, & pluribus unus substitui potest.

Secundus modus hoc loco, et a pud Marcianum in l. 36. §. 1. *eod.* omissus est forte de industria, quia eadem illius quæ primi ratio est. Illud autem in his omnibus tenendum, ut substitutis locus fiat, necesse esse, ut antea primo gradu instituti defecerint, quoquaque casu ex superioribus modis substitutio facta proponatur: hoc enim perpetuo exigit natura et ratio substitutionis, adeo ut nulla etiam videatur esse causa dubitandi, ne in postremo quidem casu, ubi unus pluribus substitutus sit. Nam qui ita loquitur: Octavius & Nonius hæredes sunt: si non erunt, Deicius esto: is uiisque aperte significat, se velle, institutos & ambos & singulos substituto præferri, atque hunc non aliter admitti, quam si neuter illorum hæres fuerit: quod ipsum diserte quoque traditum est, l. 4. C. de impub. & al. subst. Quare vix est ut credam, apud veteris juris auctores de dubitatum fuisse, quamvis id persuasum fuerit Justiniano, l. pen. C. de tit.

2 *Vel invicem ipsi*). L. 37. §. 1. hær. instit. (1). Hæc est substitutio, quam Modestinus reciprocum vocat, l. 4. §. 1. hoc tit. Papiniaus mutuam, l. 64. de legat. 2. exemplum extat apud Suetonium in Tiberio, cap. ult. Doctores vulgo appellant breviloquam, vocabulo non satis rei conveniente: neque enim ex verborum brevitate æstimatur; sed ex reciprocatione formulæ, quam ni-

(1) L. 13. d. tit. 5. P. 6.

hil' prohibet longiore oratione concipere. Modus autem substituendi est, non species substitutionis, ut superius diximus, et pupillari quoque convenit d. l. 4. §. 1. hoc tit.

TEXTUS.

Quam partem singuli substituti accipient, si partes in substitutione expressæ non sunt.

2 *Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem partium in substitutione habererit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita Divus Pius rescripsit* (2).

COMMENTARIUS.

1 *Invicem substituerit*). Pluribus hæredibus etiam ex certis partibus institutis, si unus simpliciter substitutus fuerit, hic ille deficiente totum assem ex substitutione feret: si plures pluribus eodem modo substituti, singuli ex partibus æqualibus hæredes erunt, licet inæquales adscriptæ sint institutis, quippe cum hic discerni non possit, quis cui substitutus sit. At si singuli singulis, tum eam quisque partem habebit, quæ adscripta primo, cui substitutus est. Dubium quoque non habet, si testator hæredes institutos mutuo substituens in sub-

(2) L. 3. d. tit. 5. P. 6.

stitutione easdem partes nominatim servari voluit, quas in institutione expressit, aut si alias partes in substitutione fecit, quin voluntas servanda sit. Sed hoc quæsitum est in substitutione reciproca, si testator hæredes ex imparibus partibus institutos invicem simpliciter substituerit, hoc est, nullarum in substitutione partium mentione facta, utrum in partes viriles, an in hæreditarias ex substitutione vocati intelligi debeant. Et D. Pius voluntatem testatoris in hac substitutione sic interpretatus est, ut videatur testator eos vocasse in portiones hæreditarias, hoc est, ex iisdem partibus substituisse, ex quibus instituti sunt, l. 24. hoc tit. et hoc text. Optima sane ratione: neque enim verisimile est, testatorem pluris eos fecisse in gradu secundo, quam in primo; cum substitueret, quam cum institueret; ut proinde partes, quæ in institutione expressæ sunt, repetitæ videri debeant in substitutione: qua eadem ratione etiam legata ab institutis relictæ, a substitutis repetita esse intelliguntur, l. 74. de legat. 1. Ant. Fab. C. suo, tit. 7. defin. 3.

2 Quas in institutione expressit). Ulpian d. l. 24. hoc sic temperat: *Nisi alia mens fuerit testatoris: quibus verbis. Interpretes denotari et excipi putant etiam casum, quo omnes invicem substituantur repetitis in substitutione propriis singulorum nominibus, veluti hoc modo: Titius ex quicunque, Mævius ex triente, Sempronius ex quadrante, hære-*

des sunt. Si Titius hæres non erit, Mævius et Sempronius ex parte quoque Titii hæredes sunt. Hic secundum communem sententiam Mævius & Sempronius in portione deficientis Titii viriles, hoc est, æquales, non hæreditarias partes habebunt: idque ex non obscura voluntate testatoris, qui in substitutione propria cujusque nomina repetens, jam non ad partes in institutione datas, sed ad personas & numerum substitutorum substitutionem retulisse dicendus sit, l. 124. de legat. 1. Atque hanc sententiam etiam D. Vigilius probat, ac præceptoris suo D. Francisco Curtio, cui ea displicebat, propterea quod Jurisconsultus in d. l. 24. hoc tit. requirit voluntatem evidenter expressam, respondet, expressiōnem priorum nominum ex interpretatione prudentum vim expressæ voluntatis in hujusmodi quæstionibus habere. Idem probandum est, si testator æquale onus substitutis imposuit, per l. 23. ad SC. Treb. Gloss. in l. 1. C. de imp. & al. substit. Gomez 1. resol. 5. n. 20.

TEXTUS.

Si cohæredi substituto aliis substituatur.

3 *Sed si instituto hæredi, cohære substituto dato, aliis ei substitutus fuerit, Divi Severus, & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.*

COMMENTARIUS.

1 Si paterfamilias Titio & Mævio hæredibus institutis, Titum Mævio sine reciprocatione substituerit, & Titio Semproniu, certum est, deficiens Titii partem non accrescere Mævio cohæredi Titii, sed ad Semproniu jure substitutionis pertineare. Cæterum hæc species *huc* non pertinet. Et male Hotomanus tali exemplo usus est ad *hujus loci* declarationem. *Hic* enim non tantum quæritur de parte ejus, qui cohæredi suo substitutus alium substitutum accepit, sed etiam de parte cohæredis, cui ille alius expresse substitutus non est; et nimur si uterque defecerit, an pars utriusque ad illum unum tantum substitutum jure substitutionis pertineat: quod *hic* affirmatur, & in l. 27. l. 41. in pr. hoc tit. Ex hoc igitur jure hæc regula fiat: *Substitutus substituto intelligitur etiam substitutus instituto.*

2 *Sine distinctione ad utramque partem*). Si scilicet neuter hæres extiterit. Videamus primum de partibus: deinde explicabimus, quid illud sit quod ait, *sine distinctione*. De partibus dubitari poterat, non an ambæ ad substitutum pertineant, sed an pertineant jure substitutionis tanquam ad substitutum utrique. Et jure substitutionis pertinere asserendum est. Nam hoc ipsum satis aperte docet *hoc loco* Justinianus, cum ait, substitutum ad utramque partem admitti; admitti videlicet eodem jure atque ex sub-

stitutione, de qua sola *hic* disputatur, et quia, ut diserte ait Jurisconsultus in d. l. 27. hoc tit. in utramque partem substitutus intelligitur. Sed quid refert, ex substitutione, an jure accrescendi dicamus portionem etiam Mævii Sempronio deferri? Nihil quidem admodum in casu proposito. Sed finge, præter Titum & Mævium, Cajum quoque hæredem institutum, hic jam Sempronio proderit, jure substitutionis deferri portionem Mævii, ut excludat Cajum, quem non excluderet in jure accrescendi.

3 *Quid autem illud est, quod ait Imp. sine distinctione admitti?* Nimur hoc explicandum ex responso Papiniani in l. 41. in pr. hoc tit. Primum, nihil interesse ratione ordinis scripturæ, utrum ante primam substitutionem secunda facta sit, an postea, veluti in hoc exemplo: *Titius & Mævius hæredes sunt: Si Titius non erit, Sempronius esto: Si Mævius non erit, Titius esto.* Secundo, nihil interesse, utrum prior substitutus post institutum, an ante decesserit. Sed hic Papiniano objicitur Scævola in l. 47. hoc tit. Species, quam ibi Scævola proponit, est hujusmodi: Qui filiam & filiam impuberes habebat, instituto filio hæredem filiam ex hæredavit; & si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit: filiæ si antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem. Et respondet, si filia impubes prior decesserit, deinde frater ejus impubes, hæreditatem filii ad uxorem & sororem te-