

præjudicare Legitimæ filiorum, nec renunciare dispositioni *dict. l. si unquam*, favore filiorum introducere: & sic multo minus possit tacita, aut præsumpta, voluntate, eisdem præjudicium inferre in Legitima, ut cum iudicio advertit Gregorius Lopez in *dict. l. 8. partita*, & contra Bernardum Diaz, latius defendit Joannes Gutierrez *dict. cap. 9. n. 3. Et tribus seqq.* Barbosa *1. part. l. 2. ff. soluto matrimonio, n. 166.* admitti tamen potest quoad hoc, ut revocatio non fiat in eo, quod excedit Legitimam filiorum postea natorum, cum donator de liberis cogitavit: idque evidenti, & clara ratione; nam in hoc casu cessat ratio, propter quam in totum donatio revocari jubetur, liberis postea natis: quæ sanè ratio colligebatur ex præsumpta voluntate donatoris, qui minime donaret, si de liberis cogitasset; unde si tempore donationis, de futuris liberis cogitet, & adhuc donationem faciat, creditur eis velle præjudicare in quantum potest, quamvis in legitima non possit: quod licet non ita distinctè explicaverit, præsentire videtur Joannes Gutierrez *dict. cap. 9. n. 6. in fine*, ubi concludit, non posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præjudicare liberis postea nascituris saltem in Legitima, quasi sentiens aliud dici posse in eo, quod excedit Legitimam; & in idem pungit Cævallos *commun. contra commun. quest. 105. in fine*, dum firmat, renunciationem validam esse respectu renunciantis, non verò respectu filiorum, qui adversus renunciationem venire possunt. Barbosa etiam *1. part. dict. l. 2. ff. soluto matrimonio, n. 169.* qui tamen in dubio non immerito tentavit contrarium: unde fit, ut cum in casu proposito *supra, ex n. 36.* pater qui fecit meliorationem filio unico, & in ea apposuit gravamina, aut substitutiones, necessario cogitet de aliis filiis, aut descendentes, in quorum favorem debuit illa apponere, necessario etiam, & consequenter filiorum natiuitas non debeat revocare meliorationem Tertii, in quo non dicuntur filii lædi in sua Legitima, sed potius confirmavit ipsam meliorationem.

Ex his diluitur aperte secundum fundamentum *ex d. l. si unquam, Et d. l. legata inutiliter*, deductum supra quia quod attinet ad Tertium, natiuitas filiorum ademptionem non operatur, aliudque est, donationem revocari ex constitutione *dict. l. si unquam, C. de revocandis donationibus*: quo casu donatio extraneo facta revocatur omnino; aliud verò revocari ex titulo inofficose donationis, quo casu dumtaxat rescinditur donatio quoad legitimam portionem filiis competentem, ut ex communi tradiderunt Covarr. *variarum, l. 1. dict. c. 19. n. 12.* Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, c. 9. n. 33.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, dict. cap. 4. de donatione, n. 11. in princ.* Remanet igitur conclusio firma, ut nec in favorem descendendum nondum existentium, filius unicus gravari possit, quoad tertiam bonorum portionem, sicut nec quoad Legitimam, quod tamen melioratio convalidetur, si vivo patre alii filii, aut nepotes nascantur, cum res deveniat ad casum, à quo incipere potuisset *ex dict. l. 18. Et l. 27. Tauri.*

Quoad secundum verò dubium, in quo Pelæz à Mieres *de majoratu, part. 2. quest. 6. n. 39.* nihil certum ausus est affirmare, securè dici potest, quod si plures sint filii, aut nepotes tempore factæ meliorationis; tempore autem mortis, unicus tantum supervit, melioratio non valeat, & consequenter gravamina ab ea rejici valeant: ad quod dicendum, ea principaliter moveor ratione, quod dispositio, antequam plenum effectum sortita sit, ad casum devenit, à quo incipere non potuisset, ob idque corruiere debet, *l. pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum obligationibus*, junctis his, quæ ad ejus explanationem distinguens adnotavit Bartolus *ibidem, n. 2. Et n. 4.* & Castrensis *num. 1. idem Castrensis in l. ut pomum, §. finali, n. 2. ff. de servitutibus*. Quod autem dispositio nondum effectum plenum sortita sit, ad oculum patet; nam ad ineundam æstimationem Legitimæ filiorum, consideratur tempus mortis illius, de cujus bonis Legitima debetur, *l. cum queritur, C. de inoffici-*

so testamento, *l. cum quo de peculio, §. finali, ff. ad legem Falcidiam, l. etiam, §. finali, ff. de bonis liberorum*. Idque in alio casu cum iudicio advertit Baetius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. num. 19.* cum ergo tempore mortis, unicus tantum filius reperitur, omnia bona patris ei debentur jure Legitimæ, excepto Quinto bonorum, ut sæpe diximus, & consequenter convenire non potest illi melioratio, nec sustineri gravamen appositum in Tertio; quod aliis filiis non existentibus, est etiam Legitima, ut latissime probatum est *supra*.

Unde apparet, negari non posse, quin errore manifesto lapsi sint nonnulli contententes, valere prædictam meliorationem vinculatam, eo moti dumtaxat fundamento, ut refert Mieres loco relato *supra*; quod quando effectus causæ est jam consummatus, & in esse deductus, & perfectus, causa cessante, non debet cessare effectus, *l. ultima, ff. unde liberi, l. inter stipulantes, §. Sacram, ff. de verborum oblig. & ex Tiraq. & aliis late comprobatur Mieres ipse dict. quest. 6. n. 38. Et 40. fatemur enim, verum esse, quod actus semel perfectus, atque consummatus non vitietur, etiam si deveniat ad casum, à quo incipere non potuisset, per textum in *dict. l. pluribus, §. etsi placeat, ff. de verborum oblig. l. via, §. quacunque, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, l. non est novum, ff. de regulis juris, l. ut pomum, Et 1. ff. de servitutibus*. Secus tamen, si perfectus, aut consummatus non fuit, ex eisdem juribus, ubi sic declarant Doctores communiter, Tiraquel. *in tract. Cessante causa, limitat. 2. n. 15. Et limitat. 12. ex n. 1. cum seq.* Duarenus *in l. legitima, ff. de pactis*. Mainerius *in l. quoties, §. 1. n. 3. ff. de regulis jur.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. c. 10. n. 12.* Negamus tamen prædictum actum meliorationis consummatum fuisse, aut plenum effectum sortiri potuisse, usque ad mortem patris meliorantis, quæ spectari debuit ob rationem prædictam, ob quam non poterit amplius hac de re dubitari; & in effectu, sic etiam videtur tenere, atque in fortioribus terminis Lara *in §. item rescriptum, l. si quis à liberis, n. 63. quem vide ex n. 61.**

CAPUT XIV.

De Substitutione Pupillari.

Substitutio pupillaris, an ex rigore juris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta; non extraordinaria, vulgata potius, & in materia substitutionum agitata quæstio, sed ab Authore Inculentius forsan, & distinctè magis, quàm antea erat, nunc explicata: ibidem adnotata nonnulla ad quæ alii non sic animadvertunt, ac denique substitutio pupillaris; an patris, vel filii testamentum, siye an duo testaments dicantur, vel unum: optimè, & breviter declaratum.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio pupillaris, an ex rigore juris, vel ex humanitate aut gratia fuerit introducta, Et num. seqq. per totum caput.
- 2 Substitutionem pupillarem jure singulari receptam fuisse contra juris regulas, idque propter utilitatem pupilli, ex sententia multorum.
- 3 Quorum fundamenta omnia reduci debent ex sententia Authoris ad ea, quæ hoc numero recensentur.
- 4 Substitutionem pupillarem ex rigore juris introductam fuisse, non ex gratia, vel ex humanitate; ex sententia Bartoli, quæ ab Authore defenditur, Et num. seqq. ubi Et leges, Et rationes concludentes pro hac parte expenduntur.

5 Substit.

- 5 Substitutio pupillaris, patris, an filii testamentum dicatur? Item an duo testaments videantur, unumve tantum? ubi vera resolutio traditur, Bartoli que, Commari, Et Baconii declarationes in proposito recipiuntur.
- 6 Primum, secundum, Et tertium fundamentum, quæ pro sententia Jasonis urgere videbantur, dissolvuntur.
- 7 Jasonis, Et sequacium fundamentum aliud diluitur, Et ibidem, in proposito nova, Et vera ratio redditur ab Authore.
- 8 Politi reitioni contra Bartolum noviter, Et verè satisfactum.
- 9 Hujus capitis disceptationem dilucide, Et distinctè magis quàm antea erat, ab Authore explicatam.

Pro expedita, absolutaque hujus Capitis explicatione, constituendum erit in primis, dubium esse non satis distinctè, ut arbitror, à Recentioribus explicatum, utrum humanam, substitutio pupillaris ex rigore juris, vel ex humanitate, aut gratia fuerit introducta? Et sanè Jason in *l. 2. ff. de vulgar. Et pupil. substit. n. 1. Et 2.* Albericus *in rubrica, ejusdem tituli, n. 24.* idem Jason *in l. 3. n. 47. ff. de legatis 1. Et in l. cum quid, 2. lectura, n. 9. ff. si certum petatur.* Corrosius *in l. si in testamento, num. 3. C. de impuberum.* Marianus Socinus *in dict. l. 2. ff. de vulgar. Et pup. substit. in ea opinione sunt, ut existiment, substitutionem pupillarem jure singulari receptam fuisse contra juris regulas, idque propter utilitatem pupillorū: quam sententiam ex Recentioribus probarunt etiam Lancelotus Politus in tractatu de substitut. pupillari, num. 7. Michael Grassus, receptarum sentent. §. substitutio, quest. 18. in fine. Menchaca de successio num. progressu, lib. 2. §. 14. n. 4. Costanus quest. juris. cap. 6. num. 13. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 42. cap. 17. n. 1. Et 2. & nullo ex his relato, Alexander Trentacinius de substitutionibus, part. 2. quest. 1. n. 7. Horum, & aliorum quorumcumque fundamenta, ad sequentia reduci debere existimo.*

In primis, jus singulare videri esse, quoniam pater pro alio, si filio videlicet, testatur, & tamen tali testandi modo jus commune resistere videbatur, quippe cum testamentum sic conditum, non sit nostræ voluntatis, hoc est, filii, sed alterius, hoc est, patris sententia, quod jus nostrum non patitur, *l. 1. ff. de testamentis*; nec quis ab alio rogari potest, ut sibi alium hæredem faciat, *l. filiusfamilias, §. ut quis, ff. de legatis 1. l. ex facto, ff. ad Trebellianum.*

Deinde, quia veteres satis constanter decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa institutio, 32. ff. de hæredibus instituentis, l. nonnunquam, 52. ff. de condit. Et demonstrat.* Unde, nec à voluntate patris pendere poterat factio hujusmodi testamenti, si juris communis regulas sequeremur.

Præterea, quia de rebus suis debet quis, non de alienis, testari, *l. verbis legis, 120. ff. de verborum significatione, l. conficiuntur, §. si post, ff. de jure codicillorum, l. lex Cornelia, in fine, ff. de vulg. Et pup. substit. authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Negari tamen non potest, quin hæreditas filii sit cum hæreditate patris, & quod de bonis etiam filii pater ipse testetur, ac eos à successione pupilli excludat, quos pupillus ipse excludere non possit, faciatque pupillum testatum decedere, qui per ætatem testari non potest: quo modo arguuntur Petrus Gregorius, & Alexander Trentacinius locis relatis *supra*.

Denique, nam exemplaris substitutio, certum est, quod ex humanitate inventa sit, & dicunt jura, quod ad exemplum Pupillaris fuit illa introducta; ergo & Pupillaris ex humanitate inventa fuit: sic argumentatur Politus *de pupillari, dict. n. 7.*

Sed contrariam sententiam, imò substitutionem Pupillarem ex rigore juris introductam fuisse, non ex gratia, *del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.*

tia, vel ex humanitate, rectius docuit Bartolus *in l. humanitatis, n. 5. C. de impuberum, Et in l. ex facto, n. 11. ff. de vulg. Et pup. substit. quem sequuntur Ripa in l. 2. n. 12. ff. eodem titulo, Lancelotus Galiula in l. Centurio; ejusdem tituli, n. 175. Alciatus in Rubrica, ff. de vulg. Et pup. substit. n. 21. & novissime defendunt Doctor Spino in speculo, glossa 23. n. 4. Antonius Pichardus in rubrica, Institut. de pupillari substit. num. 15. Et 16. qui duo tacent, silentiove prætermittunt Connam: & Baconium in locis referendis *infra*. Sed ab ipsis acceperunt nonnulla, quæ in proposito adnotarunt ibidem: deinde Pichardus idem *ubi supra, n. 13. Et 14.* nonnulla in confirmationem hujus partis adducit, quæ verè nihil concludunt; sic enim militant, si ex humanitate, aut gratia introducta fuisset substitutio pupillaris, quàm si ex rigore juris esset introducta: ea verò quæ tradit ipse *ibidem, dict. n. 15. Et 16.* non etiam concludenter probant sententiam Bartoli, sed pro illa sanè ponderari potest textus, quem cæteri omittunt, *in l. Centurio, ff. de vulg. Et pup. substit. in illis verbis: Jure communi capiet.* Quæ non mediocriter urgent: deinde & vera, atque concludens ratio, quod substitutio pupillaris, licet testamentum filii impuberis dicatur, *in l. 2. in princ. Et in §. interdum, ff. de vulgar. Et pup. substit. tamen id est improprie & fictè, ut in §. igitur, Institut. de pupillari substit. ubi textus inquit, Quodammodo.* Verè enim, & proprie testamentum patris est, quamvis duæ sint hæreditates, *l. patris, Et filii, l. 2. §. prius, vers. constat, ff. de vulg. Et pup. substit. & hoc respectu, testamentum filii appellatur, quia ejus hæreditas in eo versatur, sed non proprie; id quod patet aperte, nam cum in substitutione pupillari, nulla pupilli voluntas adfit, sequitur evidenter, quod pupilli testamentum, verè, aut proprie dici non possit: id quod optimè assequutus fuit idem Bartolus *in dict. l. patris Et filii, n. 2.* Quo loco in proposito dubio, an scilicet patris, & filii sint duo testaments, vel unum, latius distinguunt; in effectu tamen aperte resolvit, quod si personam testantis consideremus, negari non potest, quin unum dumtaxat sit testamentum, quia unus & idem facit utrumque testamentum; respectu verò hæreditatū, duo testaments dici posse, ut ibi latius ostendit: idem etiam eruditè, ut solet, probavit Franciscus Connamus *Commentariorum juris civilis, lib. 10. cap. 8. n. 4. fol. 799.* ubi dicit, quod in pupillari substitutione, patris testantis attenditur persona, non pupilli, quoniam utriusque unum, & idem est testamentum, sic tamen, ut patris esse dicatur, non impuberis, & totum rei patris sit, cujus pars quædam, & accessio est pupillaris, ut jus hujus, & autoritas ab illo pendeat. At quia duæ sunt, & diversæ hæreditates, patris & filii testaments dicuntur, & procedit dispositio *l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. Et pup. substit. Denique in eandem sententiam tendit Baconii declaratio in hac materia. Is enim declarationum juris lib. 4. declarat. 73. n. 6.* ad explicationem text. *in dict. §. igitur, Institut. de pupillari substit. quatuor causas considerandas putavit, videlicet efficientem, formalem, materialem, & finalem.* Si ad causam Efficientem & Formalem respicias, dicito unum esse testamentum patris, & filii, cum una sit causa efficiens, qui est ipse testator, id est, ipse pater; una etiam forma, cum una patris & filii testamenti sit forma. Si ad Materiam respicias, duo dicenda sunt testaments, quippe cum duæ sint hæreditates, altera patris, altera filii, idemque respectu finis, cum duo sint fines: per testamentum enim patris, ipsimet patri; per pupilli testamentum, ipsi succeditur. Licet ergo diversis respectibus, interdum patris, interdum filii testamentum dicatur pupillaris substitutio, re tamen vera patris testamentum est; ipse enim tantum testatur, non filius. Quod etiam in effectu voluit Joannes Oinotom. *ad titulum Institut. de pupil. substit. de compendiosa substit. n. 14.***

Quo vel solo verbo, primum & secundum fundamentum diluitur, quod pro contraria parte adducebamur.