

ut dicitur *L. 4. ff. de Vulg. et Pupill. subst.* atqui præsumptio nihil operatur, si ei resistat æquitas, *L. 19. pr. et §. 4. 5. ff. de capt. et postlim. revers.*; ergo nec in nostro casu aliquid ea præsumptio operabitur, cum æquitas non suadeat, matrem a successione pupilli per tacitam pupillarem excludi, *arg. L. 15. de inoffic. Testam. et L. 7. in fin. unde liberi.* item *L. fin. C. de inst. et subst.* de qua ante in prob. 2<sup>a</sup>. Non enim debemus substitutionem pupillarem tacitam ita adjuvare, atque interpretari ex præsumpta solummodo testatoris mente, ut in odium mœstæ matris extendatur eo, ut illa a filii sui impuberis successione sibi propter mortalitatis turbatum ordinem ex commiseratione et pietate debita excluderetur. Igitur ruit contrariæ sententiæ fundamentum in illa præsumptione ex tacita voluntate patris constitutum. Nihilominus

157. *Obj. I.* Excluditur mater a substituto per substitutionem pupillarem expressam; ergo etiam per pupillarem tacitam, utpote sub expressa vulgari contentam.

*R. C. Ant.* quod claris constat textibus *L. 8. §. 5. ff. de inoffic. Test.* item *c. si pater. 1. de Testam. in 6.* At *N. Cons.* Ratio disparitatis est, quia dum alicui expresse pupillariter substituitur; tunc mens et verba testatoris per se clara et certa sunt, quod voluerit magis substitutum succedere, quam ipsam matrem: at dum tacita pupillaris substitutio in expressa vulgari continetur, neque ex verbis, neque ex mente testatoris sufficienter potest colligi, an voluerit a substituto matrem excludi; ac solum præsumptive arguimus, testatorem hoc, vel illud voluisse; sed præsumptiones in alterius injuriam trahi non debent, neque eo extendi, ut repugnent æquitati.

*Si urgeas:* Taciti et expressi eadem virtus est, *L. 3. ff. de R. C. L. 32. ff. de LL. L. 2. C. de Pact.* ubi hoc partim terminis expressis, partim æquivalentibus asseritur; ergo si mater excludatur per substitutionem pupillarem expressam, etiam excludetur per tacitam.

*R. D. Ant.* Taciti et expressi eadem virtus, ubi eadem est, vel manet ratio *C.* Si diversa sit utriusque ratio *N.* At in præsentī controversia diversam esse rationem substitutionis pupillaris tacitæ et expressæ, constat satis ex hucusque dictis. Expressa vocat absolute substitutum, ac proinde matrem a successione removet: tacita autem substitutum absolute non vocat; sed tantum ex præsumpta testatoris mente, quæ præsumptio contra matrem habere locum non potest, nec debet.

158. *Obj. II.* Substitutio facta in casum unum, etiam facta censetur in alterum, *L. 4. ff. de Vulgar. et Pupillar. subst.*; ergo si substitutus in unum casum præfertur matri, velut per pupillarem expressam, etiam substitutus in alterum casum, videlicet vulgarem, præferendus est matri.

*R. 1<sup>o</sup>. D. Ant.* Substitutio facta in casum unum, etiam facta censetur in alterum, si mater non sit in medio *C.* Si sit in medio *N.*

*R. 2<sup>o</sup>. D. Ant.* Substitutio in unum casum facta, censetur etiam facta in alterum, ita ut substitutio in utroque casu eosdem omnino semper effectus habeat *N.* Secus *C. Ant.* et *N. Cons.*

159. *Obj. III.* In *L. 45. ff. de Vulg. et Pupill. subst.* ait Jurisconsultus:

*Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur; ergo revera mater a substituto excluditur.*

*R. D. Cons.* Ergo mater excluditur, si intervenit substitutio reciproca *C.* Si pupillaris tacita *N.* In casu *Leg. cit.* a patre non fuit facta substitutio vulgaris, quæ in se tacitam pupillarem continet; sed reciproca, per quam utique mater excluditur; quia substitutio reciproca utramque, hoc est tam vulgarem, quam pupillarem expressam in se continet.

160. *Obj. IV.* Non est locus legitimo, quamdiu speratur hæres ex testamento, *L. 2. et 69. ff. de acquir. hæredit.* Atqui, quando adest substitutus, etiamsi mater in medio sit, tamen adhuc speratur hæres ex testamento, nimirum substitutus; ergo si adest substitutus, hæredi legitimo locus non est. *Subs.* Sed mater est tantum hæres legitima; tantum enim ex dispositione juris admittitur; ergo.

*R. N. min.* Hoc ipso enim, quod mater sit in medio, adita per impuberem hæreditate, statim desinit esse locus substituto, qui, si mater in medio non fuisset, admissus fuisset ex testamento.

161. *Obj. V. L. 8. C. de impub. subst.* tanquam privilegium singulare tribuitur militi, quod substitutio facta in casum primum, sive vulgarem, si hæres non erit, evanescat per hoc, quod impubes patri militi hæres extiterit, adeoque, impubere mortuo, locus sit matri ad successionem in bonis et patris, et etiam filii; ergo hoc privilegium non est trahendum ad casus alios, aliasque substitutiones; quin potius dicendum contrarium, cum, juxta vulgatum, *exceptio firmet regulam.*

*R. N. Ant.* Etsi enim in *cit. L. 8.* militis fiat mentio, non tamen inde sequitur, esse hoc militare duntaxat privilegium; eo quod Imperatores rescribant secundum jus commune, quod etiam amplexus est JUSTINIANUS *L. fin. C. de inst. et substit.*

#### ARTICULUS IV.

QUID JUS ACCRESCENDI? AN AD EMPTOREM HEREDITATIS TRANSEAT?

162. *Dico I.* Jus accrescendi est jus, quo hæreditatis, aut alterius rei mortis causa relictae portio vacans accedit alteri parti a conjuncto agnitæ ad conservandam hæreditatis individuitatem, et testatoris, vel legantis voluntatem, *L. 53. ff. de acquir. hæred.* Unde fundamentum juris accrescendi est voluntas testatoris præsumpta, qui vacantem portionem potius ad eum creditur voluisse pervenire, cui jam eandem rem reliquerat, quam ad alium, *L. 4. 58. 61. in fin. ff. de legat. 2.* In hæreditate aliud adhuc subest fundamentum singulare, scilicet hæreditatis individuitas; hæres enim cum defuncti personam repræsentat, *L. 24. ff. de V. S.* non potest partem hæreditatis agnoscere, et partem repudiare juxta Art. II. imo in hæreditate testamentaria pro jure accrescendi etiam hæc militat ratio, ne quis pro parte testatus decedat, et pro parte intestatus, *L. 7. ff. de R. I.*

Dicitur vero 1<sup>o</sup>. *Hæreditatis*, aut alterius rei *mortis causa* relicta; quia in contractibus aliisque actibus inter vivos jus accrescendi non obtinet, *L. 110. pr. ff. de V. O.* Unde si fundum donaverim duobus, uno repudiante, pars vacans non accrescit alteri; quia alter alteri non acquirit, §. 18. *Inst. de inut. Stipul.* et tot sunt stipulationes, quot personæ, nec hic præsumitur voluntas donantis, quod partem vacantem potius alium habere velit quam ipse, cum, si alium habere velit, semper adhuc ei dare possit. Sed neque obtinet jus accrescendi in *quantitate*, seu summa pecuniæ relicta, *L. 7. 89. §. 2. ff. de Legat. 2.* quia plurium personarum enumeratione quantitas, sive summa, divisa videtur *L. 56. ff. de Condit. et Demonstr. juncta L. 29. ff. de Solut.* Aliud tamen est, si quantitas relicta sit sine personarum enumeratione, quo casu adhuc obtinebit jus accrescendi, *L. 7. ff. de reb. dub.* uti etiam, si quantitas ad modum corporis et speciei redacta sit, ut: *Lego Caio 100. quos in arca habeo, L. 51. 108. §. 10. ff. de Legat. 1.*; vel si aliunde expresse de voluntate testatoris constet.

2<sup>o</sup>. Alteri parti a conjuncto *agnitæ*; portio enim vacans proprie non personæ accedit, excepto speciali casu in usufructu, de quo in *L. 10. ff. de Usufr. accresc.* sed rei, seu alteri parti, quam agnovit conjunctus, instar alluvionis, *L. 33. §. 1. ff. de Usufr.* Dicitur autem pars *vacans*, quam ille, cui delata est, nondum agnovit, vel quia non potuit, vel quia noluit; hinc si semel agnita fuerit, cessat jus accrescendi, sive non accedit parti cohæredis, vel cohæredum; sed ad hæredes proprios agnoscentis transmittitur. *L. unic. C. Quand. non petent. part.*

3<sup>o</sup>. *A conjuncto*, quia ad hoc, ut locum habeat jus accrescendi, requiritur ut plures hæredes, vel legatarii conjuncti sint. Fit autem ista conjunctio vel *a lege*, ut in hæreditatibus, *L. 17. ff. de hæred. inst.* maxime legitimis *L. 9. ff. de suis et legitim.*; vel ab *homine*, sive testatore, quæ conjunctio in legatis attenditur, ubi de hac plura vide.

Porro jus accrescendi ita se habet: 1<sup>o</sup>. Hæredi, qui in re certa, vel quota aliqua totius assis institutus, ut dodrante, etc. si testator de rebus hæreditariis cæteris nihil disposuit, omnia accrescunt, ac si esset ex asse institutus, *L. 1. §. 4. ff. de hæred. inst.* 2<sup>o</sup>. Si quis est hæres in re particulari institutus, ac habeat cohæredem universalem, nulla illi bona accrescunt, sed cohæredi, licet hic in certa quota institutus esset, *L. 19. C. de hæred. inst.* 3<sup>o</sup>. Si plures sint instituti in re certa, et nullius cohæres universalis datus, omnia cætera illis accrescunt æqualiter, non obstante inæqualitate rerum certarum relictarum, *L. 9. §. 13. de hæred. inst.* Secus esset, si in portionibus hæreditatis inæqualibus, ut unus in dodrante, alius in uncia esset institutus; tunc enim residuæ duæ uncia, seu sextans illis accresceret inæqualiter, juxta proportionem et inæqualitatem, quam habet 9. ad unum, *L. 3. C. de Testam. mil.* 4<sup>o</sup>. Quando ex pluribus hæredibus unus partem sibi relictam adit, alter repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit successio, illius portio accrescit adeunti, *L. 9. ff. de suis et leg. hæred.* Possessio tamen ipsa non accresceret, sed esset acquirenda de novo. Idem dicendum de fideicommisso ad plures spectante.

Quoniam igitur, lege sic disponente, pars unius cohæredis vacans non agnita accrescit parti alterius cohæredis, quæritur, an si cohæres suam hæreditatis partem vendidisset, ad emptorem simul pertineat jus accre-

scendi, id est, si post venditionem alterius cohæredis pars vacans fieret, hæc etiam pertineat ad emptorem, vel an ad venditorem?

163. *Dico II.* Jus accrescendi non transit ad emptorem hæreditatis. Ita Jurisconsultorum communior, ac etiam verior sententia.

*Prob. I.* Jus accrescendi suum non obtinet locum, nisi inter cohæredes, *L. unic. C. de cad. tollend.* Atqui non emptor, sed solus venditor est cohæres respectu cohæredis deficientis; ergo.

*Conf. 1.* Ex *L. 9. ff. de suis et legit. hæred.* juxta quam portio vacans accrescit illi, qui hæreditatem adiit; at hæreditatem non emptor, sed venditor adiit.

*Conf. 2.* Jus accrescendi illum duntaxat sequitur, qui est a testatore honoratus, *L. 3. §. 2. ff. de Legat. præstand.* at a testatore emptor honoratus non est, sed hæres.

Nec obstat *L. 2. §. 18. ff. de hæred. vel act. Vend.* ubi emptor hæreditatis vicem hæredis obtinere dicitur; nam hoc intelligendum tantum est quoad commoda fructuum et actiones, quæ tum temporis competebant, quo hæreditas vendita, neque extendendum est hoc negotium ad actiones et jura, quæ postea accesserunt jure accrescendi, competente illi soli, qui per testatorem honoratus revera hæres extitit.

164. *Prob. II.* Servo pro parte hærede instituto, si reliqua hæreditatis pars postea deficiat, non accrescit domino, si interea servus fuisset manumissus; sed tantum servo, velut ei, qui tanquam hæres institutus hæreditatem adiit, *L. 80. §. 2. ff. de acquir. vel omitt. hæred.*; ergo etiam in nostro casu deficiens portio non accrescet emptori, sed illi, qui a testatore hæres institutus hæreditatem adiit.

*Conf. Ex L. 2. §. 2. ff. de hæred. vel Act. vend.* ubi hæres institutus et impuberi pupillariter substitutus, vendita testatoris hæreditate, non censetur simul vendidisse hæreditatem impuberis, quæ postea supervenerat; cum tempore venditionis factæ non censeatur etiam vel cogitasse de ea; ergo etiam vendita parte hæreditatis, non censetur simul ea pars vendita, quæ postea jure accrescendi accedit, eo quod æque parum de ea tempore venditionis factæ cogitatum præsumatur, ut ex hac ipsa *L. 2.* colligitur §. 1. ubi asseritur, quod in venditione hoc plerumque videatur agi, ut, quod ex hæreditate pervenit eo tempore, quo celebrata venditio, venditum fuisse censeatur: atqui tempore celebratæ venditionis portio deficiens nondum ad venditorem pervenerat; ergo.

165. *Obj. I.* Juxta *L. 2. pr. ff. de hæred. vel act. vend. cit.* emptor hæreditatis non minus habere juris dicitur, quam ipse hæres habiturus fuisset: atqui hæres in casu deficientis cohæredis habuisset jus ad hæreditatem totam; ergo.

*R. D. Maj.* Tantum habere juris dicitur præcise quoad partem dividitam et a se emptam *C.* Quoad alia *N.* Lex illa restringi debet ad solam partem dividitam, quia in *cit. L.* quæritur, an venditor teneatur cavere de evictione? quod indubie de sola parte vendita procedit. Eodem modo respondendum ad *cit. L. §. 9.* ubi omne lucrum ad emptorem pertinere dicitur;

nam et verba generalia ad eam partem hæreditatis, quæ est vendita, referri debent.

*Si instas*: Dicta *L. 2. §. 4.* simul dicitur, non tantum restituendum esse emptori, quod jam pervenit ad venditorem; sed etiam quod postea quandoque pervenerit; ergo et portio deficientis cohæredis postea ad venditorem perveniens ei debet restitui.

*R. D.* iterum ut ante. Restituendum esse emptori, quod postea ad venditorem pervenerit respectu partis venditæ, sive quod ad hanc adhuc ex hæreditate pertinet *C. Secus N.* Etiam hic *§. 4.* ad hanc partem restringi debet; non autem restituendum est id, quod aliunde et ex diversa hæreditatis parte, scilicet ex jure accrescendi accessit, vel accrescere potuisset; cum nunquam de hoc jure vendendo cogitatum fuisse, inde pateat, quod in contractu venditionis circa pretium nulla sit habita ratio hujus argumenti, quod primum postea, et non ex vendentis arbitrio supervenit. Præterea iniquum foret, si in casu, quo tibi instituto in uncia alterius cohæredis, vel plurium etiam cohæredum pars accresceret, tota hæreditate carere deberes, nulla alia ex ratione, quam quod pro modico pretio secundum quantitatem tibi delatam constituto simul hanc, totumque jus hæreditarium a te abdicasse, ac in emptorem transtulisse censereris.

166. *Obj. II.* Portio vacans sequitur alluvionem ac portioni accrescit, non personæ, *L. 33. §. 1. in fin. ff. de Usufr.*; ergo debet sequi emptorem, penes quem existit prior portio, non venditorem. Si enim, quod per alluvionem accedit, ad compendium pertinet emptoris, *L. 7. de peric. et commod. rei vend.* etiam id, quod jure accrescendi accedit, ad commodum emptoris pertinebit, quia, ut dictum, jus accrescendi sequitur alluvionem.

*R. 1º.* *N.* quod *in cit. L. 33.* Jurisconsultus jus accrescendi simpliciter tribuat portioni, quasi huic competat, eamque sequatur, ut jam supra *num. 162.* ex *hac L.* observatum; sed illud personæ tribuit ejus, sive hæredis, sive legatarii, qui portionem suam agnovit, atque ex testatoris voluntate obtinuit, et in hoc ponit differentiam fundum inter et usumfructum fundi conjunctim legatum; nam fundi legati pars deficientis tantum ei accrescit, qui legatum hoc ex testatoris voluntate agnovit; ususfructus vero conjunctim legati pars deficientis etiam partem suam non agnoscenti accedit.

*R. 2º.* Quod portio hæreditatis vendita suo modo remaneat penes venditorem, ratione juris hæreditarii, quod etiam vendita hæreditate penes hæredem manet, et loco portionis fungitur, eamque repræsentat; venditis quippe rebus hæreditariis, non ideo venditum fuit *jus hæreditarium.*

167. *Obj. III.* Qui partem, ex qua hæres institutus erat, rogatus fuit restituere, huic non accrescit portio deficientis, eo quod rem non habere videatur, quam portio vacans sequitur, *L. 38. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ergo nec venditori hæreditatis debet aliquid accrescere, cum et iste rem non habere videatur.

*R. N. Causal. Ant.* Sed juxta *L. 38. cit.* portio deficientis ideo hæredi instituto non accrescit, quia interponendo fidem de hæreditate incapaci restituenda ipso jure hæreditario se indignum reddidit; adeoque privandus erit omni commodo, quod alias beneficio legis, aut ultimæ voluntatis consecu-

turus fuisset, ut proin nihil ei accrescere debeat, quia et illud, quod jam accevit, ei tanquam ministro fraudandæ legis auferitur, et fisco applicatur, *L. 1. 3. §. 42. ff. de Jur. fisco.* Idem responde ad *L. 43. ff. ad S. C. Trebell.* nam et hic, qui compulsus hæreditatem adiit, eamque restituit, nec portionem, nec jus hæreditarium habere videtur, quod omni commodo indignus habeatur, qui supream defuncti preces destituit. *L. 55. §. 3. ad S. C. Trebell.*

168. *Obj. IV. L. 2. §. 2. ff. de hæred. vel act. vend.* vendita hæreditate patris, non censetur simul vendita hæreditas pupilli, cui venditor erat pupillariter substitutus, ex ratione addita: *quia alia hæreditas est*; ergo a contrario cum in casu nostro eadem esset hæreditas, una portione vendita, et alterea postea deficientis vendita censebitur.

*R. 1º.* Argumentum a contrario in jure non procedere, quoties alii textus sat clari obstant in contrarium.

*R. 2º.* Non infrequens esse in jure, ut leges rationes solum inadæquatas adducant, quod in casu *cit. L.* in specie factum videtur; nam ratio illius adæquata est, quod non aliud venditum videri possit, quam quod tempore venditionis ad venditorem pervenerat; non enim censentur contrahentes de eo cogitasse, quod postea primum supervenit tempore venditionis adhuc ab incerto dependens eventus. Ac sic ea ipsa lex potius in confirmationem conclusionis servire posset.

## ARTICULUS V.

## QUID SUCCESSIO AB INTESTATO? QUO ORDINE FIAT?

*Nota.* Rigidior erat ordo successionis ab intestato, spectata dispositione juris antiqui; qui vero prope totus immutatus fuit per *Nov. 118.* dum Imperator JUSTINIANS, sublata scrupulosa illa inter suos et emancipatos, agnatos et cognatos, patrem et matrem distinctione, successioni legitimæ novam ac simpliciore formam dedit, totumque successionis ordinem ad tres classes reduxit, *descendentium, ascendentium, collateralium*, sic ut successionis ordo tangat 1º. descendentes; 2º. his deficientibus ascendentes; 3º. in amborum demum defectu collaterales.

169. *Dico I.* Successio ab intestato in genere, est jus hæreditatem acquirendi sine causa testamenti, id est, dum defunctus intestatus decessit, vel quia nullum testamentum fecit quacumque de causa; vel quia fecit invalidum; vel, si validum fecit, postea irritatum, ruptum, aut rescissum fuit. Ita Jurisconsulti communiter.

*Dico II.* Successio ab intestato vel est 1º. *conventionalis*, seu anomala, sic dicta, quia a conventionem paciscentium ortum habet. Alias jure communi non permittitur, sæpe tamen statuario. Concernit successionem aut *conservandam*, dum pactum interponitur ad impediendam exhæredationem, et removendas exclusiones a successione: aut *acquirendam*, et respicit successionem vel alicujus tertii; vel ipsorum paciscentium, quo spectant *pacta dotalia; unio, sive parificatio prolium; confraternitates principum; pacta*