

resolvit hic, ut vides: & quod attinet ad transmissionem ex capite juris deliberandi, omnes conveniunt, ut docet Spino in *Speculo*, dicta *glossa* 33. *num.* 106. *versiculo*. Ratio autem: & omnes infra referendi, quoad transmissionem autem ex capite fuitatis, certum est in Jure eam non ut adeundam, sed ut aditam transmitti, ut probant Cujacius tractatu ad *Africanum*, ad l. si filius heres, ff. de liber. & posthumis, pagina 2. *versiculo*. Nec est hoc precipuum, Corraus *miscellaneorum juris*, lib. 7. cap. 1. *num.* 4. (quamvis in aliquibus male) Antonius Faber, lib. 14. *conjecturarum*, cap. 1. in principio. *Surdus*, decis. 138. *num.* 18. *Osualdus* ad *Donellum*, lib. 7. cap. 4. in notis, lit. D. Spino ubi supra, *num.* 90. *Pichardus* in relectione ritul. ff. de acquirenda hereditate, cap. 31. *num.* 5. & sequent. & plures alios referens D. Joseph. Vela, dicta *dissertatione* 11. *num.* 36. ubi *num.* 37. & 39. tres effectus hujus resolutionis refert, quos adduxerunt Spino supra dict. *glossa* 33. *num.* 90. & 91. *Costa* in §. cum in bello, verb. Bona vindicare, ex *num.* 11. *Cancer. variarum* 3. part. cap. 21. *num.* 57. & 58. & 156. & 164. ubi late *Cevallos* *quæst.* 205. *numero* 1. *Gregorius*, l. 12. tit. 6. part. 6. & alii quamplurimi ab eis relati. Quoad transmissionem autem ex potentia sanguinis, communis Doctorum putat hereditatem non ut acquisitam transmitti, ut probant Spino, & reliqui hoc numero citati, & ipse D. Joseph. Vela, supra *num.* 86. *Pichardus* tamen in relectione ad titulum, ff. de vulgari. c. 11. ex *num.* 24. cum Antonio Fabro, non acquisitam transmitti probat, eum vide, & novissime *Salgado* in *labyrintho*, parte 2. cap. 25. *num.* 69. & seq. ubi alia infert, & late disputat, an creditores transmittentes jus habeant contra bona hereditatis transmissæ.

Ad *num.* 56. ibi: Secus vero si esset minor, &c.
Minorem mortuum sine aditione (extra tres causas supra relatas quibus jure communi locum habet transmissio) transmittere beneficium restitutionis ad heredes docet Gomezius in presenti, & cum in proposito laudat, istam resolutionem eruditè explicans *Caldas* in l. si curatorem, verb. *Minoribus*, ex *num.* 53. & cum ea transit *Cevallos*, *quæst.* 738. in fine. *Tusch. lit. T. conclus.* 369. *num.* 33. & 49. & 83. & *conclus.* 370. *num.* 14. & *conclus.* 372. *num.* 19. *Surdus*, decis. 138. *num.* 10. *Villalobos* in *communibus*, verb. *Hereditas*, numero 33. *Suarez* etiam in suis *communibus*, verb. *Hereditate non adita*, Spino in *speculo*, *glossa* 33. *num.* 82. & sequent. & plures referens D. Joseph. Vela, dicta *dissertatione* 11. *num.* 112. quem videas, & *Cardoso* in tractatu de jure accrescendi, *illatione* 37. ex *num.* 9.

Ibi: Et in expresso istam sententiam probat text. in l. Pantomus, &c.
De majore, cui ex justa causa conceditur restitutio adversus omissionem aditionis hereditatis, cujus etiam erat ignarus, deque hujus transmissione ad heredes, & interpretatione l. *Pantomus*, aliàs *Panonus*, ff. de acquirenda hereditate, videndi sunt *Costa* in cap. si pater, verb. *Habens*, ex *num.* 26. & in §. & quia si tantum, 5. part. ex *num.* 109. *Caldas* in l. si curatorem, §. *minoribus*, *num.* 52. & sequent. & *num.* 55. *Spino* in *speculo*, *glossa* 33. *num.* 106. *Tuschus* *lit. T. conclusio* 369. *num.* 34. & 88. & 93. & *conclusio* 170. *num.* 15. & *conclusio* 371. *num.* 17. *Barbosa* in l. quia tale, ff. soluto matrimonio, *nu.* 56. & sequentibus, *Cancerius* *varia-*

rum 3. part. cap. 12. *num.* 10. *Costa* in §. & quid si tantum, 5. parte ex *numero* 106. ubi an restitutio impediat transitum ad substitutum, *Pichardus* in relectione ritul. ff. de substitutionibus, cap. 10. *num.* 7. *Cevallos*, *quæstione* 738. late, & optime D. Joseph. Vela, dicta *dissertatione* 11. ex *num.* 112. *Cardoso* in tractatu de jure accrescendi, *illatione* 37. *num.* 12.

Quid autem in hereditate infanti delata, quam mortuo infante ad heredes primi testatoris pertinere, ac si nunquam infanti delata fuisset, videtur probare *Text.* in l. si infanti, *Cod. de jure deliberandi*, ac propterea videtur excludi remedium restitutionis, de quo supra, videndi sunt, præterea quæ diximus supra in additione ad *num.* 25. *versiculo*, de infante, *Caldas*, in l. si curatorem, verb. *Cum non abstulit*, *num.* 57. & verb. *Minoribus*, ex *num.* 53. *Tuschus*, *lit. T. conclus.* 370. ex *num.* 3. *Osualdus* ad *Donnellum* lib. 7. cap. 4. lit. E. & cap. 9 in notis *lit. E. Fachinus* lib. 6. *contraversarum* cap. 9. *Pichardus* in §. *puillus*, *Instit. de in iustis stipulationibus* *num.* 17. & in relectione ad titulum ff. de acquirenda hereditate, cap. 31. *num.* 11. & cap. 25. *num.* final. D. Joseph. Vela, dicta *dissertatione* 11. *num.* 105. & seq. post *Cancerium* *variarum* 3. part. cap. 21. *num.* 71. & sequentibus usque ad 80. & *num.* 184. & sequentibus.

De transmissione in contractibus, vide late §. *Barbosam* in rubrica, ff. soluto matrimonio, 1. parte *num.* 33. *Farinacium* tom. 1. ritul. 3. *quæst.* 25. *num.* 146. & sequentibus, & *Cancerium* 3. parte cap. 21. *num.* 90. & 127. idem *Barbosa* in l. quia tale, *num.* 43. & sequentibus, ubi optime explicat quando contractus, & privilegia transeant ad heredes. Et de transmissione in donatione, *Valascus* de jure emphyteotico, *quæstione* 50. in fine, & plures referens *Hermosilla* in additionib. ad leg. 7. ritul. 4. part. 5. *glossa* 5. *numero* 1. & 2. & 40. & sequent. ubi plura, & in l. 26. *glossa* 1. *num.* 4. ritul. 5.

De transmissione in legatis & fideicommissis agunt latissime *Menchius*, *Mantica*, *Fufarius* citati supra, *num.* 1. & *num.* 45. & alii fere infiniti ab eis relati, & *Castillo* lib. 4. *contraversarum*, cap. 55. ex *num.* 56. *Pichardus* in relectione ritul. ff. de legatis, cap. 14. *num.* 2. apud quos omnes quæstiones in hac materia facile videri poterunt, & *Molina* de *justitia*, *romo* 1. *disputatione* 181. late *Cancerius* 3. part. cap. 21. ex *num.* 81. ubi de universali fideicommissio, & *num.* 94. & sequentibus, ubi de conditionali fideicommissio, & *num.* 109. & sequentibus, & *num.* 118. & seq. & *num.* 245.

Et adde quod jus transmissionis potentius est jure accrescendi, ut probat *Crassus* in §. jus accrescendi, *quæst.* 15. in fine. *Cardoso* in tract. de jure accrescendi, *illatione* 37. *num.* 8. & in fideicommissis loquens *Fufarius* de fideicommissis, *quæstione* 490. *num.* 25. *Salgado* in *labyrintho*, part. 2. cap. 25. *num.* 110. *Cancerius* late 3. parte cap. 21. *num.* 40. & sequent.

Item adde quod quis instituitur per Monachum, cujus testamentum per professionem confirmetur, & postea iste heres moriatur, vivo monacho, nihilominus transmittet hereditatem ad suos heredes, & non remanebit tanquam caduca apud Monasterium, ut optime probat *Cevallos* *quæst.* 806. ex *num.* 22. quem videas.

Item an si virgo desolata decedat, transmittat ad hæredem jus petendi dotem ab stupratore? Late

Late *Cancerius* *variarum* 3. part. cap. 11. *n.* 133. & sequentibus.
Item adde quod potest transmissarius hereditatem repudiare, *Maticco* leg. 3. ritul. 9. *glossa* 9.



CAPUT X.

De Jure accrescendi.

SUMMARIUM.

- 1 Jus accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & merè dividua.
- 2 Jus accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.
- 3 In contractibus ex causa onerosa, dividua, vel individua, an habeat locum jus accrescendi.
- 4 In contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re individua, an habeat locum jus accrescendi.
- 5 Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona unius defuncti, an accrescat alteri.
- 6 Inter duos filios in tertio honorum à patre melioratos, an habeat locum jus accrescendi.
- 7 Jus accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.
- 8 Jus accrescendi, an habeat locum in hereditatibus universalibus, quando quis fuit institutus in re certa.
- 9 Institutus in re certa, an habeat alia bona, virtute accrescendi vel virtute institutionis.
- 10 Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.
- 11 Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.
- 12 Institutus in re certa, tunc habeat alia bona, quando fuit institutus per verba directa, seu si per verba obliqua.
- 13 Institutus in re certa tunc habeat alia bona, quando sibi non est datus coheres.
- 14 Duobus institutus hereditibus in quota inaequali, accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.
- 15 Hæres in re certa instituitur, cui datus est coheres universalis, qua commoda habeat ex institutione.
- 16 Instituta de rebus alienis, an valeat ut saltem virtute juris accrescendi extendatur ad bona testatoris.
- 17 Hæres universalis qui unam rem accepit, an consequatur alia bona virtute juris accrescendi, an virtute institutionis.
- 18 Si hæres fuerit institutus in duabus partibus separatim, una siquidem pure, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo acceptante solam que relinquitur pure, quis in conditionali admittatur.
- 19 Hæres qui in duabus partibus est institutus, & unam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.
- 20 Institutus in diversis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult

- repudiare habet substitutum.
- 21 In dependentibus ab animo, adhibitus in una re extenditur ad totum.
 - 22 Jus accrescendi qualiter habeat locum inter duos heredes, quorum unus hereditatem repudiavit.
 - 23 Jus accrescendi an habeat locum inter heredes fideicommissarios.
 - 24 Qualiter dicuntur heredes inter se esse conjuncti.
 - 25 Conjuncti verbis tantummodo sunt, quibus hereditas reliquitur pro æquis portionibus.
 - 26 Copula, & postea inter personas, dividit effectum dispositionis inter eas æqualiter.
 - 27 Portio defuncti accrescit coheredi etiam invito, & qua sit ratio.
 - 28 Jus accrescendi an habeat locum inter conjunctos conjunctione legali.
 - 29 Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, ut accrescat alteri.
 - 30 Jus accrescendi, an habeat locum, quando portio deficiat per culpam & delictum heredis.
 - 31 Inter conjunctos quis præferatur alteri.
 - 32 Conjunctus re, an præferatur conjunctis verbis, vel e contra.
 - 33 Conjunctus aliquo modo, an præferatur omnino disjuncto.
 - 34 Si omnes heredes sunt omnino isjuncti, portio deficiens omnibus accrescit.
 - 35 Jus accrescendi, quod transeat ad hæredem, & qua sit ratio.
 - 36 Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis, vel e contra.
 - 37 In legitima filiorum, an habeat locum jus accrescendi.
 - 38 Jus accrescendi, an habeat locum in legatis.
 - 39 Jus accrescendi, in legatis, an habeat locum inter conjunctos conjunctione legali tantum.
 - 40 Jus accrescendi, an habeat locum in usufructu.
 - 41 Jus accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.
 - 42 Jus accrescendi in legatis, an habeat locum inter vivos.
 - 43 An portio deficiens accrescat cum onere.
 - 44 Jus accrescendi, an transeat ad emptorem, vel particularem successorem.

ISTA est materia alta, & subtilis, & de apicibus juris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutivè, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quod principaliter videndum est, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hereditibus universalibus. Tertio, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus: Procedo per veras, & resolutivas conclusiones. Sit prima conclusio, quod in contractibus & causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accrescendi, ut verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in jure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio, ut in l. stipulat. ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. cum similibus, & tamen illa medietas que deficit in persona Titii, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, textus est capitalis in l. si mihi & Titio, ff.

Jus accrescendi quando habeat locum in contractibus.

Concl. 1.

ff.

ff. de verb. oblig. ejus verba sunt: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, & licet hodie ille textus sit correctus: quia alteri per alterum queritur obligatio, & sic illa medietas queritur Titio absentis, & non vacat nec deficit per legem ordinamenti: tamen potest nostra conclusio procedere & verificari, quando ille Titius repudiasset, & nolisset requirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spiritus vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio ejus non accresceret alteri socio conjuncto, & in expresso, ita tenet & declarat Baldus in l. unica, §. 1. Cod. de caduc. tollend. penult. colum. n. 12.

2. Limita.

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucrativo factò à principe. Nam si Rex, vel Princeps civitatem, castrum, vel rem donavit duabus, vel pluribus, habet locum inter eos jus accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars vel portio deficiat in persona unius repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc queritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si uterque vivebat, & agnovit, & acceptavit suam partem, tamen postea mortuus est sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis, vel descendens, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus usque ad decimum gradum, & sine uxore, vel è contra uxor sine viro, illa pars & portio queritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fratre, cui aliàs debet pertinere. Imò quòd magis est, isto casu habet locum jus accrescendi post jus queritum, si postea repudiatur, licet secus sit singulariter in materia juris accrescendi, textus est singularis in jure, in l. una. C. si imperialis liberalitatis socius sine hærede decesserit, & ibi notat & commendat Odo. Barr. Lucas de Penna, Platea, & communiter Doct. & illum text. ad hoc notat & commendat Odo. in l. una, C. quando non per. part. fin. colum. Cynus. Faber. Alb. Bald. 9. col. 11. quest. Jas. in l. re conjuncti. ff. de leg. 3. fin. colum. n. 177.

Secunda conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa dividua vel individua habet locum jus accrescendi, verbi gratia, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titii aliqua causa, quia erat absens, & alteri per alterum non queritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, ut hodie in nostro regno filius spiritus, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio queritur & accrescit mihi, cujus ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non vendere partem, nec volet esse in communione quæ solet asserre plura incommoda, textus est notabilis & expressus in leg. fundus ille, ff. de contrahend. empt. ejus verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quero utrum in partem, an in totum venditio consistat; an nihil actum sit: respondeo personam Titii pro supervacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores. & licet hodie illa venditio & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titii, per ordinamenti: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quan-

do Titius repudiaret, vel esset mortuus; vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio accresceret mihi. Ex quo noviter & singulariter infero, quòd si duo, vel plures domino, vel socii unius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrovendendo, quo casu unus eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor invitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos jus accrescendi: ut aliquo eorum nolente retrahere possit alter retrahere totam rem virtute juris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret jus contrahendi, ut dixi, & conclusi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrovendendo.

Tertia conclusio, quòd in contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re merè individua, ut servitute, habet locum jus accrescendi, vel saltem jus non decrescendi, ut verbi gratia: Si quis promittat mihi & Titio aliquam servitutem: nam illa non potest queri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, textus est formalis & expressus in l. proprium, ff. com. predio. & ibi notat & commendat Bart. Bald. & alii Doctores. Sed advertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum jus accrescendi: quia servitus de sui natura est merè individua, & non potest queri pro parte, ut in l. stipulat. non dividuntur, cum similibus, de verb. obligat. unde fuit mihi quaesita in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum jus non decrescendi, quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquatur. aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concurrem, nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso, non decrescit aliquid ab alio sed integratitè totam rem consequitur, ut in l. re conjuncti, ff. de leg. 3. & in l. unica, §. ubi autem legatarii, versic. fin. autem distinctim, C. de caduc. tollend. in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accrescit. & in §. eadem res, Instir. de legatis, cum similibus. Sed in servitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concurrem, sed ex propria natura ejus, queritur utrique in solidum: ut in d. l. stipulationes non dividuntur, cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum jus accrescendi, vel jus non decrescendi, & ita tenet Angel. Paul. de Cast. & Flor. in d. l. proprium, ff. commun. pred. confirmatur subtili consideratione: quia jus non decrescendi habet locum, quando una & eadem res duobus vel pluribus relinquatur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs si unus repudiet, non decrescit ab aliis (ut dictum est) sed in diversis rebus pluribus relictis non habet locum jus accrescendi, nec jus non accrescendi, ut quando una res datur, vel relinquatur uni, alia verò alteri: quia tunc uno eorum repudiante, non pertinet alteri per jus accrescendi, vel non decrescendi, textus est in l. versic. caterum, ff. de usufructu accrescend. Sed in servitute pluribus permilla, vel relicta, non est una servitus, sed plures, in persona cujuslibet sua propria, & distincta servitus, ut in l. via constituit, §. fin. de servit. rustic. predior. & in l. 2. §. ex his, de verb. obligat. cum similibus, ergo cessat jus accrescendi, & non decrescendi, nec prædictis obstat textus in leg. 1. §. fin. ff. de usufruct. accrescend. ubi habetur, quod si per contractum

4. Conc. 3.

Prima questio: pars fundi demph. ten. an accrescat socio.

Questio inter filios melioratos à patre an habeat locum jus accresc.

contractum, vel ultimam voluntarè promittitur, vel constituitur usufructus pluribus, uno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per jus accrescendi, quia ille textus habet locum in usufructu, ut infra plenius dicitur. Et in expresso has resolutivas conclusiones ponit Bartol. in l. re conjuncti ff. de legat. 3. pen. colum. 6. quest. prin. idem Bart. in leg. si mihi, & Titio ff. de verb. obligat. i. colum. num. 1. Bald. in l. unica, §. 1. c. de cad. tollend. pen. col. num. 1. & ex prædictis infero aliquas notabiles quaestiones.

Primò quero, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona unius pars vel portio deficiat, an accrescat alteri; in quo articulo resolutivè dico, quod si concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptantibus, & postea unus eorum decedat, vel alter sit privatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed revertitur ad dominum: quia post emolumentum quaesitum, non est locus juri accrescendi, ut l. 1. §. interdum, versic. in usufruct. accrescend. Si verò concedatur uni tantum præsentem pro se, alio absente, tunc si sit ex causa lucrativa, puta pro minima pensione annua in recognitionem domini, concessio non valet in persona absentis, & ejus pars, vel portio non accrescit præsentem, sed revertitur ad dominum, argumento textus in d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat. Si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstantia pensio vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conditionem, tunc bene accrescit præsentem, argumento textus in d. l. fundus ille, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. 1. col. n. 4.

Secundò quero, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum jus accrescendi: & resolutivè dico, quod si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta invocabilis secundum dispositionem legis 17. in legib. Tauri: & postea unus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat ejus portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucrativa non habet locum jus accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licet postea deficiat, non accrescit alteri, ut in l. 1. §. interdum, versic. sed in usufruct. accrescend. & in leg. aquam, §. final. ff. quemadmodum servit. amitt. licet Cifuentes & alii glossatores teneant contrarium in leg. 19. in l. Tauri, qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel aliàs salva, quando melioratio facta fuit in testamento, vel ultima voluntate: focus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, ut in dicit. l. 17. Tauri, & postea unus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, ejus portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, ut in l. parte, C. de collat. cum similibus: sed in legato, vel relicto habet locum jus accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali vel incapaci, vel pectus extraneo, indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum jus accrescendi: quia in contractibus ex causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum

jus accrescendi, ut supra conclusum est.

Tertiò quero, an in donatione causa mortis habeat locum jus accrescendi; breviter & resolutivè dico, quòd sic: quia licet quoad formam, & solemnitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum ejus æquiparatur ultimæ voluntati, quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, ut latè & magistratraliter dixi, & probavi in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideo in ea habet locum jus accrescendi, & in expresso ita disponit textus singularis & unicus in l. una, §. final. C. de caduc. tollend. & ibi ad hoc reputat singulariter & unicus Bald. & Cornel. ibi, & notat & commendat Bart. & ceteri Doctores ibidem, etiam textum ad hoc notat & commendat Bartol. in l. re conjuncti ff. de legat. 3. fin. col. & quest. & ibi Jas. pen. col. vers. ultimo, subdit Bart. Joan. Crotus in repetitione illius l. n. 145. illum etiam textum dicit singularem & unicum Joan. de Imol. in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. 1. colum. in medio: idem Joan. de Imol. in l. 2. in fin. ff. de legat. 1. per illum etiam textum tenet Bald. in l. una; C. quando non per. part. fin. col. & quest. & ibi Roman. 6. colum. numero 22.

Quod ad secundum articulum principale, scilicet an & quando habeat locum jus accrescendi in hereditatibus universalibus, procedo etiam per veras & resolutivas conclusiones. Sic prima conclusio, quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, non disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac in solidum esset institutus: textus est in l. 1. §. si ex fundo, ff. de heredit. instir. cujus verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio de re certa fundi mentione, & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores, textus in l. si alterius, eod. titul. textus in l. ex factò, la grande, versic. ita igitur, eod. tit. textus in l. quotiens, §. si duo eod. titul. textus in l. si quis ita scripserit, in fin. eod. titul. in leg. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo, eodem tit. textus in l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. textus in leg. quotiens, eod. de heredit. instir. textus in §. hereditas, vers. & si unum Instir. de heredit. instir. & idem disponit hodie, l. 14. tit. 3. 7. part. cujus ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, jus nostrum, ff. de regul. jur. cum similibus, & istam rationem ponit textus in d. §. hæres itas, versic. & si unum. Instir. de heredit. instir. confirmatur, quia actus testandi est individuis, & non potest fieri pro parte, argumento text. in l. hac consultissima, C. de test. ibi: uno eodemque die; ac tempore, &c. textus in l. si quis testamentum, ff. de testam. cum similibus.

Sed licet ista sit vera, & communis ratio; tamen investiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habeat originem de jure naturali vel gentium: ut probat textus in l. 1. C. de sacratiss. Eccles. & in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. & tradit Bart. in leg. interdum ff. de condit. indeb. quo jure non attenditur ista subtilitas, sed respondet in forma quod vera mentalis subtilis ratio, est quia hæres debet representare defunctum, ut in l. hæres, & leg. hereditas, ff. de usufruct. & leg. hereditas, ff. de usufruct. & leg. hereditas, ff. de usufruct. & leg. hereditas, ff. de usufruct.

7. Questio: Jus accrescend. an habeat locum in donat. causa mortis.

8. Secundus art. principalis cont.

Ratio conclusi.

in 3. heres quoque, ff. de acquir. hered. cum similibus, & si d. heres in totum est, representat illum in totum, si vero sunt plures, omnes simul representant illum in solidum, & quilibet pro sua parte, textus est in l. cum a matre: C. de rei vindicatio textus in l. 1. & per totam, C. de hered. action. textus expressus iuncta Glossa ordinaria & ibi communis opinio in l. 2. fin. ff. de prat. stip. sed in nostro casu, si non accrescerent alie partes heredi instituto in re certa, vel in quota representaretur defunctus tantum pro parte & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam: & id quod est impossibile pro naturam est impossibile per fictionem, ut in leg. Gallus, §. si ejus, juncta gloss. & commun. opinio ff. de liber. & posthum. & in leg. 3. ff. pro socio, & in l. qui ad certum, ff. loca. & in l. si pater, ff. de adop. & in §. minorem, Instit. de adop. & tradit plenè Bartol. in l. si is qui pro tempore, ff. de usufruc. penult. col. n. 122. unde sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non, ita per fictionem legis non potest post mortem representari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald. in l. unica, Cod. de instit. viduis. col. 1. in med. Bart. in l. 1. ff. de acquir. hered. 1. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Arret. Cuman. Alexand. Jaf. & communiter Doctores. Nec obstat, si subtiliter dicas quod ista ratio non concludit, quia licet jus accrescendi non habeat locum, tamen defunctus representaretur in totum per heredem institutum pro parte & per heredem, vel heredes ab intestato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc subtiliter respondeo, quod si heres institutus in re certa non possit esse heres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quod sit institutus in quota, puta in tertia vel quarta parte hereditatis, esset maximum inconveniens, quod in una & eadem persona & hereditate essent qualitates contrarie & repugnantes, argumento textus in l. cum qui ades, ff. de usufruc. & in l. si tibi, ff. de adoption. & illam singularem & subtilem rationem sic declaratam fortè voluit textus formalis & expressus in dicta regula. jus nostrum ff. de reg. jur. ibi, dum dicit, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit: cujus sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus representari pro parte, & pro parte non.

Sed advertendum, quod licet ista sit vera, & communis declaratio ad prædicta jura, tamen subtiliter potest dici, quod in hac nostra sententia & conclusione, alia bona non accrescunt heredi instituto per jus accrescendi, sed potius dicamus quod illam institutio facta in re certa vel quota virtualiter extenditur ad omnia alia bona, ut videatur in omnibus bonis simpliciter & universaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio, ita videtur probare textus in dict. leg. 1. §. si ex fundo, de hereditat. institut. cujus verba sunt, si ex fundo, fuisset aliquis solus heres institutus, valeat institutio, detracta fundi mentione, & probant omnia jura superius adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superius assignatæ, & in expresso istam sententiam & declarationem

Solvuntur contra.

tenet Salyc. in l. quotiens, C. de hered. institut. 3. col. num. 10. Joan. de Imol. in d. l. si ex fundo, ff. eod. tit. 7. col. vers. pro cuius declaratione, & ibi Rapha. Cuman. & in tantum ista sententia & conclusio est vera, ut procedat pædum de jure Civili, sed etiam de jure Canonico, & in foro conscientie: quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fel. de Senis in cons. supra cons. 131. & Abb. Pan. in c. 2. de test. 1. col. in fin. Joan. de Imol. in cap. ejusdem tit. fin. col. & q. & ibi Anch. & alii DD. Ex quibus infero, quod si testator instituit aliquem heredem in dimidia parte hereditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non valet: sed tota hereditas pertinet heredi instituto: ita tenet Bald. & Imol. in l. si quis ita heres, ff. de hered. institut. Item infero, quod non possit testator aliquem instituire hoc pacto, quod in cum non transcant actiones activæ & passivæ: & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in l. si quis ita heres institutus fuerit, ff. de hered. institut. 2. col.

Quero tamen circa prædicta, si testator instituit heredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dicit quod nullo modo perveniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta jura, ut accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio: & certè articulus est notabilis, necessarius, & valde dubius, in quo reperio varias & diversas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate juris præcisa habet locum jus accrescendi, testator non potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, ut in l. nemo potest, cum materia, ff. de legat. 1. Secundò & in specie, facit textus in l. si ita quis heres institutus juris ex certo fundo, ff. de hered. institut. ubi testator instituit aliquem heredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perveniat, tamen dicit textus quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere * Et facit glo. in l. si servus communis ab extero, ff. de acquir. herede. ubi non potest testator prohibere jus accrescendi, his rationibus, ne testator remaneat testatus pro parte & pro parte intestatus. Tertio facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitatur, & non vitatur actum, textus est in l. cum precaria, ff. de precar. cum similibus. ergo in nostro casu & questione vitetur ipsa prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio & dispositio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. in l. si quis ita heres institutus, §. si legitimus ff. de hered. institut. & ibi Bald. & Ang. de Perus. Joan. de Imol. in d. l. 2. §. si ex fundo eod. tit. pen. & fin. col. Angel. de Arret. in §. hereditas, in fin. Instit. de hered. institut. Alex. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in leg. si quis priorè ff. ad Trebell. col. 2. Secunda principalis sententia & opinio est quod imò talis prohibitio testatoris valeat, & per consequens alia bona non accrescant huic heredi instituto, sed vitetur testamentum. Primò per textum notabilem in l. quotiens, §. si duo, ff. de hered. institut. ubi dicit textus quod si duo sunt heredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, alia bona accrescant sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum in nostro casu appareat, non debent accrescere: confirmatur,

Opinio.

confirmatur, quia in ultimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet servari & præferri: ut in l. in conditionibus primum locum ff. de cond. & demonstr. & in auben. de nuptiis, §. dispo. collat. 4. Secundò: quia quando in testamento, vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitatur, & causa reducitur ab intestato, textus est in l. si Tertio ff. de cond. instit. sed in nostro casu & questione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit heredem in re certa, vel parte, & ex adverso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit jus accrescendi: quod de jure est impossibile, ut in dicta regula, jus nostrum, ergo vitetur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in d. l. quotiens, §. si duo, ff. de hered. institut. & ibi Bald. Paul. de Castr. & alii Doct. idem Bart. in l. pen. ff. de injust. rup. colum. 1. num. 1. idem Bart. in leg. si quis priorè in fin. ad Trebell. Paul. de Castr. in l. quotiens, Cod. de hered. institut. & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. pen. colum. in med. unum tamen est, quod heredes ab intestato tenentur restituere illam rem vel quotam per fideicommissum ipsi heredi instituto, argumento textus in l. falso, ff. ad Trebell. & in l. Scævola, eod. tit. & in l. filisiam, §. ut quis heredem de leg. 1.

Arg. contra opin. Bart.

Sed advertendum, quod ista sententia & conclusio Bart. & communis videtur valde difficilis: quia contra jus naturale videtur, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut expressè dicit textus in d. regula, jus nostrum, ibi, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi jus accrescendi, ne sequatur prædictum inconveniens: quia jus naturale non potest tolli, nec dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: ut in §. sed naturalia quidem jura, Instit. de jure natur. gent. & civili. sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundum sententiam Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus, sed omni jure, & respectu decedit ab intestato, licet heredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacite de eo rogati, ut supra dixi.

Arg. 1.

Sed magis fortiter obstat quia miles potest de jure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in l. si miles urum ex fundo, ff. de mil. test. & in l. miles ita eod. tit. & in §. hereditas, vers. 1. Instit. de hered. cum similibus. ergo qualiter illa decisio possit procedere, cum sit contra jus naturale, vel gentium: sicut supra ponderavi, & declaravi. Item etiam fortiter obstat, quod quando ex qualitate persone heredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testatus & intestatus, verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successione paterna, vel testatoris, tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat textus notabilis in l. 1. C. de secund. nupt. & ibi notat Bartol. & alii Doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quod quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, probat textus in l. 1. de vulg. & pupill. & ibi Ang. & Doct. tenet expressè Dec. in d. regula, jus nostrum: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari. Sed pro vera

solutione noviter ultra Doctores, prædicta jura & decisiones non sunt contra jus naturale, vel gentium: quia considero, quod textus in d. regula, jus nostrum, ff. de reg. jur. loquitur tantum limitativè, non aliàs, quod declaro isto modo, nam quod quis non decedat pro parte testatus, pro parte intestatus. Item, quod habet locum jus accrescendi ad evitandum illud inconveniens. Item quod defunctus representetur in totum & non pro parte, non est inductum de jure naturali, vel gentium, sed tantum de jure positivo, ad imitationem & exemplum juris naturalis, vel gentium, quod sicut naturaliter homo non potest in se diversum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non: ita de jure Civili positivo, non potest habere qualitates contrarias in actibus pro eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte representari, & pro parte non &c. & iste est verus & realis sensus illius textus in d. regula, jus nostrum: tamen si in aliquo sensu jus Civile positivum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de jure naturali vel gentium: sed tantum circa ea, quæ sunt disposita de jure positivo, & ista est mea nova & subtilis declaratio in hac materia, & ideo miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio representationis est inducta de jure positivo tantum, quæ non attenditur in testamento militis, & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. fin. colum.

* Tamen quod prima opinio verior mihi videatur quæ etiam communis est, ut supra sustentavi, & pro ea est text. ille inevitabilis in alleg. l. si ita quis heres institutus fuerit excepto fundo, qui caret responsione. Et facilius ad fundamenta pro contraria opinione allegata possumus respondere. Et primò respondeo ad fundamentum, quod voluntas testatoris debet observari, ut intelligatur si est perfecta, & non contraria. Secus verò si contraria, ut in l. testandi causa, C. de testa. Rursus non obstat l. quotiens, §. si duo, quia respondeo, quod ille textus in finalibus verbis non agit, si illi duo instituti in recens admittantur in aliis bonis, etiamsi voluntas testatoris refragetur, sed loquitur divisè quomodo debet fieri divisio aliarum partium testamentum. Et dicit text. quod debet fieri æqualiter, si non refragatur voluntas defuncti: ad hoc ille text. allegatur, qui contrarius est ad text. in §. sed plures, Instit. de hered. institut. tamen textus non dubitat quin ad cæteras portiones admittantur illi instituti in re certa, etiamsi de voluntate testatoris contrarium appareat, quia talis voluntas est contra jus ut supra habes.

Nunc verò limita superiorem conclusionem quæ habet quod institutus in re certa, vel quotam, non dato alio herede universalis, accrescunt sibi omnia alia bona ut procedat, quando fuit institutus per verbum merè directam, secus verò si per verbum obliquum, vel commune, quia tunc, censetur merè legatarius: ita probat textus singularis & unicus in suo casu in l. cogi, §. & generaliter, ff. ad Treb. & ibi notat & commendat Cynus, Bart. Paul. & communiter Doct. & illud text. ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. institut. 3. colum. vers. quinta fallentia, & ibi notat & commendat Bal. Angel. Bart. in l. Centurio ff. de vulg. & pupill. §. col. n. 18. & Alexan. 2. §.

Limit. precedenti conel.

olum. n. 88. & alii Doctores Paul. & scribentes in l. coheredi, §. final. eodem titul. Joan. in leg. quotiens, Cod. de hered. institut. 2. colum. in medio.

quonia inu- gnium. C. de test. declarat.

Ex quo inferitur & deducitur utilis & necessaria declaratio ad text. in leg. quoniam indignum, C. de testam. ubi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat heredi institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adicitur universitati bonorum: secus vero si certa rei particulari, vel quate, quia erit simplex legatarius. Secundo inferitur declaratio ad text. in l. 2. C. commu. de legat. ubi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando datur heres universalis, secus vero si nullus alius heres universaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona, si est obliquum, non confirmatur, per textum, & ibi Doct. in l. his verbis, ff. de hered. instit. Item etiam ex sententia Bald. in l. fin. C. famil. fin. col. & q. ubi dicit, quod verbum, ego, adiectum universitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos in d. l. Centurio, & per Philii. Corneum in l. precib. C. de impub. & aliis, 20. colum. n. 35. & ibi alios Doctores.

13 Limita.

Secundò, limita & intellige, quando talis institutus in re certa, non habet coheredem universalem, secus si habet: quia tunc notum est, quod nulla bona sibi accrescant per jura prædicta. Item etiam idem est si habet coheredem in quata: quia tunc alia bona accrescunt coheredi instituto in quata, non vero instituto in re certa, textus est formalis & expressus in d. l. quotiens. C. de hered. inst. & ibi communiter Doct. tenet etiam & declarat Joan. de Imol. in d. l. §. si ex fundo, ff. de hered. inst. 8. colum. vers. quidam tenet, &c. adde tamen, quod si isto casu coheres universalis, vel institutus in quata repudiat, vel decedat sine transmissione: hereditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus coheres universalis, quia si heres universalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus, & sic militat ratio prædictorum jurium, scilicet nec testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Joan. de Imol. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. inst. 1. col. vers. tertio fallit, & 8. col. vers. item intellige, & ibi An. 1. col. Paul. de Cast. Bald. in l. quotiens, §. duo, ff. de hered. inst. & ibi Paul. & magis communiter Doct. Salyc. latè & notabiliter in d. l. quotiens, 3. col. 3. q. princ. Paul. de Cast. 2. col. n. 1. Corn. 3. col. n. 5. Jal. & communiter Doct. Alex. 2. col. licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgof. Jacob. Buttr. & alii Doct. antiqui, in d. l. quotiens, C. de hered. inst.

14 Limita. princip.

Item adde, quod si plures sunt instituti in quata inæqualiter, alio non dato coherede universalis, alia bona accrescant utrique secundum portiones hereditatis sibi assignatas, textus est in l. quanquam, C. de testam. milit. & ibi communiter Doctores faciunt text. in l. sed si plures, ff. de unig. & pup. & in l. 1. C. de impub. & aliis substitutionem cum similibus: secus tamen est, si sint instituti in re certa secundum diversas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quata sit assignata, textus est notabilis & subtilis in l. quoties: si duo ff. de hered. inst. text. in l. si alterius, cod. tit. ff. de hered. inst. probat etiam

text. in d. l. quotiens, C. cod. tit. cujus ratio est, quia illa res certa, & cujus quata detrahatur ipso jure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur heredes simpliciter instituti, unde videntur æqualiter vocati & instituti, ita tenet & declarat Bald. d. §. si duo, Salyc. in d. l. quotiens, 1. colum. num. 5. unum tamen est, quod in prædictis re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit ejus expressa voluntas, secundum Imol. Cuman. & alios Doctores, in d. §. si duo.

Idem adde, quod talis heres institutus in re certa, etiam alio dato coherede universalis, habet aliqua commoda, & prerogativas ratione suæ institutionis, quæ non haberet si esset simplex legatarius. Primum est quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate aliis incidit in pecunia amissionis rei: ut in l. non est dubium, C. de legat. (& latius dixi loco) tamen heres institutus in re certa, potest licite & julle eam accipere propria auctoritate, ita Bart. in l. ex facto, in 2. ff. de hered. inst. 1. colum. in fin. & ibi alii Doctores, notabiliter Joan. de Imol. in d. l. 1. §. si ex fundo, 4. col. in fin. Paul. in d. l. quotiens, 2. col. prope finem, & ibi Alexand. col. 1. vers. & etiam confirmatur: quia expressè, vel tacite testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit Gloss. singularis in l. Titia cum testamento, §. Lucias, ff. de legat. 1. in gloss. final. vers. vel tertio, & ibi Imol. Paul. & communiter Doctores. Secundum est, quod talis heres institutus in re certa, etiam alio dato herede universalis, potest petere se mitti in possessionem virtute l. final. C. de edict. Divi Adrian. rollen. sed contrariam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in d. l. final. imò quod non habet beneficium illius legis, quando alter heres universalis adivit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiavit, & ibi tenet Imol. in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. inst. 5. colum. vers. quarum dubium est. Salyc. in d. leg. quotiens, 3. colum. n. 11. & ibi Alexand. 3. colum. in fin. n. 7. Jason & communiter Doctores.

Advertendum tamen quod circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas: Quare non valeat institutio de rebus alienis: saltem ut extendatur per jus accrescendi ad bona propria testatoris: in e quo artificiose resolvitur dico, e quod institutio de rebus alienis non valet, textus est in Authen ingressis, C. de sacrosanctis Eccles. licet ille textus si bene intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum acta, & potentia, ut monachus qui non potest testari: non vero loquitur, quando quis testatur de rebus alienis, unde pro hac sententia & conclusione melius facit textus in l. consuevitur, §. si post, in fine, ff. de jure codic. textus est expressus, & melior de jure; in l. final. in fine. Cod. de hered. instituend. Item nec valet venditio, nec donatio, ut habes in contractu empt. & vend. imò confiscantur bona, si postea perveniunt ad eum, cujus ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præjudicio alterius, argumento textus in l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco pub. text. in §. si quis a principe, ejusdem l. textus in leg. 1. §. planè, ff. quod vi aut clam. textus in l. nec avus: ff. de emancip. liber. textus in leg. si quando, C. de inoffic. testam. textus in leg. id quod nostrum, de regul. jur. imò

16 Subtilis difficultas.

Instituto de rebus alienis non valet

17 Ratio conclus.

13

Ratio conclus.

16 Subtilis difficultas.

Secunda conclus.

& si velit Princeps, non possit, nisi tantum relinquit de suo proprio patrimonio: ita probat textus in l. quotiens, Cod. de prec. imper. offer. textus in leg. fin. C. si contra jus vel util. public. in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendic, textus in l. Lucius, ff. de evictio.

Sed ulterius infero, & quero, quæ sit ratio per quam talis heres institutus in rebus alienis non habeat bona testatoris, per jus accrescendi, ut in nostra materia; ad quod respondeo quod ratio vera & concludens est, quia jus accrescendi quod provenit ex legis dispositione tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, ut probant aperte jura superiora, unde deficient fundamentum, re vel portione propria testatoris, impossibile est dari jus accrescendi, quia est quedam virtualis extensio prioris dispositionis valida. Confirmatur, quia portio que accrescit, debet fieri unius, & ejusdem naturæ cum portione primæ, ut in l. si Titio, in fin. ff. de usufruct. text. in l. qui ex duobus, ff. de acq. her. text. in l. si totam, eod. titul. text. in l. quod in rerum, §. si quis post. ff. de leg. 1. text. in l. id quod ff. de perm. & com. rei vend. text. in l. si ego, §. fin. ff. de public. text. in l. pen. ff. us legat. nom. cavet. text. in l. 2. ff. quorum legat. sed est impossibile in nostro casu. &c. Confirmatur secundò, quia jus accrescendi tantum habet locum in una eademque hereditate, non vero in diversis, textus est in l. si sub conditione in fin. ff. quibus modo usufruct. amit. textus in l. sed cum in patrone ff. de bon. poss. ritul. generali.

Item & ulterius infero, & quero quæ sit ratio, per quam in illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, ut solvatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argumento text. in l. cum rem alienam C. de legat. cum similibus Confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo, obliquatur, ut valeat eo modo quo potest valere, ut in l. Scola, ad Trebel. in l. ex facto, eod. tit. l. filius fam. §. ut quis heredem, ff. de legat. 1. ad quod respondeo ut per Bald. in d. l. fin. C. de hered. inst. 3. colum. 18. appof. ubi vide * Ad quod subtiliter respondeo, quò 1. principale jus, virtus & effectus successione est illa repræsentatio personalis defuncti in omni jure præsentis & futuro, ut supra dictum est, quod impossibile est cadere in hereditate, & bonis alterius tertii, quia ipse poterit ex testamento, vel ab intestato quem velit instituere, vel relinquere, modò habeat bona, modo non, cum sit capax successione passiva ex testamento vel ab intestato, & repræsentationis ejus. Unde sequitur, quod duo non possunt esse heredes vel domini in solidum, ut in l. si certo, §. si duobus vebiculis, ff. commodari: & in l. hereditate, §. parer ff. de Castren. pecu. & certè iste videtur sensus Bald. licet sic non declarat in l. si C. de hered. inst. 3. colum. 18. appof. adde tamen, quod si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, haberet loco legatarii, & deberet æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. in leg. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. antepen. colum. n. 50.

Secunda conclusio principalis est, quod si testator instituit aliquem heredem universaliter in tota hereditate, vel est successio universalis ab intestato, & talis heres adita, vel acceptat unam rem, vel partem, totam hereditatem videtur adire: & aditio extenditur ad omnia imò tunc alias res vel partes propriæ non consequitur heres jure accrescendi, sed jure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti, textus est qui sic debet intelligi in l. 1. Ant. Gomez. Variæ Resol. Tom. I.

de acqu. hered. textus melior & expressior, in l. si ex asse, eod. tit. cujus verba sunt, Si ex asse heres defuncti fuerit partem habere hereditatis, videtur in ea se pro herede gessisse. Cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hereditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra jus, & nomen heredis, videtur adire, text. in l. gerit ff. de acqui. text. in l. probat eod. tit. textus in l. fin. C. de jure delib. textus in l. si avia, eod. tit. textus in §. fin. Insti. de hered. qual. & differ. cum similibus. unde si prædictus heres adit, vel acceptat rem, vel partem; videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra jus & nomen heredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (ut supra deduxi & probavi) & in expròssam rationem ponit Bart. in d. l. si de acqui. hered. 2. colum. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alex. & communiter Doctores.

Amp. 1.

Quod notabiliter extendit, ut procedat, ne dum quando universaliter & simpliciter facit institutum, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, ut si una clausula, & oratione instituat eum in dimidia hereditatis, & postea in alia clausula, & oratione, in alia dimidia tunc si unam partem agnoscat, alteram videtur adire, & statim ei ipso jure accrescit, text. est formalis, & expressus in l. 2. ff. de acqui. hered. textus in l. quidam eulogio, C. de jure delib. & utrobique communiter Doctores. Secundo extendit, ut procedat etiam si una pars relinquatur purè, alia vero in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quam in quemcumque eventum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & frustra expectatur conditio: cujus eventus nihil debet operari, text. est in l. cum heres, §. fin. ff. de acqui. hered. textus in l. si quis in scriptis, ff. de hered. inst. & ibi communiter Doctores.

Amp. 2.

Dubium tamen est si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutivè dico, quod expectari debet conditio (& non venerit, habebit eam substitutum, si vero adimpletur conditio, pertinebit heredi, quia jam adivit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia nova additione: imò quod magis est etiam venerit conditio post mortem adeuatis ex pura acquiritur, & accrescit heredi ejus, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute juris accrescendi, post quam conditio venit, & excluditur substitutus; textus est notabilis in l. qui ex duobus, ff. de acqui. hered. cujus verba sunt, Qui ex duobus partibus heres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit, & decesserit postea quævis conditio extiterit, ea quoque pars ad heredem ejus pertinet; & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. & declarat ibi Paul. de Cast. melius quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus juris: ut verò quis instituitur in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habeat coheredem puræ: tunc si adit partem purè relictam, illam consequitur; sed quid de alia conditionali? vide textum in l. liber homo, §. si ita scriptum, ff. de hered. inst. & ibi Gloss. Bart. Doctores Paul. & Doctores in d. l. quæ ex duobus ff. de acqui. her. eundem Paul. & Doctores in l. si solus, eod. tit. Bartol. in l. fin. ff. eod. tit. 2. colum. & ibi Doctores.

18 Dubium.

Tertio extendit, ut procedat & habeat locum, etiam si talis heres unam partem adit, & aliam expressè repudiat: quia etiam tunc efficitur heres in solidum & consequitur aliam partem, per jus accrescendi: ita probant jura superiora, & ratio fundamentalis,

B b

mentalis assignata, & in expresso tenet Glossa ordinaria in l. 2. ff. de acq. hered. in gl. si prope finem, & Bart. Paul. Imol. Alex. & Jaf. & communiter Doctores.

Nec obstat, quod talis editio habeat in se repugnantiam, cum pro parte deat, & pro parte expressè repudiet, unde totus actus, & aditio debet vitari, argumento textus in regula, ubi repugnantia, ff. de regul. jur. & in l. si Titius, ff. de cond. inst. quia notabiliter respondeo quod repugnantia ita demum vitat actum, quando excludit & removet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, ut si diceret adeo, & non adeo, & similia verba, sed verò si repugnantia excludit, & removet consensum tantum in parte, ut in nostro casu, quia tunc non vitat, imò potius pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida, & tollitur & vitatur dissentus contrarius adhibitus in parte, tanquam appositus contra substantiam actus, argumento textus in l. cum precario, ff. de precario, & in l. per servum, §. 1. ff. de usu & habit. & in l. cum mansura, in fin. de contrah. empt. cum similibus, & in expulso ita tenet & declarat Bal. in l. 1. C. de acq. hered. in finalibus verbis, & ibi alii Doct. præcipue Jaf. qui valde commendat, 3. col.

Advertendum tamen istam solutionem, & opinionem, de directo contrariari sapienti conclusioni Bart. & communiter Doct. in l. quoties, §. duo, ff. de her. instit. ubi tenet, quod si testator instituit aliquem heredem in re certa, vel quota, & expressè dixit & prohibuit, ne alia res, vel partes accretant, & vitatur testamentum, tota institutio, & tamen ibi non datur repugnantia in totum nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte sicut hic, sed ultra omnes potest dici quod ibi sustentatur & conservatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quatevenitur heredes ab intestato heredi instituto in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic verò aditio hereditatis facta in parte vitatur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio jure valere, unde merito aditio partis, trahit ad se aliam partem ut dictum & probatum est.

Quarto extendit, ut ista conclusio habeat locum & procedat, etiam si talis heres institutus per partes diversas habeat substitutum vulgarem in parte, quod vult repudiare, quia etiam tunc si partem adivit, non potest partem repudiare, sed totam hereditatem invitus cogitur habere, text. f. est singularis in l. si solus ff. de acq. hered. cujus verba sunt: Si solus heres ex pluribus partibus fuerit institutus, unam partem omittit non possum, nec interesse an in quibusdam habeam substitutum, vel non; quem ad hoc reputat sibi singularem Paul. de Castr. Joan. de Imol. Aretin. & alii Doctores, & reputat mirabilem Jaf. in l. eodem tit. 1. col. in fine, idem Jaf. in l. quidam eulogio, Cod. de jure deliber. 2. col. in fine, idem Jaf. in l. una, C. quando non per. par. 2. col. idem Jaf. in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. n. 98. dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem substitui vulgaris cessent omnes rationes inductivæ juris accrescendi, supra assignatæ, & reperio, quod Bart. ibi dicit, quod vera ratio est, quia quando testator dividit hereditatem per partes, non intendit dividere, sed quod semper remaneat unita: sed tantum vide ut dividere gratia demonstrationis, vel alterius utilitatis, sicut quando dividitur fundus gratia uberioris cultura, argumento text. in l. Caim Senu, §. final. ff. de leg. 2. & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, quod eadem hereditas sit uni heredi data, unde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationem Bartol. sequuntur

Solu. contra.

Nota.

Ampl. 4.

Ratio 1.

ibi communiter Doctores, sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit, cum per donationem substitui vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quod habeat eam substitutus quod casu cessant rationes juris accrescendi. Secunda ratio est, quod idèo illa pars accrescit heredi invito excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris qui voluit heredem totum habere vel toto carere, ita Paul. de Castr. in d. l. 1. ff. de acq. her. 1. col. in medio. Sed certè ista reincidit in rationem Bart.

Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconveniens, quod pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & similiter inconveniens representationis, quod pro parte representetur defunctus, & pro parte non: & idèo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè jus accrescendi: istam rationem ponit Jaf. in l. quidam eulogio Cod. de jure deliber. 2. col. sed certè ista ratio non est vera nec concludens, tum quia est divinatoria, tum etiam, quia lex potest optimè hoc casu providere, quod volente substituto ipse habeat, aliàs accretat substituto.

Unde ad illum text. cogitavi veram, & subilem rationem, scilicet, quod ratio fit, quod defunctus debet representari in totum uniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo vivus, imò alia qualibet res non recipit in se qualitates diversas, & contrarias, in l. si tibi ff. de adoption. & in l. eum qui adet, ff. de usufruct. cum similibus. Ita defunctus non debet eas recipere in ejus representatione, quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest. Sed gradus institutionis, & gradu substitutionis sunt in se diversi, & repugnantes: ergo merito non debet representari per utrumque, sed eo casu, quo heres adit suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiam adire alià, in qua habet substitutum, & ipso jure sibi accretat, propter maiorem unitatem, & conformitatem representationis, quæ fit ab una & eadem persona, & ab uno & eodem gradu, & ista est nova & subtilis ratio ad illum textum. Confirmatur: quia quando testator instituit heredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato herede universalis, alia bona sibi accretant, licet alter heres ab intestato velit adire. Item etiam si testator instituit duos, vel plures heredes, & unus adire, & alter repudiat, heres qui adit consequitur alia bona per jus accrescendi, licet successores ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiam si quis decedat ab intestato, & relinquat plures heredes in eodem gradu, & unus eorum acceptat, alii verò repudiunt, certè bona repudiata accrescunt heredi adveniunt etiam invito, non verò deseruntur alii heredibus ab intestato secundi, tertii, vel utriusque gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi ut defunctus representetur uniformiter per heredes unius, & ejusdem gradus, & ejusdem formæ & qualitatis, non verò diversæ.

Nec obstat, si subtiliter dicitur, quod defunctus potest representari per plures heredes, & sic non uniformiter, ut in l. cum a matre, C. de rei ven. & in l. 2. & per totum, C. de hered. act. cum similibus: quare respondeo, quod illud est quando sunt unum & eodè gradu, & succedunt cum una & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato: secus verò quando sunt in diversis gradibus, & qualitibus, ut in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando unus instituitur in una parte hereditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per jus accrescendi: quia jus substitutionis est potentius jure accrescendi, ut in l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. secundum tab. cum similibus, quia respondeo notabiliter,

Ratio 1.

Ratio 3.

Vera & nova Auctoris ratio.

Respond. ad contraria.

Resp. 2.

notabiliter, quod ea ratio & conclusio habet locum, quando unus & idem heres est institutus in tota hereditate, licet per partes, & in aliqua eam habeat substitutum, quia tunc si adit unam partem invitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit institutus & honoratus, unde merito per legem gravatur, ut etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter uniformem representationem; sed in casu contrario non fuit unus & idem heres institutus & honoratus in omni hereditate, & partibus ejus: sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia, unde si ille alter repudiet, merito vadit ad substitutum ejus, si habet, & non ad cohæredem institutum pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Unde lex noluit eum gravare, ut teneatur adire aliam partem, & permittit representationem fieri à diversis gradibus, & personis, & qualitibus, & istam rationem sentit Aret. in d. l. 1. ff. de acq. hered. 2. col. So. in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. §. col. Quinto extendit, etiam si talis heres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adivit hereditatem defuncti, non poterit postea repudiare hereditatem filii impuberis decedentis in pupillari etate sibi obveniente virtute substitutionis pupillariorum, text. est notabilis in l. quidam eulogio, C. de jure deliber. de quo articulo & materia vide omnino & late ibi Doct. & magistratraliter Bart. & Doct. in l. si ff. de acq. hered. Sexto extendit, ut procedat etiam in filio respectu legitime, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bart. in l. legit. ff. de acq. hered. col. 6. n. 22. Paul. Alex. & Jaf. in d. l. 1. ff. de acq. hered. Cyn. Bald. & communiter Doctores in l. heres instituitur a C. de impub. & aliis subdit. Alexand. in l. quia poterat ff. ad Trebel. in fin. Angel. de Aret. in §. fin. Inst. de hered. quali. & differ. de quo vide omnino per Jaf. d. l. 1. ff. de acq. hered. 2. column.

Ampl. 5.

Ampl. 6.

Ratio 2.

Ratio 3.

Ratio 4.

Ratio 5.

Et ex prædictis collige optimam, & subilem conclusionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in una re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis est, una dispositio convertitur in aliam, etiam dissimilem, & in primis ista sententia & conclusio probatur per text. in d. l. 1. & 2. ff. de acq. hered. & in l. si ex asse, eod. tit. cum similibus, ubi aditio hereditatis adhibita in una tantum re, vel parte, extenditur ad totam hereditatem. Secundo probatur per text. in l. legit. cum materia, & in l. pro hered. ff. de acq. hered. cum similibus, ubi habetur, quod aditus qui non potest geri citra jus & nomen heredis, adhibitus, in una re, vel causa, inducit additionem in tota hereditate. Tertio probatur per textum notabilem in l. restituta & in l. facta, ff. ad Trebellianam: ubi habetur, quod facta restitutione unius rei per heredem gravatum, transeat in fideicommissarium omnia iura & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hereditatis, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Quarto probatur per text. in l. 3. ff. de acq. poss. ubi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo, & ibi late notant Doctores, Quinto probatur per text. singularem in l. 2. §. si sub conditione, ff. de bonorum possessione secundum tabul. ubi habetur, quod institutus sub conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorum possessio facti convertitur in bonorum possessionem contra tabulas, & tum

petat testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latius & magistratraliter dixi supra, ita repetitione, in materia institutionis conditionalis. Sexto probatur per text. singularem in suo casu in l. eum quidam, ff. de bonorum poss. ubi habetur, quod filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est: videtur adire de jure civili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de jure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hereditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores, ibidem Bartol. & communiter Doctores in l. quemadmodum, ff. de inoffic. testam. idem Bart. & communiter Doctores in l. unus heres, C. de repudi. hered. idem Bart. in l. legit. §. col. ff. de acq. hereditate, Bald. Paul. Imol. in l. filio prætorio, ff. de v. justo rupt. irritoque factio testam. Septimo probatur per text. in l. fin. C. de hered. instituent. ubi una institutio directa convertitur in aliam. Octavo per text. in l. seculo, ff. ad Trebel. ubi substitutio directi facta in codicillis, quæ non potest valere jure directo, convertitur in fideicommissum; & idèa est si non posset valere ratione personæ cui fit, ut tenet magistratraliter Bartol. in l. verbis & tribus, ff. de vulg. ar. & pupillar. ubi omnino vide Doctores. Nonò probatur per text. in l. filiusfamil. §. ut quis heres ff. de leg. 1. ubi, si testator gravat heredem, ut a iam instituat heredem post mortem suam, videtur gravare ut hereditatem ei restituar per fideicommissum: idem disposuit text. in l. ex facto, ff. ad Trebel. ubi vide Doctores. Decimo probatur per text. in l. quæsitum, ff. ad Trebel. ubi si heres justus est à testatore non facere testamentum, videtur gravatus hereditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab intestato. Undecimo probatur per text. in l. Lucius, §. quisquis, ff. de l. 2. ubi sola confessio debita etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam, inducit legatum. Duodecimo probatur per text. in l. eum pater, §. donationes ff. de legat. 2. ubi, donatio inter vivos facta abenti, non interveniente nuncio, vel epistola, resolvitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

Tertia conclusio principalis, quando duo vel plures sunt heredes alicujus ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel prætorio, & unus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit, portio defecta accrescit ad eum, text. est capitalis, & expressus in l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. hered. cujus verba sunt: Si ex pluribus hereditatem, vel morte, vel qua alia ratione impedisi fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint accrescit illa portio, text. in l. 1. §. si nemo, ff. ad Tertul. text. in l. heredes sine partibus, ff. de hered. institut. text. in l. si ita quis heredes, eod. tit. text. in l. hec script. §. 1. ff. de cond. & demonstr. text. in l. servus communis ab extero, ff. de acq. hered. text. in l. ex testamento, C. de impub. & aliis subdit. text. in l. uno, C. quando non per. part. text. in l. 3. §. si ff. de bon. poss. text. in l. 2. C. si duo, ff. de bonorum possess. secundum tabul. text. in lib. 1. §. si quis ex nepotibus, ff. de conjunct. cum emancipatis, text. in l. unica, §. his ita definitis, C. de caduc. toll. text. in §. fin. Instit. de Offic. text. in §. cum igitur, vers. final. Inst. de bonorum possess. text. in l. 1. §. si 6. part. unum tamen est, quod huic heredi, qui adivit suam partem, & possessionem ejus apprehendit, non accrescit possessio eius in partibus sibi postea obvenientibus, (ut dixi in materia possessionis quam posui in l. 45. de Toro.

Et in tantum hoc est verum, ut procedat, &

Ratio 6.

Ratio 7.

Ratio 8.

Ratio 9.

Ratio 10.

Ratio 11.

Tertia conclusio principalis.

Respond. ad contraria.

Resp. 2.

Amplia procedent. conclud.

habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissariis universalibus; unde si testator instituit Titium hæredem, & gravavit de restituenda hereditate duobus vel pluribus hæredibus, & unus eorum repudiet fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem gravatum: ita probat text. in l. filiusfam. §. Dromus Severus, ff. de leg. 1. text. in l. unica §. fin. C. de caduc. tollen. & per ista jura tenet Barr. in cons. 111. Bald. in l. unica, C. quando non per. par. idem Bald. in l. unica, C. de cad. tollen. §. his ita, fin. col. vers. oppos. dicitur hic, C. de cad. toll. Jaf. nor. in l. re conjunctis, ff. de legat. 3. 47. col. num. 163. vers. octavus notabilis casus est. Quod primò extendit, ut procedat & habeat locum, etiam inter eos non sit aliqua conjunctio, text. est in l. unica, §. his ita definitis C. de caduc. toll.

24 Conjuncti qui dicantur.

Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere, qui dicantur conjuncti, & qui non? & magistraliter, & resolutivè dico, quod aliqui sunt conjuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disjuncti. Conjuncti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in una & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, ut si dicat, instituo Titium & Sejum hæredes, text. est in l. re conjunctis, ff. de legat. 3. qui ponendo exemplum re tantum conjunctorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse conjunctos re, & verbis, text. in leg. triplici, ff. de verb. sign. cujus verba sunt: triplici modo intelligi conjunctio potest, aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis tantum, nec dubium est quin conjuncti sint, quos & nominum & rei plexus jungit, veluti, Titius & Mevius ex parte dimidia hæredes sunt, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. in l. unic. §. his ita definitis, C. de caduc. text. in §. hoc ita tam variè ejusd. l. text. in §. si eadem res, Inst. de legat.

Conjuncti re tantum.

Conjuncti re tantum sunt illi, quibus eadem hereditas est relicta, ut si dicat, instituo Titium in mea hereditate, & postea in alia diversa clausula, & oratione dicat, instituo Sejum in mea hereditate, nam cum utrique sit data hereditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum, necessariò faciunt sibi partes per concursum, & uterque habebit dimidiam partem hereditatis, & per consequens erunt inter se tantum conjuncti, text. est in d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3. cujus verba sunt, Re conjuncti videntur, non etiam verbis; cum duobus separatim eadem res legatur, text. in l. conjunctim, eod. tit. cujus verba sunt: Conjunctim hæredes institui, aut conjuncti legatarii, hoc est totam hereditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri, text. in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc. text. in d. l. triplici, ff. de verb. sign. text. in l. unica, §. his ita definitis, & in §. ubi autem legatarii, C. de caduc. tollend. text. in §. si eadem res, Inst. de legat.

solut. contra.

Nec obstat text. in l. sicut, ff. de adit. legat. habetur, quod si testator illud quod primo legavit, postea relinquat secundo, videtur revocare, & anferre à primò, & dare secundo; quia ille textus potest intelligi in legatis, quæ facilius admittunt, ut in l. 3. §. fin. eodem tit. non verò in hæredibus. Vel aliter, & secundo, quod ille textus procedat, quando secunda institutio,

vel legatum sit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primò, & dare secundo, argumento text. in l. non ad ea, de cond. & demonst. Sed ista solutio est falsa, quia aliàs raro, vel nunquam esset conjunctio realis: nec obstat text. in d. l. non ad ea: quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in una & eadem persona: secus verò si in diversis: ut in nostro casu vult. De tertio dic, quod text. in d. l. sicut cum simul, loquitur, & procedit, quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primò, & dare secundo; aliàs non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per conjunctionem realem, & in expresso ita tenet & declarat Glossa ordinaria in d. l. sicut, ff. de adimen. leg. & ibi Bartolus & communiter Doctor. idem Bart. & communiter Doctores in l. non ad ea, de conditionibus & demonstrat. idem Bart. in l. re conjuncti ff. de legatis 3. colum. 2. opp. & ibi alii Doct. idem g Bart. & Doct. in l. si Fortidianum C. de leg. adde tamen, quod si testator expressè voluit, quod res legata pertineat unicuique in solidum, unus eorum habebit rem, alius æstimationem, datà electione ei, qui primus egerit, text. est notabilis, in l. si pluribus ff. de legat. 1. ubi vide omnes Doctores. Item adde, quod prædicta debent intelligi in legato speciei, secus verò in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries una, & eadem quantitas uni personæ, modo pluribus, semper confertur multiplicatam legatum, non verò est unicuique, text. est notabilis in l. quinquaginta, ff. de probat. & l. 45. tit. 9. par. quod singulariter intellige, quare relinquatur in diversa scriptura, secus verò si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed una sola quantitas debetur, nisi aliud constet, text. notabilis ibi, Glossa ordinaria & communiter Doctor. in l. planè la 1. §. 1. vers. sed si non corpus, de leg. 1.

Conjuncti verbis tantum sunt illi, quibus hereditas relinquatur pro æquis portionibus, ut si dicat: instituo Titium, & Sejum in hereditate mea pro æquis portionibus, quia isti sunt vocati à testatore in una eademque clausula, & oratione, ideò dicuntur verbis conjuncti, non tamen sunt vocati in eadem hereditate simpliciter, sed in diversis & separatim portionibus, ideo non censentur re conjuncti: ita probat text. in l. si ita quis hæres, ff. de hered. institut. textus expressus in d. l. re conjuncti, vers. 1. ff. de legatis. 3. Cujus verba sunt: Item verbis, non etiam re. Titio & Sejo, fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo verò disjuncti sunt illi, quibus hereditas relinquatur in diversis clausulis, & orationibus, & pro diversis, & separatim portionibus, ut si dicat: Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hereditatis, & Sejum in alia dimidia. Ita probat text. in l. & Proc. ff. de leg. secundo, ibi, dum dicit, Non enim conjunctim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Glossa ordinaria in l. 1. §. si, ff. de usufruct. accresc. in gloss. fin. & ibi Odofr. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui. Bartol. magistraliter in l. re conjuncti, ff. de leg. 3. column. num. 6. per 3. colum. Azor. in Summa, C. de caduc. toll. 2. col. in medio num. 5. & ibi notabiliter Odofred. in §. his ita definitis 1. & 2. col. & ibi Jacob. But. Bald. 11. col. num. 1. Angel. Paul. & communiter Doctor. Plat. & communiter Doctores in §. si eadem res Inst. de legat.

Advertendum

26

Dictio, preposita inter personas quid operata.

Advertendum tamen, quòd videtur, quòd nulla sit differentia in conjuncto re & verbis, & verbis tantum, quia licet testator non dicat, Pro æquis portionibus, tamen à jure intelligitur, quia semper in contractibus vel ultimis voluntatibus, vel sententiis illa dicitio & copula, & postea inter personas, dividit effectum dispositionis inter eas equaliter, text. est in l. reos §. cum tabulas ff. de duob. reis, text. in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. text. in l. stip. ista §. alteri, vers. cum qui eod. tit. text. in l. eum qui eod. tit. text. in l. 3. §. si quis ita ff. de eo quod cert. loco text. in l. pluribus, de legat. 2. text. in l. si quis testamento Titio de leg. 1. text. in l. Paulus la 2. ff. de re jud. text. in l. 1. C. si plures una sent. text. in l. fundus §. si duo ff. de pign. text. in l. pluribus, ff. de procur. text. in l. si divisa C. locat text. in aurb. si quem vers. fin. autem el. 1. Cod. de consit. pecun. quia respondeo, quod copula bene dividit ex l. dispos. non verò fit divisiò ex hominis dispositione; ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis conjuncti, sed quando divisit portiones, sunt re conjuncti, verbis autem distincti.

27

Amp. 1. Ratio, quare inter hæredes disjunctos sit jus accretio.

Secundò principèlter extendit, ut talis portio defecta accretat alteri coheredi etiam invito: text. est capitalis, & expressus in l. unica §. his ita definitis vers. in his C. de caduc. toll. cujus verba sunt: In his itaque squidem coheredes sunt omnes conjunctim, vel instituti vel substituti hoc quod fuerit quocunque modo evacuatum si in parte hereditatis, vel partibus consistat aliis coheredibus cum suo gravamine, pro hereditaria parte etiam si jam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accretat, si suas portiones jam agnoverint, cum sit abvolutum ejusdem heredis, partem quidem agnoscere, partem verò respicere: text. in l. qui ex duobus, §. 1. ff. de acquirenda hereditate.

28

Argu. 1.

Argu. 2.

Argu. 3.

Sed operæ pretium est scire, & intelligere quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disjunctos, & etiam invitos habeat locum jus accrescendi; & reperio, quod aliquæ diversæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, jus nostrum, ff. de reg. jur. cum. simil. & istam rationem ponit Gloss. ordinaria in l. servus communis ab extero ff. de acq. hered. & ibi Bart. Bal. Paul. & communiter Doct. Bart. in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. 7. col. n. 25. 4. quæst.

Sed advertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superveniente: text. in l. circa, ff. de inoffic. test. text. in l. cum duobus, C. eod. tit. cum simil. Secundò, quia jus, accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & utroque casu inter vivos; ergo ista ratio non concludit: nec obstat si subtiliter dicas quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videtur hæredes tacite vocati, & instituti à testatore, ut in l. consuetudine, ff. de jure codicil. quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non verò ulterioribus, h ut probat text. juncta Gloss. ordinaria in l. non justam, C. ad Trebellianum in gloss. pen. in si. quam ibi notat & commendat Bald. 1. colum. prope finem, & communiter Doct. text. juncta Gloss. expressa, & ordinaria in l. Titio & Mevio, §. Julianus, ff. de leg. 2. Secunda ratio sit,

quia hereditas potest esse implicita oneribus hereditariis, & esse in præjudicium defuncti & creditorum, ut pro parte adeatur hereditas & solvantur debita, & pro parte non. Confirmatur quia injuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam heredis, ut in §. 1. Inst. de hered. qualis. & differ. & in expresso istam rationem ponit Glossa ordinaria in l. unica §. ubi autem legatarii in verbo, volentibus, C. de caduc. tollen. & istam tenet & sequitur Cynus in §. his ita definitis, ejusdem legis, colum. in medio: sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit, quia per hoc quod alia pars non accretat, non fit præjudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit dari curator bonis, ut debita solvat secundum vires hereditarias; nec obstat ratio text. in d. §. 1. de her. qualis, & diff. quia loquitur in necessario hærede. Unde dico, quod sit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideò inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam invitos, habet locum jus accrescendi, quia heres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est unus solus hæres, ille repræsentat in solidum, si verò sunt plures quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, text. est in aurb. de jurejur. amod. prof. collat. 6. text. in l. hæres & hereditas, ff. de usucap. text. in l. a matre, C. de rei vend. in l. 2. & per totum, C. de hered. alio. text. in l. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipul. text. in l. pacto successorum C. de pactis, text. in l. 1. C. si cert. per. text. in l. ea qua C. famil. cretisc. text. in l. licet, eod. tit. text. in l. hæredes §. amea stipulatio, ff. fam. cretisc. text. in l. 2. §. ex his, & per totam legem, C. de verbor. oblig. & talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non: quia sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentare pro parte, & pro parte non, quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem: text. est, juncta Gloss. ordinaria, & communi opinione in l. Gallus §. si ejus ff. de liber. & posthum. text. in l. lex Cornelia in fin. ff. de vulg. & pupill. text. in l. 3. ff. pro socio, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. in l. qui ad certum, ff. locati, text. in l. si pater ff. de optio. text. in §. minorum Inst. eodem titul. & tradit plenè, & magistraliter Bart. in repet. legis si is pro tempore ff. de usucap. 9. colum. num. 22. & super eo communiter Doctores, idem Bartol. Angel. Imol. & alii Doctor. in l. eodem, ff. de duobus reis, idem Bart. & Doct. in l. si sub conditione ff. de solut. & in expresso istam rationem ponit Bart. l. 1. §. de acquir. her. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & Jaf. Bald. in l. unica, §. his ita definitis Cod. de caduc. tollen. fin. col. prope finem. Nec obstat, si subtiliter dicas quòd similiter ista ratio non concludit, quia licet illa portio non accretat, tamen hereditas jacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si coheres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato; vel si uterque est hæres ab intestato & unus eodem repudiet, & alter non vult adire, pertinet alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconveniens: quia subtiliter respondet, quod defunctus debet repræsentari un-

Veta & concludens ratio.

Solu. contra.