

per in re hac facit dubium Paul. de Cast. in d. l. si quis filium, ad si d. l. 1. § si pater sit institutus, & nepos sit prateritus, talis nepos non potest querelare nec dicere nullum testamentum: Sic igitur in proposito videbatur dicendum, quando pater est exheredatus ut in l. inter cetera, cum similib. ff. de lib. & posthum.

Sed respondet Paulus ubi supra, notabiliter, esse maximam differentiam inter hos casus: Quia quando pater filium instituit in legitima, licet prateritatem nepotem, satisfecit solemnitati iuris, & etiam debito naturali, ideo nepos de prateritione non potest conqueri, ut possit dicere nullum, nec contrabulare testamentum: tu adde etiam si filius institutus repudiet, secundum Rod. Suar. ubi sup. n. 59. Sed quando pater exheredat filium, & praterit nepotem, ut in nostro casu, licet satisfaciatur solemnitati iuris, non tamen satisfecit naturali debito, postea, quod filius meretur exheredari, cum etiam de iure natura delictum patris non debeat nocere filio iuxta illud: Anima, quae peccaverit, ipsa morietur. Et alibi: Non portabit filius iniquitatem patris. Et Cicero l. b. epistoliarum ad Brutum, accerbum esse ceteris, parentum scelera filiorum poenis lui: & etiam secundum ius nostrum poena suos debet tenere auctores, l. sancimus C. de pennis, ideo attendita aequitate naturali, poterit conqueri de testamento aui ex propria persona, & hoc est, quod dicitur, ut in querela habeat locum successorium edictum, tenet etiam Paulus in d. l. si quis posthumus, §. 1. n. 8. quam solutionem Pauli sequitur & maxime commendat Roderic. Suarez ubi supra, n. 57. qui dicit, quod bene notes tu, qui nunquam audisti, neque unquam ab alijs reperies ita declaratum: alias si praedicta non consideres, secundum eum videretur tibi somnare in hoc articulo. Et sic resolutae sunt omnes difficultates, & defensata remanet magis communis & vera opinio, a qua non est recedendum, neque in iudicando neque in consulendo.

Ratio tamen, quare ad querelam vocetur nepos per successorium edictum, refertur duplex a Dd. Prima Bald. & Paul. ex hac l. & eorundem in d. l. quis posthumus, §. 1. & in d. l. in suis, quoniam querela est remedium subsidiarium, ut in d. §. tam autem naturales, Instit. de inoff. test. & supra dictum est; & si hoc remedium non daretur, esset omni remedio destitutus nepos, & ideo prouisum fuit per successorium edictum: pro quo facit dictum Bal. in praesenti, §. 4. ad si. & col. seq. ubi dicit, quod ad substantiam querelae non requiritur exhereditatio, sed sufficit in officiositas, & ideo ea datur prateritis a linea materna.

Alia & secunda ratio est Imol. qui praecedente reprobatur in d. §. 1. scilicet, quod iura voluerunt, ut ex quo aperta est via ad rumpendum testamentum per querelam vel per contra tabulas excluso primo, illud ius rumpendi transiret per successorium edictum ad sequentem; qui erat talis, quod si primum gradum obtinuisse, habuisset illud remedium: & has duas rationes referunt & cum eis transeunt Ias. in d. l. in suis, nu. 62. & 63. & Roderic. Suarez ubi supra, n. 37. & hi alios allegant sequentes eas.

Restat nunc vnum dubium, quia videtur, quod hodie non sit locus successorio edicto in querela, imo quod nepos prateritus rumpat ipso iure, quia hodie non licet praterire liberos, imo neq; exheredare sine causa certa insertione & approbatione, ut in auct. ut cum de appell. cognosc. §. aliud, collat. 8. text. in auct. non licet. C. de lib. prae. vel exhered. Sed nepos huiusmodi in nostro casu est prateritus, & licet habeatur pro exheredato, nulla est adiecta causa; Ergo ei non competit querela in officioso testamento.

Ias. in d. l. in suis, nu. 45. & 46. cum alios quos refert dicit hunc esse casum vnicum & peregrinum, in quo etiam hodie datur querela ei, qui est habitus pro exheredato sine insertione causae, scilicet in eo, qui succedit per successorium edictum, ea nempe ratione, quia secundum ius ei non debetur legitima praecedente iusta exheredatione patris eius. Et in hoc huiusmodi prateritus differt a praterito a linea materna licet habeatur pro exheredato, & competebar ei querela olim; tamen hodie requiritur insertio causae, alias erit testamentum nullum, ea scilicet ratione, quia obtinet primum locum, & debetur ei legitima, non tantum secundum naturam, sed etiam secundum ius, prout notum est.

Et quod requiritur insertio causae, tenet gloss. reputata singularis in auct. de hered. & Falcid. §. exheredatos, vers. noluit, collat. 1. quam dicit signandam & approbatam Ias. in d. l. in suis, nu. 45. & illius gloss. opinionem testatur esse communem Ias. in l. 2. nu. 18. C. de bonorum possess. contra tabul. Curt. in auct. ex causa, num. 14. C. de liber. prae. vel exhered. & idem Curt. in l. ff. de inoff. testam. post Paul. ubi, num. 2.

Ideo quae quando huiusmodi nepos succedens per successorium edictum intendat querelam, poterit eum remouere heres scriptus, probando causam ingratitudinis contra eum, licet expressa non sit, secundum Ias. ubi supra, nu. 66.

Et recenta communi opinione supradicta eam limitat Bart. in repet. d. l. in suis in u. opposit. quando filius exheredatus approbaret testamentum, & isto modo excluderetur a querela, quia tunc sequens in gradu non poterit querelare, arg. l. Papinianus, in prin. ff. de inoff. test. ubi, ipse enim iniuria est. Ergo poterit ei renouare, secundum argumentum tex. in l. filio praterito, ff. de inoff. test. ubi testamentum a principio inuaditum reuocatur de iure praetorio approbatione filij prateriti. Ergo a fortiori, quod validum est, irrevocabile fiet, ut puta quando filius exheredatus, sed diuersa haec sunt, praeterquam quod lex illa est exorbitans, ac perinde non extendenda, quia ibi in filij approbantis praedictum bene reuocatur testamentum, hic vero in praedictum aliorum non est aequum, ut valeat, praecipue cum eo ipso, quod filio exheredato delata est querela, aperta sit via querelandi ceteris successoribus, atque perinde in eorum praedictum non poterit consentire exheredationi, argumento tex. in l. si quis ff. de inoff. testam. ubi probatur, quod successorium edictum habet locum, quando filius exheredatus noluit agere querela, & sic tacite approbavit testamentum, & ideo dicta limitatio Bald. non est tenenda, quam aliquos, quos refert, reprobatur Ias. in d. l. in suis, nu. 55. & 56. & latissime Roderic. Suarez in d. 10. ampliat. n. 50. qui nu. 61. inquit, forte posse sustineri limitationem Bald. quando in ipso actu testandi filius consentiret exheredationi patris, iuxta l. non putauit, §. si quis sua manu ff. de bonorum possess. contra tabul. gloss. ordinaria & communiter approbata in l. si quando, §. fin. C. de inoff. testam. in verbo, iudicium, & etiam hoc casu relinquit cogitandum Roderic. Suarez ubi supra, qui etiam in numeris sequentibus alias limitationes ponit ad successorium edictum, praecipue, quando filia renuntiavit hereditati paternae cum iuramento, iuxta e. quamvis pactum de pactis, in 6. de quo articulo videndus est ipse ubi late numer. 62.

Uterius hic est notandum, quod sicut in querela est locus successorio edicto, ita etiam in bonorum possessione contra tabulas, ita tenet Bartol. in rubric. C. de success. edict. n. 1. per textum quem allegat in l. 3.

l. 3. emancipatus filius, de bonorum possess. contra tab. cuius opinionem testatur communem Alex. ubi, n. 5. Curt. 15. dicit magis communem Roder. Suarez in d. l. 10. ampliat. n. 3. col. illius numeri. Vnum tamen est, quod textus in d. §. emancipatus filius, non bene allegatur ad hoc a Bart. nam imo ille text. loquitur in querela, ut supra late dictum est, imo idemmet Bart. eum intellexit in querela, ut supra diximus in allegato vers. ex omnib. supradictis, quod est notandum, quia in effectu Bart. libenter videtur contrarius in hoc.

Adde tamen esse maximum dubium: An in iure dicendi nullum, habeat etiam locum successorium edictum: Et articulus hic satis difficilis est, sed quia non principiter tangit intellectum nostri text. ideo remissive in eum procedam, & refertur Bald. in plurib. locis tenuisse, quod non tenet etiam Angel. de Periglijs in d. l. in suis, & tenent multi allegati per Alex. in d. l. si quis posthumus §. 1. n. 4. & hanc sustinet pluribus fundamentis Aretin. consil. 49. quam esse communem ex Aretin. testatur Curt. in dist. rubric. de successor. edict. nu. 16. est etiam communis secundum Roderic. Suar. ubi supra, n. 50. qui plures eam tenentes refert & eam sequitur, sed contrariam opinionem tenent plurimi allegati per Alex. ubi sup. & tenent etiam Paul. in d. §. 1. nu. 2. & ibi Ias. late agit, n. 12. & 13. tenet etiam Corn. in d. rubr. n. 2. est communis secundum Mench. de success. creat. §. 20. n. 131. qui huius contrarietatis non meminit.

Vltimo t adde, quod in iure agendi ad supplementum est locus successorio edicto, ut tenet bene Bart. in hac l. pater filium, nu. 14. & Paulus 15. & Roder. Suar. ubi supra, nu. 58. Et per haec, cum laude Dei, impositus est finis Commentarijs huius difficillima l. pater filium, in qua magtopere insudauit.

S V M M A R I A.

- 1 Solis personis aduentibus accrescunt portiones repudiarum.
- 2 Testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias deferenda est venientibus ab intestato.
- 3 Hereditas non adita, quare ad heredes non transmittitur, rationes aliqua subiunguntur.
- 4 Ius accrescendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 5 Institutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem.
- 6 Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 7 Favore causa pia potest quis, etiam paganus, decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 8 Ius accrescendi habet etiam locum inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato.
- 9 Tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, intelliguntur tantum habere, qui sunt in loco proximiori, scilicet, qui sunt in ulteriori.
- 10 L. solus, in prin. ff. de acquirenda hereditate, intelligitur.
- 11 Ex postfacto, hoc est, post aditam hereditatem, potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 12 Querela in officioso testamento minime competit, nisi de iure adita hereditate, & inde incipit currere, quinque menses durat.
- 13 Ius accrescendi non habet locum in contractibus.
- 14 L. fundus ille, ff. de contrahend. empt. & vendit. intelligitur.
- 15 Ius non accrescendi habet locum in contractibus.

- 16 Ius accrescendi habet locum in re donata duobus a Principe.
- 17 Alia rationes, quare ius accrescendi fuerit introductum.
- 18 Testator an possit prohibere ius accrescendi? & numeris sequentibus, hic ponitur prima opinio communis negatiua.
- 19 Ius accrescendi prouenit ex tacita mente defuncti.
- 20 Opinio, quae fauet testamento, semper est tenenda.
- 21 Sententia vnius Doctoris pro sustinendo testamento, an sit tenenda contra communem?
- 22 Quoties, §. si duo, ff. de heredib. instituend. intelligitur.
- 23 Ius accrescendi fuit interpretatum a lege, mediante tacita testatoris voluntate.
- 24 Testator potest prohibere ius accrescendi in legatis.
- 25 Institutus iussum per testatorem non ultra petere, non potest salua conscientia ultra retinere.
- 26 Ius accrescendi non habet locum inter legatarios ammodo disunctos.
- 27 Ius accrescendi habet locum in donatione causa mortis, & n. 28.
- 28 Donatio causa mortis, prout est in fieri, equiparatur contractibus, & postquam est facta, equiparatur legatis, & sic vltimis voluntatibus.
- 29 Ius accrescendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implenda.
- 30 Ius accrescendi quare non habeat locum in contractibus rationes aliqua assignata.
- 31 Ius accrescendi habebit locum in contractibus & stipulationibus, in omnibus casibus, in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.
- 32 Ius accrescendi de iure canonico habet locum in contractibus, & n. 33. & 34.
- 33 Stipulatio alteri per alterum facta in iure Canonico valet.
- 34 Quando verba stipulationis, hoc est, obligationis sunt directa ad stipulantem & exsequuntur ab absentem, oritur obligatio naturalis.
- 35 Stipulatio alteri per alterum facta, valet hodie de iure Regio.
- 36 Ius accrescendi, quod habet locum hodie in contractibus.
- 37 Ius accrescendi non est locus inter succedentes diuerso iure.
- 38 Ius accrescendi, ut locum habeat, requiritur, quod succedat iure communi, non vero iure speciali.
- 39 Ius accrescendi, ut locum habeat, requiritur, ut portio, quae accrescit, sit vacans, neque fuerit adita: nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescet inuito.
- 40 Ius accrescendi, ut locum habeat, requiritur, ut portio, quae accrescit, vacet ipso iure profusus, ita quod neque civiliter, neque naturaliter debeatur.
- 41 Intellectus ad l. vnic. Cod. si imperial. lib. soc. sine hered. decess.
- 42 Ius substitutionis vulgaris praefertur iuri accrescendi.
- 43 Quod procedit etiam in tacita substitutione.
- 44 Procedit etiam de iure Regio.
- 45 An id procedat, quotiescumque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, vel coheredis, de cuius portione quaritur, utrum ei substitutus vulgaris tacitus praefertatur necne?
- 46 Inutilis substitutio impedit ius accrescendi.
- 47 Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum, etiam filium testatoris.



- 48 Substitutus vulgaris non praefertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expresse vel tacite.
- 49 Substitutio non transfertur ad heredes, ius vero accrescendi sic.
- 50 Intellectus l. qui patri ff. de acquirend. vel omittend. hereditat.
- 51 Illud quod consequor ex iure accrescendi, dico habere ex iure meo.
- 52 Portio vacans & accrescens, possidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.
- 53 Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem.
- 54 Intellectus infertur ad l. pat. et filium, §. quindecim liberis, ff. de legat. 3.
- 55 Differentia maxima inter prohibitionem realem & personalem.
- 56 Portio accrescens, an crescat heredi vendenti, vel ipsi emptori hereditatis? & nu. seqq. hic ponitur opinio in favorem emptoris.
- 57 Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.
- 59 Vendens portionem suam, non videtur vendere id, quod ad se postea pervenerit ex pupillari substitutione.
- 59 Intellectus huius l. vnica, ibi, his solis.
- 60 Portio vacans accrescit heredi, qui vendidit, non vero hereditatis emptori, secunda opinio communis.
- 61 Pretium in universaliibus succedit loco rei.
- 62 Heres, qui vendidit hereditatem, non censetur vendidisse, nisi ea, quae habebat tempore contractus.
- 63 Qui semel est heres, licet vendiderit hereditatem, amplius desinere esse heres non potest.
- 64 Heres etiam post venditionem hereditatis poterit conveniri a creditoribus hereditariis.
- 65 Fiscus succedens in bonis alienius, an semper succedat in heres universaliis, ita quod accrescat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?
- 66 Fideicommissarius quodammodo heres est.
- 67 Heres vendens hereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emptori hereditatis eiusdem.
- 68 L. venditor ex hereditate, vers. at cum hereditas venditur, ff. de hereditate vel actione vendita, intellecta.
- 69 Heres, qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel alijs verbis equipollentibus, tenetur restituere emptori portionem accrescentem.
- 70 Emptori hereditatis, si mandentur ei actiones, accrescit portio vacans, & non heredi, qui vendit.

L. vnica, C. quando non petent. part. &c.

Repetitio haec brevis erit, in qua praecipui & selecti articuli, atque difficiliores in materia iuris accrescendi declarabuntur annuente Deo. Textus hic non dividitur communiter, quia vnica constat contextura, & ideo casus figura talis est in eo. Pluribus liberis fuit delata quadam bonorum possessio, quorum aliqui illam omiserunt, dubitatur, quibusnam portiones non petentium competant, an scilicet petentibus, vel venientibus ab intestato? Ad quod respondet Gordianus Imperator, dicens, praedictas portiones accrescere illis solis, qui bonorum possessionem agnouerunt, non vero alijs.

1 Conclusio, quae ex hoc textu colligitur, talis est: Solis personis aduentibus accrescunt portiones repudiantium. Idem probat textus expressus in §. cum igitur pluribus, ibi, eiusdem gradus, Inst. de bonor. possess.

2 Sed contra hanc conclusionem obstat huiusmodi

ratio & consideratio. Nam testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias deferenda est illa hereditas venientibus ab intestato, text. est in l. 3. ff. de legat. 1. cum similib. Si igitur hoc tacite, censetur velle testator: Ergo portiones non aduentium debent pertinere ad venientes ab intestato, non vero ad coheredes aduentus, cum voluntas testatoris primum locum obtinere debeatur, ut in l. in conditionibus primum, locum, in princ. ff. de cond. & demonstr. in auth. de nupt. §. dissonat, collat. 4. cum similib.

Ex qua quidem ratione dubitandi infertur ratio ad difficilem illam questionem: Quare hereditas non adita ad heredes non transmittatur, ut in l. vnica, §. in nouissimo, vers. hereditatem, C. de caduc. tollend. in l. quoniam sororem, C. de iure delib. emancipata, C. qui admitt. cupus rei plures redduntur per Doctores rationes in d. l. emancipata, quos cumulat Iaf. ibi, n. 13. Dec. & ceteri moderniores, alias congerit Bald. Nouel. in repet. l. cum filio, nu. 50. cum quinque seqq. ff. de legat. 1. vnam obiter attingit Dn. meus insignis Ant. de Padil. in l. non idcirco, n. 3. C. de iuris & facti ignorantia. Ex superioribus tamen colligitur verior ratio, quare hereditas non adita non transmittatur, scilicet, quia cum testator censetur relinquere hereditatem heredibus sub ea conditione, si illam adierint in vita sua, ex text. in d. l. 3. ff. de legat. 1. heredibus non aduentibus, deficit conditio, & resoluitur totum jus hereditarium, vnde ad heredes heredis hereditas non transmittitur, sed venientibus ab intestato defertur, vel si sint coheredes, ipsis accrescit.

Ratio decidendi est, quod in casu huius text. & similibus portiones non agnitae accrescunt agnoscen- tibus, & non venientibus ab intestato, ne alias domus inconueniens, eundem in paganis decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra l. ius nostrum, ff. de reg. iur. & hanc fuisse rationem iuris accrescendi inducitur, affirmit expresse gloss. in l. servus communis ab extero ff. de acquir. hered. verb. accrescit, eandem opinionem tenet gl. in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2. verb. capit, & hanc rationem posuit Bart. in re coniuicti, n. 25. & iterum eam repetit n. 19. ff. de legat. 3. & idem Bart. l. vnica, §. his ita, nu. 3. Cod. de caduc. tollend. testatur communem esse hanc rationem plures Dd. tenens Dominus meus in l. eam quam, nu. 95. C. de fideicommiss. vbi nu. 95. tenet, non esse correctum nec sublatum hodie jus accrescendi, etiam a tertia l. i. tit. de los testamentos, lib. 5. ordinam. quae lex hodie est l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. Noua Recopil. Regia. Eandem etiam rationem sequitur Mench. de success. creat. §. 3. n. 10. vbi col. 3. illius nu. etiam dicit eam communiter approbatam: & vera est & communis secundum Ant. Gom. l. tom. variar. resolutionum, cap. 10. nu. 8. & neminem allegat, sed assignat rationem rationis, & secundum eundem ibi, n. 27. qui eam & aliam, quam ibi refert, reprobatur: eandem etiam rationem plures Dd. allegans testatur communiter approbatam Ludou. de Villalonga in repet. d. l. re coniuicti, in princ. in 4. quest. n. 12.

Primo, pro hac ratione communi allego tex. quasi expressum in §. hereditas, vers. non autem, Inst. de hered. instit. vbi probatur, quod institutus ex semelle, nullo alio coherede dato, habebit totum assem, & reddit text. rationem. Neq; enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest. Manifestissime igitur ibi patet, hanc fuisse potissimam rationem, quare hoc jus accrescendi fuerit inductum.

Secundo, pro eadem ratione communi induco 6 text. in l. si duob. ff. de milit. testam. quem text. induco a ratione

ratione cessante: nam dicit rex. ille, quod quidam miles, quum testamentum faceret, instituit duos heredes, quorum vnus omisit portionem suam, dubitatur, vtrumne portio illius accrescat alteri coheredi aduenti? Respondet Consultus dicens, pro ea quidem parte intestatum videri decessisse defunctum, ea nempe ratione, quia miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, in testamento pagani illud habebit locum, cum praedicta ratio cesset in eo, ex suprad. reg. Ius nostrum, ff. de regul.

Et text. in d. l. si duob. procedit etiam fauore causae pie, ob quam potest paganus pro parte testari, vt declarat illum tex. Tiraq. de priuil. causae pie, cap. 13. & Archid. & Canonicus Maioricenf. Ludou. de Villalong. in repet. l. re coniuicti, fol. 31. col. 1. ampliat. v. vbi plures allegat, & alias ampliationes refert, ff. de legat. 3.

His tamen omnibus non obstantibus, rationem hanc communem fragilem esse testatur Alex. in praesenti, n. 7.

Et primo quidem ipse adducit tex. contra eam in l. si pluribus, ff. de suis & legit. hered. & text. in §. si instit. ad Orfic. vbi dicit rex. quod jus accrescendi habet locum etiam inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato, quia hereditas legitima ea tantum dicitur, quae ab intestato defertur, vt in l. 3. §. de illo, ff. pro soc. vnde omittentibus quibusdam ex venientibus ab intestato, illorum portiones accrescunt ceteris, qui adierunt, vti iura suprad. probant: Ergo in hoc casu non potest habere locum ratio communis inductiua iuris accrescendi, cum omnes succedant ab intestato: & sic eam communiter reprobatur dicit Corneus in praesenti, col. 2. reprobatur Guillem. Bened. in repet. cap. Raynui. in verb. & uxorem, nu. 30. de testam. Verum huic difficultati, defendendo communia, ipse respondeo, quod inter venientes ab intestato alia ratione sit inductum jus accrescendi, ne scilicet portio vacans deuoluatur ad vteriores gradus, praeter defuncti voluntatem.

Nam tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, vt in l. consuetud. vers. quoniam creditur, & in l. si quis cum testamentum nullum, ff. de iure codicillor. tantum intelliguntur habere, qui sunt in loco proximiori: scilicet, qui sunt in vteriori: gl. celebris est in l. non iustam, verb. repetitam, Cod. ad Trebell. quam esse communiter approbatam testatur Iaf. in l. licet Imperator, n. 40. ff. de legat. 1. & Ant. Gom. in l. 3. Taur. nu. 98. licet me non lateat contrariam partem aduersus gl. illam sustinuisse viros grauissimos, scilicet Couar. in cap. Raynaldus, §. 3. nu. 8. de testam. & optime Arias Pinel. in l. 1. in 1. part. n. 73. C. de bon. matr. Miror tamen viros grauissimos doctissimosque sustinere opinionem contrariam illi gl. cum sit expressa l. 5. tit. 9. part. 6. pro opinione illius gloss. vbi aperitissime probatur communis opinio.

Potest etiam alio & secundo modo ad suprad. difficultatem responderi, scilicet, quod ideo in successio- nibus ab intestato habet locum jus accrescendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia personis eju- dem gradus debet accrescere, & non alias: vt probat text. in d. §. cum igitur, prope fin.

Secundo & principaliter contra communem rationem, qua diximus inductum fuisse jus accrescendi, est text. difficilis in l. si solus, in princ. ff. de acquir. hered. vbi quidam testator instituit heredem ex di- uersis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius text. vtrumne illas por- tiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare & ceteras adire: Et videbatur posse, iuxta suprad. ra-

tionem communem, cum portiones repudiatae pos- sint accrescere substituto, & sic non decedat testator pro parte testatus & pro parte intestatus. Nichilomi- nus tamen text. decidit contrarium, imo quod pre- dices minime possit repudiare partes, in quibus habet substitutum, & ceteras adire: Ergo est tex. ibi expre- sus, in quo habet locum ratio comunis, & tamen jus accrescendi non est inductum. Cui difficultati re- spondet Paul. de Castr. ibi, in 2. col. dicens, quod ibi da- tio substituti non sustulit jus accrescendi, quoniam testator non dedit substitutum, vt impedit et jus ac- crescendi, sed dedit timens, ne heres institutus repu- diaret, quem intellect. tenent alij, quos allegat Cagn. in d. l. ius nostrum, n. 2. ff. de reg. iur.

Secundo & verius respondeo vltra omnes, quod cu- vna atque eadem hereditas non possit scindi per he- redem institutum, partem aduendo, & partem repu- diando, vt in l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. ne vna atque eadem res diuerso iure censeatur, vt in l. cum, qui ades. ff. de vsucap. ideo in casu d. l. si solus, heres institutus pro diuersis partibus, non potest quaedam adire & quas- dam repudiare: quod fuit potissimum impedimentum iuris accrescendi. Neque obstat diuisio facta a testa- tore in casu d. l. si solus, quia cum testator in casu illius tex. vnum tantum solum instituerit in hereditate, si- ue numerentur partes, siue non, hereditas non vide- tur per eum diuisa, sed talis enumeratio partium po- tius videtur facta causa demonstrandi, quam diui- dendi, secundum Paul. de Castr. in repet. l. si filius heres, n. 7. ff. de lib. & posthum. & ita communis ratio remanet defensata a fortissima illius text. difficultate, de quo late agit in proposito Ant. Gom. l. tom. var. cap. 10. n. 20. reprobando intellectum Pauli, & assignando ratio- nem nouam, quae mihi non placet: videndus est et- iam Villalonga vbi sup. fol. 3. col. 1. vers. 3.

Tertia principalis difficultas contra supradictam comunem rationem, est de tex. in l. circa ff. de inoff. test. vbi quidam cum testamentum conderet, filium & ex- traneam heredes instituit, alterumq; filium exhere- dauit, qui quidem exheredatus agens querela, in ea obrinuit, testamentumq; pro parte extranei heredis instituti cu altero fratre ruptum fuit, pro altera vero parte filij heredis instituti testamentum valuit: & sic est ibi casus, vbi ex postfacto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: Ego no est inconueniens, & c. idem probat etiam text. in l. cum duob. suncl. gl. verb. resol. C. de inoff. testam. Sed huic diffi- cultati respondeo, quod in casu illorum iurium ex postfacto, accipitur post aditam hereditatem: hic vero tractamus ante aditam hereditatem, quo casu tantum habet locum jus accrescendi, vt infra latius dicitur: ita ad hanc difficultatem respondent Doctores anti- qui secundum Rip. in l. re coniuicti, n. 78. ff. de legat. 3. & ita etiam respondet Dec. in praesenti, in l. lectura, n. 4. & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur aperitissime, nam ibi dicitur, testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inofficiosi testamenti.

Sed querela t minime competit, nisi demum adita hereditate, text. est expressus in l. Papinianus, §. si con- ditioni, ff. de inoff. testam. text. etiam in l. is, qui heres, in princ. ff. de acquir. hered. vnde est, quod quinquennium, datum in iure ad intentandam querelam inofficiosi testamenti, incipit post aditionem hereditatis, vt in l. si quis filium, in fin. & in l. scimus, §. penult. & fin. C. de inoffic. testam.

Quarto & finaliter contra supradictam comunem rationem est tex. in l. fundus ille ff. de contrahen. empt. vbi quidam stipulatus est sibi & Titio fundum emptum esse, dubitatur; An in partem, vel in totum venditio consi- stat? Respondet text. superuacuum esse adjectionem