

pretata est mentem defuncti, propter inconueniens maximum d. l. ius nostrum, arg. l. nemo potest, ff. de legat. 1. vnde verissima remanet prima communis opinio, quod testator minime possit prohibere jus accrescendi.

24. Hæc tamen verissima communis opinio limitari debet in legatis: nam in illis cum non militet ratio communis, optime poterit testator prohibere jus accrescendi, ita voluit gl. sing. in l. dominus, §. ff. de usufruct. & illam gl. communiter approbatam pluribus relatis, qui eam sequuntur, dicit Mench. de success. creatione, §. 10. n. 61.

25. Secundo limitatur suprad. i. communis opinio in foro conscientie secundum Feder. de Senis cons. 125. incipit, casus talis est, vbi dicit, quod institutus iustus per testatorem non vitra petere, non potest salua conscientia vitra retinere, ex quo est contra voluntatem testatoris: & reliqua alia bona debentur venientibus ab intestato, sequitur hanc opinionem plures referes Villalong in repet. d. l. re conuicti, fol. 41. col. 3. & 4. Sed hoc consultius erit relinquere voto Theologorum, vtpote qui melius consulere in hoc possint, quam Iuristæ, & ideo iudicio Ecclesiæ me submitto.

26. Secundo & principaliter ex eadem ratione communi juris accrescendi induciua inferitur, inter legatarios omnino distinctos non habere locum jus accrescendi: Nam in illis ratio superior non militat, cum pars, quæ vacat, reuertatur ad heredem, text. est in l. Proculo ff. de leg. 2. vbi inquit text. & Proculo placebat, & a patre sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum ommitteret, alteri non accrescere: non enim conuictum sed partes videri legatas, inquit text. quoniam si dominus condicere legatum, unusquisque pro portione dominica esset partem habiturus: idem probat expresse text. in l. i. in princ. ff. de usufruct. accresc. vers. ceterum, vbi dicit text. quod quotiescunque separatim pluribus, pars usufructus legata est, cessat ius accrescendi, per quæ iura hanc regulam constituit Bart. in d. l. re conuicti, n. 25. vbi Rip. n. 75. dicit, quod solus Befurtius tenet in hoc contra Bart. qui quidem Befurtius ibi, nu. 34. tantum disputando tenet contra Bart. & opin. Bart. tenere omnes, & esse communem & tenendam testatus Villalonga in repet. d. l. re conuicti, fol. 3. col. 1. vers. 1. est conuicti.

27. Tertio & principaliter ex eadem ratione communi inferitur in donatione causa mortis esse locum iuri accrescendi. Quia licet ista, prout est in fieri, alimiletur contractibus, prout sunt iura vulgaria, tamen postquam est facta, æquiparatur legatis, & sic vltimis voluntatibus, l. illud, ff. de donat. caus. mort. per quem text. hæc est magis communis opinio, secundum Io. Orof. in l. cum hi, §. solent, in princ. ff. de transfact. & ita concordantur gl. sui inuicem repugnantes. Accursius etenim in l. si mortis causa, gl. 1. ad mediu, C. ad l. Falc. tenebat, donationem causa mortis assimilari legatis, cuius opinio magis communem dicebat Hippolytus singul. 135. Rufus idem Accursius in l. 1. in princ. verb. legatum, ff. de dot. prelegat. contrarium tenet, imo quod contractibus æquiparetur: Nam hæ gl. debent concordari & distingui, vt supra dictum est, quæ concordia vitra Io. Orof. vbi sup. est communis secundum Iaf. in l. 2. n. 11. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod totus modus eam sequitur, sequitur etiam & dicit communem, plures referens Ant. Gom. 2. tom. var. c. 4. de donat. n. 16. vbi etiam addit, quod respectu confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati: sic intelligendus est text. in l. si in si C. de donat. caus. mortis ibi, & omnes effectus fortiat, quos vltima habent liberalitates, neque ex quacunque parte absimilis esse intelligatur: Nam loquitur, postquam est iam facta donatio causa mortis, vt constat, ibi, & omnes effectus, &c. Nunc ad propositum: Cum tigitur in legatis habeat locum jus accrescendi, vt in §. si eadem res,

Instit. de legat. ita & in donatione causa mortis illud locum habere debet, text. est in l. vnic, §. hac autem omnia, C. de caduc. tollend. vbi omnia supradicta in §§. præcedentibus eiusdem l. dicitur & probatur habere locum & in donatione causa mortis, & tamen in §§. præcedentibus actum est de iure accrescendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus: Igitur habet etiam locum eodem modo in donatione causa mortis, & ita text. illum ad hoc notant ibi Bart. & Bald. qui dicit esse vnicum ad hoc, idem Bald. in presenti, nu. 25. Rom. n. 27. tenet idem Bart. in l. re conuicti, n. 69. ff. de legat. 3. vbi Iaf. nu. 251. sequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. ibi, n. 232. communem quoque testatur ibi Crot. n. 146. & Ludou. de Villalong. col. si. sequitur Ant. Gom. 1. tom. c. 10. nu. 7. & Io. Orof. vbi sup. nu. 3. & Bart. in d. l. cum hi, in princ. n. 2. & ibi Paul. de Castr. n. 7. & idem Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 4. de donat. n. 17.

Elegans tamen est in presenti disputatio: An in mortis causa capione, hoc est, in illo, quod datur gratia conditionis implendæ, ius accrescendi locum habeat? In quo quidem difficillimo articulo, videtur primo dicendum, quod locum habeat, ex text. optimo in l. Thais, §. Stycho seruus, ff. de fideicom. libert. vbi quidam in testamento Stycho seruo suo libertatem dedit, sub ea conditione, si decem filii & vxori testatoris hereditibus suis daret, postea vxor abstinuit se ab hereditate viri, dubitatur: An tota decem sint præstanda heredi, an tantum dimidia pars, probat text. in solidum præstari debere: Igitur manifestissime constat ex text. illo, habere locum jus accrescendi in dato gratia conditionis implendæ, & ita per illum text. hanc opinionem tenet Bart. in l. si mihi & Titio, n. 3. ff. de verb. oblig. & ibi etiam sequitur Paulus de Castr. sequitur etiam Bald. in presenti, n. 50. vers. sed quid in patre.

Sed prædictis non obstantibus, contraria sententia, & verior & communior est, imo quod in mortis causa capione non habeat locum jus accrescendi, moueor ex text. expresse in l. pen. in princ. vers. item si Symphoro & Ianuar. ff. de cond. & demonstr. vbi casus ita potest figurari: Quidam cum conderet testamentum, Titio fundum reliquit ea conditione, si centum Symphoro & Ianuario præstaret, dubitatur, Symphoro mortuo, an legatum perisset, inquit text. benigna interpretatione dicendum esse, Titium prædictum dimidiam partem Ianuario dantem, dimidiam partem fundi esse consequenturum, si non post mortem Titij Symphorus decesserit: Ergo ecce quomodo isto casu portio illius, qui decessit, non accrescit alteri socio, imo tantum dimidia pars est ei præstanda, & ita per illum text. hanc opinionem tenent ibi Bald. Cuman. & Imol. item Rom. hic, nu. 27. & hanc opin. dicit communem Alex. in d. l. si mihi & Titio, n. 9. & Iaf. ibi, n. 8. Zas. z. dicit etiam communem Rip. in l. re conuicti, nu. 232. ff. de legat. 1. magis communem dicit Io. Orof. in l. cum hi, §. solet, num. 5. ff. de transfact. & hæc opinio verissima est.

Difficultas tamen maxima versatur in responsione ad d. l. Thais, vers. Stycho seruus, vbi prima opinio clare probari videbatur: Vnde verus intellectus est, quod ideo ibi habet locum in mortis causa capione jus accrescendi, ratione scilicet compensationis in iuncti grauiamini, quod solum remansit apud filiam heredem, h. e. manumittere seruum, vnde duplicato dano, hoc est, illo facto manumittendi indiuiduo duplicari debet & commodum, vt & ipsi totum commodum pecuniarum deferatur. Hunc intellectum posuit Cuman. in d. l. pen. & seq. Alex. vbi sup. sequitur etiam optime declarans text. illum Soc. in l. qui duob. in si. col. ff. de cond. & demonstr. pro quo intellectu verissimo est text. expressus in d. l. penult. ff. de cond. & demonstrat. in dist. vers. scilicet, vbi ex eo, quod factum explicand. erat diuiduum, h. e. præstatio fundi, nam poterat dimidium eius

eius præstari, sicut totus, non habet locum jus accrescendi in pecunia dada gratia conditionis implendæ in persona Ianuarij, qui solus ad mortis capionem causa vocabatur: Vnde si in casu illius text. factum esset indiuiduum, merito haberet locum ius accrescendi ex suprad. l. Thais, in vers. Stycho seruus, & sic debet intelligi & limitari præd. communis opinio verissima.

Vltimo principaliter ex supradict. communi ratione inferitur, in contractibus minime habere locum ius accrescendi ex text. in l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat. quam esse communem resolutionem supra conclusum est in 4. difficultate contra communem.

30. Maxima tamen adest in hac re difficultas: Quamnam fuerit ratio potissima & originalis, quare in contractibus non sit locus iuri accrescendi? In quo inuenio Imol. in d. l. si mihi & Titio, eam assignasse, quia in vltimis voluntatibus sit latior interpretatio, in contractibus autem stricta, l. in testamentis, cum similib. ff. de reg. iur. l. quicquid adstringenda, ff. de verb. oblig. & hanc rationem esse de mente omnium Doct. affirmat Aret. in d. l. si mihi & Titio, dicit communem Rip. in l. re conuicti, num. 219. quæ ratio corroboratur secundum Alex. in d. l. si mihi, & Titio, in princ. ex eo, quod in contractibus semper possint contrahentes declarare, quæ sibi conueniant, vnde si non faciant, sibi imputetur, vt in l. veteribus, ff. de pactat. in vltimis voluntatibus non sic imputatur testatoribus, qui metu & cogitatione mortis non poterunt declarare, ex gl. vltima in l. vnic. C. de pecul. eius, libert. mer. & ita hanc rationem adiunctam assignauit Guiliel. Bened. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num. 144. & testament.

Aliam rationem refert Imol. vbi sup. ex Ang. quam ipse reprobat, aliam refert Iaf. ibi ex Cuman. quam etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. in d. l. re conuicti, num. 219. in qua tamen ipse non consistit transferendo ad aliam.

31. Vera tamen ratio est in hoc, quæ refert Consultus in d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. ex defectu, scilicet, causæ efficientis, quia in contractibus non potest quis alteri providere neq. stipulari, vnde in eius parte habetur stipulatio pro non adscripta, quam rationem sentit idem Consultus, ibi, in quantum figurat easdem, quando stipulor mihi & alijs, cuius iuri subiectus non sum: ita hanc rationem considerat Rip. in d. l. re conuicti, nu. 210. quæ quidem verissima est.

32. Ex qua t quidem ratione inferitur, quod in omnibus casibus, quibus valet stipulatio alteri per alterum facta, vt puta quando filius, vel seruus patri vel domino stipulantur, habebit etiam in contractibus & stipulationibus locum ius accrescendi, quantumcumque in eis sit faciendæ stricta interpretatio.

33. Ex quo singulariter subinfertur, quod de iure Canonico in contractibus habebit locum ius accrescendi, quia iure regulariter stipulatio alteri per alterum facta valet, vt tenet gl. optima in c. quamvis cordis oculus, 1. qu. 7. verb. & per te, quæ gl. singul. est ad hoc secundum Felin. in cap. si cautio, num. 27. de fide instrument. & illam gloss. sequuntur plures relati per Iaf. in d. l. si stipulatio ista, habere licere, §. alteri num. 5. de verb. oblig. & illius gl. opinionem tenent Pontificij, vt inquit Alciat. in rubrica, nu. 15. ff. de verb. oblig. sed illam gl. reprobat Alexand. in d. §. alteri, nu. 9. reprobat etiam plures relati per text. in c. quamquam, de vsur. & duas communes opiniones contrarias, licet suprad. Doctores non referant congerit in hoc Io. Orof. in l. tale pactum in princ. nu. 16. & 17. ff. de pact.

34. Verum illa gl. t vera est & procedit recte eo casu, quo loquitur, videlicet, quando verba obligationis sunt directa ad stipulantem, & executiue ad absentem:

Verbi gratia: Si promisi tibi dare centum Sempronio, quia hoc casu oritur obligatio naturalis: ita declarat Abbas in d. c. si cautio, n. 6. quia talis obligatio sufficit ad efficaciter obligandum de iure canonico, per text. in c. de pacti iuxta eius communem intellectum, & quod hoc casu oriatur obligatio naturalis, gloss. in d. §. alteri, quæ gl. sic intelligendo eam, in hoc casu communis est, secundum Iaf. ibidem, numer. 26. & Fortun. Gass. in l. Gallus, in princ. nu. 43. ff. de lib. & posthu. vnde cum de iure Canonico stipulatio alteri facta valeat, saltem executiue, consequens est, quod in contractibus de iure Canonico habeat locum ius accrescendi, & ita tenet Rip. in d. l. re conuicti, nu. 223.

35. Secundo & principaliter ex eadem ratione veriori subinfertur, quod cum hodie de iure Regio stipulatio alteri per alterum facta valeat, per text. in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinar. veter. quæ l. hodie est l. 2. tit. 16. lib. 5. Noua Recopil. Regia, & per eam ita tenet Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus quest. 8. col. 4. c. de inoffic. testam. & Covarr. lib. 1. variar. resolut. capit. 14. nu. 3. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 1. part. 5. gloss. 1. & idem in l. 48. gloss. magna, tit. 5. par. 5.

Inferitur t inquam, quod ius accrescendi habebit locum hodie iure Regio in contractibus, & ita in expressis terminis nouiter notat Rip. in d. l. re conuicti, n. 232. licet Anton. Gomez simpliciter teneat contrarium 1. tom. variarum, cap. 10. num. 1. Et sic superioribus omnibus satis remanet defensata communis conclusio huius text. à ratione dubitandi, scilicet, quod solis personis aduentibus accrescunt portiones repudiantium.

36. Verum pro perfecta huius iuris accrescendi cognitione, & ad sciendum, quando possit habere locum jus accrescendi, & quomodo sit intelligenda conclusio huius text. ipse quatuor requisita considero, quæ necessarii debent concurrere, vt illi sit locus.

37. Primo tenet debet concurrere, quod succedentes, inter quos volumus dare ius accrescendi succedant eodem iure: Nam inter succedentes diuerso iure, non est locus iuri accrescendi, text. est singularis in l. sed cum patrono, in princ. ff. de bo. poss. vbi inter patronum succedentem per contra tabulas, & scriptum heredem succedentem per secundam tabulas non habet locum ius accrescendi, & ita ex illo text. hanc regulam constituit gl. ordinaria, ibi, verb. ceteri, in fine, ad idem est text. gl. ordinaria, ibi, verb. non poterit, in l. sine, ff. de iur. patr. & hanc regulam optime examinat Alciat. lib. 4. Paradox. c. 9.

38. Secundo requiritur, vt succedatur iure communi, non vero iure speciali, text. est in l. mulieri, & Titio, ff. de condit. & demonstrat. vbi Titio & mulieri non nuberet, fuit relicto legatum, dubitatur, si mulier nubat, an debeat habere legatum illud: Respondet text. debere, non tamen juris rigore, sed si Titius repudiet legatum, nõ debere mulieri, quæ non nupserit, accrescere, nulla alia ratione, nisi quia ibi mulier iure speciali ad illud legatum admittebatur.

39. Tertium requiritur est, vt portio, quæ accrescit, sit vacans, neq. fuerit adita, nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito, text. est in l. si minor, ff. de acquirenda hered. vt probat text. quod si minor, postquam adierit hereditatem, se restituerit in intergram, illa portio hereditatis non pertinet ad coherentem inuitum, sed bonorum possessio creditoribus deferretur: Ergo ecce, quomodo post aditam hereditatem etiam si portio adita vacet, non accrescit inuito. Qui tex. singularem recipit limitationem, scilicet, quado restitutio ibi impetraretur propter dolum coheredis, qui induxit inuitorem ad adeundam hereditatem, tunc enim accresceret post aditam hereditatem ita illum text. declarat Barthol. in leg. qui res, in princip. K K K 3



ff. de solut. l. ason hic num. 41. Rip. in dist. l. re conuicti, num. 187.

Quartum & vltimum requisitum est, vt portio que accrescit, vacet ipso iure proliis, ita neque civiliter neque naturaliter debeatur, ita tenet gl. in l. si duo patroni in princ. verb. iura set ff. de iureiur. quam dicit mirabilem Bart. ibi, numer. 1. Paulus 4. allegat plures Ias. ibi, nu. 6. dicens communem, & illam gl. dicit communiter approbatam Ias. in praesenti, nu. 3. q. idem Ias. in d. l. re conuicti, nu. 20. ff. de legat. 3. dicit ordinatam & communiter approbatam idem Ias. in l. cum quis, nu. 13. C. de iur. & fact. ignor. dicit etiam communiter approbatam Curt. lun. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, col. pen. C. de test. sequitur etiam alios allegans Tragu. in l. si vnam, verb. reuertatur, n. 285. C. de reuocand. donat. dicit communem Dn. meus Ant. de Padilla, in l. si post diuisionem, nu. 7. C. de iur. & fact. ignor.

Et pro illa gl. solet allegari text. in l. plane, la prima, §. si conuictum ff. de legat. 1. vbi Ias. num. 15. testatur esse approbatam, & ibi ampliari, etiam si portio vacans omni iure sustineretur de aequitate; Nam videmus, quod ibi legitum factum proprio seruo sine libertate, non valet, & tamen quia de aequitate heredes debent solvere, ut in l. penult. §. illo C. de necessar. seru. heredit. b. insit. impeditur ius accrescendi secundum gl. ibi quam sequitur Bart. & est communis secundum Ias. ibi nu. 3. & 14.

Secundo pro illa gl. allegatur text. in l. vnum ex familia, §. sed si vno, vers. verum ff. de leg. 2.

Scio tamen contra hanc gl. & communem opinionem esse fortem text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de re iur. vbi naturalis obligatio, que oritur ex minus solemnio testamento pro relicto in eo, iuxta magis communem opinionem Doctorum in l. 1. ff. de cond. indebit. & in alijs plurimis locis, prout latissime dixi & resoluvi in mea opinione l. nemo potest ff. de legat. 1. non impedit ius accrescendi. Breuiter de illius text. intellectu ipse etiam dixi in d. reper. l. nemo potest vbi conclusi, textum illum loqui in hereditate relicta in minus solemnio testamento, quæ quidem minime debetur naturaliter, cuius text. hic est communis intellectus secundum Ias. in l. lectura, numer. 75. in dist. l. nemo potest, & ibi Rip. num. 102. dicit etiam communem plures allegans Mench. de success. creat. §. 1. nu. 15. idem sequitur contra Ias. & Rip. vbi 3. & contra gl. magnam in d. l. si post diuisionem.

41 Et ex hoc vltimo requisito infero ad intellectum text. in l. vnic. C. si imper. liberal. soc. & c. quo textu, vt sup. diximus, est speciale, vt ius accrescendi habeat locum in contractibus, quando socius Imperialis liberalitatis portionem suam repudiat, ne ad Principem reuertatur: vt text. ille intelligatur eo casu, quo portio vacat ipso iure & sic repudiatione, secus si ope exceptionis, vt per sententiam, vel iureiurando, vel alia exceptione, quia tunc non est locus iuri accrescendi iuxta supradictam gl. & communem opinionem, & ita inuenio, quod in expresso textum illum niterpretantur Bart. nu. 1. Ias. num. 6. in d. l. si duo patroni, in princ. qui infert ad aliam optimam questionem, quam hic disputare non expedit.

42 Vltimo, antequam t ad articulum principalem condescendam, est notandum, quod ius accrescendi non habet locum, quotiescunque est substitutio vulgaris, ius enim substitutionis præteritur iuri accrescendi text. est expressus in l. 2. §. si duo ff. de bono. poss. secundum tabul. tex. ad idem in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo & in §. in autem, in fine. C. de caduc. tollend. sumto a gumento ab ordine litem, quod valet, vt in l. quoties, ff. de vs. fruct. tex. qui eadem inductione constat in aucten. hoc amplius, C. de fideicommiss. & hæc est communis

opinio secundum Anton. Gomez. i. tom. cap. 3. num. 26. & cap. 10. titul. 36. Greg. Lopez per text. ibi in leg. 18. in gloss. substit. tit. 6. part. 6. testatur communem plures allegas Villalonga in reperit. dist. leg. re conuicti, fol. 38. column. 2. vbi latissime fundat cõ rarium gratia disputationis, dicit tamen non esse recedendum ad communem, cuius quidem hæc ratio est, Quoniam qui venit per ius accrescendi, dicitur venire per tacitam quandam substitutionem, vt in d. l. si Titio & Mauius, §. Iulianus, ibi, quasi substitutus ff. de legat. 2. quem tex. superius allegauit, sed substitutus venit ex expressa substitutione, que facit cessare tacitam, per tex. in l. si. C. de pact. conueni. & ni l. eam ex filio, §. filia impub. ff. de vulg. & pupill. Quæ 41 regula non tantum procedit in substitutione expressa, verum & in tacita, quæ excludit ius accrescendi, text. est in l. si ibi, partem, C. de hered. insit. vbi substitutio facta à testatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore, excludit ius accrescendi, & ita illum text. notat ibi Bald. num. 53. & dicit meliorem iuris ad hoc Ias. in l. cum quid in secunda lectura, n. 4. ff. de cert. pet. & alios plures referens Ant. Gom. d. c. 3. num. 26. & est communis, vt plures referens testatur Villalonga vbi supr. fol. 35. col. 2. & 4. & fol. 42. col. 16.

Et text. in d. l. iusticio meo procedit etiam in tacita vulgari, comp. chenla sub expressa pupillari, nam illa præd. ius accrescendi excludit, & ita postea inueni tenere optime fundantem Ant. Gom. d. c. 10. num. 36. & idem d. c. 3. num. 26. vbi mouet terribilem difficultatem & soluit, ideo videndus est, licet Villalonga vbi supr. fol. 40. col. 1. contrarium in hoc vltimo teneat.

Verum sitamus inductioni text. in d. l. vnic. §. supr. 44 allegatis, & dist. aut bens, hoc amplius, ad probandum regulam supradictam, quod substitutio vulgaris impediat ius accrescendi, iure Regio habemus probatum contrarium, scilicet in l. 34. ad fin. tit. 9. part. 6. vbi in defectum instituti seu legatarij, prius vocatur coniunctus, quam substitutus. Per quam l. voluit in hoc articulo constituere differentia inter ius comune & Regium tractatus quidam de different. inter ius comune & Regium in vltim. volunt. different. 1. vbi dubitat ex eo, quod d. l. 34. tantum hoc probet ab ordine literæ, & merito quidem, quia in dubio vitanda est legu correctio. Sed verius responderetur, quod lex illa Regia loquitur in diuerso casu, nempe, quando aderat tantum coniunctus, vel hoc deficiente, substitutus; nos loquuti sumus, quando in vno eodemque casu ad sunt substitutus & coniunctus, tunc enim merito, quod proferatur substitutus coniuncto per supradicta.

Sed t supradicta prima ampliatio de substitutione, 45 tacita, quam fecimus, vt ipsa quoque ius accrescendi excludat, videtur posse limitari, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, l. Coheredis, de cuius portione queritur, quia tunc præfertur substituto vulgari tacito, vt probare videtur text. in l. si. C. de inst. & substit. sub condit. fact. iuxta intellectum Bart. ibi, & eiusdem in l. 1. nu. 43. ff. de vulg. & pupill. Sed ille intellectus communiter reprobat, quia text. ille non loquitur in vulgari tacita, sed in pupillari tacita, quæ non excludit matrem, ita tenet gl. ibi, estq; communis opinio, vt late concludit Ant. Gom. d. l. 1. nu. 17. & 28.

Secundo, t supradicta regula ampliatur, vt etiã 46 inutilis substitutio impediatur ius accrescendi, text. est elegans in l. penult. incip. si ego ff. de in iust. rupt. & c. vbi casus ita potest figurari; Institutur quis duos heredes, Titium scilicet & Meuium, ex hereditate posthumo, & sic satisfecit formæ, de qua in l. inter cetera ff. de lib. & posthum. & in princip. Institut. de exheredat. liber. posteaque substituit alios duos, à quib. non exheredauit posthumum, itaq; respectu substitutorum fuit inutilis substitutio,

non vero fuit nulla, quia non præteritione posthumo, sed ipsius agnatione rumpitur testamentum, per text. in princ. Institut. quib. mod. testam. infirmetur, cum similib. postea decessit prædict. Titius, heres substitutus, ad cuius portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, vt pote præterito posthumo, dubitatur: An Mauius coheres iam, quod cessat substitutio, sit admittendus per ius accrescendi: Ad quod responderet text. quod non nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocabatur, à quo posthumus exheredatus non est, testamentum rumpitur est: Ergo manifestissime text. ibi probat, substitutionem quantumcunque inuitem excludere ius accrescendi, per quem text. ita notat Bart. in d. l. re conuicti, n. 37. & sequitur ibi Rip. & dicit veriorum, n. 18. & alios allegans Villalonga, ibi, fol. 40. col. 1. ampliat. 2. qui latissime est videndus de hoc fol. 41. col. 4. & sequentib. sequitur etiam Angel. quem refert Socin. in l. 1. n. 15. ff. de vulg. & pupill. idem probat text. in l. si posthumus, in princ. in vers. nam, & cum duob. ff. de lib. & posthum. secundum Paul. ibi, n. 1. in vers. sed quæ non peruenit, l. 1. n. 1. 3. & 4.

47 Tertio, supradicta t regula ampliatur, etiam si volens venire per ius accrescendi, esset filius testatoris: Nam etiam ipse excluditur per substitutum expressum, per text. optimum in l. si posthumus, §. quod vulgo, vers. adeoque, ff. de lib. & posthum. vbi substitutus admittitur, etiam si filius testatoris esset coheres eius, cui substitutio facta fuit, & ibi notat in specie Ias. n. 8. dicens, casum illum ad hoc esse menti tenendum.

48 Sed supradict. communis regula t limitanda est, præterquam si contrarium appareat ex expressa vel tacita defuncti voluntate, vt probat text. & ibi notat Bart. & ceteri in l. quidam testam. ff. de vulg. & pupill. tenet alios referens Ant. Gom. d. cap. 3. n. 26. in si. testatur communem latissime declarans Villalonga vbi supra, fol. 40. col. 2. & sequentib. qui ponit quinque ampliaciones, & alias quinque limitationes ad supradict. regulam, & ideo videndus est omnino.

49 Est tamen t elegans differentia inter substitutionem & ius accrescendi: Nam illa quidem minime transmittitur ad heredes, ius tamen accrescendi bene transmittitur, ex text. in l. si plurib. ff. de suis & legitim. hered. §. si instit. ad offic. l. hæc scriptura, §. si ff. de condit. & demonstr. l. 3. & l. qui liberis, §. hæc verba, & in leg. Lucius, §. si de vulg. & pupill.

50 Est tamen casus, in quo ius t substitutionis pupillariorum pertinet ad heredes, videlicet, si sit vnium cum iure accrescendi, vt in l. qui patri, ff. de acquir. hered. vbi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidem decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta, inquit text. illam hereditatem pupilli cum paterna coniunctam ad heredes substituti pupillaris transire, & ita hunc intellectum ad illum text. scilicet, quod pupillaris substitutio iuncta cum iure accrescendi transmittatur ad heredes, posuerunt ibidem Alex. & Angel. & prius Bart. in l. vnic. §. si autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend. vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bald. nu. 8. defendit hunc intellectum, tenet etiam Bart. in l. is potest, n. 11. ff. de acquir. hered. sequitur etiam Bald. in l. 1. col. 1. C. de testam. milit. Platea in §. igitur, de pupillar. substit. & hunc intellectum dicit communem Rip. in l. re conuicti, n. 20. ff. de legat. 3. ratio autem huius communis intellectus est, quoniam ibi non potuit admitti substitutus heres per ius accrescendi, quia illud locum non habet in diuersis hereditatibus, textus est in l. si sub conditione, ff. quib. mod. vsu fruct.

amitt. diuersa autem est hæc hereditas pupillaris à paterna, licet sit vnum testamentum, text. in §. igitur, Institut. de pupill. substitutione.

Sed nihilominus hic intellectus, quantumcunque communis, non est tenendus ad illum text. Nam magis inconuenit, substitutionem ad heredem transmitti posse, quam in diuersis huiusmodi hereditatibus habere locum ius accrescendi, cum propemodum eadem sint, tum præterea, quia quod ibi iure accrescendi transmittatur, non vero iure substitutionis, magis congruit literæ illius text. vbi expresse dicitur, iure accrescendi, & ita hunc intellectum tenet gl. magna ibidem, & Bart. ibi sibi met contrarius, tenet idem Bart. in d. l. re conuicti, n. 58. idem Bart. in l. 4. §. Cato, n. 3. vers. quid dicemus, ff. de verb. oblig. tenet etiam Bald. sibi contrarius in l. quidam, elogia, n. 18. C. de iur. delib. tenet Portius in d. §. igitur, & hunc intellectum dicunt communem, ibi Paul. n. 9. l. mol. col. final. in d. l. qui patri, quem intellectum & ipse probat.

Tandem t in re hac illud notatu dignissimum 51 cenfeo, scilicet, quod illud, quod consequor ex iure accrescendi, dicitur habere ex iure meo, & ex meo legato, ita probat text. in l. si mihi & tibi, in princ. ibi, & ex meo legato, & ibi notat Ias. n. 7. & testatur communem ibi idem Ias. n. 10. ff. de legat. 1. §. Pro quo etiam t facit, 52 quia portio vacans & accrescens possidetur ab herede eodem iure & modo, quo possidetur principalis portio, text. est in l. si in testamento ff. de vulg. & pupill. substit. vbi heredes scripti in testamento vocantur ad substitutionem, vnusquisque pro ea parte, qua heredes existissent, siue iure institutionis, siue per legem aliquam, alicujus portionem vendicassent, hoc est, ius accrescendi: Ecce igitur, quomodo ibi par ratio habetur portionis in institutione relicta, & portionis accrescentis.

Ex quo t text. inferunt eleganter ibi Cyn. & Bald. 53 quod prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem: Nam cum eodem iure vtræque possideantur, dispositum in vna, debet & in alia locum habere, & ita hanc opinionem sequitur Alex. in d. l. si in testamento, n. 3. dicens, ita fuisse pronuntiatum Florentiæ, sequuntur etiam ibi Aretin. 1. notab. Ias. nu. 3. & dicit communem plures referens Ant. de Padilla in l. voluntas, n. 29. C. de fideicommiss.

54 Quod est t vile pro intelligentia text. in l. pater filium, §. quinde cum libertis ff. de legat. 3. vbi prohibitus alienare portionem suam, non censetur prohibitus alienare portionem, quam redemit ex socijs suis. Nam quatumcunque illam portionem redemptam alienare minime censetur prohibitus, portionem tamen accrescentem nullo modo poterit alienare, vt ex supradict. communi opinione constat.

55 Vltcrius, pro illius text. t in d. §. quinde cum libertis, perfecto intellectu est notandum, quod ideo ibi prohibitus alienare portionem suam non censetur prohibitus alienare portionem redemptam à collibertis suis, quia fuit prohibitus alienare pro parte sua tantum: Vnde partem sibi obuientem à socio bene poterit alienare, quia non est prohibitus, secus vero erit, quando prohibitio simpliciter fieret in rem, scilicet, ne domus alienetur, nam tunc minime, etiam portionem socij alienare poterit, per text. in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2. aliud enim est dicere, prohibeo ne alienes, vel prohibeo ne Titius alienet: ita eleganter text. illum interpretatur Bart. in l. voluntas, C. de fideicommiss. & ibi Paulus num. 7. Ias. num. 11. idem Bart. in d. §. fratre, & ibi Paulus num. 7. Ias. num. 11. idem Bart. in d. §. fratre, numer. 2. versicul. venio ad quartam partem & ibi l. mol. numer. 7. idem Bart. in l. Scouola, in fine ff. ad Trebell. & tenet Ias. in l. filiusfamil. §. dini, num. 95. ff. de legat. 1. sequitur