



Gab. 4  
Est. 31  
Tab. 13  
N.º

M-6-2

H-A

26

17

Sala 26  
Gab. 10  
Est. 5  
Tab. 5  
N.º

ANALYTICUS  
TRACTATUS  
DE  
NATURE  
ACCRESCENDI

Francisco Antonio Marquez Giraldo dectod.

De l'Université de Paris  
Le 15 Mars 1715

ANALYTICUS  
TRACTATUS  
DE JURE  
ACCRESCENDI.

H-A  
26  
17

ANALYTICUS  
TRACTATUS  
DE JURE  
ACCRESCENDI.

ANALYTICUS  
TRACTATUS  
DE JURE  
ACCRESCENDI,  
ET COMMENTARIA

*Super §. Si eadem, Institutis de legatis per methodum Artis in Jure, & quatuor Responfa in materia maioratum, & Responfum quintum, de persecutoria damni aetione, que transit contra heredes judicis perperam judicantis.*

AUTHORE

EMMANUELE  
GOMES CARDOSO,  
J. C. LUSITANO.

PER

EMMANUEL ANTONIUS  
MONTEIRO DE CAMPOS.



*Luiz de Castro*

LISBONÆ,

Ex Typis EMMANUELIS ANTONII MONTEIRO.

M. DCC. LXI.

*Cum facultate Superiorum.*

*Levi do R. Collegio dos Militares*



ANALYTICUS  
TRACTATUS  
DE JURE  
ACCURATISSIMUS  
ET COMMEMORATIVA

Authoris, Diffinitio de Jure per se habita, et de Jure  
quod in rebus sit, et de Jure in rebus  
de Jure in rebus sit, et de Jure in rebus  
de Jure in rebus sit, et de Jure in rebus

AUTHOR  
EMMANUEL  
GOMES CARDOZO  
J. C. LUSTIG

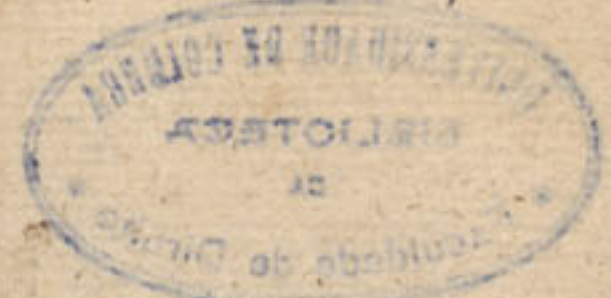
EMMANUEL ANTONIUS  
MONTIPIO DE CAMPOS



*Handwritten signature or scribble on the left side.*

LISBONA

IN TYPE ET LITHOGRAPHIA ANTONII MONTIPIO



Commissarius  
*Handwritten signature: Com. Facultatis Jurisprudentiae*

*Rectangular stamp with numbers 22 2 01*





1

# TRACTATUS

DE

# JURE ACCRESCENDI

SUPER §. SI EADEM INSTIT. DE LEGAT.

## SUMMARI A.

- 1 **U** Naquæque scientia stat facilis per suas universales regulas. *Questiones omnes cujuscunque scientiæ deciduntur concursu duarum veritatum: quæ sunt duo de se nota principia.*
- 1 Intellectus text. in L. dict. testatore ff. cond. & dem. & L. qui Romæ. §. Augerius ff. verbor.
- 2 Sylogismus semper formatur in jurisconsultorum responsis quæ sunt de media juris prudentia: & qualiter.
- 2 Ratio decidendi dat in scientia theoricâ universalem, seu generalem regulam in materia.
- 3 Sylogismus qualiter formatur in nostro §. Si eadem.
- 4 Definitio omnis periculosa, & qualiter intelligatur L. omnis definitio. ff. reg. jur.
- 4 Neglecta, seu non intellecta proprietas specialis quæstionis plurimos in jure introduxit errores, &

ideo in speciebus dividendis, definiendis, & demonstrandis consistendum est.

- 5 Ratio dubitandi quæ occurrit in quavis quæstione qualis sit, & unde eveniat.
- 5 Ratio dubitandi quæ fuerit in L. si Titio 7. ff. leg. 2.
- 7 Portio deficiens dicitur ea quæ antea retro valuit à principio.
- 7 Intellectus L. unicæ, §. & cum triplici, & sequentibus, Cod. de cad. toll.
- 7 Verbum ad diversa prolatum ex juris principiis propriè, & improprie exponitur.
- 8 Alius, alia, aliud inducit similitudinem præcedentium: etiam quando adjungitur verbum Quoquomodo.
- 9 Ratio quare in jure accrescendi requiratur validitas in portione deficiente ut accrescat.
- 9 Legatum est hæreditatis delibatio, quæ non fit per dispositionem nullam.
- 9 Dominium non aufertur à testatore: nec ab ejus hæreditate quando incapaci legatur.

- 10 *Conjuncti re, non etiam verbis, & conjuncti verbis non etiam re, & tandem conjuncti re, & verbis insimul quales sint.*
- 10 *Conjuncti dicuntur quando Titio cum Mevio legatur.*
- 11 *Jus accrescendi, & jus non decrescendi qualiter unusquisque definiatur.*
- 12 *Jus accrescendi datur inter conjunctos facientes partes ab initio: at verò jus non decrescendi inter facientes partes per concursum.*
- 12 *Jus accrescendi datur inter conjunctos verbis, non etiam re: jus non decrescendi inter conjunctos re non etiam verbis.*
- 12 *Jus accrescendi, an verò jus non decrescendi utrum detur inter conjunctos re, & verbis insimul? ubi conciliantur diversæ inter se pugnantibus opinionibus communes.*
- 13 *Intellectus. L. conjunctim 78. ff. Leg. 3.*
- 15 *Jus accrescendi requirit validitatem portionis deficientis, non verò jus non decrescendi.*
- 16 *Jus accrescendi accrescit cum suo onere: at verò jus non decrescendi sine onere.*
- 17 *Intellectus. L. unicæ §. in primo, Cod. cad. toll.*
- 18 *Portio accrescens per jus accrescendi voluntaria accrescit: at verò per jus non decrescendi, necessaria est, & nequaquam repudiari potest.*
- 18 *Unitas legati non potest scindi, & pro parte acceptari, & pro parte repudiari.*
- 19 *Jus accrescendi à lege inductum fuit, at verò jus non decrescendi nequaquam.*
- 21 *Jus non decrescendi ex sui natura transit in singularem, & universalem successorem, at verò jus accrescendi non ita tam facile quamvis ex verbis, & ex natura contractus possit transire.*
- 22 *Jus accrescendi, seu non decrescendi transmittitur ad hæredem.*
- 22 *Jus accrescendi, seu non decrescendi in hæreditatibus utrum transeat in quemlibet successorem.*
- 23 *Substitutio, seu fideicommissum pendente conditione transmittitur ratione juris accrescendi.*
- 24 *Jus non decrescendi magis ex voluntate defuncti venit, at verò jus accrescendi magis ex lege inducta.*
- 25 *Inter conjunctos juris accrescendi potest dari portio deficiens, quæ nulli de conjunctis acquiratur, sed remanet penes eum, à quo derelictum est legatum, non sic inter eos conjunctos, in quibus datur jus non decrescendi.*
- 26 *Portio deficit in jure accrescendi: at verò in jure non decrescendi persona deficit.*
- 28 *In jure accrescendi datur ratio dubitandi de jure, & faciendi consultationes: at verò in jure non decrescendi non ita tam facile.*
- 28 *Jurisconsulti quando dicunt, faciunt partes, sentiunt de conjunctis, qui faciunt partes ab initio: non verò de eis, qui faciunt partes per concursum.*
- 29 *Conjunctio verbalis necessario requiritur, & sufficit ut detur jus accrescendi: & disjunctio verbalis in conjunctis re regulariter necessaria est, ut detur jus non decrescendi.*
- 29 *Conjunctim, dictio apud jurisconsultos dicit de conjunctis verbis: & dictio, disjunctim, de disjunctis verbis.*
- 29 *Conjunctio re, & verbis insimul solum requiritur ad prælationem faciendum inter reliquos conjunctos verbis tantum, vel re tantum.*
- 30 *In jure non decrescendi conjunctus, qui prius concurrat, & litem contestatus est, habet electionem rei, vel prætium, non sic in jure accrescendi.*
- 31 *Jus non decrescendi potest contingere inter collegatarios, quorum*  
*unus*

- unus purè, & alter conditionaliter vocati sunt ad eandem rem, non verò jus accrescendi, & in hoc purè vocatus interim dum pendet conditio habebit partem: at verò in illo habebit solidum.
- 32 Intellectus singulorum verborum nostri textus in §. Si eadem.
- 35 Regula generalis in jure non decrescendi, & quando datur jus non decrescendi.
- 36 Regula in jure accrescendi: & quando detur jus accrescendi.
- 38 Speciales quæstiones juris non decrescendi qualiter cognoscantur, & ratiocinentur.
- 39 Speciales quæstiones juris accrescendi qualiter cognoscantur, & ratiocinentur.
- 40 Semper à genere incipiendum est, & postea ad species deveniendum est.

TEXT. §. SI EADEM.

Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim si ambo perveniant ad legatum: scinditur inter eos legatum. Si alter deficiat: quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decefferit, vel alio quoquo modo defecerit: totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur veluti: si quis dicat, Titio, & Seio hominem Stichum do, lego: disjunctim ita Titio hominem Stichum do, lego. Seio hominem Stichum do, lego. Sed si exprefferit eundem hominem Stichum æquè disjunctim legatum intelligitur.



**Q**UANDO tam celebre opus aggredimur in juris accrescendi materia, quæ à jurisconsultis nostræ tempestatis tanquam inextricabilis labyrinthus consideratur, non inutile erit, imò satis utile in nostra hac juris scientia, & vera non affectata philosophia philosophicè, & scientificè loquendo præmeditari nonnulla circa contextum §. Si eadem inst. de legat. quem interpretandum suscepi: & de ratione, qua in ejus constitutione ductus fuit *Cæsar Justinianus*, ex quibus (nisi me mea fallit opinio) veræ, & generales in materia deducantur regulæ, undè resolutiones veras, & faciles exitus dirive-

mus; stat enim unaquæque scientia, & etiam nostra hæc civilis scientia facilis per suas notissimas universales regulas, ex quibus descendunt faciles decisiones ad omnes earum species particulares, de quibus alias tanquam de infinitis nulla est scientia, sed immensus, & impossibilis labor, ne dicam inutile studium. *L. leges L. non possunt, ff. legibus. L. 1. ff. reg. jur.* qui autem ab initio rerum originem respiciat optimè, & facile discernit, nec rectè, nec securè decedit, sed ab aliis dictum satis timidè profert, qui ignorando à priori rationem, & ordinem scientiæ ex *Bartholo, & Doctoribus* quæstionum resolutiones assequutus est.

Primò advertendum est quòd

quæstiones omnes cujuscunque scientiæ deciduntur concursu duarum veritatum, quæ sunt duo de se nota, vera, & semper certa principia. Altera nempe generalis in scientia theoricæ: altera verò ipsius quæstionis identitas proprietas, seu natura, quæ est specifica in scientia practica comprehensa sub generali tanquam species sub suo genere: ex iis duobus de generali facta majori: & minori de specifica rectè sequitur resolutio quæstionis. De hoc ad exemplum erant in promptu multa jurisconsultorum responsa, de quibus latius alibi in opere de jure civili in artem latius redigendo (si tantum onus nostrum humile ingenium fert) ubi maturius, pro nunc verò sit exemplum decisio. *L. à testatore ff. cond. & dem. cujus litera est: Rogatus à testatore ut acceptis centum numis hereditatem restitueret Titia coheredi sua, adita hereditate decessit, similiter, & Titia antequàm daret centum, quæsitum fuit à subtilissimi, & superbi ingenii jurisconsulto Scævola, an hæres Titia offerendo centum ex fideicommissio partem hereditatis consequi posset? respondit heredem conditioni parere non posse: quo responso formavit syllogismum de iis duobus veris maiorem nempe de generali regula, quæ habet conditio activa nec passiva non potest impleri in persona hæredis, quia formaliter adimplenda est in persona, de qua dicit conditio. *L. unica, §. sin autem, Cod. ead. toll. L. cum ita datur L. sub diversis, §. fin. ff. cond. & dem.* de qua regula post multos eleganter ut solet insignis magister communis, & semper meritò collaudandus præ omnibus unus *P. Barb. part. 1. Rubricæ n. 31. ff. solut. matrim.* ex qua facilis procedit alias à Doctoribus usquè hætenus durissimus. *Textus in L. qui Romæ, §. Augerius, ff. verb. minorem verò tacitè inuit* (ut adnotat ibi Claudius) de*

proprietate, seu natura consultæ specialis quæstionis, nam semper species inest in suo genere, quasi diceret, sed in præsentia datur conditio: ex quibus duobus sequitur resolutio, ergò hæres istius Titia non potest eam implere, nec offerendo centum ex fideicommissio partem hereditatis consequi.

2 Et si prætermittò cætera juris exempla pro nunc id solùm generaliter sat seram, quod in juribus jurisconsultorum responsis, quæ sunt de media juris prudentia regulariter formatur syllogismus de iis duobus veris, maior nempe de ratione decidendi, quæ est in scientia theoricæ universalis, seu generalis regula in materia, minor de identitate, proprietate, seu natura dubii, quæ est in scientia practica species ejus regulæ, & consequenter patet resolutio consultationis: advertendo tamen quod illa decidendi ratio aliquando à jurisconsultis redditur in scientia theoricæ, seu speculativa prout in dict. *L. à testatore, L. Mævius 68. §. Eum qui L. Julianus 62. ff. leg. 2.* Et passim, & tunc de ratione decidendi facile formatur maior, & in scientia theoricæ regula universalis, seu generalis, sub qua inest consultatio, & quæstionis species, de qua fit minor, & sequitur consequentia, & syllogismus prout supra: aliquando verò redditur ratio decidendi in specifica de facto scientia practica definiendo speciem consultationis prout in *L. Cum sponsus, §. Si res, ff. de publiciana L. Si Titio & ei. L. Si alienus 64. ff. leg. 2. L. plane 33. §. Si conjunctim, vers. Sed si ff. leg. 1.* quæ species definita præsupponit regulam generalem ad illam definitam speciem pertinentem: ex qua formatur maior, & minor de specie definita, & fit consequentia, & syllogismus prout supra: quæ omnia facile procedunt in de media juris prudentia responsis dedu-

Etis à primis juris principiis, quæ in ratione semper firma, & universalia sunt, & rectè descendunt ad suas omnes species: non verò procedunt de jure legitimo inducto in imperatorum legibus Senatusconsultis, & prætorum edictis, quæ pro temporum varietate, & necessitate ab illis juris principiis recedunt, quorum est pro ratione voluntas, & quorum non semper ratio reddi potest. *L. Non omnium, ff. de legibus*, & à quorum verborum rigore circa mentem interpretandam, nequaquam recedendum est etiam si per quam durum quid contineant. *L. Prospexit, ff. qui, & à quibus.*

3 Imperator Justinianus in nostro §. *Si eadem hoc docet tyrones ex iis duobus veris faciendo consequentiam.* Et ideò postquam in scientia theorica proposuit generalem regulam in materia juris accrescendi *in vers. Si alter deficiat*, nempe portio deficiens inter conjunctos ad eandem rem accrescit collegatario illicò proponit casus dubios in scientia practica, species de genere prædictæ regulæ, videlicet quando alter collegatariorum spreverit legatum, vel quando decesserit vivo testatore, vel alio quoquo modo defecerit: quorum identitatem, proprietatem, seu naturam definit præsupponendo quod in eis datur portio deficiens; & in eodem versiculo ibi totum. Facit consequentiam quod in iis casibus portio deficiens accrescit collegatario.

4 Et quamvis hæc facile percipiantur, & forent plusquam notissima attamen cognoscere, & definire identitatem, proprietatem, seu naturam harum duarum veritatum, generalis scilicet, & specificæ, & applicare species quæstionum ad suum genus per quod deciduntur ut ita ex iis fiat in individuo vera: & propria definitio, & juridica consequentia, hoc opus, hic labor est, hæc est scien-

tia, hæc fuit cura priorum consultorum, qui in scientia practica definiendo identitatem proprietatem, seu naturam specialium consultationum ab eis factarum: & applicando ad juris cognita universalia principia in theorica scientia, & ex eis faciendo in individuo legitimam consequentiam de jure respondebant. §. *Responsa instit. de jure naturali.* Et qui proprius cognoscebat, applicabat, & definebat magis de ingenio comendabatur, ut comendat *Claudius* laudando *Scævola* magno ingenio de jure apertè respondisse *in dict. L. à testatore*, de eo quia consultationis identitatem, proprietatem, & naturam definivit dicendo quòd in ea datur conditio cum de ea possit dubitari, prout satis verè ut solet *D. P. Barb. ubi supra ex num. 26. num. 30. & 45.* & de hoc periculo loquitur. *L. Omnis definitio, ff. de reg. jur. Gribald. de rat. stud. lib. I. cap. II. Corraf. Misc. lib. 2. cap. 6. num. 2.* Et iste est assiduus labor jurisconsultorum nostræ tempestatis, quorum excellentissimi & eruditissimi, quasi timidi hujus difficilis laboris, & periculi in resolutionem uniuscujusque quæstionis cumulant infinita juris principia, quorum unumquodque si verum, & à priori (ut decet) est genus in sua materia, & cum quæstio decidenda unica tantum sit species impossibile, & satis ridiculum in vera scientia est, quod eidem tot competant genera, quorum accumulatio- ne, vel intendunt supplere defectum perfectæ cognitionis, seu definitionis, naturæ identitatis, proprietatis- vè quæstionis, vel eam negligunt, quæ neglecta, aut non intellecta plurimos in jure introduxit errores ut admonet *Lusitanus* merito insign. *Bartholameus Phylip. Repet. cap. Scindite de pœnit. dist. 1. part. 4. assert. 2. fol. 19. verso, & assert. 3. fol. 27. & assert. 4. fol. 52.* Et ideò *Plato*, & cæteri

teri Philosophi omnes in speciebus dividendis, definiendis, ac demonstrandis consistendum esse judicarunt.

5 Hæc difficultas evenit ex eo quia in unaquaque dubia quæstione adest ratio dubitandi, quæ illa est, quæ textus literam magis difficilem, & celebrem reddit, & occurrit quoties in quæstione apparent qualitates competentes ad unum genus: & qualitates alteræ competentes ad alterum genus, diversificantes, & quasi refecantes eandemmet specialem quæstionem nunc in istam, nunc in illam diversam omnino speciem: & ad diversum omninò genus competentem, & intellectus præ hominum judicio est perplexus in cognoscenda, & definienda speciali proprietate, identitate, seu natura dubiæ quæstionis, & in ejus generis prævidenda natura, exemplificari potest in specie dict. *L. à testatore ex iis, quæ D. P. Barboj. ubi supra num. 28. & toto jure*, & quæstionibus cujuscuque scientiæ exempla mille passim reperiuntur hujus rationis dubitandi, & in nostra materia sit exemplum. *L. Si Titio, & ei 7., ff. leg. 2. ubi Titio, & ei*, qui capere non poterat decem legata sunt, & quia unus capere non potest quinque sola Titio dantur: ratio dubitandi videbatur ex eo quia incapacis collegatarii portio vacabat, & quasi videbatur deficiens, & quod hujus textus specialis quæstio pertinebat, & erat species de genere, quod habet portio deficiens inter conjunctos ad eandem rem accrescit conjuncto: quodque incapacis portio ad collegatarium conjunctum accrescebat, & quod tota decem non sola quinque Titio dantur: qui fuit error communis Doctorum ibi. Attamen quia hujus consultationis natura identitas, seu proprietates non erat illa, quæ primo cortice apparebat, sed alia omninò diversa: neque portio istius incapacis erat deficiens, ideo respon-

dit jurisconsultus *Paulus*, quod portio ejus, qui capere non poterat non accrescit, & sola quinque Titio dantur, juxta ejus *textus verum intellectum, de quo infra illatione 23. vers. Patet. 2.*

6 Pro hac evitanda difficultate, & periculo Imperator Justinianus, qui claro, & facilimo ordine tyrones juvenes edocere intendebat, proposuit in præsentis nostri §. *Si eadem, generalem regulam in materia juris accrescendi in vers. Si alter deficiat*. Nempè Portio deficiens inter conjunctos ad eandem rem accrescit conjuncto collegatario. Et quia exempla declarant illicò proponit exempla ipsiusmet regulæ naturæ, & duarum, quas habet essentialium qualitatum: nempè quæ sit portio deficiens: & quando conjunctim, sive disjunctim eadem res legatur: ut pro ea cognita generali regula facile procedamus in cognoscendis, dirivandis, & decidendis suis specialibus quæstionibus.

7 Adverte secundò ut has duas essentielles qualitates cognoscas quòd Imperator Justinianus circa docendam portionem deficientem proponit exempla ibi, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit: quibus verbis satis docet eam dici portionem deficientem, quæ antea retrò valuit, & postea defecit seu non est sortita effectum: illud enim dicimus spernere quòd validum extitit, & possumus acquirere. *L. ejus est nolle, ff. reg. jur. L. nolle addire, L. is potest, ff. acquir. hered.* Et verba spreverit, seu vivo testatore decesserit sunt de futuro, & denotant spreverit postquam validè dispositum fuerit, & decesserit vivo testatore post conditum valide testamentum: & verbum *Testator* id inquit: si enim conjunctus decedat antequàm testator disponat, vel postquam inutiliter disposuit, quod est idem: non proprie

priè dicitur quòd vivo testatore decesserit, sed vivo illo, qui testamentum facturus erat: ille enim propriè, & juridicè loquendo dicitur decedere vivo testatore, qui obiit post conditum valide testamentum. *L. 1. ff. suis, & legit. hered.* & illud dicitur deficere quòd antea retrò tenuit. *L. decem, ff. verborum.* Nec obstat text. in *L. unica, §.* & cum triplici, & sequentibus *Cod. cad. toll.* ubi verbum *Deficere* refertur ad portionem caducam, quæ à principio valida postea defecit: & refertur etiam ad portionem pro non scriptam, quæ nullam à principio habuit validitatem: respondetur enim quòd ibi verbum *Deficere* sumitur propriè respectu validæ à principio portionis, at verò respectu invalidæ portionis stat impropriè, nec novum est in jure unum, & idem verbum ad diversa prolatum ex juris principiis propriè, & impropriè exponi ex doctrina glosæ, in *L. 2. ff. offic. procons. receptæ communiter ex Tiraq. qui exornat. de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 18. n. 22. D. P. Barbos. L. si cum dotem in principio num. 1. & num. 10. ff. solut. matrim.*

8 Itaque manifestum est quòd ut portio dicatur deficiens requiritur antea retrò validitas in dispositione, non enim potest deficere quòd nunquam extitit. Et evidenter probatur in nostro §. *Si eadem*, ubi in principio proponitur casus, in quo eadem res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, seinditur inter eos legatum, & sentit textus de dispositione valida, & de iis duobus collegatariis, qui poterant pervenire, & capere: & statim in versiculo *Si alter*, proponuntur duo hæc exempla videlicet quando alter de collegatariis istis, qui poterant pervenire, & capere legatum non pervenit, sed spreverit, vel vivo testatore decesserit, & ita præsuponitur necessariò validitas, seu capacitas antea retrò,

nec dicitur spernere, vel vivo testatore decedere, nisi ille, qui validè potest pervenire, & capere: atquè ita textus noster satis probat in hac portione deficiente requiri validitatem antea retrò: & idem etiam probatur in dict. *L. unica, §. Ubi autem, vers. Cum verò.* Et regula quam Justinianus docet in nostris textus verbis generalibus ibi. *Vel alio quoquo modo deficiat*, est de omni quoquo modo valido, quo portio deficiat: quòd comprobatur etiam ex natura verbi *alio* quòd duorum exemplorum præcedentium validitatem similem inducit: *L. si fugitui, Cod. serv. fugit. ubi glos. communiter recepta ex Bart. Bald. & aliis, ibi, cap. jedes ubi glos. & Doctores de rescriptis. Menoch. recup. remed. 9. num. 256.* Quicquid si verbo *alio* adjungatur verbum *quoquo modo* ad omnem modum extendat insig. *Valasc. part. cap. 13. num. 93.* attamen restrictum in nostro textu per verbum *defecerit* semper inducit similitudinem in modo valido. Atquè ita in præsentem deducitur regula ex Justiniano quòd portio antea retrò valida si postea quoquo modo deficiat, nec sortiatur effectum accrescit conjuncto.

9 Ratio autem cur hæc validitas requiratur ex eo est quia jus accrescendi in legatis competit ratione conjunctionis, ut agnoscunt: *Bald. in dict. §. in primò, num. 16 Jason in L. reconjuncti num. 13. ubi Ripa n. 7. n. 9. & 18. ff. leg. 3. Baro. in nostro §. Si eadem Duar. de jure accrescendi lib. 1. cap. 1. post alios Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 3. num. 3.* Et necessariò requiritur quòd portio antea retrò sit valida tempore conjunctionis, nam si invalida sit, & nulla, non potest dari conjunctio, quia cum nihilo nihil jungitur. *Arg. L. ejus qui in provincia, vers. Quoniam, ff. si cert. pet. qua non data conjunctione cessat, nec datur jus accrescendi, quod*

quod ejus causa competebat, & semper conjunctos esse requirit. Vel secundò ex eo est quia legatum est delibatio hæreditatis. *L. legatum* 116. *ff. leg. 1.* & hæc non fit per dispositionem invalidam *dict. L. ejus qui*: sicut si incapaci invalidem legatur, nec aufertur dominium ab testatore, nec ab ejus hæreditate. *L. nequè utilem ff. ex quibus causis.* Et istatùm qualibet ratione in particularibus dispositionibus necessario requiritur in portione antea retro validitas dispositionis, & capacitas acquirentis, ut ita conjunctio detur, delibatio hæreditatis fiat, & dominium transferatur, & portio ab hæreditate separata, & capaci relicta dicatur deficiens, & conjuncto accrescat: quam validitatem his non tactis agnoscunt. *Baro. ubi supra verbo deficere. Bart. in illo opere quod ejus nomine inscribitur super inst. in nostro §. Si eadem, vers. Deficere ergò. Duar. dict. lib. 1. cap. 18. & in L. si duobus 16. in principio, & in L. plane, §. Si conjunctim, vers. dixi, ff. legat. 1. Vigelius. Metod. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17.*

10 Secundam verò qualitatem de conjunctis docet Imperator, & proponit exempla satis aperta: quæ ut apertius percipias: dic quòd in jure accrescendi conjuncti dicuntur, vel qui re non etiam verbis: vel qui verbis non etiam re: vel qui re, & verbis insimul reperiuntur conjuncti ad eandem rem. *L. reconjuncti, ff. leg. 3. L. triplici 152. ff. verb. signif.* Conjuncti re non etiam verbis: quando plures ad eandem rem insolidum distinctis verbis, seu diversis conceptionibus vocantur. Verbi gratia Titio hominem Stichum do lego. Mævio hominem Stichum do lego. Vides Titium, & Mævium conjunctos re, non etiam verbis. Conjuncti verbis, non etiam re, quando plures eadem verborum conceptione vocati reperiuntur ad eandem rem pro divisis verba-

liter portionibus. Verbi gratia hominem Stichum Titio, & Mævio pro æquis portionibus do lego. Vides Titium, & Mævium conjunctos verbis non etiam re. Conjuncti re, & verbis insimul, quando plures ad eandem rem sub eadem verborum conceptione vocati reperiuntur. Verbi gratia hominem Stichum Titio, & Mævio do lego. Vides Titium, & Mævium conjunctos re, & verbis insimul. Hanc divisionem conjunctorum cum multis exemplis reperies cum *Bart. Jason Ripa, & Doctoribus in dict. L. reconjuncti, ubi etiam Gribald. reg. 5. & seqq. & de jure accrescend. reg. 3. & seqq. Baro. Faber. & Doctores in nostro §. Si eadem, & in L. unica. Cod. cad. toll. Duaren. de jur. accrescend. lib. 1. cap. 4. & cap. 6. & in L. si mihi, & tibi, ff. leg. 1. Mich. Grass. sentent. §. Jus accrescendi quæst. 4. & quæst. 5. & quæst. 6. Simon de Præf. interp. ult. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. ex n. 7. Mantica de conjecturis lib. 10. tit. 3. num. 4. & seqq. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 23. Silv. verb. legatum 1. num. 5. Spin. de testam. glos. de jure accrescend. ex n. 7. & textus etiam in L. triplici, ff. verb. signif.* Cum quibus vide patum enim continent difficultatis, & tetegisse sat est: nihil tamen distat, utrum ita legatur Titio, & Mævio, an ita Titio cum Mævio: utrobiquè enim conjunctim legatum videtur. *L. Titie 36. §. Nihil ff. leg. 1. dict. L. triplici.*

11 Tertiò adverte quòd quamvis primævi jurisconsulti de jure degestorum nullum faciant verbum de jure non decrescendi, sed solùm de jure accrescendi: attamen de jure Codicis in *L. unica, §. ubi autem, Cod. cad. toll.* & apertius Doctores nostri non sine ratione distingunt jus accrescendi, & jus non decrescendi. Jus accrescendi est per quod portio ejusdem rei legata deficiens in uno conjuncto de novo accrescit alteri conjuncto,



juncto, cui relicta non erat à principio: *Noster §. Si eadem dict. §. Ubi autem. L. plane. §. Si duobus, ff. leg. 1. L. Si mihi purè 61. L. Mævio, ff. leg. 2.* Jus verò non decrescendi per quod legatum insolidum unicuique de pluribus relictum non decrescit, nec deminuitur, sed integrum remanet penes alterum, cui insolidum relictum erat, *dict. §. Ubi autem. L. si separatim, ff. cond. & dem. L. 1. in princip. & §. interdum, ff. usufruct. accrescend. de utroque Bart. num. 20. Ripa num. 7. in L. reconjuncti, ubi Doctores, ff. leg. 3. & in L. unic. Cod. cad. toll. & Cod. quando non pet. part. Spinus de testam. glos. 9. de jure accrescend. num. 7. Tholos. de syntag. lib. 46. cap. 11. num. 1. & seq. Gribald. in materia jur. accresc. reg. 17. & seqq. & reg. 33. Mantica de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. n. 11. & seqq. & num. 14. & de ambig. convent. lib. 22. tit. 34. n. 3. Doctissimus Pichard. in nostro §. Si eadem ex n. 27. & Doctores infra citandi, qui tamen non sat rectè definiunt. Ex quibus definitionibus patet quantò sit omninò diversum nostrum hoc jus accrescendi ab illo accrescendi jure, quo filix, nepotesuè, & cæteri descendentes non sui, præteriti accrescebant aliis institutis hæredibus ad semillem, vel quadrantem hæreditatis jam jam antiquato in §. Sed non ita, ubi *Mynsing. n. 14. inst. ex hæred. liber. L. maximum vitium, Cod. liber. præter. ubique Doctores*, quod uti diversum omittimus.*

12 Inter utrunquè jus accrescendi, & jus non decrescendi nonnullæ sunt differentix: quarum prima differentia est, quòd jus accrescendi datur inter ad eandem rem conjunctos, qui faciunt partes ab initio: atverò jus non decrescendi inter eos, qui faciunt partes per concursum, *L. plane §. Si conjunctim ubi Doctores, ff. leg. 1. dict. §. Ubi aviem, ubi gloss. & Bart. n. 5. & in dict. L. reconjuncti*

*n. 24. ubi etiam Alciat. num. 30. & 36. Iason. & Doctores omnes. Balduin. in nostro §. Si eadem num. 9. Peralt. in L. & Proculo n. 19. ff. leg. 2. post multos Mench. creat. §. 10. num. 118. & 122. involvit Tholos. dict. cap. 11. num. 4. & seq. latissimè Doctores infra citandi in versiculo atverò. Ratio differentix est quia inter conjunctos facientes partes ab initio cum sua unicuique portio legata sit, si alterius portio deficiat, verum est dicere quòd portio ejusdem rei legatæ deficiens in uno conjuncto de novo accrescat alteri conjuncto, cui relicta à principio non erat, & ita inter eos meritò dicitur jus accrescendi: atverò inter eos, qui faciunt partes per concursum cum unicuique insolidum integra res legata sit, si alter deficiat, seu non concurrat, verum est quòd nihil de novo accrescat, & quòd legatum insolidum unicuique de pluribus relictum non decrescit, nec deminuitur, sed integrum remanet penes alterum, cui insolidum relictum erat: & ita inter eos meritò dicitur jus non decrescendi. Hinc venit quòd inter conjunctos verbis, & disjunctos re, qui faciunt partes ab initio datur jus accrescendi, *noster §. Si eadem, dict. §. Ubi autem. Doctores omnes infra citandi*, de quo nullus dubitat: & inter conjunctos re, & disjunctos verbis, qui faciunt partes per concursum datur jus non decrescendi. *L. 1. §. interdum, ff. usufruct. accresc. L. si pluribus 33. ff. leg. 1. L. si separatim 30. ff. cond. & dem. magistraliter docet Imperator. dict. §. Ubi autem. Iason. in dict. L. reconjuncti n. 2. & n. 62. eleganter Duar. jur. accrescend. lib. 1. cap. 11. & in L. si mihi, & tibi ff. leg. 1. Tholos. ubi supra n. 10. Gribald. in mat. jur. accrescend. reg. 13. Doct. Pichard. in nostro §. Si eadem num. 23. Mantica de conject. lib. 10. cap. 3. n. 9. & 10. & infra citandi Doctores, de quo etiam nullus dubitat.**

13 Atverò tota grandis controversia est inter conjunctos re, & verbis in simul: quia *Bart. per text. ibi in L. conjunctim 78. & in L. reconjuncti num. 24. & L. si tibi, ff. leg. 3.* tenet quod faciant partes per concursum, non verò ab initio, & inter eos detur jus non decrescendi, sequitur *Castr. in dict. §. Ubi autem dict. §. Si conjunctim n. 3. ubi Iason. n. 4. ducit communem referens glosam. Salyc. & Bald. idem Bald. in dict. L. unica §. His ita. Ripa in dict. L. reconjuncti n. 55. n. 56. & 74. Tholos. ubi supra n. 1. Marianus Sc. cons. 107. n. 12. tom 3. Angel. in nostro §. Si eadem n. 6. Simon de Prætif. lib. 3. de interpret. ult. vol. dub. 5. solut. 3. n. 9. vers. aliud. Doct. Pichard. in nostro §. Si eadem n. 33. & 31. Angel. Aret. n. 2. & 3. dicit receptius *Alc. in dict. L. reconjuncti n. 30. qui tamen n. 32. & 36. tenet quod faciant partes ab initio. Pereg. de fidei-comm. art. 9. n. 7. & 12. vers. prout in particularibus: & art. 16. n. 79. Faberin. L. unica n. 5. Cod. Cad. Toll. latissime dicit communem Gras. §. Jus accrescend. quest. 6. n. 2. & quest. 10.* Verior tamen est contraria opinio quod scilicet faciant partes ab initio, & inter eos detur jus accrescendi: *dict. L. si pluribus. L. planè §. Si conjunctim ff. leg. 1. & æquali jam numero Doctorum comprobata, quam tenet glosa, verb. non minuetur in dict. L. si tibi. Iason. in dict. §. Si conjunctim ex num. 1. ubi Alex. n. 1. inclinatur Aret. n. 7. Imol. n. 1. Cuman. in leclura, & repet. n. 2. & n. 1. disputat latè ad utramque partem Iason. in dict. L. reconjuncti ex n. 88. Alc. ibi n. 36. & 58. in fin. Baro. Ang. & Budeus. in nostro §. Si eadem, ubi refert Zazium tenentem hanc partem quem etiam refert additio marginalis ad dict. §. Si conjunctim: eleganter Duar. de jure accresc. lib. 1. cap. 11. col. 2. & in dict. §. Si conjunctim: & in L. si pluribus in principio, ff. leg. 1. Govea de jure**

*accrescend. in principio, vers. & quia. Gribald. in materia de jur. accrescend. reg. 38. Surd. cons. 211. n. 11. lib. 2. & ultra per eos adducta comprobatur apertissime in L. si Titio, & Seio 34. ff. ad leg. Aquil. ubi inter conjunctos re, & verbis in simul dicit textus ac si ei soli legatus esset, præsupponendo quod proprie non soli, seu quod non in solidum unicuique legatum est: & probatur etiam in L. si Titio. L. fin. §. Seio. L. si mihi & Titio 57. L. si mihi pure ff. leg. 2. L. si tibi 10. ff. leg. 3. L. si mihi & tibi 12. L. si duobus 16. in principio, & §. ult. L. planè, §. Si conjunctim. L. hujusmodi, §. Si Titio, ff. leg. 1. & passim per alia jura, in quibus inter conjunctos re, & in simul verbis datur jus accrescendi: & præter ea, quæ specificè circa unumquemque textum considerari possunt, ut pateat in eis agi de jure accrescendi, non verò de jure non decrescendi, quæ tu facile comperies ex infra dicendis in unoquoque textu circa ejus verum intellectum: id solum in hoc loco potest generaliter dici, quod in nonnullis de istis juribus datur vacans portio, quæ nullis de conjunctis acquiritur ut in dict. L. Si Titio, & dict. §. Seio, dict. §. Si conjunctim, dict. §. Si Titio, dict. L. Si duobus, L. in testamento, ff. cond. & dem. quod est impossibile in jure non decrescendi: & solum potest evenire in jure accrescendi ut *infra differentia 8.* in aliis datur portio deficiens, quæ accrescit conjuncto, ex eo quia a principio valida deficit ut in dict. L. si mihi, & Titio, dict. L. si mihi pure, quod etiam proprium est juris accrescendi, & omninò alienum à jure non decrescendi, in quo nihil de novo accrescit, nec ulla validitas antea retrò requiritur, ut *infra differentia 2. & 9.* deinde quia ex eo solum quod dubitatum fuit coram jurisconsultis utrum portio accresceret nec ne? & illi deciderunt quærendo rationem de-*

decidendi à jure, satis patet in eis agi de jure accrescendi, quia in jure non decrescendi non est dubium quod integrum legatum collegatario debetur si non concurrat alter de collegatariis, quibus res separatim legata est, siquidem unicuique insolidum res legatur, *dict. §. Ubi autem, & infra differentia 10.* & tandem quia in eis dicunt jurisconsulti quod conjuncti re, & verbis insimul faciunt partes, & *dict. §. Si conjunctim, dict. §. Si Titio*, quod proprium est juris accrescendi ut *infra differentia 12. & dict. L. conjunctim procedit in hæreditate prout infra illat. 27. in fin.* & in legato quando totum legatum singulis datur, quia tunc fiunt partes per concursum.

14 Ratio autem quare conjuncti verbis non etiam re, & conjuncti re, & insimul verbis faciunt partes ab initio: atverò conjuncti re, & disjuncti verbis faciunt partes per concursum: ex eo est quia quando testator vocat plures conjunctos verbis non etiam re, vel vocat plures conjunctos re, & insimul verbis ad eandem rem, ejus voluntas est ut veniant ad legatum pro sua portione quisquis. *L. si duobus 16. L. duobus 87. & L. si pluribus 34. ubi Duar. ff. leg. 1. dict. §. Ubi autem:* & sic faciunt partes ab initio, id est, dividunt legatum *dict. §. conjuncti juxta ejus verum intellectum, ubi Jason. & Alex. n. 1. Duar. col. 2. & 3. Govea de jure accresc. vers. in omnibus autem speciebus, & cæteri supra citati Doctores, qui tenent contra Bartolum cum veriori opinione:* & ideò inter eos datur jus accrescendi. At verò quando eos vocat conjunctos re, & disjunctos verbis ad eandem rem ea videtur testatoris voluntas ut solidum omnibus assignetur; & alii, qui superveniant partes à priori abstrahant, & illorum concursu partes faciendo legatum minuatur. *dict. L. si pluribus, ubi Duar. vers. alter casus, Paulus Castr. n. 2. & cons. 262.*

*n. 1. part. 2. Duar. dict. cap. 11. col. 2. & in dict. §. Si conjunctim, probat delucidè textus in dict. §. Ubi autem vers. sin verò, & Doctores supra citati:* & ideò faciunt partes per concursum, & inter eos datur jus non decrescendi. Has tamen directo contrarias Doctorum opiniones satis verè, & facile concilias ut scilicet conjuncti re, & insimul verbis in hæreditate, & in usufructu, & similibus juribus legatis, seu fideicommissis faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi: & ita procedat *textus in dict. L. conjunctim: & Bartoli, & sequacium opinio;* atverò in re, & specie legata faciunt partes ab initio, & inter eos detur jus accrescendi, & procedat *dict. §. Si conjunctim, & contraria opinio prout concilias infra illatione 27. in fin. & in principio ubi ponis rationem differentia.*

15 Secunda differentia est quod in jure accrescendi requiritur validitas antea retrò à principio in dispositione ut portio deficiens accrescat: at verò in jure non decrescendi etiam si pars collegatarii invalidè legata sit non decrescit legatum in persona alterius. *L. hæc scriptura 26. §. fin. L. si separatim 30. ff. cond. & dem. juxta expositionem Bart. in dict. L. reconjuncti n. 22. sentit Pichard. in nostro §. Si eadem n. 89. & seqq.* Ratio differentia est quia in jure accrescendi portio accrescit virtute conjunctionis, & virtute dispositionis conjunctæ: ex qua si est nulla, & invalida nulla potest oriri conjunctio, nec effectus produci ut notasti supra: atverò in jure non decrescendi integra res pervenit ad collegatarium ex sua propria dispositione: nihil verò sperat de dispositione alterius collegatarii *dict. §. Ubi autem, vers. sin vero non omnes, nec ejus in valetate debet minui, nec alterari concurrentis collegatarii propria, & valida dispo-*

fitio, *L. pater familias* 44. ff. *hæred. inst.*

16 Tertia differentia est quod jus accrescendi facit ut portio accrescat cum suo onere *dict. §. Ubi autem, dict. §. Pro secundo, §. Ne autem in principio, & in vers. Sin uero, §. His ita, & vers. his itaque, & vers. sin vero quidam, §. Ubi autem legatarii, Cod. cad. toll. L. si quis legata* 53. §. *fin. ff. cond. & dem.* At verò jus non decrescendi sine onere, *dict. §. Ubi autem, vers. sin verò, §. In primo, §. Ne autem, vers. hoc videlicet. Cod. cad. toll. L. si separatim, ubi Doctores, ff. cond. & dem. glosa verb. ut tota in L. si mihi, ff. leg. 1. Bart. in L. reconjuncti n. 24. ubi Iason. n. 5. Rip. n. 9. n. 192. & 193. Alc. n. 59. ff. leg. 3. Bart. Paul. in dict. §. Ubi autem, & §. Pro secundo. Tholos. Sintag. jur. part. 3. cap. 11. n. 4. & n. 2. lib. 46. Porch. in nostro §. Si eadem n. 17. ubi Baro. vers. illud advertendum est, p. 177. Balduin. n. 8. vers. totum ad collegarium Ang. n. 7. Doct. Pichard. n. 30. Salyc. in d. §. Sin. autem n. 3. Alber. d. §. In novissimo n. 19. Cuman. in *L. si pluribus* n. 3. ff. *leg. 1. glosa verb. accresceret. in L. si quis legata §. fin. ff. cond. & dem. ubi Doct. Duar. lib. 2. de jure accresc. cap. 2. Govea etiam de jure accresc. vers. & quia partes, & vers. & quidem sine onere, Gom. tom. 1. cap. 10. n. 43. Grib. in materia de jure accresc. reg. 37. Peregr. fideicom. art. 16. n. 77. Faber. in dict. *L. unica* n. 4. *Cod. cad. toll. Simon. de Petr. interp. ult. vol. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 15.***

16 Ratio differentia est quia in jure accrescendi portio, & utilitas accrescit per validam dispositionem, in qua reperitur onus, & idè accrescit utilitas cum suo onere, §. *Pro secundo vers. sed si omnes, §. Ne autem, vers. hoc videlicet §. Ubi autem cum aliis.* At verò in jure non decrescendi non accrescit portio aliqua de novo, nec legatum augetur per dispo-

sitionem oneratam, sed apud collegatarium sicut eidem insolidum relictum erat, per dispositionem, in qua onus non reperitur, remanet nullius concursu deminutum *dict. §. Ubi autem, vers. sin verò non omnes. Duar. & Ias. n. 4. in L. si mihi, & tibi, ff. leg. 1. Ripa in d. L. reconjuncti n. 9.* Vel secundo ex eo quia in jure accrescendi regulariter onus conjunctim imponitur collegatariis conjunctis: at verò in jure non decrescendi disjunctim, & quando onus disjunctim in collegatariis imponitur videtur tentandum quòd portio accrescat sine onere prout *infra illatione 25. similitudine 2. in fine.* Vel tertio ex ratione satis consona, & juridica, de qua *Mantica de conjecl. ult. vol. lib. 10. cap. 3. num. 16. & 17.*

17 Nec urget *d. §. In primo,* qui si agit de jure non decrescendi prout consideras *infra illatione 23. virficulo* vel secundo possunt considerari: aperte probat quòd in jure non decrescendi portio cum suo onere accrescit, quamvis per raro. Satisfit enim si dicas, quòd facile procedit in hæreditatibus, & usufructu, & similibus juribus legatis, in quibus ratione rei, inter conjunctos re, & verbis facientes partes per concursum datur jus non decrescendi: unde nihil mirum si quemadmodum specie legata conjunctis re, & verbis in jure accrescendi portio accrescit cum suo onere: ita etiam in iis juribus legatis inter conjunctos re, & verbis in jure non decrescendi portio non decrescat cum suo onere, siquidem in uno, & altero casu onus imponitur conjunctim, & semper portio accrescit, & non decrescit per dispositionem, in qua reperitur onus: Vel secundo potest procedere quando eadem species duobus disjunctis verbis legatur, & eis postea conjunctim onus imponatur: faciunt enim partes per concursum virtute disjunctionis, & datur in-

ter

ter eos jus non decrefcendi, & tamen portio non decrefcit cum fuo onere, ex eo quia conjunctim tamquam uni corpori eisdem onus impositum est prout notabis infra illatione 25. similitudine 2. atquè ita in speciebus regulariter portio per jus non decrefcendi sine onere accrefcit, seu non decrefcit si disjunctim legatum fit, & satis per raro cum fuo onere non decrefcit, si post disjunctionem legati, conjunctim onus imponatur, vel si conjunctim usufructus, vel similia jura cum onere relinquuntur: at verò in hæreditatibus, five disjunctim, five conjunctim semper portio cum fuo onere non decrefcit prout infra dict. similitudine 2. & si arguas adhuc quòd ita non per raro, sed satis regulariter portio per jus non decrefcendi cum fuo onere accrefcit, seu non decrefcit, adhuc respondetur quòd in jure accrescendi semper, & regulariter portio accrescit cum fuo onere, siquidem datur inter conjunctos, & de more disponentium quando conjunctis cum onere legatur regulariter onus etiam conjunctim in eadem dispositione apponitur: non sic in jure non decrefcendi, quòd sicut regulariter datur inter disjunctos, ita etiam regulariter disjunctim eis apponitur onus: & satis per raro non decrefcit portio cum fuo onere, quando in diversa dispositione onus conjunctim apponitur, vel quando ex natura rei datur jus non decrefcendi inter conjunctos re, & verbis insimul: Vel tandem potest responderi, quòd imperator ibi agit de substituto, & conjuncto expressè supposito, & aggravato prout notas infra illatione 23. vers. non facit dubium: & in istis satis per raro supervenit gravamen prout considerat glosa, verb. per raro in dict. §. In primo.

18 Quarta differentia est quòd portio accrescens jure accrescendi voluntaria est, & repudiari potest alte-

ra retenta, at verò portio non decrefcens per jus non decrefcendi necessaria est, & nequaquam repudiari potest altera retenta, d. §. Ubi autem vers. cum vero, glosa verb. non posse in L. si mihi 12. ff. leg. 2. ubi Bald. col. 2. & in d. L. unica, §. His ita n. 5. ubi Bart. n. 3. Iason. n. 8. & 9. & in L. reconjuncti ubi Alc. n. 58. & in L. unica n. 10. Cod. quando non pet. part. Duar. de jure accresc. lib. 1. cap. 3. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 42. Tholos. in Syntag. lib. 46. cap. 11. n. 3. & 21. Doct. Pichard. in nostro §. Si eadem ubi Balduin. vers. vel alio quoquo modo n. 1. & 2. 3. Gribald. in mater. jure accresc. reg. 32. & 34. & in d. L. reconjuncti reg. 25. Bertach. verbo jus accrescend. n. 36. & 37. Grass. §. Jus accrescendi quest. 29. n. 3. & quest. seq. Peralt. in L. & Proculo n. 36. vers. sexto subinfertur. Simon de Prat. interpret. ult. voluntat. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 16. Mantica de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. num. 19. Ratio differentia ex eo est quia in jure accrescendi unusquisque de conjunctis pro sua portione facit partem ab initio, & considerantur eorum portiones tamquam plura legata, & potest portio deficiens repudiari ex regula L. 5. ff. leg. 2. at verò in jure non decrefcendi unusquisque conjunctus venit ad integram rem ab initio, & in unoquoque conjuncto constituitur unicum legatum de integra re per concursum dividenda, quæ unitas legati non potest diverso jure ceteri ex reg. L. eum qui ff. usucap. & ideo non potest dividi, nec pro parte acceptari, & pro parte repudiari, L. legatarius 38. ff. leg. 1. L. neminem 4. cum L. sequente, L. si cui 60. ff. leg. 2. Duaren. d. lib. 1. cap. 3. & cap. 12. & lib. 2. cap. 1. col. 3. Tholos. d. n. 3. Gribald. d. regula 34. cum ea tamen notabili intelligentia, de qua infra illatione 25. similitudine 8. vers. adverte tamen n. 21.

19 Quinta differentia fit quòd etiam

etiam si omnes Doctores indistinctè jus accrescendi à lege inductum dicant prout videre est, *Bart. in L. si ex testamento n. 3. ff. vulg. Bald. in L. unica n. 25. Iason. & Alc. n. 12. Gutier. n. 4. & seqq. & n. 17. Dec. in rubrica ex n. 7. Cagnol. n. 8. 14. 19. & 33. Cod. quando non pet. part. eleganter Duar. de jure accresc. lib. 1. cap. 1. & lib. 2. cap. 16. & in L. si mihi, & tibi, col. 2. ff. leg. 1. & tit. ff. vulgar. cap. 8. Alc. Parad. lib. 4. cap. 8. Marian. Soc. cons. 139. n. 23. & seqq. tom. 1. Ceph. cons. 59. n. 18. & 19. Gribald. in d. L. re-conjuncti reg. 18. ubi Doctores, Grassus Sent. §. Jus accresc. quæst. 1. & 2. post multos Menoch. lib. 4. præsumpt. 14. n. 4. & præsumpt. 86. n. 14. 19. & 20. Doct. Cald. Pereira de pot. elig. cap. 13. n. 41. Morquech. de divis. bonorum cap. 10. n. 10. Mantica. de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. n. 3. & lib. 4. tit. 11. n. 2. 7. 8. & 11. Simon de Præt. de interp. ult. vol. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 1. D. Pichard. in nostro §. Si eadem n. 30. Ego tamen cum non videam legem inducentem : & jura de eo loquentia sint jurisconsultorum, qui ( ut eis permissum erat ) potiùs de jure respondent , quàm à lege in ductum dicant , & nec à communi omnium auctoritate omninò re cedere videar , jus accrescendi saltem in legatis à lege inductum dicam , at verò jus non decrescendi nequaquam.*

20 Ratio differentiaè reddi potest ex eo esse quia jus accrescendi datur inter facientes partes ab initio, & quorum unicuique pro sua tantum portione videtur unum legatum, ut in prima, & retro proxima differentia, ita ut collegatarius conjunctus, qui est particularis successor non habeat jus ultra quam in parte, seu portione ei specialiter legata, *Sentit Mantica d. lib. 10. tit. 3. n. 10.* & ideò recursum fuit ad conjecturatam mentem defuncti facientis ad eandem rem conjunctos collegatarios, quæ mens

quamvis ea foret, ut de ea re legata unum fieret legatum. *L. unica §. His ita, vers. His ita, Cod. cad. toll.* eo tamen disposuit modo, quo inter eos conjunctos fieret unum legatum, non tamen quo in unoquoque conjuncto deficiente altero fieret unicum legatum de tota re, & portio deficiens alteri accresceret, & in isto casu vitabatur dispositio ex defectu voluntatis, & portio deficiens remanebat penes eum, à quo derelicta erat, non enim testator voluit id quod non dixit. *L. in ambiguo ff. reb. dub.* atquè ideò necessario dicendum videtur quòd lex per conjunctionem conjecturando mentem defuncti induxit, & supplet id quòd testator cum velet non disposuit, nempè quòd etiam casu, quo portio alterius de conjunctis deficeret alteri accresceret, ut ita etiam in isto casu fieret unicum legatum : & quando lex supplet aliquid non quasi à partibus cogitatum, sed tamquam illud verosimiliter disposuissent, si de hoc cogitassent dicitur dispositio legis *Ruinus, quem refert, & sequitur insign. Barb. in L. si constante in principio n. 135. ff. solut. matrim. Alciat. Parad. lib. 4. cap. 7. n. 20.* & ita hoc jus accrescendi inductum credi potest à lege duodecim tabularum *cum glosa in L. celsus, ubi Bart. ff. leg. 2. Dec. & Grassus ubi supra,* quo præsupposito jurisconsulti respondebant de jure civili inducto quando portio deficiens accresceret conjuncto, & daretur jus accrescendi, & quando non. At verò jus non decrescendi datur inter conjunctos facientes partes per concursum, & quorum unicuique in solidum legatur integra res, quæ quamvis posset per concursum alterius conjuncti deminui, seu decrescere, attamen per ejus non concursum, seu deficientiam nihil de novo accrescit, sed integram habet, & consequitur collegatarius ex voluntate, & dispositione defuncti, & ex suo legato.

to. *L. unica*, §. *ubi autem ad fin. Cod. cad. toll. Mantica d. n. 10.* & ideò non est cur à lege, & frustra inducendum foret, siquidem à voluntate expressa testatoris, & à jure communi conceditur, *L. in causæ, ff. de minorib. L. unica, Cod. de Thejsaur. lib. 10.* & in hæreditatibus dic prout *infra illatione 25. similitudine 4.*

21 Sexta differentia fit quod jus non decrescendi ex sui natura facile transit in singularem, & in universalem successorem: at verò jus accrescendi non ita tam facile, quamvis ex verbis, & ex natura contractus possit transire. Ratio differentie est quia in jure non decrescendi collegatarii faciunt partes per concursum; & à principio unicuique res in solidum legata integra transit in successorem, & si collegatarius alter non concurrat à successore nihil decrescit, & si concurrat decrescit: at verò in jure accrescendi conjuncti faciunt partes ab initio, & pars tantum à principio legatur, & ita non tam facile transit; & necessum est quod ex natura contractus universalis, vel ex verbis colligatur, quod mens contrahentium sit etiam spem juris accrescendi alienare, qua mente conjecturata tunc si portio deficiat, verum est dicere quod accrescit portioni in cessinarius cum spe juris accrescendi alienatæ: ut sentit & ab speciali probat. *L. similes 32. ff. mil. test. L. 3. ff. man. vend* ubi portio servi à conjuncto deficiens creditur manumissa, & alienata favore libertatis; nisi satis juridicè advertas cum Marcello ibi in verso quia, quod textu ille decidit non favore libertatis, nec jure speciali sed de media juris prudentia ex ratione, & universali *Juliani regula relata in L. proinde, 8. ff. reb. cred. quæ reg.* quamvis dicat in hærede, & in hærede ponat *Martian. in L. quædam ff. reb. dub.* attamen etiam decidit in legatario prout, & æquiparat idem *Marcellus & in d.*

*L. si miles, & Ulp. in d. L. 3.* nam repudiatio illa in utroque casu trahitur retrò ut decidunt *Marcellus, Ulp. ubi proximè, & in L. nam sicut. 36.* cum duabus antecedentibus, & in *L. si dominus ff. ad leg. Aquil.* in quibus juribus apertè deciditur quòd jus accrescendi de facile ex sui natura transit in quemvis etiam singularem successorem siquidem portionis nunc deficientes dominium trahitur retrò, & conjuncto alienanti videtur accrevisse antea retrò in tempore factæ alienationis, & tunc temporis creditur repudiata portio, quæ nunc deficit, & in hunc modum per omnes Doctores in materia fertur, quod portio portioni accrescit: attamen bene verum est quod utrumque jus accrescendi, & jus non decrescendi transmittitur ad hæredem: & hæc in legatis.

22 Quid autem in hæreditatibus? Dic quòd in hæreditate si teneas potius dari jus non decrescendi, sive (prout distinguis *infra illatione 25.*) jus accrescendi ordinarium, & extraordinarium semper verum est quod transeat in hæredem, & universalem successorem bonorum, seu hæreditatis, siquidem jus accrescendi est jus ad rem: & jus non decrescendi est jus in re, & nemo negabit quòd utrumque jus in re, & jus ad rem sicut, & quæcumque alia bona possunt in hæredem transmitti, & per contractum alienari in quemlibet successorem, qui petat accrescentem portionem, ut per rubricas, & titulum de gestis, & Codice, de hæreditate, vel actione vendita, & ita facile, & deludidè patet quæstio hæc, quicquid aliter, & aliter resolvant, & distinguant Doctores *per text. in L. unic. §. His ita. Cod. cad. toll. L. hæc scriptura §. fin. ff. cond. & dem. L. si totam L. qui patri 59. ff. acquir. hæred. L. si ex pluribus, ff. suis, & legit. Bart. in d. §. His ita Bald. in d. L. unica n. 26. Alc. 18. & 20. Gut. ex n. 56 60. 96. & 49. Cagnol.*

*Cagnol. in rubrica n. 39. ubi Dec. n. 8. Cod. quando non pet. part. Salicet. in L. unica, §. Ne autem n. 3. Cod. cad. toll. Bart. in d. L. reconjuncti n. 26. & ibi Iason ex n. 125. Ripa n. 84. Alciat. n. 4. relati per Bertach. verbo jus accrescendi n. 2. & n. 91. 97. & num 17. Gribald. reg. 4. in d. L. reconjuncti. Soc. in d. L. hæc scriptura §. Cum eadem Iason in L. cum quidam n. 6. col. 3. Cod. inst. & subst. Alciat. Parad. lib. 4. cap. 9. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 35. & 44. Gribald. in materia jur. accresc. reg. 26. Tholos. Syntag. jur. part. 3. cap. 11. n. 9. lib. 46. & lib. 42. cap. 16. n. 7. Ceph. cons. 114. n. 13. Mench. usufrug. cap. 14. num. 7. & 8. Mantica de conject. ult. vol. lib. 4. tit. 11. n. 16. & tit. 5. art. 7. n. 13. & præ omnibus satis eleganter idem Mantica de amb. convent. lib. 4. tit. 11. per tot. Suar. recep. litera A. n. 15. Vigelius Metod. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17. vers. quarta replicatio est, Grassus. Sent. §. jus accresc. quæst. 11.*

23 Aded ut ratione juris accrescendi substitutio, & fideicommissum, quæ sui natura non sunt transmissibilia, pendente conditione transmittantur post multos Brunb. à Sole, verb. jus accrescendi, Mantica ubi supra lib. 4. tit. 11. n. 16. post multos Gabriel. lib. 4. com. tit. de hæred. inst. conclusionem 2. n. 46. Decianus respons. 56. n. 14. lib. 3. Gribald. de jure accresc. reg. 43. & omnes supra citati Doctores, qui tamen minus juridice loquuntur, non enim transmittitur substitutio, nec fideicommissum, nec res fideicommissa acquiruntur jure substitutionis, seu fideicommissi, sed jure accrescendi, nam cum utrumque jus concurrat in eadem persona bene potest acquirere ex uno jure accrescendi, quamvis alterum substitutionis, seu fideicommissi invalidum jus deficiat, & non transmittatur juxta ea, de quibus illatione 36. & eodem modo procedunt ea quæ in exemplari,

vulgari, & pupillari tacita substitutione unita cum jure accrescendi cum aliis Gribald. ubi supra n. 47. & seqq. & supra citati Doctores.

24 Septima differentia est quod in jure non decrescendi id quod consequitur collegatarius magis ex voluntate defuncti, & ex suo legato consequitur, siquidem totam rem ex legato habet. At verò in jure accrescendi portionem acquisivisse videtur magis ex lege inducta: & interpretante id voluisse testatorem. Duaren. lib. 1. de jure accresc. cap. 11. & in L. si mihi, & tibi, ff. leg. 1. Cantiuncula in nostro §. Si eadem, col. 2. in principio, ubi etiam sentit Balduin. vers. sine conjunctim num 2. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 10. cap. 3. n. 10. & 11. & conciliantur ea, quæ per Dec. in rubrica n. 2. Cod. quando non petent. part. & quæ per Doctores supra citati, & infra illatione 25. differentia 3.

25 Octava differentia est quod inter eos conjunctos, in quibus datur jus accrescendi, potest dari portio vacans, quæ nulli de conjunctis acquiratur, sed remanet penes eum, à quo de relictum est legatum. L. si Titio 7. L. fin. §. Seio, ff. leg. 2. L. planè, §. Si conjunctim, vers. ii quoque, L. hujusmodi, §. Si Titio, L. si duobus 16. ff. leg. 1. L. in testamento 31. L. cui fundus 55. L. tales conditiones 111. ff. cond. & dem. at verò inter eos conjunctos, in quibus datur jus non decrescendi nequaquam potest dari portio ita deficiens, ut nulli de conjunctis acquiratur. L. unica, §. Ubi autem vers. sin verò nemo alius veniat. Cod. ead. toll. ratio differentia est quia illi ab initio faciunt partes, & unicuique sua portio sola venit jure legati, altera verò jure accrescendi, quod si non detur propter invaliditatem dispositionis, vel propter repudiationem conjuncti remanet portio vacans, & deficiens nulli de conjunctis acquisita, sed penes eum, à quo derelictum est legatum.



legatum, *d. L. unica, §. In primo, §. Pro secundo, §. Ubi autem.* At verò isti inter quos datur jus non decrescendi faciunt partes per concursum, & unicuiquè insolidum censetur relictum integrum legatum, & si unus de conjunctis quavis ratione non concurrat remanet integrum legatum alteri nullius concursu deminutum *d. §. Ubi autem, d. §. Sin verò non omnes.* Nec iste potest illam non decrescendentem portionem sua acceptata repudiare prout dixi *supra differentia 4.*

26 Nona differentia est quod in jure accrescendi portio defecit; at verò in jure non decrescendi persona deficiat: ita ut in illo detur portio deficiens accrescens, non verò in isto. *d. §. Sin verò.* Ratio differentia est quia illud datur inter conjunctos, qui faciunt partes ab initio, & unicuique sua portio legatur: & idè si alter deficiat, nec concurrat meritò dicitur portio deficiens accrescens alteri de novo: at verò jus non decrescendi datur inter eos, qui faciunt partes per concursum, & unicuique eorum res integra insolidum legata est, & idè si alter non concurrat non facit partem, nec est portio deficiens, quamvis persona deficiat.

27 Decima differentia quod in jure accrescendi datur ratio dubitandi de jure, & faciendi consultationes ad jurisconsultos, at verò in jure non decrescendi saltem in speciebus realibus nequaquam, vel saltem multò minus, *sentiunt Cantuuncula in nostro §. Si eadem, col. 2. in principio, vers. in reali.* Ratio differentia est quia in jure accrescendi una portio venit jure legati, & jure accrescendi altera, in qua ut detur jus accrescendi, & accrescat, requiritur validitas à principio antea retro, & de hac validitate, an de jure valeret portio nec ne? quæ est quæstio juris, possunt fieri consultationes: at verò in jure non decrescendi cum integra res unicuique de

collegatariis legetur, certum est, & sine dubio, quod si unus non concurrat, alter retinebit integra res legata nullius concursu deminuta. *d. §. Sin verò non omnes,* & consultationes in jure non decrescendi possunt fieri super sciendo utrum fuerint eo modo conjuncti ad eandem rem, ut unicuique insolidum legetur, & faciunt partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, & super sciendo an alter concurreret nec ne? quæ consultationes magis de facto sunt, & parum continent difficultatis, præsertim in speciebus legatis: & hac de causa reperies pauca jura agentia de jure non decrescendi, præterquam in usufructu, & similibus juribus legatis, & fideicommissis propter eorum peculiarem naturam, de qua suo loco.

28 Undecima differentia est quod quando jurisconsulti dicunt, *faciunt partes,* sentiunt de conjunctis, qui faciunt partes ab initio, & inter quos potest contingere jus accrescendi, *L. planè, §. Si conjunctim, L. hujusmodi, §. Si Titio, ff. leg. 1.* non verò sentiunt de conjunctis, qui faciunt partes per concursum, & inter quos viget jus non decrescendi, nam in istis aliter, & aliter significant quod per concursum à priori abstrahunt, & legatum dividatur, seu minuatur. *L. unica, §. Hæc autem fieri sancimus, Cod. cad. toll.* Ratio differentia ex eo est quia conjuncti facientes partes ab initio faciunt de jure partes virtute conjunctionis: non sic conjuncti facientes partes per concursum, inter quos datur jus non decrescendi, imò de jure solidum legatur unicuique, *dict. §. Hæc autem:* & de facto realiter concurrente faciunt partes, & dividunt legatum: jurisconsulti autem de jure, non de facto respondent: nec Doctores nostri hunc usitatum à jurisconsultis loquendi modum perceperunt, & idè plures in materia intro-

duxerunt errores, de quibus *infra illatione 9. & illatione 12. & 23. §. Ex hac resolutione patet primo, vers. Nunc veniunt notandi.*

29 Duodecima differentia est quod conjunctio verbalis necessario requiritur, & sufficit, ut in speciebus detur jus accrescendi, & disjunctio verbalis in conjunctis re necessaria regulariter est ut in speciebus detur jus non decrescendi. Ratio differentiae est quia conjunctio verbalis saltem in speciebus dat ut collegatarii faciant partes ab initio; at verò disjunctio verbalis, ut faciant partes per concursum: & quamvis in conjunctis re, & insimul verbis aliquando vigeat jus non decrescendi, id magis principaliter provenit ex natura rei ( prout in usufructu, & similibus juribus legatis ) quæ facit ut inter conjunctos re, & insimul verbis fiant partes per concursum, & detur jus non decrescendi: & quamvis etiam inter istos conjunctos re, & insimul verbis, quando natura rei contrarium non suadet, etiam vigeat jus accrescendi, id provenit non ex reali, quæ non requiritur, nec consideratur, sed ex verbali necessario requisita conjunctione, quæ facit partes ab initio, & sufficit ut vigeat jus accrescendi quod sint conjuncti verbis ad eandem rem, quamvis non etiam re conjuncti, sed disjuncti sint dummodò non omninò per partes divisas, & separatas. Unde evenit quòd in jure accrescendi jura, quæ faciunt mentionem de dictione, *conjunctim*, sentiunt de conjunctis verbis: at in jure non decrescendi ubi de dictione, *disjunctim*, sentiunt de disjunctis verbis, *noster §. Si eadem, L. planè 34. in principio, & §. Si conjunctim. L. si pluribus 33. L. duobus conjunctim, ff. leg. 1. L. si separatim, ff. cond. & dem. L. unica, §. Ubi autem Cod. cad. toll. cum aliis. Duare. de jure accresc. lib. 1. cap. 6. col. 1. Govea de jure accresc. post principium, vers. re*

*autem conjunctis Ripa in d. L. reconjuncti n. 3. & 195. ubi Alc. n. 36. & n. 3. & 8. Spinus de testam. glos. 9. de jure accresc. n. 11. D. Pichard. in nostro §. Si eadem n. 22. & seq. ubi Minjing. n. 1. & Faber. in d. L. Unica n. 5. Sarmient. in L. & Proculo n. 5. vers. ideò omissis in fin. Itaque patet ( ut sentit Paul. Castr. 2. part. cons. 262. n. 1. vers. nam quibuslibet, quicquid disputet, & aliter resolvat Grassus Sent. §. Jus accresc. quæst. 6. num. 2. ) quòd conjuncti re, & verbis insimul non requirantur necessario ad jus accrescendi, nec ad jus non decrescendi, vigeat tamen inter eos jus accrescendi quando virtute conjunctionis verbalis faciunt partes ab initio: at verò vigeat jus non decrescendi quando ex natura rei legata faciunt partes per concursum. Solùm autem requiruntur ad prælationem, de qua *in d. L. reconjuncti*: nam conjunctus re, & verbis insimul in portione deficiente præferatur cæteris conjunctis verbis tantùm, vel re tantùm ut *infra illatione 15.**

30 Decimatertia differentia est quòd in jure non decrescendi cum utrique collegatario eadem integra res non commodæ divisionis legata sit, ille, qui prius litem contestatus fuerit, habebit electionem rei, vel prætii, & electa re legata alteri collegatario prætium suæ portionis debeatur, *L. si pluribus 33. §. Sin autem ubi gloss. ff. leg. 1. faciunt quæ latè de præventionem, seu præoccupationem Insig. Cald. Per. de renovat. quæst. 17. num. 29. & seqq. & si simul contestati fuerint locus erit gratificationi, per ea quæ latè cum multis Tiraq. retr. 1. §. 11. gloss. 10. n. 2. & quæ Insig. Cald. ubi proximè n. 32. & seqq. At verò in jure accrescendi cum conjuncti faciant partes ab initio, & unicuique sua portio legata videatur non est locus prælationi, nec gratificationi: si autem res legata ejus naturæ sit ut comodè dividi non possit, de jure Regio dividetur*

tur *juxta Ord. lib. 4. tit. 96. §. 5.* & de jure communi *juxta L. ad officium, Cod. de communi dividundo, & juxta ea, de quibus Valasc. part. cap. 22. n. 14. & n. 7. cum seqq.* & cum hac differentia intelligitur *text. in L. duobus 87. ff. leg. 1.* sive agat de jure accrescendi, & sive de jure non decrescendi *juxta ea, de quibus infra illat. 13.*

31 Ultima differentia fit quod jus non decrescendi potest contingere, & considerari inter conjunctos collegatarios, quorum unus purè, alter conditionaliter ad eandem rem vocati sunt, non verò jus accrescendi: quod què interim dum pendet conditio purus in jure non decrescendi habebit solidum: at in jure accrescendi habebit partem, de qua celebri differentia, & de ratione ejus vide *infra illatione 17. vers. Hinc etiam tentari potest n. 11. & vers. Et huc satis n. 8.*

32 Ex his non solum cognosces portionem deficientem: conjunctos, de quibus agit nostra generalis regula, quam docet Imperator Justinianus: habebis notitiam generaliter materiæ juris accrescendi, & juris non decrescendi: sed etiam facile si attendas percipies mentem omnium, & singulorum verborum nostri textus: & rationem quare scilicet Justinianus in eo nullum dixit verbum de jure accrescendi, nec de jure non decrescendi, voluit enim in eo breviter edocere jus accrescendi, & jus non decrescendi, & hac de causa per verba generalia proposuit qualitates, & effectus utriusque.

33 Atquè ideò dixit, *si eadem res duobus legata sit sive conjunctim, sive disjunctim si ambo perveniant ad legatum scinditur inter eos legatum:* quia tam in conjunctis jure accrescendi, quàm in disjunctis jure non decrescendi, sive collegatarii faciant partes ab initio, sive per concursum semper verum est quòd si ambo perveniant ad legatum scinditur inter eos

legatum, *glos. 1. in fin. L. planè, §. Si conjunctim, quam sequitur Iason. ibi n. 12. ff. leg. 2.* quasi diceret si eadem res duobus legata sit verbis conjunctis, qui faciant partes ab initio, & ambo perveniant ad legatum scinditur inter eos legatum, & cessat jus accrescendi: vel si diceret si eadem res duobus legata sit verbis disjunctis, qui faciant partes per concursum, & ambo perveniant ad legatum scinditur inter eos legatum, & cessat jus non decrescendi. *Balduin. in nostro §. Si eadem n. 8.* Et eadem ratione dixit *si alter deficiat*, quia tam in jure accrescendi ut portio accrescat, quàm in jure non decrescendi, ut portio non decrescat, necessariò requiritur quòd alter de conjunctis deficiat. *Ang. Aret. in nostro §. Si eadem n. 1.* nam in jure accrescendi deficiente conjuncto deficit portio, quæ accrescit, & in jure non decrescendi deficiente, seu non concurrènte conjuncto portio non decrescit: & eadem ratione dixit, *totum ad collegatarium pertinet*, quia tam in jure accrescendi per deficientiam portionis, quàm in jure non decrescendi per deficientiam conjuncti, & non decrescentiam portionis verum est dicere, quòd totum ad collegatarium pertinet. Et eadem ratione dixit *ad collegatarium*, non verò ad conjunctum, sive disjunctum quia tam in jure accrescendi si sit conjunctus verbis: quàm in jure non decrescendi si sit disjunctus verbis semper verum est quòd sit collegatarius: & eadem ratione dixit *pertinet* quia sive jure accrescendi portio accrescat, sive non decrescendi portio non decrescat semper ad collegatarium pertinet.

34 Et eadem deniquè ratione subtilissimè docet quando conjunctim, & quando disjunctim res legetur ponendo exempla in conjunctis re, & verbis insimul: & in disjunctis verbis, & conjunctis re, omisso speciali non expresso exemplo in conjunctis verbis

disjunctis re : quod ex eo facit quia in illa mixta conjunctione adest simplex verbalis conjunctio : & in istis conjunctis, & in istis disjunctis datur jus accrescendi, & datur jus non decrescendi pro ut de jure fuerit virtute conjunctionis, seu disjunctionis, vel ex natura rei : estque disjunctio verbalis in conjunctis re necessaria regulariter ut detur jus non decrescendi ; conjunctio autem verbalis necessario requiritur ut detur jus accrescendi pro ut notasti *supra differentia 12.*

Ex his circa contextum nostri *§. si eadem* sic methodicè ratiocinatis restat jam, ut circa jus non decrescendi, & circa jus accrescendi deducamus regulas ex quibus etiam methodicè circa materiam generaliter ratiocinemur, & per illationes decedamus ad específicas quæstiones.

Prima regula sit in jure non decrescendi.

35 **J**us non decrescendi per quod portio à collegatario non decrescit, datur inter conjunctos facientes partes per concursum ad eandem rem, si alter non concurrat, & deficiat.

Si huic de jure in scientia theorica vera, generali, seu universali regulæ adjungas alterum verum specificum in scientia pratica de identitate horum conjunctorum, nempe qui sint conjuncti facientes partes per concursum : facile in consequentia de his duobus veris reperies regulam cum suis essentialibus qualitatibus, & facile cognoscendo ejus speciales quæstiones decides : adjunge ergò quod conjuncti re, non etiam verbis ad eandem rem semper, & ubiquè faciunt partes per concursum, & conjuncti re, & etiam verbis in legato usufructus, & similium jurium faciunt partes per concursum. Igitur inter istos

disjunctos, & inter istos conjunctos datur jus non decrescendi. Atque ideò dixi facientes partes per concursum ad admittendos conjunctos re, & insimul verbis, quando propter naturam rei legatae faciunt partes per concursum in usufructu, & similibus juribus legatis.

Secunda regula sit in jure accrescendi.

36 **J**us accrescendi datur, & portio accrescit conjuncto si deficiat inter conjunctos facientes partes ab initio.

Si huic de jure in scientia theorica generali, seu universali regulæ adjungas alterum verum in scientia pratica de identitate modo, de quo supra : nempe quæ sit portio deficiens, & qui conjuncti faciant partes ab initio : facile in consequentia de his duobus veris reperies regulam cum suis essentialibus qualitatibus in materia juris accrescendi, per quam facile cognoscendo ejus speciales quæstiones decides : adjunge ergò quod portio deficiens dicitur quæ antea retro tenuit, & postea non sortitur effectum : & conjuncti faciunt partes ab initio quando ad eandem rem sunt conjuncti verbis non etiam re : at verò quando sunt conjuncti re, & verbis insimul faciunt partes ab initio in re seu specie legata. Ergo jus accrescendi datur, & portio quæ antea retro tenuit, & postea non sortitur effectum deficiens inter istos conjunctos ad eandem rem accrescit conjuncto. Atque ideò dixi, qui faciunt partes ab initio ad excludendos conjunctos verbis, & insimul re in hæreditate, usufructu, & similibus juribus legatis, quia faciunt partes per concursum, & inter eos datur jus non decrescendi : nam quamvis inter conjunctos re, & insimul verbis detur jus accrescendi juxta verior

rem

rem opinionem de qua supra differentia prima: id tamen procedit in re specie legata quando isti conjuncti faciunt partes ab initio, non verò quando legatum ejus naturæ sit ut faciant partes per concursum, quia dabitur inter eos jus non decrescendi: & sic facilè conciliabis opiniones communes, de quibus *supra dict. differentia 1.*

37 Atque ita jam cognitis istis generalibus regulis cum suis essentialibus qualitatibus omnes in materia quæstiones deciduntur facillimè applicando quæstionis naturam, proprietatem, seu essentielles ejus qualitates ad qualitates sui generis, cujus species est. Et ita totus labor scientiæ versabitur in hac applicatione de specie ad suum genus per quod deciditur, ut ita in individuo fiat vera & propria definitio, & juridica consequentia juxta supra dicta in principio: & in quæstionibus in quibus adsit omnimoda similitudo qualitatium cum prima regula dabitur in eis jus non decrescendi: in eis vero quæstionibus in quibus datur hæc omnimoda similitudo cum secunda regula dabitur jus accrescendi. At verò in eis, in quibus tantum reperitur ratio dubitandi, seu perplexitas intellectus propter in primo cortice similitudinem qualitatium dicemus non esse locum nostris regulis, siquidem non sunt earum species, & idè non dari jus non decrescendi, nec jus accrescendi, respondebimus tamen ad rationem dubitandi, ut facit jurisconsultus in *L. si Titio 7. ff. leg 2.* atquè deniquè in eis quæstionibus, in quibus nec ratio dubitandi, nec perplexitas intellectus reperitur, nullam faciemus cunctationem, sed eas omitemus prout facit Imperator in nostro §. *Si eadem*, ubi proponit casum, in quo sive conjunctim, sive disjunctim eadem res duobus legata fuit, & ambo pervenerunt ad legatum, resolvit de facili scindi inter eos legatum, ex

eo quia nulla dabatur similitudo cum prædictis qualitatibus regularum.

38 Ex iis patet primo quòd illæ quæstiones sunt species primæ regulæ, in quibus prædictæ ejus qualitates reperiuntur, & quæ ejus ratione deciduntur ita formato syllogismo. Jus non decrescendi per quod portio à collegatario non decrescit datur inter conjunctos facientes partes per concursum si alter de conjunctis deficiat, seu non concurrat, sed in præsentis quæstione dantur conjuncti, qui faciunt partes per concursum, vel ratione conjunctionis, vel natura legati, & alter deficit, seu non concurret, ergò in ista quæstione datur jus non decrescendi, & portio ab altero collegatario non decrescit: illæ verò quæstiones, in quibus non adsit quælibet de suis qualitatibus non erunt species dictæ regulæ, nec in eis dabitur jus non decrescendi.

39 Patet secundò quòd illæ quæstiones sunt species secundæ regulæ, in quibus ejus qualitates essentielles reperiuntur: & quæ ejus ratione deciduntur ita formato syllogismo. Jus accrescendi datur, & portio, quæ antea retrò valuit, & postea non sortitur effectum deficiens inter conjunctos facientes partes ab initio accrescit conjuncto. Sed in proposita specie quæstionis dantur conjuncti facientes partes ab initio: & datur portio deficiens, quæ antea retrò valuit, & postea non sortitur effectum, ergò in præsentis quæstione datur jus accrescendi, & portio accrescit conjuncto. Illæ verò quæstiones, in quibus deficit quælibet de suis qualitatibus, utpotè quia non sunt conjuncti facientes partes ab initio, vel non datur portio valida deficiens non erunt species nostræ secundæ regulæ, nec in eis dabitur jus accrescendi.

40 Hæc sufficiant adduxisse ad cognitionem ordinis, quem Imperator observavit in nostro §. *Si eadem*, & ad

& ad facilem intelligentiam textus, & materiæ generaliter, semper enim à genere incipiendum est, quæ si teneas mente facile percipies juris non decrescendi & juris accrescendi materiam; & jurisconsultorum responsa inter se pugnancia, quæque à Doctoribus usque hætenus difficiles antinomix reputantur facillimè in unam concordiam veram, & suavem juris melodiam reducemus, veritati enim omnia sunt consentanea, quæ non solum ad hujus materiæ ratiocinationem deservient, sed etiam ad quasunque alias in jure, & in aliis scientiis maximè consentanea sunt; quia tamen ad species deveniendum convenit, ideò jam propius ad specificas quæstiones descendamus.

### S U M M A R I A.

**I** *Jus non decrescendi datur in omnibus infra resolvendis quæstionibus si adsint plures collegatarii in solidum, qui faciant partes per concursum, & unus quavis causa non concurrat.*

**2** *Intellectus L. unicæ, §. In primo, & §. Sui autem vers. quod si, dum probant portionem pro non scriptam à principio invalidam accrescere, quod procedant per jus non decrescendi.*

**E**X nostra prima regula primò principalis inferitur resolutio in materia juris non decrescendi: ut si in omnibus infra resolvendis quæstionibus adsint termini, in quibus dentur plures collegatarii, unusquisque in solidum vocatus ad eandem rem, ut ita faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi; si alter quavis causa deficiat, seu non concurrat tam de jure, quam de facto, utpotè quia jam tempore dispositionis, vel postea vivo testatore mortuus est, seu incapax effectus, vel deniquè quia repudiavit,

& noluit concurrere in legatum semper verum est integrum legatum remanere penes concurrentem nullius concursu deminutum: ita ut jus non decrescendi tam in deficientibus portionibus antea retro validis, quam in non validis à principio, & pro non scriptis semper locum habet, ex eo quia in jure non decrescendi integrum legatum pervenit ad legatarium ex sua propria dispositione. *L. si separatim, 30. ff. cond. & dem. L. unica, §. Ubi autem Cod. cad. toll. Jason in L. reconjuncti n. 4. & 61. leg. 3.*

**2** Et ita facillè in jure non decrescendi potest intelligi dict. *L. unica, §. In primo, & §. Sin autem, vers.* quod si dum probant quòd portio pro non scripta à principio invalida accrescit conjuncto, ut scilicet non decrescat, ex eo quia in jure non decrescendi, etiam invalidæ portiones accrescunt, seu proprius loquendo non decrescunt. Hæc pro nunc sufficiant in materia juris non decrescendi, facile enim ex iis, & differentiis, quas supra consideravimus inter jus non decrescendi, & jus accrescendi decides quasunque in eo occurrentes quæstiones, & scies quid dicendum foret, in juribus infra repetendis, si in eis essent plures conjuncti re, & disjuncti verbis, vel ita vocati, & conjuncti, unusquisque in solidum ad eandem rem, & facerent partes per concursum: atque ideò descendamus ad juris accrescendi materiam, in qua pro tot difficultatibus, tantisque antinomiis conciliandis nostro humili ingenio, & assiduo studio laborabam; & nonnulla etiam occurrentia de jure non decrescendi decidemus.

### S U M M A R I A.

**I** *Intellectus ad verba principii nostri §. Si eadem.*

**I** *Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur in portionibus acquisitis:*

fitis : nec post additionem hereditatis.

2. Jus non decrescendi in usufructu viget etiam in portione acquisita.
3. Minor si per restitutionis beneficium admittatur ad repudiationem portionis acquisitæ dabitur in ea jus accrescendi, seu non decrescendi prout de jure fuerint conjuncti collegatarii.

I **E**X nostris regulis inferitur, secundo intellectus ad nostrum §. Si eadem in princip. ubi Imperator in hæc verba, si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim si ambo perveniant ad legatum scinditur inter eos legatum. Ideo enim in hoc casu nec inter conjunctos verbis facientes partes ab initio datur jus accrescendi, nec inter disjunctos verbis facientes partes per concursum datur jus non decrescendi, quia nulla fuit portio deficiens: nec alter de collegatariis defecit, sed uterque conjunctus suam portionem acquisivit, & secundum nostras regulas jus accrescendi tantum viget ubi portio deficit, & jus non decrescendi ubi alter de conjunctis deficit, & non concurrat, non vero viget jus accrescendi, nec non decrescendi in portionibus acquisitis. *L. duobus 87. ff. leg. 1. L. cum hereditate, ff. acquir. hered. gloss. verb. & puto in L. utrum, ff. assignat. libert. Bart. in L. reconjuncti, n. 49. & ibi Ripa n. 156. Jason. 220. Alc. n. 57. Bald. n. 221. ff. leg. 3. idem Bald. in L. unica, n. 10. Cod. quando non pet. part. & in L. cum quidam, n. 9. Cod. imp. & aliis. Alber. in dict. L. unica, num. 3. Gribald. in mat. jur. accrescend. reg. 49. Grassus §. jus accrescendi, quest. 15. n. 2. Alc. resp. lib. 9. conf. 39. n. 11. post Jason. Marian. Soc. conf. 109. n. 5. tom. 2. & conf. 107. n. 14. tom. 3. Paul. Castr. 2. part. conf. 262. n. 1. Rol. vol. 4. conf. 18. num. 11. Gratus resp. 4. n. 23. lib. 1. Mench. succ.*

*resol. §. 8. n. 12. Tholos. in syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 9. & 19. Dec. in rubr. n. 4. Cagn. num. 43. Cod. quando non pet. Morquech. de divis. bon. lib. 3. cap. 10. n. 12. insign. merito Cald. part. 3. de potest. elig. cap. 13. n. 36. & cap. 10. num. 12. Nec post additionem hereditatis, ut post Bart. & Jason. Tholos. dict. n. 19. Bertach. verb. jus accresc. n. 7. Mantica de conject. lib. 10. cap. 3. n. 32. Nam si portio acquisita repudiatur, non dicitur deficiens, sed acquisita repudiata, quæ non accrescit facta jam divisione, & cessante jam conjunctione: & corruunt ea de quibus post multos insign. Cald. dict. cap. 13. ex n. 45. Grass. §. jus accrescend. quest. 33. quatenus resolvunt quod in emphyteusi postquam acquisita est detur jus accrescendi in portione consocii morientis, de quo latius infra illatione 32. n. 2. & 5.*

2 Nec urget *L. 1. §. interdum, ff. usufr. accresc.* ubi in usufructu hoc plus est quia, & constitutus, & postea amissus nihilominus accrescendi jus admittit. Respondetur enim id procedere ex ratione de qua *Ulp. ibi* quia scilicet usufructus quotidie constituitur, & legatur: & cum quotidie constituatur datur jus accrescendi non in portione acquisita, sed in ea quæ in sequentibus diebus, & postquam amissit usumfructum constituitur, & ita accrescit, seu proprius non decrescit portio non dum acquisita. *Duar. de jur. accresc. lib. 1. cap. 21. Mantica dict. cap. 3. n. 33. & de hoc latius notabis infra illatione 27. num. 6. & 7.* itaque manet pro indubitato quod portio acquisita non accrescit.

3 Quid autem si iste conjunctus fuerit minor, vel similis persona, quæ habeat in jure privilegium restitutionis, ut ita per eam petat iterum admitti ad repudiationem portionis acceptatæ, & res per restitutionem reponatur in pristino statu ac si non fuisset acquisita, portio juxta *L. quod si minor*

*minor §. restitutio ff. minor?* Videtur dicendum quod si minor post concessam restitutionem in integrum admittatur, & portionem repudiaverit tunc portio ista deficiens accrescet conjuncto si conjunctim legatum sit; at vero si desjunctim non decrescet si minor deficiat, & non concurrat quasi nondum portio acquisita esset, *Bart. in L. sed cum patrono, n. 2 ff. bonorum poss. & in d. L. reconjuncti, n. 49. ubi Jason. n. 134. Ripa n. 152. & n. 169. Salycet. in dict. L. unica, num. 19. Bertach. verb. jus accresc. n. 125. Franc. Barrius succ. test. lib. 13. tit. 8. num. 7. facit insimili ord. nostra in novis lib. 4. tit. 87. §. 3. & §. 4.* Cum ea tamen satis notanda intelligentia de qua *in illatione 25. in 8. similitudine vers. intellige hanc ultimam similitudinem n. 14.* Et adde etiam quod post *Bart. & alios* resolvit *Mantic. de conjectur. ul. vol. lib. 10. tit. 3. n. 35.* quod si iste minor petat restitutionem ad portionem repudiatam iterum obtinendam in ea etiam habebit jus accrescendi ad portionem conjuncti deficientem.

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellektus primi exempli in nostro §. Si eadem, & L. unica, §. ubi autem vers. cum vero quidam Cod. cad. toll. L. Titio, & Seio 34. cum L. seq. ff. ad leg. Aquil.
- 1 Legatarius conjunctos poterit spernere legatum cedente die legati, non antea.
- 1 Repudians legatum antequam dies cedat non sibi præjudicatur; & nihilominus postea in tempore habili petet, & acquirat.
- 2 Præsens, & tacens etiam in præjudicialibus, & in alienatione fideicommissi sibi relicti videtur consentire quando repugnando poterat prohibere.
- 2 Legatarius qui antequam dies cedat protestatus est se nolle accepta-

*re legatum, si postea præsens videat alienationem fieri, & taceat, creditur consentire ad tractatum præcedentis voluntatis.*

1 **I**nfertur tertio ratio ad primum exemplum nostri textus ibi, *quia spreverit legatum, & ad L. unicam, §. ubi autem, vers. cum vero quidam, Cod. cad. toll. & L. Titio, & Seio 34. cum lege sequenti, ff. ad leg. Aquil.* ut quatenus agunt de conjunctis qui faciunt partes ab initio; & inter quos datur jus accrescendi procedant ex eo quia portio fuit antea retro valida deficiens, quam si conjunctus spreverit, merito accrescit juxta nostram regulam secundam: & ita procedunt ea de quibus *Gom. tom. 1. cap. 10. n. 29. vers. tertio modo.* Quando autem conjunctus poterit spernere ut portio deficere dicatur respondetur quod cedente die legati per mortem testatoris, additionem hæreditatis, & adimplementum conditionis, *dict. L. unica §. cum igitur, L. si ita 46. §. si sub conditione ff. leg. 2.* cum enim tunc si velit possit acquirere, merito poterit spernere. *L. ejus est nolle, ff. reg. jur. L. nolle adire. L. is potest. L. is qui hæres 13. ff. acquir. hered. & dicitur portio deficiens retro valida, & accrescet conjunctis: antea vero cum non possit acquirere nec poterit spernere, seu repudiare, dict. §. si sub conditione, nec ejus voluntas ullum debet operare effectum, ut per Decian. in dict. L. ejus est nolle, num. 1. & 2.* quodque facilius procedit in ultimis voluntatibus ex quibus nullum jus acquiratur, & sunt variabiles usque ad tempus mortis testatoris. *L. 4. ff. adimend. leg. nec dicitur portio deficiens, nec vacans. L. nec is 17. ff. acquir. heredit.* imò potius in tempore habili merito petet, & acquirat suam portionem, nec sibi præjudicabit præcedens voluntas, *Bald. per*



per text. ibi, in *L. ab administratione Cod. legat. Dec. dict. n. 2.* Et cessabit jus accrescendi in portione acquisita, nec erit ratio dubitandi siquidem non datur portio deficiens, nec etiam vacans.

2 At si cedente die taceat videndo, & patiando legatum, & ejus portionem inter conjunctos dividi, tunc portio ejus deficiens accrescet conjunctis quia etiam in præjudicialibus præsens, & tacens in alienatione fideicommissi sibi pure relictæ videtur consentire quando repugnando poterat alienationem prohibere. *L. fin. §. sed quia Cod. com. de leg. post multos quos refert, & sequitur P. Barb. in L. quæ dotis, n. 160. ff. solut. matrim.* & quanvis numeris sequentibus pro utraque parte disputat quæstionem. attamen *n. 163.* facta distinctione resolvit, quod quando alienatio fideicommissi pure relictæ fit nomine collegatarii præsentis, & tacentis, videtur consentire quia alia non potest summi conjectura, quod maxime procedet si antea spernat, & exprimat se nolle portionem sibi acquirere: & postea cedente die perseverando in ea voluntate videns fieri divisionem, & alienationem suæ portionis non contradicit, nunc enim consensus videtur factus, & tacere ad tractatum præcedentis voluntatis. *L. Julianus §. proinde, ff. ad Maced. D. P. Barb. in d. L. quæ dotis, n. 170. & in rubr. part. 3. n. 69. ff. solut. matrim.*

At denique dum *dict. vers.* quia spreverit legatum, & *dict. §. ubi autem, vers.* sin vero, agunt de conjunctis re, & disjunctis verbis qui faciant partes per concursum, inter quos datur jus non decrescendi, decide cum supradictis *illatione 1.*

### S U M M A R I A.

1 **I**ntellectus, §. si eadem, vers. aut vivo testatore decesserit, inst. legat.

1 Jus accrescendi datur in caducis portionibus.

2 Accrescendi jus procedit etiam in portionibus quæ deficiunt per conjuncti mortem naturalem, vel civilem.

2 Mors naturalis, & civilis æquiparantur in casibus à jure expressis: & ubi mors civilis eundem ex necessitate operatur effectum, quem induceret mors naturalis.

2 Proffessus religionem bonorum incapax mortuus dicitur quoad successionem & alios juris effectus.

2 Et quid si monasterium sit capax bonorum in communi non vero respectu ipsius successionis secundum expressam, vel tacitam defuncti voluntatem.

1 **I**nfertur quarto principa-  
liter intellectus ad secundum exemplum nostri textus ibi, *aut vivo testatore decesserit.* Ut scilicet quatenus textus agit de conjunctis qui faciunt partes ab initio & inter quos viget jus accrescendi procedat, & intelligatur de eo conjuncto in cujus persona dispositio à principio tenuit, & postea conjunctus vivo testatore decesserit; tunc enim portio propriè dicitur in causa caduci, relicta ei, qui cum tempore testamenti viveret, & capax esset postea vivo testatore decessit, & in istis caducis validis à principio datur jus accrescendi. *L. unica, §. pro secundo, Cod. cad. toll.* & ita procedunt & intelligi debent ea de quibus *Ripa in L. reconjuncti, num. 192. ff. leg. 3. Marian. Soc. conf. 139. n. 29. tom. 3. Gribald. de jur. accresc. reg. 64. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 29 vers. Secundo modo:* qui de facili, & sine ratione docent quod in portionibus caducis datur jus accrescendi. Non vero procedunt, nec datur jus accrescendi in portionibus conditionaliter relictis si veniant in causa caduci ob defectum conditionis, *dict. L.*

*unica, §. cum triplici, & §. pro secundo, Cod. cad. toll. probant aperte, L. fin. §. Seio, ff. leg. 2. L. in testamento 31. L. Julius Paulus 50. L. tales conditiones 111. ff. cond. & dem. cum similibus juxta veros intellectus de quibus infra illatione 23. Non enim dicuntur portiones caducæ deficientes sed nunquam validæ existentes à principio pro non scriptæ: Et ita jam patet quod portio in causa caduci à principio invalida non accrescit: at vero portio caduca à principio valida accrescit tam de jure degestorum, quam de jure hodierno; quicquid indistinctè erroneè tamen, & sine fundamento *Balduin. in nostro §. si eadem in verbo alio quoquo modo, n. 3.* doceat quod de jure degestorum portio in causa caduci non accrescat, sed tantum de jure novo ex nostro §. *Si eadem, Grass. §. jus accrescendi, quest. 16. num. 11.**

2 Intellige etiam textum procedere non solum in eo conjuncto, qui morte naturali decessit, sed etiam in eo, qui morte civili, & ita in isto sicut & in illo portio à principio valida caduca deficiens accrescit conjuncto: quanvis enim maxime controversum sit inter Doctores utrum mors naturalis, & civilis à pari procedant: & gloss. in cap. placuit, 17. quest. 1. & in cap. susceptum de rescript. lib. 6. doceant à pari procedere, & æquiparari in casibus à jure expressis gloss. verb. mortem ubi additio in *L. cum pater, §. hereditatem 02. ff. leg. 2. latissimè defendit Mench. suc. creat. §. 12. n. 172. ubi dicit communem ex Boer. decis. 323. n. 6. Acost. §. & quid si tantum, part. 2. ex n. 4. dicit magis communem Vivius quem refert Petr. Barb. L. 2. in princip. part. 1. n. 154. in fin. ff. solut. matrimon. Sitque & altera communis cum Bartolo æquiparari quando mors civilis ex necessitate operatur eundem effectum, quem mors naturalis induceret, quam dicit*

receptiorem post *Bart. Bald. & alios Mench. dict. n. 172. & magis communem Barb. dict. n. 154. & in L. si cum dotem, in princip. n. 45. ff. solut. matrimon.* Attamen textus noster in verbo decesserit, satis accommodatur morti naturali, & morti civili, nam propriè quoad effectus juris decedit qui morte civili decesserit à jure: eo maxime in verbis textus ibi, *vel alio quoquo modo defecerit*, quæ satis propriè comprehendunt mortem civilem prout quemvis alium modum, quo portio à principio valida non acquiratur, & deficiat. Atque ita satis juridicè patet quod textus, & nostra regula procedat in iis conjunctis, qui cum tempore dispositionis capaces essent postea morte civili, vel quovis alio juris impedimento omninò incapaces effecti sunt, & eorum portiones à principio validæ deficiant, utpote quia servus pænæ effectus per sententiam incapax omnino reditur acquisitionis. *L. quidam sunt 27. ff. de pænis, L. si in metallum ubi Bart. ff. iis quæ pro non script. & in L. fin. n. 11. vers. si ita contingit ff. iis quibus ut indign. vel si deportatus, vel damnatus in perpetuum carcerem, qui mortui reputantur propter omnimodam incapacitatem ad acquirendum. L. 1. Cod. hered. inst. Menoch. creat. §. 1. n. 5. Gom. tom. 1. cap. 10. de jur. accresc. n. 29. vel si in monasterio bonorum incapaci profiteatur: cujus mors civilis quoad succedendum eisdem operatur effectus, quos naturalis operatur post *Bart. Alex. Dec. in cap. in presentia, n. 67. de probat.* Et hoc etiam admitterem casu quo conjunctus monasterio bonorum capaci profiteatur, dummodo res in qua reperitur conjunctus, ejus naturæ sit, ut in ea non possit succedere monasterium secundum expressam defuncti voluntatem; vel tacitam ex conjecturis dispositionis, vel ex qualitate rei collectam utpote Ducatus, Marchionatus, Comitatus, in his*

his enim monachus etiam monasterio capaci bonorum professus mortuus reputatur, & idem de civili morte professionis sequitur effectus, quam de morte naturali, post Bart. & alios Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. n. 93. & seqq.

3 Unde si istorum portiones à principio teneant, & postea non fortiantur effectum vere deficientes dicuntur, & accrescent conjuncto: nec id procedit ex ratione de qua Gom. d. n. 29. ubi arguit quod portio istorum incapacium debebat accrescere conjuncto etiam casu, quo à principio tempore dispositionis jam essent effecti incapaces omnino, ergo à fortiori accrescet si tantum tempore dispositionis capaces sint, & postea efficiantur incapaces. Respondetur enim Gom. dict. n. 29. & cæteros Doctores non bene percepisse quod portio relicta ei, qui tempore dispositionis mortuus, vel omnino incapax erat tanquam pro non scripta accrescebat per text. in L. unica §. & cum triplici, & §. in primo, Cod. cad. toll. nam veritas est in contrarium ut infra illatione 23. quod in portionibus pro non scriptis non datur jus accrescendi.

Itaque patet cum nostris regulis ut quatenus textus agit de conjunctis qui faciunt partes ab initio, & in quibus viget jus accrescendi: accrescant portiones si à principio validæ sunt, & deficientes, quatenus autem textus agit de disjunctis collegatariis facientibus partes per concursum inter quos viget jus non decrescendi; etiam si isti essent mortui, seu incapaces omnino tempore dispositionis, & eorum portiones invalidæ, & pro non scriptæ. meritò cum isti incapaces non possent concurrere, nec facere partes, non decrescent eorum portiones ab aliis qui concurrunt, & quibus insolidum res relicta est; nec in iis requæritur validitas antea retro in portionibus sicut requiritur in jure accrescendi prout notasti supra illation. 1.

## S U M M A R I A.

1 **P**ortio quæ defecit propter capitales inimicitias supervenientes accrescit conjuncto.

1 Legatum censetur revocatum, & ademptum per inimicitias intercedentes.

2 Legatum non censetur ademptum ubi inimicitia statim cum morte supervenit, fiscus tamen auferri à legatario tamquam ab indigno.

2 Fiscus si acquirat facit cessare accrescendi jus, quod non datur in acquisitis.

3 Institutio non censetur adempta nec revocata propter capitales inimicitias supervenientes.

1 **I**nfertur quinto principaliter quid dicendum sit ubi conjunctim legatur, & portio alterius per capitales inimicitias intercedentes censetur revocata & adempta, ex L. 3. §. fin. ff. adim. leg. ubi Imol. in fin. Mol. de primogen. lib. 1. cap. 9. n. 39. P. Barb. L. si ab hostibus, ex n. 9. ff. solut. matrimon. Quod si ista portio à principio valida foret, & teneret in persona collegatarii, nec acquiratur eidem propter tacitam revocationem, merito dicetur deficiens & accrescet conjuncto si faciant partes ab initio. Nec obstat si dicas quod portio mero jure acquiratur legatario à quo fiscus auferit, ut tenet Bart. in L. fin. in fin. ff. his quibus ut indign. Alex. in dict. L. si ab hostibus, Campesius de dote part. 5. quæst. 2. num. 2. late defendit Bossius tract. de iis quibus ut indign. in praxi n. 22. & ita cessat jus accrescendi quod tantum viget in portionibus deficientibus non vero in acquisitis. Respondetur enim verius esse quod propter inimicitiam supervenientem censetur in dubio revocatum legatum nec ullo modo acquiratur legatario, à quo fiscus aufe-

rat, tenet post alios *D. P. Barb. dict. num. 9.* & probat satis delucide text. in *L. si inimicitiae 9. ubi etiam gloss. ff. iis quibus ut indign.*

2 Etsi amas potes satis juridice cum *D. Barb. n. 10.* concordare praedictas opiniones: aut enim inimicitia incipit insimul cum morte testatoris utpote cum antea essent amici accidentaliter orta est rixa & legatarius vulneravit testatorem ita ut statim mortuus sit; vel etiam quando causa inimicitiae capitalis supervenit in tempore, quo testator erat in actu moriendi, & in utroque casu cessat voluntas, nec potest considerari animus revocandi, *L. fin. ubi gloss. ff. quando dies leg. ced.* & portio non revocata acquiritur collegatario à quo fiscus aufert, & ablatione, seu acquisitione fisci cessat jus accrescendi, ut tenet *Gom. de jure accresc. cap. 10. n. 29. in fin. n. 30.* qui vere fatetur communem: & *Cabed.* qui sic debet intelligi, *decis. 58. n. 3. tom. 2.* Secus alias quando testator non fuit statim mortuus ex vulnere, nec inimicitia capitalis supervenit in ipso actu moriendi, sed in tempore quo possit considerari voluntas, & animus revocandi, censetur enim revocatum legatum etiam si testator nihil dixerit de revocatione, *L. filio 31. §. Seia ff. adim. leg. ubi Bart. n. 1. post multos quos refert, & sequitur P. Barb. dict. n. 10.* Et portio à principio valida, quam non acquirit collegatarius conjunctus, nec ab eo fiscus aufert, fit deficiens, & accrescit conjuncto.

3 Quæ omnia intellige in legatis non vero in hæredis institutione, quæ non censetur adempta, nec revocata per capitales inimicitias supervenientes inter testatorem, & hæredem, sed ab instituto hærede fiscus aufert, *L. ex parte, ff. adim. leg. L. cum ratio §. fin. ff. bon. damnat. Petr. Barb. ubi supr. n. 7. & 19.* Et ideo cessat jus accrescendi quod non datur in

portione acquisita. Itaque sit pro indubitato in præsentii illatione quod inter conjunctos facientes partes ab initio quando portio à principio valida per capitales inimicitias adempta non acquiritur conjuncto & deficiat accrescit alteri conjuncto: si autem acquiratur conjuncto, & ab eo fiscus auferat, cessat jus accrescendi, quod datur etiam in isto casu si fiscus non acquirit, & speverit. Latissime vero quando censetur ademptum, & quando fiscus auferat tam in legatis, quam in hæredis institutione prosequere cum insign. *P. Barb. ubi supra & cum doctissimo Cald. Per. part. 3. de potest. elig. cap. 1. n. 36. & seqq. & cap. 3. n. 29. & seqq.* cum quibus censurabis ea quæ involvit, nec satis percepit *Cabed. decis. 58. & 81.*

#### S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi utrum detur inter conjunctos verbis, non etiam re.
- 1 *Divisio partium verbalis facit disjunctos re non tamen facit plures, & diversas res.*
- 2 *Divisio facta per partes realiter separatas facit omnino disjunctos vocatos adversas res inter quos non datur jus accrescendi, nec non decrescendi.*
- 3 *Jus accrescendi non datur inter disjunctos verbis, & insimul re.*

1 **I**nfertur sexto resolutio principalis quæstionis utrum vi-geat jus accrescendi inter conjunctos verbis, non etiam re, verbi gratia. Titio, & Sempronio, Fundum, Tusculanum pro æquis portionibus do lego. Et dari jus accrescendi expressè probat text. in *L. si duob. §. fin. ff. leg. 1. ita breviter dicit Bart. in L. reconjuncti, n. 23. Alc. n. 29. & doctores ff. leg. 3. Porcus in nostro §. Si eadem n. 18. Duaren. de jure accresc. lib. 1. cap.*

10. col. 2. & cap. 4. in fin. Idque ex eo quia quanvis re disjuncti sint attamen fundus unus idem, & integer manet, divisio enim verbalis non facit plures divisos, nec diversos fundos, *L. Caius 38. §. Titius, ff. de legat. 2. Duar. ubi supra cap. 6. Gom. L. 45. Taur. n. 38.* Cumque verbis conjuncti sint ad eandem rem, & faciant partes ab initio, merito inter eos urget jus accrescendi juxta nostram regulam.

2 Secus erit si inter collegatarios conjunctos verbis sit omnimoda rei disjunctio utpote quando testator legat Titio, & Seio Fundum Tusculanum per certas, & divisas realiter portiones. *Bart. Porch. & Duar. ubi supra Alc. dict. n. 28. Mench. qui dicit communem de succ. creat. §. 10. n. 151. & 114. cum seqq. Tholos. syntag. lib. 46. cap. 11. n. 10. & 12. Gribald. de jure accrescend. reg. 8. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 10. cap. 3. num. 7. Peregr. de fideicom. art. 9. n. 2. Surd. cons. 31. n. 38.* Idque ex eo quia quando una species realiter dividitur, & partes divisæ possunt ad oculum divisim demonstrari jam non eadem, sed diversæ species censentur *juxta text. cum ibi notatis in L. quod in rerum §. si quis post L. plane 34. §. fin. ff. leg. 1. L. locus ff. verb. signif. L. si quis duas §. si quis partem, ff. communia præd. Gom. dict. n. 39. Rip. in dict. L. reconjuncti, n. 44.* Et ideo tanquam inter vocatos ad diversas res non datur inter eos jus accrescendi, nec jus non decrescendi, non enim faciunt partes ab initio, nec per concursum ad eandem rem, sed ad diversas. *Ripa ubi supra num. 67. post Bart. & alios Guttierr. in L. unic. n. 26. Cod. quando non pet. Gribald. ubi supra reg. 31. & seq. Peregr. dict. art. 9. n. 3. vers. ex prædictis.* Intellige autem prædicta facile procedere in speciebus utrum autem in summis, & quantitativis viget jus accrescendi inter istos conjunctos verbis, non etiam re? Respon-

de negativè prout *infra illatione 24. vers.* ea tamen est notabilis differentia, *num. 20.* Et idem responde in usufructu *infra illatione 27. n. 3.*

3 Et huc attinet quid dicendum sit inter disjunctos verbis, & disjunctos re non omnino per certas, & divisas realiter portiones, sed verbis tantum disjunctos: nam sicut dantur conjuncti re, & verbis insimul qui dicuntur mixti, quando scilicet Fundum, Tusculanum Seio, & Sempronio do lego, ita etiam econtrariò possunt considerari disjuncti re, & verbis insimul, qui dicantur mixti quos Platea *in nostro §. Si eadem n. 27.* considerat quando Titio Fundum Tusculanum pro dimidia portione do lego. Seio, Fundum, Tusculanum pro altera portione dimidia do lego: quodque inter eos viget jus accrescendi videtur probare noster §. *Si eadem*, ubi Imperator ad hoc ut detur jus accrescendi non attendit ad conjunctos re, nec ad conjunctos verbis: sed solum quod duobus eadem res legetur sive conjunctim, sive disjunctim, & cum isti disjuncti re, & insimul disjuncti verbis, verum sit dicere quod ad eandem rem sunt vocati collegatarii non enim disjunctio verbalis facit diversas res, videbatur dicendum quod inter eos viget jus accrescendi: Sed subsiste quia verum est quod inter istos disjunctos re, & verbis insimul non datur jus accrescendi quia non sunt conjuncti verbis, & non faciunt partes ab initio: Nec datur inter eos jus non decrescendi quia integra res unicuique insolidum legata non est, nec faciunt partes per concursum, *post alios Franciscus Barrius de succ. test. & intest. lib. 13. tit. 3. n. 2.* Nec noster §. *Si eadem*, dando jus accrescendi inter vocatos ad eandem rem sive conjunctis, sive disjunctis verbis, illud admittit casu quo re, & verbis insimul disjuncti sint: solum enim docet inter conjunctos verbis ad eandem rem



consideratur si uni tantum legatario legatur: nam etsi de filiabus, liberis, & similiter vocatis aliqui deficient, adhuc remanet corpus illud non secus, quam si omnes superstites essent: & non data portione deficiente non est, in quo considerari possit accrescendi jus, quod datur in portionibus deficientibus: Imò potius potest merito tentari quod inter eos detur jus non decrescendi, siquidem isti collectivi non ab initio, sed magis per concursum faciunt partes, & quicumque de eis concurrat legatum insolidum consequetur: & sermo testatoris omnibus, & cuicumque prima facie solidum legare videtur aliis supervenientibus partes ab aliis abstrahentibus, ut ex aliorum concursu legatum minuatur, & decrescat. *L. unica §. ubi autem, vers. hæc autem, Cod. cad. toll. & aperte probat. L. qui quartam §. fin. ff. leg. 1. L. utrum ff. reb. dub. post Alex. Ripa in dict. L. reconjuncti n. 70. Duar. jure accresc. lib. 1. cap. 1. Grass. §. jus accresc. qu. st. 8. num. 5. Mench. dict. §. 10. n. 154. & seqq.*

2 Et ita facile intelligitur. *L. si quis Attio ff. usufr. accresc. L. unica, Cod. quando non pet. part. L. si qua mulier, Cod. ad Senat. consult. Tertyl. auth. hac ædificati §. his illud, & ibi Bald. Cod. secund. nupt. Mar. Soc. cons. 139. num. 34. tom. 1.* Et quæ utrobique doctores circa jus accrescendi inter collectivè vocatos. Et ita etiam de istis collectivis potest intelligi, & exemplificari. *L. si plane, in fin. principii ff. leg. 1.* Et facile procedit textus alias difficilis, in *L. si quis legata 53. §. fin. ff. cond. & demonst.* ubi labolenus in hæc verba, *duobus eadem res si hæredi centum dedissent legata est, si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur, & partem ejus, qui non dederit alteri cum sua conditione adcrefcit.* Vides textum quem si intelligas agere de duobus verbis conjunctis,

qui faciant partes ab initio, inter quos datur jus accrescendi sequitur absurdum contra omnia supradicta, nempe quod portio ejus, qui non adimplevit conditionem accrescat per jus accrescendi, quod omnino repugnat, & nequaquam potest admitti quia non adimpleta conditione portio illa remanet acsi de ea dispositum non esset, invalida à principio, & pro non scripta, quæ nequaquam accrescit ut *infra illatione 23. versiculo patet 6.* Si autem intelligas de duobus collegatariis vocatis ad eandem rem, sive disjuncti sive conjunctis eo modo, quo faciunt partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, in quo non requiritur validitas antea retro in portione, & quævis portio ex defectu conditionis, vel quavis alia causa invalida, & pro non scripta semper non decrescit, adhuc dure obstat siquidem textus decidit quod portio non adimplentis conditionis adcrefcit alteri cum suo onere, & in jure non decrescendi notum est quod portio sine onere accrescit, seu non decrescit.

3 Sed nihilominus textus facile procedit si attendas quod ibi principaliter deciditur quod in ejus specie conditio de dando impossita pluribus potest dividi, sicut & in *L. si cui fundus ff. condit. & demonst.* & in reliquis, de quibus minus principaliter agitur, debent præsuponi, & considerari termini habiles, & de duobus ad legatum vocatis per nomen univiale (duo) verbi gratia lego duobus filiis, vel duobus libertis meis fundum sub conditione si alter ex iis quinquaginta dederit: qui duo cum faciant unum corpus, & eisdem tamquam uni videatur legatum, & faciunt partes per concursum: & inter eos detur jus non decrescendi, meritò etiam si unus ex defectu conditionis vel quavis causa non concurrat per jus non decrescendi integrum legatum obtinebit alter, & ab eo non decrescit portio ejus, qui

qui non dederit: & applaudit huic intellectui nullam fieri in textu de conjunctione, mentionem, quæ fit in *L. si duobus res conjunctim*, ff. leg. 1. & considerat *Duar. in L. plane §. si duobus* ff. leg. 1. Et ideò accrescit onus etiam cum portione contra naturam juris non decrescendi, quia in eis collectivè conjunctis, tamquam uni corpore fuit onus, & conditio imposita: & quanvis in unoquoque possit dividi dimidia pars conditionis pro dimidia portione legati: tamen ad hoc ut integrum legatum obtineat integrum onus impleri debet, quia & integrum legatum, & integrum onus unicuique fuit impositum; & in onere sicut in legato faciunt partes per concursum, etsi unus tantum concurrat, iste integrum legatum consequetur, & ad integrum onus tenetur. Attamen si amas agere textum de jure accrescendi, & de duobus ad eandem rem conjunctis, qui faciant partes ab initio: facilè evitabis difficultatem deductam ex invaliditate dispositionis ob non impletam conditionem: respondetur enim quod portio illa à principio extitit, & valuit quia conditio duobus filiis tamquam uni corpori fuit imposita, & si alter integre impleat, verum est dicere, quod conditio non deficit, & valuit integrum legatum, & portio illius, qui non adimplevit, accrescit alteri quia valida est in adimplemento alterius.

4 Itaque intellige supradicta procedere quando agitur inter ipsosmet collectivos, ut ita respectu ipsorum met considerentur tamquam unum corpus quicquid aliter *Ripa in dict. L. reconjuncti*, num. 55. & inter ipsos non possit considerari portio deficiens, nec dari jus accrescendi: secus erit respectu alterius cum quo jungantur, in specie *dict. L. si quis Atrio*, & seq. *L. interdum* 14. ff. de hered. inst. verbi gratia fundum Traianum Titio, & filiis fratris do le-

go, tunc enim filii collectivè vocati faciunt unum conjunctum, & Titius alterum, *Morquech. dict. lib. 4. cap. 1. n. 20.* & portio collectivorum si omnes deficient accrescit Titio sicut & portio Titii si deficiat accrescit collectivis: atque ita collectivis istis tamquam uno conjuncto consideratis facile percipies quando respectu Titii venient per jus accrescendi, & quando per jus non decrescendi: quia si cum Titio jungantur eo modo, quo faciunt partes ab initio dabitur inter eos jus accrescendi: & ita procedit. *L. si duobus* 16. §. *si Titio* ff. leg. 2. Si vero ita jungantur, ut faciunt partes per concursum dabitur inter eos jus non decrescendi: & ita potest intelligi, & exemplificari *dict. L. utrum* ff. de rebus dub. & ita ad nostram materiam facile procedunt ea, quæ de collectivis post *Bart. Jason. n. 79.* & 89. & in *L. reconjuncti ubi doctores*, *Duar. d. cap. 9.* & *lib. 1. cap. 7. col. 3.*

5 Quid autem dicendum sit quando nomen collectivum apponitur respectu rerum, non verò personarum, & pluribus legantur plures res colectivo nomine conjunctæ, sive universali grex, sive nominali, vel numerali? & facillimè dicendum est quod res collectivè legatæ faciunt unum legatum, quod pro parte non potest acceptari, nec pro parte repudiari, *L. si ex toto §. fin.* ff. leg. 1. *L. grege* 6. *L. quoties* 2. ff. leg. 2. *Menchaca dict. §. 10. num. 154.* & 157. Etsi ad legatum istud jungantur plures collegatarii, qui faciant partes ab initio, & portio antea retro valida deficiat accrescit conjuncto: si vero faciunt partes per concursum, & alter non concurrat ejus portio non decrescit à conjuncto qui concurrat.

## S U M M A R I A.

I **I**ntellectus. *L. hujusmodi §. quibus*, ff. de leg. 2.

I *Dij-*



- 1 Distributiva inducunt separationem etiam inter conjunctos verbis.
- 2 Intellectus. L. qui quartam. §. fin. ff. leg. 2.
- 2 Jus accrescendi non datur in legato relicto filiabus pro qualibet una summa centum.
- 3 Intellectus. L. quid ergo, §. si quis duos, ff. de legat. 1.
- 3 Jus accrescendi non datur quando legatur pluribus pro qualibet centum nomine dotis, si alter ante matrimonium decedat.

I Nfertur octavo principaliter intellectus ad L. hujusmodi 86. §. quibus, ff. leg. 1. ubi *Julius* in hac verba. Quibus ita legatum fuerit Titio, & *Mævio* singulos servos do lego. Constat non concursuros in eundem servum, sicut non concurrunt cum ita legatur Titio servum do lego: *Mævio* alterum servum do lego. Ex hoc textu colligunt doctores quod nomina distributiva, *singuli*, *quilibet*, & *similia*, si concipiuntur respectu rerum legatarum in forma de qua hic inducunt separationem etiam inter conjunctos verbis; quia separata res cuilibet assignatur, nec concurrunt ad eandem rem, sed ad diversas, & non faciunt ad eandem rem partes ab initio, nec per concursum: & ideo inter eos cessat jus accrescendi, & jus non decrescendi, L. 1. ff. usufruct. accrescend. *Baro* in nostro §. si eadem in principio ubi *Balduin.* Ang. Aret. n. 6. & 3. *Minsyng* n. 3. *Porcus* n. 18. *Jas.* in dict. §. quibus ita. *Ripa* in dict. L. reconjuncti, n. 21. *Alc.* n. 28. & 34. *Gribald.* reg. 3. ff. leg. 3. *Duar.* lib. 1. de jur. accrescend. cap. 9. 4. 5. & 6. *Mantic.* de ult. volunt. conject. lib. 10. cap. 3. n. 29. *Peregr.* de fideicom. art. 9. n. 2. *Mench.* suc. creat. §. 10. n. 114. *Decian.* resp. 73. n. 11. lib. 2. Faciunt ea quæ de distributivis *Bart.* in L. hoc articulo, n. 3. ff. hered. inst. *Imol.* in L. si pluribus, & ibi *Cuman.* ff. leg.

2. & in L. si ex toto §. si ita legatum in lectura. *Iason.* n. 4. Et *Imol.* n. 2. ff. leg. 1. *Iason.* in L. penult. n. 3. Cod. impub. & aliis *D. Pichard.* in nostro §. Si eadem, n. 38. quod patet ex nostris regulis secundum quas portio deficiens tum demum accrescit, seu non decrescit quando deficit inter collegatarios ad eandem rem conjunctos, qui faciant partes ab initio, seu per concursum, quod nequaquam contingere potest inter vocatos ad diversas res: attamen quando nomina hæc distributiva concipiuntur respectu collegatariorum in specie de qua in L. si fundum 83. §. his verbis ff. leg. 1. dabitur inter collegatarios jus non decrescendi, ita ut si uterque vixerit utrique: si alter decedat alteri totum debebitur. L. id quod 26. juncta L. Titius 24. ff. hered. inst.

2 Et hinc venit intelligendus textus in L. qui quartam §. fin. ff. leg. 1. ubi si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de posthuma sentiret: si ea non est nata superstiti solidum debebitur, ut scilicet, procedat quando una summa filiabus legata sit, non vero quando pro qualibet earum una summa legatur: tunc enim inter eas non est jus accrescendi (si inter collectivè conjunctos considerari potest) nec jus non decrescendi: propter vim, & naturam distributivi, quod diversa, constituit legata in unaquaque filia, ut per *Bart.* *Bald.* *Nicol.* de Neapol *Raph.* *Cuman.* & *Paul.* *Castr.* per textum ibi in dict. §. quibus. *Imol.* & *Alex.* in hoc §. fin. Ang. cons. 11. incipit *Servitius* notarius: & ab ista *Bartoli* doctrina nemo unquam discrepavit ut dicit *Iason.* in dict. L. reconjuncti, n. 104. & seq qui dicit communem in dict. §. quibus, quos & alios refert *Mench.* suc. creat. §. 10. n. 150. *Alc.* in dict. L. reconjuncti, n. 34. *Duar.* jur. accresc. lib. 1. cap. 6. *Menoch.* præsump. 149. n. 1. & 4. lib. 4. *Simon de Præet.* de interp. ult. volunt.

*lunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. num. 18. ex vers. aut igitur Francisc. Barrius de suc. test. & intest. lib. 13. tit. 1. n. 6.* Nemo enim dicet in hac specie summam legatam pro posthuma, quæ nata non est, cum altera summa insolidum superstiti filiæ deberi: quicquid involvat *Mench. ubi supra num. 154. in fin. & seqq.* attamen sentit negative cum communi *num. 157. 159. & 160. ubi vide.*

3 Hinc etiam venit intelligendus *text. in L. quid ergo 56. §. si quis duos ff. leg. 1. & ad jura similia in quibus fit legatum per distributivum (singulos, unumquemque, vel quemlibet) & confirmatur id quod consuluit Paul. Castr. in cons. 406. num. 1. lib. 2. Rub. cons. 52. n. 6.* quod si quis legat pluribus nomine dotis pro quolibet centum, vel similiter, quod portio decedentis ante matrimonium nec accrescit, nec non decrescit reliquis; quia propter distributivum censentur omnino disjuncti, & vocati ad diversas res. *Bart. in L. hujusmodi §. quibus n. 2. ff. leg. 1. Rip. post alios in dict. L. reconjuncti, num. 70. & seq. Alex. resp. 11. n. 2. Sylvestr. verb. legatum 1. n. 5. Bertach. verb. jus accresc. n. 19. & 63. post infinitos, Menoch. lib. 4. præsumpt. 149. n. 1. Simon. de Præst. interpræt. ult. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 18. vers. aut igitur si dicatur Grassus sentent. §. jus accresc. quæ est. 8. n. 5. Surd. cons. 31. n. 38. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib. 10. cap. 3. n. 29. post alios Peregr. de fideicom. art. 9. n. 2. Francisc. Barr. ubi supra n. 6.* Et venit notandum quicquid indistincte dicit *Palat. repet. cap. per vestras not. 3. cap. 24. n. 8.* quod & alia ratione potest confirmari quod non accrescat portio nomine dotis relicta etiam si deficiat inter conjunctos qui faciant partes ab initio; nempe quia dos data censetur sub conditione si matrimonium sequatur. *L. item quia §. 1. ff. de pact. L. 3. ff. de jure dot. L. ex-*

*traneus ff. causa data:* quæ conditio non sequito matrimonio deficit, & ejus portio antea retro invalida, & pro non scripta non accrescit, & juxta hanc rationem non recte procedunt ea de quibus post *Bald. Mantic. ubi supra n. 28.* Et in prædicta Pauli resolutione obiter tentandum venit, quod inter conjunctos verbis, non etiam re in summis legatis non datur jus accrescendi, nec non decrescendi, prout sentit *Mantic. n. 39. & latius infra illation. 24. diffetent. 1. & different. 2.*

### S U M M A R I A.

- 1 **I**ntelligitur celebre in materia principium ex quo emanarunt tot errores Doctorum.
- 2 Portio ut accrescat requiritur quod deficiat omnino, & sit valida antea retro.
- 3 Difficile, & herculeum nodum in materia juris accrescendi unde emanaret, & corrigitur erronea communis Bartoli distinctio.
- 5 Bartoli distinctio in materia reprobatur.
- 5 Facere partes in materia juris accrescendi quid significet penes Jurisconsultos.
- 5 Intellectus *L. si duobus §. fin. L. plane §. si conjunctim, §. si duobus, L. hujusmodi, §. si Titio ff. leg. 1. L. si Titio, L. fin. §. Seio ff. leg. 2. L. quidam §. fin. cum duabus sequentibus, ff. de rebus dub.*
- 5 & 6 Faciens partem non impedit jus accrescendi, impedit tamen jus non decrescendi.
- 7 Consequentia non recte sequitur ex illegitimo principio.
- 7 Sancius est etiam cum labore ex verbis Jurisconsultorum mentem eorum percipere.

1 **I**nfertur nono notabilis intelligentia ad celebre principium

cipium unde ortæ sunt omnes difficiles difficultates, & in extricabile labyrinthum in materia juris accrescendi, nempe quod non accrescit portio non deficiens omnino, & ipso jure, defumptum *ex gloss. verbo non pertinere, in L. his consequenter §. 1. ff. familiae erisc. & gloss. verb. jurasse, in L. si duo patroni, ff. de jure jur. receptis ex Iason. in L. plane §. si conjunctim, n. 13. & 14. ff. leg. 1. & aliis quos cumulat suo more Tiraquell. in L. si unquam, verb. revertatur, n. 285. Corneus. §. in primo ubi Fulgos. n. 2. Cod. cad. toll. Alciat. in L. reconjuncti, n. 43. & 47. & ibi Politus n. 48. Mench. succ. creat. §. 10. n. 117. & n. 121. in fin. & n. 125. Tholos Syntagm. part. 3. lib. 46. cap. 11. n. 13. post multos Guttierr. in L. unic. num. 40. Cod. quando non pet. part. Faber. in nostro §. si eadem ubi Ang. Balduin. n. 5. vers. defecerit D. Pichard. n. 58. Corneus. in L. unica ubi Fulgos. n. 2. Cod. cad. tell. Cabalinus tract. de individ. part. 3. n. 574. & n. 576. Duen. reg. 177. lim. 4. Paul. Castr. conf. 52. n. 2. part. 1. Manuel à Cost. L. cum tale, §. si arbitrari lim. 4. n. 8. ff. cond. & dem & §. posthumus, vers. quanvis, n. 18. Sarmient. L. si Titio & L. Proculo ff. leg. 2. Simon de Præt. lib. 3. de interpret. ult. vol. dub. 5. solut. 3. n. 9. Francisc. Barr. suc. test. lib. 13. tit. 8. n. 10.*

2 Quod principium quanvis quasi inutile, attamen verissimum est in sensu negativo, utpote portio quæ non defecit sed collegatario quæ sita fuit non accrescit conjuncto in acquisitione enim non datur jus accrescendi, de quo nullus dubitat notasti *supra illation. 2.* non tamen verum est in sensu affirmativo ita ut accrescat portio eo ipso quod omnino, & ipso jure vacat: ratio est quia potest vacare omnino, & ipso jure, & esse invalida antea retro, & ita non defecit, nec accrescit, siquidem ex nostra regula requiritur quod valida antea retro deficiat, ut accrescat.

3 Dixi quod ex hoc principio ortæ sunt omnes in materia difficiles difficultates quia *Bart. & Doctores* omnes de hoc principio non bene deducto, nec bene intellecto fecerunt regulam generalem, & cum ea decidunt conciliando jura, ut illa in quibus datur jus accrescendi procedant ex eo quia portio defecit omnino, & ipso jure: at vero illa in quibus non datur jus accrescendi procedant ex eo quia portio non defecit omnino, & ipso jure: & cum jura in portionibus antea retro validis decident jus accrescendi: cruciantur Doctores circa inveniendam rationem quare omnino, & ipso jure deficient portiones, ut ita juxta eorum regulam accrescant; at vero cum jura in portionibus antea retro in validis, & pro non scriptis negant jus accrescendi, *ut patet infra illatione 23.* misere cruciantur etiam Doctores in demonstranda validitate dispositionis saltem de jure naturali, (*prout infra dicta illatione 23. versiculo ex hac resolutione patet 1.*) ut sic portio teneat in persona conjuncti, nec sit deficiens omnino, & ipso jure & non accrescat.

4 Hinc venit Bartoli cum præcitatatis Doctoribus communiter recepta distinctio, quæ ubique distinguit casus, & conciliat jura, dicendo, in iis quibus non datur jus accrescendi, quod conjunctus, in cujus persona erat invalidum legatum, habuit jus retentionis, & idè non defecit portio omnino, & ipso jure, & non accrescit: & in aliis in quibus datur jus accrescendi, quod conjunctus non habuit jus retentionis, & idè defecit portio omnino, & ipso jure, & accrescit: & ita ponunt summarium in *L. hujusmodi 86. §. Si Titio ff. leg. 1.* & in aliis juribus similibus, qui non admittitur ad partem jure actionis facit partem si habeat jus retentionis; quem textum sic conciliant cum *lege plane §. si duobus ubi etiam Bart. Alex.*

& Doctores ff. de legat. 1. & sic conciliant cum aliis juribus, ut videbis infra illatione 12. & illatione 23. versiculo ex hac resolutione patet 1. ex numer. 17.

5 Hinc etiam provenit distinctio qua Bart. Bald. Paul. & Doctores in dict. L. plane §. si conjunctim, distinguunt quod qui partem facit impedit jus accrescendi, Bald. in L. unica n. 15. Cod. quando non pet. part. Ripa in dict. L. reconjuncti, num. 55. col. 2. in fin. & n. 140. Alc. n. 47. & 53. Angel. Aret. in nostro §. si eadem, n. 2. ubi Faber. Bald. vers. alio quoquo modo, num. 5. & vers. defecerit, n. 5. D. Pichard. n. 34. in fin. Grassus §. jus accrescendi, quest. 16. Mantie. de conject. ultim. volunt. lib. 10. cap. 3. n. 22. & 23. Gribald. in mater. jur. accrescend. reg. 57. & 58. Et ideo Bart. & Ripa dict. n. 140. cum cæteris Doctoribus in dict. L. si duobus in principio, & in dict. §. si conjunctim, in dict. §. si Titio, in L. si Titio 7. ff. leg. 2. & in aliis juribus sumant quod isti, quorum portiones non accrescunt faciunt partem, quasi dicant impediunt jus accrescendi: at vero in dict. L. si duobus, §. fin. & in dict. §. si conjunctim, primo responso, & in dict. §. si duobus in L. quidam, §. fin. cum duobus sequentibus ff. rebus dub. sumant quod isti quorum portiones accrescunt non faciunt partes: & ad id sentit gloss. verbo expresserit in dict. L. si duobus, §. fin. dum dicit textum probare quod ille qui non admittitur ad partem non facit partem, id est non impedit jus accrescendi: atque ita penes Doctores pro indubitato est, quod collegatarii facientes partem impediunt jus accrescendi, at vero collegatarii non facientes partem non impediunt, idque ea ratione quia juxta eorum regulam; & ut illi ajunt, faciendo partem retinent, nec deficit portio omnino, & ipso jure, & non accrescit: at vero non faciendo par-

tem deficit portio omnino, & ipso jure, & accrescit; cum autem Bart. & Doctores videant in dict. L. si duobus in principio, & in dict. §. si conjunctim, & in dict. §. si Titio, & in dict. L. si Titio, & similibus non dari jus accrescendi in portionibus conjunctorum in quibus non constitit legatum, & qui (ut illi sentiunt) non poterant facere partem acquirendo, ita ut impedirent portionem deficere omnino, & ipso jure, misere crutiantur in mille specialitatibus, & subterfugiis, ut patet de summariis, & lecturis; at vero cum videant in dict. L. si duobus §. fin. dict. §. si duobus, dict. L. quidam §. fin. cum similibus dari jus accrescendi in portionibus validis, & quæ consistunt in persona conjuncti, qui facit partem, crutiantur etiam miserrime ut ex illis videri licet: nec perceperunt illum loquendi modum Jurisconsultorum, qui quando testator legavit conjunctis eo modo, quo detur jus accrescendi dicunt quod illi conjuncti faciunt partem sive ad legatum admittantur, sive non, dict. §. si Titio, dict. L. si Titio, dict. §. si conjunctim, L. fin. §. Seio ff. leg. 2. L. utrum in principio cum antecedentibus ff. rebus dub. & passim, quasi dicant faciunt partem ab initio, id est dividunt legatum ab initio, & testator vivus est legare utrique suam portionem ab initio divisam: & quanvis non solum partem faciunt ii, qui admittuntur, & in quibus constitit legatum: sed etiam ii, qui non admittuntur, & in quibus non constitit legatum, attamen faciunt partem diversimode: nam illi, in quibus constitit faciunt partem ut sibi acquirant, si volunt: at si repudiant, vel vivo testatore decedant, vel alio quoquo modo deficient accrescat conjuncto quia à principio valide legata fuit portio: & hac ratione procedunt dict. L. si duobus, §. fin. dict. §. si conjunctim, in primo responso, dict. §. si duobus, dict. L. quidam

quidam §. fin. cum sequentibus, & similia jura ut infra suis locis. At vero isti in quibus non constitit, faciunt partem non ut sibi acquirant siquidem non admittuntur, & incapaces sunt, & eorum portiones invalidæ à principio; sed ut unicuique sua divisa portio legata videatur, & dividant ab initio legatum, & cesset jus accrescendi: quia eorum portiones invalidæ à principio non sunt deficientes, nec possunt accrescere, sed remanent penes eos, à quibus derelictæ sunt: & hac ratione procedunt *dict.* §. si conjunctim in 2. responso, *dict.* §. si Titio *dict.* L. si Titio, & similia jura; & hæc est vera conciliatio: & per currendo jura de quibus *gloss. verb. pars in dict.* §. si Titio, reperies quod omnes isti conjuncti, in quibus à principio non constitit legatum, & qui non admittuntur, faciunt partem *juxta dict.* §. si conjunctim, ut cesset nec detur jus accrescendi: at vero isti in quibus constitit, & qui admittuntur faciunt partem, quam sibi acquirunt si perveniant ad legatum, si vero spernant, vel vivo testatore decedant, vel alio quoquo modo deficient, portio deficiens accrescat conjuncto.

6 Et hoc (prout notasti in præludiis *differentia* 11.) solum reperies in conjunctis, in quibus viget jus accrescendi; ii enim (ut dicunt Jurisconsulti suo loquendi modo) faciunt partem ab initio, siue consistat, siue non consistat legatum, quia unicuique pars tantum legatur à principio: non vero reperies in iis conjunctis, siue disjunctis in quibus vel ex modo disjunctæ conjunctionis, vel ex natura rei viget jus non decrescendi: ii enim non dicunt Jurisconsulti illo modo, quod faciant partem simpliciter, sed aliter, & aliter significant quod per concursum à priori abstraunt, & legatum dividatur, & minuatur. L. unica §. hæc autem fieri sancimus, Cod. de cad. toll. quia in

illis non pars, sed integra res ab initio unicuique insolidum legatur: & faciunt partes per concursum: at vero illi faciunt partes ab initio.

7 Et ex hoc Jurisconsultorum loquendi modo amplius confirmatur nostra secunda generalis regula, quam initio proposuimus, quia siquidem in jure accrescendi conjuncti ad unam, eandemque rem faciunt partem, & dividunt legatum ab initio recte patet quod si in unius persona de istis conjunctis sit invalida dispositio: ejus pars non dilibatur ab hæreditate nec recte dicitur legata, & tamquam de re de qua testator non disposuit non accrescit, sed remanet ei, à quo derelicta erat, vel hæredicum universa hæreditate: at vero si valet dispositio ejus pars remanet ablata ab hæreditate, dicitur legatum, & ideò si deficiat accrescit, & acquiritur conjuncto: atque ita jam patet quod *Bart.* & *Doctores* de hac glossarum doctrina non recte percepta faciendo principium, & regulam generalem de materia juris accrescendi fecerunt deficientem, & herculem nodum, quod cum dissolvere non possent in mille difficultates scinderunt: nam quæ errato, & malo inchoacta sunt principio erratos, & omnino difficiles fortiuntur exitus: & in principiis livissimus commissus error in immensos, atque in extricabiles labyrinthos excrescit: & quæ cum hoc principio, & doctrina bene percepta jam remanet facilis intellectui, qui si acquiescat cum hac veritate inventa ab hinc ultra in ea tamquam in scyrpo nullus reperietur nodus, nam quæ vero, & facili inchoacta sunt principio veros, & faciles fortiuntur exitus: & ideò in discursu operis non curabe integre refellere intellectus, quos Doctores præstant ad jura, siquidem omnes patiuntur hoc errore: & supponunt quod facientes partem impediunt jus accrescendi: & quod datur jus accrescendi

cendi in portionibus omnino invalidis deficientibus: & toti sunt supposito hoc absurdo in resolvendis quaestionibus, & conciliandis juribus cum mille aliis absurdis, quæ necesse est ex illo sequantur, dato enim in supposito seu antecedenti uno absurdo quidquid ex eo sequitur absurdum est: nulla enim recta consequentia fieri potest ex illegitimo principio: & hac ratione *Duar. Baro*, & *Govea*, qui rectius hanc materiam juris accrescendi perceperunt sine *Bartolo*, & *Doctoribus* eam (quanvis breviter, & subtilissime) tractavere pro evitando labore de eorum absurdis percipiendis, & refellendis: & nunc comperies quod docet *Baro de individuis lib. 2. cap. 3. Carpentoratensis* & *Ant. de Leon* uterque in sua præfatione, quam sanctius sit potius cum labore ex ratione, ex verbis jurium mentem consultorum percipere, quam in fide, & autoritate Doctorum sine labore eorum resolutiones quasi pythagorica lege magis credere: seu volatum ad morem avium sine consideratione sectari ut loquar cum *Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 8. n. 33.*

## S U M M A R I A.

- 1 cum seq. **I**ntellectus L. plane § si duobus ff. de legat. 1.
- 8 *Conjuncti per nomen collectivum numerale faciunt unum corpus: nec in eis datur portio deficiens, nec requiritur validitas antea retro ut portio accrescat.*
- 9 *Hæredi à semetipso inutiliter legatur, nec hæres à semetipso capere potest si non repudiat hæreditatem.*
- 23 *Si autem repudiat, nec ei datus sit substitutus capit à cohærede.*
- 9 *Dispositio valida à principio non amittit validitatem licet postea veniat ad statum inutilem.*
- 9 *Causa juris accrescendi quanvis cesset, non proinde cessat jus ac-*

*crescendi jam productum inesse.*

- 11 *Intellectus dict. §. si duobus, vers. Inde dicitur.*
- 11 *Actio, & passio in naturalibus non possunt esse in eodem subjecto, nec in ejus imitatrice arte de jure actio activa, nec obligatio passiva non possunt insimul esse in eadem persona.*
- 11 *Intellectus L. Frater à fratre, ff. cond. indeb.*
- 12 *Intellectus L. ab omnibus 107. §. si Attio, ff. leg. 1. & L. qui hæredi, §. Plautius, ff. cond. & dem.*
- 13 *Intellectus L. Titia 35. §. Lutus Titius ff. leg. 2.*
- 13 *Intellectus text. in L. Lutus 90. §. quisquis 1. ff. leg. 2. L. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. inst.*
- 17 *Intellectus L. legatum 119. §. 1. ff. leg. 1.*
- 20 *Intellectus L. filius quem habentem Cod. de fam. er sc.*
- 23 *Hæres non potest capere plegatum à seipso, & ideò quicquid ab eo sibi relinquatur cadit in hæreditatem, & hæreditatis jus sequitur.*
- 23 *Falsidia deducitur ex plegato pecuniæ quia in quartam computatur.*
- 25 *Intellectus L. plane, §. plane, ff. leg. 1.*
- 25 *Hæreditas adita, & acquisita definit esse defuncti, & fit propria acquirentis.*

**I**nfertur 10. intellectus ad L. plane 34. §. si duobus, ff. leg. 1. ubi *Ulpianus* in hæc verba. Si duobus sit legatum, quorum alter hæres institutus sit: à semetipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei à se legatum est ad collegatarium pertinebit. Contra hujus textus decisionem in surgere videntur omnia supradicta: nam quia dispositio in hæredis persona inutilis erat, ideò videbatur dicendum quod ejus portio non debet accrescere collegatario: ita sentit *Govea tract. de jur. accrescend. in principio vers. hoc autem ibi inutile prorsus*

prorsus est cum eundem heredem; & legatarium juris ratio non permittat: sentit, & cruciatur ibi *Duar.* qui veram textus percepit difficultatem, quam ponit in eo quod *Ulpianus* respondit quod idem quod à se inutiliter legatum est ad collegatarium pertinet, & accrescet, cum imò potius contrarium videbatur dicendum, & quod ad collegatarium dimidia legati pars sola pertinebat, quia altera portio inutilis in hærede non dicitur deficiens, nec accrescit; & idem difficultate pressus *Duar.* anxie laborat circa demonstrandam in portione hæredi relicta validitatem, qua data merito talis portio si eidem hæredi non acquiratur deficiens erit, & accrescit collegatario.

2 Attamen (pro interim omis- sis iis quæ *Duarenus*) convenit adducere contra hunc textum difficultates, quas perceperunt *Bartolus*, & doctores in præsentia. Et primò videtur obstare *L. hujusmodi §. si Titio, ff. leg. 1.* ubi cum legatus esset *Stichus Mævio*, & *Titio* ejus domino debetur tantum pars *Stichi*, & portio *Titii* inutilis non accrescit, quod ad eò contrarium per doctores in decisione cum *dict. §. si duobus*, ut prorsus antinomia dicant. Secundo ex adverso fortiter obstat *L. fin. §. Seio, ff. leg. 2.* ubi ad unum legatum dantur conjuncti legatarius, & hæres, & tamen portio hæredis non accrescit collegatario conjuncto, quæ decisio difficilis antinomia reputatur cum *dict. §. si duobus*. Et denique non minus fortiter obstat *L. si quis Attio, ff. usufruct. accresc.* ubi legatum usufructus collegatario, & hæredibus relictum dividitur inter eos. Propter has difficultates quasi repugnantes textus iste varios, & repugnantes patitur intellectus.

3 Primo loco *Bart. Ang. Paul. Florian. & Alex* in *dict. §. Si Titio, iidem in d. §. si duobus, Ang. in conf.*

294. incipiente *Petrus testator. Porcus* in nostro §. si eadem, n. 12. *Faber. n. 2. Balduin. verso alio quocumque modo, num. 2. & in fin. D. Pichard. num. 87. Ang. Aret. n. 4. Gribald. in mat. jur. accrescend. reg. 58. & 57. Rip. in L. reconjuncti, n. 140. ff. leg. 3. Mantica de conject. lib. 10. cap. 3. n. 22. Simon. de Præf. interpret. ult. vol. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 17.* In ea fuerunt opinione ut existimarent *dict. §. si duobus procedere in eo*, qui non habet jus retentionis: nec admittitur ad partem: & tunc non faciat partem collegatario, nec impediatur jus accrescendi: at vero *dict. §. si Titio*, procedat in eo, qui habet jus retentionis etiam defacto: & tunc conjunctus licet ipse non admittatur ad partem faciat partem, & impediatur jus accrescendi, quem intellectum sentit *gloss. in L. ab omnib. §. si Titio ff. leg. 2. Zaz. in suis singularibus, p. 102. in fin. dicit magis communem Mench. creat. §. 10. n. 103. ubi eum reprobatur.* Sed omisso absurdo quod facientes partem, & habentes jus retentionis impediatur jus accrescendi, non sic si non faciant partes, nec habeant jus retentionis, de quo absurdo *supra illation. 9.* & ultra adducta per *Menchacam reprobatur etiam ex eo quia si §. si duobus procedit* (ut tenent Doctores) in eo, qui non habet jus retentionis in re legata: textus ergo ejus contrarius in *dict. §. Seio*, debet procedere in eo, qui habet jus retentionis, sicut procedit (ut sentiunt Doctores) *dict. §. si Titio*, quod tamen non est ferendum siquidem in *dict. §. si duobus*, & in *d. §. Seio* legatur portio hæredi collegatario, & non video quare in *dict. §. si duobus* hæres non habet jus retentionis, & in *§. Seio* habeat.

4 Secundo loco *Christ. de Castell.* qui vocitari solet princeps subtilitatum in *d. §. si Titio*, intelligit *dict. §. si duobus* continere impossibilitatem in legato, quia sibi legari non potest,

test, & ideo tale legatum respectu hæredis dicitur pro non scriptum, & consequenter conjuncto accrescit, ut *ibi, & in L. unic. §. in primo, Cod. cad. toll.* refert, & reprobatur post *Iasonem Mench. ubi supra n. 109.* & ultra adducta per eosdem rejicitur etiam ex eo quia si §. *si duobus* continet impossibilitatem, & ideo accrescit: etiam §. *Seio* eandem continet impossibilitatem, & tamen non accrescit. Deinde quia erronee præsupponit legatum pro non scriptum accrescere conjuncto, quia veritas in contrarium est, nec in *d. §. in primo* probatur quod pro non scripta portio accrescit, quanvis ad id per omnes Doctores allegatur, ut apparebit *illatione 23.* ubi de ejus vero intellectu.

5 Tertiò venit intellectus de quo *Mench. d. n. 102.* qui tenet *d. §. si duobus procedere*, ex eo quia legata fuit testatoris res, quæ facile recepit augmentum juris accrescendi: at vero §. *si Titio* procedat in legata re aliena quæ jus accrescendi recipere non debet, quem refert, & reprobatur *Francisc. Barrius suc. test. & intest. lib. 13. tit. 1. de jur. accrescend. n. 7.* qui intellectus continet quid divinativum, siquidem in *dict. §. si duobus*, non constat quod res legata sit testatoris, & obstat fortiter *d. §. Seio*, ubi non constat quod res sit aliena, & tamen in eo non datur jus accrescendi, nec Jurisconsultus in *d. §. si duobus* decidit quod ideo portio hæredis accrescat, quia legata fuit res testatoris, nec in *d. §. si Titio* decidit quod ideo non accrescit quia legata fuit res aliena: & ideo venit rejiciendus iste intellectus, quem verissimum, & planissimum dicit ipse *Mench. d. num. 102. 113. & 110. cum seqq.* ubi refutat intellectum *Fabri Petri de Bellapertica Rayn de Forli*, quem sequitur *Bald.* relatus ab eodem *Mench.* & iterum repetit *n. 161. & seq.* Et insuper veniunt rejiciendi omnes isti intellectus

ex eo quia *Bart.* & cæteri Doctores supponunt facillime procedere *dict. §. si duobus* dum concedit jus accrescendi in portione inutili: sicuti *Bart. in d. §. Seio*, concedit Marcellæ aliam invalidam portionem jure accrescendi, nec de hoc dubitant, sed ideo crutiantur quare in *dict. §. si Titio*, cum legatum à principio non valeat non detur jus accrescendi, & intendunt conciliare cum vulgari apud eos principio quod portio quæ omnino deficit accrescit; & distinguunt quod ideo non accrescit in *dict. §. si Titio*, quia conjunctus retinet, & ejus portio non deficit omnino: at vero in *d. §. si duobus* accrescat quia non habuit jus retentionis, & deficit omnino, & ipso jure portio: & hac ratione idem decidunt, & admittunt in *dict. §. Seio*, ut scilicet alteram portionem acquirat Marcella per jus accrescendi, sed hæc quam sint erronea ostendi *supra illatione antecedenti.*

6 Sunt qui dicant hunc textum specialiter procedere mente defuncti conjecturata, ex eo quia cum testatorem illam quæ hæredis erat cum reliqua hæreditate eidem hæredi tamquam legatario relinquit conjunctim cum alio collegatario, plane significavit eum tamquam legatarium in ea re legata considerari voluisse: atque ideo in ea specie regulam legatariorum observari, ut scilicet portio deficiens potius collegatario conjuncto quam hæredi accrescat: secus erit ubi ea ratio non adsit. Iste tamen intellectus potius sapit divinationem, quam interpretationem voluntatis: non enim textus dicit portionem accrescere conjuncto propter interpretatam voluntatem, sed ex eo quia à semetipso legatum inutiliter videtur: & quanvis tentari posset textum procedere *ex reg. L. quoties, ff. reb. dub.* interpretata nempe hoc modo voluntate defuncti ne dispositio inutilis sit, sicut & magis spectatur voluntas testatoris



tatoris, quam subtilitas in *L. eum qui*, §. *pro parte*, ff. *bis quæ ut indign.* & infimili docet *Duar. in L. & quidem* 18. leg. 1. & id videtur sentire textus in ratione ibi *legatum inutiliter videtur*, attamen id non tollit divinationem.

7 Duarenus tamen in *dict. §. si duobus* intelligit textum istum procedere in re legata duobus separatim disjunctis verbis, verbi gratia fundum Tusculanum Sempronio do lego: fundum Tusculanum Seio do lego; inter quos verbis disjunctos, & reconjunctos facientes partes per concursum datur jus non decrescendi, in quo integra res unicuique in solidum relicta non decrescit altero non concurrente; nec requiritur validitas antea retro in dispositione deficientis, seu non concurrentis; qui intellectus in se verus est, & admodum convenit literæ textus, ut procedat per jus non decrescendi, & idem (ut Duarenus advertit) nulla fit mentio de conjunctione, cum tamen fiat in *dict. L. si duobus*, ff. leg. 1. ubi agitur de jure accrescendi, quod necessario conjunctos verbis requirit; non autem jus non decrescendi, & ubi jura faciunt particulam (conjunctim) sentiunt de verbis conjunctis qui faciunt partes ab initio, & inter quos datur jus accrescendi prout notasti in præludiis *differentia* 12. & *differentia* 1. refert alios intellectus non dissonantes Duarenus qui percepit veram textus difficultatem.

8 Deinde potest ultra omnes intelligi textus ut procedat quando legatum fuit duobus per nomen collectivum numerale conjunctis, qui constituunt unum corpus cui legatur, quod corpus etiam si deminuat non proinde portio deficit, siquidem ab initio non fuit divisum legatum, nec in his terminis requiritur validitas antea retro in portione, ex eo quia in nominibus numeralibus, sicut etiam

in collectivis non deficit portio, nec datur jus accrescendi, sed omnes loco unius habentur, & unicuique in solidum legatum videtur, & per alterius concursum legatum dividitur, & conjunctorum altero non concurrente remanet integrum legatum penes alterum per jus non decrescendi ut notasti *supra illatione* 7. qui intellectus etiam convenit literæ textus ubi tantum proponitur si duobus sit legatum, nec ponitur particula (*conjunctim*) quæ reperitur in *dict. L. si duobus* quasi ibi Titio, & Mavio verbis conjunctis legatum sit, hic vero duobus numeraliter fuerit legatum: & eodem modo facillime procedit textus in *L. si quis legata* 53. §. *fin. ff. cond. & dem. ut latius supra dict. illatione* 7.

9 Si autem magis placeat *dict. §. si duobus* procedere per jus accrescendi ejus verus intellectus provenit ex nostra secunda regula, nempe ex eo quia quanvis ex ratione de qua infra n. 11. hæres capiat à se inutiliter, nec civiliter à se capere possit. *L. & quidem, L. legatum* 119. §. 1. ff. leg. 1. *L. in fideicommissariam* 18. §. *fin. ff. ad Trebel.* attamen verum est dicere quod portio, seu dispositio à principio fuit valida, quanvis ipse foret hæres institutus, & acceptaret, sive repudiaret hæreditatem, sive ejus additione pendente decederet ut probant aperte jura, in *dict. §. si duobus, dict. §. 1. L. qui filiabus* 17. §. *fin. cum lege seq. L. filio pater* 89. *cum seq. ff. leg. 1. L. miles* 77. §. *pro parte, ff. leg. 2. L. apud Celsum §. si quis ex uncia ff. doli except. L. si patroni §. qui fideicommissariam in fin. vers. nam si pendente, ff. ad Trebel. Alex. in dict. §. si duobus* n. 1. *Duar. in dict. L. & quidem ff. leg. 1. Mench. succ. creat. §. 17. num. 117. Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 8. ex n. 13. & cap. 10. n. 13. Simon. de Præt. interp. ultim. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 13. Vigel. metod.*

*jur. civilis part. 4. lib. 11. except. 27. cap. 3.* Et quanvis dispositio veniat ad statum inutilem si hæres legatarius acceptat hæreditatem, vel decedat ea non repudiata, non ideò à principio dicitur inutilis, vel non existere, nec ideò amittit validitatem acsi eam à principio non haberet, §. *ex contrario, inst. legat. L. debitor 84. vers. quod si ff. leg. 2. Alex. post Bart. in dict. §. si duobus, n. 1. & supra citati Doctores*: nec ex eo quia venit ad statum à quo incipere non potest, & prout ex nunc sit pro non scripta. *L. si in metallum, ff. his quæ pro non script.* non proinde cessare debet juris accrescendi effectus qui ubi à principio dispositio tenuit illico extitit in portionis prælegatæ sua validitate, qua data collegatarii dicuntur conjuncti, & legatum fuit ab hæreditate ablatum, & unusquisque conjunctus acquisivit sibi jus in alterius portione si deficere; & cum sufficiat illa validitas dispositionis à principio, sicut & sufficit qualis qualis validitas quæ considerari possit in prædicta dispositione ut portio dicatur deficiens pro ut dicit *Duar. in dict. §. si duobus*, meritò portio deficiens est, & accrescit conjuncto juxta nostram secundam regulam: nec ideò quia requiritur validitas antea retro, ut accrescat non proinde requiritur, quod sit utilis portio, & acquiratur, imò potius necessarium est quod sit inutilis nempe quod non acquiratur; ut ita vacet, & validitas antea retro ut dicatur deficiens, & accrescat, si enim utiliter legetur, & cum effectu utili acquiratur impossibile est dari jus accrescendi, quod non datur in portionibus acquisitis ut notasti *supra illatione 2.* Et hoc sentit noster *textus ibi legatum inutiliter videtur, ideoque &c.*

10 Et qualis qualis Duareni & aliorum, quos præstitimus intellectus satis potest accommodari literæ textus, in quo si attendas principaliter

agitur, & deciditur quod legatum relictum instituto hæredi à semetipso inutiliter videtur legatum: nec potest à semetipso acceptari: & ad alia quæ textus minus principaliter tangit, & præsupponit, nempe quod ideò ad collegatarium pertineat, considerandi sunt termini habiles, & quod pertinet per jus accrescendi, vel per jus non decrescendi prout de jure fuerit ratione conjunctionis, vel disjunctionis: & hac de causa Jurisconsultus ibi nec conjunctos, nec disjunctos consideravit collegatarios, sed disposuit per verbum generale. (*pertinet*) aptum ad jus accrescendi, & ad jus non decrescendi, sicut & in nostro §. *si eadem*, notasti supra in præludiis in fine. Nec faciunt contra *d. §. si Titio, & dict. §. Seio, & d. L. si quis Attio* procedunt enim ex rationibus, de quibus suis locis. Quid autem si in *dict. §. si duobus* testator legasset sub conditione si hæres non sit, quæ conditio deficeret per existentiam hæredis: responde negative prout habes *infr. illatione 23. vers. patet 5. circa intellectum dict. §. Seia.*

11 Nunc etiam percipies verum intellectum ad vers. Inde dicitur in *dict. §. si duobus*: *cujus verba sunt. Inde dicitur si duo sint hæredes, unus ex unica: alter ex undecim unciis: & eis fundus legatus sit: unciarum hæredem undecim partes in fundo habiturum: cohæredem unciam.* Vides quod si testator duos faciat hæredes, verbi gratia Titium in uncia, Seium in undecim unciis: & eisdem fundum prælegavit decicit Jurisconsultus *Ulp.* quod Titius unciarius habebit in fundo prælegato undecim uncias: Seius vero undeciarius habebit unciam tantum: quæ est in toto jure notabilis, & meritò celebranda decisio. Cruciantur Doctores miserrime pro ratione textus indaganda: & pro evitanda difficultate præstant textui varias lectiones: nam Florentini Codices habent

bent *unciarium heredem*, quam lecturam nos sequimur non vero *unciarum*, ut habent alii codices: quorum lectura quam erronea sit satis evidenter patet ex illius textus vero intellectu: quem ut percipias adverte quod in *diēt. §. si duobus*, qui proxime antecedit proponit *Ulpianus* regulam quod legatum à semetipso hæredi relictum inutile est, & quod hæres à semetipso capere non potest: *de qua regula idem Ulpian. in fragm. tit. 24. de legatis, & Florentin. in L. legatum 119. §. 1. ff. leg. 1. Modestin. in L. Titia 35 §. Lutius Titius 1. ff. leg. 2. Vigelius metod. jur. civil. part. 4. lib. 12. cap. 3. except. 27. & cap. 4. except. 36.* Cujus regulæ ratio philosophica potest tentari quod prout in naturalibus de natura actio, & passio non possunt esse in eodem subjecto, ita in ejus imitatrice arte de jure actio activa, & obligatio passiva non possunt insimul esse in eadem persona. *L. uranius, ff. de fidejussor.* prout etiam eadem philosophica ratione procedit verissime, & novissime intelligitur *text. in jure celebris, & difficillimus in L. Frater à fratre ff. cond. indeb.* Ex hac regula antecedenti in *diēt. §. si duobus* recte sequitur consequentia, quam facit *Ulpian. in hoc versicul. Inde dicitur*, quod Scius hæres undecarius habebit in fundo unciam tantum, quam capit de manu Titii unciarii, nec potest ultra quid habere, ne alias capiat à seipso: & quod Titius unciarius habebit undecim uncias, quas capit de manu Scii undecarii.

12 Et inde etiam recte sequitur ad textu Scævolaë difficillimum: nec à Doctoribus in id penitus consideratum, in *L. Phamphilo 37. §. duas, ff. leg. 3.* ut scilicet prælegataria filia ab altera cohærede demidiam fundi partem habeat; & altera demidia (quam non habet à quo capiat, nec à seipsa capere potest) remanet in hæreditate, & hæreditatis jus sequitur juxta ea

de quibus infra versiculo intellige secundo; atque deinde prælegataria ista gravata eam, quam à cohærede capit demidiam fundi partem iterum restituet sorori, quæ habebit novem uncias in fundo, sex uncias nempe jure fideicommissi; & tres uncias jure hæreditario cum sua tota demidia hæreditatis portione: & prælegataria habet in fundo alteras tres uncias jure hæreditario cum tota sua demidia portione hæreditatis, & ita cum non habeat prælegatum quod ab ea testator removet merito respondit Scævola non debere viginti quia revocato prælegato, videtur revocatum onus appositum legato: Nec dicas posse tentari quod unaquæque filia ab altera capiet demidiam fundi partem: nempe prælegataria suam demidiam à sorore: & soror suam demidiam à prælegataria, idem enim quoad effectum importat restituere, quam ab ejus manu capere: & hoc modo servatur inter filias æqualitas, quæ in patre semper præsumitur maxime quando eas æquis ex partibus hæredes fecit, ut in præsentis, urget enim maxime quod in hac æqualitate non removetur prælegatum, cum tamen id supponat remotio oneris, & ita subtiliter sequitur etiam ad *text. in L. ab omnibus 107. §. si Attio, ff. leg. 1. & in L. qui hæredi. §. Plautius, ff. cond. & dem. cum similibus.*

13 Et inde denique recte sequitur ad *text. in diēt. L. Titia 35. §. Lutius Titius, ff. leg. 2.* ubi Stratoniam capit integram Gazam ab Alexandro fratre: & Alexander capit integram Syntheam ab Stratoniam sorore, idque ex conjecturata mente defuncti, ne fideicommissum inutile fiat, ut Modestinus respondit, rectius est enim verba dispositionis (*à se ipsa*) detrahere, ut voluntas, & mens testatoris servetur, quam verba servando de ejus voluntate detrahere, & operare deminutionem per verba posita ad augmentum,

tum, usitatum est enim apud Jurisconsultos detrahere implicativa verba dispositionis ut testatoris voluntas fervetur. *L. 1. §. si ex fundo, ff. hæred. inst.* cum similibus prout notasti *infr. illatione 25. n. 47. & 48.*

14 Atque ita accommodando ad nostram materiam si intelligas *dict. vers. Inde dicitur*: agere de conjunctis re, & disjunctis verbis, *verbi gratia Titio hæredi unciario fundum Tusculanum do lego: Seio hæredi undeciarario fundum Tusculanum do lego*, ita ut unicuique insolidum fundus legatus sit, & faciant partes per concurrum. *L. unica §. ubi autem, vers. sin vero. Cod. cad. toll. notasti supra in prælu-diis differentia 1. n. 14.* Si Titius concurrat obtinebit legatum pro ea parte, in qua hæres non est, & quam capit ab altero cohærede, non vero à seipso: atque consequetur undecim uncias in fundo siquidem in undecim unciis non extitit hæres, & eas capit de manu Seii undeciararii: at vero si concurrat Seius obtinebit legatum pro ea parte, in qua hæres non est: & quam capit de manu cohæredis non vero à seipso: atque consequetur unciam tantum in qua non extitit hæres, & eam capit de manu Titii unciarii *ita sentit Duar. ibi.*

15 Si vero intelligas *dict. vers. Inde dicitur*: agere de conjunctis re, & verbis insimul, *verbi gratia fundum Tusculanum Titio, & Seio cohæredibus do lego*; ita ut faciant partes ab initio, *dict. L. plane §. si conjunctim*, & inter eos detur jus accrescendi: & in persona Seii utile sit legatum pro una tantum uncia, in qua hæres non est, & quam capit de manu cohæredis Titii, eam tantum obtinebit; at vero cum legatum in reliquis quinque unciis validum existeret à principio, & pro ut ex nunc à tempore acceptatæ hæreditatis inutile sit, & deficiat accrescet unciario Titio, qui non solum consequetur sex uncias

fundi in sua dimidia legati portione, quæ valida est etiam de præsentis, siquidem in undecim unciis non fuit hæres; sed etiam consequetur cæteras quinque uncias quæ deficiunt in persona Seii: atque ita etiam in istis terminis Titius unciarius obtinebit undecim uncias fundi, sex uncias nempe jure proprii legati, & alias quinque jure accrescendi.

16 Et denique si intelligas *dict. vers. Inde dicitur*: agere de conjunctis verbis & disjunctis re, *verbi gratia Titio, & Seio fundum Tusculanum do lego pro eis portionibus, in quibus unusquisque hæres est*: & ita legat Titio unciario hæredi unam unciam: Seio vero undeciarario hæredi undecim uncias: idem etiam decidendum est: nam cum isti ab initio expressè faciant partes, & inter eos detur jus accrescendi propter verbalem conjunctionem: & in persona Seii teneat legatum tantum pro una uncia, in qua non fuit hæres; & quam capit à cohærede; cæteræ vero decem uncia, quæ à principio validæ fuerunt, & prout ex nunc à tempore acceptatæ hæreditatis inutiles sint, & deficientes meritò accrescent unciario Titio, qui non solum unciam jure proprii legati, sed etiam alteras decem uncias jure accrescendi obtinebit: & ita etiam in isto casu Titius unciarius obtinebit in fundo undecim uncias: Seius vero undeciararius unam unciam tantum: & hac de causa Jurisconsultus *in dict. vers. Inde dicitur*, per verba generalia decidit unciarium hæredem undecim partes in fundo habiturum, cohæredem unciam: nulla facta mentione an sint conjuncti prælegatarii isti, & faciant partes ab initio; an sint disjuncti & faciant partes per concurrum, quia sive sint conjuncti, sive disjuncti, sive jure accrescendi sive non decrescendi semper unciarius hæres habebit undecim uncias in fundo, undeciararius vero hæres unciam tantum.

17 Et eadem ratione procedit. *L. legatum* 119. §. 1. ff. leg. 1. ubi testator cohæredi instituto in dimidia hæreditate; & duobus extraneis legavit fundum; & decidit Juriscons. *Florentinus* quod cohæres collégatarius consequetur duas uncias in fundo, extranei vero decem uncias: prout sine ratione exemplificat *Simon de Præst. interpret. ult. vol. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 17.* quod provenit ex *reg. quam Florentinus* in principio proponit nempe hæredi à semetipso legatum relinquere, nec dari potest: à cohærede potest: & ex ea collegatarius cohæres institutus in dimidia hæreditate necessariò tenetur præstare duobus collegatariis extraneis sex uncias, seu dimidiam partem fundi; quia in dimidia hæreditate fuit hæres institutus, ne alias capiat à semetipso: & cum iste cohæres collegatarius, & duo collegatarii extranei insimul petant ab altero in dimidia hæreditate instituto cohærede reliquas sex uncias, seu dimidiam partem fundi; & inter eos dividitur pro tribus partibus unusquisque obtinet duas uncias: & hoc modo cohæres iste collegatarius in legato fundi consequetur tantum duas uncias, vel sextam partem, quam à cohærede petit: duo vero collegatarii extranei decem uncias, sex nempe à cohærede collegatario, & quatuor ab altero cohærede: quæ decisio procedit sive cohæres, & duo extranei sint conjuncti re, & disjuncti verbis: sive conjuncti re, & verbis insimul: sive verbis tantum conjuncti, & disjuncti re: *ut suprà diximus circa vers. Inde dicitur*, unde facile percipies quot portiones jure accrescendi, & quot jure proprii legati consequantur.

18 Intellige autem prædicta procedere casu, quo cohæredes collegatarii acceptaverint hæreditatem: nam si unus repudiaverit, vel ante additam hæreditatem decesserit aliter

respondendum est. Utpote in specie *dict. vers.* *Inde dicitur*, si alter cohæredum, nempe Titius unciarius repudiat hæreditatem si collegatarii faciant partes per concursum inter quos datur jus non decrescendi Titius obtinebit integrum prælegatum, siquidem pro integra hæreditate hæres non est, & ab eo per non concursum undecarii Seii (qui integer, & insolidum factus hæres non habet cohæredem à quo petat nec potest concurrere ad prælegatum) non decrescit prælegati uncia, quam Seius (si Titius unciarius hæreditatem acceptaverit) concurrente ad prælegatum de manu Titii unciarii habere debebat: etsi Seius undecarius repudiat hæreditatem obtinebit Seius integrum prælegatum siquidem pro integra hæreditate hæres non est: & ab eo per non concursum unciarii Titii (qui integer, & insolidum factus hæres non habet cohæredem, à quo petat, nec potest concurrere ad prælegatum) non decrescunt prælegati undecim uncia, quas Titius (si Seius undecarius hæreditatem acceptaret) concurrente ad prælegatum de manu Seii habere debebat. At vero si conjuncti collegatarii faciant partes ab initio inter quos datur jus accrescendi repudians hæreditatem obtinebit integrum prælegatum nempe jure legati portionem sibi relictam, & jure accrescendi alteram, quæ prælegata est cohæredi hæreditatem acceptanti, qui insolidum factus hæres non habet cohæredem à quo petat prælegati portionem, & à seipso capere non potest. Itaque hæreditatem repudians indistincte sive conjunctus, sive disjunctus, sive jure accrescendi, sive non decrescendi integrum fundi prælegatum obtinebit. *L. qui filiabus* §. *fin. cum leg. seq. L. filio pater* 89. *cum seqq. ff. de leg. 1. L. apud Celsum* §. *si quis ex uncia*, ff. *doli except. Alex. in dict. L. plane* §. *si duobus*, num. 1.

*Menchac. succession. creatur. §. 17. numer. 117.*

19 Si vero ante additam hæreditatem decedat videtur distinguendum; aut enim decessit Titius ante additam hæreditatem post diem legatorum cedentem; & tunc prælegati portio, quæ pro parte cohæredis Seii constitit ad hæredes Titii transmittitur. *L. miles §. pro parte ff. leg. 2.* cum spe juris accrescendi sive non decrescendi quod transit ad hæredem universalem: & si Titius, & Seius conjuncti faciunt partes per concursum inter quos datur jus non decrescendi hæres defuncti Titii unciarii integrum prælegati fundum obtinebit, nempe jure prælegati transmissi undecim uncias, quas defunctus Titius de manu Seii undeciarium cohæredis habiturus erat: & ab eo per non concursum Seii (qui insolidum factus hæres non habet cohæredem à quo petat, nec concurrere potest ad prælegatum) non decrescit altera prælegati uncia, quam Seius (si Titius unciarius non decederet ante additam, & acceptam hæreditatem) de manu Titii habiturus erat. Si vero Titius, & Seius conjuncti faciunt partes ab initio inter quos datur jus accrescendi hæres defuncti Titii habebit prælegati transmissi portionem prælegatam; & altera portio, quam Seius integer factus hæres à seipso capere non potest valida à principio deficiens eidem hæredi accrescit, & integrum consequetur prælegatum.

20 Aut Titius decessit ante additam hæreditatem, & ante diem legatorum cedentem, quo casu portio Titio jure legati, vel jure accrescendi debita non transmissa cadit inhæreditatem, & dicitur portio hæreditaria; quia non datur transmissio; & portio alia, quam à seipso relictam Titius capere non poterat, & Seio cohæredi collegatario defunctus Titius dare debebat, in hæreditatem cadit, &

dicitur portio hæreditaria, quia mortuo Titio collegatario alter cohæres collegatarius Seius non habet cohæredem, à quo petat, & capiat, & à seipso relictum capere non potest: atque ita juxta ea quæ *infra num. 23.* utraque portio, seu integrum prælegatum in hæreditatem cadit, & dicitur portio hæreditaria, & hæreditatis jus sequitur; & tunc percipies verum intellectum *textus in jure difficilis in L. filius quem habentem, Cod. fam. ersc.* ubi filius cohæres cui prælegatus fuit fundus, ejus partes, quas capit à cohæredibus extra quartam sibi retinet, at vero partem; quam à seipso capere non potest; & quæ deficit in hæreditate, & hæreditaria dicitur, & hæreditatis jus sequitur; in quartæ ratione retinet *ex decreto D. Marci L. in fideicommissariam 18. §. fin. ff. ad Treb. L. in quartam 90. ff. ad leg. falcid. cum aliis.*

21 Et eodem modo, & ratione si in specie *dict. §. 1.* collegatarius cohæres Titius repudiat hæreditatem, consequetur in fundo legato non solum duas uncias, quæ in persona cohæredis Seii consistunt, sed & alteras duas, quæ ab ipsomet derelictæ erant, *dict. L. qui filiabus, §. fin. cum lege seq. cum aliis citatis num. 18.* Et ita concurrit cum aliis duobus collegatariis insimul ad legatum quod petunt à cohærede Seio integro facto hærede, & fundus inter eos dividetur æqualiter pro suis tertiis portionibus: diversimode tamen accidet si iste Titius collegatarius cohæres acceptet suam hæreditatis dimidiam portionem: & alter in dimidia cohæres Seius cui prælegatum fundi relictum non erat, repudiat hæreditatem, ita ut ejus dimidia hæreditatis portio accrescat cohæredi collegatario Titio insolidum facto hæredi, qui cum non habeat cohæredem Seium, à quo prælegati portionem petat, & capiat, nec possit a se capere, merito in prælega-

to deficiet ejus integra portio, quæ accrescit duobus collegatariis, qui integrum fundum consequentur, nempe suas portiones jure legati: & alteram portionem hæredis collegatarii Titii jure accrescendi, seu non decrescendi prout de jure fuerit ratione conjunctionis, seu disjunctionis ad eandem rem.

22 At vero si in specie dict. §. 1. cohæres collegatarius Titius non addita hæreditate decedat post diem legatorum cedentem tunc duarum unciarum prælegati portionem, quæ constitit in persona cohæredis Seii, transmittit ad hæredes cum spe juris accrescendi, seu non decrescendi prout de jure fuerit respectu portionum collegatariorum si deficient: & duo collegatarii petent ab altero cohærede Seio decem uncias fundi prælegati, qui si repudiant vel aliter eorum portiones deficient accrescent, vel non decrescent hæredi Titii defuncti collegatarii. Si autem Titius non addita hæreditate decedat ante diem legatorum cedentem cum nec duas illas uncias transmittat ad ejus hæredes, etiam istæ accrescent duobus collegatariis, qui etiam eas atque ita integrum legatum à Seio cohærede integro facto hærede petent.

Sicut & in specie textu difficillimi in *L. Lutiis* 90. §. *quisquis* 1. ff. leg. 2. ubi instrumenti prælegati portio deficiens ab Euthycho cohærede qui viva testatrice decessit ante additam hæreditatem, & ante diem legatorum cedentem ex sententia Scævola accrescit collegatario conjuncto Pamphilo, qui non solum suam instrumenti partem jure proprii legati consequetur, sed etiam ad petitionem partis deficientis non transmissæ jure accrescendi admitti posset, licet modus deficiat, & tabernæ negotium à Pamphilo una cum Euthyco, (ut voluit testatrix) exerceri non possit. In cujus textus intellectum vellem altius

advertas, quod secundum regulam dict. §. 1. Pamphilus iste si Lutiis Euthycus viveret tres partes in instrumento tabernæ habiturus erat: Euthycus vero cohæres alteram solam quartam portionem: nam Pamphilus petebat instrumenti partem dimidiam ab Euthyco, qui pro dimidia cohæres institutus erat, & cum Pamphilus insimul, & Euthycus ab altero dimidiæ hæreditatis cohærede peterent alteram instrumenti tabernæ dimidiam partem, quam æque inter se dividebant, satis patet quod Pamphilus tres partes, Euthycus vero obtinet solam quartam partem, quæ non transmissa in hæredes Euthyci, & à principio valida deficiens accrescit Pamphilo: atque ita bene patet quod Pamphilus obtinebit in taberna tres partes jure proprii legati: & alteram quartam partem jure accrescendi.

23 Intellige secundo supradicta procedere quando in prælegato dantur conjuncti cohæredes, vel collegatarii ad eandem rem, quia tunc datur jus accrescendi, seu non decrescendi prout de jure fuerit ratione conjunctionis, seu disjunctionis, & portio deficiens quoad fieri possit accrescit, seu non decrescit conjuncto prælegatario. Non vero procedunt si non sint conjuncti, sed soli cohæredi Titio simpliciter fundus legatus sit, quia tunc diversimode per casus respondendum est, ut primo si iste prælegatarius Titius cohæres adeat hæreditatem habebit jure prælegati id, quod à cohærede Seio capit. *L. miles* 77. §. *pro parte*, *L. Titia* 35. §. *Lutiis Titius* 1. ff. leg. 2. id vero quod Titio à se relictum est, nec à seipso capere potest, in hæreditatem cadit, & jure hæreditario percepitur *L. rem pignori*, *L. si ita legatum*, ff. *fam. erisc.* *L. cum qui*, §. *pro parte*, ff. *de iis quæ ut indign.* *L. si qua* *Cod. eodem* *L. Pamphilo* 37. §. *duas* ff. leg. 3. *juxta ejus verum intellectum de quo supra*

*Jupra eadem n. 12.* & sicut hæreditarium consideratur, & cadit in fideicommissum, & ex rescripto *D. Marci in quartam computatur. L. in fideicommissariam 18. §. fin. ff. ad Treb. L. in quartam 90. ff. ad legem falc. L. filius quem Cod. fam. ersc.* pecunia autem prælegata integra in quartam computatur ex *D. Adriani decreto L. deducta 58. §. nummis ff. ad Treb. L. in quartam L. acceptis 92. ff. ad leg. falcidiam L. hæredes §. fin. cum lege seq. ff. fam. ersc.* non vero computatur in quartam quod mortis causa capitur, quanvis pecunia sit *dict. L. acceptis dict. L. in quartam.* Secundo si iste Titius prælegatarius cohæres repudiat hæreditatem si ei non est datus substitutus integrum fundum eidem prælegatum consequetur à Seio cohærede integro factò hærede. *L. qui filiabus §. fin. cum lege seq. L. filio pater 89. cum seqq. ff. leg. 1. L. eum qui §. fin. ff. iis quæ ut indign. L. apud Celsum §. si quis ex uncia ff. doli except. L. cum responso Cod. leg.* Et idem si non addita, sed pendente hæreditate Titius decedat habebit etiam ejus hæres integrum fundum prælegatum si portio hæreditatis accrescat, seu non decrescat cohæredi.

24 Si autem isti Titio prælegatario cohæredi repudianti hæreditatem datus sit substitutus, cui pertineat ejus repudiata hæreditatis portio: & qui concurrento faciat partem, & impediatur jus accrescendi, seu non decrescendi, nec cohæres Seius integer factus sit hæres; tunc siue cohæres iste Titius prælegatarius repudiet hæreditatem siue decedat ea pendente semper habebit tantum prælegati portionem, quæ constitit in persona cohæredis Seii, non vero petit à suo substituto alteram portionem, quæ in persona ipsius Titii prælegatarii cohæredis non constitit. *L. miles §. pro parte, ff. leg. 2.* cujus iste est verus intellectus, quicquid aliter, & aliter ibi

*gloss. & Bart.* distinguant inter prælegatarium cohæredem repudiantem, vel decedentem non addita, sed pendente hæreditate. Et si ultra quæras rationem differentia quare prælegatarius iste Titius integrum prælegatum consequetur à cohærede Seio integro factò hærede non vero à suo substituto, ita ut oneris prælegati portio, quæ non extitit in prælegatario cohærede Titio, transeat in cohæredem Seium, non vero transeat in prælegatarii cohæredis Titii substitutum. Respondeo quod inter cohæredes datur jus non decrescendi, & faciunt partes per concursum, etsi alter non concurrat unusquisque à principio universæ hæreditatis hæres est: & unusquisque à principio integrum onus habet restituendi prælegatum si alter non concurrat, & ita in ejus persona extitit integrum onus si integer factus sit hæres: at vero si cohæres prælegatarius Titius vel ejus substitutus concurrat, & faciat partem abstrahit, & decrescit à cohærede Seio dimidia hæreditatis portio, & cum ea dimidium prælegati onus, quod perit in prælegatario cohærede Titio repudiante seu decedente, nec transit in ejus substitutum, quia ex rescripto Imperatoris in *L. licet 77. ff. leg. 1.* videntur in substituto repetita, quæ in instituto fuerunt utiliter relicta, non vero istud aliarum portionum onus, quod non extitit in persona prælegatarii cohæredis Titii, qui à seipso capere non poterat nam id quod non extitit in instituto non transit in substitutum.

25 Et sic vere intellectus *dict. §. si duobus, & dict. §. inde dicitur* non extra fines erit præstare verum intellectum ad *§. plane infra proximum, ubi Jurisconsult. Ulpian. in hæc verba. Plane si alter ex legatariis hæres extiterit hæredi, à quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet, retinet enim pro par-*



te legatum; quem ut percipias adverte quod versiculus iste continet declarationem ad dict. §. si duobus ubi Ulpian. docet quod legatum hæredi à semetipso relictum inutile est, & ad collegatarium pertinet: nunc vero declarat hoc non procedere casu quo collegatarius iste existat hæres non defuncto, in cuius testamento, sed hæredi à quo legatum relictum est, verbi gratia testator Sempronium hæredem instituit, & Titio, & Seio fundum prælegavit; deinde Sempronius hæres decessit adita hæreditate, & fecit sibi hæredem Titium; & in hac specie decidit textus quod Titius iste faciet partem collegatario, & retinet pro ejus portione legatum: quia tunc non ideo minus partem collegatario faciet, idest dividit legatum, & retinet pro portione sua Bart. Alex. & Doctores hic. Vigelius de method. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17. vers. nisi alter ex collegatariis. Et est notabilis declaratio ad regulam de quam in dict. §. si duobus, & in dict. L. legatum §. 1. ut quatenus habet quod legatum relictum hæredi à semetipso inutile sit, procedat quando capit à semetipso tamquam hærede defuncti relinquentis legatum, ita ut sit hæres, & legatarius respectu ejusdem hæreditatis, seu defuncti non vero quando capit à se tamquam hærede hæredis gravati, ita ut sit hæres, & legatarius respectu diversarum hæreditatum, seu personarum, nam hæreditas primi defuncti legatum relinquentis definit hæreditas ejus esse: & sit propria acquirentis postquam Sempronius secundus defunctus gravatus eam adivit, vel saltem ejus possessionem adeptus est, ut post glossam, Bart. & alios Dec. in L. hæreditas, n. 2. & 3. & in L. quoties, n. 6. ff. reg. jur. L. sed si plures §. filio, ff. vulgari. Vaconius declar. 108. col. 1. Valasc. de divisione bonorum, cap. 2. n. 4. P. Barb. in L. si ab hosti-

bus §. fin. n. 170. ff. solut. matrimon. Et Titius hæres infimul & legatarius agit vices duarum omnino diversarum personarum juxta ea de quibus infra illatione 14. nempe legatarii respectu primi defuncti, & hæredis respectu secundi defuncti Sempronii, & à se tamquam hærede Sempronii capit legatum quod debetur sibi tamquam legatario primi defuncti: atque ita cum in specie dict. §. plane legatarius valide capiat, & quod ei relictum est utile sit, & possit sibi retinere nulli dubium erit quod si repudiet, vel aliter deficiat ejus portio accrescet conjuncto collegatario, nec in isto. §. plane militat maxima difficultas dict. §. si duobus, de qua supra egimus: nec in ejus §. plane specie insudandum est circa ostendendam validitatem portionis à principio prout insudavimus in vero dict. §. si duobus intellectu, quem retro præstitimus: nam in dict. §. si duobus conjunctus reperitur collegatarius, & cohæres respectu ejusdem hæreditatis, & personæ; at vero in dict. §. plane, respectu diversarum.

## S U M M A R I A.

- 1 & 2 **I**ntellektus L. si mihi pure ff. leg. 2.
- 2 **D**ictio (omnino) præcisam necessitatem de notat.
- 2 **L**egatum non potest dividi, nec pro parte acceptari, nec pro parte repudiari ab eodem legatario.
- 3 **I**ntellektus L. si duobus servis ff. leg. 2.
- 1 **D**ominus potest ex persona sua portionem repudiare: & ex persona servi agnoscere legatum ubi Dominus, & ejus servus conjuncti sunt.
- 1 **P**ortio deficiens à Domino accrescit ejus servo conjuncto, à quo integrum legatum Domino acquiritur.
- 4 **I**ntellektus L. Et Proculo ff. leg. 2.

4 *Accrescendi jus in legatis non datur inter conjunctos conjunctione legali.*

I **I**nfertur undecimo intellectus ad *L. si mihi pure, ff. legat. 1.* ubi Terentius in hæc verba. *Si mihi pure, & servo meo pure, vel sub conditione eadem res legata sit; egoque legatum, quod mihi datum est repudiam: deinde conditione existente id quod servo meo legatum est velim ad me pertinere partem legati deficere responsum est: nisi si quis dubitet an existente conditione si servus vivat omnino legatum meum fiat quod semel ad me pertinere voluerim quod æquius esse videtur.* *Bart. & Imol.* sumant hunc textum hoc modo, potest quis ex persona sua repudiare, & ex persona servi agnoscere: non tamen curant de textus ratione, quæ provenit ex nostra regula: ideo enim portio, quam Dominus repudiat dicitur deficiens, & accrescit servo, ex cujus persona agnoscit Dominus quia à principio in persona Domini valida fuit ut patet ibi repudiam, non enim posset Dominus portionem repudiate si non esset valida, & eam non posset acquirere. *L. ejus est nolle ff. reg. jur. L. is potest L. nolle ff. acquir. hered. decem ff. verbor.* Et ut integrum textus intellectum percipias adverte quod Jurisconsultus in præsentem præsupponit inter istos conjunctos re, & verbis dari jus accrescendi quod de jure verius est, *ut notasti supra in præludiis differentia 1.* Et ideo dicit partem legati deficere, quia proprium est in jure accrescendi quod portio deficiat, non vero in jure non decrescendi, *ut notasti supra in prælud. differentia 9.* Et quia ut detur jus accrescendi in portione requiritur validitas ut in præludiis, *numer. 7.* & conjunctio, *prout etiam notasti in præludiis, num. 9.* & *differentia 12.* ideo decidit quod existente conditione si servus vivat inte-

grum legatum meum fiat præsupponendo quod portio à Domino repudiata accrescit servo conditione existente non alias, nam si conditio non existat, vel servus non supervivat tempore ejus implenti remanet invalida à principio dispositio servi, nec cum eo potest dari conjunctio quia cum nihilo nihil jungitur: & quia proprium etiam est juris accrescendi, & alienum omnino à jure non decrescendi, quod portio deficiens volenti accrescat, *ut notasti differentia 4.* Ideò in præsentem cum *Bart. & Imol.* respondendum foret quod si Dominus voluerit potest integrum legatum acquirere, vel ex sua persona, vel ex persona servi; potest enim efficere quod servus portionem à Domino repudiatam accrescentem acceptet, & ita integrum legatum ex persona servi consequetur: & potest efficere quod servus repudiet suam portionem, quæ sibi Domino accrescet: & ita ex sua persona integrum legatum consequetur; sicut & si velit id tantum quod servo relictum est ad se pertinere potest efficere ut non acceptet portionem, quam Dominus repudiat, & remanebit deficiens nulli de conjunctis acquisita: etsi velit acquirere id tantum quod sibi relictum est potest efficere quod servus repudiet suam portionem, quam accrescentem Dominus non acceptet, & remanebit deficiens nulli de conjunctis acquisita, sed apud eum à quo derelicta est, quod etiam proprium est juris accrescendi, & omnino alienum à jure non decrescendi, *prout notasti supra differentia 8.* Et tandem ideo dicit quod semel ad me pertinere voluerim: quia legatum relictum servo, & domino; illud acquirit dominus regulariter pro duabus vicibus, nempe dimidium ex persona propria jure legati, & dimidium vero ex persona servi acquirentis jure etiam legati: at vero si repudiat dominus suam portionem

tionem quæ sit denciens; & efficiat quod servus eam accrescentem accipiet fit in servi persona unum integrum legatum: & hoc modo dominus semel seu pro una vice, non vero pro duabus acquirit integrum legatum.

2. Itaque planus hujus textus intellectus sit, quod portio à domino repudiata valida antea retro deficiens potest accrescere servo conjuncto. Nec arguas quod jus accrescendi voluntarium est, & tamen textus dicit legatum domino acquiri omnino, quæ dictio denotat præcisam necessitatem *gloss. verb. omnino, in L. si cum exceptione, §. sed & si quis ff. quod met. causa Iason. in L. nemo, num. 5. ff. de verborum, Tiraq. retr. 2. §. 4. gloss. 1. num. 22. Fr. Emmanuel Rodrigues in quest. reg. tom. 3. quest. 67. artic. 5. in fin. post alios P. Barb. L. 1. part. 4. num. 19. ff. solut. matrim.* (omissis enim variis significationibus hujus dictionis (*omnino*) de quibus ultra supra citatos agunt additio, *ad Ab. in cap. qualiter, & quando, n. 4. & ibi Doctores de jud. Tiraq. in L. si unquam, verb. revertatur, ex n. 76. Reb. in L. pecuniæ verbum in principio, ff. de verb. signific. & quod in isto textu potest accipi idest integrum legatum*) adhuc respondetur verum esse quod portio deficiens in jure accrescendi potest repudiari; quodque servus iste portionem domini deficientem potest etiam repudiare ne sibi accrescat: & ita solum acquireret domino suam portionem jure legati: at vero si servus eam non repudiet, & patiat quod sibi accrescat, & fiat in persona servi integrum legatum, quod dominus semel ad se pertinere voluerit omnino legatum fiet domini; & nequaquam poterit dominus postquam accrescit servo eam iterum repudiare: & solam servi portionem acquirere, quia id esset legati unitatem dividere quod nequaquam jus patitur. *L. si cui res 60. L. neminem 4. & seq. ff. legat. 1.*

Hæc facile procedunt in primo casu textu nempe quando mihi pure, & servo meo pure eadem res legata sit: at vero in secundo casu nempe quando mihi pure, & servo meo sub conditione eadem res legata sit; tunc velim altius advertas quod inter dominum purum collegatarium, & servum conditionalem, *prout notas infra illatione 17. n. 8. vers. & luc satis pertinet*, non potest dari jus accrescendi, sed datur jus non decrescendi in quo interim dum pendet conditio servo imposita integram, & solidam rem habebit dominus à quo decrescit per servi concursum adimpleta conditione: etsi dominus repudiat ejus portio deficiet, nisi si quis dubitet an existente conditione si servus vivat omnino legatum domini fiat, quod semel ad se pertinere voluerit, quod æquius esse videtur ex eo quia si dominus repudiat dum pendet conditio integra res remanet penes eum, à quo derelicta est, qui ad impleta conditione dabit servo, à quo omnino legatum domini fiet quod semel ad se pertinere voluerit: & ideò omnino quia portio à domino repudiata servo invicto etiam, & renitenti per jus non decrescendi acquiritur: & ideò semel quia in isto casu dominus in persona servi pro una vice acquirit integram rem legatam: non sic in sua persona, quod patet si attendas nam si dominus non repudiat, sed acquirit habebit solidam, & integram rem interim dum pendet conditio, qua adimpleta servus concurret; & acquirit per jus non decrescendi suam portionem, quam à servo acquirit dominus, qui ita non semel sed pro duabus vicibus rem acquirit, non sic quando repudiat quia tunc dum pendet conditio integra res remanet penes eum à quo derelicta est, & ab eo servus adimpleta conditione integram rem petit; & sic mediante persona servi ad dominum semel integra res pertinet. Attamen ad-

huc staturgens difficultas in hoc textu quatenus in primo, & secundo casu indistincte æquiparando si servo pure, vel sub conditione eadem res legata sit, semper eos eadem decisione parificat cum tamen inter utrumque casum ista tam considerabilis detur differentia: nisi dicas quod textu principaliter decidit, quod dominus potest ex persona sua repudiare: & ex persona servi agnoscere si pure, si ve sub conditione collegatario servo legatum sit, & in hoc utrosque casus parificat: in aliis vero nempe de jure accrescendi, & de jure non decrescendi considerari debent termini habiles, ita ut si dominus, & servus sint conjuncti eo modo, quo faciant partes ab initio inter eos dabitur jus accrescendi, & procedunt ea, quæ diximus in primo casu quando pure servo conjuncto legatur: si vero sint conjuncti eo modo quo faciant partes per concursum dabitur inter eos jus non decrescendi, & procedunt ea quæ diximus in secundo casu quando sub conditione collegatario servo legatum est: & ideo textus dixit per verbum (*pertinere*) quod est generale, & si ve jure accrescendi, si ve jure non decrescendi, si ve accrescat, si ve non decrescat semper pertinet prout considerasti circa nostrum §. *si eadem*, supra in præludiis ad fin. n. 33.

Et eadem ratione, & eodem generali verbo (*pertinere*) procedit textu in dict. *L. si mihi pure*, vers. *idem est et si duobus*, & in *L. si duobus servis meis*, 41. ff. leg. 2. in quibus principaliter deciditur quod quando duobus servis ejusdem domini eadem res legata sit potest dominus ex persona unius servi repudiare; & ex persona alterius agnoscere: in aliis vero de quibus minus principaliter agitur, nempe de jure accrescendi, & quod totum ad dominum pertinet, considerari debent termini habiles: atque ita si legata sit eadem res duobus ejusdem

domini servis conjunctis eo modo quo faciant partes ab initio, & valida sit dispositio à principio in utriusque persona, portio unius repudiata dicitur deficiens, & accrescit alteri servo, à quo insolidum domino acquiritur: si autem disjunctis verbis duobus ejusdem domini servis eadem res legata sit, eo modo, quo faciant partes per concursum si ve portio valida, si ve invalida sit si dominus alterius servi nomine ad se pertinere nollit, utpote quia onus, seu conditio in illius servi persona imposita est, efficiet dominus, quo minus servus oneratus non concurrat, & deficiat, & ita sine onere totum pertinet legatum ad dominum per alterum servum à quo non decrescit: Et hæc etiam conducunt ad text. in dict. *L. si duobus*, vers. *fin.* quando videlicet duobus servis diversorum dominorum eadem res legata sit, quid dicendum foret, quando disjunctis verbis, & quando conjunctis legatum sit.

Intellige supra dicta procedere quando dominus nolens acquirere ex persona unius servi, sed integrum legatum ex persona alterius servi, efficiat quo minus iste servus spernat, seu non concurrat, quia si hoc non efficiat; & servi inter se legatum dividat, & acquirant jam cessat jus accrescendi, seu non decrescendi, quod non datur in portionibus acquisitis, nec portio unius servi perveniet ad alterum, sed dominus de unoquoque servo acquireret portionem, vel repudiabit habendo eam pro derelicta.

Nec contra supradicta urget *L. & Proculo* 20. ff. de leg. 2. quæ negat jus accrescendi quando uni servo communi duorum dominorum eadem res legata sit; agit enim de dominis in uno servo communi conjunctis, inter quos non hominis, sed legis consideratur conjunctio, cujus ratione non viget jus accrescendi prout infra illustratione 16. at vero dict. vers. *idem est*, & dict.

& dict. L. si duobus: agunt de duobus servis ejusdem domini, sive diverforum; inter quos servos non legis, sed hominis testatoris consideratur conjunctio ratione cujus viget jus accrescendi.

## S U M M A R I A.

1 **I**ntellektus text. in §. si conjunctim in prima parte L. plane ff. leg. 1.

1 **C**onjuncti verbis faciunt partes ab initio sive consistat legatum, si venon consistat.

2 **P**ortio que non accrescit remanet penes eum à quo derelicta est.

1 **I**nfertur 12. intellektus ad L. plane 34. §. si conjunctim ff. leg. 1. in prima parte ibi, non solum ii partem faciunt, quorum persona constitit legatum, verum ii quoque in quorum persona non constitit legatum. Quod inter istos conjunctos qui faciunt partem ab initio, in quibus constitit legatum à principio si alter repudiat, vel aliter suam portionem non acquirat, cum à principio dispositio constitit, & valuit meritò ejus portio deficiens accrescit conjuncto: at vero quando non constitit legatum, & à principio invalida fuit dispositio, tunc portio non dicitur deficiens nec accrescit sed remanet apud hæredem, vel eum à quo derelicta est: nec ideo, quia textus ait quod non solum partem faciunt ii conjuncti in quorum persona constitit legatum; verum ii quoque in quorum persona non constitit: non ideo probat textus nec intendit Ulp. decidere, quod faciant partem ut accrescat si deficiat: nec quod ex eo quia faciunt partem impediunt jus accrescendi ut allucinati sunt Doctores omnes, & notasti supra illatione 9. vers. hinc etiam provenit: & illatione 23. vers. ex hac resolutione patet.

1. Illud namque solum intendit Ulp. edocere in hoc textu quod quando testator conjunctim rem legat constat partes ab initio fieri; & quod non solum ii partem faciunt in quibus constitit legatum, verum ii quoque in quorum persona non constitit; quasi dicat conjuncti verbis (inter quos viget jus accrescendi) faciunt partes ab initio, idest dividunt legatum ab initio. L. si pluribus 33. L. duobus 87. ff. leg. 1. dict. §. ubi autem: ad differentiam illorum, quibus testator legat eandem rem disjunctis verbis: quia isti (inter quos viget jus non decrescendi) non ab initio, sed per concursum faciunt partem dict. L. si pluribus, L. si separatim 30. ff. cond. & dem. dict. §. ubi autem. Et ita quoad hoc ut portiones deficientes accrescant vel non accrescant quarendum est ex aliis juribus in quibus id principaliter deciditur: & ex nostra regula quæ facillime docet ut inter istos conjunctos qui faciunt partes ab initio; & in quibus constitit legatum si valida portio deficiat detur jus accrescendi, & accrescat conjuncto: non vero detur si non constitit legatum, & portio invalide vacat.

## S U M M A R I A.

1 **I**ntellektus L. duobus 87. ff. leg. 1.

1 **C**onjunctim in jure intelligitur de conjunctis verbis, sicut & disjunctim de disjunctis verbis.

1 **I**nfertur 13. quid esset dicendum in specie textus in L. duobus 87. ff. leg. 1. si unus de duobus quibus conjunctim fundus erat legatus, non acceptaret, sed repudiaret suam portionem, vel decederet vivo testatore, vel aliter quoquo modo deficeret ejus portio: nam si intelligas verbum (conjunctim) de duobus conjunctis qui faciunt partes ab initio

initio inter quos viget jus accrescendi, si dispositio à principio tenuit in persona conjuncti qui postea aliquo casu defecit ejus portio valida deficiens accrescit alteri conjuncto, non vero accrescit si fuerit invalida à principio. Si autem intelligas (*conjunctim*) de conjunctis qui ex conjunctione, vel ex natura rei faciant partes per concursum inter quos viget jus non decrescendi; siue dispositio sit valida à principio; siue invalida si tamen alter conjunctus non concurrat ejus portio non decrescit ab altero penes quem integrum legatum nullius concursu diminutum remanebit per jus non decrescendi quod non attendit ad validitatem portionis antea retro ut toties diximus. Nota tamen quod Jurisconsulti per dictionem (*conjunctim*) semper sentiunt de conjunctis verbis, & de jure accrescendi de quo textus principaliter agit: & per dictionem (*disjunctim*) semper sentiunt de disjunctis verbis, & de jure non decrescendi: prout notasti supra *differentia* 12.

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellectus *L. si mihi, & Titio ff. leg. 2.*
- 2 *Dies legati cedit à morte testatoris.*
- 2 *Diversa jura quando concurrunt in unam personam: tunc persona agit vices duarum personarum.*
- 3 *Intellectus L. si mihi, & tibi 12. ff. leg. 1.*

1 **I**nfertur 14. *intellectus ad L. si mihi, & Titio 57. ff. leg. 2. ubi Caius in hæc verba, si mihi & Titio eadem res legata fuerit: & is die legati cedente decesserit me hærede relicto: & vel ex mea propria causa vel hæreditaria legatum repudiavero, magis placere video partem æfecisse. Vides textum ubi inter con-*

junctos re, & verbis ad eandem rem viget jus accrescendi: & idè deficit portio quod proprium est juris accrescendi; & alienum omnino à jure non decrescendi, *notasti supra differentia* 9. & possum repudiare portionem legati, vel pro ea parte, in qua collegatarius sum vel pro ea in qua hæres conjuncti, quod etiam proprium est juris accrescendi ut *differentia* 4. Et repudiata accrescit alteri portioni, & integrum legatum mihi acquireretur: una videlicet portio jure proprii legati, vel jure hæreditario: & altera repudiata deficiens jure accrescendi, *Paul. Castr. ibi n. 1.* Ratio autem ex nostra regula provenit ex eo quia portio valida fuit à principio, & deficiens in quovis conjuncto nempe in mea persona, & in persona Titii.

2 Etsi quæras rationem quare textus dicat quod si Titius die legati cedente decedat me hærede relicto, &c. in quibus verbis videtur invere quod si decedat antequam dies legati cedat, non deficit, nec accrescit portio, quod est contra nostrum *§. si eadem*, ibi, vel vivo testatore decedat, tibi datur jus accrescendi, & portio collegatarii deficit, & accrescit conjuncto etiamsi decedat vivo testatore antequam cedat legati dies qui cedit à morte testatoris *L. unica §. cum igitur §. in novissimo Cod. cad. toll.* Respondeo textum ideo dicere si Titius die legati cedente decesserit &c. non respectu juris accrescendi, nec quia alias non accrescat mihi portio, sed respectu transmissionis, quæ necessaria est ad hoc ut ego possim repudiare portionem conjuncti defuncti ex causa hæreditaria, quæ transmissio cessat, nec datur quando conjunctus decessit vivo testatore seu non cedente die legati nec sibi acquirit; si autem ille conjunctus cedente die legati decedat sibi acquirit, & in me transmittit portionem cum jure accrescendi (nam jus accrescendi, excepto

cepto usufructu, transit in hæredem) & discreta sunt jura quanvis plura in meam personam devenerint, aliud legatarii, aliud hæredis; & ego respectu legati ago vices duarum diversarum personarum, nempe meæ personæ, & fictæ personæ defuncti Titii cujus hæres sum. *L. si fundum sub conditione 85. §. si servo communi ff. leg. 1. L. fin. Cod. evict. L. Modestinus ff. de except. L. tutorem ff. iis quæ ut indign. Bart. in L. quidam elogio n. 1. in fin. Cod. de jur. de liber. Bald. in cap. 1. n. 14. de alodiis Insign. Gam. deci/. 5. n. 2. Surd. conf. 211. vers. secundo tom. 2.* Et facio idem quod poterat facere defunctus Titius cujus hæres sum: & quod ego possem facere si cum illo ad legatum concurrerem: atque ita si tanquam hæres defuncti repudiam ejus portionem, quæ à principio valida dicitur deficiens accrescit mihi collegatario conjuncto: etsi repudiam meam legati portionem quæ valida à principio dicitur deficiens accrescit mihi tanquam conjuncto defuncto Titio repræsentato in me ejus hærede: quod non accidit si conjunctus decedat vivo testatore, vel non cedente die legati quia non acquirit portionem nec jus accrescendi; nec est quod possit transmitti in me ejus hæredem quia jus non acquisitum non transmittitur ad hæredem: & ego in legato vices ago meæ solius personæ; & quanvis portio ejus mihi accrescat per jus accrescendi non tamen si eam repudiaverim iterum mihi reacquiritur ex causa hæreditaria: etsi meam repudiaverim portionem nulli est cui accrescat, non conjuncto defuncto quia decessit non cedente die legati, nec acquisivit; nec mihi ejus hæredi, cui non fuit transmissa illa portio, nec jus accrescendi; deveniet tamen integrum legatum ad hæredem testatoris, vel ad eum à quo derelictum est.

3 Et hac de causa textus deci-

dit, & is die legati cedente decesserit, quia agit de eo qui jure hæreditario, & jure proprio succedit in portionibus legati, & alteram earum vult repudiare vel ex causa proprii legati vel ex causa hæreditaria; & decidit quod defecit portio, quæ valida deficiens eidem repudianti accrescit: ita ut ex persona hæredis jure accrescendi possit acquirere id quod ex persona propria repudiavit, vel econtra ex propria persona jure accrescendi possit acquirere id quod ex persona hæreditaria repudiavit: sicut in simili videmus in domino, cui & servo proprio eadem res conjunctim legata est, qui potest ex persona servi portionem repudiare: & ex propria persona per jus accrescendi eam acquirere: & econtra potest portionem ex persona propria repudiare, & ex persona servi jure accrescendi eam acquirere: & ita semper obtinere integrum legatum. *L. si mihi pure 61. ff. leg. 2. & eadem ratione de jure accrescendi procedit textus in L. si mihi & tibi 12. ff. leg. 1. quem sic eleganter intelligit Duar. ibi.*

#### S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellektus *L. Mævio ff. leg. 2.*
- 1 **C**onjuncti verbis dicuntur etiam qui una oratione, & uno verbo lego vocantur.
- 1 **P**ortio accrescit pro portione legati.
- 3 **C**onjunctus re, & verbis insimul præfertur cæteris conjunctis.
- 3 **C**onjunctus verbis tantum non præfertur conjuncto re tantum: nec econtra, sed insimul uterque concurrat.

1 **I**nfertur 15. intellektus ad *L. Mævio 42. ff. leg. 2.* ubi Fabolenus in hac verba, *Mævio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego.*

lego. Si Seius decesserit pars ejus utri-  
que accrescit: quia cum separatim,  
& partes fundi, & totus legatus sit  
necesse est, ut ea pars, quæ cessat pro  
portione legati cuique eorum, quibus  
fundus separatim legatus est, accres-  
cat. Bart. Bald. Oldr. & cæteri Do-  
ctores laborant circa demonstrandam  
conjunctionem verbalem inter Mæ-  
vium, & Seium, ut ita inter eos de-  
tur jus accrescendi; & circa demon-  
strandam disjunctionem verbalem in-  
ter eos, & Titium ut ita inter eos de-  
tur jus non decrescendi: quod repu-  
tant nimis difficile ut fatetur Paul.  
Castr. ibi; at (omisso intellectu,  
quem dicit communem Bart. in *L. re-  
conjuncti*, n. 27. & sequitur Alc. n. 6.  
*ff. leg. 3. Spin. de testam. gloss. de jure  
accrescend. num. 14.* qui tenent Mæ-  
vium, & Seium esse disjunctos verbis,  
& reprobant satis Rip. in dict. *L. re-  
conjuncti*, n. 123.) tu facile comperies  
videbis enim Mævium, & Seium uni-  
ca oratione conjunctos sub uno ver-  
bo (lego) ita ut sint unica verborum  
conceptione vocati, & conjuncti ver-  
bis. Jason. in dict. *L. reconjuncti*, n.  
20. & 42. in fin. Paul. Castr. & Rip.  
ubi proxime; non etiam re quia uni-  
cuique dimidia pars fundi legata est,  
& faciunt partes ab initio, & inter eos  
unum respectu alterius datur jus ac-  
crescendi quasi testator diceret Mæ-  
vio, & Seio pro æquis portionibus  
fundum lego. Et videbis Titium in  
diversa oratione, & diverso verbo (le-  
go) vocatum ad eandem rem disjun-  
ctis verbis, & Titius faciet partem  
per concursum respectu Mævii, Seii;  
& econtra Mævius, Seius faciunt par-  
tem per concursum respectu Titii: &  
quanvis Bart. & Doctores hic, &  
Bertach. verb. *jus accrescend. n. 13.  
& 118.* quod pro portione legati,  
seu pro rata portio accrescat non ta-  
men curant circa terminandam ac-  
crescentem; & non decrescentem por-  
tionem. Tu autem dic quod si omnes

collegatarii concurrant Titius dimi-  
diam fundi partem peteret, at vero  
Mævius, Seius (qui unius personæ  
potestatem funguntur. *L. pbane in  
principio ff. leg. 1. L. Attio ff. usufruct.  
accrescend.*) alteram dimidiam æqua-  
liter inter ambos dividendam, unus-  
quisque nempe tres uncias, seu qua-  
drantem fundi partem: etsi Titius  
disjunctus non concurreret ad lega-  
tum, ejus portio dimidia fundi pars  
à Mævio, Seio æqualiter non decres-  
cebat, & unusquisque eorum dimi-  
diam fundi partem obtineret: si au-  
tem Mævius, Seius non concurrerent,  
nihil decrescebat à Titio, qui inte-  
grum fundi legatum acquirebat. At  
in specie textus ubi Seius non con-  
currit ejus pars, quæ cessat cuique  
eorum quibus fundus separatim lega-  
tus est, accrescit pro portione lega-  
ti: & sicut Mævius in fundi legato  
respectu Titii habet unam partem,  
Titius vero duas respectu Mævii ita  
etiam in portione deficiente divisa  
in tres partes habebit Mævius unam  
partem Titius vero duas: atque ita  
Mævio jure accrescendi accrescit hu-  
jus portionis tertia pars, quæ est un-  
cia in fundo, & habet in fundo qua-  
tuor uncias tres nempe jure legati,  
& alteram jure accrescendi: & aliæ  
duæ portionis partes non decrescent  
à Titio, qui in fundo octo uncias ha-  
bebit, sex nempe jure legati, & al-  
teras duas jure non decrescendi: &  
ita pro portione legati cuique accres-  
cit quicquid Vigelius *Method. jur.  
lib. 13. part. 4. cap. 6. reg. 26. in fi-  
ne*, teneat quod pro virili id est pro  
æquali portione, id enim importat  
dictio (pro virili) *L. virilis ff. verb.  
significat.*

2 Nec etiam curant Doctores  
circa redendam rationem quare ac-  
crescat Mævio, & non decrescat Ti-  
tio, quæ ex eo est quia portio Seii,  
qui decessit valide legata fuit, & te-  
nuit in ejus persona dispositio, & ideò  
ejus



eius portionis tertia pars quæ est fundi uncia accrescit Mævio conjuncto; si autem invalide legata foret cum tunc non daretur jus accrescendi integra Seii portio fundi tres uncia non decrederet à Titio, qui novem in fundo uncias obtineret: ea enim est differentia inter jus accrescendi, & jus non decrescendi ut in illo requiratur validitas antea retro ut accrescat portio: at vero in jure non decrescendi etiam si collegatarius deficiat seu non concurrat quia in eo non valuit à principio dispositio adhuc portio non decrescit ab alio collegatario, cui res in solidum legata fuit, *notasti supr different. 2.* Et ita habes verum intellectum textus, quem dicunt difficillimum Doctores omnes adèd *ut Ripa d. n. 123. referat Petrum de Bellap.* quem dicit melius intellexisse jura, quam nullus de mundo; & tamen fatetur se octo vicibus legisse textum, & nunquam intellexisse.

3 Et obiter ultra Doctores nota hunc *textum non vero L. si ita quis ff. hered. inst. contra opinionem eorum*, qui tenent inter conjunctum tantum verbis; & re tantum conjunctum dari prælationem ad portionem deficientem; *de qua late Iason. in dict. L. reconjuncti, ex n. 16. ubi Ripa ex n. 114. Alc. num. 2. & parad. lib. 6. cap. 7. Tholos. de syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 25. & lib. 4. cap. 5. n. 21. Gribald. in mater. jur. accrescend. reg. 14. & de ratione stud. cap. 7. & in dict. L. reconjuncti, reg. 26. Ang. Aret. in nostro §. si eadem, n. 2. & n. 3. Franciscus Barrius succ. test. & intest. lib. 13. tit. 4. ubi late.* Siquidem in hoc textu tam conjunctus verbis, quam conjunctus re veniunt ad dividendam deficientem Seii partem pro portione legati quisquis *Iason. ubi supra n. 46. Rip. dict. n. 123.* solus namque conjunctus re, & verbis insimul præferatur cæteris conjunctis *Bart. qui refert, & sequitur Joann. & Azonem*

*in dict. L. reconjuncti, n. 32. ubi Ias. ex n. 8. & n. 16. & dict. n. 46. Alc. & Ang. ubi supra n. 6. Faber. in nostro §. si eadem n. 10. Gribald. dict. reg. 39. Silvesr. in summa verb. legatum 1. n. 5. Vigelius method. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. tit. quibus portio deficiens accrescat Gregor. ubi supra lib. 46. part. 3. cap. 33. n. 25. Grassus lib. sent. §. jus accrescend. quæst. 13. num. 7. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 32. Simon de Præst. de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 13. Decian. respons. 56. num. 13. lib. 3. Nec dict. L. reconjuncti contrarium probat, decidit enim quod conjunctus re, & verbis insimul cæteris præferatur non solum conjuncto re, sed etiam conjuncto verbis: in quo quanvis foret quæstionis, attamen magis est ut & ipse conjunctus re, & verbis insimul præferatur etiam isto conjuncto verbis, ita *ut dict. L. reconjuncti* nulla sit quæstio circa prælationem inter conjunctum re tantum, & conjunctum verbis tantum; sed agit tantum de præferentia conjuncti re, & verbis insimul respectu cæterorum conjunctorum, & ita magis communiter intelligitur *ut dicit Gom. dict. numer. 32.**

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellectus *L. & Proculo, ff. leg. 2.*
- 1 *Jus accrescendi utrum detur inter conjunctos conjunctione legali, & inter dominos unius servi.*
- 2 *Opinio Bartoli reprobat, dum tenet, quod inter conjunctos conjunctione legali datur jus accrescendi.*
- 3 *Jus non decrescendi potest tentari quod detur inter conjunctos conjunctione legali utpote inter duos dominos communis servi quorum alter dominus incapax est, ubi salvatur opinio Bartoli.*

**I** Infertur 16. principaliter intellectus ad *L. & Proculo* 20. ff. legat. 2. ubi Celsus in hac verba. Et Proculo placebat, & à patre sic accipi, quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim conjunctim, sed partes videri legatas: nam si ambo vendicarent eam quemque legati partem habiturum, quam in servo haberet. Doctores omnes hic tenent quod in legatis inter conjunctos conjunctione legali non datur jus accrescendi: & in *L. servus communis* ff. acquir. hered. Bart. in *L. si duobus* 16. §. si Titio ff. leg. 1. & in *L. reconjuncti*, n. 59. & ibi Ripa n. 204. & n. 231. Alex. n. 13. 35. & 60. ff. leg. 3. Bart. in *L. pater filium*, n. 15. ff. inoffic. test. & in *L. bona* §. in bonorum, n. 1. ff. bonorum poss. & in *L. si duobus*, §. si Titio num. 1. & ibi gloss. & Imol. & Cumanus ff. leg. 1. Platea in nostro §. si eadem, num. 29. Ang. num. 6. Balduinus verb. veluti si quis n. 1. D. Pichard num. 99. 103. & 105. Porcus in principio, Duar. de jure accrescendi lib. 1. cap. 5. & 13. col. 2. Govea de jure accrescend. vers. superest, Grat. respons. 4. num. 18. lib. 1. Bertach. verb. jus accrescend. n. 83. Franciscus Barrius succ. test. & intest. lib. 13. tit. 2. n. 2. Peregr. de fideicom. art. 38. num. 5. in fin. Castill. de usufruct. lib. 1. cap. 48. num. 35. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 39. Spin. de testam. gloss. de jure accresc. n. 22. Tholosan. in syntagm. part. 3. cap. 11. n. 7. lib. 46. Vigelius method. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17. ad fin. Sarm. in hac *L. & Proculo* n. 7. & in *L. si Titio* n. 3. ff. leg. 2. Et quidquid aliter, & aliter subtiliter intelligat Castillo ubi supra n. 38. Peralt. in repetitione hujus textus num. 35. & 52. hoc tamen procedit ex nostris regulis secundum quas jus non decrescendi datur inter conjunctos facientes partes

per concursum: & jus accrescendi inter conjunctos facientes partes ab initio idque virtute factæ à testatore conjunctionis, quæ deest inter dominos quorum communi servo legatum est: & quibus non conjunctim, sed partes videntur legatæ, ita ut nec ab initio, nec per concursum faciant partes, & idè merito inter eos non datur jus accrescendi, nec jus non decrescendi: quæ autem dicatur conjunctio legalis. Grassus ubi supr. questione 7. Castill. ubi supr. n. 31.

2 Tenet tamen Bartolus in d. *L. reconjuncti*, n. 67. & alii supra citati quod in contractibus datur jus accrescendi inter conjunctos conjunctione legali quando portio est à principio invalida: idque per textum in *L. item si servus* 9. ff. stipul. serv. non autem detur quando est valida: quia si non datur in legatis multo magis non dabitur in contractibus, ita Bartolus. Sed est notanda hæc Bartoli resolutio, quia quando in legatis (in quibus regulariter viget jus accrescendi) notissimum est quod portiones invalidæ non accrescunt, multo magis non accrescent in contractibus, in quibus juxta Bartoli resolutionem communiter receptam non viget jus accrescendi: deinde quando etiam notissimum est quod in legatis inter conjunctos conjunctione legali non accrescunt portiones invalidæ, & pro non scriptæ, nec validæ quia non sunt à testatore conjuncti facientes partes ab initio, nec per concursum; multo magis in contractibus inter conjunctos conjunctione legali non accrescent portiones invalidæ: itaque in contractibus inter istos conjunctione legali conjunctos nec validæ, nec invalidæ portiones accrescunt, quia communis servus duorum servorum personam sustinet, & facta ab eo unica stipulatione perinde est quasi duæ stipulationes conceptæ fuissent una in persona unius servi, alte-

ra in personā alterius servi. *L. 1. §. communis servus ff. stipul. servorum, nec dict. L. item si servus contrarium probat*: procedit enim non per jus accrescendi, sed ex eo quia servus communis si alter dominus incapax est reputatur servus solius domini, qui capax est, & eidem insolidum acquirit *dict. §. communis servus L. proinde §. fin. cum lege seq. ff. stipul. serv.*

3 Unde contra diversas sententias Doctorum, & *Peraltæ* qui eos refert *ubi supra n. 49.* novissime intelliges *dict. L. & Proculo loqui in servo communi*, cujus uterque dominus capax poterat vindicare, & omittere, quia tunc per partes eis videtur legari; non vero loquitur quando alter dominus incapax est, quia tunc reputatur servus tantum illius domini qui capax est, & eidem insolidum acquiritur legatum: quod est unum satis mirabile in materia juris accrescendi, ut inter dominos servi communis portio à principio valida, & ab uno communis servi capaci domino omittente deficiens non accrescat alteri domino, quia non conjunctim, sed partes videntur legatæ: at vero portio incapacis domini, & invalida à principio non decrescat à domino capaci, seu verius solidum acquiratur legatum eidem domino capaci quia ejus solius servus reputatur *Peralt. ubi supra n. 6. Sarm. n. 6. & 7.* & ita in jure non decrescendi potest intelligi, & salvari dicta opinio *Bart. n. 67.* Attamen tentat *Castill. num. 34. text. in dict. L. & Proculo* non negare quod uno domino omittente si alter dominus vendicaret, & juberet servum rem legatam capere, ut sibi soli acquirat, quod tunc dominus iste concurrens non partem dominicam, sed integrum legatum haberet *ex L. fin. Cod. per quas pers, L. servus communis 5. cum lege seq. ff. stipul. serv.* quanvis enim Jurisconsultus negat jus accrescendi inter dominos servi communis, non tamen

negat, quod alter dominus integrum legatum non jure accrescendi, sed diverso jure domini possit habere; sed eum reprehendit *Sarm. dict. n. 7.* supradicta autem procedunt in specie legata quæ non accrescit inter conjunctos conjunctione legali; accrescit autem seu proprius non decrescit in usufructu relicto servo communi, prout *infra suo loco illatione 27. vers. patet 5. in fin.* & ita conciliatur pugna inter Proculianos, & Sabinianos de qua *Barrius ubi supra num. 2.* & etiam in hæreditate, prout *infra illatione 25. vers. consequitur 3. & consequitur 4.* Qui denique in contractibus inter conjunctos conjunctione legali insimul, & hominis die prout *infra illatione 28. n. 3. vers. & huc venit tentandus.*

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellectus *L. sed cum patrono ff. de hon. poss.*
- 1 Accrescendi jus non datur inter succedentes diverso jure.
- 2 Intellectus *L. si sub conditione ff. quibus mod. usufruct.*
- 2 Accrescendi, seu non decrescendi jus non contingit ex diversis testamentis.
- 2 Nec ex diversis testamentis militis, qui fecit unum ad castrensia: & aliud ad paganica.
- 3 Accrescendi jus non potest dari de testamento ad codicillum.
- 3 Codicillum antea factum revocatur per testamentum.
- 3 Codicillum postea factum, & testamentum à principio validum non diversæ, sed una, & eadem reputatur dispositio.
- 3 Jus non decrescendi datur de testamento ad codicillum, & datur etiam inter diversas dispositiones ejusdem testatoris, maxime in usufructu, & similibus juribus legatis.

- 4 *Jus accrescendi seu non decrescendi utrum potest dari de testamento paterno ad testamentum pupillare?*
- 4 *Testamentum paternum, & pupillare pro uno habentur etiam de jure prætorio, & quoad solemnitates.*
- 4 *Testamentum pupillare pendet, & validatur ab institutione, additio- neque paterni.*
- 4 *Hæreditas non potest acceptari in testamento pupillari vitiato paterno testamento seu repudiata ejus hæreditate.*
- 4 *Intellectus text. in L. quid ergo §. sed si repetierit ff. leg. i. n. 4. & 8.*
- 4 *Jus non decrescendi datur de hæreditate patris ad hæreditatem pupilli saltem quando est unitum cum substitutione pupillari.*
- 5 *Intellectus text. in L. plane §. si conjunctim, vers. sed si ff. leg. i.*
- 8 & 11 *Jus accrescendi non datur inter conjunctos purum, & conditionalem: datur tamen jus non decrescendi.*
- 8 *Collegatarius purus utrum habeat, integram rem interim dum pendet conditio sub qua conjunctus vocatus est?*
- 8 *Intellectus L. idem 7. vers. si mihi ff. usufruct. accrescend. L. utrum cum duabus antecedentibus ff. reb. dub. L. hæc scriptura, §. fin. ff. cond. & demonstr.*
- 8 *Intellectus L. si domino ff. de leg. 1. L. 2 ff. si pars hæred. pet.*
- 9 *Intellectus L. unica §. sin autem, vers. quod si Cod. cad. toll.*
- 10 *Intellectus L. liber homo §. Titius ex semisse, & §. si ita scriptum ff. hæred. inst.*
- 11 *Intellectus L. qui ex duabus 53. L. cum hæres §. fin. ff. de acquir. hæred. & L. si quis ita ff. hæred. inst.*
- 11 *Conditionis implementum in ultimis voluntatibus non trahitur retro.*
- 12 *Intellectus L. unica §. sin autem, vers. quod si Cod. cad. toll. L. liber homo §. Titius & §. si ita scriptum ff. hæred. inst.*
- 13 *Intellectus L. qui patri ff. acquir. hæred. L. sed si plures §. si ex asse, vers. ad substitutos ff. vulgar. L. quidam elogio Cod. de jur. de liber.*
- 13 *Hæreditas paterna, & pupillaris pro una reputantur, cujus unitas nequaquam dividi potest: nec pro parte repudiari.*
- 15 & 16 *Intellectus L. si filius qui patri ff. vulg. L. qui se patris Cod. unde liberi.*
- 16 *Hæreditas pupilli quando juncta hæreditas cepit esse cum hæreditate patris utrum & quomodo possit dividi, & acceptari hæreditas patris, & repudiari hæreditas pupilli.*
- 17 *Intellectus L. sed si plures §. filio ff. vulg. L. quidam elogio Cod. de jure deliberandi L. qui patri ff. acquir. hæred.*

I Nfertur 17. principaliter ad text. in L. sed cum patrone 6. ff. de bon. poss. ubi cum patrone contra tabulas certæ partis bonorum possessionem prætor polliceatur, scripto autem hæredi secundum tabulas alterius partis, convenit non esse jus accrescendi: & ita inter istos succedentes diverso jure negat jus accrescendi. Bart. in L. pater filium, num. 17. ff. inoffic. testam. Grass. lib. sent. §. jus accresc. quæst. 20. Rojas epith. succ. cap. 8. num. 19. Alc. in L. reconjuncti, num. 55. ubi Iason n. 131. Gribald. in materia jure accrescend. reg. 24. Tholos. syntag. lib. 46. cap. 11. n. 16. Bertach. verb. jus accresc. n. 20. post multos Caph. conf. 126. n. 14. Dec. in rubrica, num. 6. & Gutierr. in L. unica, num. 37. & Faber. C. quando non pet. part. Alc. parad. lib. 4. cap. 9. & lib. 9. resp. conf. 117. num. 15. Cagnol ubi supra n. 55. & 59. D. Pi-  
chard.

chard. in nostro §. si eadem, num. 110. cum aliis Peregr. de jure fisci lib. 5. tit. 1. num. 63. & de fideicom. art. 9. n. 5. & art. 38. num. 49. Francisc. Barrius succ. test. & intest. lib. 13. tit. 1. num. 9. & tit. 8. num. 4.

2 Et infertur etiam ad text. in L. si sub conditione ff. quibus mod. usufruct. quod ex diversis testamentis jus conjunctionis accrescendi, seu non decrescendi non contingit. Bart. ibi & in dict. L. reconjuncti, num. 53. & 58. Rip. num. 157. & Aret. in L. qui patri num. 3. ff. acquir. hered. Cagnol. in rubrica num. 53. C. quando non pet. part. Balduin. in nostro §. si eadem, n. 5. ubi D. Pichard. num. 108. Minsynger. 4. Peregr. de fideicom. dict. art. 9. num. 9. Alc. parad. lib. 4. cap. 9. Gribald. in mater. jure accresc. reg. 46. Franciscus Barrius ubi supra num. 8. Nec ex diversis testamentis militis qui facit unum ad castrensia: & aliud ad paganica Bald. & Doctores in L. 1. Cod. de milit. testam. Bertach. ubi supra num. 58. Procedunt enim supradicta ex nostris in materia regulis, quæ dant jus accrescendi inter conjunctos facientes partes ab initio, & jus non decrescendi inter conjunctos facientes partes per concursum ad eandem rem: nec inter succedentes diverso jure: & diversis testamentis dari potest ad eandem rem conjunctio ratione cujus faciant partes nec ab initio, nec per concursum, dict. L. si sub conditione dict. L. sed cum patrono L. quid ergo §. si quis duos ff. leg. 1.

3 Intellige autem hæc non procedere de testamento ad codicillum; quanvis enim codicillum antea factum revocetur per testamentum. L. ante ff. jur. cod. attamen codicillum postea factum, & testamentum à principio validum, non diversæ, sed una & eadem reputatur dispositio, & codicillum validi à principio testamenti jus sequitur, & ejus validitas ab additione hæreditatis, & validitate testamen-

ti omnino pendet. L. ab intestato, ubi glof. L. 2. §. codicillorum L. 3. §. 1. ff. jur. cod. cum vulgar. Vacconius declarat. 144. atque ideò de uno ad alterum (quanvis non possit considerari conjunctio verbis, quæ nec de una ad alteram dispositionem etiam ejusdem testamenti considerari potest, nec dari jus accrescendi) dabitur jus non decrescendi si proponantur disjuncti verbis, & conjuncti re, utpote si uni legatur in codicillo res, quæ alteri in testamento legata fuit, & faciant partes per concursum, sentit Gribald. dict. reg. 46. post Alex. conf. 169. n. 1. & 2. volum. 5. & Mantica de conjunct. ultim. volunt. lib. 2. tit. 2. num. 3. & lib. 10. tit. 3. num. 5. ubi refert Gabrielem dicentem clarissimam, & veram conclusionem ab omnibus approbatam. Imò, & notabiliter videtur quod inter diversas dispositiones ab eodem testatore si in unaquaque in solidum res legetur datur regulariter jus non decrescendi prout tentant proxime citati doctores & Grass. ubi supra quæst. 5. num. 1. maxime in usufructu, & similibus juribus legatis per diversas dispositiones, quicquid contrarium resolvat Paul. Castr. part. 2. conf. 218. in princip. Nec in dict. L. sub conditione contrarium probatur; disponit enim inter dispositiones factas à diversis testatoribus utpote quando primus testator legavit Titio usufructum sub conditione, qua pendente hæres penes quem erat usufructus illum legavit Sempronio, à quo, per implementum conditionis, expiravit usufructus, & venit ad Titium, qui si amittat, non revertitur usufructus ad Sempronium, quia ex diversis testamentis à diversis testatoribus conditis jus ullius conjunctionis non contingit, & iste est verissimus intellectus ad L. si sub conditione.

4 Intellige secundo prædicta non procedere de testamento paterno ad testamentum pupillare. L. plane

34. §. si conjunctim, vers. Sed si ff. leg. 1. ubi Ulpianus in hæc verba, Sed si in pupillari testamento alii legaverit eandem rem, quam mihi in suo testamento legavit Julianus scribit concursu partes nos habere, interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit. Et ita videtur textus aperte probare quod in legatis inter collegatarios ejusdem rei de testamento paterno ad pupillare quanvis non possit considerari jus accrescendi, ut sentit Gribald. dict. reg. 46. viget tamen jus non decrescendi dum firmat concursu partes nos habere; quod ex eo videtur procedere quia paternum, & filii impuberis pupillare testamentum pro uno habentur etiam de jure prætorio, & quoad solemnitates §. igitur, inst. pupill. subst. L. patris, & filii ff. de vulg. ubi Bart. & Doctores, idem Bart. in dict. §. si conjunctim, Tholos. ubi supr. lib. 42. cap. 20. num. 1. celebris Valast. cons. 7. n. 2. D. Pichard. §. liberis autem, num. 5. inst. pupill. subst. eleganter ut solet Vaconius declarat. 158. & hac ratione pupillare pendet, & validatur ab institutione, additioneque paterni, L. qui plures §. fin. ff. vulgar. Nec ex isto potest pupillaris acceptari hæreditas vitiato paterno, seu repudiata ejus hæreditate. L. 1. in fin. L. 2. vers. adeo, L. sed si plures, §. filio in 2. responso: & §. ex esse cum aliis, ff. de vulg. Et ita juxta ea de quibus infra illation. 27. num. 14. satis subtiliter intelligitur text. in L. quid ergo 56. §. sed si repetierit, ff. leg. 1. ubi mihi in testamento paterno fundus legatus est: & iterum in testamento pupillari mihi & Seio idem fundus legatus est: & Seius in sua fundi parte de pupillari testamento ad paternum est mihi conjunctus re quoad totum fundum in paterno testamento mihi legatum; & facit partem per concursum: at ego in toto fundo non sum reconjunctus Seio quoad partem ei legatam nec fa-

cio partem per concursum: & de Seio quoad me datur jus non decrescendi, non vero datur de me quoad Seium: unde si ego peto ex paterno testamento juxta ea de quibus infra num. 8. in solidum habebō dum pendet pupillaris testamenti conditio, qua adimpleta si Seius ex pupillari testamento concurrat, & petat decrescit à me ejus portio: & repetitio hoc efficit ut pars mihi debeatur: at si Seius non concurrat ejus portio à me non decrescit. Si autem ego non peto ex testamento paterno tunc mea portio non accrescit seu non decrescit Seio, cui reconjunctus non sum: imò potius tunc in pupillari testamento summus Seius, & ego re, & insimul verbis conjuncti facientes partes ab initio inter quos viget jus accrescendi: & cujus portio valida deficiat alteri accrescit: Ac tandem si ego ex utroque testamento non peto, & portio à me in testamento pupillari valida deficiat accrescit Seio, qui in isto casu fundum in solidum habebit suam nempe partem jure legati, & meam partem jure accrescendi: si autem ego ex utroque testamento petam, & portio deficiat à Seio tunc ejus portio ex paterno testamento per jus non decrescendi mihi accrescit, seu non decrescit; aut ex pupillari testamento per jus accrescendi mihi accrescit si valide deficiat; utilius tamen erit ex paterno per jus non decrescendi, in quo etiam invalida portio, & sine onere accrescit, seu non decrescit. Et eadem denique ratione in hæreditatibus de uno paterno ad alterum pupillare testamentum, & de hæreditate patris, ad hæreditatem pupilli datur conjunctio, & jus accrescendi, seu verius non decrescendi maxime quando est unitum cum substitutione pupillari, & idem est hæres, & substitutus Bart. per text. ibi in L. qui patri 59. ff. de acquir. hæred. num. 2. & in dict. L. reconjuncti, num. 58. ubi Alc.

& Doctores Balduin. in nostro §. si eadem, n. 6. Bertach. verb. jus accrescend. num 8. D. Pichard. num. 108. Peregr. dict. art. 9. n. 9. & latius infra eadem, n. 13.

5 Attamen ut hæc altius consideremus, & aliquantulum exornemus decet hic apponere non nullos ad hæc jura intellectus satis materiæ utiles, & dignos scitu. Et primò appono intellectum ad textum in dict. §. si conjunctim, vers. sed si; cujus litera si teneas prout non nulli codices habent (*concursum partes non habere*) facile procedit, & conciliatur cum dict. L. qui patri. Et ita probat quod de testamento paterno ad pupillare conjuncti faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, Bald. ubi proxime num. 7. si autem teneas negative prout litera mei textus habet, (*concursum partes non habere*) adverte quod copillatores de gestoribus satis erudite hæc jura contexere: & primo ponunt *Furisconsultum Paulum in L. si pluribus 33. ff. leg. 1.* qui in principio finxit casus, quibus eadem res pluribus legata fuerit conjunctim, sive separatim, considerando simpliciter pluralitatem; & conjunctionem seu disjunctionem in personis legatariorum: deinde ponunt *Ulpianum in sequenti L. plane* ubi in principio decidit unum membrum illius casus, nempe quando eadem res pluribus relinquatur separatim: & in sequenti §. si eadem de re sæpius legata eidem legatio in eodem testamento, & considerat pluralitatem in dispositione; & illic agit quid si in diversis testamentis relinquatur, & considerat pluralitatem, & disjunctionem in dispositione, sed respectu diversorum testamentorum: at vero in sequenti §. si conjunctim in principio agit de re pluribus conjunctim, & semel tantum legata; considerando iterum pluralitatem, & conjunctionem in personis legatariorum;

& illico in dict. vers. sed si, finxit casum, quo testator pupillari testamento alii legaverit eandem rem, quam mihi in suo testamento legavit, considerando iterum pluralitatem, & disjunctionem in personis legatariorum, attamen respectu pupillaris, & paterni testamenti.

6 Atque ita sicut *Paulus in d. L. si pluribus* considerando simpliciter pluralitatem, & conjunctionem, seu disjunctionem in personis legatariorum non in re decidit quod collegatarii faciunt partes, & pro virili portione ad legatum omnes veniunt, eodem modo *Ulpian. in dict. §. si conjunctim in principio* considerando iterum conjunctionem seu disjunctionem in personis collegatariorum non in re decidit quod collegatarii faciunt partes; & posuit duas regulas, alteram expresse in conjunctis collegatariis, quibus conjunctim verbis eadem res legata est: & decidit quod faciant partes, id tamen ultra addit respectu juris accrescendi, quod faciant has partes ab initio: alteram regulam supponit virtualiter in disjunctis collegatariis, quibus eadem res disjunctis verbis legata est, qui etiam faciunt partes sed per concursum. Et ita denique in nostro dict. §. sed si, consideravit hanc disjunctionem in personis legatariorum respectu paterni, & pupillaris testamenti: ea nempe de causa quia hæc disjunctio videbatur respectu non unius tantum, sed diversorum testamentorum paterni nempe, & pupillaris, cum a parte rei esset respectu unius tantum testamenti: & ex scriptis Juliani decidit collegatarios istos concursu partes non habere, interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit. Cum ergo isti collegatarii de testamento paterno ad pupillare a parte rei vere sint conjuncti re, & disjuncti verbis in eodem testamento, & faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non de-

decrescendi satis videbatur *in d. vers. sed si*, respondendum affirmative concursu partes nos habere prout non nulli codices habent, non autem negative: & satis reditur difficilis responsio *Ulpiani*, & scriptum *Juliani* secundum negativam literam, quatenus dicit concursu partes non habere prout alii codices habent. Sed si mature ad supra dicta attendas *Ulpian. in dict. §. si conjunctim* docet quod conjuncti ad eandem rem faciant partes id est dividunt legatum ab initio: & supponit quod disjuncti verbis faciant partes per concursum: nec litera negativa *in dict. vers. sed si* quid contra decidit, non enim dicit quod disjuncti verbis de testamento paterno ad pupillare non faciant partes per concursum, id est non dividant, sed quod concursu partes non habent aliqua enim videtur considerata differentia inter hæc verba ut quanvis a parte rei faciant partes per concursum, non tamen habeant dum pendet conditio substitutionis, seu pupillaris testamenti: & in pendenti est quod filius impubes impubertate decedat. Et intellectus hoc modo *dict. vers. sed si*, non negat inter istos collegatarios de testamento paterno ad pupillare dari jus non decrescendi, quanvis inter eos non possit dari jus accrescendi ut tetigimus retro.

7 Vel secundo potest intelligi *dict. vers. sed si*, in litera negativa ut scilicet *Ulpian. in dict. §. si conjunctim*, docet quod conjuncti verbis faciant partes ab initio, at in *vers. sed si*, non de jure accrescendi, nec de jure non decrescendi, sed principaliter agit de disjunctis verbis ad eandem rem collegatariis quorum uni pure, alteri vero conditionaliter res legata est; & resolvit quod collegatarius conditionalis dum pendet conditio concursu partem non habet, nec cum altero collegatario concurrat: & ideò interim rem legatam in-

solidum habebit is, cui in suo testamento legavit pure, & sine conditione, qua adimpleta collegatarius alter conditionalis superveniens partem suam à priori abstrahet, ut ex ejus concursu minuatur legatum prioris collegatarii, cui in solidum res primo cortice ex sermone testatoris legata videtur. *L. unica §. ubi autem, vers. sin vero Cod. cad. toll.*

8 Et huc satis pertinet, & venit apte decidenda ardua quæstio utrum quando plures sunt vocati ad eandem rem unus pure, & alter sub conditione, an pure vocatus interim dum pendet conditio habeat totum an partem? de qua quæstione glos. in *L. 2. ff. si pars hered. pet. Doctores in L. quid ergo 56. §. sed si repetierit*, & in *L. si domino 102. ff. de leg. 1. & in dict. §. si conjunctim, vers. sed si ubi Bart. late n. 2. Vigelius de method. juris part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17. At omissa Bart. & cæterorum prolixa, nec vera divisione facies civiliter bimembrem tantam distinctionem; Aut enim vocantur conjuncti eo modo ut (vel ratione conjunctionis, vel ratione naturæ rei utpote in hæreditate, in usufructu: & similibus juribus legatis, seu fideicommissis) faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, & tunc pure vocatus interim in solidum habebit integrum legatum: sunt jura in *L. 1. §. sed & quoties, ff. ad Treb. L. idem 7. vers. si mihi, ff. usufruct. accr. sentit textus in L. utrum cum duabus antecedentibus, ff. rebus dub. & dict. §. sed si repetierit juxta subtilem intellectum de quo supra num 4. & L. hæc scriptura §. fin. ff. cond. & dem Peralt. in L. & Proculo num. 37. vers. secundo sub infertur, ff. leg. 2. & satis probat *dict. §. si conjunctim, vers. sed si, si cum gloss. ibi verb. partem*, & *Bart. numer. 1. textum intelligas* de parte sua tantum, ita ut à parte rei concursu partes non faciant, facit enim**



enim Consultus consequentiam quod ex eo quia concursu partes non faciunt interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit: unde per argumentum à contrario sensu (quod ex ratione decidendi omnino concludit) satis probat quod si per concursum partes facerent non partem interim, sed integram rem habebit is, cui in suo testamento legavit: Et si dict. vers. *sed si*, intelligas cum *Azone*, & *Hugone* de integra re idem etiam tunc expresse probat si literam affirmativam teneas, & *concurſu partes nos habere*, si autem teneas negativam *cōcurſu partes non habere*, si ut supra proxime dicas quod isti collegatarii reconjuncti à parte rei concursu partes faciant non tamen habeant dum pendet conditio, nam etiam tunc eadem sequitur *Juliani* consequentia quasi diceret, quanvis à parte rei concursu partes faciant cum tamen eas pendente conditione concursu non habeant, interim igitur integrum legatum habebit is, cui in suo testamento legavit: Aut vocantur collegatarii ita conjunctim ut faciant partes ab initio inter quos datur jus accrescendi, *Verbi gratia Titio si navis ex Asia venerit, & Sempronio fundum do lego, vel in specie. L. Julius 80. ff. cond. & dem.* in quo casu collegatario pure vocato debetur tantum pars quam solam habebit pure vocatus interim dum pendet conditio: ut videtur probari in dict. *L. quid ergo, vers. sed si repetierit. Peralt. ubi supra*; ratio differentiae ex eo est quia quando conjuncti faciunt partes per concursum, & inter eos datur jus non decrescendi, res fuit à principio integra in solidum relicta puro collegatario, qui ideò merito integram rem habebit interim dum pendet conditio, qua adimpleta si concurrat conjunctus conditionalis portio à puro deficiat, non vero deficiat si conditio non adimpleatur,

nec conjunctus conditionalis concurrat, dict. *L. unica §. ubi autem vers. sin vero*: at vero quando faciunt partes ab initio, & inter eos datur jus accrescendi collegatarius à principio dimidiam partem tantum ex suo legato habet, alteram vero in eventu conditionis non ex suo legato, sed ex postfacto contingente jure accrescendi habere potest; unde nihil mirum si solam dimidiam partem ei ab initio legatam interim habeat; eo magis si quidem inter eos tentari potest, quod jus accrescendi contingere non possit, nec per illud speratur acquiri posse alteram dimidiam portionem ut *infra num. 11.* Atque ita satis vera videtur nostra hæc distinctio, & resolutio quæstionis; nec quidquam contra facit dict. *L. si domino, & dict. L. 2. ff. si pars hered. pet.* quæ videntur probare inter conjunctos re facientes partes per concursum non integrum, sed partem tantum pertinere: non enim agunt de specie nostræ quæstionis, nempe de vocatis pure; & conditionaliter, sed de pure vocatis adhuc tamen deliberantibus.

9 Et ex his non parum elegantem præstabis intelligentiam ad text. in *L. unica §. sin autem, vers. quod si Cod. cad. toll.* dum agit de vocato pure, & de vocato sub conditione, quem si intelligas, ut *infra illatione 23. vers. hoc eodem modo*, agere de conjunctis qui faciunt partes per concursum, & inter quos datur jus non decrescendi vocatus purus interim habeat integrum legatum, à quo decrescat portio per concursum conditionalis legatarii: si vero intelligas de conjunctis, qui faciunt partes ab initio inter quos datur jus accrescendi, habebit interim purus suam portionem tantum.

10 Et eodem modo ad textum in *L. liber homo §. Titius ex semisse ff. hered. inst.* ubi Celsus in hæc verba. *Titius ex semisse hæres esto, Seius ex quadranta hæres esto, si Titius in capitolium*

*capitolium ascenderit ex alio quadrante hæres esto: antequam capitolium ascendat si pro hærede gerat ex semisse hæres erit; si capitolium ascendat ex quadrante hæres erit, nec erit ei necesse pro hærede gerere.* Et ita in hoc textu vides Titium ex semisse, & Seium ex quadrante, utrumque pure vocatum: & iterum Titium ad alteram quadrantem sub conditione; quæ pendente, & interim dum Titius capitolium non ascendit si pro hærede se gerat quanvis ex semisse hæres sit, habebit interim duas de tribus partibus quadrantis conditionalis, alteram vero quadrantis conditionalis tertiam partem habebit interim Seius, à quo decrescet adimpleta conditione, ea autem deficiente non decrescet: ratio autem quare sic dividatur ex eo est, quia interim dum pendet conditio portio conditionalis reputatur quasi de ea dispositum non sit, & inter cohæredes pure vocatos dividitur secundum portiones hæreditatis *ut notas illatione 25. similitud. 6.*

Et huc aperte tendit *text. in §. si ita* scriptum infra eadem lege ubi Titius ex parte tertia, & Mævius ex altera parte tertia pure instituti sunt, Titius iterum sub conditione si intra tertias calendas navis ex Asia venerit ex reliqua parte hæres institutus est: videamus (inquit Celsus Jurisconsultus) ne Titius statim ex semisse hæres sit, nam duo hæredes instituti sunt: sed Titius aut ex semisse, aut ex besse, ita sextans utique erit in pendenti: etsi conditio extiterit ex besse hæres erit, si non extiterit ex semisse, & ille sextans Mævio accrescet, seu verius non decrescet. Itaque inter cohæredes istos puros quadrans conditionalis æqualiter in duobus sextantibus dividitur, & Titius habebit suum quadrantem portionis puræ, & unum sextantem portionis conditionalis & semper ex semisse hæres erit: sextans vero interim dum pendet conditio

penes Mævium erit in pendenti, etsi conditio extiterit, & intra calendas tertias navis ex Asia venerit pertinebit jure suæ institutionis ad Titium, cujus concursu decrescit à Mævio: si autem deficiat conditio non concurrat Titius, nec decrescit à Mævio: & hoc modo faciles veros, & nimie subtiles, & in auditos præstabis intellectus ad *text. in L. hæc scriptura §. cum eadem res ff. cond. & dem. & L. qui ex duabus 53. L. cum hæres §. fin. ff. de acquir. hæred. L. si quis ita ff. de hæred. inst. L. fin. Cod. inst. & subst. cum similibus* quatenus inter purum, & conditionalem ad hæreditatem vocatos cohæredes, seu substitutos, & collegatarios agunt de jure accrescendi, seu verius de jure non decrescendi, quod potius datur in hæreditatibus prout consideras *infra illatione 25. num. 3.* ut ita purus cohæres habeat etiam portionem conditionalem interim dum pendet conditio sub qua conditionalis conjunctus vocatus fuit.

II Hinc etiam potest tentari celebris differentia inter utrosque conjunctos, seu inter jus non decrescendi, & jus accrescendi: ut inter conjunctos facientes partes per concursum (inter quos viget jus non decrescendi) si unus pure, & alter sub conditione ad eandem rem jungantur inter eos potest dari jus non decrescendi, *dict. §. sed & quoties dict. vers. si mihi, dict. §. si conjunctim, vers. sed si*: at vero inter conjunctos facientes partes ab initio (inter quos aliàs viget jus accrescendi) si unus pure: & alter sub conditione ad eandem rem jungantur, inter eos non potest dari jus accrescendi: ratio differentia est quia in jure non decrescendi purus conjunctus interim dum pendet conditio habet integram rem, quæ ei insolidum legata fuit: etsi conditionalis conjunctus ob defectum conditionis seu ob repudiationem, quovis modo non concurrat, jam ejus por-

portio à puro conjuncto non decre-  
 scit, & datur jus non decrescendi: at  
 vero in jure accrescendi si purus con-  
 junctus concurrat habet tantum par-  
 tem interim dum pendet conditio,  
 quæ si deficiat cessat, nec datur jus  
 accrescendi, prout infra illatione 23.  
 vers. patet. 5. & vers. patet. 6. & 7.  
 Si autem adimpleatur conditio, &  
 conditionalis jam nunc purus conjun-  
 ctus repudiet, & ejus portio deficiet  
 adhuc cessat jus accrescendi quod tan-  
 tum datur in portione deficiente inter  
 conjunctos facientes partes ab initio,  
 quod non accidit inter purum, &  
 conditionalem conjunctos, quia por-  
 tio conditionalis videtur relicta non  
 ab initio, sed ex post facto à tempo-  
 re adimpletæ conditionis, cujus ad-  
 implementum in ultimis voluntati-  
 bus non trahitur retro, L. 1. §. ser-  
 vi, ff. ad syll. Insign. Barbof. in L. si  
 constante in princip. num. 20. & §. fin.  
 num. 4. ff. solut. matr. Et ita inter pu-  
 rum, & conditionalem conjunctos da-  
 tur omnimoda temporum disjunctio,  
 quæ non permittit partes fieri ab ini-  
 tio; & negat jus accrescendi. L. 2.  
 ff. quibus mod. ususfruct. Gribald. de  
 jur. accrescend. regul. 55. Nec urget  
 quod inter conjunctos portio à con-  
 juncto repudiata retrahitur. L. pro-  
 inde ff. reb. cred. L. quædam ff. de reb.  
 dub. L. si miles ff. milit. test. L. 3. ff.  
 de manumiss. vend. Et retro accrevi-  
 se videtur. L. si dominus 17. §. 1. L.  
 Titio 34. cum duabus sequentibus ff. ad  
 leg. Aquil. Respondetur enim quod  
 hæc jura decidunt inter puros con-  
 junctos, quorum alter post delibera-  
 tionem repudiat portionem cujus re-  
 pudiatio trahitur retro ad puræ dis-  
 positionis tempus, quo portio jam  
 debetur; & peti potest, quoque in-  
 ter conjunctos fiunt partes ab initio:  
 & idè inter eos retrahitur, & da-  
 tur jus accrescendi.

12 Ex iis etiam alter satis ele-  
 gans infertur intellectus ad dict. §. fin

autem, vers. quod si, ut quatenus  
 inuit quod portio conditionalis ac-  
 crescat puro collegatario, procedat,  
 & agat de jure non decrescendi, non  
 verò de jure accrescendi, prout infra  
 dicta illatione 23. num. 14. Siquidem  
 illud non istud potest considerari inter  
 collegatarios purum, & conditiona-  
 lem: etsi agat de jure accrescendi pro-  
 cedit casu quo conjunctus expressè  
 aggravatus est, quia tunc magis ut  
 substitutus, quam ut conjunctus ac-  
 quirat portionem conditionalem quo-  
 quo modo deficientem, ut ibi dixi  
 dict. num. 14. Et eodem modo intel-  
 ligitur, & procedit per jus non de-  
 crescendi. L. liber homo §. Titius ex  
 semisse: & §. si ita scriptum ff. hæ-  
 red. inst. L. hæc scriptura §. fin. ff.  
 cond. & demonst. cum similibus quæ  
 inter cohæredes purum, & conditio-  
 nalem jus accrescendi in hæreditate  
 admittunt, dicunt enim ( prout regu-  
 lare est apud Jurisconsultos ) jus ac-  
 crescendi pro jure non decrescendi,  
 quod viget in hæreditatibus.

13 Decet etiam apponere intel-  
 lectum ad dict. L. qui patri, quæ pro-  
 cedit in hæreditatibus, & non pro-  
 prie per accrescendi, seu non decre-  
 scendi jus: quod nec in hæreditatibus  
 potest considerari in unomet solo hæ-  
 rede eodemque substituto, ut infra  
 illatione 25. vers. consequitur 7. n. 41.  
 sed quasi per jus accrescendi, seu non  
 decrescendi procedere existimandum  
 est ut sentit textus in fin. duabus per-  
 sonis fictè consideratis in eodem sub-  
 jecto Titio quando testator sibi hære-  
 dem facit Titium in dimidia hæredi-  
 tate, & in alia dimidia impuberem fi-  
 lium, cui pupillariter substituit eun-  
 dem Titium, qui nec ejus hæres ac-  
 ceptata patris hæreditate non poterit  
 portionem pupilli in pubertate dece-  
 dentis prætermittere: sed ex substi-  
 tutione invitus, & necessario pupil-  
 lo quoque hæres erit, & acquirit hæ-  
 reditatem pupilli ex substitutione, &

necessario, seu invitus ad id tenetur quasi jure accrescendi; ratio potest tentari ex eo esse quia sicut paternum, & filii impuberis testamentum pro uno habentur, etiam de jure prætorio, & quoad solemnitates, validitatem, & acceptationem hæreditatis; ita etiam quoad iudicium, & dispositionem patris pro una, & eadem paterna, & pupillaris reputatur hæreditas §. igitur, *inst. pupill. subst. L. quæsitum, vers. nam qui ff. de acquir. hæred. Vaconius eleganter declarat.* 158. Cujus unitas non potest diverso jure censeri, & nequaquam dividi potest, nec pro parte repudiari, sed integraliter acceptari, vel repudiari debet. *L. 1. & 2. L. cum hæres 52. §. qui ex parte, & L. sequenti in principio, & §. 1 ff. acquir. hæred.* qui enim scit, aut scire potuit conditionem substitutionis pupillaris adimpleri posse, & necessario acceptare teneri, ea conditione paternam portionem adire videtur. *L. si duo 38. L. si solus 79. L. pen. ff. acquir. hæred.* nam, & hoc proprium est juris accrescendi, seu non decrescendi in hæreditatibus ut saltem causative necessario, & præcisè obliget, & invito accrescat: & quanvis ab initio ante additionem suæ portionis causative tantum obliget, & in potestate sit cohæredis repudiare, & non acceptare suam portionem, & hoc modo à pupillari seu accrescente necessario portione, & ab integra hæreditate liberari: & in ejus sit electione vel integram acceptare, vel integram repudiare hæreditatem: attamen ex post facto sua acceptata portione necessario præcisè, & invitus pupillaris, & cæteræ hæreditatis portiones deficientes ei accrescunt ipso jure nec nova additio sit necessaria, sed semel addiisse sufficiat, *ut infra illatione 25. num. 8.* Et huc tendit id quod *Bart. ubi supra* sine ratione decidit quod de testamento patris ad testamentum im-

puberis datur jus accrescendi, quando est unitum cum substitutione pupillari: & idem est hæres, & substitutus; *cum aliis Brugri à Sole verb. jus accrescendi, & notas supra illatione 17. vers. intellige 2. in fin.* Hæc autem ratio ad hoc ut teneatur portionem ex substitutione, & testamento pupillari necessario acceptare acceptata portione paterni testamenti: at verò ad hoc ut non possit acceptare pupillarem portionem repudiata paterna ex eo procedit quia nec valet filii impuberis testamentum, seu pupillaris substitutio nisi patris addita fuerit hæreditas. *L. sed si plures §. si ex asse, cum similibus ff. vulg.* & hæc ratione intelligi debet. *L. quæsitum, vers. nam qui ff. acquir. hæred.*

14. Illa tamen erit notabilis declaratio *ad dict. L. qui patri*, quòd adeò Titius iste substitutus pupillo quoque necessario hæres erit, ut si iste pupillus aliunde alia bona adventitia ultra paterna acquirat, & propriam habeat hæreditatem, quæ cum patris hæreditate per additionem juncta hæreditas cæpit esse pupilli, non poterit substitutus separare hæreditates, seu bona, ut patris tantum necessario habeat, filii non habeat bona: sed absolute necessario utriusque debet hæreditatem habere, juncta enim pupilli hæreditas cæpit esse, nempe de bonis patris, & de bonis ipsius pupilli. *L. sed si plures §. filio, & §. ad substitutos, ff. vulg.* atque ita neque utriusque hæreditatem, seu bona repudiare poterit. Nec quidquam dubium facit *dict. §. filio*, quatenus non absolute, necessario cogit acceptare utriusque hæreditatem, sed causativè tantum præmissa electione, ut aut utriusque habeat hæreditatem, aut neutrius: procedit enim quando pupillus à patre in asse integra institutus est, & ei datus pupillariter substitutus, qui patri hæres non extitit, quo casu si pupillus iste acquirat aliunde

unde alia bona adventitia, quæ cum patris hæreditate per ejus additionem junctâ hæreditas capiti esse, quanvis substitutus non possit separare hæreditates, non tamen absolute necessario tenetur eas acceptare, sed causativè tantum præmissa electione, aut utriusque junctam hæreditatem habere debet, aut neutrius. Et ita etiam procedit *textus in dict. L. sed si plures §. si ex asse, vers. ad substitutos: idque ex reg. L. 1. & 2. & L. si quis filium §. fin. ff. acquir. hæred.* At vero *in dict. L. qui patri substitutus* iste pupillaris, etiam patri pupilli cohæres extitit, & ejus hæreditatem acceptavit, & ideo necessario tenetur hæreditatem pupilli ex propriis, & patris bonis junctam ex substitutione addere, nec eam unitam, & individuum hæreditatis naturam separare poterit: & hoc modo procedit, & intelligi debet. *L. quidam elogio Cod. de jure deliber. cum iis, quæ Bart. ibi n. 3.*

15. Adverte tamen hæc non procedere quando bona patris, & filii instituti jure sinitatis junctâ hæreditas capiti esse: & sublato sinitatis effectu per beneficium divisionis à prætore imploratum dividuntur *juxta textum qui sic vere intelligitur in L. si filius qui patri ff. vulg. ubi pater instituit impuberem*, qui bona adventitia habebat, eique fratrem puberem pupillariter substituit, decessit pater, & deinde decessit impubes filius, neque addita, neque repudiata hæreditate patris, quo casu ob sinitatem junctâ hæreditas capiti esse bonorum patris, & filii impuberis adventitiorum: excelsi ingenii *Papinianus* respondit filium puberem posse bona hæreditatis dividere, etsi bona patris, & ejus hæreditatem ex institutione ei debitam recuset, at vero impuberis fratris adventitia, & fraternam ex substitutione retinere malit: audiri debet: justius enim (*Papinianus* inquit) præ-

torem faciendum existime si fratri concesserit bonorum patris separationem, quam inter patris bona, & impuberis bona adventitia fieri ex beneficio prætoris tollendo nempe sinitatis effectus, aperte ostendit *Jurisconsultus*: & patet secundum verum intellectum, *quem ibi refert Jason. & tenet Paul. Castrensis. & Aret. ibi Vacanius declarat. III. col. pen.*

16. Et ita eodem prætoris beneficio facile etiam procedit *textus in L. qui se patris Cod. unde liber. quem Bart. & Paul. ibi difficiliorem omnibus aliis in codice scriptis*, & horribilem videri non solum scholaribus, sed etiam Doctoribus dicunt: cujus verba ab Imperat. *Constantino* relata sunt. *Si avus habens facultates non mediocres moriatur intestatus relicto filio, & nepote ex eo: deinde filius obierit superstiti ejus filio, hoc est avi nepote, qui videns hæreditatem avi lucrosam, paternam vero damnosam, negabat se patris sui hæredem: volebat tamen avitam amplecti hæreditatem: respondit Imperator à nepote jure civili id minime fieri posse, maxime si est emancipatus; jure autem prætorio poterit id effici.* At (omissis ambagibus Doctorum) pro nunc verus, & facilis intellectus videtur, ut quanvis nepos jure civili non possit has patris, & avi hæreditates dividere, ex eo quia morte avi statim in patrem jure sinitatis ipso jure necessario dominium bonorum avi continuatum est. *L. in suis, ff. liber. & posth.* Et avi hæreditas jure sinitatis insimul cum filii bonis junctâ hæreditas capiti esse. *L. sed si plures §. filio ff. vulg.* quam nepos mortuo patre nequaquam de jure civili una acceptata, & altera repudiata dividere, seu separare potest. *L. 1. & 2. ff. acquir. hæred. L. quidam elogio Cod. jur. deliber.* de jure tamen prætorio beneficio abstentionis (de quo *infra illation. 25. vers. secundo potest exemplificari*)

*plificari*) dividere, seu separari implorabit nepos: prætor enim ex æquitate suadente facile tollit effectus suittatis inductæ à jure civili super quo temperando disponit. Distingue tamen eleganter cum *Marcello in L. quesitum 40. ff. acquir. hered.* multum interesse utrum ex asse filius fuerit institutus patris testamento, an ex parte, ut si ex parte potuerit sine metu remota patris successione impuberis hæreditatem amplecti: nempe hoc prætoris beneficium divisionis: non enim in parte cohæres judicium paternis oppugnat si paternam successionem removeat, quia tenet in cohærede paternum testamentum: & à consequenti tenet pupillaris substitutio, & ab ea hæreditate quidquam consequi potest ex substitutione: attamen hæres ex asse si removeat paternam successionem, oppugnat judicium paternis, invalidatur enim paternum testamentum, & à consequenti substitutio pupillaris, quæ non valet, nisi patris addita fuerit hæreditas. *L. sed si plures §. si ex asse ff. vulg.* Et ita non debet ab eadem hæreditate quidquam consequi ex substitutione: atque idè *in dict. L. si filius qui patri*, aperte inuit *Papinianus*, quod quanvis prætor juste faceret hanc divisionem, quando filius ex asse in testamento patris fuerit institutus, ea præsertim ratione, quia si filius in asse institutus beneficio prætoris se abstineat ab hæreditate patris, & remotis, seu invalidatis ea de causa secundis tabulis, nempe substitutionem pupillarem fratris; ejus fratris hæreditatem ab intestato legitimam haberet: attamen justius (inquit *Papinianus*) prætorem facturum existimo si fratri separationem bonorum patris concesserit, quando filius in parte tantum in testamento patris fuerit institutus.

17 Et nunc denique percipies verum intellectum, & facile respon-

sum ad jura *in dict. L. sed si plures §. filio L. quidam elogio, Cod. jur. deliber. & L. qui patri, ff. acquir. hered.* in quibus hæres testatori, & impuberi, utriusque hæreditatem, aut neutrius habere debet: nec ei beneficium divisionis à prætore conceditur, nam *dict. §. filio, & dict. L. quidam*, agunt de extraneo substituto, in quo cessat naturalis æquitas, qua motus prætor tollendo suittatis effectus concedit beneficium divisionis: vel secundo agunt de instituto filio, qui patri hæres existit acceptando, & imiscendo se hæreditati paternæ, ita ut patris, & filii non jure suittatis, sed per imiscionem, seu acceptationem juncta hæreditas caput esse: & *dict. L. qui patri agit de filio*, qui patri hæres existit, & ejus hæreditatem adiit, & acceptavit: sicut etiam *in dict. L. quidam*, extraneus hæreditatem adiit, in quibus terminis non datur abstentio in suis hæredibus, prout *infra illatione 25. vers. secundo potest exemplificari*: & cessat æquitas beneficii divisorii, & abstentionis concedendæ: qui enim scit, aut scire potuit conditionem pupillaris adimpleri posse, & necessario teneri acceptare, ea conditione adire videtur, nec in prætorio jure scienti, & consentienti subveniendum est.

18 Ex dictis revertendo unde degressi sumus jam patet, quod *in d. vers. sed si*, datur jus non decrescendi inter collegatarios de testamento paterno ad pupillare, sicut *in dict. L. qui patri*, & quod inter hæc jura nulla datur repugnantia. Si autem magis placeat *in dict. vers. sed si*, juxta litteram negativam totum contrarium probari quod de testamento paterno ad pupillare tamquam inter diversorum testamenta conjuncti re non faciant partem per concursum, nec inter eos detur jus non decrescendi in legatis, necessario etiam tenendum est, cum *dict. gloss. verb. partem, & cum Bart. dict.*

*dict. num. 1.* quod interim dum pendet conditio substitutionis pupillaris suam tantum partem habeat is, cui in suo testamento legavit, nec in idem insimul, eodem tempore, & jure concurrant: & adhuc non pugnat *dict. L. qui patri*, procedit enim in hæreditatibus, nec proprie per jus accrescendi, seu non decrescendi, sed hæres patris acquirit ex substitutione hæreditatem pupilli; & quasi jure accrescendi, seu non decrescendi invitus, & præcisè ad id necessariò teneri existimandum est.

## S U M M A R I A.

- I **P**ortio deficiens inter executores testamenti utrum accrescat alteri.
- I *Portio diminuitur ubi etiam diminuitur onus sicut & augetur ubi augetur onus.*
- 2 *Portio relicta tutoribus sub conditione si rationes reddiderint si deficiat utrum accrescat.*
- 2 *Portio deficiens ob defectum conditionis non accrescit.*
- 2 *Portio etiam à principio invalida inter collective vocatos deficiens accrescit.*
- 2 *Jus non decrescendi datur etiam in portione invalida, & relicta sub conditione quæ deficit.*

I **I**nfertur 18. resolutio quæstionis de qua celebris *Valasc. cons. 46. tom. 1.* utrum quando testator nominavit quosdam ad executionem sui testamenti, & pro labore exequendi ea, quæ justa sunt fieri relinquit eis simul, & conjunctim centum millia: quidam ex iis mortuus est, vel noluit acceptare: & ita pro ejus portione defecit legatum: quæsitum fuit quid juris. Respondidit *Insign. & alias doctissimus, & maxime collendus Valasc.* portionem deficientem accrescere aliis executoribus vo-

lentibus, per text. in *L. unica §. ubi autem legatarii, ibi cum vero quidam voluerint, quidam noluerint, volentibus solummodo id totum accedere Cod. cad. toll.* quod ita per illum textum resolvit post *Bart. Bertach. in verb. executor testamenti vers. executoribus num. 8. post Angelum Iason. in L. unica num. 45. Cod. quando non pet. part. Alc. in L. reconjuncti, num. 57. in fin. ff. leg. 3. Capel. Tholoj. 293 incipit item dati, refert Baeça de decima tut. cap. 11. n. 37.* quia sicut diminuto onere diminuitur portio. *L. Seio amico fidelissimo annuis legat.* ita etiam aucto onere executorum debet augeri portio, *auth. ut judices sine quo quo suffragio §. illud, col. 2.* Vera tamen ratio decidendæ consultæ quæstionis venit ex nostris regulis, ut videlicet si legatum executoribus sit ita conjunctim ut faciant partes ab initio inter quos viget jus accrescendi, si relictum à principio validum fuit, & tenuit in persona executoris conjuncti, qui postea decedat, seu spernat semper ejus portio accrescit conjunctis; at vero si ejus portio seu dispositio sit à principio invalida: & pro non scripta non accrescit, accrescit autem si ve validum, si ve invalidum si ita relictum sit ut faciant partes per concurrentum, inter quos viget non decrescendi.

2 Quid autem in secundo casu consultationis quando tutoribus conjunctim relictum fuit legatum sub conditione si ratione tutelæ reddiderint: in qua quæstione resolvit *Bald. in L. si plures, n. 17. Cod. hæred. inst. quem refert, & sequitur insign. Valascus* quod integrum legatum debetur reddentibus rationes: & eisdem accrescat portio tutoris qui noluit rationes reddere: ita etiam *Baeça dict. n. 37.* quod aperte est contra textum in *L. Julianus Paulus 80. ff. cond. & dem.* ubi legata fuerunt decem Sticho, & Contubernali sub conditione imposi-

ta in persona Stichus quod redderet rationes, quas cum Stichus non redderet, defecit conditio, & ideo ejus portio non accrescit contubernali; *probat etiam L. fin. §. Seio ff. leg. 2. L. in testamento 31. ff. cond. & demost. L. unic. §. sin autem vers. quod si, juxta ejus verum intellectum*: ex quibus juribus regula est quod portio conditionalis deficiens ob defectum conditionis non accrescit alteri conjuncto, ex eo quia defecta conditione remanet dispositio, & portio pro non scripta, & invalida à principio ac si nunquam de ea dispositum esset. *L. cedere diem ff. verb. significat. L. necessario vers. quod si ff. periculo, & quomodo*, & in portionibus à principio invalidis, & pro non scriptis non datur jus accrescendi juxta nostram regulam, & *infra illatione 23. num. 51.* Sed potest salvari Baldi resolutio, & tanti *Jurisconsulti Valaschi* responsum quando tutoribus, seu executoribus collective conjunctis legatum est verbi gratia tutoribus mei filii centum do, lego sub conditione si tutelæ rationes reddiderint: tunc enim juxta naturam collectivi legatum est uni corpori, et si aliquis deficiat, seu non concurrat in cæteris remanet corpus quoddam non secus, quam si omnes superstites essent, *notasti supra illatione 7.* ubi non immerito tentasti quod inter collective conjunctos non potest considerari portio deficiens, nec dari jus accrescendi, sed potius jus non decrescendi, & quicumque de taliter conjunctis concurrat integrum legatum consequetur. Vel secundo potest procedere quando tutoribus disjunctis verbis eadem res legatur, verbi gratia Seio tutori mei filii fundum Tusculanum do, lego si rationes reddiderit. Sempronio tutori mei filii fundum Tusculanum do, lego si rationes reddiderit, inter quos Seium, & Sempronium cum sint reconjuncti, & faciant partes per concursum datur jus

non decrescendi, vel tertio potest procedere quando tutoribus re, & insimul verbis conjunctis, legatur aliquod jus in quo conjuncti re, & insimul verbis faciant partes per concursum, & datur jus non decrescendi: & in his casibus sive veniant quia eisdem collectivis, tamquam uni corpori, & cuicumque superstiti reddenti rationes censetur legatum; sive quia veniunt per jus non decrescendi non requiritur validitas in portione seu dispositione ejus tutoris, qui noluit reddere rationes, nec requiritur ad implementum conditionis, ad hoc ut accrescat, sufficit enim quoquo modo alter de tutoribus non concurrat, ut ejus portio alteris accrescat, seu potius non decrescat; hæc enim est toties repetita differentia inter jus accrescendi, & jus non decrescendi, ut in illo requiratur validitas in dispositione antea retro ad hoc ut portio accrescat: at vero in jure non decrescendi non requiratur validitas, & sufficiat quoquo modo alter collegatarius non concurrat ad legatum ut ejus portio ab altero non decrescat, *notasti supra differentia 2. in præludiis.*

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellektus *L. si tibi 10. ff. leg. 3.*
- 2 **R**elativum ( qui ) adjunctum futuro demonstrat, & aliquando inducit conditionem.
- 2 **C**onditio imposta in uno conjuncto non censetur repetita in altero conjuncto in dubio.
- 4 **R**elativum ( qui ) adjunctum verbo futuri ( qui meus erit ) utrum inducat conditionem, & quando demonstrationem?
- 4 **C**onditio præsertim tacita si adjiciatur ad actus executionem non facit illum conditionalem.
- 5 **S**ummarium dict. *L. si tibi*, qualiter ponendum sit?



1 **I**Nfertur 19. *intellectus ad difficilem textum in L. si tibi 10. ff. leg. 3. ubi Valens. in hæc verba. Si tibi & ei, qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit centum aureos legavero non minuetur in tua persona legatum si nemo veniat.* Iste textus est maxime difficilis in verbis illis, *Non minuetur in tua persona legatum*; gloss. verb. non minuetur duos præstat intellectus. Primus est quod textus intelligatur, & non minuatur legatum in solis quinquaginta: & præsupponit quod in isto textu non fuit quæstio de aliis quinquaginta, nec de jure accrescendi, sed ex eo quia in eo dabatur relativum (*qui*) adjunctum verbo futuri temporis, *ibi qui in funus meum venerit*, cujus natura inducit conditionem. *L. Stichum 6. ubi Duar. ff. leg. 1. L. nuper. 86. ff. leg. 3. L. si in testamento ff. cond. inst. L. scribit. §. fin. ff. aur. & arg. leg. Cujat. lib. 2. observat. cap. pen. à princip.* Et quia hæc conditio imposita erat in altero conjunctorum per copulam (&) poteratque referri ad utrunque conjunctum collegatarium prout censetur repetita in *L. mulieri*, & in *L. testamento ff. cond. & demonstr.* quasi diceret *relinquo centum tibi, & ei, qui in funus meum venerit sub conditione si venerit in funus*, ut ita non solum quinquaginta pro parte non adimplentis conditionem, sed etiam alia quinquaginta pro parte alterius conjuncti minui videbantur defecta conditione, *ut gloss. fin. post princip. in dict. L. mulieri.* Ideò facta fuit consultatio, quia tamen relativum (*qui*) adjunctum futuro etiam demonstrat *dict. L. nuper. §. plane dict. §. fin. dict. L. Stichum*, & *ibi gloss. verb. magis, quæ communiter recipitur ex Ripa ibi n. 29. Duar. col. 2.* & in specie istius textus demonstravit personam in qua imponebatur conditio, nec fuit imposita in

persona alterius conjuncti, cujus dispositio ad sui validitatem non requirebat implementum conditionis, quod scilicet veniret in funus, ideò Valens respondit non minuetur in tua persona legatum si nemo veniat, quasi dicat debetur tibi tua portio licet alter conjunctus non adimpleat conditionem: ratio decidendi ex eo venit, quia conditio imposita in persona unius conjuncti in dubio non censetur repetita in persona alterius, *L. fin. §. Seio ubi gloss. fin. ff. leg. 2.* Et patet hæc mens glossæ ex eo quia ad id refert *L. pen. Cod. cond. inst. & dict. §. Seio, cujus ratione decidit ad hunc textum.*

2 Nec est multum dissonans iste intellectus, & quod in textu non sit quæstio de jure accrescendi, quia si verum est quod in hoc textu adfuit conditio sub qua unus de conjunctis fuit vocatus ea deficiente remanet dispositio, juxta naturam conditionis acsi non essent conjuncti, & portio nunquam fuisset legata invalida à principio, & pro non scripta, quæ juxta nostram regulam non accrescit, sed remanet penes eum à quo derelicta est: atque ideò merito dicit glossæ quod in isto textu non agitur de jure accrescendi: nec facit dubium verborum generalitas, *ibi non minuitur legatum*; quæ videntur comprehendere integra centum, quæ legata fuerunt: quia restringuntur per verbum *in tua persona*, quasi dicat in tua portione: & juxta hunc intellectum, & ejus casum non bene compatitur sumarium *Bartoli* ad hunc textum, sed debet sumari: ex defectu conditionis impositæ in persona unius conjuncti non minuitur legatum in persona alterius.

3 Secundus intellectus glossæ est, quod illa verba debent intelligi in integra centum, ut ita conjuncto integra centum, seu integrum legatum debeat: sed reprobatur illico

glossæ ex eo quia in hoc textu fuerunt conjuncti re, & insimul verbis, inter quos non viget jus non decrescendi, quod requirit disjunctos verbis, & conjunctos re: & ex hac ratione præsupponit glossa in hoc textu dari jus accrescendi, & videtur pugnare cum primo intellectu in quo præsupponit non dari jus accrescendi, nam si fatetur in hoc textu esse conjunctos re, & verbis, & inter eos non dari jus non decrescendi, sed jus accrescendi, quare ergo in primo intellectu intelligit textum agere de solis quinquaginta præsupponendo non agi de jure accrescendi: nec ullum dicit verbum de alia portione legati an accrescat, vel non accrescat, nec quare non detur in ea jus accrescendi? Hunc tamen secundum intellectum probant *Bart* & *Alber.* ex eo quia reputant quod conjuncti re, & insimul verbis faciant partes per concursum, & quod inter eos detur jus non decrescendi: quod non ad eò verum est quin potius verius sit (saltem ratione conjunctionis remota natura rei) quod faciant partes ab initio, & inter eos detur jus accrescendi, ut notasti in præludiis *differentia* 1. & in hoc etiam intellectu non estat *Bartoli* summarium, nam si tenet quod inter istos conjunctos re, & insimul verbis datur jus non decrescendi per quod quisquis concurrat integrum legatum consequetur, minus bene ponit summarium quod alter nihilominus habebit partem legati sui, cum imò potius integrum legatum consequi deberet.

4 Omisissis ergo iis ad verum intellectum hujus textus debes advertere quod quanvis foret maxime controversum inter primævos Jurisconsultos utrum relativum quis vel qui adjunctum his verbis (*qui meus erit*) inducat conditionem, an demonstrationem; & eo jure uterentur contra *Labeonis* sententiam, ut conditionem

importaret. *L. nuper. 83. §. plane ff. leg. 3.* attamen quando adjungitur futuro, & corpori certo verbi gratia *Stichum*, qui meus erit cum moriar do, lego, importat conditionem. *L. servi §. 1. L. Stichum 6. ff. leg. 2. L. 2. ff. cond. inst. dict. §. plane*: quando vero adjungitur corpori incerto verbi gratia lego servum qui meus erit cum moriar, vel lego aurum quod uxoris causa paratum erit: resultat demonstratio de futuro, cum non aliunde de re legata constat, quam ex ea adjunctione: & minus principaliter resultat conditionem ad executionem actus. *L. scribit §. fin. ff. aur. & arg. leg. L. commodissime ff. liber. & posth. ubi Bart. Jason. & Alex post quos & alios Valascus de jur. emphyt. quest. 50. num. 19.* Et ista demonstratio vice nominis fungitur. *L. si nominatim 34. ff. cond. & dem. dict. §. fin.* & in hoc textu fuit adjunctum relativum verbo futuri cum corpore incerto, *ibi & ei qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit*, ita ut primo & principaliter contineat demonstrationem, & minus principaliter conditionem ad executionem actus, per quam venit certificanda demonstratio *dict. L. Stichum in fin.* & quanvis demonstratio non certificetur per non adventum filii in funus, non ideò definit valere dispositio: quanvis enim defectus demonstrationis, seu minus principalis conditionis, quæ tantum tendit ad executionem actus extinguat legatum acsi nihil legatum esset, attamen non vere potest dici, quod deficiat dispositio, sed tantum deficere ejus implementum, seu executionem: ea enim est natura, seu vis conditionis præsertim tacitæ, ut si adjiciatur ad actus executionem, non faciat illum conditionalem, ut docet *insign. Barbof. L. si constante §. 1. n. 16. ff. solut. matrim* & cum in hoc nostro textu relativum primo, & principaliter inducat demonstrationem, & mi-

& minus principaliter tacitam conditionem ad executionem actus, etiam si deficiat tale implementum per non adventum filii ad funus, nec certificetur persona in qua impleatur legatum, remanet substantia dispositionis valida à principio, prout ex tunc à tempore conditi testamenti: & ideò necessario in ea datur jus accrescendi juxta nostras regulas; & hoc modo facile procedit dict. *L. si tibi*, & integrum legatum debetur conjuncto, nec in ejus persona minuitur legatum si nemo venerit.

5 Potest etiam tentari verissimus intellectus qui modo occurrit nempe in specie hujus textu quæsitum fuit à Jurisconsulto utrum locus esset juri accrescendi, & portio deficiens accresceret si nemo veniat: ratio dubitandi ex eo erat quia primo cortice legatum relictum ei qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit videbatur relictum personæ incertæ, quod erat olim nullum §. *in certis inst. legat.* qua data nullitate portio non erat deficiens, nec accrescebat juxta nostras regulas. Sed Jurisconsultus respondit dari jus accrescendi, & non minui integrum legatum in persona conjuncti, ex eo quia legatum fuit personæ incertæ de certis, quod validum est §. *sub certa inst. deleg.* qua data validitate portio dicitur deficiens, & in ea datur jus accrescendi; & ita patet verus intellectus, veraque ratio dubitandi, & decidendi, quare detur in hoc textu jus accrescendi, & quam erroneum sit summarium *Bartoli* quod nullo modo compatitur: sed debet reponi vel retento vero intellectu: inter conjunctos datur jus accrescendi etiam si in persona unius deficiat implementum, & executio dispositionis; vel retento secundo verissimo intellectu debet reponi portio inter conjunctos relictæ personæ incertæ de certis si deficiat accrescit conjuncto.

## S U M M A R I A.

- 1 **J**Us accrescendi utrum detur in portionibus relictis personis incertis.
  - 1 *Incertis personis de jure digestorum nec legari, nec fideicommitti poterat.*
  - 1 *Incerta persona qualis dicatur.*
  - 1 *Incertæ personæ de certis olim valide legatur, & fideicommittitur.*
  - 2 *Incertis personis hodie valide legatur, & valide fideicommittitur.*
  - 2 *Intellectus L. uter. 23. L. qui ex fratribus 24. ff. cond. inst. & ad alia jura in quibus valet dispositio collata ad incertos de certis.*
  - 3 *Portio relictæ personæ omnino incertæ de jure digestorum non valet, nec accrescit.*
  - 3 *Portio relictæ incerto de certis si deficiat ob defectum futuri eventus accrescit.*
  - 4 *Legatum relictum personæ incertæ de certis valet etiam si non verificetur futurus eventus sub quo venit certificanda persona.*
  - 4 *Legatum à principio validum non debet in irritum revocari propter defectum futuri eventus, qui tendit ad executionem.*
  - 5 *Intellectus L. si tibi ff. leg. 3.*

1 **I**nfertur 20. resolutio principalis quæstionis utrum portiones relictæ incertis personis si deficiant accrescant. In qua quæstione faciendâ est temporum distinctio, quia tamen Doctores hanc in certam materiam varie, & incerte admodum tractavere, nec inter eos ad nostrum jus accrescendi nec facilem, nec certam possumus desumere resolutionem: ideò advertendum est ad duo de se nota principia, quibus tota illa incerta materia certa reditur, & facilis decisionis. Alterum generale in scientia theoricâ nempe olim de ju-

re digestorum incertæ personæ nec legari, nec fideicommitti poterat. §. *incertis inst. delegat. Ulpian. in suis fragm. inst. tit. 24. delegat.* ratio ex eo est quia incerta persona non recte instituitur. *L. quoties §. si quis ff. hæred. inst.* & solum validè legatur ei cum quo testamenti factio est, §. *legari inst. delegat.* Alterum specificum in scientia practica quod videtur in certa persona, quam testator animo suo incerta opinione subjicit, id est cum nullis certis terminis mens, & cogitatio testatoris circumscrip- ta est, & quæ tamquam in infinito atque immenso vagatur, verbi gratia quicumque, filio meo filiam tuam in matrimonio collocaverit, ei homini tot milia dato: *ita Justinian. in dict. §. incertis, ubi Hotom. refert, & Ulpian. dicto tit. 24. Tholoj. de syntagn. lib. 42. cap. 33. num. 7. D. Pichard. in d. §. incertis.* Ex iis duobus de se notis principiis facta maiori, & minori recte sequitur quando de jure digestorum legatum, seu fideicommissum incertæ personæ relictum non valeret: & quando certæ personæ valide legatur: ea enim e contra dicitur certa persona, quæ scilicet est intra terminos, & numerum eorum, quos testator novit: verbi gratia, qui è cognatis meis filiam meam uxorem ducet, qui ex novem collegiis proxime præturam petet, qui ex liberis meis ad funus meum primus venerit, ei hæres meus centum dato, quæ dicitur proprie persona incerta de certis, cui etiam de jure digestorum valide legabatur. §. *sub certa, inst. delegat. Ulpian. in fragm. & Hotom. etiam ubi supra.*

2 Ex dictis consequitur intellectus ad textum, in *L. uter ex fratribus 23 cum L. seq. ff. cond. inst. L. 3. §. hoc amplius ff. leg. præst. L. si servus legatus 111. §. hujusmodi. L. legato generali 37 §. 1. ff. leg. 1. L. cum quidam 24. ff. leg. 2. L. quidam*

*6. L. si quis ita 15. L. utrum, & §. cum quidam L. si ita fueris 11. L. si quis de pluribus. L. quem heredi ff. reb. dub. L. qui plures 18. ff. de usufruct. legat. L. quoties 9. §. si quis ita dixerit ff. hæred. inst. L. 2. §. si quis ita ff. bon. poss. secundum tab. §. sub certa, inst. delegat.* Et ad similia jura, in quibus dispositio collata ad incertum de certis valet, ut scilicet procedant ex eo quia in eorum specie non dabatur persona incerta, quam testator animo suo incerta opinione subjiciebat, & quæ nullis certis terminis circumscrip- ta esset, eo modo quo supra diffinimus personam incertam: imò datur persona certa intra terminos, & numerum eorum quos testator noverat, qui valide institui poterant *dict. L. quoties §. si quis ita,* & idè ei personæ etiam de jure digestorum valide legari poterat: at vero *d. §. incertis* cum similibus procedit in persona incerta nullis terminis circumscrip- ta. *Bart. dict. L. quidam relegatus numer. 1.* Hodie vero sublata prædicta differentia tam incertis omnino, quam certis personis valide legari potest, §. *sed nec inst. delegat.* & hæc de iis in hoc loco dixisse sufficiat aliis consulto omissis non enim omnia etiam de se bona ubique bona: nec omnia de se dicenda ubique dicenda.

3 Et deveniendo ad nostram illationem facta maiori de nostra principali secunda regula, & minori de consequentia facta *supra n. 1.* legitime inferitur quod de jure digestorum si portio vacat ex eo quia legatum fuit personæ omnino incertæ, & nullis terminis circumscrip- tæ, cum tunc sit invalida à principio dispositio, nec detur validitas antea retro, nec dicatur deficiens non accrescit conjuncto, at vero si deficiat ex eo quia legatum fuit personæ incertæ de certis intra terminos à testatore notos circumscrip- tæ, & deficiat, vel quia non fuit certi-

certificata ex defectu futuri eventus, vel simili calu, vel quia si fuit certificata repudiavit ita ut detur à principio validitas, & sit deficiens merito accrescet conjuncto.

4 Nec urget opinio illorum qui tenent de jure digestorum, & de jure codicis ad hoc ut valeat legatum relictum personæ incertæ de certis requiri quod verificetur futurus eventus sub quo venit certificanda incerta persona, non enim id ulla lege probatur imò veritas est in contrarium, cum Bart. in dict. *L. quidam*, num. 1. ff. reb. dub. sentit Porcus in dict. §. incertis, num. 32. ubi Cantiuncula in principio Angel. Aret. n. 2. Platea n. 72. inst. delegat. & suadet ex dict. *L. cum quidam* 24. vers. idem aut *L. si quis Titio* 17. §. 1. ff. leg. 2. *L. si quis ita* 16. ff. test. tutel. & alia jura quæ refert gloss. verb. omnibus in dict. *L. si quis ita*, in quibus datur dispositio in incerto de certis, cujus futurus eventus non certificatur, & nihilominus dispositio tenet, nam legatum quod semel constitit non debet in irritum revocari propter defectum futuri eventus qui tantum ad ejus executionem, & implementum requiritur, non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest. §. ex contrario inst. delegat. nec defectus eorum, quæ ad executionem, seu implementum requiruntur alterant, seu vitiant substantiam rei, ut latissime, & eleganter P. Barb. in *L. si constante* §. 1. n. 15. & seq. & in *L. quæ dotis* n. 118. ff. de solut. matrim. Nec contrarium suadet textus in *L. si ita fuerit*, vers. item si, ibi, & verius est in his omnibus, & legata, & libertates impediri ff. de rebus dub. & in *L. qui plures*, ibi, legatum habitationis perfectum esse non videri ff. usufruct. leg. quibus locis satis patet quod futurus eventus sub quo

venit certificanda persona incerta de certis pertinet ad implementum, & executionem legati; & tamen ejus defectus tantum impedit, & imperfectam facit dispositionem, prout ex nunc à tempore quo non venit ejus implementum, nec persona certificata est; non vero prout ex tunc à tempore testamenti, in quo testator disposuit jure permittente, & valide, quæ validitas sufficit ad hoc ut portio dicatur deficiens, & accrescat, ut aperitissime probatur in *L. si tibi* ff. leg. 3. juxta ejus verum intellectum de quo infra n. 5. ubi in portione relicta incerto de certis non certificato datur jus accrescendi, quod præsupponit validitatem dispositionis antea retro, non enim accresceret si defectus implementi, seu futuri eventus vitiaret dispositionem prout ex tunc à tempore testamenti.

5 Venit etiam confirmandus verus intellectus quem supra illatione antecedenti præstitimus ad dict. *L. si tibi* ff. leg. 3. ut scilicet procedat ex eo quia ibi quæsitum fuit à Jurisconsulto utrum locus esset juri accrescendi, & integra centum deberentur conjuncto, quando portio deficiebat in legato relicto incerto de certis, qui veniebat certificandus per adventum filii ad funus? & respondit Jurisconsultus integra centum deberi, & dari jus accrescendi: quia scilicet in specie illius textus non erat legatum relictum incertæ omnino personæ nullis terminis circumscriptæ, & ea ratione invalidum: sed erat relictum personæ certæ, nempe incertæ de certis, intra notos testatori terminos trium liberorum circumscriptæ, cui etiam de jure digestorum valide legabatur, qua data validate, merito portio deficiens in persona ejus, qui ex tribus liberis in funus non venit, accrescit conjuncto, in cujus persona non minuetur legatum, & iste est verus, & facilis textus intellectus.

At

At denique de jure hodierno etiam in specie dict. §. *incertis inst. delegat.* & similium si portio relicta personæ omnino incertæ, & nullis terminis circumscriptæ deficiat, & habeat conjunctum eidem accrescit: si quidem hodie sublata illa digestorum antiquitate etiam personæ omnino incertæ valide legatur. §. *sed nec, inst. delegat.* & ratione istius validitatis dicitur deficiens, & accrescit. Hæc de jure accrescendi inter facientes partes ab initio: at vero de jure non decrescendi inter facientes partes per concursum se alter deficiat semper non decrescit ejus portio sive valida sive invalida sit à principio, sive certæ, sive incertæ omnino personæ legatum sit.

## S U M M A R I A.

- I **I**ntellectus *L. si duobus, §. si Titio ff. leg. 1.*
- I *Accrescendi jus datur inter conjunctos re, & verbis insimul.*
- I *Posthumus qui nec natus est, nec nasci speratur utrum faciat partem.*
- 2 *Posthumus in utero reservantur omnia in tempus nativitatis, & valent quasi jam natus esset eo tempore quo eidem relinquuntur.*
- 3 *Intellectus L. vel ex parte, cum lege seq. & §. fin. L. quidam ff. reb. dub.*

I **I**nfertur 21. intellectus ad *L. si duobus 16. §. si Titio, & posthumis ff. leg. 1.* ubi Pomponius in hæc verba *si Titio, & posthumis legatum sit; non nato posthumus totum Titius vendicabit, sed et si testator Titio & posthumis viriles partes dari voluerit, vel etiam id expresserit totum legatum Titio debetur non nato posthumus.* Vides quod portio à posthumus non nato deficiens accrescit Titio, inter conjunctos re, & verbis

insimul; vel inter conjunctos verbis tantum non etiam re, quodque inter istos conjunctos detur jus accrescendi. *Bart. ibi* intelligit textum procedere ex eo quia posthumus nec natus est, nec nasci speratur: & qui non est in rerum natura, nec nasci speratur non facit partem, *idem Bart. in L. unica §. in primo n. 1. Cod. cad. toll. Faber. in nostro §. si eadem, num. 2. & ibi Balduin. num. 6. communiter Doctores in L. reconjuncti Mantica de conjecl. lib. 10. cap. 3. num. 22.* Sed rejicitur ex eo quia non est verum, sed erroneum dicere non facit partem ergo non impedit jus accrescendi, & ejus portio accrescit, sicut nec verum est facit partem ergo impedit jus accrescendi, prout ostendimus supra illatione 9. n. 5.

2 Secundo *Bart. & Bald. Imol. Alex. & communiter Scribentes in d. §. si Titio*, intelligunt procedere per jus non decrescendi quando Titius, & posthumi re, & verbis insimul sunt conjuncti: attamen corrumpit quia pugnat litera text. *ibi viriles partes*, & quia verius est inter conjunctos re, & verbis saltem in speciebus legatis dari jus accrescendi: Atque ideo dic quod textus procedit, & integrum legatum Titio debetur nempe dimidia pars jure legati, & altera jure accrescendi, quia posthumus in utero erat, & dum pendet ejus nativitas reservantur omnia jura in tempus nativitatis, & quicquid ei relinquitur valet interim ac si natus esset, *L. vel si vivo 7. ff. suis & leg. hered. L. qui in utero ff. stat. hom. L. antiqui ff. si pars hered. pet. L. intelligendus 153. ff. verb. sig. §. posth. §. posthumus inst. delegat. ubi Doctores*: & cum postea facta abortu deficiat ejus portio, quæ valida fuit à principio merito accrescit, ita reprehendendo *Zazium, Bart. & communem dicit Duar. in dict. §. si Titio*, & eo non relato refert, nec integre percepit *D. Picbard. in nostro §. si eadem*

dem num. 92. Et eadem ratione procedit text. in L. vel ex parte 7. cum L. sequenti, & L. quidam 6. §. fin. ff. rebus dub. ubi in legatis inter conjunctos re, & verbis insimul, vel verbis tantum non etiam re accrescit conjuncto portio deficiens à posthumo, qui in utero erat, & cui valida antea retro à principio legata fuit. Intellige autem supradicta in posthumo suo cui de jure digestorum valide legatur: & in posthumo alieno, qui suus esse poterat, & sicut poterat institui in forma Galli, ita etiam sub eadem forma ei valide poterat legari, seu fideicommissi prout latius infra illatione seq. ex n. 8.

## S U M M A R I A.

- 2 **P**osthumis suis non vero alienis, nec extraneis legari poterat de jure digestorum.
- 2 Legari potest eis tantum cum quibus testamenti factum est.
- 2 Intellectus §. posthumus, inst. delegat. L. pen. ff. leg. 1.
- 2 Postumi alieni qui sui esse possunt instituuntur in forma Galli collata institutione in tempus quo sui nascantur.
- 2 Et in hac forma instituti magis sui quo alieni reputantur.
- 2 Intellectus L. pen ff. leg. 1.
- 3 De ratione inductiva juris non est curandum.
- 3 Postumi sui quare possunt institui, non vero alieni, nec extranei.
- 3 Partus antequam edatur vicerum portio est, & homo non recte fuisse dicitur.
- 4 Posthumus suus qualis sit, & qualis alienus sive extraneus.
- 5 Jus accrescendi utrum, & quando detur in portione postumi deficiente: & quid de jure hodierno.
- 8 Intellectus L. si duobus §. fin. ff. legat. 1. L. vel ex parte. L. quidam relegatus §. fin. & L. utrum ff. rebus dub.

9 Intellectus L. si duobus, in principio ff. leg. 1.

**I**nfertur 22. resolutio ad principalem quæstionem utrum, & quando detur jus accrescendi in portionibus posthumis relictis si deficiant. Sed quia Doctores diffusè admodum tractavere quando valide posthumis legari potest: & ita non facile ad nostram materiam deducitur resolutio, idè breviter advertendum est ad duo de se nota principia: ex quibus facillime, & cum scientia tanta hæc materia deciditur.

Primum generale in scientia theórica, nempe posthumis suis, non vero alienis, nec omnino extraneis de jure digestorum legari potest. §. posthumus inst. delegat. rationem differentie inter utrosque postumos assignant Doctores procedere ex incertitudine, qua posthumis legatur, sed rejicitur, non enim legatum relictum posthumo dicitur relictum incertæ personæ: imò vero est relictum personæ certæ terminis matris à testatore cognitæ circumscriptæ. §. incertis inst. deleg. deinde rejicitur quia eadem reperitur in certitudo in suo posthumo, quæ reperitur in alienis, & extraneis omnino. Quare vera ratio differentie ex eo venit, quia eis tantum legari potest cum quibus testamenti factio est, & qui possunt hæredes institui §. legari inst. delegat. ubi Doctores, & præ omnibus satis ibi declarant Hotom. & Cantiuncula, & postumi sui tantum, non vero alieni nec extranei omnino possunt institui hæredes L. placet L. sed & questum ff. liber. & posthum. Ulpian. in fragm. titul. 22 principium, inst. de bonorum poss. Hotom in §. posthumus, inst. delegat. Et idè suis tantum posthumis, non vero alienis, seu extraneis legari potest: non urget. §. posthumus, inst. delegat. quatenus dicit posthumus autem alienus hæres institui,

tui, & antea poterat, quia ut patet ex adversativa (*nisi*) non agit de posthumis omnino extraneis, qui sunt in utero ejus quæ jure civili uxor esse non potest, ex qua posthumus nascitur spurcius, qui in potestate patris non est, *principium inst. de patr. potest.* & omnino extraneus nunquam postea suus esse potest; sed agit de posthumis alienis, qui sunt in utero ejus, quæ jure nostro uxor esse potest, quique licet si nascerentur tempore testamenti sui non forent, postea tamen sui esse possunt de quibus agit. *L. Gallus ff. liber. & posth.* & in forma Galli possunt institui collata institutione in tempus, quo sui nascituri sunt: qua forma magis sui posthumi, quam alieni reputari debent, *ut suo more satis eleganter considerat Duar. lib. 2. disput. cap. 38.* Nec minus urget *L. pen. ff. leg. 1.* quia retenta vulgari litera, quæ incipit hæredi posthumo, agit de posthumo alieno suo futuro, qui potest institui in forma Galli, & sub eadem forma potest eidem fideicommissum relinqui, & retenta litera Florentina quæ incipit à fratris posthumo, agit de posthumis omnino extraneis qui ab intestato legitimi hæredes fieri poterant, & ab eis fideicommissi, *Duar. dict. cap. 38.*

3 Et si quæras rationem quare inductum fuit potius, quod sui posthumi possent institui, non vero alieni, seu extranei omnino. Respondetur (ultra quam de ratione inductiva non est curandum. *L. non omnium ff. legib.*) quod partus antequam edatur, mulieris, & ejus viscerum portio est. *L. 1. §. ex hoc rescripto ff. ventre inspiciendo*, & homo non recte fuisse dicitur. *L. in lege 9. ff. ad leg. falcid.* & ideo posthumus nec institui, nec ei legari poterat. *L. cum inter Cod. de fideicomm. libert. principium inst. bonorum poss. §. posthumus, inst. delegat.* Et cum in suis posthumis dabatur timor ne agnatione eorum

rumperetur testamentum, & testatores maxima ignominia intestati decederent. *§. posthumi, inst. ex hæred. liber.* ideo in suis posthumis inductum fuit quod institui possent, quo etiam timore Gallus Aquilius induxit, seu civilius loquendo ad invenit dictam juri dicam formam qua posthumi nepotes institui possent collata nempe institutione in tempus quo nepotes sui nascituri sunt. *L. Gallus ff. liber. & posth.* non sic inductum fuit in cæteris posthumis non suis, in quibus non vigeat iste timor.

4 Alterum specificum in scientia practica, nempe posthumus suus ille est, qui si vivo parente testatore natus esset in primo gradu suus hæres esset futurus: alieni dicuntur posthumi qui licet si nascerentur tempore testamenti sui non forent, postea tamen sui esse possent, quales sunt nepotes pronepotes, & cæteri legitimi descendentes de quibus agit, *dict. L. Gallus.* Extranei posthumi qui etiam alieni omnino nuncupantur, sunt cæteri posthumi agnati, seu cognati, & qui nec tempore testamenti; nec postea testatori sui hæredes esse possunt *§. posthumus, inst. delegat. ubi gloss. Cost. n. 1. Hotom. & Doctores Duar. dict. cap. 38. & in dict. L. Gallus col. 2. Vaconius declarat. 109.*

5 Ex iis duobus de se notis principiis formato syllogismo recte sequitur quod de jure digestorum legari potest posthumus suo, qui si nasceretur vivo testatore in primo gradu suus hæres esset futurus, non vero posthumus, qui si nasceretur tempore testamenti suus non foret: hodie vero Justinianus Imperator sublatis omnino iis deferentiis de novo induxit, ut non solum sui posthumi sed etiam alieni, tam jure prætorio, quam civili valide possent institui, & eis legari, *principium inst. de bonorum poss. §. posthumus, & §. posthumus inst. delegat.* Ex quibus multa satis digna scitu



scitu inferuntur conducentia ad titulum de liberis, & posthumis; & ad ea quæ latissime *Doctissimus Pichard. in princip. inst. de bonorum possessione ex num. 4.* quæ tamquam aliena tetigisse sat est, & ad suum locum scienter omittimus, non enim Jurisconsulti est omnia ubique etiam docte dicere.

6 Ad nostram igitur rediendo illationem facta maiori de nostra principali secunda regula, & minori de consequentia proxime facta *num. 5.* legitime inferitur quod de jure digefforum inter conjunctos facientes partes ab initio portio à posthumis suis deficiens accrescit conjuncto: non vero accrescit si deficiat à posthumis alienis, seu extraneis omnino: vel potius inferitur consequentia hoc modo ergo. Portio inter conjunctos deficiens à posthumis, qui si nascerentur vivo testatore tempore testamenti sui hæredes futuri erant, accrescit conjuncto, non vero accrescit si vacat à posthumis, qui si nascerentur vivo testatore tempore testamenti sui hæredes futuri non erant. Ratio differentiarum deducta ex universali maiori satis manifesta patet, quia legatum relictum posthumo suo à principio valet, & portio valida deficiens accrescit, at vero in cæteris alienis, seu extraneis posthumis à principio non valet legatum, & portio invalida vacans non accrescit.

7 Patet secundo quod de jure hodierno hæc omnia cessant, & portio à quovis posthumo deficiens accrescit dummodo aliàs diversa alia ratione non sit invalida, & pro non scripta à principio: quia jam hodie quibusvis posthumis legitime, & valide legatur principium *inst. de bonorum possess. §. posthumus §. posthumus inst. delegat.*

8 Patet tertio verus intellectus ad *L. si duobus §. fin. ff. delegat. 1.* ubi proponitur legatum relictum Ti-

tio, & posthumo conjunctim: & non nato posthumo ejus portio accrescit conjuncto Titio, ut scilicet procedat in posthumo suo, cui de jure digefforum valide legabatur, & cujus portio eo non nato dicebatur deficiens, quod patet ibi, *non nato posthumo*: nam si natus esset posthumus sibi acquireret, nec daretur portio deficiens, quæ accresceret; & ideò speratur non nasci posthumum quia suus erat, & ei valide legabatur: & hæc adde iis quæ supra illatione antecedenti. Nec obstat *textu in L. vel ex parte juncta L. quidem relegatus §. fin. & L. utrum ff. reb. dub.* ubi aperte probatur quod portio deficiens in legato seu fideicommissio tibi, & posthumo suo, vel alieno relicto accrescit conjuncto: procedit enim in posthumis alienis, qui sui esse poterant *Alc. in L. reconjuncti, num. 39. in fin. ff. leg. 3.* qui sicut poterant institui in forma Galli collata institutione in tempus, quo sui futuri essent: ita etiam sub eadem forma eis poterat legari, seu fideicommissi in tempus, quo (sublata media persona, vel impedimento eos alienos faciente) sui efficiantur, in quo casu cum detur validitas in dispositione antea retro: si non nato posthumo, vel aliter portio deficiat accrescit conjunctis: vel secundo procedit in fideicommissis universalibus per jus non decrescendi, quod non requirit validitatem in portione deficiente prout *infra illatione 26. num. 4. in fin. & illatione 25. n. 6.*

Adde etiam quod *textu in dict. §. fin.* procedit in Titio, & posthumis re, & verbis insimul conjunctis, qui faciunt partes ab initio, & inter quos viget jus accrescendi prout notasti *supra in prælud. differentia 1. & illatione 27. num. 24.* Et procedit etiam inter conjunctos verbis non etiam re, qui etiam faciunt partes ab initio, & inter eos viget jus accrescendi ut probat *text. ibi viriles partes*: dummodo

L non

non sint realiter, & omnino separatas quia inter omnino disjunctos non datur jus accrescendi prout notasti *supra illatione 6.* at vero inter conjunctos qui ratione conjunctionis, vel ex natura rei faciunt partes per concursum si posthumus suus, vel alienus deficiat, & non concurrat valide, seu invalide semper ejus portio non decrefcit à conjuncto, cui res insolidum legata fuit.

9 Patet 4. *intellectus ad textum in eadem L. si duobus in principio, ubi Pomponius in hæc verba, Si duobus res conjunctim legata sit: quandois alter in rerum natura non fuerit, alteri deberi solam partem, & hoc puto verum esse.* Duo decidit hic textum alterum in sensu directo nempe quod portio vacans à posthumo qui in rerum natura non fuerit tempore dispositionis non accrescit conjuncto: de cujus ratione *infra illatione 23 num. 41.* Alterum in sensu obliquo aperte supponit consultus quod si tum temporis in rerum natura posthumus foret, & postea non nasceretur quod ejus portio accresceret conjuncto, *ut in §. fin. eadem lege, quod ex eo provenit quia posthumus iste, quem testator putavit in rerum natura; & in utero matris conceptum, suus erat alias habilis, cui valide etiam de jure digestorum legari poterat, non autem erat alienus seu extraneus inhabilis, cui invalide legabatur, nam si alienus, seu extraneus foret non recurreret consultus ad eam rationem quod in rerum natura non fuerit, quia etiam si in rerum natura foret, & non nasceretur non erat locus juri accrescendi, siquidem ei inutiliter, & invalide legabatur, & portio non erat deficiens, sed pro non scripta invalida à principio quæ non accrescit.* Adde etiam quod textum procedit in conjunctis re, & verbis insimul: & etiam in conjunctis verbis non etiam re, qui faciunt partes ab initio: & dictio *conjunctim,*

dicit conjunctos verbis prout notasti in præludiis *differentia 12.*

## S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi utrum, & quando detur in portionibus pro non scriptis.
- 2 Portio pro non scripta, quæ dicitur in causa caduci valet à principio, & devenit ad statum à quo non potuit incipere.
- 2 Portio pro non scripta omnino est quæ à principio nullum habuit validum à principium.
- 4 Intellectus L. unice §. in primo, Cod. cad. toll.
- 11 Lex Papia lata fuit, & fisco caduca deferebat ut publicum ærarium bellis ex austum augetetur.
- 14 Intellectus L. unice §. sin autem, vers. quod si, Cod. cad. toll.
- 14 Portio conditionalis cujus conditio deficit, remanet acsi in rerum natura nihil de ea actum esset, & à principio invalida, & pro non scripta.
- 15 Intellectus §. pro secundo, in dict. L. unice. Cod. cad. toll., & L. quo loco §. 1. ff. hered. inst.
- 17 Intellectus §. si conjunctim in L. plane ff. leg. 1.
- 17 Portio servi proprii cui sint libertate legatur pro non scripta est, & non accrescit.
- 18 Error Bartoli, & Doctorum reprobat, quo tenent quod facientes partes ab initio impediunt jus accrescendi: & declaratur iste modus loquendi Jurisconsultorum.
- 18 Error Bartoli, & Doctorum reprobat, quo tenent quod portio deficiens omnino, & ipso jure accrescit.
- 18 Error Bartoli, & Doctorum reprobat, quo distingunt, & conciliant jura, ut in illis in quibus non datur jus accrescendi conjunctus haberet jus retentionis; & in aliis ju-

- juribus in quibus datur jus accrescendi conjunctus non haberet jus retentionis.
- 19 Aretini intellectus in dict. §. si conjunctim reprobatur: & etiam aliorum Doctorum varii intellectus ad illum text.
- 24 Intellectus in L. si Titio ff. leg. 2. ubi reprobatur Bartoli, & aliorum Doctorum varii intellectus.
- 29 Ratio decidendi docet generalem regulam, quæ omnes suas species equaliter decedit.
- 29 Concurfus duarum veritatum semper requiritur ad decisionem unius questionis.
- 31 Resolutiones Menchacæ circa textum dict. L. si Titio ff. leg. 2. reprobantur.
- 33 Intellectus L. hujusmodi §. si Titio ff. leg. 1. ubi reprobatur communis Bartoli intellectus.
- 36 Fus accrescendi utrum & quando detur in legato rei propriæ.
- 41 Intellectus L. si duobus ff. leg. 1. ubi rejicitur Bartoli, & Doctorum intellectus.
- 44 Intellectus L. fin. §. Seio ff. leg. 2.
- 49 Scævola responsa quare difficillima sint.
- 50 Intellectus L. in testamento 31. ff. cond. & demonstr. vers. sed si uterque, & vers. fin. L. Julius Paulus 80. L. tales conditiones III. ff. cond. & demonstr.
- 54 Intellectus L. hæc scriptura §. fin. L. si separatim 30. ff. cond. & demonstr.
- 55 Intellectus L. 3. §. sed si conjunctim ff. legat. præst.
- 56 Intellectus L. 1. L. fin. ff. iis quæ pro non script. L. si quis legatum ff. ad leg. Corn. de fals. & in titul. Cod. de his qui sibi adscribunt.
- 56 Fus accrescendi non datur in portione, quam quis sibi in testamento adseribit.
- 56 Fus accrescendi non datur in portione relicta ei qui in metallum
- damnatus erat, datur tamen si post legatum damnatur.
- 56 Fus accrescendi datur in portione relicta servo alieno, qui postea proprius effectus est.
- 56 Causa non operatur in præteritum, sed in futurum.
- 57 Intellectus L. plane §. si conjunctim, & §. si duobus ff. leg. 1.
- 58 Intellectus L. si in eo tempore ff. iisque pro non scriptis.
- 58 Fus accrescendi non datur in portione ejus qui tum temporis mortuus est, vel apud hostes, de jure aut hodierno accrescit si est apud hostes.
- 59 Fus accrescendi datur in portione ejus qui cum capax esset postea ingreditur monasterium incapax bonorum.
- 60 Fus accrescendi non datur in portione relicta à patre filio spurio.
- 60 Fus non decrescendi datur in portionibus etiam quoquo modo pro non scriptis.

I Nsertur 23, decisio ad principalem, & latissimam questionem utrum in portionibus pro non scriptis detur jus accrescendi: & quod portio pro non scripta invalida à principio accrescit tenet Bart. in L. unica §. in primo, num. 2. Fabr. n. 2. & 5. Salicet. Paul. Castr. Fulg. & ceteri Scribentes Cod. cad toll. Platea, Porcus, & ceteri communiter Scribentes in nostro §. si eadem, ubi Balduinus vers. a lio quoquo modo, n. 5. Bart. in L. re conjuncti, num. 59. Ripa num. 189. Alc. num. 29. ff. leg. 3. Marian. Soc. cons. 107. num. 11. tom. 3. & cons. 139. num. 29. tom. 1. Tholos. de syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 21. part. 3. Gribald. in mater. jur. accrescendi reg. 61. & 63. Grassus lib. sent. §. jus accrescendi, quæst. 16. num. 8. Peralta in L. & Proculo num. 50. ff. leg. 2. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 29. Spinus de testam gloss. 9. de jure accrescendi

num. 8. *Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 10. cap. 3. num. 22. Sarmant. in L. Titio & ei, & in L. & Proculo ff. leg. 2.* & Doctores omnes adeo ut facerent in materia regulam universalem, quod portio omnino, & ipso jure invalide deficiens accrescat, prout latissime notasti *supra illatione 9.* ubi aperte ostendimus ex hoc non bene deducto principio oriri totam juris accrescendi difficilem difficultatem, & inextricabile laberinthum. Attamen contrarium tenuit *Duar. de jure accrescendi lib. 1. cap. 18. Rubert. 2. sent. cap. 24. Bald. instit. pag. 486. in nostro §. si eadem quos ibi refert, & sequitur D. Pichard. n. 89.*

2 Sed ut facile percipias adverte ad duo in materia principia. Primum sit generale in theorica scientia ex nostra secunda universali regula. Inter conjunctos facientes partes ab initio portio à principio antea retro valida deficiens accrescit, invalida vero non accrescit, alterum specificum in scientia practica portio pro non scripta una est, quæ cum à principio valeret postea devenit ad statum, à quo incipere non potuit, & ita deficit, quæ aperta voce dicebatur in causa caduci, *dict. §. & cum triplici*, qualis est portio relicta à principio capaci, qui post conditum testamentum efficitur incapax. *L. si in metallum ff. iis quæ pro non script.* Alia vero est portio pro non scripta, quæ cum nullum habeat validum principium ex defectu incapacis personæ, vel ex alia causa à principio non valet *§. & cum triplici, vers. ea etenim ubi Bald. Paul. Alber. Salyc. Fulgos. & Corneus, Cod. cad. toll. L. 4. & per totum ff. iis quæ pro non script. Rubert. lib. 2. sent. cap. 20. col. i. Rip. in dict. L. reconjuncti, num. 11. Peregr. de fideicom. art. 16. n. 63. in fin.*

3 Ex iis duobus notis principiis jam facile Doctorum errorem adnotabis: & distinguendo facies hanc

veram consequentiam, portio pro non scripta, quæ à principio tenuit, & postea efficitur pro non scripta accrescit; non vero ea quæ à principio pro non scripta non tenuit: ratio differentiarum ex universali desumpta satis patet quia portiones quæ à principio valent, & postea fiunt pro non scriptæ propriè sunt portiones deficientes, quæ accrescunt, & impropriè dicuntur pro non scriptæ prout ex nunc; nec incapacitas, seu impedimentum de novo superveniens non potest efficere quin antea retro validæ existent deficientes, & accrescerent: at vero portiones pro non scriptæ à principio sunt antea retro invalidæ, in quibus nulla potest considerari validitas, ratione cujus dicantur deficientes, & accrescant, & quanvis in eis possit dari ratio dubitandi propter similitudinem, quam habent cum portionibus deficientibus, non tamen eis competit nostra regula siquidem non sunt species, quæ veniant sub ejus generalitate, quæ tantum comprehendit portiones deficientes antea retro validas.

4 Non urget difficillimus *textus in L. unica §. in primo Cod. cad. toll.* ubi quasi probatur quod portio à principio pro non scripta, & invalida accrescit conjuncto: cujus difficultatem tangit, sed non respondet *Vigelius in metod. jur. civilis part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17.* Doctores qui melius perceperunt hanc nostram materiam dicunt textum procedere de jure codicis, quo attento portio pro non scripta invalida deficiens accrescebat, & ita intelligunt nostrum *§. si eadem*, quod vero de jure digestorum requirebatur validitas antea retro, ut portio accrescat, ita *Bart.* in uno opere quod ejus nomine inscribitur *super inst. in nostro §. si eadem in vers. etsi nescio*, ubi ignorat, qua constitutione ante Justiniani legem de caducis tollendis portio

portio mortui ( idest pro non scripta ) ad conjunctum capere pertinet: fatetur etiam nescire talem legem *Duar. de jur. accrescend. lib. 1. cap. 18. in fin. & in L. si duobus 16. & in L. plane §. si conjunctim col. 4. in principio, & in §. si duobus ff. leg. 1. Baro in nostro §. si eadem, vers. lege Justiniani Angel. in dict. §. in primo num. 2.* sed hoc est per sub auditum intellectum jus corrigere quod non permittitur *L. præcipimus Cod. appellat.* vel etiam rejicitur ex eo quia si permittimus quod per *dict. §.* in primo revocatur digestorum jus, quod in jure accrescendi non admittit portiones pro non scriptas invalidas à principio, necessario sequitur alterum de duobus absurdum, nempe quod in nostro §. *si eadem* non requiritur validitas ut portio sit deficiens, & accrescat contra ejus tam verissimum intellectum, quem supra in præludiis præstitimus, vel quod per §. *si eadem*, revocatur *dict. §.* in primo, & sit iterum regressus ad jus digestorum, quæ tam varia inconstantia incivilis est, nec permittitur.

5 Ut ergo evitemus tot tamque variae uno, & eodem tempore juris correctiones, decet aliter respondere ad hunc *textum in dict. §.* in primo, cujus verba sunt. *In primo itaque ordine ubi pro non scriptis efficiebantur ea, quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, à quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis, vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggravatus, tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine ( nisi per raro ) in hoc pro non scripto superveniente: quod & nostra majestas quasi antiquæ benevolentie consentaneum, & naturali ratione subnixum intactum, atque illibatum præcepit custodiri in omne ænum valiturum.* Quorum ver-

borum sensus verus, & facilis est, quod lege Papia statutum fuerat ut bona à principio pro non scripta manerent apud eos, à quibus fuerant derelicta, quodque procedebat nisi in eis bonis vacuatis substitutus suppositus, vel conjunctus aggravatus fuerat expressè: quia tunc non deficiebant, sed superveniebant ad substitutos, vel conjunctos expressè vocatos: & forma talis dispositionis exemplificari potest verbi gratia, *relinquo fundum Titio, qui si non acquirat ei substituo Sempronium: relinquo fundum Titio, & Sempronio, quod si alter eorum non acquirat ad ejus portionem veniat conjunctus: ita ut testator in casu, quo alicujus portio deficiens facta sit, sibi præcaveat supponendo substitutum, vel aggravando conjunctum propter constitutionem legis Papiæ, quæ ( ut ait Justinianus in sua lege unica ) displicuit & ipsis prudentissimis viris multas inveniendis vias, per quas caducum non fieret: sed & ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut & substitutiones introducerent, ne fiant caduca: etsi facta sint ad certas personas recurrere disponent vias recludentes, quas lex Papia posuit in caducis, quas, & Imperator fieri concedit: & hac de causa Imperator Justinianus in hac sua lege cum accederet ad has portiones pro non scriptas decidit idem quod statutum fuerat, ut manerent apud eos, à quibus fuerant derelictæ, quod tamen non vigeat eo casu quando in bonis vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggravatus, quia tunc non deficiebant: nam testatores timentes constitutiones legis Papiæ aggravabant conjunctos: & ut dicit *Vaconius declarat. 113 & sentit. ord. nostra lib. 4. tit. 87.* vulgo vulgarem invenerunt substitutionem, per quam substitutos seu conjunctos*

voca-

vocabant ad portiones, casu, quo legatarii eas non acquirerent, ne alias casu quo non pro non scriptæ à principio, sed validæ forent, si fierent caducæ deficientes pertinerent fisco: & ita indefectum alterius indiffinite vocabant conjunctos, vel substitutos ad quos veniebant portiones siue pro non scriptæ, siue deficientes caducæ factæ essent, excludentes in pro non scriptis invalidis à principio eos, à quibus derelictæ erant; & in deficientibus caducis fisco: & iste verus intellectus *dict.* §. in primo ultra hæc satis, superque suadetur ex multis rationibus unaquæque concludentissima.

6 Prima ratio quia Imperator ideò non revocavit hoc legis Papiæ statutum de pro non scriptis, quia antiquæ benevolentiae consentaneum, & naturali ratione subnixum intactum, atque illibatum præcipit custodiri in omne ævum valiturum: & nisi ita intelligamus *dict.* §. in primo, non consentaneum, sed revocatorium antiquæ benevolentiae, & naturali rationi dicitur, dum disponit, quod in portionibus pro non scriptis à principio invalidis detur jus accrescendi contra digestorum jus, in quo requirebatur validitas antea retro ut foret portio deficiens, & accresceret.

7 Altera quia substitutus quando portioni vacuæ substituitur non tacite, sed expressè venit, verbi gratia lego fundum Titio, etsi non acquirat substituo ei Sempronium, & ideò dum *textus in dict.* §. in primo disponit nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggravatus æqualiter, & eodem modo disponit in conjuncto, & pariformiter determinat hæc duo determinabilia, ut scilicet aggravetur expressè portioni vacuæ verbi gratia lego fundum Titio, & Sempronio, etsi alter eorum non venerit ejus portioni va-

cuæ aggravato alterum conjunctum; & hac ratione Imperator in hoc §. in primo, adjecit hæc verba, *ibi substitutus, vel conjunctus fuerit aggravatus*, quia loquitur de substituto, vel conjuncto expressè vocato in portionem vacuam: at vero in §. pro secundo, tantum dicit hæc verba, *ibi nisi & in hunc casum substitutus vel conjunctus eos antecedit*, scilicet dispositione juris per jus accrescendi, nam in §. pro secundo agitur de portionibus caducis, in quibus validis à principio datur jus accrescendi juxta ea de quibus *supra illatione 4.*

8 Tertia quia id significant verba, *nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggravatus*, ut ita conjunctus sit aggravatus non suæ sibi à principio relictæ portioni, sed aliis portionibus quæ à conjunctis vacuatae sunt, & in vacuatis succedit non quia conjunctus in sua portione, sed quia vacuatis aggravatus est.

9 Quarta ratio quia ideò dicit Imperator portiones, quibus vacuatis substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggravatus, non deficere, quia isti substituti, seu conjuncti expressè ad eas vocantur, nec succedunt tacite per jus accrescendi; nam si ad eas venirent per jus accrescendi necessario forent deficientes, juxta ea, quæ in præludiis *differentia 9.*

10 Quinta potest tentari quod ideò dicat Imperator portionem pro non scriptam accrescere conjuncto sine onere, quia agit de conjuncto expressè aggravato in defectum alterius; & qui succedit virtute expressæ aggravationis, seu vocationis non oneratae non vero virtute dispositionis oneratae à principio pro non scriptæ, quæ funditus cum suo onere, & qualitate sua nulla est, *Alc. in dict. L. reconjuncti, num. 59.* & non est onus, nec quid validum quod transeat

in substitutum, seu conjunctum; si autem ageret textus de conjuncto non vocato expressè, sed qui tacite veniret ad portionem virtute juris accrescendi, necessario eidem debebat accrescere portio cum suo onere, quod est proprium juris accrescendi; ut notasti in *prælud. differentia* 3. & quia conjunctus dicitur tacitus substitutus, & onus, seu conditio in legatis validis censetur repetita in substitutis *dict. §. pro secundo*; & *L. si ab eo ff. usufruct. leg.*

11 Ultima ratio ex eo quia lex Papia lata fuit, & fisco caduca deferretur ut publicum ærarium bellis exhaustum augetur. *L. item veniunt ff. pet. hered. L. unica Cod. cad. toll.* & inter tres modos in quibus ea, quæ in ultimis elogiis contingebant deficere, de quibus *dict. L. unica §. & cum triplici*: lex Papia solum disposuit contra jus in secundo, & tertio, in quibus fiebant caduca, seu in causa caduci, deferendo has portiones fisco; at vero in primo in quo non caducæ, sed pro non scriptæ erant, quicquid statuit benevolentiam antiquæ consentaneum, & naturali ratione subnixum fuit: & idè Imperator Justinianus (qui in tota hac sua lege unica dirigitur solum contra legis Papiæ statuta attribuentia fisco caducas portiones contra jus, §. *pro secundo §. in novissimo.*) nil disposuit contra primum modum, de quo in *dict. §. in primo*: sed quasi antiquæ benevolentiam consentaneum, & naturali ratione subnixum intactum, & illibatum præcipit custodiri: & idè abs re erit intelligere *dict. §. in primo*, contra jus digestorum disponere quod portio pro non scripta accrescat.

12 Et iste est verus, & facilis intellectus ad *dict. §. in primo*, qui quando non ita tam proprie & facile procederet, adhuc potest intelligi quod Imperator ibi principaliter

referat constitutionem legis Papiæ in portionibus pro non scriptis non deferendis fisco: & principaliter agat de ea in hoc non revocanda, at in reliquis de quibus non agit principaliter dum subdit quod accrescat conjunctis, vel substitutis debent considerari termini habiles, qui proprii sunt, & secundum jus quando conjunctus, vel substitutus expressè vocatur: & potius ita debet intelligi *dict. §. in primo*, quam permitti quod Imperator vellet in iis, quæ minus principaliter enunciavit, revocare digestorum jus, quod tot studiis tantaque ratione infudatum non creditur principem ita facile revocare. *L. si quando Cod. inofficioso testam.* & maxime quando Imperator id antiquæ benevolentiam consentaneum, & naturali ratione subnixum dixit, & intactum in omne ævum valiturum præcipit custodiri.

13 Vel secundo possunt considerari termini habiles, & intelligi *dict. §. in primo*, agere de portionibus pro non scriptis inter conjunctos, qui vel ratione conjunctionis, vel ex natura rei faciant partes per concursum, & inter quos detur jus non decrescendi, quod cum non requirat validitatem antea retro, nec in eo portio accrescat cum onere, nec deficiat, ut notasti supra in *præludis differentia* 2. 3. & 8. merito *dict. §. in primo* decidit quod portiones pro non scriptæ invalidæ à principio non deficiebant, sed ad conjunctos perveniebant, seu non decrescebant sine onere: qui intellectus quanvis confirmetur prædictis rationibus; & applaudit verbis textus, attamen adhuc potest argui quod in hoc §. in primo, agitur de portionibus pro non scriptis, & caducis deficientibus, quæ nequaquam contingere, nec considerari possunt in conjunctis, qui faciunt partes per concursum, sed in eis tantum, qui  
fa-

faciunt partes ab initio, quorum portiones valide, & invalide deficiunt, ut notasti in *præludivis differentia* 8. & 9.

14 Hoc eodem modo, & iisdem fere rationibus venit intelligendus nec urget *text. in §. sin autem, vers. quod si Cod. cad. toll.* & ut plene percipias adverte quod lex Papia intendebat ditare fiscum caducis; & ideo induxit, quod dies legatorum cederet non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum: & Senatusconsulta, quæ circa dictam legem Papiam introducta sunt, censuerunt, quod caducum foret, quicquid deficeret medio hoc tempore, nempe à morte testatoris usque ad aperturam tabularum, quodque acquireretur fisco; hoc corrigentes Imperator, & antiquum statum renovantes Sancivit omnes habere licentiam à morte testatoris adire hæreditatem: & simili modo à morte testatoris cedere diem legatorum, vel fideicommissorum pure, vel in diem certam relictorum §. *cum igitur*, & §. *in novissimo*: at vero in legatis relictis sub conditione, vel in certo die Imperator decidit quod oportet expectari conditionis eventus, ut tunc cedant cum conditio impleatur, vel dies incertus extiterit *dict. §. sin autem*, hinc venit *dict. vers. quod si*, ubi Imperator in hæc verba: *quod si in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus est decedat, vel eo superstite conditio defecerit, hoc quod ideo non prævaluit manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est, nisi & hic vel substitutus relictum accipiat, vel conjunctus sive hæres, sive legatarius hoc sibi acquirat, cum certi juris sit, & in institutionibus, & legatis, & fideicommissis, & mortis causa donationibus posse substitui.*

Itaque cum portio conditionalis cujus conditio, vel dies incertus deficit remaneat acsi in rerum natura

nihil de ea actum esset à principio invalida, & pro non scripta. *L. cedere diem ff. verborum signific. L. necessario, vers. quod si, ff. de periculo, & comodo. L. unica §. & cum triplici Cod. cad. toll. Curt. Fun. cons. 188. num. 7.* satis videtur probari in *dict. vers. quod si*, quod portio pro non scripta, seu in causa caduci à principio invalida accrescit conjunctis contra omnia supra dicta. Sed respondetur quod *dict. vers. quod si*, potest intelligi & debent considerari termini habiles quoquo modo de iis, quibus intelleximus *dict. §. in primo*, ad quem se refert per verba (*similique modo*) vel prout intelligis *supra illatione 17. num. 12.*

15 Et eodem denique modo debet procedere *dict. §. pro secundo* quatenus juncto §. *cum triplici*, videtur probare quod portio in causa caduci à principio invalida ob defectum conditionis accrescit conjunctis.

16 Nec deinde obstat. *L. quo loco §. 1. ff. hæred. inst.* cum similibus in quibus portio pro non scripta accrescit conjuncto hæredi: responde enim quod procedunt in hæreditatibus, in quibus facilius aimititur jus accrescendi in portionibus pro non scriptis, præ individua hæreditatis natura ne alias diverso jure censeatur, & testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat quod absurdum in paganis jus non patitur. *L. jus nostrum ff. reg. jur. & latius infra illatione 25.*

17 Ex hac resolutione patet primo intellectus ad textum difficilem in *L. plane §. si conjunctim ff. leg. 1.* ubi Ulpianus in hæc verba: *Si conjunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solum ii partem faciunt, in quorum persona constitit legatum, verum ii quoque, in quorum persona non constitit legatum, ut puta si Titio, & servo proprio sine libertate.*



te. Docet *Ulpian.* quod conjuncti (inter quos considerari potest jus accrescendi) faciunt partes ab initio sive dispositio à principio antea retro valida sit, & consistat legatum: sive invalida, pro non scripta, & non consistat legatum in persona conjuncti, quasi dicat ex dispositione testatoris conjuncti faciunt partes, & dividunt legatum à principio, & unicuique pars tantum legatur, idque ad differentiam disjunctorum (inter quos considerari potest jus non decrescendi) qui faciunt partes per concursum, quorum unicuique insolidum res integra legatur: quod tamen intellige in conjunctis verbis, quanyis enim *Ulpian.* exemplum ponat in Titio & servo conjunctis re, & verbis insimul, & in eis etiam procedat textum, & detur jus accrescendi, attamen id provenit ex verbali, non vero ex reali conjunctione juxta ea de quibus *supra in præludiis differentia 12.* ubi etiam notas quod dictio conjunctim proprie dicit de conjunctis verbis, sicut & dictio disjunctim de disjunctis verbis. Non tamen dicit *Ulpianus* an portio servi proprii, cui sine libertate legatur accrescat nec ne? & hoc aliunde petendum est à nostra regula, & proxima resolutione quæ negat jus accrescendi in portione istius servi, quia legatum relictum servo proprio sine libertate à principio non valet. *L. servus 76. L. si socius 89. ff. hered. inst. L. servus Cod. legat.* & ejus portio dicitur pro non scripta. *L. 3. ff. de his quæ pro non script. Bald. in L. unica §. in primo, num. 7. Cod. cad. tollend.* & in portionibus pro non scriptis à principio invalidis non datur jus accrescendi, *Baro in nostro §. si eadem in principio, vers. si ambo Duar. lib. 1. de jure accrescendi cap. 18. & in dict. §. si conjunctim, vers. dixi, & seq. & in L. si duobus ff. leg. 1. videtur sentire Vigelius metod. jure*

*civilis part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. exceptione 17.*

18 Nunc veniunt notandi *Bar-  
toli*, & *Doctorum* errores, de quibus  
latius notasti *illatione 9. & 12.* unus  
error fuit ut docerent quod conjun-  
cti facientes partes ab initio impe-  
diant jus accrescendi, & hac de cau-  
sa sentiunt *Ulpinianum in dict. §. con-  
junctim* (dum docet quod servus iste  
facit partem) præsupponere, & de-  
cidere quod servus iste impediatur jus  
accrescendi, & quod ejus portio non  
accrescit, ut per *Pichard. in nostro  
§. si eadem num. 77.* Alter error fuit  
ut facerent regulam in materia quod  
portio omnino, & ipso jure deficiens  
etiam invalida accrescit: & hac de  
causa cum videant quod portio in per-  
sona istius servi non constitit, & om-  
nino & ipso jure deficiens accresce-  
re debebat, cruciantur miserrime in  
quærenda ratione quare servus iste  
faciat partem, id est impediatur jus  
accrescendi (ut illi allucinati sunt  
in primo errore.) Tertius error, quo  
communiter distingunt, & conciliant  
jura, ut in illis in quibus non datur  
jus accrescendi conjunctus haberet  
jus retentionis, & in aliis juribus in  
quibus datur jus accrescendi quod  
conjunctus non haberet jus retentio-  
nis, quodque portio ejus deficeret  
omnino, & ipso jure, & accresceret:  
& hac de causa *Bart. in dict. §. si con-  
junctim, & in L. unica §. in primo  
num. 1. Cod. cad. tollend.* docet quod  
ideò non accrescit portio istius ser-  
vi, quia quanyis legatum servo pro-  
prio relictum sine libertate non va-  
leat de rigore juris *dict. L. servus*,  
attamen de æquitate servo præstan-  
dum est. *L. pen. §. de illo Cod. neces-  
sariis serv. hered. inst.* ratione cujus  
æquitatis habet jus retentionis, & non  
videtur legatum omnino, & ipso ju-  
re deficere: & ideò cessare jus ac-  
crescendi, *Faber. in nostro §. si ea-  
dem, n. 2. Balduin. verb. defecerit,*

num. 5. *Communis ex Fasone hic n. 13.*  
*Corn. in L. unica §. in primo, ubi*  
*Fulgos. num. 2. Cod. cad. tollend. Al-*  
*ciat. in L. reconjuncti, num. 43. ff.*  
*leg. 3. Grassus §. jus accrescendi quæst.*  
*15. num. 2. Costa in §. posthumus vers.*  
*quanvis pag. 18. delegat. Gutierr. in*  
*L. unica num. 40. Cod. quando non pet.*  
*part. Franc. Barr. succ. test. lib. 13.*  
*tit. 8. num. 9.* qui communis intelle-  
 ctus ex eo venit rejiciendus quia in  
 ratione totum contrarium abest à ve-  
 ra juris decidendi ratione, quantum  
 dies à nocte, & lux à tenebris; non  
 enim ideò cessat jus accrescendi quia  
 portio istius servi de æquitate natu-  
 rali tenet in persona servi; imò po-  
 tius quia non constitit, & invalida  
 fuit à principio, ideò cessat jus ac-  
 crescendi, nec conjuncto accrescit  
 servi portio, quæ accresceret si in  
 persona servi consisteret, & valida  
 foret deficiens.

19 Venit secundo notandus Are-  
 tinus qui contra hunc communem in-  
 tellectum non in decisione, sed in  
 ratione advertit quod *dict. §. de il-*  
*lo*, est nova Justiniani constitutio ad  
 quam multos post annos conditam  
 non potuit *Ulpianus* habere conside-  
 rationem: attamen ipse tenet ideò  
 cessare jus accrescendi quia legatum  
 servo proprio sine libertate relictum  
 debetur eidem naturaliter. *L. natura-*  
*liter ff. cond. & demonstr.* quæ natu-  
 ralis obligatio impedit jus accrescen-  
 di cum propter eam non videatur  
 portio omnino deficiens, *subscribit*  
*Crotus in dict. L. reconjuncti, n. 70.*  
*& ibi Ripa n. 140. & 178. Alc. n. 53.*  
 qui intellectus laborat iisdem vitiis,  
 quibus communis reprobatur: & no-  
 tatur etiam Aretinus dum tenet natu-  
 ralem obligationem ex eo posse im-  
 pedire jus accrescendi, quia validat  
 dispositionem antea retro, cum imò  
 potius posset impedire quia non vali-  
 dat, & in non validis, & pro non  
 scriptis dispositionibus non datur jus  
 accrescendi.

20 Tertio veniunt etiam repro-  
 bandi non nulli qui tenentes commu-  
 nem intellectum ex eo reprobant Are-  
 tini rationem, quia naturalis obliga-  
 tio non impediatur jus accrescendi, ut  
 in deportato, qui est omnino inca-  
 pax. *L. 2. Cod. hered. inst.* & tamen  
 cum ei debeatur relictum naturaliter.  
*L. si mandato 22. §. is cujus ff. man-*  
*dati*, ejus portio accrescit, nec im-  
 peditur jus accrescendi, *dict. L. uni-*  
*ca §. in primo*, quorum ratio ultra  
 supradicta etiam rejicitur ex eo quia  
*Gribald. de jure accrescend. reg. 53.*  
 & Doctores erronee docent obliga-  
 tionem naturalem non impedire jus  
 accrescendi: nam verum est, quod  
 data naturali tantum obligatione ces-  
 set jus accrescendi non quia per eam  
 validatur dispositio ut Doctores allu-  
 cinati sunt; sed ex omnino contra-  
 rio, nempe quia naturalis obligatio  
 etsi faciat deberi naturaliter legatum,  
 non tamen validat dispositionem ip-  
 sam quoad effectus civiles, qua civi-  
 li validitate cessante in dispositione  
 cessat jus accrescendi, quod non da-  
 tur in dispositionibus à principio in-  
 validis: nec *dict. §. in primo*, dicit  
 quod accrescat portio mortui tem-  
 pore dispositionis, cui æquiparatur  
 deportatus. *L. si necem 4 vers. si de-*  
*portatus ff. bon. libertat.* non enim in  
*dict. §. in primo* portio illa pro non  
 scripta accrescit virtute juris accres-  
 cendi taciti, sed ex eo quia testator  
 cum vellet recludere constitutiones  
 legis Papiæ in caducis pro eis vitan-  
 dis conjunctum expresse vocavit, ca-  
 su quo ad alterum portio non per-  
 veniret; vel secundo accrescit per jus  
 non decrescendi notasti latius supra.

21 Quarto rejicitur intellectus  
 eorum qui tenent ideò servus, de  
 quo hic partem facere conjuncto (ut  
 textus ait) & consequenter impedi-  
 re jus accrescendi (ut illi allucinati  
 sunt) quia licet legatum pro ejus  
 portione non valeat ex eo quia *ex L.*  
*placet.*

placet. ff. de acquir. hered. statim fit acquisitio domino, cui res propria non potest re acquiri, *L. propria Cod. legat.* constitit tamen quoquo modo legatum à principio in persona servi, *juxta textum in L. debitor §. fin. L. codicillis 91. in princip. ff. leg. 2.* ita ut non deficiat omnino, & ipso jure: rejicitur inquam iste intellectus quia frustra, & contra veram decidendi rationem requirunt validitatem, & consistentiam in legato, ut cesset jus accrescendi, siquidem ex eo quia non tenuit cessat, etsi valeret à principio legatum portio deficiens accresceret; & in jure, seu qualibet scientia non sufficit si veritas in resolutione quæstionis proponatur, sed omnino requiritur ut deducatur à vera decidendi ratione sine qua non vera dicitur scientia, nec certa resolutio.

22 Et quinto rejicitur intellectus quod procedat in legato damnationis, quem præstitit *D. Spinus spec. testam. gloss. 9. de jure accrescendi, num. 20.* & aliis reprobatis sequitur *D. Pichard. in nostro §. si eadem, numer. 78.*

23 Venit denique quid hodie in specie §. *si conjunctim*, esset respondendum stante decisione constitutionis Imperatoris *in dict. §. de illo*, ubi constituit, quod hæredes defuncti non ita impii existant ut liberalitatem testatoris, & serviles labores debita remuneratione defraudare conentur, & non donent derelictum servis, licet adhuc constitutis, quia cum jam hodie servo proprio valide legatur, & dispositio à principio teneat, antequam deficiat, nec ejus portio jam nunc dicatur pro non scripta videtur dicendum quod si repudiaret; & ejus portio deficiat accrescet conjuncto: atque ita per eundem textum *in dict. §. de illo* per quem Doctores intendebant cessare jus accrescendi *in dict. §. si conjunctim*, deciditur

quod in eo jam nunc debet dari jus accrescendi: & remanet satis delucide nullam ad eum *Ulpianum* habuisse considerationem, nam si in tempore Jurisconsulti existeret constitutio §. *de illo*, contrarium erat responditurus, & debebat decidere dari jus accrescendi in portione servo proprio sine libertate relicta, quia ab initio valida deficiebat. Adde etiam supradictis quod si servo proprio legatur sub conditione si liber, vel alienus factus si: valet legatum, §. *an servo inst. delegat. L. si socius 89. ff. hered. inst.* Et ideò si in hac specie cum altero collegatario jungatur, ita ut faciant partes ab initio, & tempore mortis testatoris reperiatur liber, seu alienus factus, & portionem spreverit, vel alio quoquo modo valide deficiat merito accrescet etiam antea constitutionem *dict. §. de illo.*

24 Patet secundo intellectus ad textum difficillimum *in L. si Titio 7. ff. legat. 2. ubi Paulus in hæc verba, Si Titio, & ei qui capere non potest decem legata sint: quia duobus hæres dare damnatur, & unus capere non potest quinque sola Titio dantur.* Verus istius textus intellectus est quod ideò procedit, & sola quinque Titio dantur, quia portio ejus qui capere non potest à principio pro non scripta est *L. 3 ff. iis quæ pro non script.* & patet ibi, *quia & unus capere non potest*, & juxta supradictam resolutionem portio à principio pro non scripta, & invalida non dicitur deficiens nec accrescit, *ita Duar. in L. si duobus ff. leg. 1. & in lib. 1. de jure accrescend. cap. 18. Baro in nostro §. si eadem in princip. vers. sed denique Titio. Vigelius de methodo juris lib. 13 part. 4. cap. 6. reg. 24. except. 17.* quem non perceperit, & erronee refert, & reprobat *D. Pichard. in nostro §. si eadem. n. 63.*

25 Est retento hoc vero intelle-

Et venit rejiciendus intellectus *Bart.* ibi qui dicit procedere in indigno, qui mero jure civili capit, à quo fiscus aufert, cujus portio non deficit omnino, & ipso jure, ut accrescat conjuncto, ita *Bart. in dict. L. si Titio*, & in *L. si is qui duos ff. liber. legat. Cuman. & Ias. in L. hujusmodi §. 1. ff. leg. 1. & idem Bart. in L. unica §. in primo in fin. & ibi Fulgos. n. 2. Corn. n. 2. Cod. cad. toll. Ripa in L. reconjuncti, n. 140. ubi Crotus n. 72. Polyt. num. 48. Alc. 17. & 27. ff. leg. 3. Faber. in nostro §. si eadem in princip. ubi Ang. Aret. n. 2. Balduin. num. 1. D. Pichard. num. 55. Peralta in dict. L. si Titio, num. 9. Sarm. in principio *Mench. succ. creat. §. 21. num. 171. vers. sed pro priori sententia. Gribald. de jure accrescendi reg. 59. Grass. in §. jus accrescendi quæst. 16. num. 4. Suar. recept. liter. A. n. 16. fatetur ab omnibus receptam Gom. tom. 1. cap. 10. num. 30.* qui intellectus quanvis in se verus sit, non tamen convenit literæ textus, & ultra ea de quibus per *Mench. ubi prox. §. 10. n. 135. in medio ubi dicit communem, & quæ D. Pichard. ubi supra n. 59. & 60.* rejicitur ex eo quia dum *Bartolus*, & Doctores dicunt textum procedere in indigno, cujus portio idè non accrescat, quia non deficit omnino, & ipso jure aperte inuunt, quod contrarium erat dicendum, & dari jus accrescendi, casu quo portio deficeret omnino, & ipso jure in incapaci à principio tempore dispositionis, & ita incidunt in absurdum de quo eos toties adnotasti. Deinde quia si cum *D. Pichard. num. 64.* intelligamus textum agere de indigno, qui acquisivit, & à quo fiscus aufert, satis reditur redicula consultatio æquis nam dubitaret quod in portione acquisita non datur jus accrescendi? & reditur responsio indigna *Paulo Jurisconsulto*: quid enim debet accrescere si nihil deficit? nec in ac-*

quisitis ullo modo jus accrescendi considerari potest, ut notasti supra *illatione 2.*

26 Ultimo rejicitur ex eo quia verba textus ibi, *& unus capere non potest*, non bene indigno, sed proprie conveniunt incapaci, in cujus persona à principio non constitit dispositio: nec in ejus invalida, & pro non scripta à principio portione potest considerari conjunctio, quia cum nihilo nihil conjungitur, & utraque ratione jus accrescendi cessat, & sola quinque Titio dantur.

27 Cumanus etiam reprobatur communem intellectum, sed intelligit textum ibi, *sola quinque Titio dantur*; id est jure legati, & tenet Jurisconsultum non denegare quod Titius reliqua quinque jure accrescendi obtinebit, sicut & similis intellectus communiter recipitur *ad L. fin. §. Seio ff. leg. 2. ut per Menchac. succ. creat. §. 10. num. 97.* Sed repugnat dictio (sola) quæ limitativa nisi violetur excludit jus accrescendi per argumentum à contrario sensu, quod urget, & concludit omnino in verbis limitativis, *Bald. in L. observare §. professis, n. 5 ff. offic. pro cons. Dec. cons. 626. num. 5. D. P. Barb. in L. si cum dotem in principio n. 31. ff. solut. matr.*

28 Tertio loco *Alciat in dict. L. reconjuncti, num. 33. & Menchac. dict. §. 10. num. 135.* intelligit textum in summis legatis, ut patet ibi decem, refert cum *Polyto Socino, & aliis sed non sequitur D. Pichard. in nostro §. si eadem num. 65. & 66.* qui intellectus ex eo rejicitur quia Jurisconsultus non idè decidit sola quinque Titio dantur, & non dari jus accrescendi quia summa legatur, sed quia alter capere non potest: & in summis dari jus accrescendi verior est opinio à qua cum *Bart. in dict. L. reconjuncti, n. 7. ff. leg. 3.* nemo dissentit ut fatetur *Mench. ubi proxime n. 91. & seq.*

29 Tandem Cujat. in dict. L. si Titio, intelligit textum specialiter procedere in legato damnationis: & quod inter alias differentias quæ digefforum tempore vigeant inter legatum damnationis, & legatum vendicationis illa etiam erat, ut in legato damnationis non detur jus accrescendi, Bald. in Justin. pag. 79. & in nostro §. si eodem, ubi Baro in principio, vers. & cum disjunctim, qui tamen inter disjunctos loquitur, & D. Pichard. num. 69. D. Franciscus Barrius de success. test. & intest. lib. 13. cap. 1. de jure accrescend. num. 2. agnoscit Donellus in L. quidam relegatus §. fin. ff. reb. dub. Spin. de testament. gloss. 9. de jure accrescend. num. 20. quod aperie dicit Ulpian. in fragm. delegatis tit. 24. vers. si per damnationem: & conducit quod Caius l. 2. tit. 5. vers. inter legatum, cujus specialis intellectus ea potest assignari ratio: quia quando testator conjunctim legat constat partes ab initio fieri. L. plane §. si conjunctim ff. legat. 1. & in legato damnationis conjunctim relicto sunt hæ partes non ab initio sed per manum hæredis, quem damnat ut rem legatam præstet; & ideo satis non viget jus accrescendi, & videbatur satisfecisse intentioni testatoris si ei legatario, capaci, & volenti acquirere suam portionem præstaret juxta testatoris dispositionem: ei vero qui non capiebat, vel repudiabat non præstaret, sed sibi retineret: nec in legato damnationis viget ea conjunctio, quæ in legato vendicationis viget, ratione cujus conjuncti collegatarii faciunt partes ab initio, qui intellectus quanvis placeat in ratione, & ad verba textus ibi, quia hæres duobus dare damnatur. Ex eo tamen rejicitur quia in consultatione non proponitur species legati damnationis, & ex nostra regula facilem, & verum præstitimus intellectum: etsi textus specialiter procederet

in legato damnationis; & ratio decidendi ea foret quia in legato damnationis non viget jus accrescendi, ab speciali, seu a contrario sensu deducio ex ratione decidendi (quod omnino concludere censeo) sequeretur quod in cæteris legatis quæ non sunt damnationis portio in capaci à principio invalida accresceret contra nostram regulam, & veram resolutionem, & omnia supradicta in materia. Deinde quia Jurisconsultus non solum fundatur in prima ratione ibi, quia hæres duobus dare damnatur: sed etiam in alia ibi, & quia unus capere non potest: etsi advertas in omnibus juribus de materia juris accrescendi, & in quibus non fit legatum in forma damnationis regulariter deciditur negative cum hac ratione quia alter capere non potest, & quia portio non constitit, ut in L. plane §. si conjunctim, ibi non constitit legatum ff. leg. 1. L. hujusmodi §. 6. §. si Titio, ibi quanvis ad legatum non admittatur L. si duobus 16. in principio, ibi in rerum natura non fuerit. ff. leg. 1. atque ita satis patet quod Jurisconsultus in dict. L. si Titio, decidit non dari jus accrescendi, non ideo quia legatum damnationis esset, sed quia alter capere non poterat, & ejus portio invalida ab initio non accrescit: nam decidendi ratio non specialem, sed regulam docet generalem quæ omnes suas species æqualiter decidit; & quanvis textu conjungit duas rationes ut decidat consultationem, ideo facit quia in unaquaque scientia requiritur ad decisionem quæstionum concursus duarum veritatum, seu rationum, & ita in nostro jure accrescendi semper requiritur quod sint duo, vel plures collegatarii conjuncti ad eandem rem, & requiritur quod sit portio valida deficiens: atque ita Jurisconsultus decidit quia hæres duobus dare damnatur, id est quia dantur collegatarii conjuncti: & etiam

etiam decidit quia unus capere non potest, id est quia portio vacans non est valida deficiens quinque sola Titio dantur, nec datur jus accrescendi: & sic conjunxit unam, & alteram rationem, seu requisitum, quia tamen unum de duobus requisitis (nempe portio vacua) non habebat qualitates speciales ad nostram generalem regulam nec erat à principio valida portio deficiens, sed incapax à principio invalida, & pro non scripta ideo decidit non dari jus accrescendi: & non imeritò tentari potest quod ideo primo ponit rationem quia hæres duobus dare damnatur; quia hæc verba continent dubitandi rationem, qua delata fuit prius consultatio: & secundo ponit, & alter capere non potest quia verba hæc continent decidendi rationem, quæ semper subsequitur post rationem dubitandi.

30 Et denique ultra prædicta rejiciuntur communis, & alii intellectus ad istum textum ex eo quia dum deviant à ratione, qua decidit Jurisconsultus ibi, & unus capere non potest: & recurrunt vel ad id quod portio non deficiat omnino, & ipso jure, vel dant jus accrescendi in aliis quinque, vel decidunt procedere in summis: & tandem in speciali legato damnationis: videntur supponere, & aperte fatentur, quod portio incapax à principio invalida accrescit, quod tam deviat à veritate, quam quod omnino contrarium, siquidem portio incapax est pro non scripta: in qua non datur jus accrescendi. Quid autem si iste conjunctus à principio tempore dispositionis foret capax: postea autem efficeretur incapax? resolve quod tunc ejus portio accresceret conjuncto, quia cum à principio valeat dicitur deficiens, quæ accrescit, at vero si efficiatur indignus, à quo fiscus auferat tunc non accrescit conjuncto, quia non defi-

cit, sed ambo pervenerunt ad legatum, & scinditur inter eos legatum, & ab indigno fiscus abstulit portionem: & ita communis intellectus in se verus est, quanvis textui non conveniat.

31 Retento hoc nostro vero intellectu veniunt rejicienda ea de quibus *Mench. succ. creat. §. 10. n. 136.* dum tenet quod si in specie *dict. L. si Titio*, conjunctus iste incapax foret, & repudiaret non esset jus accrescendi: quod ideo reputat verum, quia intelligit textum istum procedere in summis: & ea de causa in eo non dari jus accrescendi, quod à jure absolum est, in summis enim datur jus accrescendi, *ut infra suo loco*; & non quia summa, sed quia alter capere non potest sola quinque Titio dantur, unde si iste conjunctus foret à principio capax si postea repudiaret meritò erat locus juri accrescendi, juxta supradicta.

32 Venit etiam ad id de quo idem *Mench. dict. num. 136. vers. infertur 2.* dum ibi tenet non dari jus accrescendi casu, quo iste incapax ob delictum esset effectus incapax; & fiscus ab eo non auferret, quod etiam de jure non procedit: nam potius dicere debebat, quod si incapax iste foret capax à principio; & postea ob delictum effectus est indignus; ita ut possit, & defacto acquirat si ab eo fiscus non auferat cessat jus accrescendi, siquidem sibi acquirat, & in portionibus acquisitis non est quid accrescat, si tamen nec defacto acquirat, vel quia postea omnino incapax effectus est, vel quia si indignus noluit acquirere, ita ut ejus portio deficiat, meritò accrescit conjuncto, siquidem à principio valida fuit. At tamen verum sentit *Mench. in vers. quinimo dum dicit quod portio incapax in dict. L. si Titio remanet penes gravatum, ex L. unica §. in primo, & §. pro secundo Cod. cad. toll.*

quan-

quanvis non perciperet rationem, quæ ex eo est quia portio istius à principio incapacis, & à principio invalida non est ablata ab hæreditate, vel à gravati dominio. *L. nec utilem ff. ex quibus causis maiorat. gloss. verb. etiamsi non transferat in L. quod meo §. 1. ff. acquir. poss. Barb. in L. si aliena, numer. 100. ff. solut. matrim.* Et ideò penes gravatum remanet; & invalida à principio pro non scripta non accrescit conjuncto.

33 Patet tertio ex supradicta resolutione intellectus ad *L. hujusmodi §. si Titio ff. leg. 1. ubi Julianus in hæc verba. Si Titio, & Mævio legatus fuerit Stichus qui Titii erat: debetur pars Stichi Mævio: nam Titius quanvis ad legatum non admittatur partem faciet.* Vides quod Titius, & Mævius sunt conjuncti re, & verbis insimul, & faciunt partes ab initio, & inter eos viget jus accrescendi contra *Bartoli* opinionem de qua supra in præludiis *differentia 1.* & quod portio Titii non accrescit Mævio conjuncto quia ab initio non tenuit in persona Titii legatum rei propriæ. *L. proprias Cod. delegat.* Attamen *Bart.* intelligit textum procedere: & ideò in eo cessare jus accrescendi quia Titius iste partem faciendo impedit jus accrescendi; & ejus portio non deficit omnino, & ipso jure quanvis enim legatum rei propriæ non valeat *dict. L. proprias*, attamen dominus habet retentionem rei suæ, & propter jus illud retentionis, ejus portio non accrescit conjuncto, *ita Bart. receptus hic, & in L. unica §. in primo Cod. cad. toll. & in L. plane §. si duobus ff. leg. 1. ubi etiam Aret. Cuman. num. 1. Paul. ibi & in dict. §. si Titio ubi etiam Bald. Faber. in nostro §. si eadem, num. 2. & ibi Balduin. n. 7. Ang. Aret. n. 2 & 4. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 10. titul. 3. n. 22. & 4. Communis ex Zazio, & aliis relatis per Mench. succ.*

*creat. §. 10. n. 103. 104. & n. 167.* qui latissime reprobatur, & *n. 102.* novum, & planissimum, ut ille ait, refert intellectum ad hunc textum, quem sequitur, & defendit *Mantic. dict. num. 23.* reprobatur tamen *supra* illatione *10. num. 5.*

34 Et ultra adducta per *Mench.* contra communem intellectum, venit etiam rejiciendus ex eo quia distinctio, qua Doctores distinguunt facit partem, & habet jus retentionis ergo impedit jus accrescendi satis erronea patet prout ostendimus *supra eadem illatione vers. ex hac resolutione patet primo:* deinde rejicitur ex eo quia communis, dum quærit rationem quare in præsentibus non detur jus accrescendi, quando portio à principio invalida est, & pro non scripta, aperte sentit, sicut, & passim resolvit quod in portionibus pro non scriptis omnino invalidis datur jus accrescendi; quod est aperte erroneum, & contra notas in materia regulas. Deinde quia Jurisconsultus non decidit ex retentionis jure, sed ex eo quia quanvis Titius ad legatum non admittatur partem faciet: quam rationem decidendi ut percipias adverte, quod prout notasti *supra in præludiis differentia 11. & illatione 9. & 12.* imos est apud Jurisconsultos quando decidunt quæstiones de jure accrescendi loqui per hæc verba nempe partem facit, quia scilicet jus accrescendi datur inter eos conjunctos qui faciunt partes ab initio: & cum Jurisconsultus dicat quod Titius facit partem quanvis ad legatum non admittatur, aperte docet quod conjuncti re, & verbis faciunt partes ab initio; & quod inter eos viget jus accrescendi, in quo cum requiratur validitas à principio in dispositione neque accrescant portiones invalidæ, & pro non scriptæ, & in præsentibus legatum in Titio esset rei propriæ à principio invalidum, & pro non

non scriptum *dict.* *L. proprias*, merito decidit Jurisconsultus, non dari jus accrescendi, nec portionem Titii Mævio accrescere: & eleganter concludit ejus decidendi ratio dum dicit, nam Titius, quanvis ad legatum non admittatur partem faciet: quasi diceret Mævius & Titius conjuncti re, & insimul verbis faciunt partes ab initio, inter quos viget jus accrescendi, & cum Titius non admittatur, & ejus portio sit invalida à principio don accrescit, *ita sentit Baro in nostro §. si eadem, vers. si ambo perveniant. Duar. lib. 1. de jure accrescend. cap. 18. & in L. si duobus ff. leg. 1. Aur. lib. 1. sent. cap. 14. ad fin. Vigel. de method. jur. civilis part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17.* Et ex hoc vero intellectu *dict.* §. *si Titio*, percipies quam deviet à veritate communis intellectus: & *D. Spin. de testam. gloss. 9. de jure accrescend. n. 20.* qui sentit textum procedere in legato damnationis, quem sequitur eo non relato *D. Pichard. in nostro §. si eadem, n. 83. & 80. qui etiam n. 85.* hoc omissio intellectu præstat alium non minus violentum, & à vera decidendi ratione omnino alienum.

36 Ut tamen integre percipias intellectum *dict.* §. *si Titio* decet hic tractare quæstionem utrum, & quando in legato rei propriæ possit dari jus accrescendi, verbi gratia quando testator in specie *dict.* §. *si Titio* Stichum Titii legat Titio & Mævio, quod ut decidas facillime ad duo adverte alterum generale in scientia theorica ex nostra secunda regula: jus accrescendi datur in portione valida à principio si deficiat, non vero datur in portione à principio invalida, & pro non scripta. Alterum specificum in scientia practica, quod quanvis legatum rei propriæ invalidum sit, *dict.* *L. proprias, L. Mævius §. pen. ff. leg. 2.* valet tamen ubi ex legato consequi potest legatarius aliquam utilita-

tem §. *ex contrario inst. de legat. L. si creditori 28. cum L. seq. ff. leg. 1. L. si deportati 7. ff. leg. 3. post Gom. Cald. part. 3. depot. elig. cap. 12. num. 23. D. Pichard in dict. §. ex contrario inst. leg. à princip. & idè legatum rei propriæ valet sub conditione si fuerit alienata. L. cætera §. 1. ff. leg. 1. L. meares 98. ff. cond. & demonstr. & quando testator in ea quid juris habet. L. Africanus 40. §. si Titius L. si domus 74. §. si fundus, L. si sic, §. fin. L. si tibi homo §. fin. L. senatus 45. §. fin. ff. leg. 1. Et denique valet legatum rei propriæ quando servo ejus, cujus res est, legatur. L. si debitor §. fin. ff. leg. 1. ex iis duobus de se notis facta consequentia facile percipies quando in legatis rei propriæ portio deficiens sit valida, & accrescat conjuncto, & quando sit invalida, & non accrescat.*

37 Atque ita venit confirmatio prædicti intellectus, *ad dict. §. si Titio*, dum diximus portionem Titii non accrescere idè esse quia fuit portio rei propriæ pure legatæ à principio invalida: & pro non scripta in qua cessatius accrescendi, nec etiam ex parte Mævii si portio deficeret non accrescet Titio, cum res propria amplius, nec ex alia causa sua fieri non possit. §. *sed et si rem inst. de legat. §. sic itaque inst. act.*

38 Secundo venit quid esset dicendum si in specie *d. §. si Titio*, Stichus legatus esset sub conditione si Titii non fuerit, & alienetur, in qua specie cum à principio valeat legatum existente conditione. *d. L. cætera. §. 1.* videtur dicendum quod si tempore mortis Stichus non Titii sed alienus sit, & portio conjuncti valida deficiat accrescet conjuncto: secus autem esset si non sub conditione, sed pure legatur; & tempore mortis testatoris Stichus reperiatur alienus, quia quod à principio non tenuit exposito non convalescit. *dict. §. 1.*



39 Tertio venit quod si in specie dict. §. si Titio, testator, vel quilibet alius non legatarius in Stichus habeat quid juris, nam cum pro eo legatum valeat dict. §. si Titius, merito si repudiet conjunctus, cujus portio à principio tenuit, vel quoquo modo deficiat accrescet conjuncto.

40 Quarto venit quid juris si in specie dict. §. si Titio, testator legaret fundum Titii non Titio, sed servo Titii, & Mævio, cum enim tunc valeat legatum rei propriæ servo relictae dict. §. fin. videbatur dicendum quod portio deficiens accrescit. Sed tamen suspende quia respectu servi qui non exiit de potestate ejusdem domini quamvis Mævius conjunctus repudiet portionem suam non potest considerari jus accrescendi Titio, cui res propria amplius acquiri non potest, §. sed etsi rem inst. legat. Si autem consideras respectu Mævii quamvis servus Titii repudiet non potest considerari jus accrescendi Mævio, quia quamvis valeat dispositio in persona servi, attamen res est penes Titium dominum à quo non deficit, nec est quid accrescat, & quamvis vulgare principium de quo gloss. verb. jurasse, in L. si duo patroni ff. jurejur. prout supra illatione 9. in sensu affirmativo non procedat, nec eo ipso quod portio vacat, accrescat, quia insuper requiritur quod valida deficiat: attamen in sensu negativo verum iste, & legitime procedit, ita ut portio, quæ non deficit non accrescat. Si vero servus iste, cui legata fuit res domini, exeat de manu Titii ita ut sibi, vel novo domino, cujus non est res legata; acquirat. L. si alienus ff. leg. 2. merito si ejus, vel alterius conjuncti portio deficiat, accrescet alteri conjuncto quia valida fuit dispositio à principio.

41 Patet quarto ex supradicta resolutione intellectus ad L. si duobus

16. ff. legat. 1. ubi Paulus in hac verba, Si duobus res conjunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit: alteri deberi solam partem, & hoc puto verum esse. Verus intellectus est textum procedere in portione ejus, qui in rerum natura non fuerit, quod patet ibi, quamvis alter in rerum natura non fuerit, quod verbum ad præteritum tempus dispositionis debet referri. L. verbum erit 123. ff. verb. sign. ut ita in rerum natura non fuerit tum temporis quando eidem legabatur: & id quod relinquatur ei, qui in rerum natura non est pro non scripto habetur. L. 4. ff. quæ pro non scriptis & in pro non scriptis à principio invalidis non datur jus accrescendi, ita Duar. hic, & lib. 1. de jure accrescend. cap. 18. & in §. fin. eadem lege, ubi ultra ejus morem increpat, & reprehendit Bart. & communem Doctorum intellectum: Aur. 2. sent. cap. 24 ad fin. sentit quamvis non satis perceperit D. Pichard. in nostro §. si eadem, num. 88. & n. 89. & Vigelius method. jur. lib. 13. part. 4. cap. 6. reg. 24. except. 17. Quare autem si in rerum natura foret posthumus eo non nato integra res debetur conjuncto ut sponit textu in principio, & decidit aperte in §. fin. Responde quia posthumus suus erat habilis cui valide de jure legabatur prout supra illatione 22. n. 9. & 8.

42 Et retento hoc vero intellectu rejicitur Bart. hic, qui intelligit ideò procedere, & in eo non dari jus accrescendi, quia iste, qui non fuit in rerum natura sperabatur esse in rerum natura, & ideò facit partem: sequitur Cuman. Bald. Imola Alex. & communiter Doctores in dict. L. si duobus, Corneus in L. unica §. in primo ubi Fulg. n. 2. Cod. cod. toll. Faber. in nostro §. si eadem, num. 1. in fin. Angel. Aret. n. 4. Sed hic communis intellectus sponit unum, & alterum absurdum: nempe quod facientes par-

tem impediunt jus accrescendi : & aliud nempe quod si iste qui non erat in rerum natura non speraretur nasci non faceret partem , nec impediret jus accrescendi , & ejus portio accresceret : & ita intelligunt §. *fin. infra eadem lege* Bart. Bald. Imol. Alex. & communiter Doctores qui errores quam devient à jure notasti *supra illation. 9. & illation. 12. & hac eadem illatione, vers. Ex hac resolutione patet primo.* Et imò potius quia legatum fuit relictum ei , qui non est in rerum natura idè est invalidum , & habetur pro non scriptum , & non accrescit , nec si in utero foret , & speraretur esse in rerum natura , non idè cessaret nec impediret jus accrescendi , quinimò potius portio ejus qui in utero seu rerum natura est si deficiat accrescit. Deinde rejicitur ex eo quia divinatur , & pugnat cum dict. §. *fin. ut sentit Cuman. ibi, Pichard. in nostro §. si eadem, n. 88.*

43 Sunt qui intelligant textum procedere quia testator faciendo mentionem de eo , qui nunquam fuit in rerum natura creditur locari. *L. si Mervia 45. ff. de hered. inst. juxta intellectum Bart. in L. 1. n. 3. ff. cond. inst. & quod portio per locum relicta non potest prætendi à conjuncto : secus foret si relicta esset ei , qui fuit in rerum natura , quanvis tempore testamenti mortuus esset , quia tunc cessat illa ratio , & consequenter ejus portio accrescet conjuncto dict. L. unica §. in primo.* Sed iste intellectus divinatur : & rejicitur per eadem fundamenta , quibus rejicitur communis : deinde quia in ratione supponit quod legatum relictum ei , qui mortuus erat tempore testamenti accrescat , quod nequaquam verum est , quia tale legatum est pro non scriptum , & non debet accrescere : & idè rejiciendus est , & *D. Spinus de test. gloss 9. de jure accresc. n. 20.* qui tenet textum procedere in legato damnationis : &

*Bald. in nostro §. si eadem, num. 3.* qui per hunc textum tenet quod portio in causa caduci olim de jure digestorum non accresceret , quanvis hodie ex nostro §. *si eadem accrescat.*

44 Patet quinto intellectus ad satis difficilem textum in *L. fin. §. Seio ff. leg. 2. ubi Scævola in hæc verba. Seio, quem heredi substituerat ita legavit, Seio si mihi hæres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras quindecim dari volo : quæro cum Seius hæres extiterit an Marcellæ dimidia portio debeat : respondi secundum ea, quæ proponerentur deberi.* Hunc textum reputant Doctores difficillimum : & cum descendunt ad rationem difficultatis , nec eam perceperunt , attamen in eo difficultatis conveniunt , quod iste textus in specie casus videtur simillimus cum *L. plane §. si duobus ff. leg. 1.* ubi in legato relicto duobus , quorum alter hæres institutus est , datur jus accrescendi , quod negatur in isto §. *Seio,* super quorum differentiarum rationem maxime cruciantur. Et glossæ hic verbo Marcellæ intelligit textum dum dicit uxori dimidiam deberi procedere jure suo , & supplendum esse , quod alteram portionem quoque obtineat jure accrescendi , *ut in dict. §. si duobus ;* quasi in hoc textu non de portione Seii , sed tantum de portione Marcellæ fuisset dubitatum propter appositam conditionem , quæ credebatur repetita in legato uxoris : *sequitur Bart. Bald. ibi Cuman. in lectura in fin. Imol. Paul. & Alberic. qui nec reprobant , nec probant. Bart. in L. si Titio 7. ff. leg. 2. & ibi Alber. Cuman. in L. mulieri, ff. cond. & demonst. Ias. in L. reconjuncti, n. 97. ubi Rip. num. 55. ff. leg. 3. Duar. de jure accrescend. lib. 2. cap. 15. qui dicunt communem hunc gloss. intellectum ; quem etiam dicit communem sed non sequitur D. Pichard. in nostro §. si eadem num. 74.* Sed iste intel-

tellektus aperte divinat, & violat literam; & hac ratione illum reprobatur *Mench. de succ. creat. §. 10. num. 97.* qui etiam ex eo reprobatur, quia si in ea specie dubitatum fuit de portione Marcellæ propter defectum conditionis multò magis dubitandum foret de Seii portione, quæ nequaquam accrescere poterat si Marcella portionem non haberet; ut probatur ab speciali. *L. interdum ff. usufruct. accresc. & ita reprobatur D. Pichard. ubi supra num. 75.* & denique rejicitur ex eo quia in dict. §. Seio, secundum veram rationem juris accrescendi nequaquam accrescit Seii portio, quæ à principio invalida est, & pro non scripta: & iste est verus, & facilis textus intellectus; & gloss. *Bart.* & Doctores in suo communi intellectu erroneè præsupponunt quod Seii portio accrescat.

45 Secundo loco *Iason. dict. num. 97. Rip. dict. num. 55.* alterum non minus violentum præstant intellectum ad dict. §. Seio, ut sit intelligendus non de dimidia relicta ipsimet Marcellæ, sed de dimidia mariti deficiente propter defectum conditionis; nam de dimidia uxori pure legata nullatenus dubitandum erat quod sibi debebatur. Sed iste intellectus violat literam, & illum reprobatur *Mench. dict. §. 10. num. 98.* deducta ratione ex principali specie textus: & rejicitur quia re incidit in vitium communis intellectus, & quia in hac specie portio Seii à principio invalida, & pro non scripta non poterat accrescere Marcellæ.

46 Tertio accessit *Petr. de Bellap. in dict. §. Seio,* & intelligit textum, ut dimidia pars ad Marcellam jure legati pertineat, altera vero dimidia non accrescat quia maritus in ea habebat jus retentionis, & quod portio in capax accrescat quando incapax in ea non habet jus retentionis, *juxta dictum §. si Titio, ex*

*communi Bartoli, & Doctorum intellectu,* quem quanvis approbat *Mench. dict. §. 10. num. 99. & 100.* nemo est qui ex dictis usque hætenus non colligat quam erroneus sit à vera decidendi ratione in materia, nec est Jurisconsultorum aliquis, qui præstet rationem decidendi in aliquo membro prædictæ distinctionis, nec attendat an collegatarius, cujus portio deficit habeat jus retentionis, ut non detur jus accrescendi; aut non habeat jus retentionis ut portio accrescat: etsi attente considerentur rationes, cum quibus Doctores in hac materia conciliant jura, & decidunt quæstiones, magis sunt in inducendis specialitatibus in unoquoque jure, quam concilient, seu decidunt jura, & quæstiones per universalem regulam, cujus species sint, etsi percurras jura facile reperies in iis in quibus datur jus accrescendi unicam semper dari decidendi rationem, nempe portionem deficientem antea retro validam inter conjunctos, & in unaquaque materia cujuscunque; scientiæ unica tantum præest universalis decidendi ratio per quam æqualiter deciduntur ejus omnes speciales quæstiones: & quanvis jura in quibus non datur jus accrescendi, deciduntur per diversas rationes, id provenit ex eo quia diversæ fuerunt causæ propter quas in eis vel non dantur conjuncti facientes partes ab initio, vel portio non fuit deficiens antea retro valida, sed tamen in eo conveniunt omnia jura ut ideò in eis non detur jus accrescendi, quia vel non dantur conjuncti, vel si dantur portio non fuit deficiens ante retro valida, itaque non sint convenientes species ad nostram regulam generalem.

47 Quarto *Mench. d. §. 10 n. 46. & seqq.* novissimum, & planissimum ut ille ait præstat intellectum ad hunc textum ut scilicet procedat in generibus,

bus, & summis legatis, quem intellectum præstitit Ripa in *L. reconjuncti*, num. 55. col. 2. & ibi Alc. num. 19. & 33. Politus num. 33. & 48. ff. leg. 3. Alc. in *L. si mihi & Titio*, num. 5. & 13. ff. verb. Ang. Aret. in nostro §. si eadem, num. 2. Sarment. in *L. si Titio, & ei*, num. 3. & 4. ff. leg. 2. & ante eos Bellapert. quem sequitur Socin. reg. 213. n. 16. Et quanvis Mench. comprobatur multis, & satis diffusis rationibus, attamen venit rejiciendus quia vere communis opinio est, quod in summis legatis datur jus accrescendi, à qua nemo dissentit ut referens infinitos fatetur ipse Mench. d. §. 10. num. 91. Et latius infra illat. 24. nec Jurisconsulti in præsentibus, nec in aliis juribus de materia decidunt non dari jus accrescendi quia summa legata est, sed aliis diversis rationibus decidunt.

48 Denique *D. Spinus de testam. gloss. 9. de jure accrescendi*, num. 20. tenet textum procedere in legato damnationis in quo non erat jus accrescendi, & eo non relato ita etiam *D. Picbard. ubi supra num. 76.*

49 Quibus omissis verus intellectus hujus textus petendus est à nostra resolutione: & debes advertere quod Scævola moris est regulariter nullam nec dubitandi, nec decidendi rationem præbere; & idè ejus responsa sunt difficillima; attamen hujus textus dubitatio ex eo provenit quia conditio sub qua fuit legatum Seio si mihi hæres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras quindecim dari volo, credebatur repetita in legato Marcellæ, juxta textum in *L. 3. §. filius, inter medias. ff. liber. & posthum.* ita gloss. verb. Marcellæ in dict. §. Seio Mench. dict. §. 10. n. 98. & in utroque collegatari positam esse conditionem prout fuit in simili specie. *L. mulieri. 73. & in L. in testamento 31. ff. cond. & demonstr.* qua vitante in utroque vitaret relictum: Cujus tamen

contrarium decidit ex ratione de qua gloss. & Doctores ibi, & gloss. verb. partem, in dict. *L. si mulieri. Mench. ubi proxime*, quia scilicet conditio non utrique, sed tantum imposita fuit Seio, in cujus persona vitante, vitiat relictum, non vero in Marcellæ, & idè respondit Scævola secundum ea, quæ proponerentur Marcellæ dimidiam portionem deberi: nec curat de Sei portione, in qua cessat, nec datur jus accrescendi, quia portio Seio fuit relicta sub conditione si hæres non extiterit, qua vitante portio evanuit à principio, & remanet, quasi nunquam de ea dispositum, nec relicta esset, invalida à principio pro non scripta, quæ non accrescit, & insuper quia vitante conditione, nulla potest considerari conjunctio inter collegatarios prout considerasti infra eadem illat. num. 53. Secus omnino esset dicendum si Seio non adjecta conditione, sed pure, & uxori ejus Marcellæ legatum esset, tunc enim cum à principio in persona Sei dispositio pura, & valida foret, etiam si postea per existentiam hæredis deficeret meritò accresceret Marcellæ ex nostra regula junctis iis, de quibus supra illatine. 10. vers. si autem magis placeat, num. 9. Itaque in hoc textu cessat utrumque requisitum nempe non datur portio deficiens, nec conjunctio inter collegatarios, & idè de jure accrescendi, nec consultum, nec responsum fuit à Scævola qui semper secundum ea quæ proponerentur, & non ultra respondit: unde portio ista invalida remanet in hæreditate; & hæreditatis jus sequitur quia Seius extitit hæres, nec est alius à quo relicta sit, & apud quem maneat juxta textum in *L. unica. §. cum triplici. §. sin autem, vers. quod si Cod. cad. toll.*

50 Patet sexto intellectus ad textum in *L. in testamento. 31. ff. cond. & demonstr.* in vers. sed & si uterque ubi Aphricanus in hæc verba. Sed & si  
uter-

uterque viveret nolet eam uxorem ducere cum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur: Stichus autem portio inutilis fiebat. Bart. & Doctores in præsentia non curant de jure accrescendi. Cumanus vero hic intelligit portionem fieri inutilem respectu Stichi, attamen quod accrescat Pamphilæ: qui aperte loquitur contra textum, & nostram resolutionem; nam portio Stichi qui noluit adimplere conditionem inutilis est, & invalida à principio, quæ non accrescit. Secundo loco *Mench. dict. §. 10. num. 147.* reprobatur intellectum Cumani; & *num. 46.* & tenet portionem Stichi idè non accrescere quia textus agit de summa legata, sed rejicitur ex eo quia verius est, quod in summis viget jus accrescendi juxta cõmunem à qua nemo dissentit ut fatetur ipse *Mench. dict. §. 10. num. 91. & seqq. & dixi infra illat. 24.*

51 Verus itaque intellectus venit ex nostra resolutione, quia scilicet portio Stichi fuit ei legata sub conditione si matrimonium cojerit cum Pamphila, & cum per eum steterit, & defecerit conditio, quia noluit Pamphilam uxorem ducere fit ejus portio inutilis, à principio invalida, & pro non scripta quæ non accrescit; sed remanet penes eum, à quo derelicta est. Et secundo eadem ratione procedit *textus in vers. fin.* ut scilicet nolente muliere nubere cum Sticho eidem Sticho debeat ut legatum pro ejus portione tantum jure legati, non vero jure accrescendi pro mulieris portione, quæ à principio fuit invalida, & pro non scripta ex defectu conditionis. Et tertio ita etiam *textus in L. Julius Paulus, 80. ff. cond. & demonstr.* ut scilicet deficiente conditione de reddendis rationibus in persona Stichi quinque dimidia legati portio contubernali jure legati debeat, portio vero Stichi à principio inutilis invalida, & pro non scripta ex defectu con-

ditionis non accrescit, quidquid *gloss. pen. ibi intelligat*, integrum legatum contubernali deberi, dimidiam portionem jure legati, & alteram jure accrescendi, quam *gloss. reprobatur Mench. dict. §. 10. num. 148.* qui etiam reprobari debet in ratione qua tenet idè portionem contubernali non accrescere, quia summa legata est.

52 Et quarto eadem ratione procedit *textus in L. tales conditiones III. ff. cond. & demonstr. in vers. sed benigna interpretatione* dicendum si non post moram Titii Simphorus defecit deberi partem dimidiam Januario dantem: & *ad L. cui fundus 55. ff. eodem* ubi apposita conditio pluribus de dando uni si alter eorum non adimpleat conditionem portio ejus vacat, nec accrescit alteri adimplenti conditionem.

53 Potest etiam tentari quod ratio in his juribus provenit non solum ex eo quia portio conditionalis deficiente conditione fit invalida, & pro non scripta à principio, quæ non accrescit: sed etiam ex eo quia quavis à principio quando testator sub conditione collegatarios vocavit videantur sub conditione conjuncti, attamen ea conditione deficiente defecit conjunctio, sine qua non datur jus accrescendi: nisi dicas quod generale est in quacunque portione à principio pro non scripta, & invalida, vel ex defectu conditionis, vel ex alia quavis invaliditate à principio semper deficere conjunctionem, quæ non datur cum portione à principio invalida, quia cum nihilo, nihil conjungitur, notasti *supra in præludiis.*

54 Nec obstat *textus in L. hæc scriptura. 26. §. fin. L. si separatim. 30. ff. cond. & demonstr.* in quibus conditionalis portio deficiente conditione alteri conjuncto accrescit, agunt enim de jure non decrescendi, & verbum accrescere de quo ibi, debet cum *Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 22.*

expo-

exponi accrescit, idest, non decrescit, & hac de causa nulla ibi fit mentio de conjunctione: & proprium est juris non decrescendi, & omnino alienum à jure accrescendi quod portio omnino invalida à principio pro non scripta quoquo modo vacans ab altero conjuncto non decrescat: & idem etiam in dict. *L. hæc scriptura. §. fin.* æqualiter deciditur conditionalem, & invalidam portionem vacantem non decrescere tam in legatis, quam in hæreditatibus in quibus etiam proprium est ut portio invalida à principio accrescat, seu potius non decrescat, ut notas *infra illatione. 25.*

55 Patet septimo qua ratione procedat *L. 3. vers. sed si conjunctim ff. leg. præst.* ubi si in testamento, quod rescinditur per contra tabulas possessionem, legatur filio conjunctim cum eo, cui non competit ex edicto legatum; conservatur tantum portio filii, nec ei alterius conjuncti portio accrescit, ex eo quia per rescissionem redditur invalida à principio pro non scripta; sentit doctus *Pichard.* sed non satis percepit, in nostro *§. si eadem inst. de legat. num. 98.* quicquid ex jure speciali procedere teneat *Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 44.* Intellege tamen inter verbis conjunctos, qui faciunt partes ab initio, & inter quos datur jus accrescendi, nam dictio (*conjunctim*) dicit de conjunctis verbis, ut notasti in præludiis *differentia 12.* procedet etiam textus inter conjunctos re, & verbis quando eis species legatur, & faciant partes ab initio. Non vero procedit textus inter disjunctos verbis, & conjunctos re, qui faciunt partes per concursum, nec inter conjunctos re, & verbis insimul quibus legatur jus, in quo ratione naturæ fiant partes per concursum, & detur jus non decrescendi, cujus proprium est ut portio etiam à principio invalida, & pro non scripta accrescat seu non decrescat.

56 Patet octavo quod in specie *L. 1. L. fin. ff. iis quæ non pro non script. L. si quis legatum. ff. ad leg. Cornel. de fals. & in titul. Cod. de his, qui sibi adscribunt*, ubi legatum quod quis sibi in testamento scripsit habetur pro non scriptum; & ita non accrescet si cum altero conjunctim legetur; nec accrescet portio ejus, qui ita scriptus est in nomine, ut non intelligatur, cujus portio à principio pro non scripta est. *L. 2. ff. iis quæ pro non script.* Sicut etiam si aliquid legetur conjunctim cum altero in metallum damnato, ejus portio à principio invalida, & pro non scripta non accrescit, accrescet autem si postquam conjunctim legatum est in metallum damnatus fuit, vel aliter effectus incapax; prout etiam accrescet portio si in specie. *L. si in metallum. §. item. ff. iis quæ pro non script.* legatum sit servo alieno à principio, qui posteaquam conditum fuit testamentum effectus est proprius, nam portio ejus à principio valida accrescit, quanvis postea fiat invalida, & pro non scripta, & veniat ad statum à quo incieper non potest non proinde desinit valere à principio: nec potest causa de novo superveniens efficere quin dicatur deficiens portio à principio valida, causa enim superveniens non operatur in præteritum, sed in futurum. *L. nec enim ff. itinere, actuque privato. L. sancimus. Cod. admistr. tut.* Et hoc modo venit intelligendus textus in *L. plane. §. si conjunctim. ff. leg. 1.* ut procedat in legato relicto servo, qui tempore dispositionis proprius erat cujus portio non accrescit, non vero in servo, qui tempore dispositionis alienus erat, & postea effectus est proprius cujus portio accrescit. Sicut etiam confirmatur intellectus quem supra præstitimus in text. *L. plane. §. si duobus*; ut procedat ex eo quia legatum relicto ei, qui fuit, hæres institutus, à principio validum est, & quanvis postea per additio.

ditionem hæreditatis fiat invalidum, & pro non scriptum prout ex nunc à tempore additionis, id tamen non impedit, quoniam inus portio ista à principio valida sit deficiens, & accrescat.

58 Patet nono in specie *L. si in eo tempore. ff. iis quæ pro non script. si conjunctim legetur ei qui tum temporis mortuus est, vel apud hostes à quibus non rediit, quorum portiones non accrescent cum à principio sint pro non scriptæ, L. si servo meo §. 1. ff. leg. 1. gloss. verb. fuerat in L. unica §. & cum triplici. Cod. cad. toll. quicquid contrarium sentiat Bodæus in nostro. §. si eadem, vers. idem erit, id tamen procedit de jure digestorum; de jure autem hodierno captivi etiam justissimo bello non fiunt servi capiendum juxta doctrinam *Bart. communiter receptam in L. hostes, num. 16. ff. de capt. & postlim. nec postlemnini seu fictione legis Corneliæ indigent Salyc. L. si ab hostibus, col. 2. Cod. capt. post multos Covas reg. peccatum 2. part. §. 11. num. 6. Valasc. cons. 30. num. 3. & in captivitate capax est, & acquirit sibi quæcunque bona, & jura etiam maioratus, & retinet omnes juris civilis effectus ut refert judicatum *Valasc. dict. cons. 30. num. 16.* atque idem merito jam hodie in ejus persona legatum dicetur validum à principio, & deficiens accrescet conjuncto.**

59 Patet decimo, confirmatio eorum quæ diximus supra illatione 4. dari jus accrescendi in portione ejus qui cum capax esset tempore dispositionis postea monasterium incapax bonorum ingrediatur quanvis enim portio ista fiat pro non scripta *Bart. in L. si in metallum ff. iis quæ pro non script. Dec. in cap. in presentia num. 67. de probat. Cost. in cap. si pater. num. 6. verb. testatore. Gom. 1. tom. cap. 10. num. 29.* attamen à principio valida fuit, & prout ex nunc efficitur pro non scripta, quæ dicitur deficiens, & accrescit: secus foret si à principio tem-

porè dispositionis religiosus, esset professus in monasterio bonorum incapaci, quia tunc ejus portio à principio invalida, & pro non scripta non accrescit.

60 Patet denique quid dicendum foret quando pater conjunctim legatum relinquat filio spurio: cujus portio à principio pro non scripta est ut tenet. *Bart. in L. ult. num. 8. ff. iis quæ ut indign. Alex. in L. 2. ff. hæred. inst. Cost. in §. postlumis. num. 25. inst. delegat.* Et quod accrescat tenet post *Bart. Mantica de conjunct. lib. 10. cap. 3. num. 22.* Verum tamen est quod non accrescat ejus portio sed remanet apud eos, à quibus derelicta est. *L. unica §. in primo. Cod. cad. toll. accrescit tamen si deficiet inter spurios quibus ex dispensatione legatur, ut per Bertachin. verb. jus accr. num. 6.* Et hæc sufficiant de portionibus pro non scriptis: quæ tamen intellige procedere inter conjunctos facientes partes ab initio: secus erit dicendum ex nostra prima regula si ratione conjunctionis, vel ex natura juris legati faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, quod non requirit validitatem ab initio, & quoquo modo alter de collegatariis non concurrat, ejus portio ab altero non decrescit. Et hæc procedunt in legatis: quid vero in hæreditatibus, & in fideicommissis universalibus responde prout infra suis locis.

## S U M M A R I A.

- 1 **I**N summis, & generibus legatis datur jus accrescendi.
- 4 Argumentum ab equiparatis parvi faciendum, nec theoreticum est.
- 4 Arguere convenit Furi/consulto à priori, non vero à posteriori.
- 4 Equiparatio ad hoc ut arguat debet esse in ratione substantiali decidendi, non vero in accidentibus.

- 4 *Fundamenta Manchacæ reprobantur latissime, & salvatur ejus opinio, num. 21.*
- 12 *Totum à partibus simul sumptis realiter non distinguitur: & ubi datur maior summa necesse est, ut detur minor summa.*
- 12 *Stipulatio facta in maiori, & responsio in minori, utrum valeat.*
- 12 *Intellectus §. præterea inst. de inutilibus, & §. stipulanti, in L. 1. ff. verb.*
- 17 *Ratione decidendi cessante cessat dispositio non vero ratione inductiva.*
- 20 *Jus accrescendi in summis, seu quantitativis non datur inter conjunctos verbis non etiam re.*
- 22 *Jus non decrescendi facile datur in speciebus inter conjunctos re, & disjunctos verbis: non sic in summis nisi ponatur relativum (eadem) vel quid simile ut constet de eadem summa intellexisse testatorem.*

**I**Nfertur 24. ex nostra regula resolutio ad principalem quæstionem utrum in summis, & generibus legatis vigeat, seu detur jus accrescendi, quod ut facile percipias duo considerare debes. Alterum generale in scientia theórica ex nostra secunda regula. Jus accrescendi datur inter ad eandem rem conjunctos, qui faciunt partes ab initio si portio alterius valide deficiat. Alterum specificum in scientia practica: in summis generibus, & quantitativis seu ponderibus, quando pluribus conjunctim verbi gratia Sempronio, & Titio summa, quantitas, seu genus legatur verum est dicere quod Sempronius, & Titius sunt ad eandem rem conjuncti qui faciunt partes ab initio; & satis patet ex eo quia quando plures vocantur ad decem, ad servum, ad libram sub eadem verborum conceptione dicuntur vocati ad unam summam, ad unum

servum, *L. si quis testamento 82. ff. leg. 1. L. eum qui 56. L. stipulatio 38. §. alteri, vers. eum qui ff. verb. Bart. in L. reconjuncti, num. 7. Jason. num. 10. & num. 47. ff. leg. 3. idem Bart. in L. si ex toto §. fin. numer. 3. ubi Alb. num. 5. Aret. num. 6. Jason. numer. 13. ff. leg. 1. Et siquidem ad unam summam, ad unum servum, seu ad unam quantitatem dicuntur vocati, & conjuncti, verum est dicere, quod ad eandem rem, non vero ad diversas: impossibile est enim de natura, & de jure quod unummet idem diversum sit à semetipso. *L. eum qui ff. usucap.**

2 Exiis duobus notis principiis facta maiori, & minori jam in consequentia percipies decisionem in quæstione proposita, quod in generibus, summis & iis, quæ numero, pondere, & mensura consistunt ubi conjunctim pluribus legatur; & alterius portio valida deficiat datur jus accrescendi. Quod etiam probatur *ex textu in L. qui quartam, §. fin. ff. leg. 1. ubi in summis datur jus accrescendi: sed quia textus ille procedit ex vi nominis collectivi, & inter collective vocatos non potest considerari portio deficiens, nec jus accrescendi, ut notasti supra illatione 7. idem expressius probatur in L. si tibi ff. leg. 3. ubi in summis portio deficiens accrescit conjuncto: & in L. si Titio 7. L. fin. §. Seio ff. leg. 2. & in L. in testamento 31. L. Julius Paulus ff. cond. & demonstr. & similibus juribus in quibus consulti de jure accrescendi in summis legatis respondent non dari jus accrescendi non ex eo quia summa legata est, sed quia alter capere non poterat; & ejus portio erat invalida, & pro non scripta à principio, *in dict. L. si Titio, vel quia deficit conditio sub qua collegatarii conjuncti fuerunt, & portio fuit relicta ut in dict. §. Seio dict. L. in testamento, & dict. L. Julius, jux-**



juxta veros intellectus de quibus suis locis : aperte supponentes consulti quod in summis datur jus accrescendi si portio deficiens valida esset antea retro , nec deficeret conditio. Et in generibus probatur *ex textu in L. hujusmodi §. quibus ita ff. leg. 1.* ubi testator Titio , & Mævio singulos servos in genere legavit ; & non idè cessat jus accrescendi quia legatum fuit in genere , sed quia distributive , & separatim servi legati fuerunt unicuique de conjunctis Titio , & Mævio , nec concurrunt in eundem servum , juxta ejus verum intellectum , & communem , *ex Bart. Bald. Paul. Castr. & Cuman. ibi Mench. de succ. creat. §. 10. num. 150.* Et *in L. pen. ff. usufruct. accresc.* ubi non idè cessat jus accrescendi quia legatum erat in genere , sed ex eo quia disjunctim , aperte inuens consultus quod si conjunctim legatum esset daretur jus accrescendi : & denique comprobatur *ex L. unica §. ubi autem Cod. cad. toll. ibi quibus aliquid relictum sit :* quæ verba tam genus , quam species comprehendunt , & in omnibus juri- bus materiæ nullatenus attenditur an legatum sit speciei , an generis , seu summæ , sed solum an portio inter conjunctos deficiens sit antea retro valida à principio , vel non.

3 Atque iis non tactis ita est communis , *ut dicit D. Pichard. in nostro §. si eadem num. 67. & 66. cum Bartolo , & doctoribus , quos laet cumulat. Mench. de succ. creat. §. 20. ex num. 91.* Ubi fatetur contraria opinio nunquam defensata , sed nec etiam tacta sit , quem refert & non sequitur *Francisc. Barr. de succ. test. & intestat. lib. 13. cap. 1. de jur. accrescend. num. 6.* & quanvis ab hac nostra opinione dissentiat. *Duaren. de fure accrescend. lib. 1. cap. 7. & in L. qui quartam §. fin. ff. delegatis 1. Cujat. in L. si mihi , & Titio ff. de verborum , ubi Alciat. numer. 3. & in*

*dict. L. reconjuncti num. 19. & 33. & dissentiat etiam Mench. qui hos doctores non vidit , nec alios de quibus supra illatione 23. §. patet , 5. vers. quarto Menchaca :* & noviter Insign. merito *Cald. Pereira part. 3. de potest. eligend. cap. 13. n. 48.* ab ea tamen non licet dissentire , non enim ita facile à communi recedendum est , nec rationes Menchacæ tam diffusæ si mature perlegantur quid concludunt , imò potius *Menchaca , Duar. Cujat. Alc. & D. Cald. Pereira* magis coacti juribus difficillimis in materia nempe *dict. leg. si Titio , dict. §. Seio , dict. leg. si tibi , dict. leg. in testamento , dict. leg. Julius :* & similibus ; recesserunt à communi , quam civili solido fundamento , ut ita facile responderent prædicta jura procedere in summis , & idè in eis portionem non accrescere : sed jam nunc cum ad ea jura faciles , & veros præstemus intellectus ex iisdem remanet satis comprobata communis opinio , & reprobata contraria *Menchacæ.*

4 Primum ergo fundamentum *Menchacæ , numer. 92.* in eo est , ut probaret genus , & quantitates æquiparati , *usque num. 96.* quod transeat , nam argumentum ab æquiparatis parvi facio , nec theoreticum re puto ; quia in jure à priori non vero convenit scienti Jurisconsulto à posteriori arguere : nec sat potest æquiparatio probari , siquidem debet esse in ratione substantiali decidendi , non vero in accidentibus : facit minorem *Menchaca in dict. num. 96.* sed in generibus non datur jus accrescendi : ergo nec in quantitativis , minor ista neganda est , satis enim *supra ostendimus per dict. §. quibus ita :* & *dict. leg. pen. & alia jura* quod in generibus datur jus accrescendi : nec pro *Menchaca facit textus in dict. §. Seio ,* quem intelligit procedere in generibus : cum ad id nulla ratio , nec verbum referatur : & verus illius textus

intellectus est, ex eo quia deficit conditio sub qua conjunctus Seius vocatus, est qua conditione deficiente remanet ejus dispositio à principio invalida pro non scripta, & quasi non existeret à principio, & quæ non accrescit, ut notasti *supra illatione antecedenti, vers. patet quinto.*

5 Secundum fundamentum *Menchacæ. num. 100.* ex eo est quia quod hæres gravetur in præstandis rebus, quas apud se habet, id leve onus reputatur, at vero quod hæres gravetur in præstanda quantitate pro re aliena legata, vel pro ipsius redemptione id grave, durumque onus reputatur: sic & in proposito species testatoris legata facile recipit augmentum juris accrescendi, quia quod hæres præstet integram rem, quam apud se habet id leve onus reputatur fecus autem in quantitate legata præstanda quod onus durum reputatur: & consequenter jus accrescendi debet cessare quando quantitas legata fuit, quia grave onus videretur si legatum reciperet augmentum juris accrescendi: jam vides quam fragilis sit ratio *Menchacæ* præsupponit enim quod semper testator legat species proprias, & quas hæres apud se habet; at vero quantitates pro redimendis rebus alienis, quod quam erroneum sit, nemo est qui non videat, millies enim testatores summas, quas apud se habent legant simpliciter non vero pro redimendis rebus alienis: si ergo ut ait *Menchaca* in speciebus est leve onus, & idè recipiunt augmentum, quia hæres dat id, quod apud se habet: etiam idem erit in quantitatibus, quas etiam regulariter hæres apud se habet.

6 Et ex hac ratione *Menchaca* infer intellectum ad *L. plane §. si duobus*: & ad *L. hujusmodi, §. si Titio, ff. leg. 1. ut scilicet §. si duobus*, procedat in re testatoris legata, quæ recipit facile augmentum juris accres-

cendi, at vero *§. si Titio*, in re aliena legata, quæ non recipit facile augmentum propter onus grave quod esset rem alienam integram redimere: de quo quanvis ipse *Menchaca* faciat magnum festum attamen ante eum prædixerat *Ang. Aret. in nostro §. si eadem, num. 2.* & nihil ad quæstionem, nec ad jus accrescendi quod non ex levi, vel gravi onere procedit, sed ex plurium ad eandem rem conjunctione valide facta: nec stant intellectus illi, quos *Menchaca* dicit planissimos, non enim video quare magis in *§. si Titio* foret legata res aliena, quam in *§. si duobus*, nec è contra video quare magis in *§. si duobus*, res testatoris legata foret, quam in *§. si Titio*, & hoc magis est divinare, quam secundum jus decidere: jura enim deciduntur non ex re, sed ex ratione universali: & in illis juribus Jurisconsultus non ideo decedit quia res aliena, vel propria testatoris legata sit: sed ex rationibus, de quibus suis locis agimus circa eorum veros intellectus; & sic veniunt rejicienda ea quæ *Menchaca* infert ex hac sua ratione differentia.

7 Tertium fundamentum *Menchacæ. n. 114.* quod ubi est omnimoda disjunctio realis non est jus accrescendi, quod concedimus, sed negamus quod in summis est omnimoda, disjunctio realis, contrarium enim satis ostendimus *supra* in principio illationis, & ultra ibi allegatos tenet *Rip. in dict. L. reconjuncti, num. 55. col. 2. & doctores communiter, & fatetur Alc. num. 19.* & jura quæ *Menchacæ* dict. *num. 114. refert in L. nam & si fur §. fin. ff. si cert. pet. L. in stipulationibus in principio, & §. operarum, & L. si centum, ff. verb.* ut ille ait tantum probant quod in summis sit divisio per numeros, non vero per partes: id autem non concludit quod in summis detur omnimoda disjunctio: nec ideo quia quantitas dividitur

ditur per numeros erit aliquis etiam mediocriter doctus qui dicat, quod ille numerus non est pars summæ, nec quod una summa non sit eadem met summa, nec ex eo quia facilius dividitur amittit identitatem suam: nec facit quod plures vocati ad unam, non dicantur vocati ad eandem summam, & sicut in speciebus jus accrescendi facit ut partes parti accedant, ita & in summa jus accrescendi facit, ut ejus pars numeralis parti numerali accedat.

8 Nec auget id quod per *Menchacam ibidem*, nempe quod idem judicatur de una summa, quod judicatur de pluribus speciebus, nam id negamus diversum est enim de uno ad alterum quia in pluribus speciebus unaquæque species per se facit unam rem, nec una est pars alterius ad esse illius: at vero in summis quavis possint de facili dividi per numeros, attamen numeri omnes illi faciunt uniformiter unam eandemmet rem. *L. scire debemus 29. ff. verb. L. si ex toto, §. fin. ff. leg. 1.* & ita vocati ad plures species divisas non dicuntur vocati ad eandem rem: at vero vocati ad unam summam semper vere, & sine dubio dicuntur vocati ad eandem rem, & ita corrunt illationes de quibus *Mench. dict. n. 114. & seqq.*

9 Pro quarto fundamento *Menchac. num. 115. adducit L. si mihi & Titio, L. eum qui ita, L. stipulatio ista §. eum qui ita, ff. verborum, L. fin. Cod. inutilib. stipul. §. quod si quis sibi, inst. de inutilib. stipul.* ubi si decem mihi, & Titio stipulatus sim pars Titii, qui incapax non admittitur non accrescit mihi conjuncto, quia Titius facit partem; & faciendo partem (ut Doctores allucinati sunt) impedit jus accrescendi, quod inde evenire intelligit, quia in summis non datur jus accrescendi, ad quod fundamentum (omissa in suum locum re-

solutione quæstionis utrum in contractibus detur jus accrescendi) facile respondetur quod si in contractibus datur jus accrescendi ideò procedunt supracitata jura, & ideò in eis portionem non accrescere, quia portio erat nulla, & invalida à principio alteri per alterum stipulata, quod de jure non permittitur *dict. L. stipulatio, §. alteri.* Et portio à principio invalida, & pro non scripta non accrescit: & sic corrunt ea de quibus *Mench. n. seqq.*

10 Pro quinto fundamento *Menchac. num. 135. adducit textum in L. si Titio, & ei 7. ff. leg. 2.* ubi in summa legata inter conjunctos portio incapacis non accrescit conjuncto, quod intelligit procedere quia in summis non est locus juri accrescendi, sed vir alias eruditus sicut & cæteri Doctores non percepit veram juris accrescendi rationem, quæ negat jus accrescendi *in dict. L. si Titio*, non quia summa legata, sed quia portio incapacis à principio invalida, & pro non scripta non accrescit: & sic corrunt ea de quibus *Menchac. numer. seqq.*

11 Pro sexto fundamento adducit *Menchac. textum in L. si quis in testamento 82. ff. leg. 1.* quem reputat textum optimum pro sua opinione, nec advertit quod *Ulpianus* ibi tantum docet quod quando testator Titio, & Seio decem dare jussit dena dixisse videatur, nec quid dicitur de jure accrescendi, quod non potest contingere in eo textu, in quo testator dena legare videtur, & collegatarios ad diversas summas vocare.

12 Pro septimo *Mench. n. 142. vers. septimo*, adducit quod ubi stipulet ducenta, ideò valet stipulatio in centum, vel quinquaginta, vel in uno si responsio concordat acsi tot forent numerorum corpora. Respondetur enim quod imò potius quia una summa consideratur tamquam eadem

res, seu species, idè stipulatio, & responsio unica sufficit. *L. scire debemus* 29. ff. verb. nec enim idè quia ubi stipulor maiorem summam, & valet stipulatio in minori, in qua convenit responsio, remanet summa diversa species ab ea quæ antea erat, nec idè valet quia illa minor summa erat diversa, & considerata de per se divisa à maiori: nec quia stipulatio consideretur in uno quoque numo, id enim absurdum foret, ut docet *Ulpianus in dict. L. scire debemus, ibi non tot sunt stipulationes, quot numerorum corpora, sed una stipulatio, nam per singulos denarios singulas esse stipulationes absurdum est.* Sed ex eo quia cum totum secundum philosophos à partibus simul sumptis realiter non distinguatur utique ubi datur totum, seu maior summa ibi, & partes simul sumptas, & minorem summam cum aliis summis dari necesse est. *L. in eo* 110 *L. in tot* ff. reg. jur. *L. si quis cum totum* ff. except. rei jud. regula plus semper lib. 6. §. si stipulanti ff. verb. ibi in viginti, & decem inesse, & qui stipulatur, & spondit viginti decem stipulari, & spondere certum est, communis ex *Jas. in dict. §. si stipulanti* num. 4. *Crot. num.* 3. *Gom. tom. 2. cap. 9. num. 3. & 4.* *Covar. resolut. 2. cap. 2. num. 7.* *Menoch. arbitr. casu 47. num. 6.* *D. Pichard. §. præterea inst. inutilibus, ex num. 2.* Imò potius tentari potest adèd una summa, tamquam una, & eadem res considerari, quod inutilis sit spondio in minori summa ab ea quæ stipulata est: quia respondetur diversimode ab eo quod stipulatur, *dict. §. præterea, & expresse Caius Jurisconsultus lib. 2. inst. in titul. 9. de obligat. §. præterea, vers. vel si creditor;* & si amas potest satis subtiliter, & juridice concordare jura *in dict. §. si stipulanti, & §. præterea cum Vaconio declar.* 213. ad fin. id enim tamquam alienum omisimus, quia nostri præsentis intuitu fat est ostendere tantum abesse

quod *dict. §. si stipulanti probet* quod summa in se sit tot res diversæ, quot sint numeri, quod imò potius totum contrarium, & satis probare nostram opinionem.

13 Octavo *Mench. num. 145. adducit L. in testamento. 31. ff. cond. & demonstr.* quem textum reputat apertum pro sua opinione, & intelligit, idè in summa ibi legata, portionem Stichi non accrescere quia in summis non datur jus accrescendi, & quod si species legata esset portio accresceret Pamphilæ: nec percepit idè Stichi portionem non accrescere, quia deficiente conditione facta est invalida, & pro non scripta à principio quæ non accrescit; & corruunt ea de quibus per undem *Mench. dict. num. 145.*

14 Nono *Mench. num. 149. adducit textum in L. si pænæ. §. si falso. ff. cond. indeb. & in L. in executione. §. pro parte. ff. verb. L. cum Stichus. ff. solut.* in quibus juribus habetur quod si plures especies pluribus debeantur, tunc inter eos fit divisio à jure per quotas partes, non ad numerum: quod si genera, vel species genericè tamen debeantur tunc divisio fit per numerum: sicque singuli ad singula corpora distincta, & separata vocantur, & per hoc inter se omnimodo sunt re disjuncti, nec per concursum faciunt partes, & consequenter eum in idem corpus non concurrant non possunt recte dici collegatarii (si in terminis legati essemus) & inter eos non esset jus accrescendi, nec non decrescendi: secus in superiori casu ubi singuli singulorum corporum partes habent, partesque faciunt concursu: hæc ille, quæ minus faciunt, nam si advertis in his juribus non agitur de jure accrescendi, sed tantum docet Jurisconsultus qualiter concurrentibus collegatariis debeat inter eos fieri divisio, an per partes, an vero per numerum, non enim idè sequitur quod in summis, & generibus cesset jus accrescendi si ad eandem

dem summam, seu idem genus plures conjunctim vocentur.

15 Decimo *Mench. dict. num. 149. adducit L. 2. §. mutui autem ff. si cert. pet. principium inst.* quibus modis contrahitur obligatio, sed non urgent non enim ex eo quia in summis, & generibus datur omnimoda in corporibus divisus valoris paritas, quæ in speciebus contingere non potest, non idè sequitur quod in eis summis, & generibus non detur jus accrescendi, detur autem in speciebus: siquidem jus accrescendi venit non ex disparitate valoris, sed ex plurium ad eandem rem conjunctione, quæ sic in summis, & generibus potest considerari sicut etiam in speciebus: & ea conjunctione non data, nec in summis generibus, nec in speciebus erit locus juri accrescendi: quod satis probatur ex toto jure ubi dantur plures vocati ad species, & tamen inter eos non datur jus accrescendi, & per contrarium dantur plures vocati ad summam, seu genus, & datur jus accrescendi, quod nulla ex alia ratione evenit, quam quia jus accrescendi non ex natura rei, sed ex modo conjunctæ validæ dispositionis accidit.

16 Undecimo *Mench. dict. num. 149. adducit quod summa facile potest dividi, & quod si dividatur in diversas summas, & partes, dabitur disjunctio realis: sed respondetur quod quanvis sit in potentia facilis divisionis, non idè sequitur quod in actu est divisa, & quod una, & eadem summa consideretur tamquam diversa res: nam, & species possunt dividi, & sunt dividuæ, & non proinde in eis cessat jus accrescendi, imò potius ea de causa portio deficit, & datur accrescendi jus, quod non potest dari in rebus in dividuis *infra illat. 31. nec dicas quod quanvis species sint dividuæ, attamen summæ facilius dividuntur, quia magis, vel minus non diversificat species, L. fin. ff. fund instr. nec jus accrescen-**

di ex faciliori divisione evenit; nec cessat, sed ex modo conjunctæ validæ dispositionis.

17 Duodecimo etiam *Mench. dict. num. 149. adducit quod una de rationibus inducendi jus accrescendi fuit ne daretur communio inter gravatum hæredem, & collegatarium: quæ ratio cessat in summis, & idè in eis debet cessare jus accrescendi: sed negamus ob eam rationem inductum fore jus accrescendi, nam sicut eadem communio datur inter collegatarios conjunctos, si uterque veniat, & scinditur inter eos legatam: ita etiam potest scindi inter gravatum, & collegatarium; & quanvis non scinderetur levius esset hæredi gravato in communionem manere, quam integram rem restituere ex regula *textus in L. cum de indebito ff. probat.* Insuper respondetur quod quanvis jus accrescendi inductum foret ob eam rationem; est tamen ratio inductiva, & quanvis cessante ratione decidendi cesset decisio juris, non tamen cessante ratione inducendi cessat inductum. *L. prospexit. ff. qui, & à quibus,* quia ratio inductiva est causa remota, & impulsiva qua impulsus princeps disposuit, quæ inductio, & dispositio jam per se, & in lege radicata existit, & idè non cessat cessante ratione impulsiva, & inductiva, tamquam effectus existens, qui non cessat etiam cessante sua causa *L. sancimus Cod. administr. tut. post multos insign. Barbosa. in L. si constante, in principio num. 33. ff. solut. matrim.**

18 Tandem adducit *Mench. dict. num. 149. L. Lutus. §. quæ habebat. ff. ad Treb.* in quo textu non idè cessat jus accrescendi quia summa legata esset: sed ex eo quia nepos pendente conditione defecit, fuerunt enim eidem fideicommissæ duæ uncie cum hæres gravatus mori cæperit, ac ita sub conditione si supervixerit post mortem gravati, *L. cum hæres ff. quando*

*do dies legat.* & cum nepos vivo adhuc hærede pendente, nec adimpleta conditione decederet ejus portio remanet à principio invalida, & pro non scripta, quæ idè meritò non accrescit, sed remanet penes gravatum juxta ea, quæ de portione conditionali notasti *supra illatione 23. vers. patet. 5. & seq.* vel aliter potest responderi textum procedere prout habes *infra illatione 26. vers. patet. 1.*

19 Atque ita satis defensata est nostra communis opinio: quæ etiam comprobatur cum iis, quæ *Duar. lib. 1. jur. accresc. cap. 18. & in L. si duobus ff. leg. 1. & in L. si Titio, ff. leg. 2.* ubi tenet idè in eis juribus non dari jus accrescendi quia portio incapax invalida, & pro non scripta foret à principio, nec curat de ratione quia in eis summæ legatæ essent. Et *lib. 2. de jur. accrescend. cap. 15 tenet in L. fin. §. Seio, & in L. Lutius §. quæ habebat ff. ad Trebell.* dari jus accrescendi, cum tamen in eis juribus summæ legatæ essent: atque ita aperte sentit *Duar.* in summis dari jus accrescendi; quanvis sibi contrarius *dict. lib. 1. cap. 7. & in L. qui quartam §. fin. ff. leg. 1.* expresse teneat contrariam opinionem, quæ in cura non fuit soli Menchacæ ut ipse præferebat *dict. num. 91. in fin.* & ex supradictis satis rejicitur, non enim laus juridica in novis, sed in veris, quanvis tritis opinionibus eligendis, & sectandis consistit, sautius est enim, & laudabilius à communibus non recedere, quam ab eis recedendo in absurdum periclitari. Et ita pro indubitato habemus quod in summis, generibus, & in iis, quæ consistunt, pondere, numero, & mensura viget jus accrescendi.

20 Ea tamen est notabilis differentia inter species, & summas, seu quantitates, ut species non ita tam facile per divisionem verbalem divi-

dantur: quin adhuc remaneat eadem species, divisio enim verbalis non facit plures diversas, & divisas species, *L. Caius 88. §. Titius, ff. leg. 2. post multos Gom. L. 45. Taur. num. 38.* & idè in speciebus etiam inter verbaliter disjunctos re, & conjunctos verbis datur jus accrescendi, *notasti supra illatione 6.* at vero in summis, seu in quantitatibus non ita se res habet facilius enim dividuntur; & in eis potest tentari quod verbalis divisio plures divisas, & diversas summas, seu quantitates, & diversas res faciat, verbi gratia quando testator legat Titio, & Seio centum pro æquis, vel aliis terminatis portionibus, apparet quod Titius, & Seius non ad eandem summam, sed unusquisque ad suam summam nempe quinquaginta vocatur, & quanvis conjuncti verbis, sunt tamen omnino disjuncti re, & ad diversas omnino res vocati, inter quos cessat jus accrescendi, *Francisc. Barrius de succ. testati, & intestati lib. 13. tit. 1. de jur. accresc. n. 6.*

21 Et hac ratione non tacta *Morquech. de divisione honorum lib. 3. cap. 10. num. 11.* cum proponeret exemplum, & resolveret cum Baldo, & communi quod inter filias conjunctas re, & verbis, vel re tantum ad mille datur jus accrescendi: recte non posuit exemplum in conjunctis verbis disjunctis re, quia inter eos in summis datur omnimoda disjunctio, & jus accrescendi, nec non decrescendi considerari non potest: *ut post Alc. Peregrin. de fideicommiss. art. 9. Mench. dict. §. 10. num. 160. Gribald. de jure accresc. reg. 52. & Montica de conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 29.* quod probatur *in L. si Tibi 10. ff. leg. 3. L. Julius Paulus, ff. cond. & demonst. L. cum qui 56. ff. verb. cum similibus,* in quibus semper jus accrescendi, & conjunctio ad summam consideratur inter conjunctos re, & verbis insimul, inter quos potest considerari,

siderari, & moveri quæstio de jure accrescendi, & ita etiam potest salvarari, & facillius procedere Menchacæ opinio qua tenet, quod in summis, seu generibus non datur jus accrescendi, ut scilicet non detur inter conjunctos verbis, & disjunctos re: etsi forte Menchaca fuit cum Bartolo in ea opinione ut teneret inter conjunctos re, & verbis insimul, dari jus non decrescendi, at vero jus accrescendi dari inter conjunctos verbis & disjunctos re, ut notasti supra in præludiis differentia 1. necessario etiam dicere debebat Menchaca quod in summis, & quantitibus non datur jus accrescendi, siquidem divisio verbalis facit plures, & diversas summas, nec possunt in summa, seu quantitate considerari conjuncti verbis, & disjuncti re, quin sint vocati ad diversas omnino summas, seu quantitates, & cesset jus accrescendi.

22 Secunda notabilis differentia inter species, & summas seu quantitates, ea est ut in speciebus bene possunt de facili considerari conjuncti re, & disjuncti verbis, facientes partes per concursum, & inter eos dari jus non decrescendi, verbi gratia fundum Traianum Seio do lego, & in alia diversa conceptione verborum, Sempronio fundum Traianum do lego, vides in speciebus ad eundem fundum conjunctos re, & disjunctos verbis Seium & Sempronium facientes partes per concursum inter quos dabitur jus non decrescendi si alter non concurrat. At vero in summis, seu quantitibus non ita tam facile quia si lego centum Seio; & in alia diversa conceptione verborum lego centum Sempronio Seius, & Sempronius non ad eandem summam sed ad diversas, nempe unusquisque ad sua centum censentur vocati, *Bart. in L. reconjuncti, n. 7. ubi Iason. n. 10. & 57. Alc. num. 9. in fin. ff. leg. 3. Duar. lib. 1. de jur. accrescend. cap.*

7. col. 2. in princip. *Balduin. in nostro §. si eadem, num. 3. Francisc. Barr. succ. test. & intest. lib. 13. tit. 1. de jur. accrescend. num. 6.* ita ut vere dicantur vocati ad omnino diversas res, & inter eos non possit considerari, nec jus accrescendi, nec jus non decrescendi, atque ita necessario requiritur in summis, seu generibus quod collegatarii sub eadem verborum conceptione sint vocati, vel quod secunda conceptio in qua Sempronio centum lego, contineat relativum, vel quid simile demonstrativum voluntatis, ut constet de eadem summa, quantitate, seu genere censisse, verbi gratia quando lego Seio centum, vel servum in genere: & in alia conceptione, voco Sempronium ad illa centum, seu ad illum servum quem Seio legavi, nam tunc Seius & Sempronius sunt disjuncti verbis, & conjuncti re ad eandem rem, *Balduin. dict. num. 3. Paul. Castr. in L. si pluribus num. 6. ubi Alciat. num. 3. Iason. num. 8. Bald. num. 3. Cuman. num. 6. ff. leg. 1. Iason. in dict. L. re conjuncti, num. 46. & 67. Alciat. n. 10. ubi latissime, & num. 15. & 19. Grassus sentent. §. jus accresc. quæst. 6. num. 6.* & inter eos dabitur jus non decrescendi, quia faciunt partes per concursum: Et hoc modo debet procedere resolutio de qua *Marquech. ubi proxime numer. 11.* quatenus resolvit cum Baldo, & communi inter conjunctos re, & disjunctos verbis ad mille in dotem filiabus legata dari jus accrescendi, ut censet de conjunctis re ad eandem summam, & inter eos proprius diceret dari jus non decrescendi.

## S U M M A R I A.

- 1 **J**us non decrescendi viget in hereditatibus quia semper coheredes faciunt partes per concursum.
- 2 **H**ereditas considerata realiter non

- non differt à rebus hereditariis; at vero considerata secundum juris fictionem representans defunctum individua est.
- 2 Universalia non deducuntur ad exercitium, nec divisionem recipiunt sed tantum particularia.
- 6 Jus accrescendi, seu non decrescendi in hereditatibus non requirit validitatem portionis.
- 7 Portio vacans in hereditatibus accrescit, seu non decrescit cum suo onere pro portione accrescente.
- 8 Portio deficiens in hereditatibus ipso jure accrescit, adeo ut nova additio non sit necessaria, sed semel adjisse sufficiat.
- 9 Jus accrescendi seu non decrescendi in hereditatibus à lege inductum fuit ex mente defuncti conjecturata.
- 9 Jus civile etiam legibus constat.
- 10 Jus accrescendi, seu non decrescendi in hereditatibus provenit ex conjecturata mente defuncti, licet diversis mediis.
- 11 Portio accrescens in hereditatibus dividitur secundum portionem in qua unusquisque instituitur.
- 12 Jus accrescendi, seu non decrescendi in hereditatibus semper transit in singularem, & universalem successorem.
- 13 Jus accrescendi, seu non decrescendi in hereditatibus saltem causative precise obligat, & invito accrescit.
- 14 Non sic quando portio deficit postquam acquisita fuit; utpote in minore, qui beneficio restitutionis repudiat postquam acquisivit.
- 15 Quid autem quando portio sui, & necessarij heredis per beneficium prætoris se abstinentis deficit postquam acquisita est?
- 16 Hereditas patris acquiritur suis, & necessariis heredibus ipso jure sive ex testamento, sive ab intestato.
- 16 Sui impuberes possunt se abstinere sive se imiscuerint hereditati paterna, sive non; puberes vero dummodo se non imiscuerint, at vero si se imiscuerint, & læsi reperiantur habent remedium restitutionis.
- 17 Abstentionis beneficium suos heredes perservat ab additione ipso jure, & invitus quasi extranei essent.
- 17 Privilegium unius consortis communicatur alteri alias non privilegiato in individuis.
- 18 Defunctus testator potest ex postfacto decedere partim testatus, & partim intestatus.
- 18 Hereditatis unitas ex postfacto potest dividi, & L. 1. & 2. ff. acquir. hered. cum similibus procedunt à principio.
- 19 Lege, vel statuto, potest constitui ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere possit: & quod unitas hereditatis possit dividi.
- 20 Cohæres qui scit, aut scire potuit suo herede abstinente se oneribus fore implicitum ea conditione adire videtur.
- 21 Jus non decrescendi in legatis quando invito non accrescat, & possit repudiari.
- 22 Jus accrescendi ordinarium in hereditatibus requirit conjunctionem verbis ad eandem portionem ab hereditate divisam: at vero extraordinarium nullam conjunctionem requirit.
- 23 Jus accrescendi ordinarium accrescit, & communicatur cohæredibus conjunctis, non vero disjunctis; at vero extraordinarium omnibus cohæredibus communicatur.
- 24 Jus accrescendi ordinarium in hereditatibus magis ex voluntate defuncti provenit, at vero extraordinarium magis ex potestate juris.
- 25 Regula in jure accrescendi, seu non decrescendi in hereditatibus.
- 26 Intellectus L. quo loco §. 1. ff. hered. inst.
- 26 Portio pro non scripta in hereditati-



- tatibus accrescit, seu non decrescit.*  
 26 Intellectus L. unicæ §. his ita, vers. sin vero quidam, Cod. cad. toll. L. hæredes, in primo respons. ff. hæred. inst.  
 27 Intellectus L. si in testamento, L. si plures, ff. vulg. cum aliis quam pluribus, in quibus inter cohæredes disjunctos portiones accrescunt.  
 28 Intellectus L. servus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.  
 29 Jus accrescendi seu non decrescendi datur inter successores existentes in eodem gradu conjunctos conjunctione legali.  
 30 Intellectus L. qui ex duabus 53. ff. acquir. hæred.  
 30 Hæres qui ex una parte pure; & ex alia conditionaliter institutus est toties fit hæres ex asse si acquirat ex parte pura; quoties futurus est omnino hæres.  
 35 Intellectus L. cum hæres, §. fin. ff. acquir. hæred. L. si quis ita, ff. hæred. inst.  
 39 Intellectus L. fin. Cod. inst. & subst.  
 40 Intellectus L. 1. §. si ex fundo, ff. hæred. inst.  
 42 Cohæredæ uno deficiente perinde est quasi reliqui soli instituti sint.  
 43 Intellectus L. Fulvius 66. ff. leg. 3 & L. jus nostrum, ff. reg. jur.  
 44 Dignior semper præfertur inter pares.  
 45 Voluntas testatoris conjecturatur potius ex factis, quam ex non factis.  
 45 Institutio semper interpretatur, & creditur fieri eo modo quo valeat.  
 45 Ignominiosum erat apud Romanos sine hærede decedere.  
 45 Testator creditur responsurum id quod ex dispositione verosimiliter colligitur.  
 47 Posterius rejicitur in iis quæ sunt incompatibilia.  
 47 Testator non creditur velle impossibilia de jure.  
 47 Hæredes sunt juris successores;
- & institutio hæredis est actus legitimus, nec recipit conditionem, neque diem.  
 48 Causa volita necessario sequitur effectus in inductis à lege prout in naturalibus.  
 47 Impossibilia quando rejiciantur salva dispositione; & quando vitiant dispositionem.  
 49 Hæres institutus in semice, seu quadrante fit universalis si non adest cohæres alius universalis.  
 49 Testator potest dividere hereditatem in tot partes, quod voluerit.  
 49 Verba civilia directa quæ forent injure; & quare civilia dicebantur; & quæ sint directa & obliqua, & quando inducant institutionem, quando vero legatum.  
 49 Verborum civilium rigor circa formulas injure sublatus fuit à Justiniano.  
 49 Intellectus Ord. lib. 3. tit 67.  
 49 Ab universali quicquid deducitur per partes universales universale est.  
 50 Hæres institutus in re certa utrum fit hæres universalis refragante voluntate testatoris.  
 52 Exclusio unius quando est inclusio alterius.  
 53 Jus accrescendi utrum & quando possit prohiberi à testatore.  
 54 Actus legitimus quævis non possit quis prohibere; potest tamen removendo causam eos remove.  
 58 Hæres in re certa regulatur tamquam legatarius quando habet cohæredem universalem.  
 59 Hæres in re certa fit universalis, & acquirit universalem hereditatem etiam de jure canonico, & in foro conscientie.  
 60 Hæres in re certa in testamento militis non habet totam hereditatem; sed in ea re testatus, & in reliquis intestatus decedit miles.  
 60 Jus accrescendi non datur in militis testamento; imò portio deficiens

defertur venientibus abintestato.  
60 Miles potest partim testatus, & partim intestatus decedere.

I Nfertur vigesimo quinto principaliter ex nostra regula difficilem difficultatem excitari, ex textu in *L. quo loco* §. 1. ff. *hæred. inst. ubi Paul.* in hæc verba, *quod si vivus, & mortuus ex parte dimidia conjunctim hæredes instituti sunt ex altera alius: æquas partes eos habituros ait, quia mortui pars pro non scripta habetur.* Vides textum ubi portio pro non scripta invalida à principio accrescit conjuncto solo, non vero disjuncto, ita *Bald. Alb. & doctores ibi, Duar. in L. si duobus.* 16. ff. *leg. 1. Grass. §. jus accr. quæst. 16. num. 8. Alc. parad. lib. 4. cap. 8.* qui tenent in hæreditatibus portionem pro non scriptam accrescere quia in hæreditatibus facilius admittitur jus accrescendi ne quis decedat partim testatus, & partim intestatus quod jus in paganis non patitur. *L. jus nostrum* ff. *reg. jur. §. hæreditas inst. hæred. inst.* Sed quid mirum quod Doctores id doceant in hæreditatibus, quando etiam in legatis est ab omnibus receptissima resolutio quod portio pro non scripta accrescit conjuncto collegatario prout notasti *supra illat.* 23.

2 Sed ut hæc etiam delucide percipias, duo consideranda sunt. Primum generale in scientia theórica ex nostra regula prima. Jus non decrescendi per quod portio non decrescit datur inter facientes partes per concursum ad eandem rem. Alterum specificum in scientia præctica, sed in hæreditatibus cohæredes sive conjuncti, sive disjuncti ad eandem hæreditatem semper faciunt partes per concursum, quod patet in conjunctis ex *L. conjunctim.* 78. ff. *leg. 3. ex L. unica. §. his itaque, vers. sin vero Cod. cad. toll. ibi, & partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant. L.*

*utrum ibi, quasi ab initio tibi solido relicto, juncto §. fin. in L. quidam ff. reb. dub. qui est ejusdem Jurisconsulti Caii, & cum quo debet continuari, in quibus locis probatur quod in juribus universalibus conjuncti re, & in simul verbis faciunt partes per concursum: cum dicant ab initio unicuique insolidum relicto: & inuit text. in L. plane §. si conjunctim ff. leg. 1. ubi conjuncti faciunt partes ab initio quando res legatur; quasi non faciunt partes ab initio, sed per concursum quando legatur jus; at hæreditas jus est; & quanvis vere, & realiter considerata non differat à rebus hæreditariis, & dividua sit, ut asserit Seneca de beneficiis lib. 6. cap. 5. attamen prout in jure considerata secundum juris fictionem, quasi quoddam corpus intellectuale representans universaliter defunctum differt à rebus hæreditariis, & in dividua est. L. 1. ff. rerum divis. §. fin. inst. reb. incorp. Peralt. in L. & Proculo num. 25. ff. leg. 2. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 8. Mench. succ. creat. §. 10. num. 152. Tholos. syntag. lib. 46. cap. 11. num. 12. Vaconius declar. 185. in fin. eleganter insign. Barbos. part. 3. rubric. num. 9. cum seqq. ff. solut. matrimon. Valasc. part. cap. 1. num. 19. & cap. 25. num. 7. & nunquam pro diviso possideri potest. L. Pomponius. 8. ff. rei vindicat. Universalis enim non reducuntur ad exercitum, nec divisionem recipiunt, sed tantum particularia, ex Arist. 7. ethicor. Vacon declar. 141. in princip. sentit Bart. Philip. in repet. cap. scindite de penitentia distinct. 1. part. 4. assertione 2. & hac ratione procedunt. L. jus nostrum L. hæreditas ff. de reg. jur. L. 1. & 2. L. qui patri 59. L. qui solus. 79. ff. acquir. hæred. L. sed & si plures 10. §. filio cum seq. L. si filius 12. ff. vulg. L. 1. §. quinimo L. & si pauciores 4. ff. si pars hæred. pet. L. quidam elogio Cod. jur. deliber. dict. L. Pomponius L. 1. §. si ex fundo ff. hæred. inst. cum alius.*

*aliis.* Et ideo hæreditas prout jus universale est nequaquam ab initio dividitur, sed per concursum prout in exercitio ratione rerum circa quas hæreditas versatur, quas & dividi necesse est, ut & ipsa hæreditas in consequentiam dividatur ut docet *Barb. ubi supra num. 22. & num. 24.* unde hæredes semper faciunt partes per concursum sive conjuncti, sive disjuncti, nam vocari ad divisas hæreditatis portiones faciunt etiam partes per concursum, quia (ut diximus) jus hæreditarium nunquam pro diviso possideri potest *dict. L. Pomponius*: & semper universale est individuum, & insolidum residens in unoquoque hærede, qui universalis est juris successor. *L. hæredem 60. L. hæreditas 63. ff. de regul. jur. L. nihil 24. ff. verb. sign. L. quoties §. hæredes ff. hæred. inst.* & unicuique a principio insolidum universum jus hæreditarium, seu universa hæreditas defuncti censetur relicta dividenda per concursum cohæredum, qui censentur vocati sub conditione si concurrant, & si non concurrant perinde est juris potestate quasi solus hæres institutus esset. *L. si in testamento ff. vulg. L. liber homo in fin. L. interdum §. 1. L. si quis ita 74. ff. de hæred. inst.* Ex his duobus de se notis principiis, necessario sequitur quod in hæreditatibus inter conjunctos, & inter disjunctos semper datur jus non decrescendi, per quod portio deficiens non decrescit.

3 Unde patet quod jura quæ in hæreditatibus disponunt per jus accrescendi censentur de jure non decrescendi, nam de jure pandectarum unum & alterum jus accrescendi, & jus non decrescendi hoc verbo (*jure accrescendi*) complectabatur, sicut videmus in usufructu, & aliis juribus relictis ubi aperte agitur de jure non decrescendi inter facientes partes per concursum, & tamen Jurisconsulti utuntur verbo (*jure accrescendi*) sed de

jure codicis, & passim doctores nostri distincte denominant jus accrescendi, & jus non decrescendi notas *infra illatione 27. §. patet. 2. & supra in præludiis num. 11.* quæ si teneas faciles præstabis rationes ad ea quæ infra dicemus in hæreditatibus circa jus accrescendi, & jus non decrescendi; & huic juri non decrescendi accomodabis juris non decrescendi qualitates de quibus latissime *supra in præludiis.*

4 Sed quia sunt multa jura quæ disponunt in hæreditatibus per jus accrescendi, & ne videamur omnino dissentire à doctoribus in materia docentibus de jure accrescendi, non vero de jure non decrescendi, ideo promiscue utendo verbis jure accrescendi, & jure non decrescendi; & gratia facilius dicendi considera quod in hæreditatibus datur jus accrescendi, seu non decrescendi dupliciter, seu duæ sunt species juris non decrescendi, seu juris accrescendi. Alterum (ut ita distinguamus) ordinarium inter conjunctos quo portio vacans accrescit, seu non decrescit solis conjunctis ratione conjunctionis: alterum vero extraordinarium inter disjunctos, quo portio vacans accrescit, seu non decrescit omnibus cohæredibus non respectu conjunctionis, sed jure hæreditario Imperat. in *L. unica §. his ita, vers. sin vero Cod. cad. toll.* qui in hæreditatibus docet has duas formas juris accrescendi quas ordinarium, & extraordinarium denominamus.

5 Inter utramque speciem juris accrescendi, seu juris non decrescendi sunt non nullæ similitudines, & non nullæ differentia satis notandæ.

6 Prima similitudo quod in utroque ordinario, & extraordinario jure accrescendi, seu non decrescendi non requiritur validitas antea retro in dispositione: sufficit enim quoquo modo etiam invalide portio deficiat, ut accrescat, seu non decrescat *dict. §. his ita, vers. hoc quod fuerit. dict. L.*

quo loco §. 1. ff. hæred. inst. quod facile procedit si teneas quod in hæreditatibus potius datur jus non decrescendi, cujus proprium est ut portio etiam à principio pro non scripta, & invalida semper accrescat, seu non decrescat, nec requirat ullam antea retro validitatem: at vero si teneas quod in hæreditatibus datur jus accrescendi, dicas quod in hæreditatibus universalibus jus accrescendi pendet non à conjunctione, sed à jure hæreditario, quod sufficit ut detur jus accrescendi, & conjunctio solum requiritur ad conjecturandam prælationem inter cohæredes conjunctos: & in hoc differt jus accrescendi in hæreditatibus à jure accrescendi in particularibus dispositionibus ubi necessario requiritur validitas antea retro in dispositione, ex eo quia jus accrescendi in particularibus dispositionibus necessario requirit conjunctionem, quæ non datur cum invalida, & nulla dispositione.

7 Secunda similitudo est, quod in utroque portio vacans accrescit cum suo onere proportionem accrescente. *L. mortuo bone §. fin. L. si Titio & Mevio 61. in principio, & §. 1. ff. leg. 2. L. si duobus §. 1. ff. leg. 1. dict. §. bis ita, vers. in his itaque L. si duo 38. ff. de acquirenda hæred. Bart. & Angel. in L. quæ conditio ubi Imol. num. 6. ff. cond. & demonst. Alber. in L. unica §. in novissimo num. 10. Cod. cad. toll. Bart. & Doctores in dict. L. si duobus §. 1. Alc. in dict. L. reconjuncti, num. 59 & num. 61. Ripa num. 190. Baro in nostro §. si eadem, vers. hereditatis portio. Duar. de jure accr. lib. 2. cap. 1. Cagnol. in rubric. num. 44. & in L. unica num. 58. ubi Faber. num. 2. Fajon num. 12. Cod. quand. non pet. part. Gribald. de jure accresc. reg. 62. Grassus §. jus accrescendi, quæst. 29. alias 30. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 43. Tholos. syntagm. libr. 46. cap. 11. num. 21. Franc. Barr. succ.*

*test. lib. 13. titul. 6. num. 1. Et hoc facile procedit si teneas quod in hæreditatibus viget accrescendi jus, cujus proprium est, ut portio accrescat cum suo onere: si autem teneas dari jus non decrescendi, cujus proprium est, ut portio non decrescat sine onere ut notasti supra in præludiis differentia 3. aliquid continet difficultatis. Sed respondetur quod hæredes, aut conjunctim onerantur, aut disjunctim: si conjunctim accrescit onus ex eo quia hæredes quando conjunctim onerantur censentur unum corpus, juxta textum in dict. L. unica §. bis ita, vers. bis ita, & non singulæ personæ, sed gradus, & corpus illud oneratur. L. ab omnibus 107. ff. leg. 1. L. si plures 96. ff. leg. 3. L. quidam 14. §. fin. ff. jur. codiciland. dict. L. si duobus §. 1. L. civitatibus 125. §. 1. ff. leg. 1. & unicuique insolidum fuit impositum onus per concursum dividendum: si autem disjunctim onerantur respondetur quod saltem si nominatim onerantur de jure portio non decrescat sine onere. L. Celsus 29. §. fin. ff. leg. 2. sed ex rescripto Divi Severi inductum fuit, ut in hæreditatibus in dubio semper portio accrescat cum suo onere. L. licet Imperator 77 ff. leg. 1. L. si Titio 63. §. fin. ff. leg. 2. Atque ita in hoc conveniunt jus non decrescendi in hæreditatibus; & jus non decrescendi in legatis, & particularibus dispositionibus, ut ita in istis, sicut, & in illis portio non decrescat cum suo onere si conjunctim hæredibus, seu collegatariis onus impositum sit: at in ea differunt, quod si disjunctim onus imponatur, in hæredibus non decrescat portio cum suo onere, quia in eis id specialiter inductum fuit: at vero in particularibus dispositionibus sine onere quia in eis rescriptum Severi non induxit: quicquid referat, nec satis conciliat, nec dicitur Peregrin. de fideicommiss. ant. 16. num. 62. Et adverte quod si teneas in hæreditatibus dari*

dari potius jus accrescendi, quam jus non decrescendi potest, & videtur dicendum, quod sicut in hæreditatibus inter disjunctim oneratos hæredes portio de jure sine onere accrescebat, & necessaria fuit inductio rescripti Severi, ut cum suo onere accresceret, ita & in legatis, seu particularibus dispositionibus si duobus conjunctim legatum relinquatur, & disjunctim onus imponatur portio accrescit sine onere, quæ maxime conducunt ad ea, quæ diximus *differentia 3. in præludiis*.

8 Tertia sit similitudo quod tam ordinarium, quam extraordinarium jus accrescendi, seu non decrescendi facit ut portio deficiens ipso jure accrescat, aded ut nova additio non sit necessaria, sed semel adjisse sufficiat, *L. liber homo 59. §. Titius ex semisse ff. hæred. inst. L. qui patri 59. L. si solus 79. ff. acquir. hæred. L. sed cum patrono ff. bon. poss. L. 2. §. si duo ff. bon. poss. secund. Duar. de jur. accrescend. lib. 2. cap. 1. sentit Alc. in dict. L. reconjuncti, n. 58. ff. leg. 3. Ceph. cons. 29. num. 8. & cons. 59 num. 39. & 23. Cagnol. in rubric. num. 45. & 44. & in L. unic. Cod. quando non pet. part. & Gribald. de jur. accrescend. reg. 25. & in dict. L. reconjuncti, reg. 3. Grassus sentent. §. jus accrescendi, quest. 21. num. 4. rationem si teneas dari jus accrescendi in hæreditatibus potest tentari provenire ex individua hæreditatis natura, & ex universali jure hæredis: si autem teneas dari jus non decrescendi ex eo est quia cum hæredes faciant partes per concursum, & in uno quovis hærede integra in solidum consideretur hæreditas per concursum dividenda: merito si alter de cohæredibus non concurrat in cæteris manet integra hæreditas ejus non concursu non diminuta, sicut, & eisdem integra relicta est; in quibus terminis cum nihil de novo accrescat, nulla de novo requiritur additio, sed semel adjisse sufficiat.*

9 Quarta est similitudo quod utrumque jus accrescendi sive ordinarium sive extraordinarium provenit à jure. *L. interdum §. 1. ibi potestate juris resolvitur L. si quis ita 74. ibi jure civili ff. hæred. inst.* quod si teneas in hæreditatibus potius dari jus non decrescendi facile patet ex iis quæ notasti *supra in præludiis differentia 5. in fin.* at vero si teneas dari potius jus accrescendi provenit ipso jure ex individua, universalique hæreditatis natura, de qua *supra in principio illationis, & infra num. 41. circa intellectum L. 1. §. si ex fundo ff. hæred. inst.* quæ sat procedunt ex potestate juris civilis: nec sat improprie cum Bartolo, & cæteris Doctoribus citatis *supra in præludiis differentia 5.* dicetur quod utrumque jus accrescendi sit à lege inductum ut aperte sentit text. in *L. si in testamento, ibi per legem ff. de vulgar.* quæ lex induxit prout erat ipso jure de natura hæreditatis, sentit textus in dict. §. 1. *ibi potestate juris resolvitur, & dict. L. si quis ita, ibi jure civili,* ita ut proveniat à jure civili trahente originem à lege duodecim tabularum, ut sentit gloss. *fin. in L. celsus ff. leg. 2.* & notum est quod jus civile etiam legibus constat §. *constat inst. de jure natur. L. jus autem L. 1. §. privatum ff. inst. & jure.*

10 Quinta est similitudo quod utrumque jus accrescendi provenit ex conjecturata mente defuncti quanvis diversis mediis; ordinarium conjecturatur ex conjunctione, cujus ratione creditur conjunctus in ea portione præferri dict. §. *his ita, vers. si vero.* Extraordinarium autem ex eo quia voluit cum hærede decedere: eo enim voluto ipso jure, necessario & legitime sequitur accrescentia deficientis portionis. *L. si quis ita 33. L. liber homo §. fin. ff. hæred. inst. L. qui ex duabus, §. 1. L. si quis hæres, L. si duo, L. si solus, ff. acquir. hæred. dict.*

*dict. §. his ita Cod. cad. toll. Duar. de jur. accrescend. lib. 1. cap. 1. & cap. 3. & lib. 2. cap. 4.* Etsi teneas dari jus non decrescendi in hæreditatibus, dicas quod id quod hæres consequitur, magis ex voluntate defuncti, & ex sua universali institutione consequatur siquidem insolidum, & universaliter institutus est sub tacita, intrinseca, & naturali conditione si cæteri cohæredes non concurrant, nec sibi acquirant.

11 Sexta similitudo est quod portio accrescens dividitur secundum hæreditatis portionem, in qua unusquisque hæres institutus est, utpote in ordinario secundum portionem in qua conjunctus instituitur: & in extraordinario secundum portionem in qua cohæres est, *dict. L. unica, §. sed ut manifestetur Cod. cad. toll. L. si in testamento 5. ff. vulg. L. liber homo §. cum quis, & §. si Attilicinus, ff. hered. inst. L. etsi 4. ff. si pars hered. pet. Duar. de jur. accresc. lib. 2. cap. 3. Tholos. dict. lib. 46. cap. 2. num. 22. Gribald. de jure accrescend. reg. 27. Mantica de conject. ult. vol. lib. 4. tit. 11. num. 2. Grassus §. jus accrescendi, quæst. 30. Francisc. Barr. succ. test. & intest. lib. 13. tit. 7.*

12 Septima similitudo sit quod in hæreditatibus utrunque jus accrescendi, sive non decrescendi semper transit in singularem, & in universalem successorem, prout late notasti in præludiis different. 6. & ultra ibi allegatos Doctores vide Bertach. verb. jus accrescendi, num. 1. & 17. ubi alios refert. Laurent. in L. si emancipati, n. 261. Cod. collat. Grass. succ. ab intest. §. jus accrescend. quæst. 12. n. 1. Cevall. præct. quæst. 69. Francisc. Barr. succ. testam. lib. 13. tit. 8. num. 11.

13 Octava similitudo quod utrumque jus accrescendi in hæreditatibus saltem causative præcise obligat, & ignorantibus, & invicto accres-

cit, ita ut quanvis ab initio ante additionem suæ portionis in potestate sit cohæredis repudiare, & non acceptare suam portionem, & hoc modo ab accrescente, & ab integra hæreditate liberari: & in ejus sit electione, vel integram acceptare, vel integram repudiare hæreditatem. *L. nec emere Cod. jur. deliber. Tholos. dict. lib. 46. cap. 11. num. 28.* attamen ex postfacto sua acceptata portione necessario præcise, & invitus cæteræ hæreditatis portiones deficientes ei accrescant, *dict. §. his ita, vers. in his itaque dict. §. si Attilicinus, vers. sed Attilicino, & in fin. L. in testamento ubi Doctores Cod. impub. L. quidam elogio, Cod. jur. deliber. L. qui ex duabus §. 1. L. si quis hæres 35. L. si duo, L. si tu ex parte, L. si solus hæres ff. acquir. hered. L. si ex pluribus 9. ff. suis & leg. Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 53. & ibi Jason. n. 9. & 170. Alc. num. 40. & 58. Rip. num. 283. Bart. & Bald. in dict. §. his ita, & in L. unica, num. 24. ubi Jason. num. 12. Faber. num. 5. Alex. n. 12. Cagn. in rubric. num. 6. 7. & 39. Cod. quand. non pet. Selyc. in §. ubi autem Alb. r. §. in novissimo, Cod. cad. toll. Duar. de jure accrescend. lib. 1. cap. 2. & 3. Baro in nostro §. si eadem, col. 8. in princip. D. Pichard. num. 31. Govea de jur. accrescend. col. 3. vers. sequitur de cohæredibus, & Gom. tom. 1. cap. 10. num. 19. 20. & 27. Mench. res §. 8. num. 9. Gribald. jure accrescend. reg. 28. & in dict. L. reconjuncti, reg. 25. & 26. Mantica de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. num. 20. Sim. de Præct. interp. ult. volunt. lib. 3. dub. 5. fol. 3. num. 11. Tholos. syntagm. cap. 11. n. 3. & 21. lib. 46. Grass. §. jus accrescend. quæst. 21. num. 6. & quæst. 29. num. 1. Francisc. Barr. succ. test. lib. 13. tit. 5. num. 1. Ratio (si teneas in hæreditatibus dari jus accrescendi) non sat convenit si dicas ex eo esse quia alias contra regulam *L. eam qui ff. usufructu**

sequeretur absurdum juri civili minime conveniens ut una & eadem hæreditas diverso jure censeatur, nempe jure testati, & jure intestati contra specialem regulam in *L. jus nostrum ff. reg. jur.* obstat enim quod possunt in una hæreditate considerari tres, vel plures cohæredes instituti, quorum unus si repudiat portionem sibi relictam, quam deficientem, & accrescentem alter nollet acquirere, adhuc remanet tertius cohæres, qui posset eam acceptare, & evitaretur illud absurdum, sicut & infimili evitatur in specie *L. quæsitum, vers. sed Marcellus ff. acquir. hæred.* quod tantum contingere potest ubi duo tantum proponuntur cohæredes instituti, quorum unus repudiat portionem sibi relictam, quam accrescentem si alter nollet acceptare, nec teneretur invitus eam acquirere, vel in totum repudiare, remanet testator partim testatus, & partim intestatus: & si dicas quod ubi etiam plures considerantur cohæredes instituti si unus portionem accrescentem posset repudiare; posset & alius eodem jure eam repudiare, & sic facile contingeret absurdum, urget adhuc maxime *dict. vers. sed Marcellus.* Si autem teneas dari in hæreditatibus potius jus non decrescendi facilem præstabis rationem si dicas hoc proprium esse juris non decrescendi, ut invito, & renitenti accrescat, seu non decrescat ex ratione de qua in *præludiis differentia 4.* unitas enim hæreditatis non potest diverso jure censeari, & ideò nequaquam dividi potest. *L. 1. & 2. ff. acquir. hæred.* Et cum hoc necessario jure accrescendi seu non decrescendi unita substitutio assumit ejus naturam, & de voluntaria efficitur necessaria, & transmissibilis ut allegat, & tenet *Grib. de jur. accr. reg. 43.* cum ea tamen vera intelligentia de qua *supra in præludiis differentia 6. in fin.*

14 Intellege hanc ultimam si-

ilitudinem procedere in portionibus hæreditatis nondum acquisitis deficientibus: nam si deficienti postquam acquisitæ sunt nequaquam invito, & renitenti accrescunt, exemplum sit si cohæres sit minor sive suus, sive extraneus, & postquam cohæres extitit, & acceptavit sibi relictam portionem læsus reperiat & in integrum restituatur, & reponatur in pristinum statum à tempore institutionis quasi non acceptaret portionem *juxta L. quod si minor §. restitutio ff. de minor. Ord. nostra in lib. 4. tit. 87. §. 3.* nam tunc si ejus portio hac de causa posteaquam fuit acquisita deficiat non accrescit invito, & renitenti cohæredi, sed in potestate cohæredis est retenta sibi relicta portione alteram accrescentem, vel acquirere, vel repudiare: & si velit acquirere eidem accrescit cum suo onere. *L. pen. ff. acquir. hæred. ita Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 53. & 49. & Ripa num. 169. Fasn. num. 234. Gribald. de jur. accr. reg. 68. Grassus §. jus accrescendi, quæst. 29. num. 2. Tholos. dict. cap. 11. num. 20. Gu-tierr. in L. unica num. 29. Cod. quando non pet. part.* Si autem velit repudiare tunc ex constitutione D. Severi portionis onus suscipere non cogitur, sed bonorum possessio creditoribus datur. *L. si minor. 61. L. necessariis ff. acquir. hæred. L. 1. §. si quis a dita ff. ad Trebell.*

15 Secundo potest hæc intelligentia exemplificari cum *Bart. dict. num. 53. & in L. ex contractu 44. num. 2. ff. r. jud. & in dict. L. cum hæreditate, num. 2. ff. acquir. hæred. Tholos. dict. num. 21.* ut dicta octava similitudo non procedat in portione sui, & necessarii cohæredis à patris hæreditate abstinentis prætoris beneficio, de quo in *§. sui autem, vers. sed his prætor. inst. hæred.* qualiter quæ portio hæreditaria hac ratione deficiens ut sentit *Bart. ubi proxime* non accrescit invito liquidem eidem post aditam suam

suam portionem conceditur electio ut possit totum agnoscere, vel totum repudiare. *dict. L. cum hereditate cum lege seq. L. antepen. ff. ad Trebell. dict. L. ex contractu*: sed suspende, & maturius adverte quod portio cohæredis sui abstinens ab hereditate paterna necessario, & invito accrescit, siquidem necessario cogitur, vel totam agnoscere, vel totam repudiare, concessa tamen eidem illa electione: & satis invitus saltem causative accrescit portio, quæ non potest repudiari retenta altera portione sibi relicta, ut in legatis notasti supra in jure non decrescendi *differentia 4. in prælud.* & in legatis, & in hereditatibus dicitur etiam saltem causative portionem invito accrescere, quando collegatarius, seu cohæres præstita eidem electione tenetur, vel totum agnoscere, vel totum repudiare, nec potest retenta sibi relicta portione accrescentem repudiare dividendo unitatem legati, seu hereditatis.

16 Ut autem percipias differentia rationem, quare sui cohæredis abstinens portio deficiens accrescit invito post additam suam portionem concessa ei electione, ut teneatur vel eam agnoscere, vel totum repudiare: at vero per in integrum restitutionem deficiens non accrescit invito, sed possit repudiari à cohærede retenta altera sibi relicta, & addita portione; adverte quod ex lege duodecim tabularum suis, & necessariis hæredibus sine additione ipso jure & invito sive ab intestato, sive ex testamento acquiruntur hereditas patris; seu civilis in suis post mortem patris continuatur dominium, quod quasi habebant in vita patris. *L. in suis ff. liber. & posth. & ff. suis & legit. dict. §. sui, ubi D. Pichard. eleganter num. 20. & num. 21. subtiliter suo more Vacouius declarat. 112. & 115.* quem juris rigorem temperavit prætor, & permisit eidem ut si impuberes sint sive se imiscuerint

hereditari paternæ, sive non semper possint se abstinere: si vero puberes dammodo se non imiscuerint: atsi se imiscuerint, & læsi reperiantur habent remedium aliud restitutionis in integrum *dict. vers. sed his prætor. L. si quis filium 7. §. 1. L. eique 12. L. necessariis 57. ff. acquir. hæred. L. nam nec emancipatus 91. ff. leg. 1. L. si filius ff. de vulg. Valosc. part. cap. 15. num. 25. & 43. cum seqq. Ord. nostra lib. 4. tit. 87. §. 3.*

17 Ita ut hoc abstentionis beneficium suos hæredes perservat ab additione ipso jure, & invito hereditatis paternæ acsi extranei essent, *dict. L. nam nec emancipatus Mench. succ. res §. 8. num. 15.* & remanet hereditas individua à principio integra, & non adita, nec divisa alicujus concursu, & ideo portio sui cohæredis per abstentionis beneficium deficiens necessario, & invito alteri cohæredi accrescit saltem causative, & tenetur, vel portionem deficientem acceptare, vel totum repudiare prout notasti retro proxime: quare autem isti cohæredi concedatur hæc electio, ut post additam suam portionem vel possit portionem à suis per beneficium abstentionis deficientem agnoscere, vel totum repudiare, ex eo est quia cum portio per abstentionis prætorium beneficium quasi non addita deficiens necessario accrescat portioni additæ, etiam necessario communicatur hæredi extraneo beneficium abstentionis ratione naturæ ipsiusmet individue hereditatis, in individuis enim privilegium unius consortis communicatur alteri alias non privilegiato. *L. si communem ff. si servit amitt. sentit textus in dict. L. cum hereditate, ibi & ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat, aperte invens quod ex privilegio sui cohæredis sibi communicato possit cohæres quam vis extraneus à portione addita se abstinere si viderit sibi damnosam hære.*



hæreditatem integram, ne alias portionem per abstentionem inopinate deficientem sibi damnosam necessario acquirat, & sentiat damnum ex prætoris beneficio suis concessio, contra regulam. *L. nec avus Cod. emancipat.* hæc in beneficio abstentionis.

18 At vero beneficium restitutionis in integrum non perservat ab additione hæreditatis necessaria: nec facit quòminus hæreditas à principio non sit divisa per partes, sed tantum reponit læsum in pristinum statum respectu læsionis restaurandæ ac si non addiret. *dict. §. restitutio*: at vero respectu hæredis, & testatoris addita acquisita, & divisa est, cujus individuitate cessante cessat prædicta privilegii communicatio. *L. unica, ubi gloss. Cod. communi eademque causa, Ord. nostra libr. 3. titul. 80. §. fin.* Imò potius cessat occasio, nec datur privilegii necessitas, potest enim cohæres sua retenta portione si viderit damnosam accrescentem repudiare, & si viderit lucrosam acceptare, nam ex postfacto potest quis partim testatus, & partim intestatus decedere, *L. cum duobus Cod. inofficij. test. L. nam etsi §. fin. L. circa ff. eod. L. pater filium ff. collat. dot. ut post Bart. & Doctores Dec. in dict. L. jus nostrum, num. 9. & in L. unica num. 4. ubi Gutierr. num. 11. Cod. quando non pet. part. Jason in dict. L. reconjuncti, num. 114. ff. leg. 3. Afflict. decis. 69. num. 9. Mench. succ. creat. §. 10. num. 574. & succ. progressu §. 3. num. 55. & 59. Tholosan. dict. cap. 11. num. 29. Peralt. in L. & Proculo num. 19. ff. leg. 2. Simon de Præat. de interpret. ult. lib. 3. dub. 5. solut. 3. num. 10.* Et eodem modo expostfacto unitas hæreditatis potest dividi, & *dict. L. 1. & L. 2. cum similibus procedunt à principio.*

19 Vel si magis placeat ratio differentia ex eo est quia D. Severus (à quo ratio non est quærenda. *L. non omnium ff. legibus*) ita constituit, &

scripsit ut portio acquisita, & per restitutionem in integrum deficiens non accrescat invito. *dict. L. si minor*, qui etiam in hæreditatibus de novo induxit ut portio inter disjunctos cohæredes deficiens in dubio accresceret cum suo onere, *notasi retro similitudine 4. & lege, & statuto potest constitui ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus à principio decedere possit, notant Ang. Imol. Alex. per textum ibi in L. moribus ff. vulg. Dec. ubi supra num. 10. post alios Tiraq. de pia causa privileg. 13.* Et eodem modo poterit constitui ut certo casu possit unitas hæreditatis dividi à principio per hæredem acceptando partem, & repudiando partem: atque ita satis patet qualiter, & quando post additam hæreditatem jus accrescendi locum habeat, quicquid breviter neget *Mantica de ambig. convent. lib. 22. titul. 35. num. 28.*

20 Nec contra *dict. L. cum hæreditate cum similibus*: & illud electionis beneficium urget *L. si duo sint hæredes 38. ff. acquir. hæred.* ubi cohæres invitus cogitur acceptare portionem acquisitam, & per abstentionem sui cohæredis deficientem, nec ei conceditur beneficium electionis, ut si nolit eam accrescentem acquirere possit suam sibi relictam, & jam additam repudiare, nam id procedit in cohærede, qui sciens abstentionem sui cohæredis postea portionem sibi relictam adivit, qui non potest recusare quòminus tota onera hæreditatis subeat, qui enim scit, aut scire potuit suo hærede abstimente se oneribus fore implicitum ea conditione adire videtur. *L. si duo L. si solus L. pen. ff. acquir. hæred. Tholos. dict. cap. 2. num. 28.* & idè eidem non conceditur beneficium electionis, seu abstentionis, quia cessat regula *dict. L. nec avus*, & scienti, & consentienti non fit injuria.

21 Adverte tamen quod ex dictis satis veniunt intelligenda ea de

quibus *supra in præludiis differentia* 4. ubi resolvimus in legatis portionem in jure non decrescendi invito, & renitenti accrescere: ut procedant in portione nunquam acquisita deficiente non vero procedant in portione acquisita, & iterum per beneficium restitutionis deficiente, quia ista quavis accrescat, seu non decrescat ut *supra illatione* 2. non tamen videtur quod invito & renitenti accrescat seu non decrescat, quod satis probatur *ex dict. L. si minor. dict. L. pen. ff. acquir. hæred.* quæ quavis disponant in hæreditatibus, facilius debent procedere in jure non decrescendi in legatis, in quibus etiam invito per jus non decrescendi accrescunt seu non decrescunt portiones, maxime si teneas in hæreditatibus dari potius jus non decrescendi, ut *tentasti retro ex n. 2.* nam si testator ex postfacto potest decedere partim testatus, & partim intestatus, & ex postfacto per hæredem potest dividi hæreditatis unitas à fortiori potest ex postfacto per legatarium dividi unitas legati.

22. Prima autem differentia sit quod jus accrescendi seu non decrescendi ordinarium in hæreditatibus inter conjunctos quibus communicatur, requirit conjunctionem verbis ad eandem portionem ab hæreditate divisam, verbi gratia Caius, & Mævius in dimidia hæreditate hæredes funto, *L. quo loco* 21. §. 1. *vers. quod si, L. liber homo* 59. §. *Titius hæres esto, L. si ita quis* 66. *ff. hæred. inst. dict. L. unica* §. *his ita, vers. sin vero, Mench succ. creat.* §. 10. *num. 152. in fine*, nec sufficit si simpliciter ad hæreditatem conjunctis verbis vocantur, in specie *dict. L. si ita quis*, quando testator in una dispositione dicat Caius & Mævius hæredes funto, & aliis dispositionibus alios faciat cohæredes, quavis enim dictio (&) inter Caium, & Mævium conjunctionem faciat, si quis tamen ex

iisdem decedat non alteri soli pars accrescit sed omnibus cohæredibus, quia testator non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videtur. At vero extraordinarium jus accrescendi seu non decrescendi nullam conjunctionem ullo modo requirit, sufficit enim quod sint plures ad eandem hæreditatem cohæredes, ad eos enim accrescit, seu non decrescit quæcunque portio vacans in hæreditate defuncti, *dict. §. his ita, vers. sin vero, Duar. de jure accrescend. lib. 2. cap. 4. Gribald de jure accrescend. reg. 29. & in dict. L. reconjuncti, reg. 22. & ibi Alciat. num 61. Mench. dict. num. 152.* Ratio potest tentari ex eo esse quia jus accrescendi seu non decrescendi ordinarium datur ratione prælationis, quæ necessario requirit conjunctionem, cujus ratione præferantur conjuncti hæredes, & loco unius habeantur, *L. plane in principio ff. leg. 3. L. fin. Cod. impuber. & aliis, L. si pater filium* 9. *ff. vulg. L. si quis Attio, ff. usufruct. accrescend. D. Pichard. in vostro* §. *si eadem, num. 36.* at vero jus accrescendi seu non decrescendi extraordinarium non requirit conjunctionem, quia competit ex individua hæreditatis natura juxta quam unusquisque hæres universalis est, & eidem à principio insolidum universa hæreditas defuncti censetur relicta si cæteri cohæredes non concurrant.

23. Secunda differentia est quod portio in jure accrescendi seu non decrescendi ordinario accrescit, & communicatur tantum cohæredibus conjunctis ad eandem hæreditatis partem in qua portio vacat, non vero disjunctis: at vero in jure accrescendi seu non decrescendi extraordinario non solum cohæredibus disjunctis, sed etiam conjunctis ad alteram hæreditatis partem, & omnibus cohæredibus hæreditatis accrescit, & communicatur. *L. unica* §. *his*

*ita,*

ita, vers. *sin vero* Cod. cad. tollend. L. item quod Sabinus 17. L. liber homo 59. §. cum quis, L. hæredes 63. ff. hæred. inst. ubi Bart & Doctores Gom. tom. 1. cap. 10. num. 31. & 34. Simon de Præf. interp. ultim. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. num. 13. Vigelius method. jur. libr. 9. part. 4. cap. 22. reg. 2. Grassus §. jus accrescendi quæst. 11. Ratio differentiæ ex eo est quia portio accrescens jure accrescendi ordinario competit ratione prælationis deductæ, & conjecturatæ ex verbali ad eandem partem conjunctione, quæ eos facit, ut unius personæ potestatem fungantur, & idè solum accrescit conjunctis, non vero cæteris cohæredibus disjunctis qui sunt diversa persona, nec habent illam prælationis qualitatem; at vero portio accrescens accrescendi jure extraordinario competit cohæredibus ratione qualitatis hæreditariæ, & idè accrescit, & communicatur omnibus cohæredibus tam disjunctis, quam conjunctis, quia omnes habent eam hæreditariam qualitatem, nec ex eo quia sunt conjuncti ad unam partem divisam ab hæreditate desinunt esse hæredes ad eandem hæreditatem.

24 Tertia differentia est quod in jure accrescendi seu non decrescendi ordinario, id quod consequitur hæres conjunctus quanvis etiam juris ministerio attamen magis ex voluntate defuncti, & quasi suum præoccupant, dict. vers. *sin vero*, L. utrum adjecto §. *sin. in* L. cum quidam relegatus ff. reb. dub. at vero in jure accrescendi seu non decrescendi extraordinario id quod consequitur magis ex potestate juris conjecturante præ individua hæreditatis natura sic voluisse testatorem, quam ex ejus dispositione consequitur L. interdum, §. 1. ff. hæred. inst. dict. vers. *sin vero*, L. 5. ff. vulg. Duar. jure accrescend. lib. 1. cap. 1. & lib. 2. cap. 16. Grassus §. jus accresc. quæst. 2. Dec. in rubr.

num. 3. & 7. Cod. quando non pet. part. Mantica de conjectur. lib. 4. tit. 11. ex num. 2. 4. 8. & 11. Et ita conciliantur ea de quibus Socin. Fun. conj. 139. num. 23. vol. 1. Insign. Cald. de pot. eligend. part. 3. cap. 13. n. 41. & 42.

Ex nostra supra tradita consequentia ornata prædictis qualitatibus fit regula cum qua facillimo negotio deciduntur quæstiones, de jure accrescendi in hæreditatibus.

### Regula fit.

25 **I**N hæreditatibus portio quoquo modo etiam invalide deficiens inter cohæredes ipso jure sine nova additione pro portione hæreditatis cum suo onere accrescit seu non decrescit necessario, & non potest repudiari, ita tamen ut si portio inter cohæredes ad unam hæreditatis portionem conjunctos deficiat, solis conjunctis, non vero aliis disjunctis accrescat jure accrescendi ordinario: at vero si deficiat inter disjunctos cohæredes jure accrescendi extraordinario accrescet, & communicatur omnibus tam disjunctis, quam conjunctis.

26 Ex hac regula consequitur primo intellectus ad dict. L. quo loco, §. 1. ff. hæred. inst. ubi proponitur Titius vivus, & Seius mortuus conjunctim instituti ad dimidiam hæreditatem; & Sempronius ad aliam dimidiam. Respondit Paulus Titium, & Sempronium æquas partes habituros, quia portio Seii mortui pro non scripta habetur, ita quod portio Seii mortui pro non scripta accrescit seu non decrescit soli Titio, non vero Sempronio, quod ex eo est quia Titius & Seius conjuncti fuerunt in dimidia hæreditate, & portio Seii etiam invalida, & pro non scripta soli Titio conjuncto jure accrescendi ordinario accrescit seu non decrescit ipso

jure cum suo onere necessario nec potest repudiari, nec communicatur Sempronio disjuncto cohæredi, & ita procedit etiam. *L. unica §. his ita, vers. sin vero quidam Cod. cad. tollend. in primo casu, L. hæredes 63. in primo responso ff. hæred. inst. & Mench. creat. §. 10. num. 154. & 153.* quatenus requirunt conjunctionem in jure accrescendi in hæreditatibus ut procedat in jure accrescendi seu non decrescendi ordinario: & idem etiam respondendum est inter collective ad partem hæreditatis vocatos qui aliis conjunctis potiores sunt, ut notasti supra illatione 7.

27 Consequitur secundo intellectus & facilis decisio ad *L. si in testamento, L. si plures 24. L. quidam testamento ff. vulg. L. item quod Sabinus, L. hæredes 63. in 2. responso, L. si quis ita 33. L. si ita quis 66. L. liber homo §. cum quis, & §. Titius hæres esto, & §. si ita scriptum, & §. fin ff. hæred. inst. L. si solus 79. vers. idem puto, L. qui ex duabus §. 1. L. si quis hæres 35. L. si duo 38. L. si tamen ex parte, L. qui patri, ff. acquirend. hæred. L. si duobus §. 1. ff. leg. 1. L. si mihi & Titio 57. L. si Titio 63. L. Lutius 90. §. quisquis 1. ff. leg. 2. L. 2. §. si duo, vers. quod si ff. bonorum possess. secund. tab. L. si ex pluribus ff. de suis, & leg. hæred. L. 1. §. itaque, L. testamento Cod. impub. & aliis, L. fin. Cod. quando non pet. part. L. unica §. his ita, in secundo casu, Cod. cad. toll. L. qui duobus 23. L. hæc scriptura 126. §. fin. ff. cond. & demonst. L. Thais 41. §. Stichus ff. de fideicommiss. libert. cum aliis, quatenus inter cohæredes disjunctos ad eandem hæreditatem decidunt quod portiones vacantes cæteris cohæredibus accrescant, ut videlicet accrescant jure accrescendi seu non decrescendi extraordinario pro portione hæreditatis cum suo onere, ipso jure etiam*

renitenti, & invito, nec possit repudiari: & quod communicentur, & accrescent cohæredibus ad discretam partem hæreditatis conjunctis si in specie illorum jurium proponerentur: & ita debet intelligi *Bart. in L. reconjuncti, n. 23. Jason. n. 206. Rip. n. 75. Alciat. n. 6. & n. 40. & 61. ff. leg. 3. Bald. in L. unica §. his ita, num. 4. Codic. cad. tollend. Paul. Castr. in L. Lutius 78. §. quæ habebat ff. ad Trebell. Mench. jucc. creat. §. 10. n. 152. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 22. & seq. & Cabed. in Aresto 81. tom. 1. D. Cald. part. 3. de potest. eligend. cap. 13. n. 41. Tholosan. de syntagm. part. 3. cap. 11. n. 12. lib. 46. D. Pichard. in nostro §. si eadem, n. 100. Angel. Aret. n. 6. Vigelius in method. jur. part. 4. lib. 9. cap. 11. reg. 1. Doctus Egidius in L. 1. part. 3. in initio n. 9. & 8. Grass. §. jus accrescendi, quæst. 11. Cravetta cons. 62. n. 4. tom. 1. Franciscus Barrius de succ. testati, & intest. lib. 13. tit. 1. de jure accrescend. n. 1. & tit. 3. num. 2. Et cæteri Doctores qui resolvunt in hæreditatibus dari jus accrescendi inter omnino disjunctos; & de hoc jure accrescendi extraordinario agit. *L. item quod Sabinus 17. §. 1. ff. hæred. inst.* ubi testator instituit duos in undecim, & duos instituit hæredes sine partibus, quorum alter decessit, ejus portio omnibus accrescit, quia quantum ad jus accrescendi duo isti instituti sine partibus conjuncti non sunt, *Jason. in dict. L. reconjuncti, n. 44. Duar. de jure accrescendi lib. 2. cap. 12. Peregr. de fideicommiss. art. 9. num. 11.**

28 Consequitur tertio intellectus ad textum in *L. servus communis ab extero 66. ff. de acquirend. hæred.* ubi servus communis hæres institutus jure accrescendi acquirit domino integram hæreditatem si alter dominus repudiat, & non acquirat, & ita inter conjunctos conjunctione legali probat jus accrescendi, ut scilicet procedat

in hæreditatibus, in quibus jus accrescendi seu non decrescendi extraordinarium nullam requirit conjunctionem, & portio quoquo modo vacans accrescit seu non decrescit hæredi instituto ipso jure cum suo onere, nec repudiari potest, ita Bart. Bald. & Doctores ibi, Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 59. & 61. & in L. pater filium, num. 15. ff. inoffic. test. & in L. bona § in bonorum, num. 1. ff. bonorum poss. Grass. §. jus accresc. quest. 32. Peralt. in L. & Proculo num. 40. ff. leg. 2. Castill. eleganter lib. 1. de usufr. cap. 48. num. 38. Porcus in nostro §. si eadem in principio, ubi Baldui. vers. veluti si quis Ang. num. 6. D. Pichard. n. 13. 99. & seq. Duar. jure accresc. lib. 1. cap. 3. ad fin. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 28. Tholosan. syntagm. jur. part. 3. cap. 11. num. 7. lib. 46. utrum autem in legatis detur jus accrescendi inter conjunctos conjunctione legali, notasti supra illat. 16.

29 Consequitur quarto intellectus ad textum in L. bona autem § fin. cum duobus seqq. ff. bon. poss. L. 2. §. si duo ff. bon. poss. secund. L. si duobus ff. de contra tab. L. 1. §. inter ipsum, vers. si quis ex nepotibus ff. conjug. cum emancip. L. si ex pluribus ff. suis & leg. L. si ponas §. fin. ff. inoffic. test. L. 1. §. Senatus ff. ad S. Conj. Tert. L. unica Cod. quand. non pet. L. hac consultissima. §. ex imperfecto Cod. testam. quibus probatur quod inter successores existentes in eodem gradu conjunctos conjunctione legali, sive ex testamento secundum, & contra tab. & voluntatem defuncti, sive ab intestato sive ex quærela inofficiosi testamenti datur jus accrescendi. Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 46. & 61. & in L. pater filium ex num. 22. ff. inoffic. test. in L. mulieri num. 3. ff. cond. & demonstr. Jason in dict. L. reconjuncti, num. 113. & 217. ubi Gribald. reg. 23. & de jur. accr. reg. 85. Cephal. cons. 59. n. 18. Gutierrez. in dict.

L. unica num. 8. & ibi Dec. num. 4. & in rubric. num. 3. Cagnol. num. 5. & in rubric. num. 7. & 15. & seqq. & num. 63. Cod. quando non pet. port. Bertach. verb. jus accresc. n. 5. Grass. §. jus accresc. quest. 23. Peralt. in L. & Proculo num. 15. & 18. 37. & 48. ff. leg. 2. Mantica de conjunct. ult. volunt. lib. 4. titul. 11. num. 9. & 10. Magon. lib. 1. cons. 11. num. 10. & seq. Peregrin. late de fideicommiss. art. 38. Viget. de method. jur. part. 4. lib. 9. cap. 22. reg. 2. Castill. de usufruct. lib. 1. cap. 48. ex num. 40. cum seqq. Gabr. cons. 89. n. 15. Alex. cons. 197. num. 2. lib. 6. Mench. succ. creat. §. 3. num. 10. & succ. resol. §. 12. num. 7. Tholos. syntagm. part. 3. lib. 46. cap. 11. num. 7. D. Pichard. in nostro §. si eadem, num. 101. & seqq. post Molineum Valasc. part. cap. 17. num. 11. & num. 31. Franciscus Barrius succ. test. & intestati lib. 13. tit. 2. num. 1. & tit. 3. num. 11. Ut inter eos servata gradus prerogativa (juxta quam legitima successio defertur auth. defuncto Cod. ad Tert. auth. post. fratres §. 1. §. si plures Cod. legit. hered.) si alter ejusdem gradus decedens, vel repudians non acquirat, ejus portio deficiens cæteris accrescit, & cum successores isti fungant vices hæredum. L. 2. ff. bon. poss. L. cum emancipatus ff. secund. tab. & declarat satis subtiliter, & eleganter Vaconius declar. 103. Juridice dicemus quod portio accrescat seu non decrescat per jus accrescendi, seu non decrescendi extraordinarium quod in hæreditatibus datur etiam inter conjunctos conjunctione legali. & inter omnino disjunctos: Cumque hæreditas ista seu bonorum possessio, sit juris magis quam corporis possessio. L. 3. ff. bon. poss. sitque individua à principio prout in jure consistit. L. 1. ff. bonorum divis. & ratione bonorum in exercitio per concursum dividatur, sicut & hæreditas dividitur potius dabitur inter eos jus non

non decrescendi sicut & tentasti dari in hæreditatibus; quod juvatur ex eo quia isti possessores vocantur per nomenclativum liberi, agnati, & similia, per *Bart. in dict. L. reconjuncti*, num. 18. & 17. & *Alc. num. 35.* inter quos collective conjunctos etiam in particularibus dispositionibus videtur dari potius jus non decrescendi, ut tentasti supra illatione 7. portio atamen accrescit, seu non decrescit eodem modo, quo inter cohæredes ipso jure, & invitus. *L. 2. §. si duo ff. secund. tab. L. sed. cum patrono ff. bon. poss. gloss. verb. accrescere, in dict. §. si duo Faber. in dict. L. unica Cod. quand. non pet. part. & cum suo onere. L. si Titio 63. §. fin. ff. leg. 2. & poterit sicut, & hæreditas a principio vel integra repudiari, vel accrescens insimul acceptari, L. 3. ff. bon. poss. L. nec emere. Cod. jure deliber. Idque etiam in successione juris municipalis, *Gribald. post Bart. & alios de jur. accr. reg. 76.**

30 Consequitur quinto intellectus ad subtilem textum in *L. qui ex duabus 53. ff. acquir. hæred. ubi Caius* in hæc verba, *Qui ex duabus hæres institutus fuerit ex alia pure ex alia sub conditione; & ex pura institutione adierit, & decesserit, posteaque conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem ejus pertinet.* Textum istum dicit de apicibus juris *Paul. Castr. ibi in fin. & Doctores* reputant maxime difficilem, dum aperte supponit, quod nec defunctus hæres, qui ex pura institutione adierit, neque ejus hæres aliquid habeat ex parte conditionali antequam existat conditio; cum tamen verum sit in jure, quod hæres vocatus ad unam hæreditatem ex parte pure, & ex alia sub conditione si adeat ex pura etiam pendente conditione remanet hæres insolidum. *L. cum hæres 52. §. fin. L. si tu ex parte 75. ff. acquir. hæred. L. si quis ita 33. ff. hæred. inst. L. Mutianæ 7. ff. cond. & dem. idque*

*ex regula L. jus nostrum ff. reg. jur. ne alias una & eadem hæreditas diverso jure censeatur quod juri civili non convenit. L. eum qui ff. usucapion.*

31 Glossa intelligit textum ut in portione conditionali datus esset substitutus seu cohæres, sed quia obstat difficultas nempe quod illius hæredis portio conditionalis non potuit transmitti ad ejus hæredem, jus enim conditionale in ultimis voluntatibus non transmittitur. *L. sed si 10 ff. vulg. L. liber homo §. si ita scriptum, in secundo responso ff. hæred. inst. L. unica §. sin autem aliquid. Cod. cad. toll.* ideo propter hanc difficultatem *Bart. ibi* reprobatur intellectum glossæ, quæ satisfacit respondendo quod iste hæres hæredis non succedit ratione conditionis, quæ extitit post mortem instituti, sed per jus accrescendi quod transmittitur. *L. si ex pluribus ff. de suis, & legit. hæred. ex ratione de qua infra eadem num. 37. & notas supra similitudine 7. refert Paul. Castr. ibi num. 1.* sed reprobatur ex eo quia si succederet per jus accrescendi non expectaret expectari conditionis eventum, & tamen textus invat quod debeat expectari, sed hæc difficultas Castrensis cessat respondendo quod jus accrescendi procedit tantum in portionibus omnino deficientibus; & ideo debet expectari eventus ejus conditionis, sub qua pendebat jus accrescendi seu non decrescendi quia pendente conditione non defecit portio, utpote quando testator instituit hæredem Titium in dimidia hæreditate pure, & in alia dimidia dedit Seium cohæredem sub conditione si navis ex Asia venerit: vides portionem & jus accrescendi, seu non decrescendi pendere ex contraria conditione si navis non veniat, quia si navis venerit acquirit sibi Seius cohæres, & cessat jus accrescendi: si autem navis non venerit datur extraordinarium jus accrescendi seu non decrescendi in portione illa  
sub

sub conditione relicta cohæredi Seio qui illam non acquirit sed defecit, seu vacat deficiente conditione, vel secundo potest exemplificari in specie, *dict. §. si ita scriptum*, quando testator instituit Titium hæredem in tertia parte hæreditatis; & Seium in alia tertia; & Titium iterum secundo loco instituit hæredem in alia tertia parte sub conditione si navis ex Asia venerit, & decidit Jurisconsultus quod jus accrescendi pendet ab existentia, vel non existentia conditionis: illa tamen erit differentia notabilis inter utrumque exemplum juris accrescendi conditionalis, quod in primo casu si deficiat conditio sub qua cohæres Seius datus est, cum unus tantum hæres reperiatur institutus eidem integra portio ob defectum conditionis vacans accrescit, seu non decrescit: at vero in secundo ut ait Jurisconsultus *in dict. §. si ita scriptum*, quia duo hæredes instituti sunt, nempe Titius, & Seius, tertia illa in qua Titius tertio loco institutus est, ob defectum conditionis vacans unicuique pro portione hæreditaria per jus accrescendi, seu non decrescendi accrescit, & unusquisque in semisse reperitur hæres.

32 Hugo, quem refert *gloss. ibi in fin.* & cum quo transit *Bart.* dicit quod dum textus ait, *posteaquam conditio extiterit*, debeat subintelligi (maxime) nam etsi non extiterit conditio defunctus fuit effectus hæres etiam in illa portione conditionalis adeundo ex pura; & quod hac ratione textus non procedit nec in substituto, nec in cohærede.

33 Quo omisso *Paul.* intelligit textum quando hæres habeat substitutum vulgarem, tunc enim etiamsi adjerit ex parte pura, non fit hæres in conditionalis nisi adimpleta conditione *dict. §. fin.* verbi gratia instituo Titium in dimidia hæreditate pure: & in alia sub conditione si navis ex

Asia venerit, et si non venerit substituto Sempronium; tunc enim si Titus adjerit ex pura non acquirit interim ex conditionalis: et si decedit, & postea conditio eveniat, perinde est ac si iste Sempronius substitutus non esset datus: & hæres Titii efficietur hæres in illa etiam portione conditionalis purificata: & dicit *Paul. Caslr.* quod est casus specialis in quo spes institutionis conditionalis transmittitur ad hæredes, & per mortem pendente conditione supervenientem non deficit, quando est conjuncta cum jure accrescendi, sicut transmittitur ipsum jus accrescendi, *probat L. qui patri 59. ubi Bart. num. 4. ff. acquir. hered. & sequitur Com. tom. 1. cap. 10. num 18.*

34 Sed quicquid deviant à glossa in ejus intellectum reincident, & ideò adverte quod Caius in hoc textu principaliter intendit docere quod portio conditionalis in hæreditate existente conditione pertinet etiam hæredi hæredis, sicut, & primo hæredi, & quia non potest hæredi secundo pertinere, nec in eum transire, nisi casu quo interim in suspenso foret pendente conditione ne alias ipso jure acquireretur primo hæredi, ideò requirit conditionis existentiam non in vita primi hæredis, sed post mortem, ut ita non primo, sed secundo hæredi acquiratur, & hac de causa in conditione sunt considerandi termini habiles, ut suspendant ne portio acquiratur primo hæredi, si enim solum fuerit conditionalis portio de perse sine alia qualitate adjuncta, non impediret imò illicò ubi primus hæres ex parte pura adivitit ipso jure ex alie hæres foret, *dict. §. fin. dict. L. si quis ita*: termini autem habiles sunt illi, quos consideravit glossa.

35 Primo si habeat in conditionalis parte substitutum, *dict. L. cum hæres 52. §. fin.* verbi gratia instituo Titium in dimidia hæreditate pure, & in

& in alia dimidia sub conditione si navis ex Asia venerit, etsi non venerit substituo Sempronium: & cum isto glossæ intellectu convenit *Paul. Castr.* Vel secundo si datus est præterea quicumque alius cohæres, *dict. L. si quis ita*, verbi gratia instituo Caium in dimidia hæreditate pure, & in alia dimidia Traianum sub conditione si navis ex Asia venerit; nam in hoc casu verum est dicere quod jus accrescendi pendet ex conditione contraria, & ex non implemento conditionis, nempe si navis ex Asia non venerit; quæ conditio sicut & altera, quam consideras in primo casu, dum pendet, verum est, quod impediatur, & efficiat quo minus si primus hæres adierit hæreditatem ex parte pura, non ipso jure acquirit ex parte conditionali, si autem decedat pendente conditione, quæ in ejus favorem post ejus mortem existat, certum est quod portio, quæ usque hætenus fuit conditionalis remanet pura, & non impedita & pertinet ad ejus hæredem ut sentit *gloss. verb. ea quoque, & fatetur ibi Paul. Castr. n. 2.* Ratio est quia toties hæres, qui ex una parte pure institutus est, & ex alia conditionaliter si acquirit ex parte pura fit hæres ex alie, quoties futurus est omnino solus hæres, si autem alius potest esse cohæres in eventu conditionis, nequaquam acquirendo ex parte pura fit hæres etiam ex conditionali, ut aperte probant, *dict. §. fin. dict. L. si quis ita*, & cum in præsentem cohæres, seu substitutus sub conditione vocati in eventu conditionis possint esse cohæres merito iste hæres de quo *in dict. L. qui ex duabus*, non fit illic hæres etiam in parti conditionali, quanvis adierit ex pura, sed speratur existentia conditionis, ut *dict. §. si ita scriptum*, quæ si talis sit, quæ excludat cohæredem, vel substitutum fiet hæres ex integra alie: si autem dece-

dat pendente conditione transmittet ad hæredem, qui acquirit partem conditionalem, si conditio existat eo modo, quo excludat substitutum, seu cohæredem.

36 Illa tamen videtur constituenda differentia inter utrumque intellectum ut in secundo si intelligas textum in cohærede Traiano dato sub conditione, ea deficiente portio, quæ ab eo deficit per jus accrescendi extraordinarium accrescit, seu non decrescit Caio cohæredi in dimidia hæreditate pure instituto, qui si decesserit pendente adhuc conditione quæ deficiat post ejus mortem itidem accrescit, seu non decrescit ejus hæredi. At vero in primo intellectu si intelligas textum in substituto Sempronio dato hæreditatis dimidia portione, in qua sub conditione instituitur, si conditio adimpleatur, & excludat substitutum tunc hæres Titius jure proprio institutionis, non vero jure accrescendi acquirit dimidiam illam hæreditatis portionem: at si decesserit pendente adhuc conditione, & adimpleatur post ejus mortem videbatur dicendum quod ejus hæres etiam jure proprio portionem acquirit. Sed quia obstat difficultas de qua supra nempe quod jus conditionale non transmittitur in ultimis voluntatibus: ideo *cum gloss. vel Paulo Castr. ubi supra* resolvendum est quod hæres Titii etiam in primo casu succedit, & acquirit dimidiam hæreditatem per jus accrescendi, seu non decrescendi, quod transmittitur; nisi respondeas difficultatem cessare ideo quia jus conditionale transmittitur in hæreditatibus ad hæredem quando alias sequeretur absurdum, & testator partim testatus, partim intestatus decederet, & huc tendunt responsio glossæ, & responsio *Pauli Castr. & Gom. ubi supra si recte, & subtiliter ponderas.*

37 Consequitur inquam intellectus



lectus *ad dict. L. si ex duabus*, ut videlicet quatenus intelligatur de portione deficiente, & accrescente procedat in jure accrescendi seu non decrescendi extraordinario quod nullam requirit conjunctionem, nec validitatem antea retro in dispositione, quæque portio ipso jure sine nova additione cum suo onere accrescit etiam invito, & renitenti juxta nostram regulam.

38 Vellem tamen altius advertas circa subtilem & verum intellectum hujus textus: in quo agitur de hærede pure instituto, & de cohærede seu substituto conditionali, & juxta ea quæ diximus *supra illatione 17. vers. & huc satis pertinet, n. 8.* inter vocatos purum, & conditionalem non posse contingere jus accrescendi, sed tantum jus non decrescendi; stat satis urgens difficultas dum textus supponit inter istos cohæredes purum, & conditionalem dari jus accrescendi, nisi dicas hoc provenire ex regula *L. jus nostrum ff. reg. jur.* vel si verius respondeas quod in hæreditatibus ob earum individuum naturam potius viget jus non decrescendi quod datur inter purum, & conditionalem cohæredem, seu substitutum; atque ita jam patet celebris, & satis facilis intellectus hujus textus, ut scilicet procedat ex eo quia (sive prout in primo intellectu Titius in parte hæreditatis pure instituitur, & in alia conditionaliter, & ei datus sit substitutus Sempronius sub contraria conditione: sive prout in secundo instituitur Caius in dimidia hæreditate pure; & in alia dimidia Traianum sub conditione) in utroque casu, & exemplo semper est verum dicere quod hæres pure institutus interim habebit integram hæreditatem: dimidiam nempe jure suæ institutionis, alteram vero portionem interim dum pendet conditio ex ratione de qua *supra in dict. vers. & huc satis*: nam in

primo intellectu, & exemplo si advertas Titius in dimidia hæreditate pure instituitur, & in alia sub conditione si navis ex Asia venerit, & ei datus est substitutus Sempronius sub contraria conditione si navis non venerit, unde nihil mirum si adeat ex pura, & interim dum in pendentem est conditio retineat portionem conditionalem, ea sub conditione quod si navis non venerit restituat portionem conditionalem substituto Sempronio, si vero navis veniat retineat sibi jure institutionis purificatæ: & hoc modo subtilem præstabis *intellectum ad dict. §. fin. in fin.* ut quanvis purus cohæres in portione: & in alia conditionalis si acquirat ex parte pura non fiat hæres ex asse si alius potest esse substitutus in eventu conditionis: attamen interim dum pendet conditio retineat conditionalem in eventu conditionis sub qua potest ex asse hæres esse: & in secundo intellectu Caius institutus est in dimidia hæreditatis portione pure: & in alia Traianus datus est cohæres sub conditione si navis venerit: in quo casu etiam habebit Caius portionem puram jure suæ institutionis, & aliam vero habebit interim, & adimpleta conditione per adventum navis, restituet cohæredi Traiano: si autem conditio in Traiano deficiat ab eodem Caio penes quem insolidum hæreditas est non decrescet Traiani portio conditionalis: & sic etiam elegantem intellectum accommodabis ad textum *ad dict. L. si quis ita*, ut si in specie illius textus Titio datus sit cohæres sub conditione si navis ex Asia venerit etiam habebit Titius portionem conditionalem in eventu conditionis: atque ideò nihil mirum videri debet id quod textus principaliter decidit, quod si ex duabus hæres institutus fuerit ex alia pure ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit, & decesserit, posteaque conditio

extiterit, ea quoque pars ad hæredem ejus pertinet siquidem hæreditas integra est penes primum hæredem à quo transit in ejus hæredem: nec in his terminis *in dict. L. qui ex duobus*, conditionalis portio ad hæredem Caii transmittitur, sed ad eum pertinet, in primo casu jure propriæ institutionis, & in secundo casu per jus non decrescendi: & ideò Jurisconsultus loquitur per verbum (*pertinet*) quod est generale; & comprehendit utrumque medium, sicut & loquitur *in L. plane §. si duobus*, ff. leg. 1. ubi notasti *illatione 10. num. 10.* & loquitur Imperator *in nostro §. si eadem*, notasti *in præludiis n. 33.* & facile conciliatur *cum dict. L. liber homo*, §. *si ita scriptum fuerit*, ubi sextans dimidia pars conditionalis portionis non transmittitur ad hæredem Titii adimpleta conditione post ejus mortem, sed potius non decrescit à Mævio penes quem erat.

39 Consequitur sexto notabilis intellectus ad *L. fin. Cod. inst. & subst.* ubi Imperatores *in hæc verba* Cum quidam pregnantem habens conjugem scripsit hæredem ipsam quidem suam uxorem ex parte ventrem vero ex alia parte, & adjecit: *si non posthumus natus fuerit, alium sibi hæredem esse*, si in hac specie posthumus non esset natus, vel quia fuit in rerum natura, sed postea abortum fecit; vel quia nunquam fuit in rerum natura, & sic ejus portio deveniat ad substitutum, qui si repudiat, vel aliter quoquo modo deficiat portio accrescet, seu non decrescet uxori, ex eo quia textus agit de hæreditatibus, in quibus portio invalida à principio, & pro non scripta accrescit seu non decrescit: & idem respondendum est si nascatur posthumus, & in pubertate decedat antequam adeat hæreditatem, ut ita substitutus fuisset vulgaris, & ageretur de hæreditate mariti juxta intellectum Barto-

li ibi, quem refert *infra illatione 34. vers. tertio eadem ratione num. 16.* & quia cohæres uxor, & venter seu substitutus sunt disjuncti accrescit portio per accrescendi, seu non decrescendi jus extraordinarium ipso jure; & cum onere etiam renitenti uxori. Vellem etiam advertas circa intellectum hujus textus in quo agitur de uxore pure instituta in parte hæreditatis, & de ventre seu substituto conditionaliter in parte hæreditatis vocato, ut ita integram hæreditatem interim dum pendet conditio habeat uxor à qua non decrescit si deficiat conditio, vel aliter venter, seu substitutus non concurrat.

40 Consequitur septimo ratio qua sustineri possit intellectus communis ad *L. 1. §. si ex fundo ff. hered. inst.* ut scilicet hæres institutus in re certa habeat universam hæreditatem per jus accrescendi: Ita *Imol. ibi n. 33. Alex. in L. 1. n. 9. Cod. test. milit. Palat. in rubr. n. 176. de hered. inst. Abb. in cap. 2. num. 4. & ibi additio de testam. Grass. §. institutio quest. 22. num. 3. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 8. ubi ita intelligit. L. si alterius 10. L. ex facto 35. vers. ita igitur L. quoties §. si duo L. si quis ita hæres. 74. ff. hered. inst. L. cum quidam 18. ff. liber. & posth. L. quoties Cod. hered. inst. §. hæreditas inst. de hered. inst. L. 14. part. 6. tit. 3. Mantica de conject. lib. 4. tit. 5. artic. 7. num. 5. Covas in cap. Raynut. §. 1. num. 9. de testam. Cost. in cap. si pater part. 1. num. 13. in verb. in re certa, post multos in sig. Cald. part. 3. de potest. eligend. cap. 13. num. 42. Franciscus Barrius suc. intest. lib. 13. cap. 3. num. 3. Tholosan. syntagm. lib. 42. cap. 6. num. 10. & contra Jasonem defendit Aleiat. parad. lib. 4. cap. 8. procedit enim communis intellectus in jure accrescendi seu non decrescendi extraordinario, quod nullam conjunctionem requirit, sed tantum portionem vacuam defi-*

cientem, quæ hæredi in re certa instituto accrescat seu non decrescat pro vitando absurdo quod alias sequeretur si non accresceret quia una & eademmet hæreditas diverso jure censeatur, quod juri civili non convenit. *L. eum qui ff. usucap.* nam decederet testator partim testatus, & partim intestatus quod in paganis nequaquam jura patiuntur. *L. jus nostrum ff. reg. jur. §. hæreditas inst. hæ. inst.*

41 Sed si advertas in dict. §. si ex fundo, hæres non acquirit universam hæreditatem jure accrescendi quod non viget in uno solo hærede cum quo nullus datur cohæres à quo deficiat; sed magis acquirit jure individuæ hæreditatis, & universalis hæredis: detracta enim fundi mentione remanet simpliciter universalis hæres, & uti talis acquirit universam hæreditatem: & ideò hanc partem reprehendendo contrariam tenet *Raph. Cuman. in dict. §. si fundo, & ibi Bald. & in dict. L. quoties §. si duo, eleganter Duar. de hæred. inst. in vers. superius diximus, & de jure accrescendi, libr. 1. cap. 1. in fin. & seq. Gom. dict. cap. 10. num. 9. Cagn. in rubr. Cod. quand. non pet. num. 29. & seq. Grass. §. institutio quæst. 22. n. 9. sentit Valasc. part. cap. 17. num. 18.*

42 Quæ sententia verior est; imò, & eadem ratione meritò tentari potest, quod *L. qui patri 59. ff. acquir. hæred. L. sed & si plures §. filio, & seqq. & L. si filius ab speciali ff. vulg. L. quidam elogio Cod. jur. de liber. cum similibus*, & ea quæ in hæreditatibus prædiximus evenire virtute juris accrescendi seu non decrescendi, verius, & proprius proveniant ex individua, & universalis natura hæreditatis; ita ut hæredes magis tamquam universales successores acquirant: nam uno cohærede deficiente perinde est quasi reliqui soli instituti sint, *L. liber homo §. fin. cum aliis ff. hæred. inst.* sed quia multa jura supracitata deci-

dunt per verbum (*accrescere*) has portiones inter cohæredes deficientes cohæredibus accrescere cum ea inter conjunctos prælationis prærogativa, ideò gratia facilius dicendi facimus prædictam distinctionem inter jus ordinarium accrescendi, seu non decrescendi, & jus extraordinarium accrescendi, seu non decrescendi, prout supra in principio illationis. Et quanvis dict. §. si ex fundo non procedat per jus accrescendi, & sit extra nostram messem, non abs re erit nec sive hujus materiæ utilitate elaborare circa textus veram rationem.

43 Et ideò adverte secundo quod quando testator hæredem fecit in re certa non dato cohærede universalis, sequabatur absurdum ut eadem hæreditas diverso jure censeatur, nempe jure testamenti, & jure abintestato quod absurdum juri civili non convenit. *L. eum qui edes ff. usucap. cap. cognovimus 12. quæst. 2. cap. quia circa de privileg.* Et reperiebatur etiam in ejus testamento omnimoda, & naturalis repugnantia; videbatur enim decedere partim testatus, & partim intestatus, quarum rerum inter se pugna est naturaliter, id est natura utriusque pugnat, nam hæreditatis natura est, ut sit universalis omnium bonorum. *L. hæredem 60. L. hæreditas ff. reg. jur. L. nihil 24. ff. verb. signific.* & secundum naturam naturaliter pugnat ut quis universaliter sua bona relinquat ex testamento: & abintestato, nam dato testamento non remanet quid relinquatur abintestato; nec è converso quando hæredas venit abintestato, non remanet quid relinquatur ex testamento, *ex reg. L. Julianus 66. ff. leg. 3. L. jus nostrum 7. ff. reg. jur.* quæ sic debet intelligi, & ex hac naturali repugnantia in specie dict. §. si ex fundo resultabat quædam maxima perplexitas, circa ejus voluntatem interpretandam: nempe ex eo quia cum testator sic pro parte testatus, & pro

parte intestatus decederet: contra juris regulas quæ in paganis ex prædicto absurdo, & naturæ repugnantia id negant; credebatur pro parte testati velle facere testamentum, & mori testatus. *L. non codicillum. Cod. de testam.* & pro parte intestati credebatur nolle facere testamentum & velle mori abintestato, præ regula dict. *L. jus nostrum, & §. hæreditas inst. de hæred. inst.* Et quavis ex una parte diceretur quod pars intestati subibat vices partis testatæ, & quod hoc modo credebatur defunctum velle mori cum testamento, & universali hærede siquidem aliter non poterat testatus decedere: at tamen etiam ex altera parte dici poterat, quod pars testati in re certa subibat vices intestati; & quod testator voluit in totum intestatus, & sine testamento decedere siquidem aliter non poterat intestatus decedere: hæc fuit ratio dubitandi in dict. §. *si ex fundo*, cujus dispositio continens repugnantiam, & perplexitatem voluntatis vitabatur, ex reg. *L. ubi repugnantia 188. ff. reg. jur. L. si Titius 16. ff. cond. & demonstr.* maxime quod pars intestati ex reg. *L. quæritur ff. stat. hom.* prævalebat quia maiorem bonorum partem continebat siquidem erat universalis, & pars testati particularis in re certa.

44 Propter hanc repugnantiam dispositionis, & voluntatis perplexitatem quæ ex ea resultabat, & circa eam interpretandam recursum fuit ad Jurisconsultos, qui benigne conjectaverunt velle testatorem cum testamento decedere: qua conjecturata voluntate, & cessante ejus perplexitate cessabat etiam repugnantia dispositionis; cum enim pro comperto habeamus quod testator voluit cum testamento, & hærede decedere; juridice expeditissima Sabini sententia detracta fundi mentione quasi sine parte hæres scriptus hæreditate potitur. *L. quoties §. si duo L. si alterius. L. 1. §. si ex*

*fundo ff. hæred. inst. L. cum quidam ff. de liber. & posth. & forte rescripto Divi Severi, & Antonini in L. si quis priore 29. ff. ad Trebell.* sicut etiam auctoritate Galli Aquilii factum est in *L. si quis ita 74. ff. hæred. inst.* ut hæres excepto fundo, & excepto usufructu, perinde erit jure civili, atque si sine ea re hæres institutus esset: rationem vero quare Jurisconsulti conjectarunt testatorem velle cum testamento, & hærede decedere potius, quam sine eo, eam assignant Doctores quia cum causa testati; & causa intestati inter se pugnarent, nec possent insimul concurrere, visum fuit præferri potius testari causam tamquam digniorem *L. quandiu ff. acquir. hæred. & ff. reg. jur.* nam semper inter pares præfertur dignior. *L. inter pares, ff. re jud. L. cum in diversis, ff. relig. & sumpt. cap. si duo de offic. deleg.* quam rationem præstat Imol. in dict. §. *si ex fundo*, num. 70. Crot. in *L. reconjuncti*, n. 89. ad fin. *ff. leg. 3. Peralta in rubrica, ff. hæred. inst. num. 21. Rot. de testam. num. 2. in novis*; & confirmant ex eo quia licet lædatur particularis voluntas testatoris volentis ut institutus in re certa eam rem tantum consequatur *arg. text. in L. cum prætor, ff. de jud.* id tamen fit ad hoc ut conservetur alia universalis voluntas, qua vult cum testamento, & hærede decedere, quæ potior est. *L. 3. ff. milit. testam. & reipublicæ interest. L. 5. ff. quemadmodum testam.* quæ alias non valeret præ regula dict. *L. jus nostrum*; sicut & alias falcidia inducitur contra particularem testatoris voluntatem. *L. si sponsus, §. si quis rogatus de donat. inter virum.*

45 Sed quia Doctores in hac ratione supponunt quod testator vere voluit partim testatus, & partim intestatus decedere, & quod in hac voluntatis repugnantia prælata fuit voluntas faciendi testamentum, & pars testa-

testati contra ejus voluntatem, quod non foret ( prout permiffum erat Jurisconsultis ) respondere, & interpretari voluntatem defuncti, sed magis inducere legem, quod non potuit Jurisconsultus: nec rescriptum Severi, & Antonini refragante voluntate defuncti non induxit. *L. jam hoc jure ff. vulg. Vacon. declarat. 167. vers. adde quod nec valet*; ideoque ultra supradicta, & eam rationem, quam subtilem dicit *Mench. usufreq. cap. 14. n. 5. & 6* considerandum est quod decisio, *dict. §. si ex fundo*, non fuit inductiva contra voluntatem testatoris, imò potius fuit *Ulpiani Jurisconsulti* responsio ex *Sabini Jurisconsulti* expeditissima sententia quam sequitur *Celsus ab Ulpiano relatus in dict. §. si duo*, & forte fuit freta auctoritate rescripti *Severi, & Antonini de quo in dict. L. si quis priore*, & ita fuit de media juris prudentia ex defuncti mente conjecturata; ut patet ex dispositione, & serie ipsius textus ubi tantum agitur de interpretandis certis institutionum formulis. Et ideo pro parte testati potius interpretati sunt quia pro ea dabatur factum, quo testator hæredem fecit in re certa: at pro parte intestati solum dabatur non factum, nempe quia non est testatus de universa hæreditate, in quibus terminis potius estandum est institutioni fortius enim conjecturatur ex factis, quam ex non factis. *L. si tamen, vers. ei qui, ff. edil. edict. D. Gam. decis. 330. num. 3.* & ex actu gesto per modum agendi potius declaratur voluntas, post alios *Pat. Barbos. in L. quæ dotis, num. 53. ff. solut. matrim.* maxime circa interpretandam favorabilem hæredis institutionem, quæ regulariter interpretatur, & creditur fieri eo modo, quo valeat. *L. cum quidam 19. ff. liber. & posthum.* item ex eo quia ex forma dispositionis, *dict. §. si ex fundo*, si interrogatus foret testator an vellet potius decedere

cum hærede universali, & cum testamento, aut decedere abintestato, & sine hærede vitiata dispositione potius creditur responsurum velle decedere cum testamento, & cum hærede universali detracta fundi mentione pro evitanda ignominia, erat enim ignominiosum apud Romanos sine hærede decere. *L. primo gradu, ff. his quæ in fraud. L. & quia, ff. inter act. §. 1. inst. quib. ex caus. mon. non licet*, & id quod ex dispositione colligitur verosimiliter testatorem responsurum id creditur respondisse ex doctrina singularis *gloss. in L. tale pactum §. fin. ff. pact.* quæ ita procedit, & intelligi debet ex regula *text. in L. quidam 46. ff. hæred. inst.* vel tandem civilius ex eo quia in institutione dabantur verba civilia, & quasi civilis forma faciendi hæredem, erant enim de jure civili certa civilia verba sub quibus inducebatur certa civilis forma instituendi hæredem, utpote *Lutius hæres sto, vel alia similia* de quibus *in dict. §. si ex fundo*; & quamvis testator erraret ultra formam instituendo *Lutium* in re certa satis tamen ex verbis civilibus conjecturatur quod ejus voluntas foret instituendi hæredem, & mori testatus, & ita secundum ejus mentem, & voluntatem detracta fundi mentione formam super abundantiam, remanet forma civilis sub qua instituitur universalis hæres prout detrahitur *in L. Titia 35. §. Lutius Titius 1. ff. leg. 2. juxta ejus verum intellectum, de quo supra illation. 10. num. 13. & in L. quoties §. si quis ita scripserit. ff. hæred. inst. cum similibus de quibus infra eadem num. 48.*

46 Atque ita sic interpretata voluntate defuncti jam cessat repugnantia, & perplexitas, quæ ex dubia, nec sic interpretata voluntate occurrebat in dispositione *dict. §. si ex fundo*: nec procedit in his terminis *regul. dict. L. ubi repugnantia*, quæ militat quando contraria æque repugnant, non ve-

ro quando alterum de contrariis magis prævaleat, ut in præfenti, ubi conveniunt tot rationes, quibus Jurisconsulti interpretantur testatorem velle potius cum testamento decedere, & ita *Bart. in L. 1 num. 6. in fin. ff. cond. inst. Bald. in L. 1. num. 5. Cod. sacros. eccl. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 19.* Limitant regulam *in dict. L. ubi repugnantia non procedere quando inter repugnantia occurrit aliquod repugnans dignius quod prævalere debeat.*

47 Etsi quæras rationem quare detrahatur fundi mentio *in dict. §. si ex fundo* cum similibus potest ultra supradicta iterum multipliciter responderi, Primo quia eo ipso quod constat de defuncti voluntate, qua voluit cum hærede decedere necessario sequitur id quod est de ipsius interna natura universalis, & creditur velle decedere cum hærede universalis prout est de natura, & jure cum quo visus est se conformare, & implicitum se velle. *L. si duo 38. ff. de acquir. hered. nec partis voluntate mutari potest. L. si adrogator ff. adopt. L. videamus 38. §. item si vi. ff. usur.* Secundo quia mentio in fundo est incompatibilis cum institutione hæredis universalis, & fuit posterius posita in ordine intellectus, prius enim voluit cum hærede decedere, & postea voluit quod si hæres in fundo; & in iis quæ sunt incompatibilia rejicitur posterius. *L. in operis 29. ff. locato.* Tertio quia conjecturata voluntate ex verbis civilibus, & ex forma civili facile, & secundum mentem defuncti detrahatur, qualitas & mentio fundi in re certa, facile enim in jure rejicitur, & non consideratur qualitas ut teneat substantia. *dict. §. Lutius Titius. 1.* Quarto quia mentio fundi apposta contra universalem hæredis naturam quæ privatis dispositionibus non subjicitur pro non scripta habetur. *L. cum precario ff. de præcar. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 19.* Quin-

to quia ex mente seu voluntate testatoris detrahatur mentio in fundo, ut servetur ejus voluntas, & natura hæredis universalis, siquidem contrarium erat de jure impossibile, quod testator non creditur velle. *L. unica §. ne autem Cod. cad. toll.* imò potius creditur velle facere hæredem validum, & firmum. *L. 3. ff. de milit. test.* Sexto quia hæredes sunt juris successores. *L. quoties §. hæredes ff. hered. inst. & hæredis institutio est actus legitimus, seu à jure nec recipit restrictionem, conditionem, neque diem. L. hereditas ff. hered. inst. L. actus legitimi ff. de reg. juris, & prout in naturalibus ita etiam in inductis à lege seu à jure satis est causam esse volitam, ut invitus necessario sequatur legitimus seu juris effectus, quem remove nec impedire impossibile est. L. si ita scriptum §. regula ff. de liber. & posth. L. si adrogator ff. adopt.* Et ideò ubi constat quod testator voluit cum hærede decedere necessario, & ipso jure, seu legis, non hominis ministerio sequitur naturalis seu legitimus effectus institutionis universalis, & adimitur mentio in fundo. Septimo etiam quia usitatum est apud Jurisconsultos detrahere implicativa verba ut testatoris voluntas servetur *dict. §. Lutius Titius, cum similibus de quibus infra eadem num. 48.* Ultimo dicit Cumanus quod impossibile est institui quem hæredem in re certa, & quod ideò fundi mentio tamquam impossibilis rejicitur, *ex reg. L. 3. ff. cond. & dem. inst. ita Cumanus in dict. §. si ex fundo, & dict. L. quoties, §. si duo, num. 3. ff. hered. inst. & in L. 1. n. 2. ff. cond. inst. quem sequitur Gom. tom. 1. cap. 2. num. 10. Cost. 1. select. cap. 8. num. 8. & in cap. si pater 1. part. verb. in re certa, ex num. 5. & part. 3. verb. pupillaris, ex n. 2.* Sed quamvis argute attamen periclitatur ex eo quia *dict. L. 3.* procedit in impossibilitate posita in modo, & conditione

ne sub quibus fit dispositio. *L. 1. ff. cond. inst. ubi Bart. n. 3.* non autem quando ipsa dispositionis substantia est impossibilis, quæ omnino vitatur, quia in primo casu quando impossibilitas residet in accidentibus si rejicitur adhuc remanet dispositio perfecta, non sic quando impossibilitas residet in substantia à qua non potest separari, quin potius sit aliam de novo inducere dispositionem; & Jurisconsulti in interpretandis disponentium voluntatibus non inducunt contra eorum mentem, sed respondent de conservanda, seu interpretanda voluntate non impossibili. *L. si Titius, ff. cond. & demonstr.* facilius enim conservatur quam de novo inducatur. *L. patre furioso, ff. his qui sunt sui,* & facilius detrahitur seu inducitur qualitas quam substantia, *gloss. fin. in L. talis 30. ff. leg. 1. P. Barbos. in L. quæ dotis 34. n. 18. ff. solut. matrimon. at in dict. §. si ex fundo,* impossibilitas residet in substantia, quia testator (non conjecturata ejus mente) instituit hæredem in fundo, cujus mentione detracta detrahitur etiam institutio, sed potest sustineri dictum Cumanum ex eo quia conjecturata mente defuncti, qui voluit non ab intestato, sed cum testamento, & hærede decedere, necessario rejicitur mentio fundi, & rei certæ, tamquam quid impossibile de jure, & repugnans voluntati testatoris, quo volente cum hærede decedere, impossibile est ejus voluntati quod hæres sit in re certa, & hæc fuit mentio Cumanum, ut breviter sentit in dict. *L. quoties §. hæredes juris.* Alios intellectus ad dict. §. *si ex fundo reperies ex Socin. in L. si mihi & tibi, n. pen. ff. leg. 1. Bald. in dict. L. unica n. 23. & ibi Gutierr. n. 5. Cod. quando non pet. part. Gulhelm. in cap. Raynut. verbo eodem testamento 1. n. 262. Peralta in rubrica de hæred. inst. n. 33. Mench. suc. progr. §. 3. n. 54. & resol.*

§. 9 n. 15. quos tuo iudicio ex dictis censura.

48 Et eadem ratione procedunt *L. coheredi, §. fin. ff. de vulg. L. quoties, §. si duo, & §. si quis ita scripserit, L. si alterius 10. L. ex facto 35. L. hæreditas 34. L. si quis ita hæres 74. ff. hæred. inst. L. si quis priore ff. ad Trebell. L. cum quidam, ff. liber. & posthum. cum similibus,* quas refert, & considerat casus *Morquech. de divis. bon. lib. 4. cap. 1. ex n. 17.* in quibus hæres in re certa, vel ad tempus instituitur, & ex voluntate defuncti detrahitur fundi, & temporis mentio: & hæres jure hæreditario universam hæreditatem consequitur ne aliàs sequatur absurdum minime juri civili conveniens quod una & eadem hæreditas diverso jure censeatur contra regulam *text. in L. cum qui, ff. usucap.*

49 Adverte tertio quod dict. §. *si ex fundo,* procedit quando hæres in re certa fit per verba directæ non civilia, verbi gratia instituo hæredem in fundo; vel (& proprie) per verba directæ civilia, verbi gratia hæres esto in fundo, & alia de quibus in d. §. *si ex fundo,* & passim: quæ idè civilia dicebantur quia à jure civili inducta fuerunt certa civilia verba circa formulas aucupio syllabarum adè necessaria, quod vitiata syllaba vitaret actus & qui cadebat à syllaba cadebat à causa: & quæ adè odiosa à Justiniano sublata fuerunt, in rubrica *Cod. de form. subl. L. quoniam Cod. de testam. §. sed olim cum seq. inst. delegat. Vacon. declarat. 64. n. 14.* & de jure nostro *Ord. lib. 3. titul. 67.* non vero procedit quando fundus, vel species certa per verbum obliquum sine mentione hæredis relinquitur, quod non inducit institutionem sed tantum legatum. *L. cogi, §. sed generaliter, ff. ad Trebell. post Bart. & alios Com. tom. 1. cap. 4. num. 13.* Si autem instituat in portione hæreditaria puta  
in

in femisse; in quadrante, in triente aut simili quota hæreditatis, tunc in hac specie five verbis directis civilibus, five directis non civilibus, five obliquis & communibus semper hæres fit universalis non ex decisione, *dict. §. si ex fundo*, sed ex eo quia, femisse, quadrans, triens, vel similis portio est universalis quota hæreditatis, nam quicquid per universales partes ab universali deducitur universale est: nec utique semper hæreditas oportet esse duodecim unciarum, nam pater familias distribuere potest hæreditatem in tot partes quot voluerit. *L. interdum 13. §. 1. ff. hæred. inst. §. hæreditas inst. eod.* & tot unciaæ allem efficiunt quot testator disposuerit. *L. quanquam 3. Cod. mil. test.* etsi unum tantum hæredem scripserit in quota hæreditatis utpote in femisse, seu triente totum as in femisse, seu in triente erit: & potestate juris in hoc resolvitur *dict. §. 1.* Nec hæres iste in re certa, sed in universa hæreditate institutus dicetur *§. ne autem inst. hæred. inst.* nec jure accrescendi, nec ex decisione *dict. §. si ex fundo*, sed titulo universalis institutionis potestate juris acquirit universalem hæreditatem *dict. L. quanquam. Alex. & Dec. in L. 1. n. 9. Cod. mil. test. Galeaul in L. centurio n. 145. & ibi Rip. n. 145. ff. vulg. quos recte D. Cald. part. 3. de potest. elig. cap. 13. n. 41.* reprehendit quatenus intelligunt non esse necessariam juris potestatem: non vero quatenus *Doctissimus Cald.* tenet quod procedit per jus accrescendi, & quod aliter evitari non possit regulam. *L. jus nostrum, ff. reg. jur.* siquidem in isto casu hæres non jure accrescendi acquirit, sed jure institutionis universalis quia totum as potestate juris in femisse erit. Et eadem ratione procedit ad quod resolvit *Peregr. de fideicommiss. artic. 9. num. 6. Franciscus Barrius succ. test. & intest. lib. 13. cap. 1. num. 9.* utpote

pater gravat hæredem quod si filius sine filiis decedat ex bonis suis filia mille habeat, residuum vero veniat ad agnatos; vivo hærede prædecessit filia, cujus mille vadunt ad agnatos non jure accrescendi, sed ex universali natura verbi (residuum) quod totum comprehendit, & hæredem universalem facit. *L. pater tuus Cod. hæred. inst. & ibi gloss. verb. totum.*

50 Adverte quarto. *dict. §. si ex fundo*, & similia jura non procedere quando manifestissime constiterit de contraria defuncti voluntate ut aperte probat. *L. quoties §. si duo ff. hæred. inst. per quem tex. ita resolvunt Bart. ibi & in dict. L. reconjuncti, num. 35. ubi Alc. num. 48 ff. leg. 3. Bald. & Cuman in dict. §. si duo* quod quando refragatur apertissima voluntas tunc instituto in re certa universa hæreditas non acquiritur, imò totum desertur venientibus abintestato sequitur *Costa post alios, in cap. si pater, part. 1. verb. in re certa, n. 14. vers. ego in primis Vigelius §. hæreditas ad fin. inst. de hæred. inst. Grassus §. institutio, quest. 22. num. 10. Mench. succ. creat. §. 3. n. 6. communem dicunt citati à Gom. tom. 1. cap. 10 num. 10. Dec. in rubric. Cod. qui admitti. Alc. lib. 4 parad. cap. 8 ad fin. qui tenent istud jus accrescendi posse prohiberi per testatorem: quorum opinio adjuvatur ex iis quæ regulariter solent adduci pro observanda testatoris voluntate. Contraria autem opinio quod in his terminis procedat decisio, *dict. §. si ex fundo*, receptior est ex citatis à Ripa, in *dict. L. reconjuncti num. 134. Gom. dict. num. 10. Clar. §. testamentum, quest. 53. ubi additio ad fin. Gregor. L. 14 tit. 3. part. 6. verb. todos los bienes, videtur inclinari Tholos. in syntagm. cap. 11. num. 15. lib. 46. refert infinitos Peregr. de fideicommiss. artic. 11. ex num. 66. Simon de Præst. de ult. volunt. interp. lib. 3. dub. 5. solut. 3. n. 11. Francisc. Barr. succ. test.**



test. lib. 13. titul. 8. num. 3. qui ea ratione nituntur quia testator non potest prohibere jus accrescendi. Inter quas opiniones adeò comprobatas. Cuman. dict. §. si duo, m. 4. Salycet. in L. quoties num. 3. Cod. hered. inst. Gregor. ubi supra, conciliant quod repugnante etiam testatoris voluntate hæreditas tota accrescit hæredi in re certa instituto, qui tenetur eam restituere venientibus ab intestato propter dicta verba quæ fideicommissum inducunt. L. peto 71. L. Caius 88. ff. leg. 2. faciunt quæ Gom. tom. 1. cap. 2. num. 9. Et probari videtur in L. si quis priori 29. ff. ad Trebell. quæ concordia magis est amicabile compositio, quam juridica decisio, siquidem testator non disposuit fideicommissum venientibus ab intestato prout de jure requiritur, ex regula L. quidam cum filium ff. hered. inst. nec sunt inserta fideicommissaria verba, quibus id conjecturetur prout inserta sunt in dict. L. si quis priori.

51 Sed inter has Doctorum opiniones attente consideratas quæstionem nostram video indignam disputatione cum in civile sit apud Jurisconsultos contra testatoris voluntatem aliquid respondere: & propter apertam decisionem textus in dict. L. quoties §. si duo, ubi detracta fundi mentione quasi sine partibus hæredes scripti hæreditate potirentur si modo patrisfamilias voluntas non refragetur: si ergo voluntas patrisfamilias refragatur, non detracta fundi mentione: nec quasi sine partibus hæredes scripti hæreditate potirentur; nec procedit dict. §. si ex fundo: imò tunc siquidem habemus testatoris evidentem voluntatem qua voluit pro parte testatus; & pro parte intestatus decedere, vitiabitur in totum dispositio. L. jus nostrum ff. reg. jur. §. hæreditas inst. hered. inst. absurdum est enim, & minime juri civili conveniens ut una & eadem hæreditas diverso jure testati, & intestati

centur. L. cum qui ff. usucap. Et hoc satis patet ex dict. §. si duo, & passim ex similibus juribus, si enim ad hoc ut teneat dispositio recurrit ad mentem defuncti conjecturam, & interpretantur eam esse, ut hæres in re certa institutus detracta fundi mentione sit universalis prout de jure requiritur, satis præsupponunt quod si constiterit eam non esse testatoris voluntatem, non fiet ea interpretatio, quia non interpretatio, sed inductio contra expressam testatoris voluntatem diceretur, quod nec Jurisconsultis, nec etiam summis Imperatoribus pernissum erat, auth. de nupt. §. disponat itaque.

52 Arguit communis affirmativa quod quando quis instituitur in re certa satis constat voluntatem testatoris eam esse ut amplius, quam in ea re hæres non sit ex reg. L. cum prætor ff. judiciis: & tamen ea voluntate non obstante hæres in re certa totam hæreditatem obtinet ex benigna juris interpretatione, de qua in dict. §. si ex fundo; ergo id ipsum in proposito, quando videlicet testator expressit se nolle, quod hæres institutus in re certa sit hæres universalis, siquidem ista voluntatis declaratio solum exprimit id quod jam inerat. Sed non urget quia respondetur negando maiorem, si enim de hac voluntate satis constaret, Jurisconsulti, quibus premissum erat voluntatem, & mentem disponentium de jure ex factis, & verbis interpretari, nequaquam dicerent testatorem velle id, quod se nolle constabat. L. prospexit ff. qui & à quibus, juncto dict. §. disponat, auth. de nupt. Imò potius quia in dict. §. si ex fundo erat voluntas dubia, idè ex actu ipso, deque ipsius natura conjecturant testatorem velle cum testamento, & hærede decedere, quod dato necessario prout de jure respondent, quod hæres in re certa detracta fundi mentione remanet universalis, idque ex conjectura-

ta mente defuncti, *nec dict. L. cum prætor probat maiorem*: decidit enim quod quando prætor unum de pluribus iudicibus vetat judicare, cæteris id committere videtur, id est cæteris iudicibus jam commissam jurisdictionem relinquit, ut *gloss. ibi verb. committere*. Et axioma illud quod exclusio unius est inclusio alterius procedit quando illud alterum erat inclusum dispositione legis, vel hominis, *ex gloss. recepta in dict. verb. committere*, vel quando saltem non erat exclusum. *L. ex eo ff. testibus*, vel quando prætor de pluribus possitis unum limitative excludit, tunc enim cæteros includere videtur, seu quando exclusus habet qualitatem propter quam expressam excluditur: seu tandem quando exclusus adeò in substantia repugnat cum admissio, ut non possint insimul concurrere: in iis enim efficaciter concludit argumentum à contrario sensu, & de pluribus illatis admissio uno, cæteri exclusi censentur; & exclusio uno cæteri admissi censentur, & hac generali intelligentia procedit vulgare deductum *ex dict. L. cum prætor*, quæ omnia desunt in specie *dict. §. si ex fundo*, non enim institutus hæres in re certa dici potest institutus limitative, & exclusive ab universa hæreditate. Secundo responderi potest quod non recte deducitur *ex dict. L. cum prætor*, ad hanc quæstionem, in qua non agitur de qua hæreditatis, seu bonorum parte voluit testator instituire hæredem, sed tantum agitur de interpretanda voluntate defuncti, utrum instituens hæredem in re certa vellet decedere cum hærede vel sine eo: & Jurisconsulti responderunt quod testator voluit decedere cum testamento, & cum hærede, non vero abintestato: ex qua voluntate conjecturata necessario sequitur quod voluit etiam id quod est de substantia, & natura hæredis, nempe quod sit universalis: quanvis enim pendeat ex voluntate

testatoris, vel decedere integre testatus, vel integre intestatus non tamen ab ejus voluntate pendent juridicæ solemnitates servendæ in testamento, & institutione hæredis. *L. testandi. Cod. de testam. L. nemo potest ff. leg. 1.* & est legitima, & necessaria consequentia testator voluit decedere cum testamento, & cum hærede ergo voluit quod testamentum sit legitimum, & hæres sit universalis, est enim ex illa voluntate naturalis, necessarius, & legitimus effectus, seu actus legitimus qui à nemine causam volente potest impediri, sicque satis patet futile esse prædictum argumentum deductum *ex dict. L. cum prætor*: & quod tantum abest, quod institutus in re certa succedat in universam hæreditatem contra defuncti voluntatem, quod imò potius secundum eam succedit.

53 Arguit secundo communis quod testator non potest prohibere jus accrescendi, *ex gloss. in L. servus 67. ff. acquir. hered.* In qua quæstione *cum dict. gloss. tenet negative Bald. in dict. §. si duo*, quod testator non possit prohibere jus accrescendi, *ubi etiam Cuman num. 4. Alex. in dict. L. quoties, Cod. hered. inst. ubi Bald. & in L. unica Cod. quando non pet. n. 13. & 24. Salyc. num. 18. post alios Dec. in L. jus nostrum num. 4. ff. reg. jur. Decian. resp. 40. num. 1. & 25. lib. 1. Gom. tom. 1. cap. 5. n. 21. col. 3. vers. item adde, Mantica de conject. ult. volunt. libr. 4. tit. 11. num. 6. & 30. latissime, & libr. 10. cap. 3. num. 21. Peregrin. de fideicomm. art. 9. num. 3. & 4. & art. 11. num. 65. & 66. latissime pro utraque parte Brugnor. verb. jus accresc.* Attamen affirmative tenet *Bart. in L. quoties §. si duo ff. hered. inst. & in dict. L. reconjuncti, num. 35. & in L. pen. num. 1. ubi Paul. Castr. quem sequitur Ang. in L. quoties Cod. hered. inst. Duar. de jure accrescend. lib. 2. cap. 14. & libr. 1. cap. 2. col. 4. Mench. succ. creat. §. 10. num.*

n.91. & §.3. n.6. & seqq. *Surd. cons.* 123. num.23. *Franciscus Barrius Juc. test. lib.* 13. tit. 8. Qui tamen facile veniunt conciliandi nullus enim dubitat quod in legatis, & similibus dispositionibus possit testator prohibere jus accrescendi expresse, & tacite, & solum est inter eos ingens controversia in hæreditatibus, *Bald. in dict. L. unica num.* 23. *Alc. num.* 50. *Gutierr. num.* 18. & *sequentibus*, & n. 24. *Cod. quando non pet. part. Alc. in dict. L. reconjuncti num.* 48. & 57. *Jason. num.* 207. & *Rip. num.* 134. *Cephal. cons.* 60. num.22. *Cagn. in rubric. num.* 11. & 33. *cum sequentibus*, & n. 37. *Dec. num.* 3. *Cod. quando non pet. part. Bertach. verb. jus accresc. num.* 79. & *seq.* & *num.* 120. & *seq.* *Peregrin. dict. num.* 66. *Peralta in L. & Proculo, num.* 37. *vers. octavo. Duaren. dict. cap.* 14. *Mench. dict. numer.* 92. *Costa in cap. si pater, part. 1. verb. in re certa, num.* 14. *Tbolosan. de syntagm. part.* 3. *num.* 15. & *cap.* 11. *lib.* 46. *Gribald. de jure accresc. reg.* 45. *Mantica ubi proxime Cevalb. in præct. quest.* 707. *Barr. dict. titul.* 8. *num.* 2. At in hæreditatibus est etiam facillima quæstionis decisio si advertas: aut enim quæritur utrum testator possit prohibere jus accrescendi ad hoc ut impediatur actum legitimum, individuum & universalem naturam hæredis, & partim testatus, & partim intestatus decedat, in quo casu negative respondendum est, aut quæritur utrum testator possit prohibere jus accrescendi ad hoc ut vellit decedere sine testamento; & sine hærede potius, quam cum jure accrescendi, & in hoc casu respondeo quod testator bene potest prohibere jus accrescendi, & in totum invalidabitur dispositio, & hæreditas universa defertur ab intestato si de hac voluntate expeditissime constat: quanvis enim quis non possit prohibere actus legitimos volita causa, tamen ea sublata po-

test eos impedire, & quanvis ego postquam volui condere posterius testamentum non possim impedire quin prius rumpatur. *L. si quis priori ff. ad Trebell.* nec postquam audivi portionem hæreditatis, non possim accrescentem repudiare ut retro proxime similitudine 8. nec post adoptionem non possum adoptatum sua successione privare. *L. si adrogator ff. adopt.* & postquam volui cum hærede decedere non possum prohibere jus accrescendi: possum tamen non condendo posterius non invalidare prius testamentum, & non acceptando meam portionem non acquirere accrescentem, non adoptando privare adoptatum sua successione; & non instituendo hæredem jus accrescendi impedire: tunc enim causam, quæ est in mea potestate, potius subtrahone sequatur effectus, quam data causa impediam ejus effectus, seu actus legitimos.

55 Atque satis evidenter patet quod testator potest prohibere jus accrescendi quoties ex ejus prohibitione non sequatur absurdum, ut partim testatus, & partim intestatus decedat: unde nota quod si tres faciat cohæredes bene potest testator impedire ut portio unius cohæredis non accrescat uni, sed alteri de duobus, quia tunc non sequitur illud absurdum, imò potius voluit illum alteri præferri in ea portione. Atque his præhabitis ad communis argumentum respondeo quod in specie *dict. §. si ex fundo*, si refragatur voluntas testatoris non inde sequitur absurdum quod testator partim testatus, & partim intestatus decedat, siquidem hæreditas universa defertur ab intestato venientibus, etsi non refragatur voluntas testatoris universa hæreditas rejecta fundi mentione defertur ex testamento hæredi in fundo instituto.

56 Possunt tamen prædictæ communes opiniones facillime conciliari

facta distinctione, quod aut constat de voluntate testatoris expressa, & apertissima relata ad institutionem hæredis ita ut testator potius voluit intestatus decedere, & sine ullo hærede, quam quod hæres in re certa, detracta fundi mentione haberet universam hæreditatem, & in isto casu procedit negativa communis: aut constat de hac voluntate non ita relata ad hæredis institutionem, sed tantum ad modum institutionis ita ut voluit testator decedere cum hærede in re certa, & quod iste hæres non succederet in universa hæreditate detracta fundi mentione, & in isto casu procedat communis affirmativa: ratio differentiarum est quia in primo casu voluntas testatoris demonstrat se nolle cum hærede decedere etiam in re certa, sed potius intestatum casu quo ad istum hæredem universa hæreditas deventura sit, cumque ex dispositione juris devenire debeat, merito servanda est ejus voluntas quæ refertur ad id quod pendet ab ejus potestate, nempe nolle cum testamento decedere; & hoc satis inuit *textus in dict. §. si ex fundo*, cum similibus, at vero in secundo casu voluntas testatoris demonstrat se velle cum testamento, & hærede decedere: & quanvis declaret se nolle quod succedat in universam hæreditatem, detracta fundi mentione, id non prodest, sed rejicitur quia voluntas refertur ad id quod non est sub ejus potestate, nec ab ejus voluntate pendet, quodque est effectus juris, seu legis, quæ voluit quod hæres sit universalis, non autem in re certa, & necessario sequitur ex voluntate qua voluit testatus, & cum hærede decedere; & in hoc casu & ratione *Ulpian. dict. §. si ex fundo*, interpretatus est testatorem velle cum hærede decedere, qua data voluntate, necessario ipso jure voluit ut detracta fundi mentione sit universalis, nec ulla adeo evidentissima vo-

luntas testatoris volentis cum hærede decedere, potest operari ut iste hæres sit particularis in re certa, nonque succedat in universa hæreditate contra *reg. L. jus nostrum ff. reg. jur. L. nemo potest ff. leg. 1. L. si adrogator ff. adopt. cum vulgaribus*.

57 Et in hoc conveniunt communes Doctorum opiniones: quia communis negativa eo nititur fundamento, quod *dict. §. si ex fundo*, procedat ex conjecturamento defuncti: & ad id adducunt jura quibus voluntas testatoris omnino servanda est: at vero communis affirmativa nititur ex eo quia testator non potest prohibere jus accrescendi; & in eo deviant quia non perceperunt terminos *dict. §. si ex fundo*, quos non distinguunt: nam *dict. §. si ex fundo* continet duos terminos: unum nempe circa conjecturandam testatoris voluntatem utrum ex eo quod fecit hæredem in re certa voluit mori cum hærede, & testamento, & de hoc fuit delata consultatio ad Jurisconsultos qui respondent velle cum hærede, & testamento decedere: Secundus terminus est quod ex ea voluntate qua voluit testator cum hærede decedere necessario, & ipso jure sequitur quod iste hæres sit universalis detracta fundi mentione, quia est effectus de jure legitimus, qui necessario sequitur voluta causa, & ex precedente voluntate qua voluit cum hærede decedere. Et communis negativa assumpsit primum terminum, & quia testator quando facit hæredem in re certa potest velle, & declarare quod ille hæres potius non sit hæres nec etiam in re certa, quam quod ad eum perveniat universa hæreditas ideo tenet communis negativa quod cessat decisio *dict. §. si ex fundo*, data contraria testatoris voluntate; qua voluit nec cum hærede in re certa decedere si ad eum integra hæreditas deventura foret: & ita defertur hæreditas abintestato secundum defuncti voluntatem.

tem. At vero communis affirmativa assumpsit alterum terminum, qui cum sit juris legitimus effectus, & necessario productus ex voluntate qua testator voluit cum hærede decedere, non potest testatoris voluntas circa illum aliquid operari: & ideo tenet communis *dict.* §. *si ex fundo*, procedere etiam data in contrarium voluntate testatoris, qui non potest prohibere jus accrescendi in hæreditatibus. Itaque habes verum intellectum, *dict.* §. *si ex fundo*, & conciliatas communes opiniones: & percipies unde emaneret earum divitiatio.

58 Adverte quinto *dict.* §. *si ex fundo*, procedere casu, quo hæres in re certa non habeat cohæredem universalem. *L. cohæredi, §. fin. ff. vulg.* nam cohæredem universalem instituto cessant absurdum, & omnia supra dicta, neque testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedit: & hæres iste in re certa regulatur tanquam legatarius. *L. quoties, ubi Bart. & doctores, Cod. hæred. inst. Molina de prim. gen. lib. 1. cap. 10. num. 14. Com. tom. 1. cap. 10. num. 13.* dummodo cohæres universalis adeat hæreditatem, qui se repudiat, vel aliter si ablineat, seu decedat sine transmissione tunc institutus in re certa acquirit universalem hæreditatem ac si nunquam ei datus esset cohæres universalis, *post multos Tirac. tractat. de mort. 2. part. declar. 4. num. 16. Com. dict. num. 13. Cagnol. in rubrica numer. 27. & seqq. Cod. quando non pet. post infinitos Valasc. part. cap. 17. num. 14. ubi vide, & num. 18. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. num. 66. vers. & Lini opinio Francisc. Barrius succ. test. lib. 13. tit. 3. num. 3. Vigelius in method. jur. lib. 9. part. 4. cap. 21. reg. 3. quanvis Bald. in *dict.* §. *si duo*, aliter sentit satis juridico fundamento quia ubi defunctus universalem hæredem instituit, jam ista institutio in re cer-*

ta, & voluntas testatoris capit interpretari ut legatum, quod non debet variari ex accidenti, nempe repudiatione ab universali hærede postea facta.

59 Adverte sexto quod *dict.* §. *si ex fundo*, non solum procedit de jure civili sed etiam de jure canonico, & in foro conscientie, *post multos Abb. in cap. 2. num. 4. de testam. Rec. in cap. 1. de constitut. lect. 1. n. 18. Sylvest. in summa verb. hæreditas 3. num. 3. & verb. testamentum 1. n. 9. ad fin. & post alios tenet Com. dict. cap. 10. num. 9.* ratio est non quia legis dispositio est iustus, & approbatus modus acquirendi ut dicit *Com. dict. num. 9.* & ligat in foro conscientie ut dicit communis, quanvis enim in se vera sit ratio, non tamen omnino conducit ad questionem; sed ex eo quia hæres in re certa acquirit universalem hæreditatem ex voluntate defuncti à lege conjecturata; & quandiu non constat evidentissime de contraria defuncti voluntate, qua voluit sine testamento potius decedere, quam quod hæres in re certa acquirat universalem hæreditatem: ita ut ejus voluntas referatur ad id quod potest juxta distinctionem de qua supra, juxta retinet siquidem de voluntate testatoris retinet, & tutus est in conscientia; declarata tamen cum *Abb. & Sylvestro, ubi supra*, quanvis *Gutierr. in L. unica num. 25. Cod. quando non pet. part.* relinquat questionem theologis resolvendam.

60 Adverte denique *dict.* §. *si ex fundo*, & supradicta procedere in paganis, non vero in milite, qui si faciat hæredem in re certa, non censetur hæres institutus in universa hæreditate; imò vero in ea re testatus in reliquis intestatus censetur decessisse: *ita gloss. verb. solus in dict. §. si ex fundo, post alios Alc. reg. 3. præsumpt. 36. num. 4. Cagnol. in rubrica num. 11. & seq. Cod. quand. non pet. part.*

part. receptiorem dicit Mench. *Juc. res* §. 9. num. 16. *Tbolos. syntagm. lib. 42. cap. 6. num. 10. Mantica de conject. lib. 6. tit. 1. n. 4. & 16. Vigelius method. jur. part. 4. lib. 9. cap. 21. reg. 3. & aperte probat text. in L. si miles 6. L. si duobus, ff. milit. test. §. hæreditas inst. hæred. inst. Et sine dubio tenendum est quicquid contrarium: & procedere dicit §. si ex fundo, in milite teneat gloss. in dict. L. si miles, & in L. 1. Cod. milit. test. ubi Iason. n. 10. & communem dicat Cagnol. in dict. L. jus nostrum, n. 9. Padilh. in L. eam quam num. 92. Cod. de fideicommiss. Mench. *succ. progr.* §. 3. num. 57. & citati ab eo dicit §. 9. num. 14. Et adest manifesta ratio nam siue dicit §. si ex fundo procedat de jure accrescendi in hæreditatibus ne alias sequatur absurdum ut testator partim testatus, & partim intestatus decedat, ut est communis de qua supra num. 40. siue procedat de individua natura hæreditatis, & institutionis prout dixi dict. num. 40. semper utraque ratio cessat in milite qui potest hæreditatis jus dividere, & partim testatus, & partim intestatus decedere. L. 1. L. si certarum 18. L. si duobus, L. miles ff. milit. testamento Duar. de jure accr. lib. 1. cap. 2. & titul. de hæred. inst. §. super jus diximus col. 1. Cagnol. ubi supra Gom. tom. 1. cap. 10. num. 11. Menoch. *presumpt.* 86. num. 8. lib. 4. *Tbolos. syntagm. lib. 42. cap. 6. n. 3. & num. 20.* nec in ejus testamento datur jus accrescendi in hæreditate imò potius deficiens portio non accrescit institutis hæredibus, sed defertur venientibus abintestato, L. 2. L. 1. ubi Bart. Alex. & doctores, Cod. milit. test. L. si filius 42. §. si Papinianus ff. bon. libert. L. si duobus 38. ff. milit. test. Bart. in dict. L. reconjuncti, n. 25. ubi Ripa num. 82. idem Rip. in L. Centurio num. 23. ff. vulgar. Cagnol. dict. num. 11. 24. & 35. Gribald. de jure accrescend. reg. 30. Ang. Aret. in*

nostro §. si eadem num. 3. *Cutierr. in dict. L. unica num. 6. Vaconius de glar. 123. in fin. Simon de Præt. de interpret. ult. volunt. lib. 3. dub. 5. solut. 3. num. 10. Mench. *Juc. creat.* §. 24. num. 63. & §. 10. n. 152. *Tbolos. dict. cap. 6. num. 10. & lib. 46. §. 11. num. 12. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 1. num. 4. & 16. Francisc. Barrius *succ. test. lib. 13. tit. 3. num. 2.* quicquid contrarium cum communi resolvat Cagn. in dict. L. unic. num. 24. & in dict. L. jus nostrum, Reminald. in L. 1. n. 3. ad fin. & ibi, Dec. num. 7. ff. milit. test. idem Decius in rubrica num. 3. *quand. non pet. part. Vigel. in dict. §. hæreditas.* Quod conciliarem facta distinctione, ut communis negativa cum Bartolo procedat in jure accrescendi extraordinario quod viget inter cohæredes disjunctos, at vero contraria affirmativa procedat in jure accrescendi ordinario quod viget inter conjunctos cohæredes ad unam ab hæreditate divisam portionem, quod probabiliter resolvit Cumanus in dict. L. si duobus quod datur in militis testamento: ratio differentie est quia quanvis utrunque jus accrescendi in hæreditate proveniat à jure, & à voluntate defuncti conjecturata prout notasti supra similitudine 4. & 5. at tamen prout consideras supra differentia 3. extraordinarium jus accrescendi magis principaliter provenit à jure necessitante præ individua hæreditatis natura cum quo dispensatus est miles, qui potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere: non sic ordinarium jus accrescendi quod magis principaliter provenit ex testatoris mente, seu voluntate omnino servanda in milite sicut & in pagano qui eos hæredes conjungendo quasi unum videtur considerasse, & ita in testamento militis cohæres conjunctus portionem deficientem quasi suam præoccupat prout in pagano. L. unica §. ubi autem, vers. sin vero, Cod.**

Cod. cad. toll. L. utrum ff. rebus dub. At in legatis à milite relictis sine dubio datur jus accrescendi. L. si miles 32. ff. milit. test. ubi Marcellus decidit quod similis Titio, & Seio servum legaverit, & eum Titius manumississet deliberante Seio, qui mox legatum omisisset ejus omnia portio deficiens creditur manumissa à Titio, cui omnia portio antea retro tempore manumissionis accrevisse videtur sicut, & in L. 3. ff. manum. vend. & ibi gloss. verb. competit, tam jus accrescendi trahitur retro, L. si dominus, §. 1. L. Titio 34. cum lege seq. ff. ad leg. Aquil. post Flor. Bertach. verb. jus accrescend. num. 64.

## S U M M A R I A.

- 1 **I**ntellektus text. in L. Lutus §. quæ habebat ff. ad Trebell.
- 1 Punctus inter duos vocatos ad fideicommissum habet vim copulæ.
- 1 Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur inter vocatos ad diversas omnino res.
- 2 Scævola semper secundum ea quæ proponerentur respondet, & ejus responsa quid subtile, & nimis difficile continent quia de more ejus fuit non redere rationem decidendi.
- 3 Jus accrescendi non datur in limitatis dispositionibus.
- 4 Jus accrescendi utrum & quando datur in fideicommissis universalibus.
- 9 Salvatur opinio Petri de Bellapertica, & conciliatur cum opinione Bartoli.
- 5 Conjuncti fideicommissarii universales qualiter faciant partes, & inter os datur jus accrescendi, seu non decrescendi.
- 7 Fideicommissarii universales fungunt vices legatariorum quando concurrit hæres gravatus & acceptat, ut vero si hæres non acceptat fungunt vices hæredum.

- 7 Jus accrescendi, seu non decrescendi, utrum & qualiter datur inter fideicommissarios universales quando hæres gravatus suus est, & se abstinet ab hæreditate.
- 7 Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur inter hæredem, & fideicommissarium quia succedunt diverso jure.
- 8 Intellectus L. Lutus §. quæ habebat ff. ad Trebell.
- 8 Portio conditionalis in fideicommissis universalibus non accrescit.
- 10 Bartoli doctrina qua tenet quod in fideicommissis universalibus accrescat portio conditionalis etiam deficiente conditione, qualiter procedere possit.
- 11 Pater si duos vel tres filios in tertio, & quinto melioravit, & alter filiorum non concurrat ejus portio non decrescit ab aliis.
- 10 Ab universali quicquid deducitur per partes universales universale est.

1 **I**nfertur 26. principaliter intellectus ad textum difficilem in L. Lutus 79. §. quæ habebat ff. ad Trebell. ubi Scævola in hæc verba. Si Titius maritus meus mihi hæres erit, peto, fideique ejus committo quicquid ex hæreditate mea ad eum pervenerit cum mori ceperit id restituat Caio, Seio filio nostro: ita tamen ut decem quidem uncias Caius habeat: duas autem uncias Seius nepos habeat, quod ut fiat fidei ejus Titii hæredis mei committo. Pater emancipavit filium, nepotem amissit, & super stite filio decessit, quaesitum est an priore parte scripturæ universa hæreditas patris ex causa fideicommissi filio debeat: & illa sequentia verba, ita tamen ut decem uncias filius, duas autem nepos habeat ex voluntate defunctæ, ita demum locum haberent si die fideicommissi cedente filius, & nepos eorum in natura sint: cum autem non supervixerit

rit ad diem fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset. Respondi ea quæ proponerentur ostendere decem duntaxat uncias filio datas. Hunc textum quatenus negat jus accrescendi in portione nepotis respectu filii ita ut ei non accrescat, sed remaneat penes hæredem intelligit ibi Bart. ideò procedere quia non fuerunt conjuncti re, nec conjuncti verbis, sed fuerunt filius & nepos positi in diversis orationibus & ad portiones separatas, & inter disjunctos re, & verbis insimul non datur jus accrescendi. Sed quia urget quatenus testatrix in principio Caium, & Seium conjunxit non solum re ibi quicquid ex hereditate, ut sentit Duar. libr. 2. de jur. accresc. cap. 15. sed etiam verbis, ibi Caio, Seio, punctus enim inter Caium, & Seium habet vim copulæ conjunctivæ, gloss. in L. prætia rerum, verb. eadem in principio ff. ad leg. falcid. Jason in dict. L. reconjuncti, num. 41. & 81. Rip. num. 46. ff. leg. 3. Ideò respondet Bart. in textus summario paria sunt à principio per partes relinquere, vel relictum per partes modificare, ita Paul. Castr. ibi & Alber. qui intellectus in se verus est, & sequitur Peregrin. de fideicommiss. articul. 9. num. 2. Et admodum convenit literæ textus: eo maxime quia in iis, quæ non sunt species reales, sed consistunt in summa pondere, & mensura, & in juribus disjunctio verbalis, seu intellectualis divisio circa legatum facit omnimodam disjunctionem inter collegatarios ut ita si inter eos verbis conjunctos testator faciat divisionem pro æquis, vel aliis portionibus dicantur omnino disjuncti, L. pen. ff. usufruct. accresc. sentit Mench. creat. §. 10. n. 160. & in dict. §. quæ habebat, fideicommissum stat in jure, seu quantitate, & verbalis disjunctio, seu intellectualis divisio facit filium, & nepotem omnino disjunctos ad diversas res, & uti tales quamvis forent conjuncti verbis non datur inter eos jus accrescen-

di, nec non decrescendi quod non datur inter vocatos ad res omnino diversas. L. hujusmodi §. quibus ff. legat. 1. dict. L. penult. Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 23. & ibi Alciat. n. 49. in fin. post alios Menchac. dict. §. 10. num. 114. & 151. cum seqq. late Peregrin. de fideicommiss. dict. articul. 9. num. 12. Atque ideò merito Scævola respondet decem duntaxat uncias filio datas.

2 Reprobat Duaren. dict. cap. 15. qui sentit filium, & nepotem saltem re conjunctos esse: & intelligit Scævolum consultum de facto more suo respondisse tantum ad quæstionem, quæ sibi mota fuit: at quæstio erat quantum verbis testatoris filio relictum esset, non quantum ei posset accrescere deficiente nepote; eratque probabilis dubitatio propterea quod testator in priori parte scripturæ generaliter fideicommissum relinquit filio, licet verbis sequentibus generalem sermonem restrinxerit: hæc Duaren. & eodem modo sentit procedere Scævola responsum in L. fin. §. Seio ff. leg. 2. cujus verum intellectum suo loco præstitimus supra illatione 23. vers. patet quinto. Sed si attendas hoc modo facta consultatio indubitata est, & indigna tanto Jurisconsulto Scævola qui quamvis de more respondeat secundum ea quæ proponerentur, attamen semper ejus responsa continent quid subtile, & nimis difficile ex eo quia præ superbia ingenii de more ejus fuit respondere de jure nec reddere rationem decidendi, ut solent addere cæteri Jurisconsulti prout facit, in L. fin. §. Lulius ff. contrah. empt. L. à testatore ff. cond. & demonstr. dict. §. Seio L. codicillis cum suis §. §. ff. leg. 2. L. uxorem 29. ff. manumiss. testam. L. qui Romæ cum suis §. §. ff. verb. & passim videre est: & ejus difficillimis responsis oppressi doctores nostri dicunt Scævolum de facto seu de jure respondere.



3 Bald. in *L. unica* num. 23. in fin. *Cod. quand. non pet.* tenet quod in dict. §. quæ habebat testator prohibuit jus accrescendi, refert *Alciat. in dict. L. reconjuncti*, num. 48. *Fason* num. 206. *Cagnol. in rubrica* num. 56. *Cod. quand. non pet. Menoch. libr. 4. præsumpt. 36. num. 21. quos sequi videtur Mench. usufrug. libr. 2. cap. 23. num. 2.* quem intellectum etiam reprobatur *Duaren. dict. cap. 15. Accedit Gribald. de jure accresc. reg. 88. Bertach. verb. jus accresc. n. 74. Peregrin. de fideicommiss. articul. 9. num. 4. & dicunt procedere quia in limitatis non datur jus accrescendi, quod non parvi faciendum foret si in dict. §. quæ habebat limitatam consideres dispositionem, siquidem limitata voluntas in fideicommissis universalibus concurrente seu acceptante hærede gravato, & in cæteris dispositionibus particularibus impedit jus accrescendi prout notas *infra* illatione 27. §. patet octavo, junctis iis de quibus *supra* illatione 25. §. consequitur 7. vers. arguit secundo communi, num. 53.*

4 Atque ideò omissis iis decet hic tractare utrum & quando in fideicommissis universalibus detur jus accrescendi, *Joan Petr. de Ferr. per textum in L. 1. §. sed & quoties L. cogi §. si quis hæres §. Metianus, cum seq. ff. ad Trebell.* tenet quod in eis non detur jus accrescendi ex ea ratione quia in directa institutione ideò datur jus accrescendi ne resultaret absurdum quod testator partim testatus, & partim intestatus decederet, quæ ratio cessat in istis fideicommissis, quia hæres partem repudiatam sibi retinet, refert, & sequitur *Fason in dict. L. reconjuncti*, num. 206. *Iholosan. syntagm. libr. 46. cap. 11. num. 14. Decian. resp. 56. num. 15. libr. 3. Attamen Bart. contrarium affirmative docet, in cons. 53. incipit Picaredus, sentit, & præsupponit Bald. dict. n. 23. dum dicit quod testator in istis fidei-*

commissis potest prohibere jus accrescendi, *Decian. resp. 40. num. 3. libr. 2. Alciat. in dict. L. reconjuncti*, num. 46. ubi *Paul. Castr. & Rip. num. 179. Cagnol. in dict. rubrica* num. 54. *Bertach. verb. jus accresc. num. 3. Grossus §. jus accrescendi, quæst. 21. num. 2. Peralta in L. & Proculo*, num. 24. ff. leg. 2. *Gribald. de jure accr. reg. 83. post multos Mantio. de conject. ultim. volunt. libr. 10. titul. 3. num. 1. & 2. Menoch. dict. præsumpt. 36. num. 21. post alios Gom. tom. 1. cap. 10. n. 23. Simon de Pret. interpr. ult. volunt. libr. 3. dub. 5. solut. 3. num. 16. & 19. Franciscus Barrius suc. test. lib. 13. titul. 3. n. 8. Communem dicit & eleganter distinguit, & conciliat Peregrin. dict. articul. 9. n. 1. & 8. probat text. in *L. unica §. fin. Cod. cad. toll. d. §. quæ habebat L. quidam §. fin. juncta L. utrum ff. reb. dub. & utique communem aperte probant citata jura quæ Joan Petr. adducit pro sua contraria opinione.**

5 Sed ut rectius percipias duo consideranda sunt: alterum generale in scientia theórica ex nostris regulis quod inter facientes partes per concursum datur jus non decrescendi, & inter facientes partes ab initio datur jus accrescendi: alterum specificum in scientia practica quod quando fideicommissarii sunt conjuncti re, & disjuncti verbis faciunt partes per concursum; prout regulare, & notissimum est: & quando fideicommissarii sunt conjuncti re, & verbis insimul faciunt etiam partes per concursum ex ratione de qua in usufructu *illat. seq. & in hereditate illat. 25. & expresse probat text. in dict. §. fin. juncta dict. L. utrum*, tetigit *Peralt. in L. & Proculo*, num. 25. & quando sunt fideicommissarii conjuncti verbis, & disjuncti re non faciunt partes nec ab initio, nec per concursum quia in istis fideicommissis universalibus disjunctio verbalis, seu intellectualis divisio facit omnino disjunctos.

Ex iis duobus de se notis in consequentia sequitur regula ergo.

*Regula.*

**I**N fideicommissis universalibus datur jus non decrescendi inter conjunctos re, non etiam verbis, & inter conjunctos re, & insimul verbis; at vero inter conjunctos verbis non etiam re non datur jus accrescendi, nec non decrescendi.

6 Intellige tamen supradicta quod quando hæres gravatus concurrat, & acceptat hæreditatem tunc fideicommissarii universales fungunt vices legatariorum. *L. si hæres ab eo ff. ad Trebell.* & inter eos quasi inter collegatarios consideratur jus accrescendi, seu non decrescendi prout de jure fuerit, & faciant partes ab initio, vel per concursum cum iis differentiis, & qualitatibus de quibus *supra in præludiis*: quando autem hæres gravatus deficiat, non concurrat, seu suspectam dicat hæreditatem; & cogatur addere, tunc fideicommissarii isti fungunt vices hæredum *dict. L. si hæres*, & inter eos quasi inter cohæredes consideratur jus accrescendi, seu non decrescendi ordinarium, & extraordinarium cum similitudinibus, & differentiis de quibus *illatione retro proxima, probant dict. § sed & quoties dict. § si quis hæres dict. § Metianus, & dict. § idem Metianus.*

7 Cum eo tamen additamento quod si hæres gravatus sit suus, cui ipso jure, & necessario acquiratur, seu continuatur hæreditas sine additione § *sui autem, institut. hæred. qualit. L. in suis ff. de liber. & posthum.* & qui prætoris beneficio (de quo *in dict. § sui autem, vers. sed his prætor. L. necessariis 57. ff. de acquirend. hæred.*) se abstineat ab hæreditate postquam restituit partem fideicommissariis, tunc inter istos fideicommissarios datur ne-

cessario jus accrescendi, seu non decrescendi quasi inter cohæredes cum electione, ut vel portionem deficientem agnoscant, vel à tota hæreditate decedant repudiando suam jam acquisitam portionem *L. si pupillus 79. ff. ad Trebell.* at vero quando gravatus hæres ætate minor per beneficium restitutionis in integrum ab addita hæreditate se abstinet postquam portiones fideicommissarias restituit, tunc nec inter fideicommissarios, nec respectu hæredis non datur necessario jus accrescendi, nec non decrescendi, sed erit in facultate fideicommissarii sua retenta portione alteram accrescentem repudiare, vel acceptare. *L. si minori 61. L. pen. ff. de acquirend. hæred. L. 1. § si quis addita ff. ad Tertul. rationem differentie diximus illatione retro proxima similitudine 8. ex num. 15.* Nec urget si arguas quod inter hæredem, & fideicommissarium succedentes diverso jure non viget jus accrescendi prout *dixi supra illat. 17.* respondetur enim quod quando hæres se abstinet ab hæreditate tunc fideicommissarii fungunt vices hæredis, & succedunt eodemmet jure hæreditario, & non diverso.

8 Patet primo ex iis intellectus *ad dict. § quæ habebat*, quod si teneas juxta supradicta quod in fideicommissis universalibus conjuncti re, & insimul verbis faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, cujus proprium est ut portio qualis etiam invalida; & pro non scripta à principio accrescat, seu non decrescat; stat urgens difficultas *in dict. § quæ habebat*, quare portio nepotis filio non accrescat, seu non decrescat, nisi respondeas id quod *Bart.* dicit quod nepos, & filius re, & verbis disjuncti fuerunt, quia disjunctio verbalis, & intellectualis divisio eos facit omnino disjunctos fideicommissarios in summis, & in hæreditate per uncias divisa, & inter omnino disjunctos non viget

viget jus accrescendi, nec non decrescendi inter istos fideicommissarios quando concurrit hæres gravatus qui acceptat hæreditatem ut est in præsentia. Si autem teneas quod isti filius, & nepos fideicommissarii fuerunt ita conjuncti ut facerent partes ab initio quodque inter eos detur jus accrescendi adhuc respondetur quod ideo nepotis portio filio non accrescit, quia fuit relicta seu fideicommissa post mortem hæredis ibi cum mori ceperit, & ita fuit conditionalis. *L. cum hæres ff. quand. dies leg. ced.* & cum Seius nepos non supervixerit, & deficeret conditio fit portio invalida à principio pro non scripta quæ non accrescit, *juxta ea quæ de portione conditionali notasti supra illat. 23. vers. patet 5. & seqq. & illat. 24. n. 18.*

9 Patet secundo quo modo salvari potest opinio *Joan. Petr. ubi supra* qui tenet in fideicommissis universalibus non dari jus accrescendi. quia (ut ille ait) cessat absurdum, nec in eis testator decedit partim testatus, & partim intestatus, procedit enim quando concurrit hæres gravatus qui acceptat hæreditatem, & fideicommissarii universales (qui quasi collegatarii considerantur) sunt disjuncti omnino, inter quos collegatarios omnino disjunctos non viget jus accrescendi, nec jus non decrescendi ordinarium, nec extraordinarium: at vero contraria *Bartoli opinio* quæ in fideicommissis universalibus dat jus accrescendi procedit vel quando non concurrit hæres gravatus, & fideicommissarii quasi cohæreses considerantur, inter quos si ve conjunctos, si ve omnino disjunctos semper datur jus accrescendi, seu non decrescendi ordinarium, seu extraordinarium; & ita etiam id quod *Gom. tom. 1. cap. 10. num. 23.* vel procedit opinio *Bartoli* quando concurrit hæres gravatus si modo fideicommissarii sint ita conjuncti ut faciant partes per concursum.

10 Patet tertio qualiter procedat doctrina *Bartoli in dict. cons. 53.* ubi docet quod in fideicommissis universalis accrescat portio conditionalis etiam deficiente conditione: procedit enim vel quando concurrit hæres gravatus inter fideicommissarios ita conjunctos quod faciant partes per concursum, & inter eos detur jus non decrescendi, cujus proprium est ut portio conditionalis quæ deficiente conditione fit invalida à principio pro non scripta accrescat, seu non decrescat: vel quando hæres gravatus non concurrat, deficiat, seu suspectam dicat hæreditatem, quia tunc inter istos fideicommissarios quasi inter cohæreses si ve conjunctos, si ve omnino disjunctos datur jus accrescendi, seu non decrescendi, & portio conditionalis invalida à principio accrescit seu non decrescit: & hanc suam opinionem probat *Bart. per text. in L. filius famil. §. divi 1. ff. leg. 1. & defendit Peralt. in dict. L. & Proculo, num. 24.* attamen si advertas *in dict. §. divi*, ideò conditionalis portio remanet penes fideicommissarios, nec acquiritur hæredi, quia fideicommissarii erant ad fideicommissum per nomen collectivum vocati, inter quos non datur portio vacans, nec deficiens, & considerantur quasi unum corpus, & inter eos non jus accrescendi, sed jus non decrescendi potius consideratur; & ideò quoquo modo alter de conjunctis deficiat ejus portio non decrescit ab aliis, in quibus adhuc constitit corpus illud collectivum, & factum, cui à principio fideicommissum fuit relictum.

11 Patet quarto ad casum in quo repræhendendo *Crotum Peregr. d. articul. 9 n. 2. & 8.* dicit quod in fideicommissariis ad portiones pro indiviso constitutas datur jus accrescendi; & *num. 12.* quod non datur in fideicommissariis ad portiones pro di-

viso constitutas : attamen rectius diceret quod si non concurrat hæres gravatus indistincte dabitur inter eos jus accrescendi seu non decrescendi quasi inter cohæredes quorum vices fungunt , at vero in fideicommissariis cum quibus concurrit hæres gravatus non datur jus accrescendi, seu non decrescendi sive ad portiones pro indiviso , sive ad portiones pro diviso fideicommissarii sint , quia ita sunt conjuncti , seu potius disjuncti ut non faciant partes ab initio nec per concursum.

Patet denique quid dicendum foret in exemplo quod sine speculatione exemplificat , & resolvit *Moruech. de divis. bon. libr. 3. cap. 10. à principio, & cap. 4. num 4.* quod si parentes duos , vel tres filios in tertio , & quinto hæreditatis melioraverint si unus non concurrat , & deficiat ejus portio accrescit , seu non decrescit aliis prout in fideicommissis universalibus , hæc enim melioratio in tertio, & quinto universalis est, & ab universa hæreditate deducta , & quicquid per partes universales ab universali deducitur universale est , & idè in his similibus relictis universalibus idem videtur resolvendum quod in fideicommissis universalibus maxime quando per nomen collectivum filiis relinquitur ; atque ita dum *Moruech. num 3.* resolvit per jus accrescendi ; rectius diceret per jus non decrescendi si conjuncti sint eo modo quo faciant partes per concursum.

#### S U M M A R I A.

- I **J**us non decrescendi datur in usufructu legato inter conjunctos re , vel inter conjunctos re, & verbis insimul.
- I **C**onjuncti re non etiam verbis , & conjuncti re , & verbis insimul in usufructu faciunt partes per concursum.

- 1 **U**susfructus prout est jus utendi fruendi rebus alienis salva substantia individuus est ; at vero prout est in exercitio dividuus est.
- 2 **J**us accrescendi dicunt Jurisconsulti in usufructu pro jure non decrescendi.
- 3 **J**us accrescendi seu non decrescendi in usufructu non requirit validitatem in portione deficiente.
- 4 **I**n intellectu L. 1. ff. usufructu accrescendi.
- 5 **J**us accrescendi non datur in usufructu inter conjunctos verbis , non etiam re.
- 6 **R**atio quare in usufructu tantum agitur de jure non decrescendi , non vero de jure accrescendi.
- 7 **J**us accrescendi seu non decrescendi datur in usufructu constituto , & postea amisso.
- 8 **B**artoli defenditur opinio , qua tenet quod in usufructu datur jus accrescendi etiam in portione acquisita.
- 9 **I**n intellectu L. 1. §. denique ff. usufruct. accrescend.
- 9 **J**us accrescendi seu non decrescendi datur inter conjunctos conjunctione legali in usufructu , & inter dominos communis servi.
- 9 **S**ervus communis reputatur servus solius domini capacis , & ei insolidum acquirit quasi ejus solius servus esset.
- 10 **I**n intellectu L. 2. L. 3. L. 4. ff. usufructu accrescendi, & L. 4. vers. unde Celsus , L. idem , vers. sed si cui, L. si quis Titio 8. L. pen. ff. usufructu accrescendi , L. si duobus separatim , ff. quib. mod. usufruct.
- 13 **I**n intellectu L. interdum pars , ff. usufructu accrescendi , L. si Titio 39 ff. usufructu quem admod. L. & an eadem §. qui cum partem, ff. de except. rei jud.
- 13 **U**susfructus interdum accrescit non habenti partem.
- 14 **I**n intellectu L. 3. §. idem Papinianus ,

- mus, & §. hæc autem ff. quibus mod. usufruct.
- 14 Jus non decrescendi datur quando Titio usufructus legatur; & Mævio pars tantum usufructus legatur, quod jus non decrescendi datur in Mævio à quo non decrescit si Titius non concurrat, non autem datur in Titio si Mævius non concurrat.
- 15 Intellectus L. dominus 63. vers. per fideicommissum, ff. usufruct. quemadmod.
- 15 Jus accrescendi non datur in usufructu legato causa alimentorum.
- 15 Jus accrescendi, seu non decrescendi cessat in legatis limitatis.
- 16 Jus accrescendi seu non decrescendi utrum, & quando detur si Titie, & Caiæ pro dote mille fuerint legata.
- 18 Intellectus L. mulieri 73. ff. cond. & demonst.
- 18 Jus accrescendi seu non decrescendi in acquisitis jure speciali.
- 18 Limitativa verba inducunt argumentum à contrario sensu.
- 19 Conditio si non nupserit mulier imposita mulieri, & Titio scinditur; & in persona mulieris potestativa est, & rejicitur: at vero in persona Titii casualis est, & tenet, & non nisi morte mulieris adimpletur.
- 22 Reprobatur intellectus quem doctus Aegidius præstat ad textum in dict. L. mulieri.
- 23 Jus non decrescendi datur in juribus, & actionibus quæ prout sunt in jure non dividuntur.
- 23 Intellectus textu in L. si is qui duos ff. liber. leg.
- 23 Jus non decrescendi datur inter duos corveos quibus liberatio legata est.
- 24 Conjuncti re, & verbis insimul faciunt partes per concursum, & jus non decrescendi in hereditatibus, & usufructu, & similibus juribus legatis: at vero in rebus cor-

poratibus, & reulibus faciunt partes ab initio, & jus accrescendi, & ita conciliantur communes opiniones pugnantibus de quibus supra in præludiis, num. 24.

- 24 Jus non decrescendi in usufructu non transit in singularem, nec universalem successorem quia morte conjuncti usufructuarii finitur usufructus.

**E**X nostra regula vigesimo septimo principaliter videbatur inferri quod in usufructu tunc denum daretur jus accrescendi, quando portio deficiens à principio valida foret; non vero quando invalida propter vitium dispositionis, seu incapacitatem acquirentis; at vero quia in toto titulo de usufructu accrescendo nulla fit mentio de validitate dispositionis, nec de capacitate acquirentis ad hoc ut usufructus accrescat, idè quærendum est utrum in usufructu accrescendo requiratur hæc validitas à principio in portione ut accrescat, & quærenda est ratio specialitatis quare non requiratur, ne videamur cum doctoribus sine ratione in accrescendo usufructu transcribere specialitates, quas recenset Govea de jure accrescendi, §. superest de pluribus Cujat. ad African. tract. 5. ex §. 7. Aurel. lib. 2. sent. cap. 24. & 26.

**I** Ut tamen delucide percipias duo sunt consideranda: alterum generale in scientia theórica, jus non decrescendi datur inter conjunctos ad eandem rem facientes partes per concursum, jus vero accrescendi inter conjunctos ad eandem rem facientes partes ab initio: alterum specificum in scientia practica, sed in usufructu faciunt partes per concursum conjuncti re, non etiam verbis, quibus separatim unicuique in solidum usufructus legatus est, verbi gratia Titio usufructum do lego Sempronio usufructum.

usufructum do lego. *L. 1. §. interdum cum aliis*, ff. usufr. & in hoc convenit usufructus cum proprietate in qua isti disjuncti verbis & conjuncti re faciunt etiam partes per concursum, *L. unica §. ubi autem Cod. cad. toll. cum aliis*; faciunt etiam partes per concursum in usufructu conjuncti re, & insimul verbis verbi gratia Titio & Sempronio usufructum do lego. *dict. L. 1. Govea ubi supra Baro in nostro §. si eadem col. 3.* & in hoc differt usufructus à proprietate in qua isti conjuncti re, & insimul verbis faciunt partes ab initio. *L. plane §. si conjunctim*, ff. leg. 1. *notasti supra in præludiis differentia 1. ratio differentia* (omissa ea de qua *D. Pichard. in nostro §. si eadem, n. 119*) ex eo est quia usufructus prout est jus utendi fruendi rebus alienis salva substantia individuus est. *L. 1. ff. rerum divis.* quamvis prout est in exercitio ratione fructuum dividuus sit. *L. usus pars 20. ff. usu & habit. L. 1. §. si usufructus L. si usufructus 80. ff. ad leg. falc. L. 5. ff. quemadmodum usufruct. ita Govea dict. §. super est, & in dict. §. si usufructus Baro de individ. lib. 2. cap. 3.* & ita conciliantur ea de quibus *Duar. in L. stipulationes 72. vers. de servitutibus ff. de verb. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 18. Leon de servitut. in L. 2. num. 4. Vaccon. declarat. 193 & seq. faciunt quæ Insign. P. Barbof. 3. part. rubric. n. 9. & 12. ff. solut. matrimon.* atque idèdè quamvis ab initio usufructus pro parte divisa vel indivisa constitui possit: attamen si simpliciter duobus legetur prout est injure, semper unicuique insolidum censetur legatus usufructus; & conjuncti re, & verbis legatarii per concursum in exercitio faciunt partes, quæ ratio cessat in proprietate, & idèdè in ea conjuncti re, & verbis insimul faciunt partes ab initio, videretur sentire *dict. §. si conjunctim ibi res*, quasi non idem si

non res, sed jus duobus conjunctim legetur.

At vero conjuncti verbis non etiam re in usufructu non faciunt partes per concursum, imò & quod magis est quod nec ab initio faciunt partes quia quando usufructus pro æquis, vel aliis portionibus Titio, & Sempronio legatur jam unicuique suus legatur usufructus videlicet jus utendi fruendi rebus alienis pro ea portione legata: ita ut sint omnino disjuncti, & vocati ad diversos usufructus; nam in juribus, & in summis, & in iis quæ numero, pondere, & mensura consistunt verbalis disjunctio facit omnino disjunctos re collegatarios, quamvis sint conjuncti verbis, & aperte probat *L. pen. ff. eodem*, dum æquiparat casum, in quo singulisejusdem rei usufructus legatur; & casum, in quo duobus pro æquis portionibus legatur usufructus; & in primo casu notorium est quod sunt omnino disjuncti.

2 Ex iis duobus facile in consequentia facies regulam ergo.

### Regula.

**I**N usufructu datur jus non accrescendi inter conjunctos re, non etiam verbis; & inter conjunctos re, & etiam verbis, non vero datur inter conjunctos verbis non etiam re; quodque inter eos nec jus accrescendi datur.

3 Ex dictis in hac regula patet primo intellectus ad sententiam *Ulpian. in L. idem Neratius, L. 1. §. interdum, L. 2. & passim ff. usufr. accrescend.* quod in usufructu toties jus accrescendi est, quoties in duobus, qui insolidum habuerunt concursu dividuus est: & in *dict. L. 1. in princip.* quod ita inter usufructuarios jus accrescendi est si conjunctim sit usufructus relictus. Ut proprie procedat inter conjunctos re, & verbis insimul

inter

inter quos propter naturam usufructus facientes partes per concursum datur jus non decrescendi; dixi proprie respectu dict. *L. in principio*, quia dictio (*conjunctim*) de qua in textu disponit de conjunctis verbis prout in *præludivis differentia* 12. Et secundo procedit etiam inter conjunctos re, & disjunctos verbis, inter quos in usufructu sicut in proprietate fiunt partes per concursum, & datur jus non decrescendi; de utroque casu *Mench. creat. §. 20. n. 128. Bertach. verb. jus accrescend. num. 12. & 68. post Bart. Crot. & alios Castill. de usufruct. lib. 1. cap. 48. n. 14. & 15. Tholojan. de syntagm. lib. 4. cap. 5. num. 21. Grass. lib. sent. §. jur. accresc. quæst. 10. num. 12.* cum ea tamen satis notabili differentia inter utrumque casum quod in primo jus non decrescendi accrescit, seu non decrescit cum suo onere; non sic in secundo rationem differentia collige ex iis quæ *supra* illatione 25. similitud. 2. & in *præludivis different. 3. num. 17.* Non vero procedit inter verbis tantum non etiam re conjunctos, qui usufructum insolidum non habere, & inter quos non fiunt partes per concursum nec datur jus non decrescendi. *L. pen. vers. non minus ff. eod. sentit gloss. in dict. L. 1. verb. partis rei. Baro in nostro §. si eadem, vers. quam ob rem, Duar. de jure accresc. lib. 2. cap. 10. in fine. Mench. dict. §. 10. num. 122. Gribald. in materia jur. accrescend. reg. 35. post infinitos D. Picbard. in nostro §. si eadem, num. 114. & seq. & num. 118. Franciscus Barrius succ. testam. & intest. lib. 13. tit. 3. num. 4.* Imò & quod magis est quod ex nostra proxima regula nec etiam jus accrescendi dabitur in usufructu inter istos verbis non etiam re conjunctos quamvis enim *Bart. in d. L. si duobus, ff. eodem*, teneat quod datur jus accrescendi, & cum eo sit communis quam latissime defendit

*Menoch. lib. 4. præsumpt. 159. ex n. 7. D. Picbard. ubi supra n. 94. Barrius d. num. 4.* attamen contrarium de jure verius est; & tenet *gloss. in d. §. interdum, & cum antiquioribus contra communem, & contra Menochium tenet, & defendit Castill. ubi supra num. 16. usque num. 29. D. Picbard. ubi supr. num. 119. & 120. & ex num. 112.* rationem colliges ex supradictis, & aperte probat *L. pen. ff. eodem ubi Papinianus* æquiparat casum quo duobus conjunctis pro æquis portionibus usufructus legatur, & casum quo singulis usufructus legatur, & in isto casu notorium est non dari jus accrescendi tanquam inter omnino disjunctos ad diversas res vocatos. *L. hujusmodi §. quibus ff. leg. 1. Mench. d. num. 122. vers. ex qua ratione, & num. 126. Duar. de jure accrescend. lib. 1. cap. 10. col. 3. Castill. ubi supr. num. 3. & 22. quicquid involvat, & non satis percipiat Spinus spec. testam. gloss. 9. de jure accresc. n. 10. & 21.*

4 Patet secundo ratio quare in usufructu non viget jus accrescendi, sed tantum datur jus non decrescendi, quod ex eo est quia in usufructu non dantur conjuncti, qui faciant partes ab initio; nam conjuncti re, non etiam verbis; & conjuncti re, & insimul verbis semper in usufructu faciunt partes per concursum inter quos datur jus non decrescendi; & conjuncti verbis non etiam re in usufructu sunt omnino ad diversas usufructus portiones disjuncti, qui non faciunt partes nec ab initio. Et ideo in hoc titulo de usufructo accrescendo Jurisconsulti dicunt jus accrescendi pro jure non decrescendi sicut etiam in *L. si separatim 30. ff. cond. & demonstr. L. si is qui duos 30. ff. de liber legat.* nam de jure pandectarum Jurisconsulti nullam faciunt verbum de jure non decrescendi, *Tholojan. de syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 1. Alciat. in d. L. reconjuncti, num. 36. &*

fatis

satis juridice dicunt accrescere id quod cum posset non decrefcit, *Menchac. dict. num. 122. 132. & 128. cum seq. Duar. d. cap. 11. Gribald in mater. jure accrescend. reg. 35. Cagnol. in rubrica n. 25. Cod. quando non pet. part. D. Pichard. ubi supra num. 26. & 27.*

5 Patet tertio ratio, & decisio quæstionis initio propositæ utrum scilicet in usufructu requiratur validitas à principio in dispositione, & capacitas in collegatario deficienti ut detur jus accrescendi; & negative respondendum est ex eo quia in usufructu viget non jus accrescendi, sed jus non decrefcendi, in quo non requiritur ulla in dispositione validitas ut portio non decrefcatur notasti *supra in præluclis differentia 2.*

6 Patet quarto ratio specialitatis de qua Jurisconsultus in *L. 1. §. interdum, ff. usufruct. accrescend.* ubi docet, quod quamvis in proprietate conjuncti re, & disjuncti verbis concursu faciant partes, & altero non concurrente integrum legatum non decrefcatur à collegatario, eo vero concurrente decrefcatur: attamen in usufructu hoc plus est quia constitutus acquisitus, & postea amissus nihilominus jus accrescendi admittit, ita ut quamvis post portionem acquisitam in proprietate non detur jus non decrefcendi, detur tamen in usufructu; *Franciscus Barrius succ. testam. lib. 13 tit. 8. num. 7.* quod ex eo provenit (ut *Celsus, & Julianus aiunt*) quia quamvis proprietate constituatur eo solo tempore, quo vendicatur, attamen usufructus quotidie constituitur, & legatur adeo ut alius quotidie futurus sit usufructus. *L. si usufructus 6. ff. de usufructu legato, & cum quotidie novus constituatur, & unusquisque illum habeat in solidum merito cum conjunctus non inveniat alterum, qui sibi concurrat, & cujus concursu decrefcatur usufructus, solus utetur in totum, & ita procedunt. L.*

1. §. denique *L. 4. §. fin. L. si tibi proprietas L. etsi tradideris L. idem, vers. si mulieri, ff. de usufructu accrescendi.*

7 Et huc venit intelligentia qua salvari potest opinio *Bartoli* qui in *L. reconjuncti, num. 49. ff. leg. 3.* docet quod in usufructu detur jus accrescendi etiam post portionem acquisitam, quem sequuntur omnes teste *Ludovico in d. L. reconjuncti, ubi Alciat. n. 57. Ripa n. 64. & 157. Ios. n. 222. & in L. cum quidam, n. 9. Cod. impuber. & aliis Alber. in L. unica n. 3. Cod. quando non pet. part. Paul. Castr. in 2. part. cons. 262. col. 2. Marian Soc cons. 109. n. 5. tom. 2. Cephal. cons. 126. num. 7. & 8. Duar. de jure accrescend. lib. 1. cap. 21. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 41. Grassus sent. §. jus accrescendi, quæst. 8. num. 2. Tholojan. de syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 9. post multos *Surdus cons. 123. n. 20. Morquech. de divisione bonorum lib. 3. cap. 10. n. 15. Doctus Ægidius in L. Titie part. 1. n. 3. ff. cond. & demonstr. & ab omnibus receptum dicit *Mench. creat. §. 10. n. 128. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 32. & 33. & de ambig. convent. lib. 23. tit. 38. num. 2.* ut intelligatur loqui cum Jurisconsultis de jure non decrefcendi, quod viget in usufructu prout supra in principio illationis, & locum habet etiam postquam collegatarius portionem suam acquisivit si postea amissit eam, seu repudiavit, quia usufructus quotidie diversus constituitur, & legatur, & quamvis collegatarius acquirit usumfructum de præfenti, non tamen acquirit de futuro, qui postea per ejus usum quotidie diversus constituitur usufructus, quem si amittat, seu repudiat cum alter collegatarius usumfructum in solidum sibi habeat per alterius non usum potius novus usufructus eidem non decrefcatur, quam acquisitus accrescat notasti *supra illation. 2. n. 2.***



8 Nec in civile est si *Bartolus* ad morem Jurisconsultorum intelligamus dicere jus accrescendi pro jure non decrescendi, siquidem primævis non imeritò æqualis æstimatur Jurisconsultus; nec etiam si sicut cæterorum Jurisconsultorum, verba ejusdem interpretemur: imeritò enim ita tam facile eum reprehendit *Menchac.* d. num. 128. nam si id vitium in *Bartolo* est, idem etiam debet damnari in primævis Jurisconsultis, qui in toto titul. ff. de usufructu accrescend. & in eodemmet. §. interdum, in quo fundatur resolutio *Bartoli*, loquuntur per jus accrescendi, nec de jure non decrescendi ullum faciunt verbum, sed consequens est aperte falsum ergo, & antecedens; non enim nostra nec (si ita loqui fas est) ulla civilis adeo jactatur scientia ut Jurisconsultorum verba, seu responsa tam rationi, & juri etiam naturali consentanea damnemur, sed eorum responsa interpretando sequamur: at tamen postea maturius percurrendo reperi *Bartolum* in d. L. reconjuncti, num. 21. ubi aperte tenet quod in usufructu datur jus non decrescendi si portio deficiat antequam acquiratur, at vero si postquam acquisita est deficiat dari jus accrescendi, & quamvis amicus *Bartolus*, magis tamen amica veritas cum *Mench.* d. n. 128. quem sequitur *Castill.* ubi supra lib. 1. cap. 48. n. 13. & 15. & videtur inclinare *Spinus* in spec. de testam. gloss. 9. de jure accrescend. n. 21. in fin. & alii ex supra citatis.

9 Patet quinto intellectus ad L. 1. §. denique ff. usufr. accrescend. ubi *Julianus* in hæc verba. Denique apud *Julianum* lib. 35. digestorum quæritur, si communi servo usufructus sit relictus; & utrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente usumfructum alter totum habeat? & putat ad alterum pertinere, & licet dominis usufructus non

æquis partibus, sed pro dominicis acquiratur tamen persona ejus, non dominorum inspecta ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere. Atque ita in usufructu datur jus accrescendi, seu proprius non decrescendi inter conjunctos conjunctione legali, *Bart.* in d. L. reconjuncti, n. 59. & in L. pater filium, num. 15. ff. ineffic. testam. *Duar.* de jure accresc. lib. 1. cap. 13. & cap. 5. col. 2. *Platea* in nostro §. si eadem, n. 29. *Porcus* in princip. & *D. Pichard.* num. 106. *Govea* de jure accresc. vers. superest, *Alciat.* in d. L. reconjuncti, num. 62. *Bertach.* verb. jus accresc. num. 82. *Gribald.* in materia jure accrescend. reg. 36. *Gom.* tom. 1. cap. 10. num. 40. *Ibholjan.* de syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 7. & lib. 4. cap. 5. n. 21. *Castill.* de usufruct. cap. 48. num. 33. *Sarmient.* in L. & Proculo, n. 5 ff. leg. 2. Et quamvis *Bart.* & Doctores regulariter dicant de jure accrescendi, attamen proprius est quod id procedat per jus non decrescendi; & est ratio quia cum usufructus quotidie constituatur, & de novo acquiratur, & à principio servo fuerit insolidum acquisitus usufructus, qui per dominorum concursum pro dominicis portionibus venit dividendus, seu decrescendus, satis patet quod domini sunt conjuncti re, & insolidum habent, & faciunt partes per concursum; & ideo si alter dominus usumfructum acquisitum amittit, vel repudiat, novus usufructus remanet insolidum in persona servi, à quo integer alteri domino acquiratur, nullius concursu deminutus: attamen videtur urgens difficultas dum *Julianus* in præsentia docet quod dominis usufructus pro dominicis partibus acquiratur; quibus verbis videtur sentire quod domini isti faciunt partes ab initio, inter quos non datur jus non decrescendi quia non faciunt partes per concursum; nec etiam datur jus

accrescendi quia non viget in usufructu, ut supra diximus: quare ergo persona servi inspecta totus usufructus ad alterum dominorum pertinet non dato jure accrescendi, nec non decrescendi? sed potest responderi quod ex eo esse videtur quia usufructus quotidie de novo, & diversus in persona servi constituitur, & acquiritur: & ubi primum dominus repudiat, vel amittit non potest novus usufructus in persona servi constitutus proprietati consolidari, & ita quasi tenet *D. Pichard. ubi supra n. 107. Castell. d. n. 33. & seq. Sarmient. ubi supra num. 5. 6. & 7.* quodque alteri acquiratur domino ac si solius ejus servus esset *ex reg. L. 1. §. communis servus, & L. 5. cum aliis ff. stipul. servorum.* Sed non convenit quia regula dicit §. communis juxta ea de quibus in illatione 28 num. 3. & illation. 16 num. 2 solum procedit in domino pro incapacitate amittente, qui pro novo, & postea diverso constituto usufructu fit incapax & servus communis reputatur servus solius domini capax & ei insolidum acquirit, quasi ejus solius servus esset; non vero dicta regula procedit (prout in præfenti) in domino repudiante qui adhuc capax est, & cui pro dominica portione acquiratur usufructus; & ideo cum nostra suprascripta ratione tenendum est quod textus procedit per jus non decrescendi quod Jurisconsultus in illis verbis non negat, sed tantum docet quod dominis non pro æquis, sed pro dominicis portionibus acquiratur, & quod persona servi (cui insolidum relictus fuit usufructus) inspecta hæc divisio fit per concursum ut regulare est in usufructu, & similibus juribus legatis, & cum dominus repudians non concurrat integer usufructus ad alterum remanet, nec proprietati consolidari potest portio, quæ non decrescit.

10 Patet sexto intellectus *L. 2.*

*L. 3. L. 4. ff. usufruct. accrescend.* in quibus deciditur non dari jus accrescendi seu non decrescendi, quando defunctus duobus hæredibus institutis legat cuidam legatario proprietatem fundi deducto usufructu; ideo enim procedunt quia (ut inquit Jurisconsultus *Celsus in dict. L. 4.*) toties in usufructu jus accrescendi est, quoties in duobus conjunctis, qui insolidum habuerunt concursu divisus est: at cum in istis juribus isti duo cohæredes non essent conjuncti, nec haberent usumfructum insolidum pro unoquoque nec facerent partes per concursum, merito uniuscujusque portio usufructus si deficiat pro ea parte dicitur finitus usufructus, nec alteri accrescit, imò redit ad proprietatem, à qua ab initio divisus est, *dict. L. 4. in fine principii §. finitur inst. usufruct.*

11 Et sic similiter procedit *d. L. 4. vers. unde Celsus, & L. idem, vers. sed si cui, L. si quis Titio 8. L. pen. ff. eodem*, in quibus juribus non datur jus accrescendi nec non decrescendi; & quicquid variet *Baldwin. in nostro §. si eadem, n. 8. Bart. & communis in dict. L. reconjuncti, num. 1. quem refert, & reprobat D. Pichard. in nostro §. si eadem, num. 108. & seq.* ideo portio decrescit, & ad proprietatem redit, quia collegatarii ibi non habebant pro unoquoque insolidum usumfructum, nec per concursum partes faciebant, sed unusquisque suam habebat divisam portionem in usufructu, *Duar. de jur. accrescend. lib. 1. cap. 10 col. 3. Mench. creat. §. 10. num. 122. vers. ex qua ratione, & num. 128. late D. Pichard. ubi proxime num. 112. cum seq. sentit Gribald. de materia jur. accrescend. regula 35. quod non percepit Tholosan. syntagm. lib. 4. cap. 5. in fin.*

12 Et denique sic similiter procedit *L. si duobus separatim 2. ff. quibus mod. usufructus*; ubi si duobus sepa-

separatim alternis annis usufructus legatur, & alter decedat, ejus usufructus acquiritur proprietati, quæ pervices temporum decedentis plena cum usufructu erit, non vero accrescit, seu non decrescit alteri collegatario, *Franciscus Barrius de suc. test. lib. 13. n. 4.* quod ex eo est quia nullo modo reconjuncti sunt, nec faciunt partes per concursum, sed ad diversos usufructus vocatus unusquisque per propria quisque tempora altero non concurrente fructus sui temporis integros habuit.

13 Patet septimo intellectus ad difficilem textum in *L. interdum pars ff. de usufruct. accrescend.* ubi usufructus interdum accrescit personæ etiam non habenti partem: & in *L. si Titio 39. ff. usufruct. quemadmod. L. & an eadem, §. qui cum partem, ff. de except. rei jud. Franciscus Barrius suc. test. lib. 13. tit. 3. n. 4. in fin.* ut scilicet procedant quando usufructus legatur Titio, & Sempronio ita conjunctim ut unusquisque habeat in solidum, & faciant partes per concursum, tunc enim si Titius à quodam tertio mota lite suam usufructus partem amissit (injuria judicis ut subtiliter tenet gloss. verb. amiserit) si Sempronius amittat suam per concursum acquisitam portionem usufructus (non utendo, repudiando, vel capitis diminutione ut tenet dict. gloss.) cum quotidie usufructus, & diversus constituatur Sempronii portio non decrescit, & debetur Titio non habenti portionem, itaque impedito, & non concurrente Sempronio Titius sibi acquirit usumfructum pro ea portione, quam per concursum Sempronii non habebat, & ab eo decrescebat.

14 Patet octavo subtilis intellectus ad difficilem textum in *L. 3. §. idem Papinianus ff. quibus mod. usufruct. ubi Ulpian. in hæc verba. Idem Papinianus queritur si Titio, &*

*Mævio usufructus legatus esset: in repetitione usufructus non totum, sed partem Titio legasset an viderentur conjuncti? & ait siquidem Titius amiserit totum Mævio accrescere, quod si Mævius amiserit non totum Titio accrescere, sed partem ad ei in partem ad proprietatem redire: quibus verbis consideratur duplex dispositio in qua Titio, & Mævio usufructus legatus est, & in qua iterum Titio in repetitione partem usufructus legavit testator; & jus non decrescendi viget inter Titium & Mævium in prima vocatione de qua hic non agitur, at in secunda de qua hic queritur tunc si Titius ad portionem repetitam concurrat facit partem, quæ diminuitur seu decrescit à Mævio, cui in solidum integer usufructus legatus est, & si deficiat Titius, nec concurrat ejus repetita pars accrescit, seu non decrescit Mævio, cui remanet integer usufructus nullius concursu diminutus; at vero Mævius, cui in solidum legatus est usufructus, si concurrat non facit partem quæ diminuitur à Titio, cui legata fuit ea sola pars, quam ex repetitione concurrente acquirit, si autem Mævius, cui in solidum legatus est usufructus deficiat, & non concurrat non totum Titio accrescit, sed redit ad Titium sua pars in repetitione legata: altera vero pars ad proprietatem redit, atque ita notabis mirabile quodam, quod Titius in repetita portione facit partem per concursum, & est conjunctus re quoad totum respectu Mævii: at vero Mævius non facit partem per concursum, nec est conjunctus re de toto usufructu quoad partem repetitam respectu Titii, & quod in jure non decrescendi portio repetita Titii si deficiat Titius accrescit, seu non decrescit Mævio habenti in solidum usumfructum, at vero portio Mævii si deficiat Mævius non accrescit Titio habenti tantum partem*

tem repetitam: unde patet quod Jurisconsultus cum videat Titium re-conjunctum respectu Mævii; & videat Mævium non conjunctum respectu Titii, ita ut non sint simpliciter conjuncti, nec sint simpliciter disjuncti, sed sint respective conjuncti, & respective disjuncti, ideo non simpliciter decidit an sint conjuncti, vel an sint disjuncti, sed interrogando an viderentur conjuncti, ait, quod si Titius amiserit totum Mævio accrescere, idest, quod Titius respectu Mævii est conjunctus re in sua repetita portione, quæ accrescit, seu non decrescit Mævio si Titius deficiat: & ait, quod si Mævius amisisset non totum Titio accrescere, sed partem ad eum partem ad proprietatem redire: idest quod Mævius respectu Titii non est conjunctus re, nec accrescit Titio si Mævius deficiat, sed partem repetitam ad Titium pertinere, partem vero Mævii ad proprietatem redire; quæ sententia habet rationem, quia quamvis Titius in primo usufructu legato fuerit conjunctus Mævio attamen amisso usufructu finitur ea dispositio, & illa conjunctio, nec reassumpta repetita parte usufructus, non ideo revevificat illa conjunctio, nec illud jus accrescendi seu non decrescendi, quia nova est dispositio, & novus est usufructus, & ita placet Ulpiano quod ex eo quod amittit nihil accrescit; & iste est verus, & facilis intellectus, quicquid glossæ modo huc, modo illuc cum timore inclinet, & sic satis subtiliter etiam intelligitur *text. in L. quid ergo §. sed si repetierit ff. legat. l. prout diximus supra illatione 17. n. 4.* Quid autem si Titio post amissum usufructum testator eidem legavit, non partem, sed usufructum, quem Titius ex repetitione habet? Respondet *text. in §. hæc autem, in dict. L. 3. inter Titium, & Mævium jus accrescendi salvum esse, quamvis istos*

non verbis, re tamen conjunctos esse: unusquisque enim habet in solidum usufructum, & per concursum partes faciunt, & ideo altero minuto capite, vel non concurrente ab altero usufructus non decrescit, sed remanet integer nullius concursu diminutus.

15 Patet nono magnam excitari difficultatem *ex lege dominus 63. versiculo per fideicommissum, ff. usufruct. quemadmod. ubi Papinianus in hæc verba. Per fideicommissum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit.* Vides in hoc textu libertos vocatos ad usufructum per nomen collectivum conjunctos, ita ut inter eos per concursum semper dividendus sit usufructus sive naturam usufructus, sive nominis collectivi naturam consideres, utriusque enim natura facit partes per concursum: ita ut inter istos libertos necessario videbatur jus non decrescendi, & cum usufructus quotidie constituatur videbatur etiam quod ubi primum alter de istis conjunctis libertis è vita decederet ejus portio à cæteris non decrescit. Contrarium *Papinianus* decidit quod partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit. Tu vero responde quod procedit in usufructu legato causa alimentorum, in quibus alimentis cessat jus accrescendi, seu non decrescendi, *ita gloss. ibi post Bart. num. 42. Bald. Jason. in L. reconjuncti, n. 174. & n. 199. Ripa n. 141. Alciat. n. 48. ff. leg. 3. Duar. jure accrescend. cap. 14. Cagnol. in rubrica n. 56. & in L. unica n. 4. Cod. quando non pet. part. Lara in L. si quis à liberis, §. sed si filius n. 67. ff. liber. agnosce. Gribald. in materia jure accrescend. reg. 87. 88. & 50. Bertach. verb. jus accrescend. n. 119. Peregr. de fideicommiss. artic. 9. num. 4.*

num. 4. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 36.*  
 num. 2. *præsumpt. 158. n. 2. & Jeqq.*  
*Palat. repet. cap. per vestras not. 3. §.*  
 24. num. 7. *Mantica de conject. ultim.*  
*volunt. lib. 10. titul. 3. n. 24. Tholosan.*  
*syntagm. part. 3. lib. 46. cap. 11. n. 17.*  
*Surd. conj. 123. n. 21. Cabed. decis. 145.*  
 n. 4. tom. 1. *Franciscus Barrius succ.*  
*test. lib. 13. tit. 3. n. 4. & 5.* Ratio ex  
 eo provenit quia alimenta limitative,  
 & restrictive pro vita, seu statu re-  
 linquuntur, & in relictis limitatis non  
 est quid accrescat, nec quid non de-  
 crescat. *Cephal. conj. 60. n. 11. Grass.*  
*lib. sent. §. jus accrescend. quæst. 17.*  
*Mench. usus frequent. lib. 2. cap. 23. n.*  
 2. & *supracitati Doctores.*

16 Et huc oportune venit quid  
 dicendum si Titia, & Caia pro dote  
 mille fuerint legata, si altera dece-  
 serit quod detur jus accrescendi cum  
 Bartolo, & aliis tenet *Mantica dict.*  
*cap. 23. n. 28.* Sed contrarium tenet  
*Doctus Benedictus Aegidius in L. 1.*  
*part. 3. §. 1. n. 14. Cod. sacr. eccles.*  
 quia tamen facile veniunt conciliandi  
 quod quando legatur congrua dos  
 pro duabus puellis Titia, & Caia nul-  
 la facta determinatione quantitatis  
 tunc non datur jus accrescendi, nec  
 non decrescendi, nec congrua dos  
 decedentis, vel aliter deficientis ac-  
 crescit alteri, quæ sua congrua dote  
 contenta erit, nec unam, & alteram  
 congruam dotem petere potest, quia  
 legatum congruæ dotis dicitur limi-  
 tatum respectu convenientiæ, & qua-  
 litatis maritandæ puellæ, & ita pro-  
 cedit resolutio *Doct. Aegidii dict.*  
 n. 14. at vero si Titia, & Caia pro  
 dote mille fuerint legata eo modo  
 conjunctis, ut faciant partes ab ini-  
 tio, inter quas viget jus accrescen-  
 di, si altera decesserit non adimple-  
 ta conditione, nec secuto matrimo-  
 nio non est dos, & invalidatur dispo-  
 sitio, & relictum. *L. item quia 4. §.*  
*1. ff. pact. L. 3. ff. jure dot. L. si ex-*  
*traneus ff. causa data non secuta, &*

ideo ejus portio invalida non videtur  
 accrescere prout notasti *illatione 23.*  
 attamen si puellæ eo modo fuerint  
 conjunctæ ad mille ut faciant partes  
 per concursum, inter quos viget jus  
 non decrescendi etiam non secuto  
 matrimonio semper invalida portio  
 decedentis puellæ ab altera non de-  
 crescit, & ita procedere possunt ea,  
 quæ *Mantica dict. n. 28.*

17 Ac tandem si testator puel-  
 las faciat disjunctas omnino per dis-  
 tributivum vel quid simile inducens  
 disjunctionem omnimodam tunc vero  
 nec jus accrescendi, nec non decres-  
 cendi considerari potest juxta ea de  
 quibus *supra illatione 8. n. 3. & illa-*  
*tionem 24. differentia 1. & 2. num. 20.*  
 & 22.

18 Patet decimo intellectus ad  
 difficilem *textum in L. mulieri 73. ff.*  
*cond. & demonstr. ubi Papinianus in*  
*hæc verba. Mulieri, & Titio usufru-*  
*ctus si non nupserit mulier relictus est,*  
*si mulier nupserit, quædum Titius vi-*  
*vet, & in eodem statu erit partem*  
*usufructus habebit, tantum enim be-*  
*neficio legis ex legato mulieri conces-*  
*sum esse intelligendum est, quantum*  
*haberet si conditioni paruisset; nec si*  
*Titius qui conditioni def. ctus est, le-*  
*gatum repudiet ea res mulieri prode-*  
*rit.* Textus iste ædmodum difficilis est  
 circa portionem Titii, utrum, & qua-  
 re non accrescat mulieri, glossa fina-  
 lis intelligit mulierem acquirere por-  
 tionem suam jure speciali, & idco  
 mulieri non accrescere Titii portio-  
 nem, sequitur *Bart. ibi n. 1. & in L.*  
*si Titio 7. ff. leg. 2. & in L. reconjun-*  
*cti, n. 43. ubi Iason. num. 14. 152. &*  
*157. Ripa n. 143. Alciat. n. 50. ff. le-*  
*gat. 3. idem Alciat. parad. cap. 4. lib.*  
*6. & in L. unica, n. 50. ubi Gribald.*  
*de jure accrescendi reg. 70. & 71. Gu-*  
*tierr. n. 38. Cod. quando non pet. Imol.*  
 & *Cuman. in hoc textu Ias. in L. hu-*  
*jusmodi §. si Titio & Mæzio, in fin. ff.*  
*legat. 1. & in L. 1. in fin. Cod. ind. vid.*  
 tollend.

tollend. Sylvest. in summa verb. legatum 2. Dec. in rubrica n. 6. Cod. quando non pet. & cons 331. n. 7. late Duaren. jure accresc. lib. 2. cap. 20. Bertach. verb. jus accrescend. num. 124. Mench. creat. §. 10. num. 133. & 167. versiculo decimus septimus, Spinus de testament. gloss 9. de jure accrescend. n. 20. Tholosan. syntagm. part. 3 lib. 46. cap. 11. n. 17. refert multos D. Pichard in nostro § si eadem. num. 93. Mantica de conject. ult. volunt lib. 10 tit. 3 n. 30. Vigelius method. lib. 13. part. 4 cap. 6 reg. 24. except. 17 ad fin. Doctus Ægidius in L. Titie n. 30 & n. 31. part. 1. ff. cond. & demonstr. Peralt. in L. & Proculo n. 41. ff. legat. 2. Franciscus Barrius suc. test. lib. 13. tit. 8. n. 5. Sed Cumanus, Paulus, & Socin. hic num. 5 contendunt Jurisconsultum sentire in hoc textu portionem Titii mulieri accrescere, multipliciter ponderantes verba textus sequitur Crotus in dict. L. reconjuncti, n. 75. & ibi Rip. n. 145. Gribald. in materia juris accrescendi, reg. 69. Cagnol. in dict. L. unica n. 68. Cost in L. cum tale §. rescriptum, in 4. limitat. ex n. 6. ff. cond. & demonstr. Peralt. ubi supra num. 44. tenet D. Pichard. dict. n. 93 & 94 cum sequentibus; & verius fatetur Iason. ubi supra num. 180. latissime cum multis Castill. de usufruct. lib. 1. cap. 48. num. 8. quod aperte patet ex textu, ibi quando Titius vivit, & in eodem statu erit partem usufructus habebit, quæ verba sunt limitativa, & inducunt à contrario sensu argumentum ex quo necessario sequitur quod ubi Titius non vivet, nec in eodem statu erit habebit mulier integrum legatum, id enim operatur verbum illud (quandiu) L. 1. in fin. ff. assign. libert. deinde probatur, ibi tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet si conditioni parvisset, & cum certum sit quod si mulier conditioni parvisset,

portionem suam in usufructu erat habitura cum spe juris non decrescendi si Titius non concurreret, siquidem re sunt ita conjuncti quod faciebant partem per concursum, inde recte sequitur quod mulier habebit integrum usufructum post mortem Titii, vel ejus status mutationem, per quam usufructus deficiat, siquidem non concurrente Titio non decrescit.

19 Sed adhuc urget ardua satis difficultas quatenus textus decidit, quod mulier beneficio legis reputatur acsi conditioni parvisset, non tamen eidem illico concedit portionem Titii non concurrentis, quam difficultatem Doctores difficilem reputant ex eo quia censeunt in legatis portionem quoquo modo omnino deficientem, etiam antea retro à principio invalidam accrescere: sed difficultas ex eo cessabat quia ut supra contra hunc Doctorum communem errorem in præludiis, & satis millies ostendimus in jure accrescendi, ut portio dicatur deficiens, & accrescat requiritur à principio antea retro validitas, quæ non datur in portione istius Titii, quia cum in hoc textu Titius & mulier sub conditione fuerint conjuncti, & usufructus relictus sub conditione si mulier non nupsit, hæc conditio scinditur in persona mulieris, & in persona Titii. L. cui fundus 55. ff. cond. & demonstr. & perinde est acsi testator Titio usufructum legaret si mulier non nupsit; & acsi mulieri usufructum legaret si non nubas, & quamvis conditio si non nubas in mulieris persona legis beneficio favore nuptiarum rejiciatur: attamen respectu Titii tenet, & est casualis, quæ non nisi morte mulieris adimpletur. L. hoc genus 105. ff. cond. & demonstr. per cujus implementum legatum tenebat in persona Titii; at deficiente per nuptias mulieris remanet ejus dispositio acsi nunquam existeret in rerum natura à principio

cipio invalida, & pro non scripta, & ideo non accrescit. *L. unica §. sin autem, vers. quod si juxta ejus verum intellectum de quo supra Cod. cad. tollend.* & hac ratione supradicta difficultas cessabat, & videbatur quod portio Titii non debebat accrescere mulieri nec ante mortem seu status mutationem Titii, nec postea contra *Bart.* & communem, & hac ratione ita novissime tenet *Doctus Aegidius ubi supra n. 30. 31. & 32.* Attamen explosis his vere advertendum est quod in hoc textu agitur de usufructu legato inter re, & verbis insimul conjunctos, inter quos datur jus non decrescendi, quod non requirit validitatem dispositionis, & sufficit quoquo modo etiam invalide deficiat, nec concurrat unus de conjunctis ad hoc ut integer usufructus nullius concursu diminutus remaneat penes alterum concurrentem conjunctum, nec ab eo portio decrescat, ut notasti in *præludivis differentia 2. & supra eadem illatione num. 5.* unde videbatur quod mulier integrum usufructum habere debebat etiam quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit, & post ejus mortem, & status mutationem: atque ideo ardua difficultas, quam & cujus rationem Doctores non perceperunt in eo est, quare scilicet portio Titii ob defectum conditionis ad usufructum non concurrentis decrescit à muliere quandiu Titius vivit, & in eodem statu erit, ita ut integrum usufructum illico non obtineat, sed tantum pro una portione pro altera vero quasi Titius concurreret decrescat quousque moriatur, vel mutet statum? Ut tamen facilius percipias considera, & distingue quod in hoc textu de duobus curandum est. Primum juxta hanc difficultatem quare scilicet mulier quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit partem usufructus habebit, non vero totum? Secundum, quare mulier post mor-

tem Titii, vel ejus status mutationem integrum usufructum obtineat?

20 Quoad primum respondeo ex eo esse quia quavis conditio si mulier non nupserit (sub qua Titio legatus fuit usufructus) respectu Titii tantum casualis esset, & tantum Titii respectu per nuptias mulieris defecerit: attamen per mulierem stetit quominus adimpleretur, & in mulieris præjudicium fingitur impleta quasi non nuberet. *L. jure civili ff. cond. & demonst. & ff. reg. jur.* cumque planum sit quod per non nuptias mulieris conditione adimpleta Titius concurreret ad usufructum, & decresceret ejus portio à muliere, quæ eam non erat habitura dum Titius viveret merito mulier eam non consequetur, & quandiu Titius vivit, & in eodem statu erit partem usufructus habebit non vero totum quasi Titius concurreret, & hæres gravatus interim habebit partem, quam non acquirit Titius quia defecit ejus conditio, nec acquirit mulier, quia in ejus præjudicium fingitur adimpleta conditio, ne alias plus habeat in legato mulier non parendo conditioni, quam haberet parendo. Neque mulieri proderit Titii repudiatio quia ultraquam suppositive creditur eam repudiationem posse fieri in præjudicium, & fraudem hæredis, nihil debet operari etiam (& verius) ex eo quia conditio si mulier non nupserit respectu Titii casualis cum deficeret nihil Titius in usufructu acquisivit, nec concursu partem fecit, & ideo non potest repudiare, nec disponere de eo quod non habet in bonis, sed est in alienis nempe hæredis, proprietarii ve. Et iste est verus intellectus verborum quicquid aliter obpendentem conditionem ex parte Titii intelligat *Doctus Pichard. ubi supra num. 97.*

21 Quoad secundum respondeo ex eo esse quia cum Titius, & mulier

con-

conjuncti sint ad usumfructum insolidum unicuique relictum, & inter eos detur jus non decrescendi, merito ubi primum Titius amittat usumfructum ad quem in præjudicium mulieris fingitur concurrere; integer remanebit ad mulierem, cui insolidum, & integer legatus fuit, & à qua per non concursum Titii non decrescit, nec diminuitur: & hoc modo mulieri etiam non parendo conditioni ex legis beneficio tantum, & non plus ex legato concessum intelligendum est, quantum haberet si conditioni parvisset, & realiter non nuberet: certum est enim & indubitabile si mulier non nuberet, & conditioni parvisset, quod quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit, haberet partem ususfructus; & alteram partem haberet Titius concurrando; & certum est etiam quod post Titii mortem, & status mutationem mulier haberet integrum usumfructum per non concursum Titii, siquidem Titii portio à muliere non decrescit. Itaque patet verus hujus textus intellectus, cui arridet ratio, & litera textus, & regula nostra in materia juris non decrescendi circa usumfructum, quicquid *Spinus de testam. gloss. 9. de jure accrescendi numer. 21.* & aliquantulum somniaverit *Mench. creat. §. 10. num. 130.* & seqq. ubi merito, & eleganter reprobat intellectum *Bartoli* communiter receptum, & intellectum *Zazii cum quo fuit Alciat. parad. lib. 6. cap. 8.*

22. Nec convenit intellectus, quem novissime præstet *D. Benedictus Aegidius dict. num. 27. & 31.* & seq. qui tenet verba illa (*quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit*) non inducere argumentum à contrario sensu respectu sequentium verborum (*ibi partem ususfructus habebit*) sed respectu præcedentium verborum (*ibi mulier nupserit*) & tenet legendam esse literam textus sine punctis seu disjunctiva nota (*si mulier nupse-*

*rit quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit,*) & tunc ponendam esse virgulam; & postea sequitur litera textus (*partem ususfructus habebit.*) Atque ita *Doctus Aegidius dict. n. 31.* aperte tenet quod si mulier quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit nubat, partem ususfructus habebit, & hoc verum est, deinde tenet à contrario sensu, quod si mulier nubat post mortem Titii, vel status mutationem etiam integrum habebit usumfructum; & hoc etiam verum est, & utrumque indubitabile, & indignum consultatione: & tertio tenet *n. 30.* quod si mulier quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit, nubat, non habebit integrum usumfructum, nec etiam post mortem Titii, vel status mutationem, quia ut ille ait defecit conditio in persona Titii, & hoc est aperte contra literam, mentem textus, & ejus rationem, quæ omnino evincit quod mulier post mortem Titii, vel ejus status mutationem debet habere integrum usumfructum, quem habitura erat si conditioni parvisset: & ideo hanc textus rationem maxime obstare ejus intellectui sentit, nec factis respondet *Doctus Aegidius num. 32.* ubi dicit intelligendam semper fore suppositis terminis habilibus, & supposito legato ex quo capi posset; & tenet quod in specie hujus textus ubi mulier nupserit quandiu Titius vivebat, & in eodem statu erat partem ususfructus Titio relictam statim deficere, & evanescere, ejus videlicet defecta conditione juxta *dict. §. sin autem*: unde cum Titius postea moritur, aut pœnam servitutis incurrit jam nullum considerari potest legatum ex quo mulier quidquam habere possit. Sed huic dicto iterum respondeo quod *dict. §. sin autem*, procedit in jure accrescendi cujus proprium est ut deficiente conditione in persona conjuncti, ejus portio evanescat, & non accrescat alteri conjuncto



juncto qui facit partem ab initio : & cui sua tantum portio legata fuit ut notasti *illatione* 23. *vers.* patet 6. at vero in dict. *L. mulieri*, agitur de jure non decrescendi in quo etiamsi deficiat conditio in uno conjuncto ; & quamvis evanescat ejus dispositio, non tamen evanuit portio, quæ quamvis invalida non ideo decrescit ab altero conjuncto qui facit partem per concursum, & cui insolidum res integra legata fuit, adeo ut ardua difficultas prout tetigimus supra stat non in eo quare conditio in persona Titii defecit, quia imò potius deficiente conditione in persona Titii ejus portio à muliere decrescere non debebat, sed estat in eo quare deficiente conditione, & non concurrente Titio, ejus portio decrescit à muliere, & partem tantum ususfructus habeat quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit : at vero habeat ususfructum post mortem Titii, & ejus status mutationem? cujus difficultatis præstitimus rationes, quas non perceperunt Doctores.

23 Et hæc omnia tene mente quia si vera sunt, quæque circa jus non decrescendi in ususfructu resolvimus, idem etiam resolvendum est quando legantur, vel fideicommittuntur jura, & actiones, & similia quæ prout sunt in jure non dividuntur. *L. 1. ff. rerum divisione*, §. *fin. inst. rebus corp. & incorp. Bart. & Doctores in L. stipulationes*, ff. *verb. Valasc. part. cap. 25. num. 7 Vaconius declarat* 185. & tantum ratione rerum circa quas versantur recipiunt divisionem ut notasti supra in principio hujus *illationis*, & *illatione* 25. Et ita verè, & facilè procedit textus alias difficillimus, in *L. si is qui duos* 30. ff. *liber. leg.* ubi liberatione legata duobus correis portio unius incapacis alteri accrescit, *Bart. & Gofredus. ibi & alii quos refert, & sequitur insign. merito D. Petr. Barboj. L. 1. part. 4. num. 81. ff. solut. matrim.*

*D. Pichard. in nostro §. si eadem n. 71. & 73.* tenent quod procedit per jus accrescendi ; attamen obstat ardua difficultas quod in jure accrescendi portio incapacis à principio invalida non accrescit correo, ut notasti supra *illatione* 23. *num. 24.* Atque icco verius est quod procedat per jus non decrescendi quia liberatio prout est in jure à principio non dividitur, nec correi isti faciunt partes ab initio, sed per concursum, & inter eos in liberatione legata, prout in ususfructu viget jus non decrescendi, cujus proprium est ut etiam invalida portio incapacis non decrescat : & hac de causa in dict. *L. si is qui*, nulla fit mentio an duo illi correi conjuncti, an disjuncti forent, nam sive conjuncti, sive disjuncti verbis dummodo eis simpliciter liberatio legetur, & sint conjuncti re, semper faciunt partes per concursum, & datur inter eos jus non decrescendi ; & ideo portio correi incapacis non decrescit à conjuncto, cui insolidum legata fuit liberatio. Et confirmantur ea quæ tentasti retro proximis *illationibus* in hæreditatibus, & fideicommissis universalibus inter conjunctos re, & disjunctos verbis, & inter conjunctos re, & verbis insimul potius dari jus non decrescendi.

24 Et etiam conciliantur opinioniones Doctorum hinc inde pugnantium, de quibus supra in præludiis n. 13. Ut textus in *L. conjunctim* 78. ff. *leg. 3.* & communis opinio *Bartoli*, & *Sequacium*, qui tenent quod conjuncti re, & verbis insimul faciant partes per concursum, & inter eos datur jus non decrescendi, procedat in hæreditatibus, & in ususfructu, & similibus juribus legatis, quæ ratione rei circa quam versantur in exercitio recipiunt divisionem, non vero ab initio : at vero textus in *L. plane* §. *si conjunctim* ff. *leg. 1.* & *Zazius cum altera communi*, quæ tenet quod faciant

ciant partes ab initio, & in eis detur jus accrescendi procedat in rebus corporalibus, quæ tangi possunt, & ab initio recipiunt divisionem; inuit textus in dict. § si conjunctim ibi res, & noster §. si eadem ibi res, & sentit Minsinger. ibi verb. res, num. 3. Ac tandem huic juri non decrescendi de quo in usufructu, & similibus accommodabis eas omnes differentias, quas inter jus accrescendi, & jus non decrescendi adnotavi supra in prælu-diis: hoc autem jus non decrescendi in usufructu non transit in singularem, nec in universalem successorem. *L. unica §. libertatibus Cod. de cad. tollend. Bart. in L. reconjuncti, ff. leg 3. Grass. sent. §. jus accrescendi, quæst 12. n. 3.* quia morte conjuncti usufructuarii finitur usufructus, §. finitur inst. de usufructu.

## S U M M A R I A.

- I **I**ntellectus *L. si mihi & Titio, L. eum qui, L. stipulatio, §. alteri ff. verb. L. fin. Cod. inutilib. §. quod si quis inst. de inutilibus.*
- I *Argumentum à contrario sensu desumptum ex ratione decidendi necessario concludit ac si dissimatur à diffinitione rei.*
- 2 *Jus accrescendi utrum detur in contractibus.*
- 2 *Jus accrescendi utrum detur in donationibus causa mortis.*
- 3 *Jus accrescendi utrum detur inter conjunctos conjunctione legali, insimul, & hominis.*
- 4 *Intellectus L. 1. §. interdum, ff. usufructu accrescendi.*
- 4 *Usufructus etiam legato constituitur.*
- 4 *Liberalis nemo præsumitur in contractibus; in ultimis voluntatibus vero sic.*
- 5 *Ratio quare in contractibus non detur jus accrescendi.*
- 5 *Jus accrescendi fuit inductum à*

*lege ex mente defuncti conjecturata.*

- 5 *Lex inductiva à solo Principe supremo potest extendi ad diversum casum.*
- 5 *Ratio inductiva non cogit ut recedamus à jure, & extendamus legem ultra casum in quo loquitur, sicut si deficiat ratio, non possumus à rigore legis recedere.*
- 5 *Ratio decidendi si occurrat in alio casu facit idem jus, etsi deficiat deficit jus non sic ratio inductiva.*
- 5 *Differentia notabilis inter rationem decidendi juris, & rationem inductivam.*
- 5 *Causa finali, & immediata cessante cessat effectus, non vero impulsiva.*
- 5 *Causa cessante non cessat effectus qui jam existit.*
- 5 *Intellectus L. prospexit, ff. qui, & à quibus, & L. unicæ Cod. liber. Imper. soc. lib. 10.*
- 10 *Jus non decrescendi non datur in contractibus.*
- 13 *Jus accrescendi utrum detur in contractibus quando intersit concedenti.*
- 14 *Intellectus L. fundus ille ff. contrab. empt. n. 13. & 14. ubi etiam L. fin. ff. quibus ad libert. proclamare non licet.*

I **E**X nostra regula 28. principaliter videbatur inferri intellectus ad *L. si mihi, & Titio 110. L. eum qui 56. L. stipulatio §. alteri ff. de verb. L. fin. Cod. inutilib. §. quod si quis inst. inutilib. & ad similia jura in quibus si stipuler decem mihi, & Titio in cujus potestate non sum, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur: pars enim aliena deducitur, ut quod inutiliter stipulatus sum non augeat meam partem, ex quibus verbis satis patet ideo portionem conjuncti Titii non accrescere, quia inutiliter stipulata fuit, &*

tan-

tanquam invalida à principio non dicitur deficiens, *Baro in nostro §. si eadem, vers. deficere enim non dicitur, qui per alium acquiri non potuit ut in stipulationibus, & aliis contractibus, Duar. lib. 1. de jur. accresc. cap. 15. Rip. in L. reconjuncti, num. 220. ff. leg. 3. Gutierr. in L. unica, num. 30. & 13. Cod. cad. tollend. si tamen utiliter, & valide stipularetur, ut pote statuto, vel quia conjunctus erat in potestate ejus, cui stipulatus est, vel quia præsentes conjunctim sibi eandem rem stipulantur, videbatur dicendum quod in contractibus datur jus accrescendi, & quod accresceret portio deficiens, ut tenet Rip. dict. num. 220. Alc. in dict. L. si mihi n. 1. Gutierr. ubi supra num. 31. & seq. Morquech. de divis. honorum lib. 3. cap. 10. num. 7. 8. & 3. Et id videtur invenire ratio textus per à contrario sensu argumentum, quod deductum ex ratione decidendi puto necessario concludere, tanquam si desumatur à definitione rei, pro qua opinione facit, quod donatio causa mortis in substantia contractus est quamvis in accidentibus assimilatur ultimis voluntatibus ut *infra illat. 29.* ubi etiam quod in donatione causa mortis communis tenet quod datur jus accrescendi per text. in L. unica §. si autem, vers. quod si. Cod. de cad. toll. quid mirum ergo si in contractibus detur jus accrescendi per dicta jura, quicquid *Cujat. & Alciat in dict. L. si mihi, idem Alc. in dict. L. reconjuncti num. 33. Mench. creat. §. 10. n. 115. vers. quarto principaliter, & num. seq. teneant quod in dict. L. si mihi, & Titio cum similibus ideo non datur jus accrescendi quia summa stipulata fuit, quodque quam miserum sit suffragium ostendimus *supra illat. 24.* & patet ex dictis juribus, & ratione, qua decidunt.**

2 Attamen quod in contractibus non datur jus accrescendi, tenet

*Bart. in dict. L. si mihi, & Titio, & in dict. L. reconjuncti, num. 65 & in L. Plautius ff. ad leg. falc. Alc. in dict. L. si mihi, num. 1. & seqq. Arg. in dict. L. unica §. quæ autem. Alber. in L. unica, num. 4. ubi Dec. n. 4. Bald. num. 31. Alc. num. 11. & seqq. Salycet. num. 20. Gutierr. num. 13. Cod. quand. non pet. part. Faber. in §. si quis aliis, num. 20. inst. de inutilib. & in nostro §. si eadem, num. 8. Gribald. in materia jur. accresc. reg. 91. Caballinus tract. de individ. part. 3. n. 574. & 576. Guid. Pap. decis. 204. num. 1. Dec. cons. 263. n. 1. & 2. Gabr. cons. 88. num. 8. Gratt. resp. 4. n. 22. lib. 1. Communis ex Tiraq. in L. si unquam, verb. donatione, n. 112. Ripa in dict. L. reconjuncti num. 219. Jason num. 96. Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 11. num. 36. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 4. titul. 11. num. 4. & de ambig. convent. lib. 22. tract. 34. num. 4. & lib. 23. titul. 38. num. 1. & lib. 2. titul. 15. num. 9. Mudæus in L. verum 64. §. si servo, n. 3. & in L. quid enim, num. 1. ff. pro scio. Covas de testam. 3. part. rubricæ, num. 26. citati ab *Alfan. collect. 681. Bertach. verb. jus accresc. num. 32. Duar. dict. cap. 15. Beroius cons. 72. vol. 1. num. 14. Gom. tom. 1. cap. 10. à principio Mench. creat. §. 10. ex num. 116. & 167. vers. decimus quartus. Clarus §. emphyteusis, quest. 39. n. 1. Doctus Cald 3. part. de pot. elig. cap. 13. num. 36. & late num. 40. & seqq. Tholosan. syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 5. Gutierr. ubi supra Morquech. ubi supra lib. 3. cap. 10. num. 5. Franciscus Barrius suc. lib. 13. titul. 9. num. 1. Celebris Valasc. de jur. emphyt. quest. 5. num. 1. ubi distinguit inter contractos strictos, & bonæ fidei prout etiam ante eum distinguit gloss. in dict. L. fin. Cod. inutilib. & relati à Bertach. verb. jus accrescendi, num. 32. quam opinionem probant ex dicta L. si mihi cum aliis juribus relatis, quæ imò potius**

tius contrarium videntur invere. Sed idè reputat communis in eis juribus id probari, quia non percepit veram regulam, nec veram rationem decidendi in materia; censeunt enim quod qualiscunque portio etiam invalida antea retro si deficiat accrescat conjuncto, & idè in eis juribus non accrescere quia in contractibus non datur jus accrescendi, sed cum vera regula, & vera ratio decidendi sit quod non accrescat portio à principio invalida, sed quæ à principio valida fuit si deficiat; satis patet ideo in eis juribus non accrescere portiones vacantes non quia in contractibus non viget jus accrescendi, sed quia inutiliter fuerunt stipulatæ, & ut ait textus quod inutiliter stipulatus sum, non auget, nec accrescit: & multo minus probatur ista communis opinio, ut tenet alias *Doctissimus Cald. dict. num. 40. per text. in L. aquam ff. quemadmod. servit. L. si duo patroni ff. jur. jurand.* nam in eis juribus nihil agitur de contractibus, nec ideo in eis cessat jus accrescendi, quia in contractibus non datur, sed longe diverso tendunt ut infra suis locis apparebit.

3. Et huc venit tentandus verifsimas intellectus ad *textum in L. item si servus 9. ff. stipul. serv.* per quem *textum Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 68. & Sarm. in L. & Proculo, num. 4. ff. leg. 2.* & multi ex supracitatis Doctoribus limitant hanc suam opinionem, & tenent quod in contractibus inter conjunctos conjunctione legis, & insimul hominis viget jus accrescendi utpotè quando servus communis Titio, & Seio dominis stipulatur, sunt enim Titius, & Seius ratione communis servi conjuncti conjunctione legali, & ratione conjunctæ stipulationis sunt conjuncti conjunctione hominis, quæ resolutio quamvis in se vera videatur, non tamen probatur *in dict. L. item si servus, nec in L. si servus 12. ff. auth. tut.* quod ut perci-

pias advertite, quod in servo communi *ex ratione L. 5. ff. stipul. serv.* regulare est ut tam in veris, quam in putativis bona fide dominis, quoties utriusque acquiritur ex stipulatione servi communis, toties partes acquiri: cæterum si alii non acquiritur alium solidum habiturum, quia perinde habetur ac si solius esset ejus, qui acquirendi facultatem habet. *L. 1. §. communis servus L. si servus communis 5. cum seq. L. proinde §. fin. cum duabus seq. L. si servus 18. & L. si alienus 19. ff. stipul. serv.* atque ideo *dict. L. item si servus 9. & dict. L. si servus 12. ff. auth. tut.* cum similibus non procedunt (prout censeunt *Bart. & communis*) per jus accrescendi sed ex alia juris regula, nempe ex eo quia ubi servus communis stipulatur, & alter dominus incapax non acquirit, servus in solidum acquirit capaci domino, cujus solius reputatur, adeo quod si hac solida ratione res non acquireretur capaci, nequaquam jure accrescendi accresceret incapacis portio, quæ est invalida à principio, & pro non scripta, ut *probat dict. L. si mihi & Titio cum similibus supracitatis, & in specie videtur probare dict. L. si servus 18. §. si servus Titii, & Mevii ff. stipul. serv.* ubi stipulatio cum vitio, & invalide concepta in uno domino alterius personam non sequitur; at vero cum sine vitio concipiatur sequatur ejus personam, cujus potest: itaque patet quod *dict. L. item si servus, & dict. L. si servus 12.* non per jus accrescendi, sed alia diversa ratione procedat: & patet etiam vera intelligentia ad eam *Bartoli* resolutionem, ut scilicet inter conjunctos conjunctione legali, & hominis in contractibus detur jus accrescendi quando portio valida deficit, utpote quando communis servus valide stipulatur conjunctis dominis, quorum alter si omittat, ejus portio deficiens, quæ utiliter à servo communi stipulata est, accrescat alteri

teri domino, videtur probari *in dict.* §. *si servus Titii in fin.* & probatur etiam ratione quia domini isti conjuncti sunt verbis, & faciunt partes ab initio, quamvis non pro æquis attamen pro dominicis portionibus, & inter eos si portio valide deficiat potest dari jus accrescendi juxta nostram regulam; & ita non probatur etiam nostra contra communem supradicta resolutio, quod scilicet in contractibus inter conjunctos detur jus accrescendi, quando utiliter, & valide stipulata portio deficit. Quid autem inter conjunctos conjunctione legali tantum non hominis utrum detur jus accrescendi *diximus supra illatione 16.*

4 At etiam his diligenter perspectis ardua quæstio videtur, & altiori ingenio cogitanda; video enim pro communi opinione, quod in Jurisconsultorum responsis de jure accrescendi tantum agitur delegatis, & hæreditatibus, nec unum vidi in quo portio deficiens in contractibus conjuncto accrescere: deinde jus accrescendi datur inter conjunctos facientes partes ab initio, & video *L. plane, §. si conjunctim, ff. leg. 1.* quæ dicit quod tum demum conjuncti faciunt partes ab initio, quando res legatur, quasi non faciant partes ab initio quando res conjunctim donatur, vel stipulatur, & *titulus ff. usufructu accrescendi* ad legata haud dubie pertinet, ut patet ex iisdem juribus per totum titulum, & *textus in L. 1. §. interdum ff. illo titulo*, potest intelligi non de usufructu constituto per actus inter vivos, sed de usufructu per viam legati constituto, quia etiam legato constituitur usufructus, *principium inst. de usufruct. L. 1. L. usufructum, & passim ff. usu, & usufr. leg. L. usufructus 6. ff. usufruct. quemadmod. Tholof. ubi supra lib. 4. cap. 5. n. 1. Rip. in dict. L. re-conjuncti, n. 224* & quamvis intelligatur de usufructu inter vivos conf-

tituto non procedit per jus accrescendi quamvis *Bart. in dict. L. re-conjuncti, n. 65. Ripa dict. num. 224. Bertoch. verb. jus accrescend. n. 113. Franciscus Barrus suc. test. libr. 13. tit. 9. n. 5.* & communis doceat in usufructu inter vivos constituto dari jus accrescendi, quam communem refert, & reprobat *Mench. dict. §. 10. n. 127. & 129.* sed verius procedere potest per jus non decrescendi quod datur in usufructu inter vivos constituto *ut infra n. 10.* Et pro contraria opinione quod scilicet in contractibus detur jus accrescendi video regulam nostram quæ in contractibus comprobatur ex ratione *dict. L. si mihi*, cum supradictis juribus: a qua regula non ita facile recedere audeo *juxta doctrinam gloss. celebris in L. omnis definitio ff. de reg. jur.* Et quamvis Doctores, qui tenent cum communi præstent multas rationes propter quas in contractibus potest non dari jus accrescendi, quas reperies *per Duar. dict. cap. 15. Mench. ubi supra Cald. dict. cap. 13. num. 43. Morquech. de divisione ben. lib. 3. cap. 10. n. 6* eas tamen omittas facio non concludentes, nec à jure, nec à ratione priori universaliter decidentis; unam vero præstat *Mench. num. 118. vers. extat ergo*, non multum dissonantem, & dicit si jus accrescendi provenit ex tacita voluntate concedentis nemo sanæ mentis dicet me voluisse quod portio exclusi potius pertineat ad conjunctum, quam ad me ipsum, quasi conjunctum magis, quam me ipsum dilexisset, quæ ratio juvatur quia naturalis charitas incipit à se, & unusquisque præsumitur se ipsum præ omnibus antepone. *L. præses, & ibi gloss. ult. Cod. servit. & aqua*, & quamvis in tempore mortis facilius præsumatur animus liberalis in præjudicium hæredis *L. in testamentis ff. reg. jur.* attamen in contractibus, & actibus inter vivos in præjudicium sui ipsius ne-

mo præsumitur liberalis. *L. cum de indebito ff. probat. cum iis de quibus Cabed. 2. part. decis. 34. num. 6.*

5 At vero omillis iis rationibus, & aliis de quibus *infra illatione seqq.* tentari potest ideo in contractibus non dari jus accrescendi, quia accrescendi jus est de jure legitimo, & inductum fuit à lege conjecturata mente defuncti prout tentasti *supra in præludiis differentia 5.* quæ lex solum induxit in ultimis voluntatibus, cujus inductionem nemo alius nisi supremus princeps ad contractus, in quibus non dixit, potest extendere etiam occurrente eadem ratione, ratio enim inductiva occurrens non facit ut recedamus à jure inducto, extendendo legem à principe inductam ad diversa in quibus non dixit, *regula quæ à jure lib. 6. & L. quod vero ff. leg. L. si servum §. prætor ff. acq. her. L. & si quis §. Divus ff. relig. & sumpt. Bald. in L. 1. in fin. princ. Cod. interdict. celebris Valasc. part. cap. 13. num. 49. in fin.* Sicut nec eadem ratione deficiente non possumus ab ejus legis decisione recedere. *L. prospexit ff. qui & à quibus:* id enim non foret secundum jus respondere, sed legem de novo in alio casu concedere, hæc enim est maxime juridica differentia inter rationem decidendi juris, & rationem inductivam, ut illa occurrente in alia specie idem jus dicatur, & deficiente deficiat jus, at vero ratio inductiva etiam si occurrat in una specie non ideo deciditur idem jus quod inductum fuit in alia, nec si deficiat defecit legis inductæ dispositio, *post Bart. & alios Alc. in L. unica, num. 12. Cod. quand. non pet. part.* ratio differentia est quia decidendi ratio est proxima, & immediata juris, & ipsum jus, à qua tanquam à fonte quicquid secundum jus est proxime, & immediate per suas species, & consequentias derivatur: ratio vero inductiva non est jus, sed remota, & impulsiva juris causa, qua princeps

motus induxit legem à qua incipit legitimum jus esse, id quod non erat de jure, & à cujus scripto rigore non licet recedere, & immediata causa legis fuit voluntas, & potestas principis, & in jure causa finalis, & immediata, non verò remota, seu impulsiva consideratur, & cessante illa non vero impulsiva, seu remota cessat effectus, qui existit in alia causa quæ fuit proxima, & immediata. *L. si socium qui §. 1. ff. pro socio L. 1. §. sexum, & ibi gloss. verb. causam ff. de postulando,* & ideo cessante ratione decidendi, cessat decisio juris, & ubi datur eadem ratio decidendi datur eadem decisio, at vero cessante ratione inductiva non cessat dispositio inducta, quæ jam existit in lege quam solus princeps sicut ea ratione motus induxit, jam nunc cessante potest revocare alia lege lata. *§. sed naturalia inst. de jur. natur.* ut revocetur eo modo quo inducta fuit *L. nihil ff. reg. jur.* nec etiam data eadem inducendi ratione datur eadem inducta dispositio, siquidem ultra requiritur voluntas, & potestas principis, qui inducat. Vel secundo proprius ex eo quia ratio decidendi generalis est, & ipsum jus generale constituens, quæ comprehendit omnes suas species, quas eadem decisione parificat, seu decidit, & in quibus, seu unaquaque earum non potest deficere, & brocardicum quo vulgari-ter fertur ubi datur eadem ratio datur eadem juris dispositio, & cessante ratione juris cessat jus, si ad jus decisivum referas verius dices id provenire quia si in una specie occurrit eadem generalis decidendi ratio generale jus constituens, quæ occurrit in alia specie, una & altera species sunt de illo genere, seu ratione per quam à priori veniunt decidendæ, & in una, & altera specie idem jus, seu eadem decisio datur, & quando in una specie cessat una ratio, quæ decidit in alia, vere sunt diversæ species quarum una-

quæ-

quæque ad suum diversum genus, seu juris decidendi rationem pertinet, nam una species deciditur per rationem occurrentem cujus est species: & altera etiam deciditur per alteram suam occurrentem rationem decidendi, cujus species est, & hoc si bene advertis non est deficere jus, sed non occurrere illam, quam putasti rationem decidendi, sed aliam diversam, per quam diversum jus deciditur, unde proprius dicit brocardicum ubi datur eadem ratio idem jus, & eadem resolutio datur, & ubi diversa ratio occurrit diversum jus, & diversa datur decisio: at vero ratio inductiva non est jus, nec constituit jus generale, sed ea motus princeps induxit legem à cuius tenore, & verborum proprietate, sensu, & rigore non licet recedere, & ad hanc non referes illud brocardicum non enim occurrente eadem inductiva ratione datur eadem legis inductæ dispositio ad casus speciem, quam verba non comprehendunt, nec cessante cessat legis inductæ dispositio, quam solus princeps sicut eadem ratione motus induxit, jam nunc cessante potest revocare *dict. L. prospexit.*

7 Vel tertio ex eo quia ratio inductiva si advertas nequaquam cessare potest, nam princeps suppositive impulsus posse contingere id quod evitare intendit, condidit legem, quæ potentia contingentia, & necessitatis à principe approbata, nequaquam defecit, quamvis alias actus evitandus deficiat; & ideo non est curandum de ratione inductiva quare lex, seu princeps à principio in legatis tantum induceret jus accrescendi, non vero in contractibus prout curant *Mench. & supracitati Doctores*, nam jus legitimum principio utrum hoc, an illo modo fiat nihil refert, ubi vero fuerit constitutum refert, & servandum est, *dict. L. prospexit Arist. ethic. 5. Vaconius declar. 133. & 110.* Et hæc si teneas mente facile conciliabis, & decides

multas quæstiones, in quibus Doctores ubique misere involuuntur, & cruciantur de quibus alibi latius in *interpretatione d. L. prospexit Deo dante.*

8 Et illa eadem ratione si teneas in *dict. L. unica Cod. liber. Imp. lib. 10.* agi de jure accrescendi, potest tentari quod Imperator induxit ut inter eos socios Imperialis liberalitatis detur jus accrescendi, quia quamvis inter eos posset considerari eadem ratio propter quam in ultimis voluntatibus lex induxit jus accrescendi, attamen ea ratio inductiva erat nec per se sufficiens, & ideo Imperator in istis sociis legem condidit.

9 Itaque satis defensata manet communis opinio quæ in contractibus negat jus accrescendi, quamvis vera videatur contraria, quam si teneas responde quod quamvis jus accrescendi à lege inductum sit, non tamen constat quod lex induxit tantum in ultimis voluntatibus non vero in contractibus.

10 Libenter tamen censeo in contractibus regulariter non dari jus non decrescendi quicquid contrarium teneat *Bart. in L. proprium ff. commun. præd. & in dict. L. reconjuncti, n. 65. ubi Jason. dicit communem num. 97. & 150. Rip. n. 225. Alciat. n. 2. Alex. in L. eum qui ita, §. eum qui ita, col. fin. ff. de verb. Bald. in L. unica, §. cum autem, n. 1. Cod. cad. toll. & in L. unica, n. 27. ubi Alex. n. 14. Alciat. n. 12. Cod. quando non pet. & Alciat. in dict. L. si mihi & Titio, & paradox. lib. 4. cap. 8. n. 50. sentit Marian. Socin. cons. 109. n. 6. tom. 2. Berlech. verb. jus accrescend. n. 75. Grass. sent. §. jus accrescend. quæst. 24. n. 1. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 4. Cald. dict. cap. 13. n. 45. & de nominatione, quæst. 19. n. 85. Tholos. syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 5. Caballin. tract. de individ. p. 3. n. 576. Francisc. Barrius suc. test. lib. 13. tit. 9. n. 4.* Non enim in contractibus possunt ita facile considerari ter-

termini habiles, in quibus detur jus non decrescendi saltem in proprietate, scimus namque juxta nostram primam regulam quod jus non decrescendi datur inter conjunctos facientes partes per concursum ad eandem rem si deficiat alter, & ideo non decrescit portio quæ decresceret si concurreret, quod omnino cessat, nec dari potest in contractibus inter conjunctos re non etiam verbis, in quibus si dominus insolidum fundum Titio donavit, & ille acceptavit, si postea dominus velit eundem fundum insolidum alteri donare primus donatarius impedit concursum secundi ex jure sibi quæsito post perfectam donationem. *L. perfecta donatio, Cod. revoc. don.* & ita non concurrunt nec faciunt partes per concursum ad eandem rem, nec deficit conjunctus, cujus portio ideo accrescat, seu non decrescat: etsi dominus conjunctis re, & verbis insimul unicuique insolidum donat, alter habet fundum, alter æstimationem. *L. quoties Cod. rei vend.* & non concurrunt ad eandem rem, non faciunt partes per concursum, nec deficit conjunctus, cujus portio ideo accrescat, seu non decrescat, si vero donatarii sint conjuncti verbis non etiam re prout si dicat pro æquis portionibus Titio, & Seio fundum dono, vel aliter dicat dono Seio fundum pro dimidia portione, & pro altera Titio. non dicuntur re conjuncti, nec faciunt partes per concursum, nec per adventum alterius decrescit portio, sed unusquisque sibi capit suam dimidiam portionem jure propriæ donationis, & ita satis aperte constat in contractibus regulariter non posse dari jus non decrescendi, *sentit Guid. Pap. decis. 204. n. 1. defendit latissime Mench. dict. § 10. ex n. 117. & n. 129.* ubi tenet etiam in usufructu inter vivos constituto non dari jus non decrescendi, quod non ita verum facile, imò potius contrarium verius cen-

seo, *ut tenet Ripa in dict. L. reconstituti, n. 224. sentit Faber. in §. si quis alii num. 20. inst. de inutilib.* Facta tamen distinctione, aut enim quæris de usufructu inter vivos constituto in conjunctis re, non etiam verbis, & inter istos non dabitur jus non decrescendi ex ratione *dict. L. perfecta*, & ita procedit opinio *Mench. dict. num. 129.* aut quæris de usufructu inter vivos constituto in conjunctis re, & insimul verbis, & inter eos dabitur jus non decrescendi ex eo quia usufructus, & similia (quæ prout sunt in jure individua sunt, & concursu ratione rerum dividuntur. *L. 1. ff. rerum divisione*) ejus naturæ sunt ut si dominus usumfructum duobus conjunctis constituat verbi gratia Titio, & Seio usumfructum dono, certum est Titium, & Seium facere partes per concursum ad usumfructum, & eum insolidum constitutum dividere; etsi unus non concurrat, alter integrum usumfructum retinet, & solus remanet usufructuarius, cui accrescit, seu non decrescit portio quæ per concursum deficientis conjuncti poterat decrescere, & ita facile potest *intelligi L. 1. §. interdum ff. usufruct. accrescend.* ut si agat de usufructu constituto inter vivos non procedat per jus accrescendi, sed per jus non decrescendi, quod est proprium illius tituli, in quo tantum agitur de jure non decrescendi, & in eo Jurisconsulti dicunt jus accrescendi pro jure non decrescendi. *ut notasti supra illatione 27. vers. ex dictis patet 1. & patet 2.*

11 Dixi regulariter non dari jus non decrescendi in contractibus, quia si ex verbis dispositionis, vel aliter de mente disponentis fuerit, quod vocati donatarii faciant partes per concursum ad eandem rem, vere tunc inter eos dabitur jus non decrescendi, utpote quando in investitura feudum dominus dicit vobis, & cuilibet vestrum feudum insolidum conce-



concedo, tunc enim si alter non concurrat, vel sine liberis decedat, ejus portio à cæteris non decrefcit nec devolvitur ad dominum prout confiderat *Beroius conf. 72. n. 14. vol. 1.* qui quamvis dicat de jure accrefcendi debet intelligi de jure non decrefcendi.

12 Ex dictis five teneas quod in contractibus datur jus accrefcendi, five non, femper venit rejicienda opinio *Imol. Alex. & Iafon. in dict. L. si mihi & Titio*, qui tenent illum textum, & *L. eum qui L. ftipulatio §. alteri, ff. verb. L. fin. Cod. inutilibus §. quod si quis inst. inutilib. ftip.* cum fimilibus fpecialiter procedere in contractibus, & ideo in eis non dari jus accrefcendi, & quod fecus efllet dicendum in ultimis voluntatibus, & omnino tenent quod in eorum fpecie portiones vacantes accrefcerent fi de ultimis voluntatibus agerent. Venit inquam rejicienda hæc opinio ex eo quia *dict. L. si mihi*, & Titio cum aliis agunt de portionibus à principio omnino invalidis, & pro non fcriptis quæ non accrefcunt, nec etiam in legatis, & fimilibus difpofitionibus. *Duar. de jure accrefcend. lib. 1. cap. 15. Rip. quem refert, & fequitur Morquech. ubi fupra, Ripa inquam in dict. L. reconjuncti, n. 220.* qui fic potefl defendi in ratione quam præftat, quod fcilicet in eis juribus datur defectus in caufa efficiente de qua ratione reprehenditur à *Mench. dict. §. 10 num. 123 & 125.* qui non rectam percepit rationem: nec convenit, fed rejicienda efl ratio de qua *Alc. in dict. L. si mihi, & Titio n. 5. & in dict. L. reconjuncti, num. 33. Mench. dict. §. 10. n. 117. & 125.* exiftimantes ideo in *dict. L. si mihi cum fimilib.* cellare jus accrefcendi etiam fi agerent de ultimis voluntatibus quia in fummis non viget jus accrefcendi, cum verius fit quod in fummis jus accrefcendi detur *ut fupra ostendimus*

*illation 27.* & in illis juribus non ideo cellat jus accrefcendi, quia in contractibus, nec quia fummæ legantur, fed quia portiones non funt deficientes antea retro validæ, fed invalidæ à principio, & pro non fcriptæ, quæ non accrefcunt inter conjunctos facientes partes ab initio.

13 Venit tandem rejicienda opinio *Bart. in dict. L. si mihi, ubi Aret. Alex. Iafon. Alc. n. 8. Bart. in dict. L. reconjuncti, n. 65. ubi Iafon. num. 115. & 249. Ripa n. 78. & 227. Tirag. in L. si unquam verb. donatione largitus num. 112. Cod. revocand. donat. Groff. §. jus accrefcendi, quæft. 24. num. 3. Baro in noftro §. si eadem, Gom. tom. 1. cap. 10. num. 3. Tbolofan. dict. num. 5. Gutierr. in L. unica n. 14. Cod. quand. non pet. ubi Iafon. n. 12. Gribald. in materia jure accrefc. reg. 92. Mantie. de ambig. convent. lib. 22. tit. 34. num. 13. Decian. refponf. 73. n. 2. & 6. lib. 2. Francifcus Barrius fuc. test. lib. 13. tit. 9. num. 1.* qui tenent quod quamvis in contractibus non datur jus accrefcendi, datur tamen quando interfit concedenti, idque per *text. in L. fundus ille 64. ff. contrab. empt.* in cujus fpecie quis fibi, & Titio ftipulatus efl fundum vendi, refpondet Jurifconfultus Iabolenus quod perfona Titii pro fupervacua habetur, & fundi emptio pertinet ad ftipulatorem: refolvit communis procedere ex eo quia interfit venditori. Sed tamen *dict. L. fundus*, non procedit per jus accrefcendi, non enim portio Titii inter verbis conjunctos inutiliter ftipulata, & invalida à principio potuit accrefcere juxta noftam regulam: & ideo civiliter cenfeo rejiciendam eflle communem, quam reprobat *Alc. in L. unica num. 12 Cod. quando non pet. Feber. in §. si quis alii, inst. inutilib.* qui dicit non jure accrefcendi, fed ex contractu totum acquiri lege difponente, & aliis rationibus fatis evincit *Menchac. dict. §. 10. n. 110. quem refert,*

refert, & sequitur insign. Cald. de pot. elig. part. 3 cap. 13 n. 48.

14 Et dicitur *L. fundus rejecto intellectu celebris Valasci, quæst 5 n. 1. de jur. emph.* qui tenet procedere in contractibus bonæ fidei per jus accrescendi, *Mantica de ambig. convent. lib. 22. tit. 34. n. 10. & 14. & tit. 38. num. 16. & seq.* & ultra etiam consonum intellectum de quo *Mench. ubi proxime, num. 120. & breviter idem Mantica lib. 2. tit. 15 num. 8.* dic ideo procedere quia sæpe copula (&) juxta subjectam materiam accipitur pro disjunctiva, seu alternativa (vel) *L. conjunctionem 29 L. sæpe 52. ff. de verb. sign.* Et in *d. L. fundus* id ex multiplici ratione suadetur, nempe quia regulariter emptio unius fundi in unius persona fit, & ea mente creditur quis contrahere, quod pro solido unius fieret. *L. si quis aliam 46. ff. solut.* nec creditur quis empturus sibi, & alteri insimul, ut ita maneat cum eo in communione, quæ solet discordias excitare. *L. cum pater §. dulcissimis ff. leg. 2.* & cum emptor, & venditor sciant, & scire debeant de jure nemo alteri, in cujus potestate non est, stipulari posse, tatis colligitur, & recte creditur eorum mentem esse pro validitate actus apponere copulam (&) pro alternativa (vel) ut ita totius fundi emptio valida existat in persona stipulantis qui sibi, non Titio creditur emere, & dominium acquirit, ut per *Molina de primog. lib. 4. cap. 4 n. 34. & 35.* ne alias idem contractus emptionis patiat diversum jus contra regulam. *L. eum qui ædes ff. usucap.* & pro parte valeat, & pro parte non, quod non permittitur, post *Bart. & alios insign. Gam. decis. 291. n. 1.* Nec in præsentis contractu ista alternativa vitiat, quia cum persona Titii à principio pro supervacua accipiatur cessat incertitudo, ratione cujus alternativa vitiat dispositiones; & ideo in persona stipulantis

tota fundi emptio consistit, & non jure accrescendi sed ex contractu totum acquiritur, ut est de natura alternativæ, quæ unicuique tribuit actum in solidum, *reg. in alternativis lib. 6. auth. si quando in fin. Cod. constit. pecunia,* & sic similiter etiam procedit, & intelligitur *text. in jure singularis in L. fin. ff. quibus ad libert. proclam. non licet.*

## S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi utrum detur in donationibus causa mortis.
- 2 Donatio causa mortis utrum inter contractus, an inter ultimas voluntates connumeranda sit.
- 2 Donatio causa mortis præsentiam, & acceptationem partis requirit, quod proprium est contractus.
- 2 Donatio causa mortis prohibetur inter virum & uxorem.
- 2 Donatio causa mortis non rumpitur, nec annullatur rupto, seu annullato testamento.
- 2 Donatio causa mortis potest fieri à filiofamilias de consensu patris.
- 3 Forma, & substantia rerum dat esse rei, & per eam differunt, & sunt eadem.
- 3 Eadem sunt quorum eadem est substantia, at vero quorum eadem est qualitas, seu accidens sunt similia; & ideo nullum simile est idem.
- 3 Donatio causa mortis habet de substantia, quod fiat inter præsentem plurimum in idem consensu.
- 3 Donatio causa mortis illico ubi fit jus tribuit etiam vivo faciente.
- 3 Forma & substantia ubi datur necesse est ut illico detur actus, & in minimo vitiata seu remota substantia vitiatur, seu removetur actus.
- 3 Forma, & substantia contractus est ut fiat inter præsentem, & illico jus tribuat, at vero ultime voluntatis ea est ut etiam inter absentes

*sentes fiat, & nullum jus tribuat nisi post mortem disponentis.*

4 Donatio causa mortis facta de usufructu, vel simili utrum admittat jus accrescendi.

4 Intellectus L. illud, ff. don. causa mort. L. ult. Cod. donat. caus. mort. L. unica §. sin autem, vers. quod si, & §. sin. Cod. cad. toll.

1 **I**Nfertur vigesimo nono principalis intelligencia ad doctrinam Bartoli in L. si mihi, & Titio, & ibi Alc. num. 14. ff. de verb. quod in donationibus causa mortis datur jus accrescendi, idem Bart. in L. illud generaliter, ff. donat. causa mortis, & in L. unica §. fin. Ang. in §. quæ autem, ubi Fulgos. num. 2. Cod. cad. toll. Bald. de duobus fratribus de novo feudo, num. 2. & in L. unica num. 35 Alber. n. 3. Gu-tierr. n. 17. Cod. quando non pet. part. Iason. in L. reconditi, num. 251. ff. leg. 3. Baro in nostro §. si eadem, vers. sed in fideicommissis pag. 117. Duar. lib. 2. de jure accrescend. cap. 16. in initio, Grassus de jure accrescend. quæst. 26. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 7. Tholojan. syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 5 & lib. 41. cap. 2. n. 9 Thello L. 17. Taur. verb. inter vivos, vers. item in ea habet locum jus accrescend. Gribald. jure accrescend. reg. 90. Bertach. verb. jus accrescend. num. 11. Mentica de conject. lib. 1. tit. 14. num. 2. Molina de contractib. tract. 2. disput. 288. litera B Franciscus Barrius success. test. & intest. lib. 13. tit. 3. num. 9. Ut scilicet procedat in portione à principio valida deficiente inter conjunctos facientes partes ab initio, aliàs enim si à principio invalida deficiat nequam possit accrescere.

2 Quæ communis & ab omnibus receptissima resolutio, quæ dat jus accrescendi in donationibus causa mortis non ita procedit sine difficili difficultate; quam ut percipias ad-

verte arduam esse quæstionem etiam inter primævos Jurisconsultos utrum donatio causa mortis inter contractus, an vero inter ultimas voluntates connumeranda sit. L. fin. Cod. don. causa mort. ubi alii quidem inter ultimas voluntates connumerandam, & legatis aggregandam esse censuerunt per text. in d. L. fin. & §. inst. donat. & quia morte confirmatur. L. non videtur 32. ff. donat. causa mort. & ab ea falcidia detrahitur. I. in donationibus Cod. ad leg. falcid. L. res quæ, Cod. inter virum, ita Covas part. 3. ribr. de testam. in princ. Molin. de primog. lib. 1. cap. 12. n. 9. & s. qq. refert alios Rip. in L. 2. n. 6. ff. leg. 2. Clar. §. donatio quæst. 5. n. 1. qui dicit magis communem Tholos. d. lib. 41. cap. 2. num. 4. Alii autem inter donationes, quæ inter vivos consistunt, eam posuerunt; quia præsentiam, & acceptationem partis requirat. L. illud, cum L. seq. ff. de donat. caus. mort. post Rogerium merito insign. Cald. part. 3. de potest. eligend. cap. 6. n. 10. in fin. quod contractibus proprium est, & ab ultimis voluntatibus omnino alienum. L. absentis, ff. donat. juncta L. à Titio ff. de furt. L. cum pater, §. surdo ff. leg. 2. & quæ ibi notant Doctores D. Barboj. post multos in L. 1. part. 3. n. 18. ff. solut. matrim. Idem D. Cald. d. cap. 6. n. 5. & cap. 5. n. 3. item quia inter virum, & uxorem hæc donatio prohibetur. L. maritus ff. donat. causa mort. & quia rupto, seu annullato testamento donatio causa mortis non rumpitur, nec annullatur gloss. in L. etiamsi ff. inoffic. test. tandem quia de consensu patris fieri potest à filiofamilias, cui ultimæ voluntates interdiciuntur. L. tam is ff. donat. causa mort. quam sententiam probant multi cum quibus dicit communem Boer. cons. 34. n. 12. Et hanc arduam quæstionem in decisam omisit Imperator in d. L. fin. & ibi Bald. d. n. 35. attamen ipse Bald. in L. hac consultissima Cod. qui test. fa-

*cere possunt n. 7.* Conciliat quod donatio causa mortis in modo, & ordine quo ad esse æquiparatur contractui, sed postquam est in esse deducta quoad efficaciam, & effectus æquiparatur ultimis voluntatibus, *idem Bald. in dict. L. 2. ff. leg. 1. & ibi Iason. n. 11.* dicit à toto mundo receptam conciliationem: *Clar. d. quæst. 5. ubi additio Covas ubi supra n. 2. Molin. d. cap. 12. n. 17. Boer. d. n. 12. & 4. & sequitur Tholos. d. n. 9. Gutierr. in d. L. unica n. 27. Gom. var. cap. 4. n. 16. Bertol. Phylip. in rep. scindite de penit. dist. 1. part. 4. assertione 3. vers. tertio infero Molina de contract. tract. 2. disputat. 288. litera A. & litera B. Insign. Barbof. in L. quæ dotis, n. 125. ff. solut. matrim.*

3 Ut tamen verum integre percipias cum scientia duo consideranda sunt. Primum est generale in scientia theoricæ, quod res omnes quoad esse differunt, sunt eadem, habent suum esse, seu denominantur per formam, seu substantiam, non vero per accidentia *L. Julianus §. 1. ff. ad exhibend. ubi Bald. qui etiam sentit in L. quoties §. si duo, vers. tertio quero ff. her. inst. Tholosan. syntagm. art. mirab. lib. 2. cap. 12. Vaconius declarat. 190. & 180. D. Barbof. d. L. quæ dotis n. 86. & 118.* unde venit quod eadem sunt quorum eadem est substantia, at vero quorum eadem est qualitas, seu accidens similia dici debeant, ideo nullum simile est idem, *Bald. in d. L. 2. gloss. in L. quod nerva, ff. de positi post Ab. & alios eleganter Everard. loco à simili col. 3.* Alterum specificum in scientia practicæ est, sed donatio causa mortis habet suum esse, formam, seu substantiam contractus, & differt ab ultimis voluntatibus, quod patet si attendas ad essentiam, formam, seu substantiam contractuum, & ultimarum voluntatum: formam namque, substantiam, & essentiam contractus est, ut fiat inter præsentem plu-

rium in idem consensu, *L. 2. ff. pact. & illico ubi fit jus tribuit etiam vivo faciente, L. 1. §. 1. ff. donat. L. donationes, Cod. donat. causa mort.* quæ non possunt reperiri in nullo actu, qui necessario non fit contractus; nec e converso datur contractus qui non fiat inter præsentem, & illico ubi fit jus non tribuat, id enim est de forma; & substantia actus, quod si detur illico, & necessario datur actus, & in minimo etiam vitiato, seu remoto vitiatur, seu removetur actus: substantia vero, seu forma ultimarum voluntatum ea est, ut etiam inter absentes fiant, *L. cum pater 79. §. surdo ff. leg. 2. & nullum jus tribuant nisi post mortem disponentis, L. cum Martha de celebrat. miss. L. legatam ff. leg. 2. ubi gloss. & Doctores post multos D. Cald. de pot. elig. cap. 4. n. 15.* cætera vero tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus non sunt de substantia, sed de accidentibus de quibus non curandum, & cum donatio causa mortis fiat inter præsentem, & illico ubi fit jus tribuat quamvis revocabile, *L. interdum 39. L. si mortis causa ff. don. causa mort.* satis patet quod donatio causa mortis habet suum esse formam, seu substantiam contractus, & differt ab ultimis voluntatibus: & ex iis duobus recte sequitur ergo quod quamvis in accidentibus assimiletur ultimis voluntatibus, non ultima voluntas, sed contractus dici debeat: & hac de causa rubrica de donationibus causa mortis non inter rubricas de ultimis voluntatibus, sed inter rubricas contractuum à copiatoribus digestorum recte collocata est, erit itaque donatio causa mortis in forma, substantia, & quoad esse contractus; at vero quoad effectus similis ultimæ voluntati habens ultimæ voluntatis qualitates, & accidentia. Nec implicat quod sit contractus, & tamen habeat voluntatis ultimæ qualitates per ea quæ *Insign. Barbof. L. 1. part. 3. n. 25. ad fin. ff. solut.*

*solut. matr.* implicaret autem si substantiam, formam, & esse contractum, & ultimarum voluntatum insimul haberet, & hac ratione procedunt, *L. inter 38. L. tam is, L. maritus, ff. don. causa mort.* disponunt de causa mortis donatione quatenus est contractus; at vero *L. non videtur, L. illud ff. donat. causa mort. L. in donationibus, Cod. ad leg. falcid. L. res quæ, Cod. de donat. inter virum, L. ultim. Cod. donat. causa mort.* disponunt de causa mortis donatione quatenus in accidentibus, & quoad effectus similis est ultimæ voluntati.

4 Et jam redeundo ad nostram quæstionem unde degressi sumus, percipies difficilem difficultatem, si enim cum *Bartolo*, & receptissima opinione dicas in donationibus causa mortis dari jus accrescendi, obstat etiam alia ex *Bartolo* communis & receptissima resolutio, quæ tenet in contractibus non dari jus accrescendi, ex qua videtur tentari quod non est locus juri accrescendi in donationibus causa mortis, sunt enim inesse, & substantia contractus, deinde urget quia si donatio causa mortis est ea, quam donator se habere mavult, quam eum, cui donat, *L. 1. ff. don. causa mort.* improprium satis foret interpretari quod quando donator conjunctim duobus donat ex eo vult quod potius ad conjunctum vadat, quam quod ad se revertatur.

Attamen in generali regula *dict. L. illud, & dict. L. ult. & L. unica §. si autem, vers. quod si, & apertius in §. fin. Cod. ead. toll.* videtur probari quod in donationibus causa mortis datur jus accrescendi sicut datur in legatis. Intellige tamen quod debent adesse termini habiles ad jus accrescendi, nempe conjuncti facientes partes ab initio ad eandem rem, & portio deficiens à principio valida, at vero in jure non decrescendi conjuncti facientes partes per concursum ad

eandem rem, & quod alter de conjunctis quequo modo deficiat, seu non concurrat, quod difficillime adesse potest in donationibus causa mortis per ea quæ considerasti in contractibus illatione retro proxima. Veruntamen in usufructu, & similibus cum detur jus non decrescendi etiam post acquisitam portionem *ut notasti supra illatione 27.* si donatio mortis causa de usufructu, vel simili fiat, & donatarii faciant partes per concursum facilius inter eos daretur jus non decrescendi, sicut & posse dari in actibus inter vivos notasti illatione antecedenti.

5 Si tamen magis placeat negativa opinio contra communem quod scilicet in istis causa mortis donationibus non datur jus accrescendi, responde *ad dict. L. illud & dict. L. ult.* quatenus has donationes legatis comparant, quod procedant in iis quæ in legatis proveniunt ex intrinseca ipsorum natura, non vero quæ ab extrinseco, & jure speciali à lege inducta sunt in legatis, non enim ideo quia sunt legata datur, vel inductum fuit, in eis jus accrescendi, sed alia extrinseca, & speciali ratione, quæ non ita viget, in donationibus causa mortis, quia in legatis facilius conjecturatur animus liberalis donandi respectu, & favore legatarii, *L. in testamentis ff. reg. jur.* at vero in donationibus causa mortis nequaquam conjecturatur animus liberalis favore donatarii, sed potius respectu, & favore donantis, qui magis vult sibi donationem habere, quam donare *dict. L. 1.* & quamvis vigeret eadem ratio, ratio illa fuit inductiva, qua lex in legatis specialiter induxit jus accrescendi, quod ita non provenit ab intrinseca legatorum natura tanquam à causa proxima, & immediata, sed à principis legem condentis voluntate, & potestate, quæ fuit causa immediata inducta dispositionis, conjectura vero liberalitatis fuit tantum causa remota, & impulsiva,

va, quæ non consideratur etiam si occurrat in alio casu, & dict. vers. quod si æquiparat tantum legata, & causa mortis donationes ut sic in istis prout in illis possit substitui: at denique d. §. fin. procedit singula singulis referendo ita ut non constituat quod in donationibus causa mortis detur jus accrescendi, sed quod lex Papia circa caduca, quam Imperator principaliter intendit abrogare, etiam censetur abrogata in donationibus causa mortis, sicut in codicillis, & in omni ultima voluntate, & in relictis abintestato.

## S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi utrum detur in mortis causa capionibus?
- 2 Mortis causa capio quid sit?
- 2 Mortis causa capio, & mortis causa donatio quando celebrata dicatur?
- 3 Intellectus L. pen. ff. condit. & demonstr.
- 3 Portio conditionalis quæ vacat ob defectum conditionis non accrescit.
- 4 Intellectus L. Thais §. Stichus servus ff. de fideicom. libert.
- 4 Intellectus L. qui dolus ff. cond. & demonstr.
- 8 Jus non decrescendi non datur in mortis causa capionibus.

1 **I**nfertur trigesimo principalis intelligentia ad doctrinam Bart. in L. si mihi & Titio, num. 3. ff. verb. & in L. mortis causa capitur, ff. donat. causa mortis, qui tenet in mortis causa capionibus dari jus accrescendi: sequitur Ang. in L. unica §. quæ autem, Salyc. in §. hæc autem Cod. cad. toll. Bald. in L. unica n. 22. Cod. quando non pet. part. commendat. Jason. in L. 2. n. 210. Cod. de jur. emphyt. Alc. in d. L. si mihi ex n. 15. Duar. de jure accrescend. lib. 1. cap. 16. Bertach. verbo jus accrescend.

n. 10. Covas rubr. de test. part. 3. n. 26. Mantic. de ambig. convent. lib. 22. tit. 34. n. 20. Ut (si vera est) procedat in mortis causa capionibus à principio validis in persona conjuncti, ut ita portio deficiens valida dicatur. Atamen communis in contrarium tenet quod in mortis causa capionibus non datur jus accrescendi, ex Jason. in d. L. si mihi num. 8. ubi Imol. Raph. & Alex. Ripa in L. reconjuncti, n. 232. ubi Jason. n. 252. ff. leg. 3. Socin. in L. qui duobus 26 ff. de condit. & demonstr. Matys. sing. 153 Gutier. in d. L. unica Cod. quando non pet. part. Mantica de conject. lib. 1. tit. 14. n. 2. Tholosan. syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 5. ubi cum multis reprehendit Bartolum, & Paulum Castrensem per text. in L. pen. ff. cond. & demonstr. sentit difficultatem Covas dict. n. 26.

2 Ut autem communis fundamentum percipias adverte quod mortis causa capio duplex est, de utraque agit L. inter 38. ff. don. causa mort. Altera qua præsens præsentis dat, quæ proprie dicitur donatio causa mortis de qua egimus illatione retro proxima. Altera de qua nunc agimus, & hæc mortis causa non in speciem donationis, nec ex bonis defuncti, sed ex alienis conditionis implendæ causa datur, nec habet nomen proprium in jure, verbi gratia cum testamento quis Pamphylum servum suum liberum esse jussit si mihi decem dederit; nihil mihi donasse videtur, & tamen si à servo decem accepero mortis causa accepisse me convenit: idemque accidit in eo qui sic hæres institutus est si mihi decem dederit, nam accipiendo decem conditionis implendæ causa, ab eo qui hæres institutus est, mortis causa capio, dict. L. inter, L. mortis causa 31. L. qui prætio 8. L. mortis 18. L. quod conditionis ff. don. causa mort. L. Mevius ff. cond. & demonstr. tetegit non integre doctissimus Covas dict. num. 26. insign. Ba hos in rubri.

rubrica part. 1. num. 42 ff. Jolut. ma-  
trim.

3 Ex qua definitione patet quod communis negando jus accrescendi in mortis causa capionibus fundatur in aperto textu in dict. L. pen. ubi Pomponius in hæc verba. Item si Symphoro, & Januario centum Titius præstitit fundum ei lego: Symphoro mortuo an legatum perjisset. Sed hoc quoque sic puto interpretandum, ut si dum quisque eorum vivet præstitisset? Sed benigna interpretatione dicendum est, si non post mortem Titii Symphorus decessit, debere partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam legatarium esse consecuturum. Ecce textus apertus qui inter conjunctos negat jus accrescendi in mortis causa capionibus, nam illa centum quæ testator jubet dari Symphoro, & Januario mortis causa ex alienis bonis conditionis implendæ causa capiuntur, nec habet nomen proprium in jure. qui textus etiam singularis est quatenus benigna interpretatione ante mortem admittit divisionem in conditione apposita uni de dando pluribus, Duaren. tamen in dict. cap. 16. respondit in hoc textu ideo cessare jus accrescendi, quia apposita fuit conditio, qua deficiente perijt legatum, quæ responsio in se vera est, quia quando conjunctim pluribus relinquitur sub conditione, ea deficiente deficit in totum dispositio; & portio est à principio invalida, & pro non scripta quæ non accrescit ut notasti illatione 23. vers. patet 6. & vers. patet 5. attamen si advertas non convenit hæc Duareni responsio quia in dict. L. pen. non fuit conditio posita in mortis causa capione, sed in consequendo fundo legato; atque ita non cessat jus accrescendi quia deficit conditio, sed ex eo quia in mortis causa capionibus non datur jus accrescendi.

4 Et corruunt facile fundamen-

ta, quibus nititur opinio Bartoli. nam in dict. L. Thais §. Stichus servus ff. de fideicommiss. libert. non ideo accrescit portio quia in mortis causa capionibus datur jus accrescendi, sed ex eo quia servo fuerat relicta libertas si centum donaret duobus hæredibus defuncti: & cum acceptaret hæreditatem unus solus hæres, cui alterius cohæredis portio accrescit, seu non decrescit, merito eidem etiam accrescit quicquid ad cohæredem esset obventurum; & Stichus servus adimplet conditionem solvendo integra centum uni hæredi qui solus, & universalis fuit in hæreditate altero non adente, & eadem ratione procedit L. qui duobus 23. ff. cond. & demonst. & in eis ideo datur jus accrescendi quia mortis capio adjuncta fuit juri universæ hæreditatis: quod etiam ex eo patet quia in dict. L. qui duobus, & in dict. §. Stichus, etiam fuit mortis causa capio relicta ratione conditionis implendæ, sicut & in dict. L. pen. & tamen in illis juribus conditio potest adimpleri in uno tantum cohærede acceptante hæreditatem: at vero in dict. L. pen. non sufficit nisi in utroque capiente impleatur, quia defuncti hæredes non erant.

5 Sunt qui concilient opiniones ut scilicet opinio Bartoli procedat quando ii, quibus dandum est implementum conditionis sunt hæredes testatoris, tunc enim in mortis capionibus datur jus accrescendi, quia sicut repudiante uno cohærede alteri accrescit hæreditas cum onere præstandi legatum, juxta notata in L. si Titio 61. §. Julianus ff. leg. 2. & supra illatione 25. similitudine 2. eidem etiam debet accrescere id quod dandum est causa oneris, juxta regulam L. secundum naturam ff. reg. jur. & quod ita procedant dict. L. qui duobus, dict. §. Stichus: at vero communis procedat in mortis capionibus, quæ pro implemento conditionis præstandæ

standæ sunt non hæredibus, sed aliis personis, quibus non incumbit onus præstandi legatum, & cum cesset prædicta ratio, merito etiam cessabit jus accrescendi, & ita procedat *dict. L. pen. ut per Crotum in dict. L. reconditi, n. 147. Alciat. in dict. L. si mihi, n. 15. Socin. in dict. L. qui duobus latissime cum Jason. Mantica de conject. dict. cap. 14. n. 2. & seq. Franciscus Barrinus succ. test. lib. 13. tit. 3. n. 10.* Sed hæc concordia quamvis in se vera videatur attamen non concernit quæstionem, quærimus enim utrum in mortis capionibus detur jus accrescendi suo mortis capionis jure, & natura, non vero universali hæreditatis jure, cum quo adjungitur, quia tunc non proprie dicitur dari jus accrescendi in mortis capionibus, sed quod datur in hæreditatibus: imò potius videtur illa conciliatio fateri non dari jus accrescendi in mortis capionibus, siquidem ad hoc ut detur requirit qualitates extraneas de se sufficientes ad inducendum jus accrescendi in quibuscunque dispositionibus etiam si non forent mortis capiones: & quod magis est quod indubitanter etiam in contractibus in illis terminis daretur jus accrescendi, quis enim negabit quod si feci conventionem inter vivos cum Titio de solvendo suis hæredibus certam summam, quod recte, & legitime solvam uni hæredi si solus acceptavit hæreditatem.

7 Sed ut methodice decidamus duo sunt consideranda. Primum in scientia theórica generale ex nostris regulis. Jus accrescendi datur inter conjunctos facientes partes ab initio si portio deficiat, at vero jus non decrescendi inter facientes partes per concursum si alter deficiat: alterum specificum in scientia practica, sed in causa mortis capionibus conjuncti nec faciunt partes per concursum, nec ab initio, nec adest portio deficiens: patet quia id quod mortis cau-

sa capitur non in speciem donationis ex bonis testatoris, sed ex alienis conditionis implendæ causa capitur, ita quod non sunt conjuncti ad hoc ut faciant partes, sed ut in eis adimpleatur conditio quasi in aliquo loco ponatur, vel in mare dejiciatur, *dict. L. Marcius*, deinde quia non ad eandem rem sunt conjuncti, nec vocati siquidem in unoquoque specificè sua mortis capio, seu sua conditionis portio adimplenda est, *L. cum ita datur, L. sub diversis, §. fin. ff. cond. & demonstr.* & tum demum collegatarii faciunt partes ab initio, seu per concursum quando eis conjunctim, sive disjunctim eadem res legatur, *L. plane §. si conjunctim, ff. leg. 1. notasti supra illatione 17. vers. atque ita, etiam latius in præludiis differentia 1. & passim ubique*, vel denique in mortis capionibus non datur portio deficiens ut in specie *dict. L. pen.* quando testator legavit fundum Titio sub conditione si Januario, & Symphoro dederit decem, in quibus dandis Januario, & Symphoro pro implemento conditionis datur mortis capio, quæ cessat si Titius non impleat conditionem in persona Symphori, siquidem est effectus dependens ab implemento conditionis, & solum perveniet ad Januarius dimidia portio capionis si legatarius in ejus persona adimpleat conditionem ad cujus implementum divisa conditione ex benigna interpretatione admittitur *in dict. L. pen.* nec arguas quod si Symphorus viveret, & repudiaret ejus portio deficiens accresceret Januario, quia respondetur quod Symphorus antequam Titius adimpleat conditionem non potest repudiare mortis capionem, quem petere non potest, nec ad eum pertinet, *L. si ita 46. §. si sub conditione ff. leg. 2* & post adimpletam conditionem jam acquisita est, & facta divisio, & separatio in re & in personis, nec potest dari jus accrescendi, seu non decrescendi.



cendi. Itaque in mortis capionibus conjuncti non faciunt partes ab initio, nec per concursum, & mortis capio pendet ab implemento conditionis, qua cessante cessat mortis capio, & portio deficiens, quæ nec ante implementum, nec post implementum conditionis considerari potest.

8 Ex iis duobus consequitur quod in mortis capionibus non datur jus accrescendi, nec jus non decrescendi, & hac ratione procedit dict. *L. pen. at vero in dict. L. qui duobus, & in dict. §. Stichus*, ideo mortis capio accrescit quia accessit juri hæreditario; nam in uno cohærede, qui solus acceptavit hæreditatem potest adimpleri conditio, quæ in altero cohærede erat adimplenda, & ita datur mortis capio, & sicut eidem accrescit portio à cohærede deficiens, ita etiam accrescit quicquid ratione portionis hæreditatis obvenit tanquam ejus accessorium; itaque in istis juribus mortis capio non accrescit ex sui natura, sed ex alio diverso jure, cum quo adjungitur videlicet jure accrescendi, seu non decrescendi quod datur in hæreditatibus juxta ea quæ diximus *illatione 25*. Et satis notum patet quod in mortis capionibus non datur jus accrescendi, seu non decrescendi deficiente conditione, à qua pendet mortis capio, nec adimpleta conditione considerari potest jus accrescendi siquidem per implementum conditionis Symphorus, & Januarius dividunt, & acquirunt uterque suam portionem, & in acquisitis non datur jus accrescendi, nec non decrescendi.

### S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi seu non decrescendi utrum detur in individuis?
- 2 **I**n intellectu *L. proprium ff. comm. præd. & L. si communis, L. proinde §. fin. ff. stipul. serv. & L. aquam quæ ff. quemadmodum servit.*

1 **I**nfertur 31. resolutio ad principalem quæstionem utrum in individuis detur jus accrescendi, seu non decrescendi, in qua communis est quod datur jus accrescendi seu potius non decrescendi, *Bart. in L. aquam quæ ff. quemadm. servit. amitt. & in L. proprium ff. commun. prædiorum, & in L. si mihi & Titio 110. ff. verborum, ubi Iason. n. 5. Alciat. n. 2. idem Bart. in L. re-conjuncti, n. 65. ubi Iason. n. 232. Rip. n. 225. ff. leg. 3. Bald. in L. falsus, n. 16. Cod. de furt. Gutierr. in L. unica n. 15. ubi Salyc. n. 20. col. 2. Cod. quando non pet. part. Bertach. verbo jus accresc. n. 1. & 112. Duar. de jure accresc. lib. 2. cap. 15. ad fin. Baro in nostro §. si eadem, vers. in beneficio pag. 177. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 4. Tholos. de syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 5. Gribald. de jure accresc. reg. 92. Caball. de individuis, part. 3. n. 574. & 576. Mantica de ambig. convent. lib. 22. tit. 34. n. 5. Grattus resp. 4. n. 28. lib. 1. Boer. cons. 72. n. 17. vol. 1. Franc. Barrius succ. test. lib. 13. tit. 9. n. 1. quæ non juridice procedit, & ut percipias duo consideranda sunt. Alterum generale in scientia theórica ex nostris regulis, nempe jus non decrescendi, & jus accrescendi datur inter facientes partes per concursum, vel ab initio quando adest portio deficiens. Alterum specificum in scientia practica, sed in individuis non fiunt partes per concursum, nec ab initio, nec est portio deficiens ergo in individuis non datur jus accrescendi nec non decrescendi.*

2 Et ita contra communem tenet *Ang Paul. Flor. in d. L. proprium Alex. in dict. L. stipulatio §. in stipulationibus in fin. ff. verborum Gom. d. cap. 20. n. 4. Alciat. in dict. L. si mihi n. 4. Mench. dict. §. 10. n. 118. col. 3. & Jac. resol. in præfatione n. 5. Cogn. in rubrica Cod. quando non pet. part. n.*

26. sentit Gribald. ubi supra reg. 81. & ratione hujus individuitatis, non vero per jus non decrescendi procedit dict. L. proprium, & L. si communis  
 17. L. proinde §. fin. cum lege seq. ff. de stipul. serv. Nec dict. L. aquam, quid contrarium probat ibi enim plures vicini habebant in fundo servitutem aquæ ducendæ, quorum unus statuto tempore, quo servitus amittitur non duxit aquam; & per non usum amissit servitutem; quam per usum aliorum non retinet, nec ejus servitus amissa alteris accrescit, sed domino fundi, quod non ideo est quia in contractibus non datur jus accrescendi ut sentit alias Doctissimus & communis Magister & Senator regius meretissimus Cald part. 3. de potest. eligend. cap. 13 n. 40 Sed quia unusquisque de istis locis habebat suam insolidum integram, & individuum servitutem, quam si amittat non est quid accrescat, nec non decrescat ut sentit Paul. Castr. part. 2. cons. 262. n. 2. nec sunt verbis, seu re conjuncti facientes partes per concursum, nec ab initio ad eandem rem, nec defecit portio, quæ accrescat, seu non decrescat, & denique quia servitus per usum consistit, & per non usum reducitur ad nihilum, & nihil non potest accrescere, & ita satis patet in individuis non posse considerari jus accrescendi, nec non decrescendi; & remanet inutilis Doctorum limitatio, qua (non civiliter limitando resolutionem communem quod in contractibus non datur jus accrescendi) docent ut non procedat communis in individuis, quia in eis etiam in contractibus tenent dari jus accrescendi, idque per dict. L. proprium, & similia jura: attamen inutiliter recurrunt ad accrescendi, seu non decrescendi jus, ut ita per illud acquiratur servitus, quæ jure proprio retinetur, nec diminuitur etiam cessante jure accrescendi, seu non decrescendi: Et veniunt rejicienda ea,

quæ ex hac resolutione ad praxim communiter inferri solent, de quibus post Bart. Jason. Alciat. in dict. L. si mihi Gom. dict. cap. 10. n. 3. 5. & 6. quæ quamvis in se vera esse possunt non tamen procedunt jure accrescendi, seu non decrescendi.

## S U M M A R I A.

- I** Ntellectus L. unica Cod. si liber Imper. soc. lib. 10.  
**I** Jus accrescendi utrum detur inter socios liberalitatis Imperatoris, & in regis donationibus.  
**I** Jus accrescendi utrum detur in feudis regis, & in emphyteusi à patre pro filiis accepta.  
**2** Jus accrescendi non datur in portionibus acquisitis.  
**4** Intellectus L. si qua mulier Cod. ad Tertyl.  
**4** Vidua secundo nubens intra tempus luctus & habens filios de priori marito si imploret à principe beneficium pro remittenda infamia tenetur donare filiis primi mariti dimidiam partem bonorum, & utrum in hac donatione detur jus accrescendi.

**I** Nfertur 32 principaliter intellectus ad textum in L. unica Cod. si liber. Imper. soc. lib. 10. ubi Imperator in hæc verba Jubeamus ut si quis forte ex his, quibus communiter à nobis aliquid donatum sit, nullo hærede relicto decesserit, ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat. Per hunc textum Bart. ibi n. 2. docet quod in donationibus regis datur jus accrescendi, idem Bart. in L. si mihi & Titio n. 1. ubi Alciat. n. 18. ff. verb. Bart. in L. reconjuncti, n. 65. Jason. n. 223. Ripa num 157. ff. leg. 3. Alber. in L. unica n. 4. post multos Guier. num 16. & 41. Cod. quando non pet. part. Jason. in L. fin. num. 31. ff. consti.

constit. princip. Bald. in *L. unica* §. in primo num. 15. Cod. cad. toll. Baro in nostro §. si eadem, vers. sed & in fidei commissis, & ibi Doctores Duar. de jure accrescend. lib. 1. cap. 16. Bertach. verb. jus accresc. num. 71. Petralt. in *L. & Proculo* num. 14. ff. leg. 2. Gom. tom. 1. cap. 10. num. 2. Greg. Lop. quem refert insign. Cald. Pereira part. 3. de pot. elig. cap. 13. num. 36. Tiraq. de nobilit. cap. 37. num. 54. Tholos. syntag. lib. 46. cap. 11. n. 5. Alex. Raud. resp. 1. num. 92. Morquech. de divisione bon. lib. 3. cap. 10. num. 16. Gribald. de jure accrescend. reg. 82. Brugn. à Sole verb. jus accresc. Vigilius in method. jur. part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. excep. 17. vers. secunda duplicatio est, Grass. §. jus accrescendi, quæst. 15. num. 4. Mantica tract. de ambig. convent. tom. 2. lib. 13. tit. 17. num. 15. & lib. 22. tit. 34. num. 11. & 15. Valasc. de part. cap. 25. num. 14. Franciscus Barrius jucc. test. lib. 13. tit. 9. num. 3. & etiam in feudis regiis, & in emphyteusi à patre pro filiis accepta dari jus accrescendi saltem moribus inductum tenent Bart. in dict. *L. reconjuncti*, num. 66 & in dict. *L. unica* Jason. n. 223. & seqq. & n. 250. Ripa ubi si pra. n. 228. & 158. Bart. in dict. *L. si mihi*, n. 4 ubi Alex. Alc. n. 19. & seq. & in lib. 3. resp. cons. 20. n. 8. Alber. in dict. *L. unica* n. 5. ubi post Bart. Bald. n. 30. Salyc. n. 20. col. 2. & n. 22. Cagnol. n. 70. Cod. quando non pet. part. Baro ubi supra Ful. Clar. §. emphyteusis, quæst. 39 & §. feudum, n. 77. Bertach. verbo jus accrescendi, n. 27. & seq. & n. 40. & seq. & n. 47. Suar. receptarum lit. E. n. 63. & lit. F. n. 68. Bald. de succ. feudi, §. filia vero, num. 4. & de fratribus de novo feud. n. 2. & de duobus fratribus à capitaneo invisitis, n. 1. Paul. Castr. 2. part. cons. 262. n. 1. Brugn. à Sole ubi supra Fachineus de controversiis, lib. 7. cap. 63. latissime distinguit Mantica dict. tit. 34. n. 15. & seq. & tit. 35. n.

29. & seq. & lib. 23. tit. 28. num. 9. & tit. 38. n. 1. & 3. & seq. & ex n. 28. Grat. respons. 4. n. 24. lib. 1. Menoch. cons. 400. n. 66. lib. 4. Grassus ubi supra & quæst. 33. Greg. Lop. relatus ab insign. Cald. dict. n. 36. & 43. cum seq. Ceph. cons. 29. n. 7. & 8. Gribald. ubi supra reg. 80. & seq. Berolius cons. 72. n. 16. vol. 1. Corbolus de jure emphyt. causa 12. n. 119. & ex n. 105. & ex n. 96. & causa 9. in fin. Valasc. part. d. num. 14. Franciscus Barrius jucc. test. lib. 13. tit. 9. n. 6.

2 Sed obstat fortiter quod hæc omnia procedunt per inter vivos donationes & contractus, in quibus ex receptissima resolutione non datur jus accrescendi, ut diximus supr. illatione 28. Deinde quia ex nostris regulis jus accrescendi, & jus non decrescendi datur inter conjunctos ad eandem rem facientes partes ab initio, & per concursum quod non ita facile potest considerari inter istos donatarios regios, seu emphyteutas. Et tertio quia jus accrescendi, seu non decrescendi maxime in proprietate non datur in portionibus acquisitis; & quæ jam pervenerunt in dominium conjunctorum, & eorum morte deficiunt, quia per eam acquisitionem facta est separatio tam in re, quam in personis quæ dicuntur omnino disjunctæ inter quas non datur jus accrescendi, nec non decrescendi notasti supra illatione 2. & illation 6. sentit difficultatem gloss. verb. & puto. in *L. utrum* ff. assign. libert. & ita insign. Cald. d. n. 36. reprobatur dictum Gregorii Lop., qui non satis facit, nec Duar. de jur. accrescendi lib. 1. cap. 21. dum dicunt esse speciale.

3 Et ideo verius videtur quod in donationibus regiis, nec in emphyteusi accepta à patre pro filiis, nec in similibus actibus inter vivos non datur jus accrescendi, sentit Bart. in d. *L. si mihi*, n. 4. Rom. cons. 19. num. 2. Grassus ubi supra quæst. 25. Dec. dict.

*conf. 326. n. 1. Gom tom. 1. cap. 10. n. 5. & 6. Cald. Pereira dict. n. 36. 39. & 43. Nec dict. L. unica contrarium probat, procedit enim dando ordinem successionis, seu renovationis, & vocando expresse consocium in donatione regia decedente consocio sine hærede. Alc. in dict. L. si mihi, n. 18. & 19. Ripa in dict. L. reconjuncti, n. 157. Faber. § si quis alii, n. 20. inst. de inutilibus, Gabriel conf. 88. n. 22. & 15. Corbolus ubi supra n. 120.*

4 Sicut etiam facile procedit *L. si qua mulier Cod. ad Tertyl.* ubi mulier secundo nubens intra tempus luctus, & habens filios de priori marito si imploret à principe beneficium pro remitenda infamia jubet Imperator quod dimidiam partem bonorum donabit prioris mariti filiis, quorum alter si intestatus objerit ejus portio non matri, sed ad fratres superstites pertinebit, per quem *textum Baro ubi supra* resolvit in hac donatione dari jus accrescendi, & *Alc. in dict. L. reconjuncti n. 57. Bertach. verb. jus accrescendi n. 54.* quod eisdem rationibus non videtur admittendum, Imperator enim tantum agit de excluenda matre à successione istorum filiorum quandiu aliquis de filiis superstes fuerit, nec portio defuncti filii acquiritur aliis jure accrescendi siquidem jam acquisita est, imò potius cæteri filii superstites ad fratris portionem legitimo jure successionis vocantur, nec obstat si dicas quod saltem dicetur portio deficiens quando filius decedat, vel aliter efficiatur incapax antequam sibi acquirat, quia nec tunc dicetur portio deficiens, nec jure accrescendi accrescit cæteris filiis, nam si advertas *in dict. L. si qua mulier* filii sunt vocati per nomen collectivum, & considerantur quasi unum corpus, nec faciunt partes ab initio inter quos proprie non datur, nec consideratur portio deficiens nec jus accrescendi *notasti supra illatione 7.*

5 Potest tamen tentari quod *dict. L. unica, & dict. L. si qua mulier*, videntur procedere de jure novo ab Imperatore inducto quasi, & quo ad effectum per jus non decrescendi admissum in regia donatione, & similibus in acquisita portione per mortem, vel commissum deficiente, quando ex verbis invistituræ constiterit quod ea sit mens concedentis utpote si pluribus consociis pro in diviso res donata sit, *Greg. Lop. relat. à D. Cald. n. 36. & ipse D. Cald. n. 44. & seq. & n. 47. & de nominat. emphyt. quest. 19. n. 84. & 85. Dec. conf. 326. n. 2. Peralt. in dict. L. & Proculo n. 15. Bertach. verbo jus accrescendi n. 44. Fachineus de controvers. lib. 7. n. 64.* vel secundo quando in invistitura apponitur quod uno consocio decedente alter consocius succedat, vel præferatur in specie *dict. L. unica, considerat insign. Valascus dict. cap. 25. n. 10. Corbolus d. causa 12. n. 90. & 120. Alc. d. n. 18. & 19. Ripa d. n. 157. Faber. d. n. 20. Gabr. d. n. 22. & d. n. 15.* Et in plurimis aliis casibus quos doctissime consideratos, & decisos vide per *Corbol. d. causa 12. ex n. 86.* & per supracitatos ne aliena transcribam.

## S U M M A R I A.

- 1 **J**us accrescendi utrum detur in assignatione libertorum.
- 1 Jus patronatus quibus causis amittatur.
- 2 Intellectus *L. si duo 13. ff. jurejur.*
- 3 Jus non decrescendi datur in assignatione libertorum potius quam jus accrescendi.
- 4 Intellectus *L. 1. §. si sit ex uno patrono L. 3. §. fin. cum duabus sequentibus ff. assign. libert.*
- 5 Inter conjunctos conjunctione legali patronos datur jus non decrescendi etiam in portione acquisita.
- 5 Jus accresc. datur in juris patronatus portione etiam post acquisitam.

1 **I**Nfertur 33. resolutio principalis quæstionis utrum in assignatione libertorum detur jus accrescendi inter duos patronos communis liberti, & opinio communis est dari jus accrescendi per *L. 3. §. fin. cum duabus sequentibus ff. assign. libert. ita docet Bart. in L. reconjuncti n. 66. ff. leg. 3. Alber. in L. unica n. 3. ubi Salyc. n. 20. col. 2. Cod. quando non pet. part. Bertach. verbo jus accrescendi n. 15. Alc. in L. si mihi & Titio n. 16. & ibi Alex. ff. verborum Duar. lib. 1. de jur. accrescendi cap. 16. 17. & 19. Tholos. syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 5. quæ resolutio ( si vera foret ) venit intelligenda ex nostra secunda regula ut procedat quando conjuncti faciant partes ab initio, & alterius portio valida deficiat utpote quando à principio patronus capax erat, & postea amissit jus patronatus naturali, vel civili morte nempe deportatione, gloss. verbo si decesserit in dict. L. 3. vel emancipatione §. datur inst. assign. libert. vel si libertum non aluerit *L. divus ff. jure patron. L. si patronus ff. bon. libert.* vel si libertum ad jus jurandum adegerit ne uxorem ducat, *L. communi liberti ff. bon. libert. L. qui contra L. adigere ff. jure patron.* vel si temere falsum dixerit testamentum liberti, *L. si patronus 19. ff. bon. libert.* & in similibus casibus, quibus jus patronatus amittat, sicut si illud patronus repudiaverit & ejus portio à principio valida deficiat accrescit conjuncto patrono.*

2 Nec obstat dict. *L. si duo 13. ff. jure jur.* ubi non ideo cessat jus accrescendi, quia non detur inter patronos communis liberti, sed ex eo quia si advertas casus consultationis fuit quod mota lite inter duos patronos super patronatu communis liberti, alter patronus detulit juramentum liberti, qui juravit ejus libertum non esse, & decidit *Jurisconsultus Ulpian.*

quod juramentum liberti nec prodest nec nocet patronis, & quod nihilominus si is qui detulit juramentum patronus fuisset possessionem suæ portionis non competere alteri, nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus jurasset, & cum uterque esset patronus inter eos fit divisio bonorum liberti: si vero legitime probatum esset quod alter eorum patronus non esset, tunc alter totum haberet jure patroni, & non jure accrescendi, ita quod in eo textu non fuit quæstio de jure accrescendi inter patronos ut sentit post *Bart. Alc. in dict. L. reconjuncti n. 55.* sed de juramento liberti in probando patronatu utrum noceret patrono qui detulit, quidquid insign. *Cald. part. 3. de potest. eligend. cap. 13. n. 40.* sentiret ibi non dari jus accrescendi, ex eo quia non datur in contractibus.

3 Attamen quod urget illud est quod patroni communis liberti sunt conjunctione legis conjuncti, qui non faciunt partes ab initio nec inter eos datur jus accrescendi, ut notasti *supra illatione 16.* Et ideo in supracitatis juribus in quibus agitur de jure accrescendi inter patronos communis liberti non fit verbum de conjunctione, nec de portionis validitate, quæ sunt necessaria requisita in jure accrescendi ex nostra secunda regula: imò sufficit quod sint duo, vel plures patroni communis liberti, ut si alterius portio quoquo modo deficiat, cæteris accrescat.

4 Et ideo ut percipias duo sunt consideranda, alterum generale in scientia theórica ex nostra prima regula. Jus non decrescendi datur inter facientes partes per concursum ad eandem rem, alterum specificum in scientia practica. Sed in assignatione libertorum, duo vel plures patroni communis liberti conjuncti legali conjunctione faciunt partes per concursum: ergo inter eos datur jus non decresc.

decrefcendi, minor patet quia iftud jus patroni non eft quid reale fed magis eft quid juris, & uti tale individuum, *L. 1. ff. rerum divifione*, dividitur autem in exercitio circa fucceffionem, & hæreditatem liberti, & patroni faciunt partes per concursum, & inter eos datur jus non decrefcendi prout etiam in ufufuctu, & in hæreditatibus notafli. Et aperte probatur in *L. 1. §. fi fit ex uno*, & *L. 3. §. fin. cum duabus fequentibus ff. assignat. libert.* in quibus non fit verbum de conjunctione, & fufficit quod duobus, vel pluribus assignatus fit libertus ad hoc ut portio alterius deficientis alteri patrono accrefcat feu non decrefcatur, & in *L. communi liberto 24. ff. bon. libert.* ubi inter patronos communis liberti conjunctione legali conjunctos datur jus accrescendi ficut & datur in ufufuctu, in *L. 1. §. denique ff. ufufuct. accrefc.* & in hæreditatibus, *L. servus communis ff. acquir. hered.* quod ideo provenit quia inter iftos patronos ficut in ufufuctu, & in hæreditate, de jure non decrefcendi potius, quam de jure accrescendi agitur, ut poft Ripa & alios Grass. §. jus accrefc. quæft. 27. Et eadem ratione procedit dict. §. fi fit ex uno, dict. §. fin. cum fequentibus, ficut & in dict. §. denique, & dict. *L. servus communis*.

5 Et ita facile procedit mirabile quod prædicat gloss. in *L. utrum §. quod fi, ff. assignat. libert. refert Alc. in dict. L. fi mibi, n. 16.* & in dict. *L. reconjuncti, n. 57. Paul. Castr. 2. part. conf. 262. n. 1. Gribald. de jure accrescendi reg. 84. Mantica de ambig. convent. lib. 23. tit. 38. n. 2.* quod in jure patronatus poft acquifitum datur jus accrescendi, quia potius viget jus non decrefcendi in jure patronatus acquifito, ficut & viget in ufufuctu de quo *supra illatione 27. versiculo patet quarto*, nam jus patronatus prout eft in jure infolidum eft in uno quovis patrono, etfi alter patronus ad liberti fuc-

cessionem quoquo modo non concurrat, integram fucceffionem confequetur alter, nec ab eo decrefcit portio non concurrentis: quæ fi placeant transcribe huc ea omnia quæ *supra illatione 25. & illatione 27.* diximus de jure non decrefcendi in iis quæ prout funt in jure non ab initio fed per concursum dividuntur, & decide fecundum ibi dicta ne otiofe repetam.

## S U M M A R I A.

- 1 **S**ubstitutus utrum præferatur conjuncto ita ut substitutio faciat cessare jus accrescendi.
- 3 Regula quæ est de media juris prudentia nullam patitur limitationem, nec admittit ampliationes.
- 3 Substitutio tacita utrum faciat cessare jus accrescendi.
- 4 Expressum dicitur id quod ex verbis principaliter colligitur.
- 4 Expressum est vel in genere, vel in specie, vel in individuo.
- 4 Tacitum dicitur quod ex personæ, & regionis qualitate, seu consuetudine, aliave ratione extrinseca principaliter conjecturatur, & ex verbis minus principaliter.
- 5 Intellectus *L. fin. Cod. hered. inst. L. fin. Cod. necess. hered. inst.*
- 5 Substitutio tacita dicitur in specie *L. cum avus ff. de cond. & demonst.*
- 7 Substitutus non præfertur conjuncto, nec substitutio impedit jus accrescendi quando constat de voluntate testatoris qui voluit conjunctum præferre substituto.
- 7 Intellectus *L. quidam testamento L. cohæredi §. qui discreta ff. vulg.*
- 7 Conjunctus præfertur substituto quando substitutio facta est pluribus copulative, vel conjunctim.
- 10 Intellectus *L. fin. Cod. inst. & subst.*
- 10 Conjunctus utrum excludat, & præferatur substituto quando est magis dilectus testatori?
- 11 Substitutio vulgaris expresse facta in

in unum casum comprehendit tacite alium casum per quem institutus non sit hæres.

11 Substitutus vulgaris succedit testatori, sicut pupillaris impuberi.

12 Luētiosa hereditas dicitur hereditas filii respectu matris.

12 Pupillaris hereditas una, & eadem reputatur hereditas cum hereditate testatoris patris.

13 Substitutio vulgaris expressa facta à patre pro filio in potestate nec expresse nec tacite continebat pupillarem, & indictum fuit ut contineret tacitam.

13 Substitutio vulgaris facta à patre pro filio in potestate semper in dubio comprehendit sub se tacitam.

I **N**sertur 34 resolutio principalis quæstionis utrum substitutus præferatur conjuncto, ita ut substitutio faciat cessare jus accrescendi, in qua quæstione Bart per textu ibi in L. 2 §. si duo, ff. bon. poss. secund. tab. docet quod substitutus præferatur conjuncto, & faciat cessare jus accrescendi, idem Bart. in L. pater filium n. 20. ff. in officio test. & in L. re-conjuncti, n. 33 ubi Ioson. latissime n. 154. & seqq. Alciat n. 44. Ripa n. 124. ff. leg. 3. Bald. in L. qui patri, col. 2. ubi Doct. res ff. acquir. hered. & in L. unica, n. 26. Gutierr. n. 42. Dec. in rubrica n. 5 Cod. quando non pet. part. & ibi Sa. ye. n. 3 Iason. n. 27 Bertach. verbo jus accrescendi, n. 14 & 69. Rip. in L. 1. n. 180. ff. vulg. Salye. in L. ult. n. 3. ubi Alex. n. 2. Cod. inst. & subst. Balduin in nostro §. si eadem verb. totum ad collegatarium Gom. tom. 1. cap. 10. n. 36. Padilh. in auth. hoc amplius n. 5 Cod. de fideicommissis, & Govea de jure accresc. vers. nam substitutus & Gribald. reg. 42 & Duar. lib. 2. cap. 16. Mantica de conjeet. ult. voluntat. lib. 4. tit. 12. n. 15. Pereg. de fideicommiss. art. 9. n. 13. Gabriel lib. 4. comm. tit. de hæred. inst. conclus. 2. num. 58.

Brugn. verbo jus accresc. Vigelus de method. juris part. 4. lib. 13. cap. 6. reg. 24. except. 17. vers. hujus duplicatio Grassus sent. §. substitutio, quæst. 13. n. 2. & §. jus accrescendi, quæst. 2. in fin. Alc. lib. 9. resp. conj. 40. n. 2. Decian. resp. 61. n. 42. & 39 vol. 2. Mench. succ. creat. §. 27. n. 5. vers. hujus tam receptæ sententiæ, Menoch. lib. 4. præsumpt. 40. n. 17. Tholoj. syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 15 & lib. 42. cap. 16. n. 8. Franciscus Barrius succ. test. lib. 13. tit. 8. num. 8.

2 Et aperte probat textus in L. miles 77 §. pro parte, ff. leg. 2. ubi portio cohæredis ante additam hereditatem vita decedentis ad substitutos cohæredes pertinet jure substitutionis, non vero ad alios non substitutos cohæredes jure accrescendi: de quo Doctores eam præstant rationem nempe quia substitutus venit ex voluntate expressa testatoris, & ideo facit cessare jus accrescendi, quod venit ex tacita, sed quamvis in se verum sit quod expressum faciat cessare tacitum, tamen hæc ratio non convenit quia sequeretur alias quod substitutus tacitus non excluderet jus accrescendi quod est falsum, ut infra. Secunda ratio est quia substitutus venit ex voluntate testatoris, conjunctus vero ex lege, quæ minus potest, & cessat ubi adest provisio hominis, ita Govea ubi supra Iason. in L. cum quidam n. 6. Cod. inst. & subst. Tholoj. dict. n. 26. Alc. dict. n. 44 & quamvis in se verum sit quod substitutus principaliter ex voluntate, & dispositione testatoris, conjunctus vero saltem in jure accrescendi ex lege principaliter acquirat, non tamen convenit, & est eadem hæc cum prima ratione, nam uterque venit ex voluntate testatoris ille ex voluntate expressa, conjunctus ex tacita conjecturata per legem: & ideo vera ratio petenda est à nostra secunda regula, quæ tantum dat jus accrescendi in portionibus deficientibus, non ve-

ro in acquisitis, si ergo substitutus ad portionem conjuncti, acquirit eam deficientem, cessat jus accrescendi, secus si non acquirat quia tunc portio deficiens accrescit conjuncto, & ita procedit, *L. ex contractu 44. ff. rejud. L. unic. § in primo, & §. pro secundo Cod. cad. toll. L. fin. Cod. de necessariis hered. inst.* quatenus in ordine literæ substitutus præcedit conjuncto.

3 Hanc resolutionem in qua substitutus præfertur conjuncto ampliat, & limitat latissime *Iason. in d. L. reconjuncti, ex dict. n. 155.* Sed quia mei iudicii non est regulas juris per limitationes limitare, nec per ampliationes ampliare ex eo quia si advertas casus, quibus Doctores limitant regulam sunt in substantia diversi à regula, & veniunt decidendi per juris principium diversum ab eo, quo deciditur regula limitata, nec sunt species de illo genere sub quo comprehenditur regula limitata, sed de genere diverso: nam regula de media juris prudentia si vere, & in genere ad modum Jurisconsultorum proponatur, nullam patitur limitationem prout est in jure, & ideo magis dici debent diversæ in substantia quæstiones, quam limitationes. Et ita etiam ampliationes, si advertas, deciduntur per idem juris principium, quo deciditur resolutio ampliata, & ita magis dici debent species similes in substantia cum resoluta quæstione, & tam resolutio ampliata, quam ampliationes sunt species pertinentes ad unum generale juris principium, per quod sicut deciditur resolutio ampliata, ita deciduntur ampliationes: hæc tamen facile procedunt in iis, quæ sunt de media juris prudentia, non vero de jure legitimo boni, & æqui ut subtiliter *Vaconius declar. 133. ad fin.* sed de hoc alibi latius, quia inquam mei iudicii non est regulas limitare, nec ampliare, ideo ex nostra regula resolve quid dicendum sit in tacita substi-

tutione utrum excludat conjunctum, & faciat cessare jus accrescendi in qua quæstione Doctores supracitati ampliant supradictam resolutionem quod non solum expressa, sed etiam tacita substitutio facit cessare, & excludit jus accrescendi, *Iason. in dict. L. reconjuncti, n. 156. & in L. fin. ubi etiam Bald. num. 1. Cod. inst. & subst. idem Iason. in L. unica n. 27. ubi Gutierr. n. 43. Cagnol. n. 12. & 54. Cod. quando non pet. part. Alc. in dict. L. reconjuncti, n. 45. ubi Rip. n. 181. Bertach. verbo jus accrescendi, num. 80. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 11. n. 17. Gom. tom. 1. cap. 10. n. 36. Tholosan. de syntagm. lib. 46. cap. 11. n. 15. & 26. Grass. §. substitutio quest. 13. n. 2. Magonius decis. 4. n. 4.*

4 Et ad id communiter allegant textum in *L. fin. ibi partem, Cod. hered. inst.* quem saputant singularem ubi si advertas non agitur de tacita substitutione, sed de interpretata ex verbis principaliter, & ita de expressa substitutione, id enim quod ex verbis principaliter colligitur expressum satis dicitur juxta doctrinam *Bald. in L. unica n. 10. Cod. his quæ ante apert.* quam explicat *Socin. in L. heredes mei §. cum ita n. 20. ff. ad Trebell. Curt. Jun. cons. 16. n. 6. Burg. de Paz cons. 29. n. 18.* Et quamvis Doctores varias faciant divisiones expressi nempe in genere, ut in *L. ult. in fin. ff. quod cum eo, Ord. nostra lib. 4. tit. 87. §. 6. in specie ut in L. 1. §. inter filium, ff. de falsis; & in individuo ut in L. quod in rerum, §. ult. ff. delegat. 1. de quibus Bart. in L. 1. prope fin. ff. si quis in jus voc. non jerit, & in L. Titius in principio ff. de liber. & posthum. L. turpia §. fin. ff. leg. 1. Alex. cons. 95. col. 1. lib. 5. Ceph. cons. 58. n. 20. lib. 2. idem Bart. in L. 1. n. 14. ff. vulg. receptus ab omnibus relatis per Covas in cap. Raymuntius §. 4. n. 4. de testam.* attamen ea videtur inter expressum & tacitum essentialis differentia, quod  
expressum



expressum dicitur id quod primo, & principaliter ex verborum contextu, & ex ipsa dispositione colligitur generaliter, vel in specie vel in individuo: tacitum vero quicquid ex personæ, & regionis qualitate, seu consuetudine, alia vel ratione extrinseca principaliter conjecturatur, & ex verborum contextu seu dispositione minus principaliter, *L. numis 73. ff. leg. 3. L. Mævia 44. ff. de manumiss. test. L. si servus plurium §. fin. ff. leg. 1. L. hæredes palam §. 1. ff. de testament. L. plenum §. æquiti ff. usu, & habit L. quamvis 15. Cod. de fideicommiss. L. Gallus §. quædam recte ff. liber. & posthum. sentit Ord. nostra libr. 4. tit. 87. §. 2. & §. 6. sentit Bald. in L. fin. Cod. inst. & subst. n. 5 ubi docet id esse tacitum quod magis intellectu percipitur, quam loquutionibus exprimitur.*

5 Ex dictis (quæ ad ea quæ per Doctores de substitutione tacita vulgari, seu pupillari producta ex vulgari expressa, & ad alia satis utiliter conducunt) facile percipies quod in dict. *L. fin. Cod. hæred. inst.* non agitur de substitutione tacita, sed de expressa, quæ primo, & principaliter ex contextu verborum, & modo dispositionis colligitur sentit *Itholos. dict. num. 26.* atque ita textus ille non probat quod tacita substitutio excludat jus accrescendi, & idem dicemus de *L. fin. Cod. de necess. hæred. inst. quem ad id allegat Itholos. dict. num. 26.* & vere agit de expressa substitutione, tacita namque substitutio dicitur in specie *L. cum avus ff. cond. & demonstr.* in qua minus scriptum quam dictum est, & magis operatur intellectus, quam scriptura, ita ut prædictorum liberorum substitutio non conjecturatur ex contextu dispositionis, sed ex paterno amore conjectura pietatis. *L. generaliter §. fin. Cod. inst. & subst. L. cum acutissimi Cod. de fideicommissis.*

6 Atque ideo resolutio hujus quæstionis petenda est à nostrâ secundâ regula quæ tantum dat jus accrescendi in portionibus deficientibus, etsi substitutus tacitus concurrat, & acquirat merito excludit, & facit cessare jus accrescendi, siquidem acquirendo non deficit portio quæ accrescat: deinde quia ut sentit *Alc. in dict. L. reconjuncti, num. 44.* conjunctus venit extraordinarie in defectum collegatarii vocati ordinarie, substitutus vero quamvis veniat extraordinarie in defectum primi, venit tamen ordinarie respectu conjuncti, sicut & ipse conjunctus venit ordinarie respectu gravati, quia isti omnes hoc ordine censentur vocati, primo honoratus sive hæres, sive legatarius, & isto non acquirente secundo loco substitutus, quo non acquirente tertio loco conjunctus, & ultimo loco gravatus unus in defectum alterius successive, & ideo substitutus admissus ante conjunctum si acquirat portionem facit cessare jus accrescendi; si vero non acquirat dabitur accrescendi jus, quod tantum potest considerari in portionibus deficientibus, non vero in acquisitis.

7 Intellige autem prædicta procedere in dubiis, quia si detur testatoris conjecturata voluntas, qua voluit, quod conjunctus præferatur substituto omnino servanda, nec ad unguem ab ea diviandum est: ita limitando primo prædictam resolutionem docet *Bart. in dict. L. reconjuncti, num. 33. Iason num. 160. per textum notabilem in L. quidam testamento, ubi Paul. Caslr. Cuman. Alber. ff. vulg. Alc. in dict. L. reconjuncti, num. 46. Gutierr. in dict. L. unica num. 48. Itholos. syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 26. & lib. 42. cap. 16. num. 8 Mant. de conject. libr. 4. tit. 11. num. 21.* qui præferunt conjunctum substituto quando datur conjectura, qua constat testatorem id voluisse, non tamen satis explicant rationem conjectu-

Quæ . de qua agit *Julianus in dict. L. quidam testamento*, quæ ex eo provenit quia testator in suo testamento duos instituit hæredes, & deinde unicuique separatim fecit substitutos; & tertio gradu plures substituit, casu, quo nullus de duobus primis substitutis hæres esset, & quamvis unus de prædictis hæredibus cum suo substituto decederet vivo testatore, alter tamen cohæres venit ad hæreditatem, & ita deficit conditio sub qua fuerunt vocati tertio gradu substituti, qui defecta conditione non veniant, & non excludunt conjunctum, nec impediunt jus accrescendi, & portio deficiens accrescit conjuncto cohæredi, & ita proprie loquendo non præfertur conjunctus substituto, sed admittitur conjunctus cum quo nullus substitutus concurrat, quod aperte patet ex textu, ait enim Jurisconsultus eam videri voluntatem defuncti patrisfamilias fuisse ut in tertio gradu scriptos hæredes ita demum substituerit si tota hæreditas vacasset: si ergo non tota vacavit non censentur substituti, nec substitutio vindicat sibi locum *Alber. Bart. Paul. Cast. Cuman. n. 2. Aret. in principio in dict. L. quidam testamento. Mantica dict. num. 21. sicut etiam procedit L. cohæredi §. qui discretas ff. vulgar.*

8 Et eadem ratione facile procedit secunda limitatio, quam post *Bart. & alios ponit Jason in dict. L. reconjuncti, num. 161* ut scilicet præferatur conjunctus substituto quando substitutio facta est pluribus copulative, vel conjunctim, utpote si testator dicat si Titius, & Seius hæredes non erunt Sempronius hæres esto, vel si neque Titius, neque Seius hæredes fuerint Sempronius hæres esto tunc enim admittitur substitutus si uterque hæres decesserit, at vero si alter tantum decedat, & alter cohæres veniat ad hæreditatem præfertur, & excludit substitutum, *L. pen. ubi Jason num.*

4. *Paul num. 1. & seqq. Salyc. Alex. Bald. & Doctores ibi. Cod. impuber. & aliis Paul. Castr. num. 5. in L. pen. ff. injusto rup. Duar. de vulg. & pup. cap. 15. col. 10. §. cepta est disputatio Tholos. de syntagm. libr. 46 cap. 11. num. 26 & libr. 42. cap. 16. num. 8. Grassus §. substitutio, quest. 13. latissime Mantica de conject. lib. 4. titul. 11. num. 25 per tot. & num. 27.*

9 Quæ secunda limitatio eadem deciditur ratione, qua deciditur prima præcedens limitatio, nec in isto etiam casu proprie loquendo conjunctus præfertur substituto, sed proprius admittitur conjunctus, cum quo nullus substitutus concurrat, quia uno cohærede adeunte deficit casus, & conditio sub qua fuit vocatus substitutus, qui non concurrat cum conjuncto, & ideo portio eidem cohæredi conjuncto accrescit, seu non decrescit quia à nemine præceditur ut docet *Jason dict. num. 161. in fin.* Atque ita hæc secunda limitatio sicut & prima sunt eadem species, & deciduntur *per textum in dict. L. quidam testamento*, & satis patet quod substitutus semper conjuncto præferatur: & *in dict. L. quidam testamento* non præfertur conjunctus substituto, sed non concurrente substituto ob defectum conditionis sub qua substituitur, portio deficiens accrescit conjuncto cohæredi, atsi in ejus specie Socia in primo gradu substitutus non decederet insimul cum cohærede Proculo, cui erat substitutus nulli dubium erit, quod Socia concurrente cum Quieto cohærede excluderet eum, & acquireret sibi portionem Proculi cohæredis, nec daretur deficiens portio quæ accresceret cohæredi Quieto. Et si datur testatoris expressa voluntas qua voluit quod conjunctus cohæres, vel legatarius præferatur substituto jam tunc substitutus non concurrat cum conjuncto, imò potius talis substitutus non dicetur substitutus alteri tantum

tum de conjunctis, sed omnibus infimul remanet substitutus, siquidem testator, qui voluit quod conjunctus præferatur substituto satis aperte substituit substitutum prædicto conjuncto cum non possit succedere nisi post omnes conjunctos, quos testator jubet præferri substituto: verbi gratia dixit testator Titius, & Sempronius hæredes sunt, etsi hæredes non erunt Seius hæres esto, cui Seio volo ut præferatur conjunctus alter de prædictis hæredibus, vel dixit si Sempronius hæres non erit Seius hæres esto, & volo quod cohæres Titius in portione Sempronii deficiente præferatur Seio substituto, æquis nam negabit in his terminis, vel similibus, quod Seius substitutus non concurrat cum conjuncto cohæredæ, sed post illum vocatus, & substitutus est? nec proinde dico quod substitutus Seius est omnibus conjunctis in suis portionibus infimul substitutus, id enim ex forma dispositionis conjecturabitur, sed id tantum dico quod sive sit ad unius tantum, sive ad utriusque portionem substitutus post conjunctos vocatus est ad substitutionem.

10 Tertio eadem facili ratione procedit. *L. fin. Cod. inst. de subst. per quam Jason ibi num. 6. & in dict. L. reconjuncti, num. 157. Gutierr. in dict. L. unica num. 45. Bertach. verb. jus accr. num. 48. Mantie. de conject. lib. 4. titul. 11. num. 21.* limitant tertio prædictam resolutionem ut scilicet substitutus non præferatur conjuncto, imò potius conjunctus excludat substitutum, quando conjunctus veniens per jus accrescendi est magis dilectus testatori, quorum etiam limitatio corrumpit quia si advertas in dict. *L. fin.* reperies uxorem in parte hæreditatis vocatam, & ventrem in alia parte: deinde adjecit testator, si non posthumus natus fuerit alium nempe Sempronium sibi hæredem esse, posthumus autem natus impubes decessit, dubitabatur

quid juris. *Ulpianus, & Papinianus* scripserunt voluntatis esse quæstionem, & opinabatur Papinianus eundem testatorem voluisse posthumum nato, & impubere defuncto matrem magis ad ejus venire successione, quam substitutum Sempronium, reddebat rationem Papinianus si enim sua substantiæ partem uxori dereliquit multo magis, & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curavit: at vero Imperatores Valerianus, & Galienus dubitationem Papiniani rescentes substitutionem quidem in hujusmodi casu ubi posthumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respiciendam esse censuerunt; tunc autem tantummodo substitutionem Sempronii admittunt cum posthumus natus edius fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit, atque ita jam patet secundum Papinianum, vel secundum Imperatores quod in dict. *L. fin.* substitutus non concurrat infimul cum matre, & quod hæc tertia limitatio decidit eadem ratione, qua decidunt priores duæ limitationes, nec in hoc casu proprie loquendo conjunctus præferatur substituto, sed proprius admittitur conjunctus cum quo non concurrat substitutus, quia non accidit casus substitutionis.

11 Sed urget quod *Bart.* ibi intelligit textum procedere in vulgari tacita comprehensa sub expressa, quia scilicet posthumus natus est, & antequam adiret decessit, & sic evenit casus vulgaris tacitæ quia posthumus institutus non adivit hæreditatem, nam substitutio vulgaris expresse facta in unum casum prout fuit in dict. *L. fin.* comprehendit tacite alium casum per quem institutus non sit hæres *L. Galus §. & quid si tantum ff. liber. & post. Ord. nostra libr. 4. titul. 87. §. 2. plene Bart. in L. 1. num. 14. ff. vulg. magistraliter Duar. de vulg. & pup. cap. 9.* Verbi gratia cum testator dixit si venter hæres noluerit esse, Sem-

pronius hæres esto, nam hæc substitutio facta in casu voluntatis extenditur ad casum impotentiae, & substitutus Sempronius videtur etiam substitutus in casu, quo venter non nascatur, vel aliter hæres esse non potuerit *Vacon. declar. 155.* & quamvis *Duar. dict. cap. 9.* sentiat id procedere quando datur voluntas testatoris non alias (relicta in suum tempus veritate quaestionis) pro nunc sufficiat quod *Bart. supponit vulgarem expressam in dict. L. fin.* comprehendere tacitam, & cum eveniret casus tacitæ substitutionis vulgaris, & substitutus ventri datus concurrat cum uxore ad hæreditatem mariti testatoris (nam substitutus vulgaris succedit testatori sicut & pupillaris impuberi, *Bart. in L. 1. n. 39. ff. vulg. Ripa in dict. L. reconditi, n. 21. Vaconius declarat. 165.*) & præferatur uxor satis videtur probare textum quod conjunctus veniens per jus accrescendi magis dilectus testatori præfertur substituto, & eum excludit, & juxta istum intellectum lex ita redditur singularis ex *Bart. in dict. L. 1. n. 43. Pauld. in dict. L. fin. Jason. in principio, & Alex. n. 2.* qui dicunt satis notabilem, & subtilem intellectum, quem defendit *Jason. num. 6. Mantica de conject. lib. 4. tit. vi. num. 23.*

12 Sed iste *Bartoli intellectus reprobat per gloss.* ibi communiter receptam ex *Bald. Paul. Castr. Alex. Alb. Aret. Salycet. in principio, & numeris sequentibus Jason. dict. n. 6. col. 3. Angel. ibi,* qui etiam præstat alium notabilem intellectum, *Alb. de vulg. n. 10. Gutierr. dict. n. 45.* qui omnes communiter docent hic agi de pupillari tacita, non vero de tacita vulgari, & de successione ad hæreditatem pupilli, non vero ad hæreditatem patris, quod comprobant per multas rationes, inter quas hæ sunt quæ facillime ex textu colliguntur: primo quia si in præsentia ageretur de vulgari ta-

cita non proponeret Imperator quod posthumus decessit in pupillari ætate, quam rationem cum aliis satis concludentibus ponderat *Alex. ibi n. 2.* Deinde quia luctuosa hæreditas non dicitur hæreditas mariti respectu uxoris, sed hæreditas filii respectu matris, *principium inst. ad Tertyl. L. 1. Cod. de iis quæ ante apert.* quam & alias satis efficaces rationes refert *Jason.* & citati Doctores ubi supra. Sed si in hoc textu agatur de tacita pupillari & de pupilli hæreditate, *ut tenet dict. glos.* communiter recepta non ideo cessat, sed adhuc urget prædicta difficultas, & redditur lex ista singularis ex eo quia pupillaris hæreditas una & eadem reputatur hæreditas cum hæreditate testatoris patris, *L. quesitum, vers. nam qui ff. de acquir. hered.* sicut paternum & impuberis filii testamentum pro uno habentur etiam de jure prætorio, & quoad solemnitates, validitatem, & acceptationem hæreditatis, & de una ad alteram datur jus accrescendi prout notasti *supra illatione 17. vers.* intellige secundo, & cum concurrant substitutus, & conjunctus ad unam eandem hæreditatem, & præferatur conjunctus substituto satis probatur dicta tertia limitatio, & conjunctus magis dilectus testatori excludit substitutum, & redditur lex ista singularis sive agat de vulgari tacita cum *Bartolo,* sive agat de tacita pupillari cum glossa communiter recepta.

13 Ut tamen facile, & integre percipias *intellectum dict. L. fin.* adverte quod vulgaris substitutio expressa facta à patre pro filio in potestate nec expresse, nec tacite continet pupillarem nec ex verbis, & contextu dispositionis, nec constabat principaliter, nec minus principaliter eam esse mentem testatoris ut vulgaris expressa contineret pupillarem, & ideo inductum fuit Divi Marci, & Veri constitutione ut expressa vulgaris

ris facta à patre pro filio impuberi contineret pupillarem tacitam, *L. jam hoc jure ff. vulg. ubi Bart. Cuman. n. 6. Paul. C. str. n. 1. Alex. & Bald. ibi Alber. tract. de vulg. n. 17. Duar. de vulg. cap. 8. col. 2. & cap. 9. col. 2. Rip. in L. 1. n. 81. ff. vulg. ubi Bart. n. 34. & aliis relatis Mantica de conject. lib. 5. tit. 5. n. 4. Tholosan. Syntagm. lib. 42. cap. 16. num. 9. eleganter Vacon. declarat. 160.* Et ita in dubio ubi pater vulgariter filio impuberi Titium substituit, porrigitur substitutio vulgaris ad eum casum quo posteaquam hæres existit impubes decessit, ut ita si non detur contraria voluntas semper vulgaris in dubio comprehendat sub se tacitam pupillarem, *L. quamvis placuerit Cod. in pub. & aliis substit.*

14 Ex hoc jure indrcto ortum fuit dubium, *de quo in dict. L. fin.* quia ibi pater instituit sibi hæredem uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & Titium ventri substituit sub conditione si non posthumus natus fuerit, videbantur enim verba illa ( si non posthumus natus fuerit ) importare quasi diceret si mihi posthumus hæres non erit Titius hæres esto: natus fuit posthumus, & decessit intra pubertatem, dubitatum fuit, quid juris, utrum scilicet hæc vulgaris substitutio expressa comprehendat sub se tacitam pupillarem, & decessit *Papinianus* matrem magis, quam substitutum ad filii successionem vocasse, ex eo quia in hac specie aderat in testatore conjectura contrariæ voluntatis, quæ conjecturatur ex eo quia uxorem in parte suæ hæreditatis instituit, & multo magis lucuosam filii hæreditatem ad matrem venire curavit, non enim credendum est maritum velle filio pupillari-ter substituere in præjudicium matris legitimæ hæredis, quam prædelexit instituendo eam in parte suæ hæreditatis, quæ conjectura comprobatur ex eo quia maritus ventri substituit Ti-

tium sub conditione si non posthumus natus fuerit, & ita in casu quo substitutio non continebat tam particulare præjudicium uxoris, quæ non nato posthumo non erat legitima hæres ad hæreditatem mariti, & nato posthumo defecit conditio, nec verba illa ( si non posthumus natus esset ) non tam apta sunt ad inducendam tacitam pupillarem, sicut sunt illa verba ( si mihi hæres non erit ) sentit eleganter *Ang. in dict. L. fin. vers. primo*, ibi quia unum tacitum non debet operari aliud tacitum, videntur enim verba illa excludere substitutum casu quo nascatur posthumus, & faciat hæreditatem matri ejus legitimæ hæredi juxta naturam conditionis; & ad hunc modum Imperatores Valerianus, & Gallienus dubitationem Papiniani rescantes induxerunt, ut substitutus admittatur cum posthumus minime editus fuerit, vel si editus fuerit post ejus partum prior mater decesserit, in hoc enim secundo casu ad exemplum primi admittitur substitutus quia sicut in primo uxor per substitutum non privatur hæreditate filii qui non natus non facit ei hæreditatem, sic etiam in secundo ubi mater præmoriendo non potest succedere filio, in his enim casibus creditur testatorem voluisse admittere substitutum sine præjudicio uxoris prædilectæ quando dedit substitutum ventri si non posthumus natus sit, declarant maxime quæ circa hunc *textum Bart. in dict. L. 1. num. 35. & in L. centurio, aum. 5. ff. vulg. Duar. de vulg. & pup. cap. 10. col. 14.*

15 Vides jam quod in hac *dict. L. fin.* nihil agitur, quo comprobetur tertia limitatio *Jasonis dict. num. 157. de qua supra*, non enim hic datur conjunctus, nec concurrat substitutus, nec uxor tanquam conjuncta, & prædilecta testatori præfertur substituto, sed ad hæreditatem filii impuberis admittitur, tanquam legitima hæres impuberis filii, cui non fuit  
datus

datus pupillaris substitutus, casu quo natus esset posthumus, & mater supervixisset; nec Jurisconsultus consideravit quod uxor fuit cohæres ad hæreditatem mariti, ut ea ratione tanquam conjuncta excluderet substitutum, sed ut interpretaretur voluntas mariti, qui non creditur voluisse filio dare substitutum pupillarem in præjudicium, & odium tam considerabile uxoris legitimæ hæredis, quam prædilexit instituendo eam in dimidia parte suæ hæreditatis.

16 Et ex hoc vero intellectu dict. L. fin. cessat difficultas Iason. ibi num. 6. qui probando prædictam tertiam limitationem tenet quod mater ibi tanquam conjuncta præfertur substituto, quem excludit per jus accrescendi ne maritus partim testatus, partim intestatus decedat; respondetur enim quod mater non venit per jus accrescendi, sed jure hæreditario, nec maritus partim testatus partim intestatus decessit, quia in una parte hæreditatis instituit uxorem, quæ adivit; & in altera posthumus, qui natus adivit hæreditatem per se, vel per tutorem ut necessario in dict. L. fin. præsupponi oportet, siquidem agitur de hæreditate pupilli, & de tacita pupillari, ut contra Bart. tenet communis, quam sequitur idem Iason. dict. num. 6. col. 3. & faciunt quæ Duar. de vulg. cap. 14. § capimus; & in hæreditate pupilli succedit mater ejus legitima hæres, & quamvis mater veniret per jus accrescendi non ideo excluderet substitutum ratione prædilectionis, sed quia in dict. L. fin. posthumus natus est, & mater supervixit, in quibus terminis substitutus non censetur vocatus, nec concurrat cum matre, nec est quid eum mater excludat, eos enim diximus excludere qui nobiscum eodem jure, & tempore insimul concurrunt, non aliàs argumento, L. qui decem ff. verborum, vel aliter respondetur eum

Alex. in dict. L. fin. num. 3. qui eleganter respondet ad fundamenta Bartoli.

17 Atque ita non juridice limitant, & sunt sine effectu prædictæ Bartoli, & Iasonis limitationes, siquidem in eis omnibus non vere concurrunt insimul conjunctus, & substitutus, & minus proprie dicitur conjunctus præferri substituto, qui cum eo non concurrat; & cum quæritur an quis sit substitutus, & præferatur conjuncto, diligenter expendenda sunt verba dispositionis, & testatoris voluntas, & videndum est an conditio substitutionis extiterit ut eleganter Duar. de jure accrescendi lib. 2. cap. 16. ubi ita intelligit dict. L. quidam testamento ff. vulg. ex cujus decisione facile prædictæ omnes limitationes deciduntur, quia in eis verum est dicere quod defecit casus. in quo substitutus ad hæreditatem vocatus fuit, atque etiam patet quam parum credendum sit limitationibus, quæ multoties inducuntur provitando labore difficultatis, & sunt diversæ species quæstionum ab ea quæ limitatur, & diversa ratione diversimode prout de jure fuerit deciduntur.

#### S U M M A R I A.

- 1 **S**ubstitutio invalida utrum excludat conjunctum, & faciat cessare jus accrescendi.
- 2 Intellectus L. pen. ff. injusto rupto.
- 2 Posthumus necessario debet exheredari, vel institui ne alias præteritus agnoscendo rumpat in totum testamentum.

1 **I**nfertur trigesimo quinto quid dicendum foret casu quo substitutio sit invalida utrum excludat conjunctum, & faciat cessare jus accrescendi, quam quæstionem affirmative resolvit Bart. in L. reconjuncti,

*juncti*, num. 3. & 8. & 36. ubi post  
*Bald. Ias. num. 158. & 164. & 168.*  
*ff. leg. 3. Aret. in L. ult. ubi Cuman.*  
*n. 3. & communiter Scribentes Cod.*  
*inst. & substit. Grass. §. substitutio,*  
*quæst. 3. num. 3. Gutier. in L. unica*  
*num. 46. Cod. quand. non pet. Mantie.*  
*de conj. ult. volunt. lib. 4. titul. 11.*  
*num. 18. sentit Menoch. libr. 4. præ-*  
*sumpt. 40. num. 17. Attamen Duar.*  
*lib. 2. de jur. accr. cap. 16. tenet non*  
*impedire jus accrescendi, Cagn in*  
*dict. L. unica num. 55. vers. & limita,*  
*post Bart. Raph. Jason & Croc. &*  
*Alex. Peregr. de fideicom. art. 9.*  
*n. 13. in fin. Franciscus Barrius succ.*  
*test. libr. 13. titul. 8. num. 8. quorum*  
 opinio aperte probatur ex nostra se-  
 cunda regula, quæ dat jus accrescen-  
 di in portionibus deficientibus cum-  
 que in invalido substituto portio non  
 acquiratur, & adhuc deficiens sit me-  
 rito potest accrescere conjuncto, nec  
 invalida substitutio impedit jus accres-  
 cendi, nec urget *L. pen. ff. in iusto rupt.*  
 in qua fundatur communis, respondit  
 enim *Duar. dict. cap. 16.*

2 Tu tamen facile percipies il-  
 lius textus intellectum si attendas quod  
 ibi testator fecit hæredes Titium, &  
 Seium, & exhæredavit posthumum  
 quibus hæredibus dedit substitutos, &  
 in hac substitutione præterivit post-  
 humum, decessit Titius hæres, cujus  
 substitutus cum veniret ad hæredita-  
 tem non potuit adire ex eo quia cum  
 testamentum inciperet ab ejus substi-  
 tutione & posthumus reperiatur præ-  
 teritus rumpit testamentum, posthu-  
 mus enim necessario debet exhæreda-  
 ri, vel institui ne alias præteritus ag-  
 nascendo rumpat, & in totum infir-  
 metur testamentum §. *posthumi inst.*  
*de exhæred. liber.* atque ita non ideo  
 cessat jus accrescendi *in dict. L. pen.*  
 quia invalida substitutio illud impe-  
 diat, nam ex actu nullo nullus opera-  
 tur effectus, & ex nihilo nihil gigni-  
 tur, sed ideo cessavit, *ut sentit Gri-*

*bald. in materia jur. accresc. reg. 44.*  
 quia agnascendo posthumus rumpit  
 in totum testamentum, & sibi locum  
 facit, non aliis *L. nam et si ff. de in-*  
*iusto rupto L. si posthumus ff. liber. &*  
*posth.* unde non solum portio est à  
 principio inutilis, & pro non scripta,  
 quæ in legatis non accrescit ( quod  
 sufficeret *in dict. L. pen.* si sibi agere-  
 tur de legatis ) sed etiam ex eo quia  
 rupto in totum testamento non datur  
 cohæres cui portio deficiens accres-  
 cat; atque ita universa hæreditas ab in-  
 testato acquiratur agnascendo posthu-  
 mo, qui quamvis pro parte tantum di-  
 midia videatur præteritus, cum ta-  
 men pro ea rumpat testamentum, ne-  
 cessario in totum rumpitur, ne alias  
 unum, & idem testamentum, & una  
 & eadem hæreditas diverso jure cen-  
 seatur, & sequatur absurdum, ut tes-  
 tator pro parte testatus cum hærede  
 in dimidia hæreditate decedat, & pro  
 parte intestatus succedendo posthumo  
 jure ab intestato in altera dimidia, ne-  
 que in isto casu substitutus concurrat  
 cum conjuncto, sicut & non concurrat  
 in retro proximis limitationibus, nec  
 substitutio invalida impedit accres-  
 cendi jus, quod ideo cessavit quia  
 rupto in totum testamento, nec est  
 dispositio, seu portio quæ accrescat,  
 nec cohæres cui accrescat, nec deni-  
 que est quid accrescat. nec quid impe-  
 diat jus accrescendi. & satis dissonum  
 est dicere quod *in dict. L. pen.* rupto  
 in totum testamento ideo non detur  
 jus accrescendi quia invalida substitu-  
 tio illud impediatur.

3 Et obiter advertite *dict. L. pen.*  
 non procedere casu, quo Titius, &  
 Seius hæredes sibi invicem substituti  
 sunt, ut probatur *ibi in vers. sed si ego,*  
 ratio est quia cum ab eis sit exhære-  
 datus posthumus in omnibus casibus  
 censetur facta exhæredatio nempe in  
 casu institutionis, & in casu substitu-  
 tionis, & cum posthumus agnascendo  
 se non inveniat præteritum, sed ex-  
 hære-

hæredatum, merito non rumpit testamentum *Duar. dict. cap. 16. in fin.*

## S U M M A R I A.

**I** **C**onjunctus, & insimul substitutus potest acquirere per jus accrescendi, casu quo sit invalida substitutio, vel substitutus repudiat.

**I** Diversa jura qui habet ad idem potest ex uno repudiare, & ex alio jure acquirere

**I** Substitutiones possunt fieri in legatis.

**I** Conjunctus, & insimul substitutus in legatis qualiter possit ex substitutione, vel ex jure accrescendi acquirere.

**I** Jus accrescendi facit portionem accrescere cum suo onere.

**I** Onus appositum in legatis censetur repetitum in substitutis, & in iis ad quos legatum pervenit.

**2** Onus, seu conditio apposita in institutione non censetur repetita in substitutionibus.

**2** Legata relicta in institutione per viam dispositionis, censentur relicta in substitutione.

**2** Cohæres, & insimul substitutus potest portionem acquirere vel ex jure accrescendi, vel ex substitutione, & quale sit utilius.

**2** Portio etiam in hæreditatibus accrescit cum suo onere.

**3** Conjunctus, & insimul substitutus potest ex utroque jure portionem repudiare in legatis, quid autem in hæreditatibus?

**3** Jus accrescendi in hæreditatibus datur invito, & renitenti.

**I** **I**nfertur ex nostra regula trigesimo sexto intelligentia notabilis ad resolutionem qua communiter deciditur, quod quando conjuncti sibi invicem substituti sunt, si substitutio est nulla, vel substitutus repudiat portionem potest etiam veni-

re, & acquirere eam per jus accrescendi de qua resolutione *gloss. in L. nec is h. hæres, ff. acquir. hæred. Bart. in L. pater filium, num. 20. ff. inofficios. test. & in L. reconjuncti, num. 37. quem refert, & latissime defendit ibi Iason. num. 168. & seqq. num. 171. & seqq. Alc. num. 46. ff. leg. 3. Gribald. in mater. jur. accrescendi, reg. 43. Paul. Castr. part. 1. conf. 52. n. 1. Tholos. de syntagn. lib. 46. cap. 11. n. 26. & seq. & lib. 42. cap. 16. num. 8. Mantica de conject. lib. 4. tit. 11. num. 24. Duar. jure accrescend. lib. 2. cap. 16. qui resolvunt quod invalida substitutio in persona conjuncti non impedit quominus ipse conjunctus acquirat portionem per jus accrescendi, quod ex eo provenit quia si in eadem persona concurrant diversa jura ad eandem rem potest eam uno jure repudiare, & alio acquirere, ut in *L. si mihi, & Titio 57. 2. L. si mihi pure 61. ff. leg. 2. nota sti supra illatione 11. & 14.* Infertur inquam ex nostra regula notabilis intelligentia ad hanc resolutionem, ut scilicet in legatis si deficiat portio ad quam possum venire per jus accrescendi, vel per substitutionem (quia mihi, & Titio eadem res conjunctim legata est, & invicem ad eam substituti sumus) & ego eam ex substitutione repudiam, possum adhuc per jus accrescendi venire, & petere eam si portio à principio valida fuit: si autem nulla, & pro non scripta nequaquam, quia invalida, & pro non scripta portio non accrescit, nec in ea datur jus accrescendi, & ideo respectu validitatis utilius est potius ex jure accrescendi repudiare, & acquirere per substitutionem, nam jus substitutionis fortius est, quam jus accrescendi, quia substitutus quoquo modo, quave ratione vacat portio in qua substituitur, semper eam acquirat, & excludit ceteros conjunctos, nec in substitutione requiritur quod portio antea*



tea retro à principio valida deficiat, sicut requiritur in jure accrescendi: attamen respectu conditionis, seu oneris appositi nulla erit utilitas repudiare per jus accrescendi, & adire per substitutionem, quia in legatis sicut portio accrescit conjuncto cum suo onere, ita etiam venit ad substitutum cum conditione, & onere apposito, dict. *L. unica*, §. *pro secundo ubi gloss. verbo sentire*, & *L. si ab eo*, ff. *usufruct. leg.*

2 Dixi ut scilicet in legatis, quia in hæreditatibus non requiritur validitas antea retro in portionibus ut accrescant, & sive ex jure accrescendi, sive ex substitutione semper admittitur cohæres, nec potest timeri periculum ne detur jus accrescendi præ invaliditate portionis; erit tamen in hæreditatibus utilius acquirere ex substitutione, quam ex jure accrescendi ex eo quia in hæreditatibus jus accrescendi accrescit semper cum suo onere prout *notasti illatione 25. similitudine 2.* non vero substitutio, in qua conditio apposita in institutione non censetur repetita in substitutione, *L. sub conditione 73. ff. hered. inst. L. quæ conditio ff. cond. & demonst* quamvis legata relicta per viam dispositionis ex jure inducto repetita censeantur, *L. licet Imperator 77. ff. leg. 1. L. si Titio 63. in princ. & §. 1. ff. leg. 2.* atque ita in hæreditatibus semper admittitur cohæres sive ex substitutione, sive ex jure accrescendi acquirat cum hac qualiqua- li differentia, & ita facile procedunt ea de quibus *Ias. dict. num. 168. cum seqq.*

3 Illud tamen adverto quod in legatis conjunctus legatarius qui habet jus ad portionem ex substitutione, & insimul ex jure accrescendi, non solum potest ex uno capite repudiare; & ex alio acquirere portionem, quicquid post multos contrarium teneat *Cagn. in rubr. n. 11. Cod. quan-*

*do non pet.* Sed etiam ex utroque repudiare, & non acquirere deficientem portionem altera sua portione retenta, liquidem portio deficiens in jure accrescendi in legatis non invito sed volenti accrescit, & potest repudiari, *ut notasti in præludiis differentia 4. & ita in specie probat text. in L. si mihi & Titio 57. ff. leg. 2.* quam sic etiam potest intelligi cum *gloss. verb. non posse*, in *L. si mihi 12. ff. leg. 1. ubi Bald.* at vero in hæreditatibus licet possit portionem repudiare ex jure substitutionis, & eam acquirere jure accrescendi, & econtra acquirendo eam jure substitutionis efficere quod non veniat per jus accrescendi, non tamen poterit eam repudiare ex substitutione, & ex jure accrescendi insimul, dict. *L. si tu ex parte*, *L. si quis hæres 35. ubi gloss. ff. acquir. hæred. L. quidam elogio ubi Bart. latissime Cod. jur. de liber. post Bart. in L. reconjuncti, num. 37. Iason. ibi n. 170. ff. leg. 3.* quia in hæreditatibus portio deficiens etiam invito, & renitenti accrescit, *notasti supra illatione 25. similit. 8.*

## S U M M A R I A.

- 1 **T**ransmissio utrum impediatur jus accrescendi.
- 1 **T**ransmissio est quædam successionis prerogatio ejusdem formæ, & naturæ.
- 2 **S**ubstitutio, & datio cohæredis extranei utrum tollat suitatis effectus?
- 3 **T**ransmissio ratione cujusque capituli & maxime suitatis est actus legitimus, qui data suitate, & materia necessario sequitur.
- 3 **V**oluntas h. minis nihil relevat ubi necessitas legis datur.
- 4 **L**egata seu fideicommissa transmittuntur à tempore mortis testatoris si pura sunt; at vero si sunt conditionalia à tempore impletæ

- conditionis, idque tam ante legem Papiam, quam postea abrogata lege Papia.
- 5 Transmissio utrum in hereditatibus impediat jus accrescendi?
- 5 Hereditas non addita regulariter non transmittitur, & quibus modis transmissionis transmittatur.
- 6 Transmissio jure sanguinis transmittit hereditatem ascendentiam non aditam.
- 7 Transmissio jure suicitatis facit ut filius in potestate transmittat etiam ad extraneos heredes hereditatem non aditam.
- 8 Transmissio ex jure deliberandi transmittit hereditatem intra annum deliberationis.
- 9 Transmissio ex capite restitutionis transmittit hereditatem non aditam.
- 9 Restitutionis beneficium concessum sive minoribus sive maioribus lesis transit ad heredes quotiescunque lesio perfecta est, & incipit restitutio competere in vita defuncti.
- 9 Minor dicitur lesus quando facilitate sua, vel dolo adversarii leditur, ad hoc ut restituatur.
- 9 Maior restituitur quotiescunque reperitur lesus, & insimul datur justa causa concedendae restitutionis.
- 10 Restitutio ex titulo de minoribus non datur quando casu, sive fato evenit lesio.
- 11 Intellectus L. 1. Codic. de restit. milit.
- 11 Restitutio non conceditur quando lesio provenit ex causa mortis.
- 12 Intellectus L. Pantonius 85. ff. acquirend. hered.
- 12 Restitutionis beneficium quando transeat ad heredes?
- 13 Conjunctus cohæres utrum impediat beneficium restitutionis ne concedatur imploranti heredi conjuncti cohæredis non aduentis, sicut & substitutus impedit.

**I**nfertur trigesimo septimo. Imo ex nostra regula resolutio ad principalem quaestionem, utrum transmissio impediat jus accrescendi, in qua quaestione Bart. in L. sed cum patrono, num. 3. ff. b. n. o. u. m. poss. tenet quod jus accrescendi non impeditur per existentiam sui hæredis, quem refert, & sequitur Bertach. verbo jus accrescendi, num. 18. Bald. in L. si fratris, num. 6. Cod. jur. deliber. idem præsupponit dum dicit quod per dationem cohæredis extranei tollitur suicitatis existentia, nam sublata nec data transmissione non est quid impediat jus accrescendi, tenet etiam Dec. in rubrica n. 5. Cod. quando non pet. Grass. lib. sent. §. jus accrescendi quaest. 28. Attamen contrarium sentit aperte ipse Bald. in L. cum proponas, num. 5. Cod. hæred. inst. ubi quod substitutio non impedit transmissionem, quia transmissio est quaedam successionis porrogiatio ejusdem formæ, & naturæ, L. 1. Cod. his quæ ante apert. tab. Paul. Cestr. ibi n. 3. & non impedita transmissione necessario per eam cessat jus accrescendi, Alciat. in L. unica n. 15. Codic. quando non pet. Menchac. creat. §. 27. num. 5. col. 3. Vacanius lib. 3. declarat. 108. ad fin. vers. quoniam igitur pacto. Bertach verbo jus accrescendi, num. 70. Decian. r. sp. 40. num. 5. lib. 1. & resp. 129. num. 45. lib. 3. Franciscus Barrius de success. test. & intest. lib. 13. tit. 1. de jure accrescendi, Jason. autem in L. 1. Cod. quand. non pet. part. num. 25. late disputat dubium quod dicit subtile, & ab aliis non tactum, & conciliat facta distinctione inter transmissionem, quæ fit jure consanguinitatis, & inter eam quæ fit jure suicitatis, ut illa transmissio impediat jus accrescendi, non vero ista, sequitur Bertach. verbo jus accrescendi dist. num. 18. juncto n. 38. rationem differentiarum ex eo esse quia con-

consanguinitas non tollitur per cohæredem, at vero fuitas tollitur.

2 Sed hæc differentiæ ratio non est firma, quia fuitas non tollitur per cohæredem, quamvis enim *Mench. creat. §. 21. num. 83.* referat *Bart.* communiter receptum cum multis, qui tenent quod per dationem cohæredis extranei tollitur fuitatis effectus, at tamen ipse *Mench. n. 86.* tenet constanter negative, & satis probat numeris sequentibus, & eleganter *Doctissimus Cald. Pereira in L. si curatorem, verb. sine curatore, num. 45. Cod. de in integr. restit.* & novissime etiam *insign. Valasc. part. cap. 15. n. 70. D. Pichard. in principio inst. de vulg. n. 27. & seqq. & §. ita demum, num. 19. ex n. 12. & 23. inst. hæred. quæ ab intest.* Sicut etiam quod substitutio tollat fuitatis effectus quamvis affirmative teneat communis cum *Bartolo*, quem refert, & infinitos sequaces *Mench. dict. §. 21. num. 183. & ultra omnes D. Cald. ubi proxime num. 46. & novissime, & eleganter Valasc. ubi proxime num. 65.* at tamen ipse *Mench. num. 186. cum seqq.* latissime defendit, & tenet negativam partem, nempe quod substitutio non tollat fuitatis effectus. *late Gom. tom. 1. cap. 3. num. 15. & cap. 9. num. 34. Tholos. syntagn. lib. 42. cap. 16. num. 2. & cap. 13. num. 2. & alii quos refert & sequitur idem D. Cald. ubi proxime, & Valasc. num. 68. latissime D. Pichard. ubi proxime Gribald. de ratione stud. lib. 1. cap. 9. post principium, & in L. si filius hæres qui patri, ff. de vulg.*

3 Pro quibus negativis opinionibus illud unum adduco satis verum, & omnino concludens, quod transmissio ratione cujuscunque capitis, & maxime fuitatis est actus legitimus, seu juris, qui data fuitate, & materia necessario sequitur, *L. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa test. L. cum ratio, ff. bon. damnat.* & quamvis quis tollendo causam utpote sui-

tatem per emancipationem, seu tollendo materiam nempe hæreditatem possit causativè tollere etiam effectum transmissionis circa hæreditatem non additam, at tamen nequaquam potest data materia, & fuitate impedire quin sequatur effectus transmissionis, *regula actus legitimus de reg. jur. lib. 6. & ff. reg. jur. voluntas enim nihil relevat ubi necessitas legis seu juris datur, L. si adrogator 22. ff. adopt. L. nemo potest. ff. leg. 1. satis eleganter Vacon. declar. 113. & 110. cum seqq.* atque ita periclitatur ratio differentiæ *Iasonis*, & ejus conciliatio, quæ si advertas magis probat quod transmissio impedit jus accrescendi, nam si in secundo membro ideo datur jus accrescendi quia sublata fuitate non datur transmissio, satis probatur quod data transmissio in suis hæredibus impedit jus accrescendi, sicut impedit transmissio jure sanguinis, quæ ut illi fatentur non impeditur per cohæredem: & ideo iis omissis resolutio petenda est à nostra regula quæ dat jus accrescendi quando portio deficit, ubicunque ergo datur transmissio cessat jus accrescendi, siquidem per transmissionem requiritur transmissa portio, nec datur portio deficiens quæ accrescat, ita *Cagnol. in rubrica num. 48. & seq. Cod. quando non pet.* quod tamen intellige casum quo transmissarius sibi acquirat portionem, nam si eam spernat nec acquirat jam datur portio deficiens quæ accrescat.

4 Et patet primo quid dicendum sit in legatis, & ut facile percipias adverte quod legata, seu fideicommissa pure relicta transmittuntur à tempore mortis testatoris, at vero relicta sub conditione transmittuntur à tempore impletæ conditionis, idque tam ante legem *Papiam*, *L. si post diem 5. L. si dies apposita 21. L. si Titio 22. L. hæredis 7. ff. quando dies leg. ced.* quam postea abrogata lege

*Papia, L. unica §. cum igitur, & seq. Cod. cad. tollend.* Et præhabita nostra hac resolutione necessario patet quod in legatis puris, seu conditionalibus suo tempore transmissis si legatarii hæres cui transmittuntur sibi acquirit cessabit accrescendi jus, quod non datur in acquisitis, at vero si collegatarius decedendo à vita ante tempus non transmittat, vel si transmittat, attamen ejus hæres transmissam repudiet portionem quæ alias valida sit dabitur jus accrescendi siquidem tunc defecit non acquisita valida portio quæ accrescat.

5 Patet secundo quid dicendum sit in hæreditatibus, & cum regulariter hæreditas non addita non transmittatur, *L. unica §. in novissimo, Cod. cad. tollend. Vaconius declar. 115. col. 2.* videbatur dicendum quod in hæreditatibus non additis datur regulariter jus accrescendi, siquidem non data regulariter transmissione remanent non agnitæ deficientes portiones quæ necessario invito, & renitenti accrescunt, sed suspende quia in hæreditatibus etiam à jure inductæ fuerunt tres species transmissionis.

6 Prima est naturalis illa quæ fit ratione sanguinis per Theodosianam legem unicam, *Cod. de iis que ante apert. tab. de qua fit mentio in L. unica §. in novissimo, Cod. cad. tollend.* & per eam hæreditas ascendentium etiam non addita jure sanguinis transmittitur in ipsos decedentes *Vaconius declarat. 110.*

7 Secunda est quæ fit ratione fuitatis, nam filius in potestate suus, & necessarius hæres est patris, & ei sine additione ipso jure post mortem patris acquiritur hæreditas, seu civili, in filium continuatur hæreditatis dominium quod quasi habebat in vita patris, & beneficio prætoris, ei concessum fuit, ut possit se abstinere ab hæreditate, *ut notasti supra illustratione 25. similitudine ultim. vers. po-*

*test. exemplificari secundo, unde si decedat priusquam declaret velle à patris hæreditate se abstinere merito hæreditatem patris sibi necessario, & ipse jure acquisitam jure fuitatis transmittit ad quoscunque hæredes etiam extraneos, Lex militari, §. fin. ff. milit. test. L. si quis filium 7. §. 1. ff. acquir. hæred. L. apud hostes Cod. de suis & legit. hæred.*

8 Tertia species est illa transmissio per quam hæreditas ex capite juris deliberandi intra annum deliberationis transmittitur in hæredes, *L. cum antiquioribus 19. Cod. jur. deliber. de quibus transmissionibus, post Bart. Iason. in L. emancipata, Cod. qui admitti, & in L. si infanti, & in L. cum antiquioribus, Cod. de jure deliber. Gom. tom. 1. cap. 9. Costa in cap. si pater 1. part. verb. habens num. 6. Mench. success. creat. §. 21. num. 266. late Tholosan. syntagm. lib. 42. cap. 13. ex n. 1. Vaconius declarat. 115. & declarat. 110. col. 2.* Quibus præhabitis dic quod si in hæreditatibus detur realis transmissio, & hæres transmissarius acquirat portionem cessat jus accrescendi, *Grass. lib. sent. §. jus accrescendi, quest. 15. in fin.* si autem ex aliqua causa non detur transmissio, vel transmissarius non acquirat portionem dabitur jus accrescendi, quos casus specificè non disponimus, quia magnum tempus, & otium postulant, & ad nostram materiam hæc sufficiant.

9 Quibus transmissionis speciebus non immerito potest addi quarta transmissionis species, nempe transmissio ex capite restitutionis, quæ quamvis proprie non sit transmissio hæreditatis, attamen in effectu, & quoad nostrum jus accrescendi idem operatur acsi foret vera hæreditatis transmissio, siquidem hæreditatis non addita portio ad hæredem venit jure imploratæ restitutionis. Et ut facile percipias præmitte duo: Primum gene-

generale in scientia theorica beneficium restitutionis concessæ five minoribus læsis, five maioribus ex justa causa semper transmittitur ad hæredes quotiescunque læsio perfecta est, & incipit restitutio in vita defuncti, *L. non solum ff. in integr. rest. eleganter de more D. P. Barboj. in L. quia tale n. 52. & 56. ff. solut. matrimon.* non enim transmittitur id quod non acquirit defunctus nec plus juris, quam ipse defunctus habet, quia non potest plus juris esse in transmissario causato, quam in transmittente influenti potentia causæ: Alterum specificum in scientia practica, læsio est perfecta, & incipit restitutio quoties minor facilitate sua, vel dolo adversarii læditur, vel quando maior reperitur læsus, & insimul datur justa seu legitima causa concedendæ restitutionis, *L. non omnia, ff. minorib. dict. L. non solum, titulus ex quibus causis maiores, ubi eleganter Duaren. latissime, & eleganter D. P. Barboj. ubi supra n. 58. in fin. & num. 56. Tholosan. syntagm. lib. 13. cap. 4.*

10 Ex his duobus multa sativtilia veniunt, pro nunc tamen ad nostrum jus accrescendi venit primo quod si minor hæres institutus non addiverit hæreditatem dolo adversarii, vel facilitate sua, & læsus reperitur, si decedat, tunc ejus hæres per restitutionem petet admitti ad hæreditatis additionem, siquidem in vita defuncti perfecta est læsio, & incipit restitutio quæ transmittitur: at vero si minor non dolo adversarii, nec facilitate sua, sed casu, five fato læsus fuerit, utpote si morte præventus non adjerit hæreditatem, nequaquam ejus hæres petet admitti per restitutionem ad hæreditatem adæundam, non enim in vita defuncti perfecta est læsio nec incipit, nec datur restitutio ex titulo de minoribus quando læsio non dolo adversarii, nec facilitate minoris, sed casu, five fato evenit, *L. verum §.*

*sciendum, ff. de minoribus, notat Bald. in L. si infanti, n. 16. Cod. de jure deliber. Aret. cons. 168. n. 6. post multos Barboj. dict. L. quia tale n. 57. Tholosan. dict. cap. 4. n. 7.*

11 Venit secundo *intellectus ad legem 1. Cod. restit. milit.* ubi ideo hæres Valeriani militis restituitur ad hæreditatem non additam, quia Valerianus post exactos dies, quibus bonorum possessio defertur in militia defunctus est, & cum reperitur Valerianus læsus non adæundo hæreditatem intra tempus, & detur justa causa concedendæ restitutionis ex titulo generali, ideo ejus beneficium transmittitur ad hæredem: alias enim si intra dies, quibus bonorum possessio defertur, in militia decederet non transmitteretur beneficium restitutionis, quæ non conceditur etiam minori quando mors fuit causa læsionis, *Barboj. dict. n. 57. & seq.* & cum Valeriano non esset concedenda restitutio, nec etiam ejus hæredi, solum enim beneficium restitutionis transmittitur quando læsio perfecta est, & incepit in vita defuncti, qui decessit eo tempore, quo restitutio incipiebat, & tamen ea non potuit uti.

12 Venit tertio *intellectus ad L. Pantonius 85. ff. acquir. hered.* dum decidit quod restitutio, quam Aviti hæredes implorabant ad hæreditatem eis stricto jure non competit, quia intra diem additionis Avitus obijisset, ut scilicet procedat ex eo quia cum intra diem additionis obiret, non est perfecta læsio, nec restitutio incepit in vita Aviti defuncti, & ideo beneficium restitutionis non transmittitur ad hæredes juxta supradicta: attamen quia D. Pius constituit restitutionem locum habere (ut Martianus refert) in eo qui legationis causa Romæ erat, & in filio qui matris delatam possessionem absens amississet sine respectu ejus distinctionis (videlicet an decesserit ante vel post exactos dies

ut gloss. ibi Bart. n. 1. & Paul. n. 6.) ideo humanitatis gratia idem in hæredibus Aviti obtinendum est, humanitatis gratia de qua hic est, quia cum iste Avitus decederet intra diem additionis læsio non fuit perfecta nec fuit transmissa restitutio, & stricto jure hæredibus concedenda non erat, attamen humanitatis gratia qua D. Pius id constituit, obtinet ut concedatur restitutio hæredibus ex persona istius Pantonii Aviti implorantibus restitutionem, nam si Avitus absens non esset verosimiliter ante mortem addidisset hæreditatem, & eam hæredibus relinqueret, quæ verosimilitudo adjuncta absentia, ignorantia & morti supervenienti satis concludit nullam reperiri negligentiam, & dari justam causam, & humanitatem concedendæ restitutionis hæredibus ex persona Aviti defuncti, ita post Bart. Bald. Paul. & alios eleganter Barbof. dict. n. 56. & seqq. Atque ita satis patet ex dictis quod dict. L. Pantoni-  
 13 Et quamvis ad alia satis notabilia & digna scitu veniat ex iis resolutio hæc tamen sufficient ad nostram materiam, quam semper principaliter prosequimur, & in iis omnibus casibus, in quibus hæres implorando restitutionem addit hæreditatem cessabit jus accrescendi, cum per

acquisitionem non detur portio deficiens quæ accrescat, nec in acquisitis detur jus accrescendi, sed videtur ob stare quod sicut quando ex benignitate succurritur non competit restitutio si in casu non additæ hæreditatis datus sit substitutus, quem testator verosimiliter plus dilexisset, quam hæredem illius, qui propter absentiam adjuncta morte exclusus fuit à jure adeundi, ut post Bald. & alios Barbof. in dict. L. quia tale n. 57. ita etiam idem videtur admittendum casu quo ei datus sit cohæres conjunctus, qui eadem ratione, qua substitutus debet per jus accrescendi impedire implorandam restitutionem, & transmissionem. Sed tamen responde quod fortius est jus substituti, quam jus conjuncti, ille enim venit per expressam voluntatem testatoris conjunctus vero per tacitam, Govea tract. de jure accrescendi, verj. nam substitutus, Duar. de jure accrescend lib. 2. cap. 16. Mench. succ. creat. §. 27. n. 5. Ias. in dict. L. reconjuncti, num. 154. dixisti supra illatione 34 ubi secundum communem ex hac ratione substitutus præfertur conjuncto. Deinde quia substitutus venit ordinarie in defectum primi casus, at vero conjunctus in subsidium quando deficiat portio quæ nullo modo fuit acquisita, & erat deventura ad eum, à quo derelicta fuit, qui casus non evenit ubi adhuc conjuncti cohæredis adest hæres qui humanitatis gratia implorata restitutione obtineat, & consequatur hæreditatem.

14 Utrum autem prædicta procedant in jure non decrescendi, ita ut in eo prout in jure accrescendi, substitutio, seu transmissio excludat conjunctum, & faciat cessare jus non decrescendi in legatis, ut ita si alter de reconjunctis, seu facientibus partes per concursum habeat substitutum, vel decedat tempore habili, quo ejus portionem ad hæredem transfinitat,

tat, prout legata regulariter transmittuntur, utrum substitutus ille, vel transmissarius concurrat cum altero conjuncto, & faciat partem per concursum, & cessare jus non decrescendi, *ultra Mantica de conject. lib. 4. tit. 11. n. 20.* facile ex supra dictis resolves præsertim ex iis, quæ diximus in substitutione, & transmissione in hæreditatibus, in quibus potius datur jus non decrescendi, *ut tentasti supr. illatione 25.* habita præ oculis natura, & qualitatibus juris non decrescendi, & ideo omitta facio.

Hæc sufficiant ex quibus facile ad notabis errores *Mench. creat. §. 10. per totum præsertim ex num 167.* ubi quam plurimos enumerat casus, in quibus tenet cessare jus accrescendi, & comperies quam misere usque hætenus allucinati sunt Doctores, qui hanc materiam juris accrescendi pro experimento ingenii tractavere, & quam sint veritati omnia consentanea,

& quod secundum artem, & ordinem perfecta scientia non in præter humanum judicium subtilitatibus, seu quasi somniis, & subterfugiis consistit, sed quamvis ignorantia nihil obscurius, seu difficilius, scienti tamen nihil clarius nil facilius pudetque ignotale: cætera omitta facimus vel quia in eis proprie non viget jus accrescendi, vel si viget facile ex nostris regulis possunt decidi, & hos primos audaces labores candide Lector benigne nota, legendo tamen, per legendo multoties, & subtiliter insudando, in hoc enim opusculo (quod ut patet amplissimum extendere possem) pro rei difficilis non obscura brevitate in verbis, & constructione eorum toto animo, etsi non satis pro brevissimo tempore, & publici numeris assiduis curis adeo elaboravi ut nil otiosum, aut saltem sine qualiquali significato in tenderem.

Vale.

FINIS LAUS DEO.



RESPON-







# RESPONSUM I.

SUPER SUCCESSIONE MAIORATUS PRO  
Roderico Telles de Menezes, contra D. Mariam de Noronha  
neptem foeminam, cujus pater filius senior mortuus fuit in bello  
in vita ultimi possessoris patris.

## SUMMARI A.

- 7 **F**ictio non admittitur  
ubi testator dedit for-  
mam, & determi-  
natum modum succe-  
dendi.
- 7 Fictio non procedit  
contra dispositionem, & expressam  
vel conjecturatam testatoris volun-  
tatem. & n. 9.
- 8 Fictio cessat propter minimam cir-  
cumstantiam aut conjecturam.
- 8 Fictio fundatur in equitate, qua  
cessante cessat fictio.
- 9 Equitas cessat ubi fictio illidit  
testatoris voluntatem, & illico ces-  
sat fictio.
- 10 Fictio in dubio non procedit, nec  
habet locum.
- 10 Verba proprie, & in sensu vero,  
non improprie; nec in sensu ficto  
debent interpretari.
- 10 Mortui in bello gloriosa vita fictio  
est per quam lex fingit vivum, qui  
vere, & naturaliter mortuus est.
- 33 Fictio cedit veritati.
- 11 Repraesentatio fictio est per quam  
lex ponit nepotem loco filii mortui.

- 11 Repraesentationis fictio non proce-  
dit contra voluntatem testatoris ex-  
pressam, seu conjecturatam.
- 12 Nec in dubio saltem de jure.
- 12 Intellectus Ord. recop. lib. 4. tit.  
100. §. 3.
- 13 Fictio vitae gloriose non procedit in  
dubio.
- 13 Repraesentatio in successione maio-  
ratus non est à jure aliena.
- 18 Semper ) comprehendit omnia in  
omni tempore, & eventu.
- 19 Negativa universalis compræhen-  
dit omnes casus nullo dempto.
- 20 Genere posito maxime negative, &  
ad exclusionem ponuntur omnes ejus  
species quantumvis privilegiatas.
- 20 Magis, vel minus non diversificat  
speciem.
- 22 Neptis femina, cujus pater mor-  
tuus est in bello non succedit in bonis  
coronæ.
- 22 Legitimi, in Ord. recop. lib. 2. tit.  
35. intelliguntur masculi quia mas-  
culi possunt succedere in bonis co-  
ronæ.
- 23 Generaliter loquens dispositio ge-  
neraliter est intelligenda.
- 23 Indiffinita æquipolet universali,

- & totas suas species compræhendit.  
 24 Expressum dicitur quicquid in suo genere exprimitur, & quod per conjecturas, & verba generalia constat.  
 26 Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur.  
 26 Generaliter loquens omnes species compræhendit, etsi voluisset exceptuare expressisset.  
 31 Exceptio in uno casu facit regulam infalibilem in cæteris casibus.  
 36 Extensio fit de casu ad casum ex verosimili mente disponentium.  
 36 Exclusio fæminæ propter masculinum remotiorem odiosa est, & non facile admittitur: admittitur tamen facile propter masculinum proximiorum.  
 36 Quoniam) inducit rationem finalem dispositionis.  
 37 Extensio de fictione representationis exclusa ad excludendam fictionem vitæ gloriose admittitur.  
 37 Extensio fit de uno casu certo respectu alicujus effectus ad alium similem casum in quo similis sequitur effectus.  
 37 Expressa dicuntur, & non tacita ea quæ sunt ejusdem rationis.  
 39 Chronica faciunt plenam probationem in decisione causarum.  
 39 Casus ordinarius & qui de facili contingere potest compræhenditur in generali dispositione.  
 40 Futura non præsumuntur nec considerantur nec tristis eventus non speratur nisi quando præsens rerum status ostendit quod contingere potest.  
 40 Ordinarium quicquid est præsumitur cogitatum fuisse.  
 40 Dispositio interpretatur secundum ea quæ tum temporis in usu sunt.  
 41 Adversativa (sed hoc tamen) inducit repetitionem præcedentium cum adversatione subsequentium, & adversatur casui quem determinat in iisdem terminis in quibus militat casus præcedens cui adversatur.
- 42 Monachus per fictionem mortuus morte civili reputatur ad effectus civiles.  
 43 Mors) dicit de morte naturali non de civili.  
 44 Mors civilis utrum & quando equiparetur morti naturali.  
 45 Contrariorum eadem est disciplina, & cognito uno, cognoscitur & aliud.  
 46 Duplicatio & repetitio verborum excludit sensum fictum.  
 49 Possessio expirat morte possessoris, & vivus per fictionem non possidet.  
 49 Fictio non fingit quoad possessionem recuperandam, seu acquirendam.  
 53 Monasterium habetur loco filii, & reputatur filius.  
 55 Monachus mundo mortuus est civiliter: & erroneè dicitur quod vivit per fictionem gloriosam.  
 55 Fictio non inducitur sine necessitate, & non deficiente aut stante in contrarium veritate.  
 55 Fictio vitæ gloriose non inducitur nisi vere præcedat naturalis mors.  
 56 Intellectus c. placuit 16. quæst. 1. & intellectus L. fin. C. de episcop. & cler.  
 61 Extensio magis proprie dicitur compræhensio quando in disponente datur mentis conjectura.  
 68 Omissus casus ille dicitur qui omnino omissus est nec ullo modo compræhenditur.  
 68 Expressum dicitur quicquid colligitur ex conjecturis, & ex mente testatoris.  
 69 Intellectus L. comodissime ff. liber. & posthum.  
 71 Omissum non dicitur quod compræhenditur sub generali expressa dispositione.  
 72 Omissus non dicitur casus qui sequitur ex his quæ expresse disponuntur.  
 73 Omissus non dicitur casus in quo datur eadem ratio, idemque sequitur effectus, qui in expresso.

- 74 Omissus non dicitur casus qui cum expresso similis est.
- 75 Omissum non dicitur quod ex conjecturis suppleri potest.
- 76 Omissus non dicitur casus quando testator si foret interrogatus in eo responderet idem, quod dixit in expresse.
- 77 Omissus non dicitur casus qui venit, & comprehenditur in expresso etiam si improprietur ejus verba.
- 80 Opinio per quam mortuus in bello vivit gloriose ad successionem maioratus est contra juris principia.
- 80 Fictio non extenditur de uno ad alium casum.
- 81 Bartolus non dixit quod mortuus in bello vivit gloriose per fictionem quoad successionem maioratus.
- 82 Opinio quod mortuus in bello vivit gloriose quoad successionem maioratus incepit à Romano, qui obiter id dixit, & obiter sequutus fuit à Doctores.
- 83 Opinio quod mortuus in bello vivit ad successionem maioratus non proprie dicitur communis imò contraria communis in consulendo, & judicando.
- 83 Communis opinio dicitur ea, quæ magis consona est juris principis, & qui approbatur à doctioribus quamvis numero sint pauciores.
- 84 Opinio quod mortuus in bello vivit gloriose ad successionem maioratus in hoc regno procedit ex vi consuetudinis, quæ consuetudo introduxit eam in successione honorum regie coronæ.
- 84 Intellectus Ordinat. lib. 2. tit. 35. §. 1.
- 85 Consuetudo non extenditur de casu ad casum.
- 86 Fictio vitæ gloriose inducta fuit ad fundamentum repræsentationis qua cessante, & exclusa cessat, & excluditur illa fictio.
- 86 Milites qui non sunt ad militiam apti, & qui non sunt designati, &

manibus orbat non gaudent privilegiis militaribus.

87 Intellectus L. comodissime ff. liber. & posthum. & qualiter recurrendum sit ad juris dispositionem in casu omissio.

94 Fictio vitæ gloriose in successione maioratus censetur exclusa ubi testator exclusit repræsentationis fictionem.

96 Romanus & cæteri Doctores qui tenent quod mortuus in bello vivit gloriose ad successionem maioratus id dicunt in abstracto, non vero ubi datur conjectura excludendæ fictionis.

Institutio maioratus D. Mariæ de Vilhena.



Omina Maria de Vilhena uxor Ferdinandi Telles fecit maioratum in cujus institutione, dixit de filiorum vocatione, & postea devenit ad casum in quo nepos cum patruo concurreret, & jubet nepotem semper præferendum patruo dummodo masculus sit, nam si sit femina tunc illi patrum præferendum dixit per hæc verba.

I Evindo caso que por falecimento do dito Rui Telles meu filho, ou de cada huma das outras pessoas, que este morgado, e bens delle houverem, e succederem, abi haja hum filho, ou mais; e tambem abi haja neto, ou netos filhos de filho maior, que em vida de seu pai falecesse por morte, em tal caso o dito morgado, e bens delle haverá, e succederá o neto filho do dito filho maior já finado, e não seu tio irmão de seu pai, posto que o dito seu tio seja de maior idade que o neto. E isto porém não haverá lugar, quando do dito filho maior não ficar neto varão, e ficar neta femea, porque em tal caso a

*dita neta femea naõ excluirá seu tio varaõ, antes o dito tio varaõ excluirá a dita neta, e haverá o dito morgado, e bens delle sem embargo que a dita neta femea seja maior em idade que o dito seu tio.*

2 *Hoc est, si forte accidat casus in quo per mortem dicti Roderici Telles filii mei, aut cujusque aliarum personarum succedentium in hoc maiortu, ejusdemque bona possidentium ex eo supersint unus, aut plures filii, & pariter supersit nepos filius senioris filii qui in vita patris morte decessit, tunc iste maioratus, & ejus bona devenient ad nepotem filium dicti senioris filii jam defuncti, & non ad patruum quamvis ætate maiorem ipso nepote: hoc tamen non habebit locum quando ex ipso maiori filio non remaneat masculus nepos, sed solum neptis femina, quia in tali casu neptis femina non excludet patruum masculum; imò potius patruus masculus excludet neptem, & obtinebit maioratum non obstante quod dicta neptis femina sit maior ætate dicto patruo.*

3 Accidit quod post multos successores maioratus devenit ad Ferdinandum Telles qui habuit Emanuelem Telles filium primogenitum, & habuit Rodericum Telles de Menezes secundogenitum: ille Emanuel Telles fertur una cum Sebasto Portugaliæ nostro infelicissimo rege in Africa sub armis occubuisse, relicta filia unica D. Maria de Noronha vivo adhuc Ferdinando Telles ejus avo; quo mortuo apprehendit possessionem maioratus Reus Rodericus Telles de Menezes dicti Ferdinandi Telles filius secundogenitus contra quem multos post annos pacifice possidentem neptis D. Maria de Noronha obtullit libellum, cujus tota substantia, & fundamentum continet dictum Emanuelem Telles patrem Actricis mortuum esse in prælio contra Mauros Deo, & Regi serviendo, & ad-

huc vivere per gloriam; ex qua ratione Actricem D. Mariam loco patris successuram avo suo Ferdinando Telles, excludendo patruum.

4 Itaque patet quod Actrix neptis femina concurrat cum patruo masculino, & quod casus iste provifus est in clausula relata ubi neptis femina expresse excluditur, & tamen hoc non obstante Actrix neptis ad maioratum virtute fictionis gloriosæ vitæ contendit admitti excluso patruo: & quæstio ad juris terminos delata illa est.

*Utrum fictio per quam mortuus in bello dicitur vivere per gloriam habeat vim, & procedat contra voluntatem testatoris expressam, seu conjecturatam?*

5 Quæ jam resoluta pro parte negativa ut *infra 2. part. ex n. 94.* casus noster patebat omnino decisus pro Reo; patebat & responsum ad argumenta ex adverso, & ad sententias Senatus pro Actrice adductas, siquidem omnes pro Actrice in eo solummodo contendunt in probanda quæstionis parte affirmativa, qua Doctores tenent quod mortuus in bello vivit gloriose per fictionem ad effectum ut ejus filius succedat in maioratu, in quo præmortuus pater si viveret successurus erat, quæ quidem opinio etiam si vera foret à nostro casu longe dissonat; nam quamvis mortuus in bello gloriosè vivat non ex eo sequitur quod ejus filia succedat in maioratu in cujus institutione voluntas testatricis expressa, aut conjecturata refragatur prout in nostris terminis, in quibus datur dispositio excludens neptem feminam quando cum patruo masculino concurrat, & quamvis brevius, & succintius (ut est mei moris) poteram quæstionis dubium decidere, tamen ne brevitatem obscurus fiam, & ut tam ordinario mori, & magni ponderis causæ satisfaciam logius dicam:

qua-

quapropter ad faciliorem tanti litigii decisionem totum responsum in duas dividam partes. In prima pro Reo quaestionem resolvam cum sua juridica decisione, & propria consequentia. In secunda respondebo fundamentis pro Actrice adductis.

## P R I M A P A R S.

*In qua deciditur dubium hujus casus pro Reo Roderico Telles de Menezes.*

6 **Q**Uæcunque dubia, & quaestiones etiam maxime controversæ facillime deciduntur concursu duarum veritatum, eodem prorsus modo casus noster quamvis tot magnatum consiliis, totque fundamentis controversus, & implicatus facillime decidetur, si duas tantummodo veritates investigemus: sit prima quod fictio illa per quam mortuus in bello vivit per gloriam non habet locum in maioratu, in quo testator certum præscribit modum, & succedendi formam, ex qua expresse, aut per conjecturas constat voluisse excludere hujusmodi fictionem: secunda sit quod testatrix D. Maria de Vilhena in isto casu præscripsit certum modum, & formam, qua voluit excludere hujusmodi fictionem; factis igitur ex his duabus veritatibus maiori, & minori sequitur necessario vera consequentia, & propria decisio dubii præsentis in favorem R. & ex unaquaque earum unum dicam articulum in hac prima parte.

## ARTICULUS PRIMUS.

*Circa primam veritatem.*

7 **C**elebris est doctrina Baldi in *L. in testamento n. 14. C. de testam. milit.* ubi in hæc verba, *tamen ad ea quæ voluntatem habent determinato modo non fingitur, ut ex ea extendere possit, sicut ad eum,*

*qui non est in rerum natura non extenditur institutio. Mantica de conject. lib. 11. tit. 12. n. 20.* sic referens ad ea tamen quæ determinato modo habent voluntatem non fingitur: & cum Baldo, Alexandro Ruino, & aliis statim repetit eandem conclusionem cum enim testator considerat modum non fit extensio ad casum fictum; & ad id etiam refert Bartolum communiter receptum, per quas doctrinas omnino, & in particulari favore R. deciditur dubium nostri casus: idem prorsus tenet Alc. in *L. si is qui pro emptore. n. 79. ff. usucap. tom. 6.* qui post multa sic concludit, sed & videmus fictionem contraria dispositione prorsus extinguere, & obliterari; sic tandem resolvit Aret. in *L. qui patri n. 3. ff. acquir. hered. Marian. Soc. Fun. cons. 128. n. 261. part. 1. Ceph. cons. 82. n. 74. & ex n. 71. & cons. 117. ex n. 22. Mantica ubi supra lib. 3. tit. 4. n. 15. Insign. Gam. decis. 307. n. 5. & 24. in fin.* qui omnes indistincte tenent fictionem non procedere contra dispositionem, & expressam testatoris voluntatem.

8 Quod de jure adeo solidum, & indubitabile est ut adhuc Doctores intrepide dicant voluntatem testatoris conjecturam sufficere ad hoc ut contra ipsam fictio non admittatur, & ultra supra citatos in dictis locis tenent ita post Bart. Alex. in *L. Lucius n. 17. ff. de vulgar. Menoch cons. 357. n. 34. vers. respondetur tertio,* ubi ait quod fictio non debet nocere contra voluntatem defuncti conjecturam referens ad hoc Socin. in *L. cum avus n. 73. ff. cond. & demonstr. D. Gam. decis. 307. n. 24. in fin.* ubi docet sufficere etiam minimam circumstantiam, aut conjecturam ut cesset, & excludatur fictio, quæ conclusiones confirmantur ex eo quia fictio fundatur in æquitate qua cessante, cessat ipsamet fictio *L. postliminium ff. capt. L. nec utilem. ff. ex quibus causis ma-*

ior, docet Bart. per text. ibi in *L. si is qui pro emptore n. 2. & 67. ubi Iason. n. 157. & n. 184. Crotus n. 13. ff. usucap. Aret. cons. 162. n. 10. Peralt. in rubr. de hered. inst. n. 36. Tiraq. cess. causa n. 114. D. Gam. decis. 307. n. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 39. n. 16. & præsumpt. 89. n. 9. Philip. de fict. 6. part. cap. 2. vers. fictio cessat. Valasc. cons. 148. n. 15. tom. 2.*

9 Qua de causa quando fictio illidat testatoris voluntatem quam ipse in suis met bonis modo certo imposuit statim æquitas, ratione cuius inducta est fictio, cessat ut in specie tenent Bald. Alciat. Mantica, & cæteri supra citati; imò potius si fictio voluntati testatoris prævaleret maxima iniquitate niteretur, cum nihil magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis postquam jam aliud velle non possunt liber sit stylus, & licitum quod non redit arbitrium. *L. 1. C. sacrosanct. eccles.* & nil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam transferri ratam haberi. §. *Per traditionem inst. rerum divisione*; & hac ratione Doctores citati in prima, & in secunda conclusione indubitanter tenent fictionem cessare casu, quo detur testatoris voluntas expressa, aut conjecturata, & quod ad ea quæ voluntatem habent determinato modo non fingitur, & hoc modo satis superque probantur prædictæ conclusiones.

10 Imò & quod magis est quod etiam in dubio non erit locus huiusmodi fictioni ut est de mente Rolandi, cons. 68. n. 42. vol. 1. post Bald. & alios Alex. in *L. Lucius n. 17. ff. vulgar. Rip. in L. ex facto §. Si quis autem n. 4. ff. ad Treb. Ceph. cons. 82. n. 71. Matifil. sing. 71. n. 24. Mantica. de conject. lib. 3. tit. 4. n. 15. Menoch. lib. 1. cons. 97. n. 86. Insign. Gam. decis. 174. n. 2. & 3. & decis. 307. n. 5. & 6. & passim Doctores sic resolventes ex juris principiis quod verba proprie, & in*

sensu vero, non improprie, nec in sensu ficto debent interpretari *L. statius §. Cornelio ff. jur. fisci, L. fin. C. qui ven. etat.* & quod fictio debet cedere veritati. *L. filio quem pater ff. liber. posthum.* Et mortui in bello gloriosa vita fictio est per quam lex fingit vivum illum, qui vere, & naturaliter mortuus est, ut docet Bart. in *L. si is qui pro emptore n. 37. ff. usucap. ubi Iason n. 191. Corn. n. 9. ad fin. Imol. n. 25. Bald. in L. bello amissi ubi Doctores ff. excusat. tut. Philip. de fict. 2. part. cap. 4. Valasc. cons. 148. n. 7. & n. 11. tom. 2. & est satis vulgare.*

Et ideo fictio vitæ gloriôsæ debet cedere veritati, & non procedit in dubio.

11 Et his rationibus videmus quod repræsentatio (quæ fictio est per quam lex ponit nepotem loco filii mortui §. *Cum filius inst. hered. abintest. venient. auth. de hered. abintest. §. Si autem defuncto collat. 9. late Valasc. de jur. emphyt. quæst. 50. n. 6. vers. & cum jus repræsentationis, & n. 36. & alibi Tiraq. de primog. quæst. 40. n. 218. & in L. si unquam in princip. ex n. 15. C. de revoc. donat. Insign. Gam. decis. 59. n. 3. & decis. 307. n. 5. & alibi passim) non procedit contra voluntatem testatoris expressam, nec conjecturatam, ut est vulgare in variis casibus in quibus tam propter verba testatoris, quam propter alias conjecturas excluditur, & non admittitur repræsentatio, quos casus late congerunt Gabriel. lib. 4. de fideicom. conclus. 3. ex n. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. ex n. 19. Valasc. de jur. emphyt. quæst. 50. ex n. 37. Petra de fideicom. quæst. 11. ex n. 20. Peregr. de fideicom. art. 21. ex n. 3. Grassus §. *Fideicommissum quæst. 11. n. 8. Molina de primogen. lib. 3. cap. 8. per tot. Gutierr. pract. lib. 3. quæst. 67. per totam.**

12 Imò nec etiam repræsentatio procedit in dubio secundum receptam, & magis communem opinionem

nem ut ait *D. Gam. decis. 174. ex princ. ubi à n. 9. quam plurimas refert sententias senatus latus pro patruo contra repræsentationem, & n. 10. in fin. cum seqq.* per multas paginas pro hac parte inumeros refert Doctores, qui communem, & veriozem dicunt, idem dicit *in decis. 307. ex n. 1. & n. 16. & ultra allegatos est omnino videndus Chassen. in cathalogo gloriae mundi p. 5. confid. 42. vers. secunda opinio,* ubi notabiliter refert inumeras prope modum sententias in favorem patru, & in vers. tertia fuit opinio, sequitur hanc partem pro qua consuluit *Gabriel. conf. 53. incipit ex facto.* Itaque ad hoc ut talem repræsentationem admittamus requiritur voluntas expressa aut conjecturata quodque testatorem voluisse in successione sui maioratus servare ordinem successione ab intestato *Valasc. d. quest. 50. n. 41. in fin. & pro evitanda ardua deceptione disposuit Ord. nostra in novis lib. 4. tit. 100. quod in dubio semper admittatur repræsentio, si aliter tamen testator non declarat verbo, aut disponat in actu, ut in §. 3.*

13 Quod fortius procedit, & dicendum est in fictione vitæ gloriosæ quia fictio repræsentationis habet pro se dispositionem juris expressam etiam in successione *d. §. Cum filius, & d. §. Si autem defuncto,* & fuit deducta ex jure divino, & naturali prout *diximus infra resp. 2. p. 1. art. 3. & ex ratione per quam pater, & filius reputantur una eademque persona. L. fin. Cod. Imp. & aliis, probat eccles. cap. 30. Menoch. succ. creat. §. 27. n. 5. vers. hujus tam receptæ sententiæ. Tiraq. L. si unquam in præfatione n. 15. Cod. de revocand. D. Gam. decis. 307. n. 10. & latius cæteris Jacob. de Saa in suo opusculo de primogen. Nec à jure alienum erit admittere repræsentationem in successione maioratus, imò juxta juris principia erit multum probabile, &*

sententiis senatus comprobatum, & in favorem nepotis contra se sententiam protulit excellens Legislator Licurgus relatus à *Chasseneo d. confid. 42. licet in diverso casu referat Tiraq. de primog. quest. 40. n. 2. tamen in nepotis favorem Lacedemonii sententiam tulerunt in successione regni. Tiraq. n. 14. & idem etiam constituerunt multi alii seculi Potestates, quos refert Chassen. & Tiraq. ubi proxime, & Gramat. decis. 1. ex n. 17. & ab omnibus receptissima est, teste Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. ex n. 1.*

14 At vero fictio vitæ gloriosæ quoad successionem maioratus præcipue patrimonialis pro se non habet legem, & incipit ab opinione doctorum, qui non habebant potestatem ad condendam legem, nec ad inducendam fictionem, & fuit introducta contra omnes regulas fictionum, & denique est omnino improbabilis, à jure dissonans, & ab omnibus nostræ tempestatis clari nominis doctoribus male recepta ut fatetur *D. Valasc. d. conf. 148. ex n. 6. D. Gam. d. decis. 174. n. 9. & nos latius infra 2. part. art. 2.* Atque ideo necessario patet quod siquidem fictio repræsentationis locum non habet sed potius excluditur non solum per verba expressa, sed etiam ex conjecturis; imò etiam saltem de jure in casu dubio, quod isthæc omnia potiori cum ratione locum habere debent in fictione vitæ gloriosæ, ac subinde excludetur per expressam aut conjecturatam testatoris voluntatem, imò etiam in dubio non admittetur, & verba institutionis accipienda erunt in casu vero facilius, quam in ficto maxime quando non habemus in ista fictione legem quæ disponat id quod ordinatio nostra disponit in repræsentatione; & semper talis fictio vitæ gloriosæ excludetur ubi non datur testatoris voluntas expressa aut conjecturata, quæ talem fictionem, & vitam gloriosam admittat.

15 Unde patet quod fictio vitæ gloriosæ non habet locum quando institutor maioratus præsignat certum, & determinatum modum, & formam in successione maioratus, ut expresse, aut ex conjecturis demonstret talem fictionem admittere noluisse. Et sic finem ponimus articulo primo, & refertur transire ad secundum ubi tractabimus de secunda veritate ostendendo quod testatrix D. Maria, ita disposuit determinato modo, ut voluntatem præfatam in nostro casu habuisset.

## ARTICULUS II.

*In quo agitur de secunda veritate, nempe quod testatrix in nostro casu certum præsignavit modum ut constet in successione sui maioratus fictionem gloriosæ vitæ admittere noluisse.*

16 **Q**UOD ut pateat juxta regulam vulgarem. *L. leg. in conditionibus ff. condit. & demonstr.* consideranda est efficax voluntas, & universalis ordo quo testatrix in successione sui maioratus voluit ne succederet, fæmina nisi in defectu masculi, quod quidem virtualiter dixit quando disposuit quod suæ intentionis erat nomen, & memoriam mariti Ferdinandi Telles in æternum conservare in illis qui de eo originem duxerint nempe masculis quia per eos melius familiæ honor, & claritas conservatur; & expresse etiam dixit in clausula, ibi: *E assimande sempre o dito morgado, e bens delle de descendente em descendente por linha direita do dito Rui Telles em tal maneira, e com tal condiçãõ, que havendo abi varaõ natural lidimo daquelle que o dito morgado, e bens delle herdar, e possuir, naõ possa vir a filha; & iterum ibi, que minha vontade he de andar sempre em varaõ; & ibi, e isto ordeno assim, por quanto em toda esta instituicãõ minha vontade he que*

*femea alguma naõ succeda, salvo em defeito de varoens.*

17 *Hoc est, & ita decurrant semper dictus maioratus & ejus bona de descendente, in descendentem per rectam lineam dicti Roderici Telles tali modo, & conditione quod si adsit masculus naturalis legitimus ex eo qui maioratum, & ejus bona possiderit non deveniat ad filiam; & iterum ibi, quia mea voluntas est quod masculus semper succedat; & ibi, & hoc jubeo ita quoniam in tota hac institutione mea voluntas est quod nulla fæmina succedat nisi in defectu masculi.*

18 In qua clausula & in toto discursu institutionis, & in omnibus suis vocationibus semper masculos fæminis anteponebat, & adeo quod quando vocavit fæminam ultimi possessoris filiam, illam admittit ex defectu masculi indefinite; & iterum respectu patris admittit representationem in nepote masculino, non vero in nepte fæmina, & per dictionem (semper) dixit suam esse voluntatem quod maioratus semper possideatur à masculino, quod verbum (semper) comprehendit omnia in omni tempore, & eventu ut per Doctores in *L. 1. ff. solut. matrimon. & ibi Præceptor communis Barbof. 1. part. ex n. 1. Doctores in L. semper ff. de jure imunit. late Alber. in diction. verb. semper 1. Paris. lib. 2. cons. 90. n. 281. Boer. decis. 58. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 53.* Ita ut in favorem masculorum sit universalis regula affirmativa per quam in omni casu, & in omni tempore semper erunt admittendi, & præferendi masculi contra fæminas, & sic debet præferri Reus contra Actricem.

19 Et iterum dicit quod in tota hac sua institutione suæ voluntatis est quod fæmina nullo modo nisi in defectu masculorum admittatur inducendo quandam universalem negativam, cujus natura est omnes casus nullo



nullo dempto excludere ut per *gloss.* & *Bart. in L. hoc genus ff. condit. & demonstr.* *Dec. in L. si Rufinus n. 9. C. de testam. milit. Mantica. de conject. lib. 12. tit. 14. n. 13. Simon de Prætis lib. 2. interpretat. 1. dub. 1. solut. 10. n. 85. & 86. Peregrin. cons. 20. n. 12.* Maxime adjuncta clausula ibi, *em toda esta instituiçãõ*, hoc est in tota hac institutione nam qui totum dicit nihil excludit, itaque per illa verba fit universalis fæminarum exclusiva regula per quam omnino fæminæ excluduntur in omni eventu in quo cum masculino concurrant; ex quibus affirmativa, & negativa regula patet quod universalis regularisque testatrix voluntas in hac institutione fuit quod in successione sui maioratus masculus semper præferatur fæminis quæ nisi in defectu masculorum admitterentur.

20 Et sic collecta generali voluntate testatrix jam suadet quod testatrix in nostro casu certum præsignavit modum ut constet in successione maioratus fictionem vitæ gloriosæ admittere noluisse, de qua veritate sit prima conjectura deducta ex clausula relata *supra n. 3.* ubi excludit neptem fæminam filii senioris filiam concurrentem cum patruo juniore filio, quæ clausula adjuncta generali exclusiva fæminarum regula satis compræhendit omnes speciales casus per quos neptis fæmina ex filio seniori concurrat cum patruo juniore filio, & in omnibus debet excludi neptis juxta vulgare principium quod posito genere maxime negative, & ad exclusionem ponuntur omnes ejus species adeo ut compræhendat casus quantumvis privilegiatos, *L. in fraudem in fin. ff. milit. test. L. 1. §. Quod autem ff. aleæ lusu, Dec. in L. 1. n. 8. ff. reg. jur. Insign. Gam. decis. 105. n. 2. in fin. post multos P. Barbos. in L. 1. part. 2. n. 3. ff. solut. matrimon.* Nec enim ex eo quod sit magis aut minus qualificata desinit esse species ejusdem generis si-

quidem magis, vel minus non diversificat speciem, *L. fin. ff. de fundo instructo*: nam quamvis casus noster sit magis qualificatus non ideo naturam suæ speciei amissille dicendus est, nec quod non compræhendatur sub verbis generalibus in quibus testatrix generaliter exclusit à successione neptem fæminam relictam à filio seniori mortuo in vita ultimi possessoris concurrentem cum patruo masculino filio juniore.

21 Et hac de causa declaravit testatrix quod nec ex hoc quod neptis sit senior patruo non ideo possit contra patruum prætere jus in successione maioratus, imò potius quod etiam tali casu patruus masculus excludat neptem, & possideat maioratum non obstante quod prædicta fæmina sit majoris ætatis quam prædictus patruus, ita ut quamvis species ejus casus foret magis qualificata in qualitate majoris ætatis nihilominus voluit testatrix quod etiam compræhenderetur sub generali dispositione.

22 Et hoc clarescit exemplo nam sicut lex mentalis generaliter fæminas exclusit à successione bonorum regie coronæ *Ord. nostra in antiquis lib. 2. tit. 17. §. 3. & in nova recop. lib. 2. tit. 35. §. 4.* ita generaliter, & vehementius testatrix in dicta clausula, & in tota institutione exclusit neptem fæminam filiam senioris filii mortui in vita ultimi possessoris in favorem patruus masculi, & tamen in lege mentali quamvis filius senior mortuus sit in bello non ideo possumus dicere quod neptis ejus filia succedere potest in bonis regis nam contra legem mentalem satis directo fieret admitendo neptem fæminam per fictionem vitæ gloriosæ mortui in bello, & probat ab speciali *Ord. nostra d. tit. 35. §. 2.* ubi solum talem vitæ gloriosæ fictionem admittit ad effectum quod nepos masculus patruum excludat; & ita de masculino intelligi debent verba

ordinationis, tibi, para effeito de seu filho, ou outro legitimo descendente o representar; hoc est ad effectum ut eum representet filius ejus aut alius descendens legitimus; nempe filius masculus & descendens masculus quia masculi ex mentali lege sunt legitimi ad successionem bonorum coronæ. Et ita uniformiter idem dicendum est in terminis nostræ institutionis quod contra voluntatem testatricis satis directo fieret admittendo per fictionem neptem fæminam filiam senioris filii mortui in bello.

23 Quod etiam suadetur totius juris principiis quæ dictant quod dispositio generaliter loquens generaliter est intelligenda, & quod ubi testator non distinguit, nec nos distinguere debemus, *L. unica §. Sin autem ad deficientis in fin. C. cad. toll. L. de prætio ff. public. in rem act.* Et quod indiffinita æquipolet universalis, & totas suas species compræhendit, *L. si servitus ff. servit. urb. præd. L. 2. ff. liber. & posthum.* maxime in sensu negativo, *juxta doctrinam gloss. fin. in L. hoc genus 105. ff. cond. & demonstr. recept. ex multis quos refert Peregrin. de fideicommiss. articul. 25. n. 14.* & quod cum quid una via prohibetur alia non debet admitti, *reg. cum quid de jur. lib. 6.* Quibus principiis juris stantibus fieret satis contra voluntatem testatricis generaliter, indiffinite, & sine distinctione excludentis neptem fæminam stante patruo masculino, si contra Reum patrum masculum admitteretur Actrix neptis fæmina eo prætextu quod pater in acie obiit, quodque venit per fictionem vitæ gloriosæ, cum tamen sive mors sit in pace, sive mors sit in bello vere sint species mortis comprehensæ sub generali testatricis dispositione in qua in omni casu sive vero sive ficto neptem fæminam cum patruo masculino concurrentem voluit excludere quando adeo expressissimis verbis ita

sæpe sæpius in una clausula adeo brevissima istius neptis exclusionem repetivit, *ex notatis in L. ballista ff. ad Treb.* Et per adversativam (*ista porem latine hoc tamen*) adversans in casu, in quo retro proxime vocaverat nepotem masculum: & per alteram adversativam (*antes o tio varaõ excluirá a neta femea latine sed potius patruus masculus neptim fæminam excludit*) cum qua adversativa totaliter ingressum clausit nepti fæminæ superstite patruo masculino juxta ea quæ de his adversativis, *tradit Bart. in L. in repetendis ad fin. ff. leg. 3. & in L. si ita scriptum ubi Doctores ff. liber. & posthum. & in L. hoc amplius §. de his ff. de damno infecto.*

24 Atque ideo satis patet quod in utroque casu sive vero sive ficto neptis ista excluditur, quasi testatrix expresse dixisset quod patruus masculus excluderet neptem fæminam filiam senioris filii mortui in vita ultimi possessoris tam in pace quam in bello, & in utroque casu specialiter & expresse eam excluderet, expressum enim dicitur quicquid in suo genere exprimitur *L. si chorus cum similibus ff. leg. 3. Bart. in L. prætor ait in princip. ff. oper. nunt. refert, & sequitur Dec. cons. 250. n. 3.* ubi ad exclusionem fictionis per quam monasterium habetur loco filii ut excludat substitutum notabiliter tradit quod non solum dicitur expressum id quod per conjecturas colligitur, sed etiam id quod verbis generalibus constat, extollunt passim Doctores *ut ex Mantica. de conject. lib. 11. tit. 7. n. 19. Pellaes de maiorat. 1. p. quæst. 1. n. 32 Burg. quæst. civili 2. n. 85. Boer. decis. 207. Cevalb. præct. commun. controuv. quæst. 502. n. 8. & n. 12. late intelligit & amplectitur Peralta in L. cum ita §. In fideicommissio n. 6. ff. legat. 2. post multos Tiraq. ad leg. connub. gloss. 7. n. 89. Alvar. de conject. mente defuncti lib. 4. cap. 2. num. 24. Molina de primogenit.*

*genit. lib. 1. capit. 17. numer. 27.*

25 Et quamvis ad probandam hanc secundam veritatem sufficiat hæc sola ratio per quam satis patet testatrix in institutione sua certum præsignasse modum exclusivum fictionis vitæ gloriosæ, quodque voluit ut neptis nec per fictionem foret admittenda extante masculino patruo; attamen in hac institutione, & in clausulis ejus multæ aliæ sunt conjecturæ, & rationes quibus fortius satis radicatur hæc testatricis mens, & voluntas excludendi neptem fæminam in nostro fictionis casu; & ideo.

26 Secunda conjectura aperte suadetur ex clausula relata n. 16. ubi dixit quod maioratus iste decurrat semper de descendente in descendentem per lineam rectam dicti Roderici Telles tali modo, & conditione quod si adsit masculus naturalis legitimus ex eo qui maioratus, & ejus bona possiderit non deveniat ad filiam, quibus verbis expresse disposuit quod filia fæmina ultimi possessoris excludatur si adsit masculus descendens ab ultimo possessore: & ita in nostro casu siquidem adest masculus filius descendens ab ultimo possessore ex ista clausula necessario excludit Actricem neptim quamvis per fictionem gloriosam consideretur quasi filia ultimi possessoris; idque etiam juxta universalem regulam, & testatricis voluntatem, qua disposuit quod semper in omni casu, & tempore masculus fæminæ ante feratur, quodque nunquam fæmina admittatur nisi in defectu masculi: & quamvis neptis Actrix intendat intrare per fictionem debet ostendere expressam particularem dispositionem per quam testatrix ab illa dicta voluntate, & regula decedere voluisset, eamque limitare mandando quod quamvis dixerat quod masculus generaliter fæminæ præferatur, quodque fæminæ extante masculino generaliter excludantur nihilominus admittere-

tur neptis fæmina filia senioris filii mortui in bello, quia quando testator, aut lex generaliter dixit comprehendendo omnes suas species, si aliquam exceptuare voluisset, eam expressisset, *L. unica §. Sin autem ad deficientis C. cad. toll. L. cum prætor ff. jud. L. de prætio ff. public.* & quando non exprimit satis patet voluisse omnes species nulla dempta comprehendere, & in dubio mutatio voluntatis non præsumitur, *L. qui testamentum ff. probat. Menoch. lib. 3. præsumpt. 23. n. 4. & n. 5. & præsumpt. 133. num. 19. post multos Mascard. probat. concl. 1078. ex n. 1. & concl. 642. n. 18.* ubi cum aliis dixit hoc maxime procedere in eodem testamento, in quo nullo modo præsumitur talis mutatio voluntatis.

27 Tertia ratio est quod quando testatrix admisit neptim filiam senioris filii concurrentem cum nepote masculino filio junioris filii, & dixit quod neptis præferatur nepoti illico insimul expressit, quod eam admittebat quamvis sua voluntas erat, quod maioratus per masculos decurreret, quodque istud ita ordinabat quia in tota sua hac institutione sua erat voluntas quod nulla fæmina unquam succederet, nisi in defectu masculorum; ratio autem quare illico fecit istam declarationem ea fuit quia (ut dixi) sua voluntas generalis erat quod nunquam admitteretur neptis fæmina nisi in defectu masculorum, & admittebat neptim fæminam excluso nepote masculino quasi videbatur testatrix sibi contraria cum sua dicta intentione siquidem admittebat fæminam, & excludebat masculum ambos nepotes, & existentes in eodem gradu sive virtute repræsentationis quasi filii ultimi possessoris, sive sine repræsentatione quasi nepotes; & hac de causa illico adjunxit dictam declarationem dicendo quod admittebat neptim, & excludebat nepotem quamvis sua erat

voluntas quod maioratus semper decurreret per masculos, ut cum ista hac declaratione nulla superesset repugnantia quæ moveri posset; itaque iste nepotum casus fuit specialis limitatio, in quo voluit quod admitteretur neptis fœmina filia senioris filii quodque excluderetur nepos filius junioris filii quamvis uterque existeret in eodem gradu non obstante quod generaliter in tota sua hac institutione contrarium disponderet.

28 Insuper comprobatur hunc nepotum casum specialem esse juxta testatrix voluntatem, quia cum in clausula retro proxima tractaret de concurrentia neptis filiæ filii senioris cum patruo masculo ita disponit quod expresse excludit repræsentationem ne illius virtute neptis posita in loco patris patruum excludere possit, imò potius dixit quod in tali casu neptis fœmina non excludat patruum masculum, quod disposuit ex eo quia sua generalis voluntas erat quod neptis, nec aliqua fœmina unquam admittatur nisi in casu in quo concurrat cum nepote filio filii junioris, quod itidem colligitur ex illa declaratione qua dixit neptim istam admittendam quamvis sua erat voluntas istum maioratum semper penes masculos reside- re, quasi apertius diceret quamvis sic disposui, è ordinavi quod nulla fœmina maioratum possideat nisi in defectu masculi, hoc tamen non obstante nihilominus volo quod admittatur neptis senioris filii filia concurrens cum nepote masculo filio filii junioris.

29 Et ideò dixit: *e isto porém ordeno assim, por quanto em toda esta minha instituiçãõ minha vontade he que femea alguma naõ succeda, salvo em defeito de varãõ*, hoc est istud tamen ita statuo quia in tota hac institutione mea voluntas est quod fœmina aliqua nunquam succedat nisi in defectu masculi, quæ quidem verba subtilem habent intellectum quia quam-

vis primo cortice fatua, nec ad propositum intentum videantur si ad proximum nepotum casum referantur, quasi diceret hoc tamen (nempe quod neptis fœmina excludat nepotem masculum) sic statuo quia in tota hac mea institutione meæ voluntatis est quod nulla fœmina succedat nisi in defectu masculi, quia argui poterat quod admittere neptim fœminam extante nepote masculo non erat medium, nec ordo conveniens ad hanc fœminarum exclusionem in tota institutione adeò commendatam; & ita quasi videbatur quod ratio ista istius particularis dispositionis implicabat contradictionem cum dicta generali exclusionem; attamen verba ista (ut dixi) subtilissimum continent intellectum quo comprobatur specialis exceptio quam testatrix fecit de illo casu in quo neptem fœminam admittit excluso nepote masculo.

30 Et intellectus subtilissimus ille est, quod testatrix generaliter verbis, & dispositione ordinavit quod nulla fœmina admitteretur nisi in defectu masculi, & quia tamen ex hac regula exceptuavit casum in quo neptis filia senioris filii concurrat cum nepote masculo filio junioris filii, & sit propria exceptionis natura confirmare regulam generalem in cæteris casibus præter exceptuatum ideo dixit, & istud tamen ita ordino quoniam in tota ista institutione mea voluntas est quod nulla fœmina succedat nisi in defectu masculorum, quasi apertius diceret statuo quod solummodo in casu in quo neptis fœmina filia senioris filii concurrat cum nepote masculo filio junioris filii, talis neptis fœmina præferatur excluso nepote masculo, sed in cæteris casibus masculus præferatur exclusa fœmina, & hoc sic statuo quia meæ voluntatis est in hac institutione, quod fœmina nullo modo succedat nisi in defectu masculorum.

31 Unde ex ista sic facta exceptione

tione in illo casu nepotum satis colligitur in favorem masculorum indubitata regula, & evidentissima testatrix voluntas secundum quam voluit quod in cæteris casibus sive veris sive fictis semper masculus fæminis præferatur; hæc est enim exceptionis natura quod posita exceptio in uno casu facit regulam infalibilem in cæteris omnibus, *Bart. in L. quæsitum §. Denique ff. de fundo instructo post alios Dec. in L. 1. n. 21. ff. reg. jur. eleganter cum multis Covas variar. lib. 2. cap. 5. n. 4. Mench. succ. creat. §. 9. n. 8. col. 3. D. Valasc. conf. 136. n. 7. tom. 2. D. Gam. decis. 350. n. 11. in fin.*

32 Et hæc est satis firmissima ratio in favorem Rei quia si admittamus fæminam Aëtricem virtute fictionis gloriosæ vitæ damus secundam limitationem contra regulam, & voluntatem testatrix quæ una illa sola nepotum limitatione contenta fuit.

33 Quarta ratio etiam efficacissima colligitur ex eo quia in dictis clausulis testatrix admisit neptim fæminam senioris filii filiam quando concurrit cum nepote masculo junioris filii filio, & tamen excludit eandem neptim filiam senioris filii quando concurrit cum patruo filio secundo nato; quod ideo facit quia in casu nepotum concurrebat uterque per fictionem patrem repræsentando, & ambo erant æquales in modo ficto, quo succedere prætendebant, & testatrix maiorem habuit considerationem erga repræsentationem filii senioris, & ideo admisit fæminam filiam senioris filii; at in altero casu concurrat neptis fæmina per fictionem repræsentationis cum patruo filio secundo nato, qui vere, & naturaliter vivit, & per modum verum succedere prætendit; & ita voluit testatrix quod veritas præcedat fictioni juxta juris dispositionem ex qua fictio cedit veritati, *L. filio quem pater 23. ff. liber. & posthum. L. fin. ff. probat. Tiraq. in L. si unquam verb.*

*donatione largitus n. 157. Alc. resp. 3. n. 21. Hipol. conf. 64. n. 39. lib. 1. Insign. Gam. decis. 307. n. 5. Menoch. conf. 100. n. 125. vol. 1. Paris. conf. 74. n. 47. vol. 4. & supra n. 10.*

34 Unde quando testatrix veritatem filii secundi voluit præferri fictioni repræsentationis ad excludendam neptim fæminam volentem succedere per fictionem repræsentationis, idem prorsus credendum est voluisse quod veritas filii secundi præferatur fictioni vitæ gloriosæ ad excludendam neptim volentem succedere per fictionem vitæ gloriosæ, cum utraq; fictiones sint, imò fictio repræsentationis magis juri consona est, & favorabilis, beneque recepta a juris peritis *ut supra dixi n. 13.* Et contra voluntatem testatrix directo fieret si patruus naturaliter vivus excludatur ab altero mortuo naturaliter, & vivo per fictionem; & fictio, seu vita ficta præferatur veritati, & vitæ naturali, & prætendens succedere per modum fictum præferatur illi, qui per modum verum intendit succedere, & admittitur est ex propria vocatione.

35 Quinta conjectura ex eo est quia in clausula concurrentiæ nepotis masculi ex filio seniori cum patruo filio secundo nato voluit testatrix quod nepos patrem repræsentaret ad hoc ut succedat in maioratu, & excludat patruum; at vero paulò inferius in concurrentiæ neptis fæminæ cum patruo noluit quod neptis patrem repræsentaret ad exclusionem patris, unde patet testatrix expressa voluntas per quam voluit quod in hoc casu non sit fictio vitæ gloriosæ siquidem excludit in eo repræsentationis in jure magis consonam, & favorabilem fictionem, & sic insimili de fortiori fictione excludit ad debiliorem excludendam argumentatur *Cephal. conf. 111. n. 11.*

36 Et confirmatur ex eo quia quamvis fæminæ exclusio respectu masculi remotioris odiosa sit, & ob id

non facile de uno ad alium casum extendatur; attamen a contrario est quando fœmina (prout in præsentia) remotior excluditur à masculino proximiori, quia talis exclusio favorabilis est, & extenditur de uno ad alium casum ut eleganter *Molin. de primogenit. lib. 3. cap. 4. n. 30.* in casu in quo fœmina excluditur ratione masculi existentis in eodem gradu dicit id procedere ex statuentium principali intentione; at quando fœmina excluditur ratione masculi proximioris idem notabiliter dicit *in d. lib. 3. cap. 5. n. 51.* Et ad id possunt adduci quæ copiose dicunt Doctores de extensione de casu ad casum faciendam ex verosimili mente disponentium, *per text. in L. Titius §. Lucius ff. liber. & posthum. cum late adductis per Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 24. ubi testatur de communi opinione Cald. 3. part. de pot. elig. respons. 1. n. 6. post infinitos etiam in materia odiosa correctoria P. Barbof. L. si constante in princip. n. 104. ff. solut. matrimon. quæ extensio satis radicatur si consideretur intentio qua testatrix negavit in nepti fœmina concurrente cum patruo masculino repræsentationem, quam in nepote masculino concesserat, & satis patet ideo fecisse, ut ejus maioratus semper resideret penes masculos per quos melius familiæ honor & memoria conservatur, quod sic sæpe sæpius inculcavit in omnibus à principio usque ad finem institutionis vocationibus in quibus semper masculum fœminæ anteponebat ut ibi, *que minha vontade seja de andar sempre em varão*, hoc est quod mea voluntas sit quod penes masculum semper versetur; & ibi, *e isto ordeno assi, por quanto em toda esta instituiçãõ minha vontade he que femea alguma naõ succeda, salvo em defeito de varoens*, hoc est, & hoc ita statuo quoniam in tota hac institutione mea voluntas est, quod nulla fœmina unquam succedat nisi in defectu mascu-*

lorum; & dictio (per quanto latine quoniam) rationem & finalem causam dispositionis inducit, *ex doctrina Bart. in L. demonstratio §. Quod autem n. 8. & seq. ff. cond. & demonstr.*

37 Unde cum intentio testatrix ea sit quod maioratus non deveniat ad fœminam nisi in defectu masculi satis ex ejus verosimili mente fit extensio de fictione repræsentationis exclusæ ad fictionem vitæ gloriosæ excludendam ut ita in ista sicut & in illa non deveniat maioratus ad fœminam extante masculino; & *ultra ea quæ Molina d. lib. 1. cap. 4. n. 24. juvant late resoluta per Peregrin. de fideicom. art. 11. n. 46. incipit secundo principaliter*, ubi cum multis concludit quod quando dispositio confertur in certo casu considerato à testatore respectu alicujus effectus juridice satis extenditur ad alium similem casum ex quo similis sequitur effectus, *L. Gallus §. & quid si tantum L. Titius §. Lucius ff. de liber. & posth. L. cum mater C. inst. & substit. idque ex quadam vi compræhensiva ut omnes declarant, nam ea quæ sunt ejusdem rationis in dispositione includuntur tanquam expressa proprie & non tacite, & dicuntur eadem non diversa, Bald. cons. 384. n. 4. vol. 5. post alios satis eleganter Rol. cons. 72. ex n. 39. vol. 1. post multos Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 84. n. 8. Gutierr. qui dicit communem practic. lib. 3. quæst. 17. ex n. 75. & n. 80. & ex n. 89. cum seqq. Molin. d. cap. 4. n. 7. & cap. 5. n. 12.*

38 Quæ omnia satis militant in nostro casu ubi testatrix excludendo repræsentationis fictionem ad effectum ut patruus masculus succedat exclusæ nepti, & hujus maioratus successio semper penes masculos versetur satis creditur, & extenditur ejus voluntas ut ex vi compræhensiva, & expresse excludat etiam fictionem vitæ gloriosæ; & neptim fœminam sive ejus pater in bello, sive in pace occubisset,

set, quia eadem ratio militat in utroque casu, & idem sequitur exclusionis effectus; aliter enim frustratoria maneret exclusio neptis, & fœmina prœferetur masculo proximiori, vel in æquali gradu existenti contra testatrix voluntatem quæ tam generaliter, & efficaciter fœminam exclusit masculo extante: & foret in particulari ficto casu admittere neptim fœminam exclusam generaliter tam in vero, quam in ficto casu contra regulam cum quid una via *lib. 6.* & contra omnia superius relata.

39 Sexta ratio est quia hæc institutio maioratus facta fuit ann. 1483. bimatu post mortem Regis Alfonsi Quinti, qui obiit anno 1481. *ut ex ejus Chronicis per Rodericum de Pinna cap. 196. & Regis Joannis Secundi hujus nominis ejus filii per Garciam de Resende cap. 21.* quæ Chronicæ plenam probationem faciunt etiam ad causarum decisionem, *post Bald. & alios Chassen glor. mundi p. 5. consid. 28. col. 12. vers. unde Gama decis. 336. n. 7. late Mascard. prob. concl. 287.* atque ita per totum antea retro tempus vitæ testatrix vixit dictus Rex Ferdinandus qui adeo fuit strenuus bellator contra Mauros in Africa ut Africanus denominaretur, in quibus bellis, & in illis, quæ bellavit longo tempore contra Castellanos regnante Alfonso Catholico in persona præsens fuit, & sociatus à nobilibus Regni, ubi multi (ut moris est in bello) occubebant. Itaque ex frequentatione bellorum, & quia in eis nobiles cæterique vassalli Regem sociabant reputabatur casus tam ordinarius mori in bello, quam in pace; imò potius magis ordinarius reputabatur mori in bello, cum satis experientia doceat quod plures viri occubuant in una die prælii, quam in uno anno pacis; & idè temporibus dicti Regis magnæ exortæ fuerunt controversiæ inter patrum, & nepotem senioris filii mor-

tui in bello, utpote inter D. Tello, & D. Petrum de Menezes in cujus decisione inter fuit prædictus Rex, & alias *refert Gam. decis. 307.*

Unde cum de jure casus ordinarius, & qui de facili contingere posset compræhendatur in generali dispositione, *ut tradit Bald. in cap. cum olim de consuetud. Imol. in L. prætia rerum, col. ult. ff. ad leg. falcid. Jason in L. sed etsi quis §. Qu. situm n. 35. ff. si quis caut. & passim,* satis bene conjecturatur quod quando testatrix generaliter, & indefinite exclusit neptim fœminam filiam patris senioris mortui in vita ultimi possessoris, concurrentem cum patruo juniori masculo, compræhendere voluit non solum casum pacis, sed etiam casum belli tam ordinarium, & facilis contingentiæ, & excludere neptim filiam filii senioris decedentis in utraque specie mortis.

40 Suadetur etiam ex eo quia quamvis res futuræ non præsumantur, nec considerentur, *L. Julianus ff. qui & à quibus,* nec tristis eventus contingere posse speretur, *L. inter stipulantem §. Sacram. ff. de verborum,* tamen regula hæc non procedit, & limitatur quando præsens rerum status ostendit, quod talis futurus, & tristis successus de facili contingere potest, *ut post Bart. & alios, P. Barboj. in L. 2. in princip. 2. part. n. 32. ad fin. ff. solut. matrim.* unde cum status tam frequentium bellorum prædictæ institutionis tempore ostenderet facile contingere posse nobilem in bello mori, præcipue quia Andreas Telles Ferdinandi Telles, & testatrix filius in bello occubuit, satis bene creditur quod testatrix cogitaret de casu mortis in bello, *ex reg. L. fistulas §. Frumenta ff. de contrab. empt.* ex qua creditur testator cogitare id quod ordinarium est, *Bart. quem & alios refert Valasc. jur. emphyt. quæst. 27. n. 35.* & ita dispositiones interpretantur secundum

cundum ea quæ tum temporis in usu sunt, late Gabr. lib. 6. de consuetud. concl. 1.

Septima ratio est quia in primo casu clausulæ relatæ n. 1. testatrix admittit nepotem filium senioris filii mortui in vita ultimi possessoris sive in pace, sive in bello; & in utroque casu semper nepos patrum excludit, quod Actrix negari non potest, quodque si Actrix masculus esset Reum excluderet.

41 Unde manifesta sequitur Actricis neptis exclusio quia testatrix in casu proximo sequenti adversando iis quæ prædixerat in casu præcedenti dixit per hæc verba hoc tamen non habebit locum quando ex dicto filio seniori remanserit neptis fæmina, quia tunc patruus masculus prædictam neptim excludet: & est de natura adversativæ, sed hoc tamen, inducere repetitionem præcedentium cum adversatione subsequenti, & adversatur casui quem determinat in iisdem terminis in quibus militat casus præcedens cui adversatur, Bart. in L. mariti §. fin. post gloss. 1. ibi ff. adulter sequitur Alex. ubi late refert cons. 9. n. 4. lib. 7. & cons. 117. n. 18. cons. 142. n. 8. lib. 6. Corn. post Salyc. cons. 94. n. 16. lib. 1. & cons. 186. n. 5. lib. 3. Et ideo sicut testatrix in casu præcedenti admittit nepotem masculum contra patrum etiam ætate seniore ipso nepoti, ita etiam in sequenti adversativæ casu fecit repetitionem ejusdem qualitatis de maiori ætate, ei adversans, & dixit quod patruus masculus excludit dictam neptim fæminam non obstante quod neptis fæmina sit ætate maior quam prædictus patruus. Quod ideo fecit quia in eisdem terminis casus præcedentis ei adversatur in casu sequenti, unde patet quod sicut in casu præcedenti expressè nepos masculus excludat patrum sive nepotis pater in pace, sive in bello occubuerit, ita & in sequenti virtu-

te dictæ adversativæ dicendum quod etiam patruus excludit neptim sive pater in pace, sive in bello occubuerit.

42 Octava ratio ex eo est quia testatrix in tota hac institutione semper facit mentionem de morte naturali in omnibus vocationibus in quibus de morte dicendum foret, ut ibi, *queria ordenava que tanto que ella per morte natural falecesse da vida presente*, hoc est quod volebat, & ordinabat quod postquam ipsa per mortem naturalem obiisset ex hac præsentis vita; & ibi, *se falecer da vida presente*, hoc est si obierit ex præsentis vita; & ibi, *que o dito Aires Telles faleça da vida deste mundo*, hoc est quod prædictus Aires Telles decedat à vita hujus mundi; & ibi, *Dona Joanna faleça da vida deste mundo*, hoc est, Domina Joanna decedat à vita seculi; & ibi, *Dona Felippa falte da vida deste mundo*, hoc est quod Domina Phelippa defecerit à vita hujus seculi; & ibi, *falecesse per morte*, hoc est decedat per mortem; & ibi, *que o dito Rui Telles faleça da vida deste mundo*, hoc est quod prædictus Rodericus Telles decedat à vita hujus mundi; & ibi, *for falecido per morte*, hoc est defunctus esset per mortem: & denique cum tractaret de casu, in quo successor hujus maioratus religionem ingressus, & professus est in clausula relatata infra n. 52. ait quod maioratus revertatur legitime sine contentione ad eum cui devenire debebat si iste qui religioni ingressus est defunctus esset per mortem, quasi apertius diceret quod quamvis monachus per fictionem civili morte mortuus reputatur ad effectus civiles, *auth. ingressi C. sacros. eccles. L. ult. C. episcop. & cleric. cap. placuit, ubi gloss. ult. 16. quæst. 1. P. Barbof. L. 2. in princip. part. 1. n. 155.* attamen nihilominus reputetur quasi defunctus morti naturali, & maioratus revertatur ad legitimum descendentem.



dentem. Itaque in omnibus vocationibus de primo ad ultimum semper successores vocavit postquam ultimus possessor defunctus fuisset ex hac præfenti vita per mortem naturalem; unde patet efficacissime quod mens, & voluntas testatrix fuit de morte naturali, & non de morte civili, & fictitia.

43 Quod ut efficacius exprimeret usa est non solo verbo (morte) quod solum sufficiens erat ad hoc quod censenda foret loqui de morte naturali, *L. verum §. fin. & ibi gloss. verb. morte ff. pro socio L. ex ea parte 121. §. In insulam ff. verborum L. sed etsi mors ff. donat. inter virum, notat gloss. in cap. placuit, 16. quæst. 1. gloss. verb. non morte in cap. susceptum de rescript. in 6. eleganter Everard. loco 101. col. 7. Paris. cons. 5. n. 251. vol. 4. plura congerit Suar. allegat. 20. n. 16. Cost. in §. & quid si tantum 2. part. num. 7. & latissime cum multis Mench. creat. §. 21. n. 171. junctæ reg. L. fin. ff. his qui veniam ætat. & L. stadius florus §. Cornelio felici ff. jur. fisci, quæ dicunt quod in dubio verba debent interpretari in sensu vero, non in ficto: Et verbo (morte) non contenta testatrix ad ultra processit, & in prædictis locis adjunxit per mortem naturalem, ut ita nullam scrupuli occasionem relinqueret ut post alios Paris. d. n. 151.*

44 Et quia adhuc deceptatio est inter Doctores utrum mors civilis æquiparetur naturali, & una communis opinio teneat quod æquiparatur in casibus à jure expressis de qua post multos qui dicunt communem Menchac. d. §. 21. n. 172. P. Barbos. in L. 2. in princip. 1. part. n. 154. ff. solut. matrimon. & altera communis teneat quod æquiparatur quando ex morte civili necessario idem sequitur effectus qui de morte naturali sequeretur, de qua Mench. & Barb. ubi supra, & idem Barbos. in L. si cum dotem in prin-

cip. n. 45. ff. solut. matrim. ne aliàs in dubium veniret si in hac institutione mors civilis eundem operatur effectum, quem naturalis mors operabatur ideo plus ultra progrediens adjunxit hæc verba; ibi, *que tanto que ella per morte natural falecesse da vida deste mundo*, hoc est quod ubi primum illa per mortem naturalem decesserit à vita hujus seculi; quæ verba ex vita hujus mundi, & ex hac præfenti vita posuit, & repetivit in omnibus vocationibus quas fecit in sua hac institutione ne ulla dubitandi occasio foret suæ intentioni, utque clarius clarissimo diceret quod loquebatur de morte vera, & naturali, & non de civili ficta cum nullo modo possit dici quod mortuus civiliter defunctus est ex hac præfenti vita per mortem naturalem.

45 Et eodem modo testatrix quando dicit de vita, sentit de vita naturali, & non de ficta, quia contrariorum eadem est disciplina, *L. etsi contra ff. vulgar. & cognito uno contrario cognoscitur, & aliud, notatur in L. 1. ff. his qui sunt sui, tradit Bart. in L. inter stipulantem §. Sacram. n. 4. ff. verborum*, atque ita postquam videmus quod sentit de morte naturali, & hoc contrarium nobis notum est; necessario, & aliud contrarium nobis patet nempe vita, & quod de vita naturali sentit eadem efficacia cum qua dixit de morte naturali.

46 Quæ omnia confirmantur efficacissimis verbis, quibus in tota hac sua institutione semper dixit de morte naturali, & de vita præfenti, & de vita hujus mundi, multiplicans tot, tamque efficacia verba toties repetita in omnibus vocationibus, quas facit per mortem, & vitam possessorum, & successorum maioratus; quæ repetitio, & multiplicatio verborum tam continua, *ex reg. L. ballista ff. ad Treb.* ampliat ad satis efficacem significationem vitæ, & mortis natura-

lis, ut est doctrina *Ruin. conf. 92. n. 14. & seq. vol. 3. Bald. conf. 168. n. 3. part. 5. Dec. conf. 155. n. 7. ubi refert, & declarat dictum Baldi, post alios Cephal. conf. 111. n. 13. & seq. & conf. 133. n. 115. vol. 1.* qui omnes docent quod fictio cessat ubi adest geminatio, & multiplicatio verborum.

47 Unde patet quod ad hoc ut quispiam successor veniat ad maioratam necesse est, & ex voluntate testatrix requiritur quod ultimus possessor morte naturali mortuus sit, & quod successor successurus vita naturali vivat, & quam fabulosum sit, & contra dispositionem & voluntatem testatrix affirmare quod filius mortuus in bello qui naturaliter non vivit succedat patri ultimo possessori, & quod Actrix ejus filia ei, non vero avo successura sit, quodque ita satisfiat institutionis verbis, in quibus tantum admittuntur fæminæ filiae ultimi possessoris non extante filio masculino; imò potius necessario affirmari debet quod quando testatrix admittit filiam ultimi possessoris voluit quod pater ultimus possessor naturaliter viveret tempore mortis ultimi possessoris utque vivus naturaliter intrasset in successione maioratus, nec sufficeret si viveret per fictionem, & simulac quod obiisset naturaliter in vita ultimi possessoris statim testatrix voluit neptem excludere nulla vitæ gloriosæ patris mortui in bello facta consideratione ad hoc ut ad illum maioratus deveniret.

48 Nona ratio est quia testatrix in multis institutionis clausulis dixit; ibi, *que o dito morgado, e bens delle baja, e possua*, & ibi, *bens delle herdar, e possuir*; & ibi, *herde, baja, e possua*; & ibi, *o herde, o baja*; & ibi, *os bens delle herdar, e possuir*; & ibi, *e que o possuidor*; & ibi, *possuirá*; & ibi, *ouverem de herdar, e possuir*; & ibi, *em posse delle*; & ibi, *baja, e succeda*; & ibi, *que succede-*

*rem, e possuirem*; & in omnibus aliis vocationibus semper dixit, & duplicavit hæc verba, hæredare, obtinere, & possidere, & alia verba satis efficacia, & particulariter quando admittit fæminam ultimi possessoris filiam semper ea verba dixit, & geminavit in eis quas fecit de patre vocationes; ibi, *venha a filha maior do dito possuidor; hoc est deveniat ad filiam seniore diæti possessoris*; & ibi, *acontecendo caso que o possuidor naõ tenha filho varaõ natural, e legitimo, entãõ virã a sua filha*; hoc est, *etsi accidat casus in quo possessor non habeat filium masculum naturalem legitimum tunc deveniet ad filiam ejus*; & ibi, *o dito morgado baja, e succeda Aires Telles, e naõ tendo filho varaõ a filha maior*; hoc est *dictum maioratum obtineat, & in eo succedat Airius Telles, qui si non habeat filium masculum succedat filia senior*. Itaque ad hoc ut vocaret filiam fæminam præsupposuit primo quod pater ejus foret hujus maioratus naturalis, & verus possessor; idque ideo quia ejus voluntas erat ad successiorem vocare eos qui naturaliter vivant, & possint naturaliter possidere, & vere naturales forent maioratus possessores, non vero illos qui per fictionem viverent, & qui realiter possessores dici non possunt; & hoc satis agnoscit Actrix, & ideo dicit quod non avo, sed patri succedit, quia pater ejus intravit in successione per fictionem quodque post illum debet admitti tanquam ultimi possessoris filia.

49 Plane in proposito quamvis Actricis pater per fictionem viveret talis vitæ gloriosæ fictio non constituit eum possessorem quia morte Ferdinandi Telles ultimi possessoris expiavit ejus possessio, *L. cum heredes 23. ff. acquir. possess. ubi Paul. Caslr. & alii Doctores text. notabilis secundum Bart. ibi & Doctores in L. si is qui pro emptore §. Si quis bona fide, ibi quia initium secundæ possessionis ff. usucap. L. qui*

*L. qui fundum §. Qui bona fide ff. pro emptore, latissime Ant. Gom. L. 45. Taur. ex n. 114.* Nec fictio fingit ad acquirendam, seu recuperandam possessionem *d. L. cum hæredes in princ. & §. 1. ubi Bart.* & ita pater Aëtricus quamvis vivat per fictionem non ideo possidet, nec potuit acquirere nec recuperare possessionem, quam pedibus retinere non potest juxta vulgarem literam, *L. 1. cum suis §. ff. acquir. possess. Valasc. cons. 148. n. 15.* & hoc satis expressit testatrix quæ in omnibus supra relatis clausulis sæpe sæpius geminavit verba hæredet, habeat, & possideat, quarum sola repetitio veritatem naturalem supponit, & excludit fictionem circa possessionem maioratus, & ita patet quam de jure, & de voluntate testatricis dici non possit quod Aëtricus pater vivus per fictionem ultimus possessor sit, quamque erroneum est admittere nepotim quasi filiam ultimi possessoris.

50 Decima ratio quia testatrix dicit per hæc verba; *ibi, que sendo caso que aquelle que o dito morgado ouver, e o que lidimamente vier tiver dous filhos, ou mais, e o primeiro nascer cego, mudo, ou sandeu, torne-se o dito morgado ao segundo filho, que não tenha alguma das taes aleijoens, e delle a seus filhos;* hoc est quod in casu ubi ille qui prædictum maioratum obtinuerit, & ad quem legitime devenit duos filios habuerit, & senior natus fuerit cæcus, mutus, aut insanus maioratus revertatur ad filium secundo natum qui talibus vitiis non laboret, & deinceps ad ejus filios: & iterum in alia clausula repetit quod si ultimus possessor habuerit unicum filium & iste sit insanus cæcus, aut mutus transeat maioratus ad filiam seniore prædicti possessoris & deinceps ad ejus filios, & descendentes: & item præcipit quod successor maioratus in hoc Portugaliæ regno resideat, etsi resideat extra regnum sit notifica-

tus quod ad regnum veniat residere, qui si non veniat intra duos annos à die notificationis præcipit quod iste talis non succedat in suo maioratu, nec amplius de eo nec de suis descendentibus facit commemorationem: & iterum dicit quod successor qui religionem ingressus fuerit habeatur quasi per mortem obiisset.

51 Quibus clausulis testatrix satis ostendit velle quod sui maioratus successor naturaliter vivat, & naturaliter personaliterque assistat, & maioratum nobilitet, & vere & realiter ejus bona possideat perpetuando semper nomen, & memoriam Ferdinandi Telles ejus mariti, videatur ergo quando voluntas testatricis adeo inixe voluit quod maioratus successor personaliter assisterent, & realiter bona possiderent ut excluderet à successione absentem à regno, & eos qui ex defectu sanitatis per fictionem saltem ad tempus impeditenti reputantur absentes cum tamen vere, & naturaliter sint corpore præsentis, & monachum qui naturaliter vivit, & solum per fictionem mortuus dicitur quanto à ratione fortiori voluisset excludere eum qui non solum est absens à regno sed etiam à mundo, & non solum per fictionem ad tempus impeditenti, sed realiter in æternum absens, & non solum per fictionem, sed naturaliter mortuus est, & qui nullo modo maioratum possidere potest.

52 Undecima ratio qua nimium clarescit testatricis voluntas ex eo est quia in clausula ubi tractavit de filio religionis habitum suscipienti cui per mortem ultimi possessoris maioratus successio devenire debuerat si professionem religionis non emitteret, dixit per hæc verba, *E outro si declaro mais que sendo consa que o dito Rui Telles, ou cada hum daquelles que lidimamente dell's descenderem, a que lidimamente, segundo a dita ordenança, pertencer o dito morgado, entrar*  
em

em ordem alguma, e não ouver ja abi outro, que delle descendeſſe lidimamente como dito he, mando, e declaro que em tal caſo o dito morgado ſe torne lidimamente, e ſem contenda a quem vier, ſe eſte que aſſim ſe meteo em ordem foſſe falecido per morte, e que a ordem não poſſa em modo algum no dito morgado ter direito, como quer que ſeja eſcrito que a ordem herda os bens daquelle que em ella entrar ſe herdeiro lidimo não ouver; porque declaro, e quero que o direito aqui não haja lugar, nem ſe entenda em eſta minha ordenança, e determinação; hoc eſt, & iterum declaro quod ſi accidat caſus in quo dictus Rodericus Telles aut alius quicumque ſuorum deſcendentium, cui legitime ſecundum hanc ordinationem maioratus pertineat, ingreſſus fuerit religionem aliquam, & non ſuperſit alius, qui ab eo deſcendat legitime ut ſupradictum eſt jubeo, & declaro quod in tali caſu maioratus revertatur legitime, & ſine controverſia ad eum cui devenire oportebat ſi iſte qui religionem ingreſſus eſt deceſſerit per mortem, & quod religio nullo modo poſſit jus habere in dicto maioratu quamvis ſcriptum ſit quod religio ſuccedit in bonis illius qui religionem ingreſſus eſt ſi heredem legitimum non habuerit; quia declaro, & volo quod jus iſtud in iſto maioratu non habeat locum, nec militet in hac mea ordinatione, & determinatione.

53 In qua clauſula expreſſe dixit quod in ſucceſſione ſui maioratus fictio locum non haberet, quia de jure civili monachus per religionis ingreſſum, & profeſſionem mundo mortuus eſt, & quando teſtatrix noluit quod maioratus ſucceſſio deveniret ad iſtum monachum, quodque reputaretur mortuus morte naturali ſatis excludit fictionem; & noluit quod vivus per fictionem in maioratu ſuccederet; ex eo quia ſi in monacho, qui naturaliter vivit, & mundo mor-

tuus reputatur dixit quod non ſuccedat in maioratu, à fortiori credendum eſt quod idem voluit in mortuo in bello, quamvis vivat per fictionem glorioſam cum iſte talis vere, & naturaliter mortuus ſit, & ſolum vivit per fictionem, at monachus vere, & naturaliter vivit, & ſolum per fictionem mortuus reputatur.

Nec ſolum hoc dixit teſtatrix voluntas ſed amplius proceſſit, & excluſit aliam fictionem per quam monaſterium reputatur filius, *auth. niſi rogati Cod. ad Treb. cap. in praesentia de probat. poſt multos Mench. creat. §. 21. n. 166. Inſign. Cald. de pot. elig. 3. part. cap. 10. n. 21. Molin. de primog. lib. 2. cap. 9. n. 41. Valaſc. conſ. 24. n. 4.* & contra hanc fictionem dixit teſtatrix quod dicto ſucceſſore profeſſo religionem non poſſit religio ullo modo in maioratu jus habere quicquid de jure ſtatutum foret quod monaſterium ſuccedit in bonis monachi, quia declaravit, ac voluit quod in tali eventu civile jus non haberet locum in ſua inſtitutione, & ordinatione.

54 Itaque hac clauſula ita excluſit monachum naturaliter vivum, ex eo ſolum quia per fictionem mortuus erat, & iterum excluſit fictionem per quam monaſterium quaſi filius reputatur volens quod nec mors nec vita ficta, nec aliqua fictio conſideretur ad ſucceſſionem ſui maioratus, & quod illius ſucceſſores vere, & naturaliter vivant & tales ſint, qui bene eſſe poſſint poſſeſſores bonorum maioratus, & hac de cauſa declarabat, & volebat quod jus inducens tales fictiones non habeat locum in hac ſua ordinatione: unde patet quam ſit contra voluntatem teſtatrix arguere quod in iſto maioratu ſuccedat naturaliter mortuus in bello ex eo quod per fictionem vivere dicatur.

55 Nec urget ſi ex iſta clauſula arguatur teſtatricem mandare quod maioratus deveniat ad deſcendentes ſuc-

successoris qui monachus factus est, & quod monachus ille (quamvis mundo mortuus est) æquiparatur mortuo in bello, & vivat etiam gloriose, *ut dicit Cost. de maior. bon. reg. coronæ 1. part. n. 35.* unde satis sequitur quod testatrix admittit filios, & descendentes ejus qui vivit per fictionem gloriæ, & ita admittit Aëricem filiam mortui in bello gloriose viventis. Quia ad hoc argumentum respondetur primo quod æquiparatio ista continet manifestum errorem, quia monachus non vivit per fictionem gloriosam, lex enim non inducit fictionem sine urgenti necessitate, & non deficiente, aut stante in contrarium veritate, nec facit de una fictione fundamentum ad aliam fictionem, & ideo inducit fictionem vitæ gloriôsæ quando vere, & naturaliter mors præcedit, *L. bello amissi ubi Bald. ff. excusat. tut. Bart. in L. ultim. ff. excus. mun. §. 1. inst. excus. tut. Bart. in L. si is qui pro emptore 27. ad fin. ff. usucap. Valasc. cons. 148. ex n. 1. & infra citati in 2. part. n. 83.* & cum monachus non sit vere & naturaliter mortuus, sed solum per fictionem civiliter mortuus sit, & vere, & naturaliter vivat non potest civiliter dici quod vivat per fictionem gloriose.

56 Et quamvis alias doctissimus, & subtilissimus *Acosta d. n. 35.* eam facit æquiparationem quod monachus vivat gloriose, attamen pro repræsentatione arguit obiter, & non toto iudicio, & injure non sunt ullius momenti doctrinæ, seu resolutiones quæ sunt in modum argumenti ad alium finem, nec ex professo nec toto studio tractantur *prout infra 2. part. n. 83.* Et multo magis quia æquiparatio ista aperte erronea est; & jura quæ allegat *Acosta* nec etiam primo cortice probant quod monachus vivit gloriose: nam *text. in cap. placuit 16. quæst. 1.* prohibet monachos exire à monasterio respectu alicujus humani lucri

etiam ad opera de se pia, charitativa, & meritoria, & jubet quod monachus non implicetur negotiis qualibuscunque, & solum sit suo clauistro contentus quia sicut picis sine aqua caret vita, ita sine monasterio monachus, se deat utique solitarius, & taceat quia mundo mortuus est Deo autem vivit, itaque solum dicit quod monachus ita debet clausuram monasterii servare tanta solitudine, & silencio, quod quamvis naturaliter vivat mortuus mundo videatur, & Deo solum vivat, & in ejus obsequium vitam naturalem, quam habet, consumere debet, & non lucris, & respectibus mundanis, & in eodem modo disponi, & intelligi debet, *L. fin. C. de episcop. & cleric.*

57 Quæ jura non probant quod cum monachus sit mortuus, & vivat per fictionem gloriosam, & quando quid tale dicerent adhuc respondetur quod monachi vita est gloriosa apud Deum ut sentit *text. in d. cap. placuit, ibi, Deo autem vivit*, utque jam in hoc seculo fruantur illa gloriosa vita, & beatitudine quam Deus optimus Max. suis electis per gratiam communicat in signum gloriæ quam ad illos creavit, non autem dici potest quod gloriose vivit ad effectus civiles, esset enim hoc satis à jure absolum dicere quod fictio civilis mortis esset fundamentum fictionis vitæ gloriôsæ, & quod naturaliter vivendo sine urgente necessitate, & non deficiente veritate, nec præcedenti morte naturali inducitur fictio vitæ gloriôsæ, item foret dicendum quod cum monachus per fictionem mundo, & ad effectus civiles mortuus esset, foret insimul vivus per gloriosam fictionem ad eundem mundum, & ad eosdem civiles effectus, & denique quod civiliter per fictionem mortuus, vivit civiliter per fictionem, quæ omnia sunt absurda contra juris in fictionum materia principia quæ docent *Bartolus*, & Doctores

res in locis citatis, & ita patet quod monachus civiliter mortuus non vivit per fictionem gloriosam, & post *Rebuffum tenet Valasc. d. conj. 148. n. 23. in fin.* quodque quamvis testatrix admisisset successores ejus qui religionem ingressus est non ideo vocavit filios mortui gloriose viventis, sed potius vocavit per fictionem mortui, & naturaliter viventis filios, & descendentes, qualis Aetrix dici non potest cum pater ejus sit mortuus naturaliter, & vivat solummodo per fictionem.

58 Secundo respondetur quod quamvis monachus gloriose viveret non ideo obstat istud argumentum, imò potius prædicta clausula facit in favorem Rei quoniam testatrix exclusit à successione, & possessione maioratus hunc monachum quem noluit fuisse illius possessorem qui quidem si gloriose vivit, inde patet quod mortuus gloriose vivus non est hujus maioratus possessor, & quod Aetrix filia gloriose viventis non filia sed neptis ultimi possessoris dici oportet, & uti talis excluditur à patruo per clausulam expressam in qua testatrix excludit ultimi possessoris neptem fæminam concurrentem cum patruo masculino, quem admisit. Nec huic responsioni obstant verba clausulæ in quibus testatrix dixit quod quando successor ingressus fuerit religionem aliquam, & non superstit alius qui ab eo descendat legitime ut supra dictum est tunc maioratus legitime revertatur, & sine controversia ad eum cui devenire oportebat, si iste qui religionem professus est obiisset per mortem; non declarando filium masculinum, nec fæminam omittendo id sub dispositione sua supra relata, *ibi sicut dictum est.* Respondetur enim quod testatrix voluit quod iste monachus haberetur quasi diem suum per mortem naturalem obiisset, in quo casu indubitabile est quod ejus filia fæmina neptis ultimi possessoris non erat

admittenda concurrente cum patruo masculino.

59 Duodecima ratio quia ex tota institutione, & ex dictis patet quod testatrix voluit quod dispositiones, & verba institutionis intelligantur in sensu vero, & non in ficto, & hac de causa exclusit fictionem repræsentationis, & fictions mortis, & victæ fictæ, & requisivit verum successorem, & realem possessorem non vero fictum, & exclusit fictionem per quam monasterium loco filii habetur, & similiter exclusit fictions legitimationum vocando semper filios, & descendentes legitimos & naturales, quæ verba legitimi, & naturales fictionem excludunt ut docent *Bald. Aret. Alc. Soc. Jun. Ceph. Mantica, & Gam. relati in princip. n. 7. & seq.* docentes quod voluntas excludendi fictionem conjecturatur per verba legitimi naturales, & alia leviora.

60 Unde patet quod quando sufficit quædam etiam minima circumstantia, ut refert *D. Gam. decis. 307. n. 24. in fin.* & sufficiunt verba geminata ad hoc ut totaliter fictio excludatur, ut docent *Bald. Dec. Ruin. Cephal. & alii citati supra n. 46.* quanto à fortiori sufficient tot verba naturalia, toties repetita & geminata efficacissime, & tot fctionum exclusio geminata ut conjecturetur quod testatrix generaliter voluit excludere omnem modum fctionis, quæ in successione sui maioratus posset evenire, & quando communis indubitanter docet quod etiam in exorbitanti materia fit extensio de uno ad alium casum ut *supra n. 36. & n. 35.* ostendi quod à fctione repræsentationis exclusa fit extensio ad excludendam fictionem vitæ gloriosæ quanto à fortiori debet talis extensio fieri non de una sola fctione exclusa, sed de tot exclusis fctionibus, testatrix namque in sua institutione exclusit fctiones omnes, quæ sibi oblatae fuerunt, adeo quod  
expres.

expressisset ut ad fictiones excludendas volebat quod jus fictiones admittens non haberet locum in sua hac institutione.

61 Et ultra ea quæ dixi supra ratione quinta faciendæ est extensio in hoc casu de fictione repræsentationis exclusæ ad fictionem vitæ gloriosæ excludendæ; ex eo quia fit ad excludendas fictiones quæ in jure exorbitantes, & odiosæ sunt, quibus exclusis fit regressus ad jus commune, & ubique semper similis extensio admittitur quando revertitur ad jus civile ut cum communi docet *Covas 3. variar. cap. 6. n. 4.* tum maxime quia hæc extensio proprie comprehensio dici debet cum habeamus tam expressam voluntatem testatricis quæ generaliter exclusit neptim, & quamlibet fæminam concurrentem cum masculo, & extensio magis proprie compræhensio dicitur quando in disponente datur mentis conjectura, *gloss. verb. mente cap. si postquam 33. de elect. lib. 6.* imò potius & expressum dicitur, *post Bart. Soc. Dec. Gregor. Lopes, & alios Pelles de maior 2. part. quest. 1. n. 21. & infra n. 68.* & denique fit extensio in præsentem quia fit de specie ad speciem compræhensam sub generali dispositione, quæ non extensio, sed propria, & vera compræhensio, & expressa dicitur ex iis quæ *supra n. 24.*

62 Ex his rationibus secunda nostra hæc veritas satis probatur per omnes clausulas, & ex toto discursu institutionis, quodque testatrix voluit, & certum præsignavit modum quo fictionem gloriosæ vitæ excluderet, ne alias neptis excluderet patrum masculinum. Et probatis sic his duabus veritatibus factis de eis majori, & minori recta sequitur consequentia, & decisio hujus responsi in favorem Rei ut supra promissi, quia prima veritas continet quod fictio vitæ gloriosæ non admittitur contra voluntatem testatricis, at in præsentem in-

stitutione datur testatricis voluntas excludendi fictionem vitæ gloriosæ ergo recte sequitur quod in præsentem non admittetur fictio vitæ gloriosæ, & quod Actrix non potest excludere Reum ejus patrum masculinum quem virtute dictæ fictionis excludere præ-tendit.

63 Nec obstat si arguat quod in præsentem non datur expressa testatricis voluntas excludendi fictionem, quia sat verum est, nec potest inficiari quod saltem conjecturata voluntas detur quæ sufficit ad excludendam vitæ gloriosæ fictionem, & neptim ejus virtute successionem contra patrum masculinum prætendentem.

64 Et denique quia etiam supra probavimus quod fictio vitæ gloriosæ non procedit in casu dubio, & solum procedit quando datur testatricis voluntas quæ fictionem admittat, at in casu præsentem non datur hæc voluntas admittendæ fictionis ergo Actrix non potest ejus virtute patrum excludere.

Atque ita satis superque defensata reditur justitia Rei, & satis superque diximus in hac prima parte: & ideo necesse est quod progrediamur ad secundam partem in qua promisso ordine respondeamus adductis pro parte Actricis fundamentis.

## SECUNDA PARS.

*In qua satis respondetur ad eaque adducta fuere pro parte Actricis.*

65 **E**X adverso contra hanc Rei indubitatum justitiam qui altius rem attingerunt illi arguunt quod in hac institutione testatrix omisit casum in quo filius senior mortuus in bello relinquit filiam, & quod iste casus omissus remanet in juris communis dispositione secundum quam tenent quod qui in bello mortuus est vivit per gloriam, quodque Actrix quasi filia ultimi possessoris gloriose viventis Reum debet excludere:

dere: Et in hoc sunt omnia quæ in Rei favorem fuerunt allegata, & præsupponendo quod casus iste sit omissus statim ultra progrediuntur, & toto studio disputant quæstionem de jure utrum mortuus in bello vivat gloriose ad effectum ut possit in maioratibus succedere, & ad id cumulant Doctorum doctrinas, & Senatus sententias, quæ omnia longe sunt à nostri casus decisione, tam de jure quam de facto.

66 At ejus argumenta facilius resumendo tria sunt contraria fundamenta seu dubia quæ responsione indigent. Primum dubium utrum in hac institutione foret omissus casus iste in quo ultimi possessoris filius vivo patre in bello occubisset relicta nepte. Secundum dubium si dato, & non concessio quod omissus foret utrum fictio vitæ gloriosæ procedat in successione istius maioratus. Tertium utrum Aetrix possit dici filia ultimi possessoris, & uti talis possit in isto maioratu succedere secundum clausulas quæ solas fæminas filias ultimi possessoris admittunt.

67 Et quamvis sufficiunt ea que dixi in prima parte ex quibus responderi potest quod casus iste fictionis non fuit omissus sed provilus, si quidem datur testatrix voluntas in eo providendo, & responderi potest quod fictio vitæ gloriosæ non procedit in præsentibus ubi datur testatrix voluntas in contrarium, & denique responderi potest quod Aetrix non dicitur ultimi possessoris filia nec uti talis potest excludere patrum masculinum ut dixi supra in 9. ratione n. 49. attamen satis abundanter unicuique sigillatim dubio respondetur.

### ARTICULUS PRIMUS.

*In quo respondetur primo dubio, & ostenditur quod casus iste non fuit omissus in institutione maioratus.*

68 **P**rimo ut cum propria, & vera cognitione procedamus utilissimum est incipere à diffinitione casus omissi, nam cognita ejus diffinitione patebit quam in proprie in institutione dicitur omissus casus noster: & ideo advertendum est quod casus omissus ille dicitur qui omnino omissus est, nec in dispositione ullo modo comprehenditur, *L. commodissime, ibi qui non est testamento comprehensus ff. liber. & posthum. ubi Iason n. 1. Bald. in L. unica n. 10. C. de his quæ ante apert. tab. Cravet. cons. 130. n. 7. Rol. cons. 6. n. 32. vol. 4. Mantica de conject. lib. 3. tit. 19. n. 15. cum multis Gabr. lib. 6. de reg. jur. conclus. 10. n. 7. post Bart. Dec. & alios Simon de Præst. lib. 2. interp. 3. dub. 1. sol. 3. n. 123. cum seqq.* Et de hoc dubitari non potest quia si testator verbis in specie, sive in genere, aut virtualiter per conjecturas juxta juris principia de tali casu disposuit nullo modo casus omissus dici potest; imò potius provilus dicetur, & testatorem de eo disposuisse expresse, quia in jure dicitur expressum illud quod testator sive in specie, sive in genere disponat, ut *supra n. 34.* & quando conjecturis vel aliter de mente testatoris colligatur id etiam dispositum, & satis expressum dicitur, *L. licet Imperator 77. ubi Bart. n. 2. L. si servus plurium 53. §. fin. & utrobique Doctores ff. leg. 1. Bald. cons. 3. n. 2. tom. 5. Molin. de primog. lib. 1. cap. 17. n. 27. Mantica de conject. lib. 6. tit. 1. n. 8. post multos idem Mantica lib. 8. tit. 1. n. 23. Peregrin. de fideicommiss. articul. 11. n. 39. & 41. post Gregorium Lopes, & alios Pelæes de maiorat. 2. part. quæst. 1. n. 21. Gam. decis.*



*decis. 51. n. 8.* Unde patet quod casus omissus dicitur ille de quo testator non provisit nec disposuit nec in specie, nec in genere, nec per conjecturas, & qui omnino omissus est.

69 Ex hac vera casus omissi definitione jam facile sequitur huic dubio prima responsio deducta ex vero intellectu *dict. L. commodissime* cujus verba sunt. *Commodissime is, qui non dum natus est ita hæres instituitur, sive vivo me, sive me mortuo natus sit hæres esto, aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione, si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia nec sub conditione quidem scriptus hæres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento comprehensus.* Atque ita idem est instituire hæredem posthumum dicendo instituo meum posthumum sive me vivo, sive me mortuo natus sit, vel eum simpliciter, & pure instituire absque ulla temporis mentione dicendo meum posthumum instituo, sed quando testator posthumum instituerit in uno istorum casuum dicendo instituo posthumum si me vivo natus sit, erit alius casus omissus nempe si natus sit testatore mortuo, quod quidem indubitatum procedit.

70 Decisio hujus textus si nostro casui applicetur necessario dici oportet idem esse dicere excludo neptim cujus pater in vita ultimi possessoris per mortem objerit sive in bello, sive in pace, vel dicere simpliciter, & pure excludo neptim cujus pater in vita ultimi possessoris per mortem objerit, nulla facta mentione speciali de casu belli, nec de casu pacis; & quod tunc dicitur casus belli omissus quando testatrix excluderet neptim cujus pater in vita ultimi possessoris objerit per mortem in pace: unde cum testatrix in clausula in principio relata pure simpliciter, & in definite excludat neptim filiam senioris filii,

cujus pater in vita ultimi possessoris per mortem objerit, nulla facta speciali mentione casus pacis, non est dicendus belli casus omissus; siquidem uterque casus nempe mortis in pace, & mortis in bello proprie comprehenditur sub simplici dicta dispositione, & tantum abest quod per *dict. L. commodissime* dici possit casum belli esse omissum, quod imò potius totum contrarium probat.

71 Secunda responsio quod nullo modo inficiari potest quod testatrix indistincte & generaliter exclusit fæminam concurrentem cum patruo masculino ut patet ex relatis clausulis, & ex aperto institutionis tenore, & nulli dubium est quod casus noster venit sub generali fæminæ, seu neptis exclusione unde omissus non est, quia non dicitur omissum id quod comprehenditur sub generali expressa dispositione, *Alex. cons. 89. n. 23. vol. 6. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. n. 21. Menoch. lib. 4. præsumpt. 34. n. 32.* imò potius dicitur expressum, *juxta Bartoli doctrinam communiter receptam de qua supra 1. part. artic. 2. num. 24.*

72 Tertia responsio quia ex dicta definitione patet quod non dicitur omissus casus qui sequitur ex his quæ expresse disponuntur, & sic de jure *Bart. in d. L. commodissime in fin. Roland à Valle cons. 6. n. 32. vol. 4. post Socinum & alios Paris. cons. 66. n. 62. vol. 3. Mantica de conject. lib. 3. tit. 19. n. 15. Simon de Præt. ubi supra n. 170. & n. 172.* Et non potest negari quod ex toto institutionis discursu, & ex clausula relata *supra n. 3.* sequitur expressa exclusio neptis fæminæ filiæ senioris filii, qui obiit in vita ultimi possessoris in bello, ut tot relatis rationibus *in artic. 2. part. 1.* unde satis patet quod talis casus non dicitur omissus à testatrice in sua institutione: imò potius expressus reputari debet, *ut post Bart. Crot. Paris.*

*ris. & Cravet. docet Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 21.*

73 Quarta responsio quia omis-  
sus non dicitur casus in quo eadem  
ratio datur, idemque sequitur effectus  
qui in expresso; quoniam de uno ad  
aliud fit extensio ut est vulgare adeo  
ut proprie compræhensio dicatur, *Ia-  
son in dict. L. commodissime, n. 5. Ce-  
phal. cons. 107. n. 18. Cravet. post Bart.  
Bald. & alios cons. 62. n. 14. & cons.  
130. n. 7. post multos Menoch. lib. 4.  
præsumpt. 26. n. 18. Tiraq. retr. lib.  
1. §. 20. gloss. 1. n. 11. Simon de Præ-  
t. ubi supra n. 174. & faciunt ea de qui-  
bus supra part. 1. artic. 2. ratione 5.  
ex n. 36. & cum in fictione repræsen-  
tationis & in ejus casu ubi neptis ex-  
presse exclusa est, & in casu fictionis  
gloriosæ mortui in bello detur eadem  
ratio, & sequatur idem exclusionis  
effectus in uno, quam in altero ut of-  
tendimus supra part. 1. artic. 2. ra-  
tione 4. & 5. nullo modo dici potest  
omissus casus mortis in bello imò po-  
tius proprie dicitur inclusus, & ex-  
pressus in dicto casu fictionis repræ-  
sentationis, quodque in utroque casu  
Atrix fuit exclusa propter patrum  
masculum præferendum.*

74 Quinta responsio ex diffini-  
tione patet quia nullo modo dicitur  
omissus casus qui cum expresso similis  
est, ex doctrina gloss. in *L. si cum do-  
tem in princip. verb. mulieri ff. solut.  
matrimon. Bart. in L. Gallus §. &  
quid si tantum n. 1. & ibi Doctores ff.  
liber. & posthum. exornat Pelaes de  
maior. 2. part. quæst. 18. n. 3. Alex.  
cons. 130. n. 5. in fin. vol. 2. Cravet.  
cons. 326. n. 59. Tiraq. retract. lib. 1.  
§. 20. gloss. 1. n. 11. & de primogenit.  
quæst. 40. n. 197. ubi multos refert Si-  
mon de Præ- ubi supra n. 170. Et ne-  
gari non potest formalis similitudo  
quæ viget in casu nostro mortis in  
bello cum casu expresso in clausula  
institutionis ut ex dictis in 4. & 5. ra-  
tione ex n. 33. unde patet quod non*

dicitur omissus. imò vero expressus  
dici oportet, per ea quæ ex d. n. 33.

75 Responsio sexta quia in in-  
stitutione dantur plures clausulæ ex  
quibus colliguntur efficaces conjectu-  
ræ per quas conjecturatur quod testa-  
trix voluit excludere neptim fæmi-  
nam cujus pater mortuus fuit in bel-  
lo, sicut & excludit neptim cujus pa-  
ter in pace mortuus est. Quod sufficit  
ad hoc ut casus ille noster non dicatur  
omissus siquidem non dicitur omissum  
quod per conjecturas suppleri potest,  
dict. *L. licet Imperator 77. L. si Jer-  
vus plurium 53. §. fin. ff. leg. 1. &  
utrobique Bart. & Doctores Paris.  
cons. 17. n. 15. vol. 3. Cravet. cons.  
130. n. 7. Alex. in d. §. & quid si tan-  
tum, ex n. 53. tom. 5. col. 495. Man-  
tica d. tit. 19. n. 15. Menoch. lib. 4.  
præsumpt. 26. n. 18. Simon de Præ-  
t. ubi supra n. 165. n. 169. & n. 178.  
imò potius dicitur expressum in insti-  
tutione ut ex iis quæ post Bart. docet  
P. Barbos. in L. 1. part. 3. n. 22. ff. so-  
lut. matrim. & quæ diximus 2. part.  
num. 68.*

76 Responsio septima quia ex  
dictis in 1. part. artic. 2. satis patet  
quod si testatrix foret interrogata an  
excludisset neptim fæminam filiam fi-  
lii senioris mortui in bello, respon-  
deret affirmative quod eam exclude-  
bat si pater ejus in vita ultimi posses-  
soris occubuisset sive in pace, sive in  
bello: quia suæ voluntatis erat non  
admittere fæminam nisi in defectu  
masculi: & ideo expresse exclusit ne-  
ptim fæminam concurrentem cum pa-  
truo masculo indistincte; quod satis  
suadetur ex rationibus 1. part. art. 2.  
& hoc sufficit ut casus iste non dica-  
tur omissus quando testatrix interro-  
gata responderet in eo idem quod res-  
pondit in casu expresso, *Iason in d. L.  
commodissime n. 6. Cravet. dict. cons.  
130. n. 7. Alex. cons. 130. n. 5. vol. 2.  
Mantica de conject. d. tit. 19. ex n. 1.  
Gabriel. cum infinitis lib. 6. de reg. jur.  
conclus.*

*conclus. 10. n. 7. & ex n. 1. Pelæus de maiorat. 2. part. quæst. 3. n. 19. imò potius dicitur casus expressus ex doctrina glossæ in L. tale pactum §. fin. ff. de pact. communiter receptæ etiam in maioratu, ut per Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. ex n. 24. Gam. decis. 193. n. 7.*

77 Et denique respondetur quod iste casus belli ut non omissus, sed compræhensus, & expressus dicatur sufficit quod compræhendatur, & veniat in dispositione si ejus verba impropriantur, & late sumantur, ita *Alc. in d. §. & quid si tantum d. n. 10. col. 480. tom. 5. Mantica d. tit. 19. n. 17. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 28.* & negari non potest quod in clausula relata quando testatrix excludit neptim cujus pater in vita possessoris decessit, compræhenditur etiam casus iste in quo pater decessit in bello, sive stricte, sive late sumantur verba dispositionis.

78 Atque ita satis superque patet quod casus noster non fuit in institutione omissus, imò potius fuit inclusus, & expressus; & sic non urgent secundum nec tertium argumentum, nec quæ in favorem Aëtrici considerantur siquidem solum militant quando casus iste foret omissus, sed nihilominus ex abundanti transeamus ad secundum dubium.

## ARTICULUS II.

*In quo respondetur secundo dubio, & ostenditur quod fictio vitæ gloriose non militat in successione istius maioratus.*

79 **E**X adverso arguunt quod casus noster fuit omissus in institutione, & quod remanet in dispositione juris in quo mortuus in bello vivit per gloriam, & hac de causa Aëtrix excludit patrum masculum.

Ad quod primo respondetur quod casus iste non fuit omissus, sed

expressus in institutione, nec remanet in dispositione juris communis; imò potius particulariter fuit provisus a testatrice, quæ excludit neptim fæminam senioris filii mortui sive in pace sive in bello, & ideo non est recurrendum ad juris dispositionem.

80 Secundo quia opinio per quam mortuus in bello gloriose vivit ad hoc ut succedat in maioratu est contra juris principia, ex quibus fictio non admittitur nisi in casibus à jure expressis, & solum à lege, & à Principe supremo induci potest, nec de uno ad alium casum extenditur, & §. 1. *instit. excusat. tut. L. bello amissi ff. eod. & L. ult. ff. vacat. mun. & Ord. lib. 4. tit. 104. & l. 2. tit. 17. partita 6.* quibus deciditur quod filius mortuus in bello vivit per gloriam ad excusandum patrem a tutela non procedunt extra casum excusationis tutelæ.

81 Nec Doctores qui affirmative tenent non faciunt communem, & quamvis dicant ita tenuisse *Bart. communiter receptum in d. L. bello amissi in 3. lectura n. 3.* hoc tamen erronee allegatur, quia *Bart. appostillando glossam in d. L. bello amissi, ponit hæc formalia verba, quærit glossa tu vides hic quod filii amissi in bello profunt patri quoad excusationem, sed nunquid profunt ad alia, & responde & bene quod sic, subiicit glossa item profunt mulieri quoad hoc ut possit adoptare, & allegat instit. de adopt. §. fæminæ;* ex quibus verbis solum colligitur quod *Bart.* fuit opinionis ut tale privilegium filii mortui in bello proficiebat patri ut eum à tutelis excusaret, & ab aliis oneribus publicis, quæ refert *Ayala de jure & officio belli lib. 3. cap. 4. n. 21.* & ita intelligi debet *d. L. fin. ff. vacat. & excusat. mu.* Nec ex ista doctrina colligi potest *Bartolum* docere voluisse quod privilegium patris mortui in bello prodesset filiis ad maioratus successionem.

82 Itaque hæc opinio non incepit à *Bartolo*, sed à *Romano* qui *cons.* 24. prædictam quæstionem absque disputatione frivole tetegit, & ita fatetur *Acosta de succ. reg. cor.* 1. part. n. 34. & post cum retulit *Nicol. Miles in suo repert. verb. mortuus pro republica Ayala* ubi supra n. 20. & n. 21. & noviter *Cabed. decis.* 147. *Tirag. de primogenit. quæst.* 40. n. 227. *Gabr. lib. 4. de suc. abintest. conclus.* 2. *Valasc. de jure emphyt. quæst.* 40. n. 17. vers. nec movere. *Emanuel da Costa* §. Cum in bello, verb. periisset, ubi refert *Aufrer. ad Capellam Tholos. decis.* 443. qui omnes tractantes quæstionem patrum, & nepotis pro fundamento nepotis frivole, & obiter adducunt quod ubi primogenitus in acie belli cecidit per gloriam vivere creditur, & potiore esse causam nepotis si pater ejus primogenitus vivo avo in acie belli periisset.

83 Sed pro negativa opinione quod fictio gloriosa mortui in bello non extenditur ad maioratus successionem sunt magnæ authoritatis Doctores ex professo eam negative resolventes, & docentes illam affirmativam opinionem erroneam esse, & contra omnia juris principia, & eam ludibrio reputant prout *Insign. Gam. decis.* 174. n. 9. ubi refert, & sequitur insignem *Jurisconsultum Gondigalum Vaz Cabaco* præceptorem communem primarium in celebri satis *Coinbriensi* academia, & celebris *Valasc. cons.* 148. num. 7. tom. 2. *Gondigal. Mend. de Cabedo lib. 3. divers. cap. 3. num. 23. col. 2. & 3. & seqq.* & omnes nostræ tempestatis *Lusitani* doctissimi viri qui ex professo quæstionem tractantes negative decidunt, quorum opinio in consulendo, & judicando communis dicenda est quia in jure non dicitur communis opinio illa quam Doctores referunt frivole, præcipanter, & ad alium finem quasi obiter sine juris ratione, &

sine studio; imò potius illa dicitur communis opinio in consulendo, & judicando sequenda quæ verior est, & magis consona principiis juris, & quæ approbatur à doctioribus, quamvis numero sint pauciores, *L. 1. §. Sed neque in multitudine C. jur. vet. enucl. ita post Dec. Ang. Joan. And. Roland. à Vall. cons.* 100. n. 49. volum. 2. & post infinitos *Tirag. ad leg. connub. L. 11. gloss. 1. n. 4. p. 11. Sarm. select. lib. 1. cap. 7. n. 4. vers. tertia est igitur ad fin. post multos Mascard. prob. vol. 3. conclus.* 1138. n. 5. & post *Navarr. & alios Menoch. 2. præsumpt.* 71. n. 24. Et in hac quæstione videndus *Cabed. divers. d. n. 23. col. 3.* ubi dicit quod etiam si communis opinio in consulendo, & judicando magnam vim, & authoritatem habeat nihilominus opinio hæc Doctorum existimantium nepotem excludere patrum quia pater ejus in bello periisset, à iudicibus omnino rejicienda sit cum à principiis juris sit aliena.

84 Tertia responsio quia prædicta opinio in hoc regno procedit ex vi consuetudinis quæ eam introduxit ut dicit *Insign. Gam. decis.* 174. n. 9. col. 2. *Valasc. cons.* 148. n. 33. *Cabed. divers. d. n. 23.* quæ consuetudo induxit tantum ad successionem bonorum regni coronæ, & in eis latæ sunt in magno hujus regni Senatu sententiæ quas refert *Insign. Gam. decis.* 307. & *Rom.* à quo incepit supradicta affirmativa opinio in *d. cons.* 29. loquitur in terminis bonorum coronæ, & sic intelligitur à *Matienco lib. 5. recopil. tit. 7. de maiorat. L. 6. gloss. 3. n. 34.* & in bonis coronæ providit *Ord. nostra lib. 2. tit. 35. §. 1.* qui paraphus quamvis ponatur in primis regis *Eduardi* determinationibus non tamen ab illo fuit edita decisio ut patet in nostris *ordinationibus antiquis lib. 2. tit. 17.* ubi talis ordinatio non reperitur, sed postea progressu temporis introductæ sunt magni Senatus sen-

sententiæ quod illa prima determinatio regis Eduardi in sua legi mentali declaretur non procedere quando primogenitus relicto nepote obiisset in bello, quia fingitur quasi per gloriam vivere ad hoc ut ejus filius, aut quilibet alius descendens eum repræsentet, & excludat patrum in bonis regni coronæ.

85 At de jure verum est quod consuetudo de uno ad alium casum non extenditur, *L. 1. vers. neque ad præsens tempus refertur usus ff. itinere actuque privato Bart. communiter receptus in auth. qui rem, n. 7. & 8. Cod. sacros. eccles. post Joan. Andr. Oldr. Bald. & alios Gabr. lib. 5. commun. tit. de præscript. conclus. 2. n. 14. vers. contrarium*, quod maxime procedit in materia fictionum quæ à jure exorbitantes, & odiosæ reputantur, ut de hac fictione vitæ gloriosæ dicit *Valasc. dict. cons. 148. n. 32.* Unde opinio illa affirmativa quod murtui in bello fictio gloriosa procedat ad successionem maioratus non est à bonis regni coronæ extendenda ad bonorum patrimonialium maioratus, in quibus consuetudo non viget.

Nec in contrarium urget quod distinctio ista inter maioratus coronæ, & maioratus patrimonialium bonorum reprobatur à *Valasc. d. cons. 148. n. 31.* ex eo quia ejus judicio frivola, & sine aliquo juris fundamento visa fuit; nam (ut ille ait) ratio vivendi per gloriam non provenit ex qualitate bonorum maioratum in quibus succeditur, sed ex qualitate mortis contingentis in bello, quæ æque militat in utrisque bonis: quia respondetur quod ratio celebris *Valasc.* procedit prout est de jure ad hoc ut prædicta opinio ita sit vera, aut erronea in maioratibus patrimonialium bonorum sicut in maioratibus bonorum coronæ, cum non possit de uno ad alium casum dari differentiæ ratio, sed non procedit ratio Doctissimi *Valasci*

prout de consuetudine quia supposito quod consuetudo introduxit prædicari in maioratibus bonorum coronæ illam affirmativam opinionem, quæ vim & auctoritatem habet virtute talis consuetudinis nec possit extendi extra casum in quo consuetudo introduxit, satis jam manifesta, & legitima differentiæ ratio datur de uno casu ad alium.

86 Quarta responsio quia quando prædicta opinio vera, aut communis foret, & procederet in maioratibus patrimonialium bonorum, adhuc non procedit, nec extenditur ad nostrum istum maioratum ex sequentibus. Primo quia opinio illa, & *ordinatio nostra lib. 2. tit. 35. §. 1.* procedit in nepote masculino cujus pater mortuus est in bello, & non procedit in nepti fæmina, nec in neptis favore extat aliqua sententia per quam neptis cujus pater mortuus esset in bello repræsentando patrem excluderet patrum masculum; & multo minus in terminis istius maioratus ubi in omnibus vocationibus semper excluduntur fæminæ concurrentes cum masculino.

Secundo quia Doctores, & magni Senatus sententiæ quando dicunt quod nepos cujus pater obiit in bello excludit patrum, id afferunt pro fundamento repræsentationis, & *ita Ord. nostra lib. 2. tit. 35. §. 2.* at vero cum in hoc maioratu sit expresse exclusa repræsentatio in Actrice nepte fæmina concurrente cum patruo masculino, satis remanet exclusum illud medium ordinatum ad exclusam repræsentationem ut in terminis dicit *Peralt. in rep. rubr. n. 130. ff. hered. inst.*

Tertio quia in processu probatur quod Actricis pater utraque manu erat orbatus, nec poterat hastam mittere, nec gladium educere, nec sclopum disparare, & sic non erat aptus ad militiam, nec in militem poterat ascribi, *L. qui cum uno 4. §. Eum qui ff. re milit.* & ideo Rex eum habuit ex-

cusatum eundi Africam ut Aetrix confitetur in sua depositione; atque ita non gaudebat militiae privilegiis, quibus gaudent milites per Principem designati, & qui sunt ad praeliandum habiles, *L. ex eo tempore 43. ff. milit. test. Ayala ubi supra cap. 4. n. 10. & cap. 7. n. 27. Valasc. conf. 104. n. 12. tom. 2. L. fin. C. testament. milit. post multos Mascard. conclus. 1056. n. 8. Gregor. Lop. part. 2. tit. 21. l. 11. col. 3.* Et eo magis quia manibus orbatus non poterat strenue domicare, & privilegia militiae solis conceduntur militibus, qui fortiter, & strenue militant, ut *Ayala d. cap. 7. num. 24. & 27.*

Quarto & ultimo quia habemus expressam testatricis voluntatem excludendi fictionem gloriosam a successione istius maioratus, & quod neptis femina filia senioris filii mortui in vita ultimi possessoris a patruo masculino excludatur sive ejus pater in pace, sive in bello occubisset, & contra hanc testatricis voluntatem non admittitur fictio gloriosa, nec ejus virtute neptis femina praetendere potest. Et ita ex istis constat satis nostra quarta principalis responsio, & patet quod illa opinio gloriosae vitae adhuc non procedit in praesenti maioratu.

87 Quinta responsio principalis ex eo est quia quamvis casus iste foret omissus, & recurrendum foret ad juris dispositionem, non ideo recurrendum erat ad fictionem vitae gloriosae, quia *d. L. commodissime* regula per quam dicitur quod casus omissus remanet in dispositione juris communis, procedit ex eo quia quando testator posthumum heredem instituit in casu speciali vitae, nempe si me vivo nascatur, satis patet a contrario, seu ab speciali quod noluit posthumum instituere in casu quo nascatur illo mortuo, & quod in isto casu posthumum praeterivit, ita *Bart. & Doctores in d. L. commodissime Xuar. in*

*L. quoniam in prioribus. ampl. 1. n. 11. post multos cum communi Mench. creat. §. 10. n. 429.* & ideo ex juris dispositione agnatione posthumi rumpitur testamentum, & ita dicitur in *d. L. commodissime*, & similibus quod casus omissus remanet in dispositione juris communis.

88 Unde patet quod ut recurratur in nostro casu ad vitam gloriosam, & ejus fictionem necessum est quod sicut in *dict. L. commodissime* a contrario sensu, seu ab speciali posthumi institutione facta in casu vitae, colligitur voluntas per quam testator voluit praeterire, & excludere posthumum casu quo nascatur testatore mortuo, & hac de causa recurretur ad juris dispositionem per quam agnatione posthumi rumpitur testamentum, ita etiam simili modo in hac nostra institutione necessarium erat quod neptis femina foret exclusa specialiter casu quo pater ejus in pace diem obiisset ut ita a contrario sensu, seu ab speciali colligeretur voluntas per quam testatrix voluisset admittere neptem casu quo pater ejus occubisset in bello, ut ita recurreretur ad opinionem secundum quam mortuus in bello gloriose vivit etiam ad successionem maioratus, at in nostra institutione neptis femina non fuit specialiter exclusa in casu mortis in pace, sed simpliciter & indistincte fuit exclusa casu quo ejus pater obiisset, nec a contrario colligitur testatricis voluntas illa ut recurratur ad juris illam dispositionem seu verius opinionem Doctorum.

89 Deinde quia in *d. L. commodissime* casus omissus ejus naturae, & qualitatis est cum dispositione juris ad quam recurretur, quod facta maiori, & minori de uno ad aliud necessario in consequentia sequitur decisio quam *Pomponius* ibi facit, quia dispositio juris communis ad quam in *d. L. commodissime* recurretur talis est. Agnatione posthumi praeteriti rumpitur testamentum.

stamentum, & casus omissus iste est. In præsentī posthumus reperitur præteritus ergo posthumus agnascendo rumpit testamentum, quam consequentiam facit *Pomponius in dict. L. commodissime*, & eodem modo in casu nostro necessarium erat quod facta maiori de opinione circa fictionem vitæ gloriosæ ad quam recurrere prætenditur, & minori de casu quem dicunt omissum, per consequentiam recte sequeretur admissio neptis fæminæ, quæ quidem nullo modo sequitur, quia juris dispositio ad quam recurrere volunt ista est, mortuus in bello vivit per fictionem etiam ad successionem maioratus; & casus, quem dicunt omissus iste est. In præsentī pater Aëtrici in bello mortuus est, & vivit per fictionem: ergo Aëtrix ejus filia in hoc maioratu succedere debet, & hæc est consequentia, quæ nullo modo sequitur, nec vera est, quamvis enim verum foret quod in bello mortuus vivit per fictionem etiam ad successionem maioratus, patrimonialis non ideo sequitur, quod in dubio debet succedere, obstat namque communis Doctorum opinio ex qua fictio vitæ gloriosæ non habet locum in casu dubio notasti *supra part. 1. art. 1. ex n. 10.* & requiritur voluntas expressa, aut conjecturata per quam constet testatricem talem fictionem admittere voluisse in specie, aut saltem in genere quod testatrix ad successionem sui maioratus admittere voluit fictionem, & quod secundum illam communem opinionem mortuus in bello vivit per fictionem vitæ gloriosæ, ergo vivus per gloriam succedit in suo maioratu.

90 Unde patet quod quamvis casus iste foret omissus, & maneret in dispositione juris etiam tunc per regulam *d. L. commodissime* recurrendum non est ad opinionem mortui in bello vivere per gloriam; imò potius siquidem agimus de interpretanda vo-

luntate testatricis ad hoc ut constet an voluisset admittere, an excludere neptim cujus pater per fictionem gloriosam vivebat, recurrendum necessario est ad dispositionem juris communis secundum quam fictio in dubio non procedit, & requiritur voluntas testatricis ut procedat, quia facta maiori ex hac juris dispositione, & minori ex casu quem dicunt omissum necessario in consequentia sequitur exclusio Aëtrici, nempe fictio non procedit in dubio, nisi ubi testatricis voluntas datur, sed in casu omissio in quo dicunt quod pater Aëtrici mortuus in bello vivit per fictionem non datur testatricis voluntas admittendæ fictionis, ergo mortuus in bello per fictionem vivus non succedit, nec Aëtrix ejus filia eo non mediante admitti debet.

91 Et ita notorie satis patet quod casus iste non est omissus in institutione, & quamvis foret omissus, patet quod Doctorum opinio per quam mortuus in bello vivit per fictionem gloriosam ad successionem maioratus non est de jure vera, nec procedit in maioratibus patrimonialium bonorum, nec habet locum in nostri maioratus successionem, & quod non est recurrendum ad illam juris dispositionem fictionis gloriosæ, sed ad juris dispositionem per quam fictio in successionem maioratus non procedit in dubio, sed ubi datur testatoris voluntas, ex qua dispositione per veram consequentiam sequitur Aëtrici exclusio. Et sic non urget tertium argumentum quod militat quando casus iste foret omissus, & recurrendum esset ad fictionem vitæ gloriosæ, sed nihilominus ex abundanti transeamus ad tertium dubium.

## ARTICULUS III.

*In quo respondetur tertio & ultimo dubio, & ostenditur quod Actrix non est ultimi possessoris filia neque uti talis succedere potest excluso patruo.*

92 **E**X adverso arguunt quod ex clausulis institutionis veniunt filiæ ultimi possessoris, & quod pater Actricis mortuus in bello per fictionem vivebat tempore mortis ultimi possessoris Ferdinandi Telles, & quod ei fuit delatus maioratus, & factus ultimus possessor, quodque Actrix ejus filia, dicitur filia ultimi possessoris, & uti talis succedere debet in isto maioratu.

93 Ad id primo respondetur cum supradictis nempe quod casus iste non fuit omissus, & quamvis foret omissus non ideo recurritur ad fictionem vitæ gloriosæ quæ non procedit in hoc maioratu, & respondetur cum omnibus rationibus in prima parte adductis, ex quibus datur testatrix expressa voluntas istius gloriosæ fictionis excludendæ. Et in specie respondetur cum iis quæ dixi in ratione 8. ex n. 42. & in ratione 9. ex n. 48. & in tribus sequentibus rationibus ubi per institutionis clausulas, & juris principia ostendi quod Actricis pater non fuit hujus maioratus possessor.

94 Hæc latissime dicta sunt de jure pro magnitudine causæ, & ultra ea deveniendo jam proprius ad quasi specialem, & facilem decisionem nostræ quæstionis advertenda est clausula initio relata ubi expresse testatrix exclusit repræsentationem in nepti fæmina in favorem patris masculi, & in his terminis *Peralta in repet. rubricæ ff. hered. inst. n. 130. vers. ultimo præmissis*, resolvit quod neptis cujus pater mortuus est in bello non excludit patrum, imò potius patruus illum excludit, qui *Peralta* antea retro tractando quæstionem patris, &

nepotis masculi in *d. n. 130. vers. secunda advertentia*, distinguit inter casum in quo pater nepotis mortuus est in pace, & casum in quo mortuus est in bello, & paulò inferius in *dict. vers. ultimo præmissis* dicit per hæc verba, quod quando in constructione maioratus expresse caveretur, quod in eo maior natu semper succederet eo casu patruus ætate maior indistincte succederet.

95 Ita quod sufficit institutorem voluisse repræsentationis fictionem excludere per tam levem conjecturam vocando filium seniore, & sufficit voluntas tacita excludendæ repræsentationis. ut similiter excludatur fictio vitæ gloriosæ, utque nepos cujus pater mortuus est in vita ultimi possessoris sive in pace, sive in bello non excludat patrum, sed potius patruus illum excludat. Unde satis patet in terminis decisum dubium nostri processus in favorem Rei, & excluditur fictio vitæ gloriosæ, siquidem in isto nostro casu fuit expresse exclusa repræsentatio, & fuit expresse provisum quod semper succedat masculus exclusa fæmina, & tot rationibus constat de voluntate excludendi fictiones omnes, & fictionem vitæ gloriosæ, & quod neptis fæmina cujus pater sive in pace sive in bello mortuus est in vita ultimi possessoris non excludat patrum sed patruus eam excludat.

96 Et *Rom. d. cons. 29. & Doctores supra citati* qui tenent quod mortuus in bello vivit gloriose quoad successionem maioratus, id dicunt in abstracto & in dubio ubi non datur expressa nec conjecturata testatrix voluntas in contrarium, & ita eos intelligit *Alvarad. de conject. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 3. n. 40.* Et hæc est facilis nostri casus decisio quam in principio promissi, & ita mihi videor satisfecisse voluntati eorum, qui pro temporis angustia amant breviter cum hac brevi resolutione, & illis  
etiam



etiam qui juris abundantia delectantur cum lato hujus responsi discursu, ex quo satis patet quam sit solida justitia Rei.

97 Ex quibus omnibus patet manifeste quod Actrici incumberebat probare quinque conclusiones omnes insimul sicut suæ justitiæ gradus consequutivos ad neutrum quorum progredi poterat sine probatione antecedentium. Prima quod casus mortis patris Actricis in bello fuerit omissus, & quod remanet in dispositione juris communis. Secunda quod in tali casu omissio recurrendum foret ad fictionem vitæ gloriosæ. Tertia quod ista fictio vitæ gloriosæ extenditur ad successionem maioratus bonorum patrimonialium, & in particulari ad istum nostrum maioratum. Quarta quod Emanuel Telles pater Actricis erat miles aptus ad militiam ut possit privilegio militari gaudere. Quinta & ultima quod fictio vitæ gloriosæ facit patrem Actricis ultimum possessorem ita ut Actrix dicatur ultimi possessoris filia ad hoc ut succedat juxta institutionis clausulas admittentes ultimi possessoris filiam feminam cum masculino patruo concurrentem.

98 Quarum conclusionum Actrix nullam probavit, quod sufficiebat ad absolutionem Rei & possessio-

ris secundum juris principia quæ dicuntur pro Reo, & possessore judicandum; attamen Reus omnia contraria prædictis conclusionibus probavit, nempe quod casus mortui in bello non fuit omissus in institutione, imò vero provisus fuit à testatrice per rationes primæ, & secundæ partis ex quibus constat de testatricis voluntate expressa excludendi fictionem vitæ gloriosæ; & quod etiam si foret omissus non erat recurrendum ad fictionem vitæ gloriosæ, sed ad juris dispositionem ex qua fictio non procedit contra expressam, nec conjecturatam voluntatem testatricis, nec etiam in dubio: & quod fictio vitæ gloriosæ non extenditur ad bonorum patrimonialium maioratum, nec ad hunc nostrum maioratum; & quod Actricis pater non erat aptus miles ut gaudeat militari fictionis privilegio, & denique ostendit Reus quod Actricis pater non fuit ultimus maioratus possessor neque Actrix dici potest ultimi possessoris filia, nec utique talis admitti ad successionem ex clausula quæ filiam ultimi possessoris admittit.

99 Atque ita remanet satis superque manifesta justitia R. Roderici Telles de Menezes, pro quo proferatur sententia in prima & secunda instantia.

## RESPONSUM II.

PRO D. LUDOVICO DE FARO HENRIQUES,  
contra D. Franciscum de Faro Comitem do Vimieiro super questione repræsentationis inter patrum, & nepotem.

### SUMMARI A.

4 **R**epresentatio censetur admissa ubi testator vocavit filium maiorem, & ejus descendentes.

4 *Dictio (descendentes) expresse vocat nepotem, & facit ut præferatur patruo ex vocatione expressa.*

5 *Primogenituræ ordo servatur quando maioratus vadit ad nepotem*

H filii

- fili senioris, non aut ad filium secundum.
- 6 Primogenitus dicitur expresse vocatus ubi vocatur filius maior qui idem est quod primo natus.
- 6 Primogenitus idem est quod primo natus, & idem est maioratus quod primogenitura.
- 10 Ablativus absolutus, & verba de gerundio inducunt conditionem, & causam finalem, & dispositionis formam, quæ necessario primo, & ante omnia adimplenda sunt in forma specifica, in sensu vero, & proprio significato.
- 11 Dictio (semper) habet vim & naturam ampliandi dispositionem in omni tempore, & in omni casu.
- 12 Linie successio qualiter in maioratu consideretur, & servetur ordo primogeniturae.
- 15 Repræsentatio fuit jam apud antiquos Patres, & Patriarchas, de jure divino.
- 16 Et de jure naturali, duodecim tabularum, & de jure gentium.
- 17 Repræsentatio est de jure civili, & secundum jus civile non autem contra, & ita secundum jus eam induxit Justinianus Imperator.
- 18 Repræsentatio datur in emphyteusi.
- 18 Repræsentatio non datur in liberti successione, nec in bonis Regiæ coronæ, quia successiones legitimæ sunt, & eo modo à lege, & principe inducta est successio ut eam excluderet, num. 18. & 19.
- 20 Repræsentatio de jure datur in successione maioratus, num. 20. & 27.
- 21 Fundamenta quibus nititur contraria opinio contra repræsentationem in maioratus successione satis ostenditur erronea esse, quodque Bart. fuit pro repræsentatione, num. 21. 22. & 52.
- 23 Principes, & Imperatores referuntur qui pro repræsentatione, & pro nepote judicaverunt, n. 23. & 24.
- 25 Repræsentatio de jure canonico, & de jure Hispaniæ datur in successione maioratus, num. 25. & 26.
- 28 Repræsentatio censetur admissa per verba importantiæ fideicommissum universale.
- 29 Et ex verbo descendentes.
- 30 Et ex clausula (servato ordine primogeniturae).
- 31 Et ex vocatione primogeniti.
- 33 Unum, & idem verbum in jure bene potest habere duas significationes.
- 34 Intellectus L. hæredes mei §. fin. ff. ad Trebell. L. cum pater §. pen. ff. leg. 2.
- 35 Quamvis in maioratus successione deficiat unus de vocatis non ideò caducat dispositio, & successiva aliorum vocatio.
- 36 Linea admittitur in successione maioratus ex nostra Ord. lib. 4. tit. 100. in princip. num. 36. & 38.
- 36 Proximior dicitur respectu ultimi possessoris qui est in meliori linea.
- 36 Linea, gradus, sexus, ætas qualiter considerentur in successione maioratus.
- 37 Transitus de linea possessoris donec durat non fit ad aliam lineam, nec de linea primogeniti donec durat ad aliam secundigeniti lineam.
- 39 Transmissio quando datur in fideicommissio conditionali.
- 40 Primogenitus dicitur qui primo lucem vidit, etsi iste moritur sine filiis, tunc dicitur primogenitus qui secundo lucem vidit.
- 41 Nepos filius secundigeniti, & ejus descendentes excludunt tertio genitum, & ejus descendentes.
- 41 Repræsentatio etiam datur in nepote filio filii secundigeniti respectu patris tertio geniti.
- 42 Filius secundogenitus non dicitur nec consideratur primogenitus ubi de primogenito superest nepos seu alius descendens.
- 46 Circa solemnitates actus considerantur leges ejus loci ubi actus fit; & cir-

- & circa successionem considerantur leges ejus loci ubi traditio fit, & ubi sunt bona succedenda.
- 46 Natura originis non mutatur in illusterrimis dominis quando mutant regionem, & habitationem de regno ad regnum extraneum.
- 26 Circa decisionem causæ attenduntur leges ejus loci ubi causa deciditur.
- 46 Lex declaratoria qualis est Ordin. nostra lib. 4. & 10. & L. 40. Taur. comprehendit etiam præteritas causas.
- 47 Creditur quis se conformare cum legibus loci ubi educatus est.
- 49 Intellectus text. in L. si libertus §. 1. ff. de bon. lib. L. 3. §. Si duo ff. legit. tut. num. 49. 18. & 19.
- 50 Repræsentatio datur etiam in bonis individuis.
- 51 Repræsentatio ponit nepotem in locum patris indistincte, & cum omni jure patris, ut obtineat, & tantam ex hereditate percipiat portionem, quantam ejus pater futurus erat accipere, si viveret; & excludat patrum sive in parte, sive in tota hereditate, sicut & ipse pater excluderet.
- 53 Proximioris vocatio non omnino excludit repræsentationem in bonis vincularis.
- 54 Repræsentatio etiam datur quoad ætatem, & nepos ætate minor excludit patrum ætate maiorem.
- 55 Repræsentatio quando censetur exclusiva per vocationem filii ad tempus mortis.
- 56 Repræsentatio non censetur exclusiva per vocationem filii senioris.
- 57 Repræsentatio quando datur etiam in successione bonorum, quæ deferuntur jure sanguinis.
- 58 Successio inter transversales, & non transversales, ad hoc ut datur repræsentatio qualiter distinguitur, & consideretur.
- 58 Transversales descendentes ad suc-

- cessionem maioratus qualiter considerandi, & exemplificandi sunt ut detur, vel non detur repræsentatio inter eos.
- 62 Intellectus L. 40. Taur. quatenus inter transversales omnino admittit repræsentationem.
- 63 Intellectus Ord. nostræ lib. 4. tit. 100. quatenus inter transversales omnino jubet servari jus commune.
- 64 Intellectus glossæ verb. primo, in §. In fideicommissis.
- 66 Repræsentatio datur in successione maioratus prout in regno, & similibus, quamvis instituti sint, & veniant à transversali.
- 68 Ord. nostra lib. 4. tit. 100. admittit repræsentationem inter filium, & nepotem ultimi possessoris quamvis non descendant ab institutore.
- 69 Descendentes dicuntur qui descendant ab ultimo possessore, quamvis non descendant ab institutore.

I **D**ominus Federicus de Portugal Archiepiscopus de Caragoça, cum in Catalunha Vice regis munus fungeret suum confecit testamentum ubi in hæc verba. Todos los otros y qualesquiera bienes nuestros, muebles, y sientes, rentas, derechos, voces, vezes, y acciones nuestras adquier que sean, y en qualquiera manera nos pertenescan, o pertenesieran; de los quales (como arriba esta dicho) tenemos facultad, y libre potestad de testar, dexamos, y mandamos a Don Hernando de Loronha mayor demo mayor de la Reyna de Portugal mi señora, nuestro hermano: al qual instituimos nuestro heredero universal con las sustituciones, pactos, vinculos, y condiciones següentes: es a saber, que se heredero nuestro no será porque no querra, o no podrá, o nuestro heredero será, queremos y es nuestra voluntad, que despues de sus dias a el succeda en todos los dichos nuestros bienes, y heredad Don Francisco

*cisco de Loronha su hijo, y sobrino nuestro, y despues del dicho Don Francisco sus descendientes del, masculos legitimos, y naturales, y de legitimo y carnal matrimonio procreados de mayor en mayor servado entre ellos orden de primogenitura. En desfalecimiento de todos los quales succedan y sustituimos aquellos, y instituimos nuestros herederos, a las hijas y descendientes de aquel legitimas y naturales, y de legitimo y carnal matrimonio procreadas y de mayor en mayor servada la orden de primogenitura, (como dicho es de los masculos) y en desfalecimiento dellos, o dellas, como dicho es, succedan, y sustituimos a ellos, y a nos herederos universales, instituimos en tal caso, o casos a los otros hijos, y hijas, y descendientes dellos, y dellas masculos, y hembras del dicho nuestro hermano Don Fernando de Loronha, legitimos y naturales, servada siempre la sobredicha orden de primogenitura y de prelación de masculos a hembras, &c.*

Hoc est reliqua, & qualicumque nostra bona mobilia, & immobilia, conditiones, jura, vota, vices, & actiones, quocumque loco, & modo nostra dicantur; de quibus (ut prædiximus) plenam testandi habemus facultatem; ea omnia relinquimus, & mandamus nostro fratri D. Ferdinando de Loronha magno maiordomo Dominae Reginae Portugaliae, quem nostrum universalem hæredem instituimus cum sequentibus substitutionibus, pactis, vinculis, & conditionibus, scilicet quod si hæres non fuerit quia nolet, vel non poterit, aut hæres fuerit, volumus, & est nostra voluntas, quòd post dies vitæ ejus illi succedat in omnibus nostris bonis, & hæreditate D. Franciscus de Loronha ejus filius consobrinus noster, & post dictum D. Franciscum ejus descendentes masculi legitimi naturales de legitimo, & carnali matrimonio procreati de maiori in maio-

rem servato inter eos ordine primogenituræ; & in defectu istorum omnium succedant, & substituimus illis, & instituimus nostros hæredes ejus filias & descendentes legitimas, & naturales, & de legitimo, & carnali matrimonio procreatas de maiori in maiorem servato ordine primogenituræ (ut de masculis dictum est) & in defectu illorum, & illarum (ut dictum est) succedant, & substituimus illis, & nobis hæredes universales, instituimus in tali casu, aut casibus alios filios, & descendentes masculos, & fæminas dicti nostri fratris D. Ferdinandi de Loronha legitimos, & naturales, servato semper inter eos ordine primogenituræ, & prælationis masculorum.

3. Modo accidit casus quod mortuo institutore successit in istum maioratum Dominus Ferdinandus de Loronha ejus frater, cujus morte successit filius ejus Dominus Franciscus de Faro, qui plures habuit filios, nempe primogenitum D. Georgium de Faro qui in vita patris nullis filiis relictis in Alcacere pro fide catholica cum hosti præliando gloriose occubuit; & D. Ferdinandum Henriques secundogenitum ex quo, & ex D. Juana de Gusmaõ legitime natus est D. Ludovicus de Faro Henriques Actor hujus processus, & libelli; & tertio genitum D. Franciscum de Faro Comitem de Vimieiro in hac petitione Reum.

4. Itaque contenditur de successione maioratus inter patrum, & nepotem, nempe D. Ludovicum nepotem ex ultimi possessoris filio secundogenito contra D. Franciscum filium tertio genitum; & sumus in ea celebri de patruo, & nepote quæstione, in qua Doctores tantopere cruciantur, utque in ea Actoris jus clarescat has juris allegationes in duas dividam partes, quarum prima quatuor articulis, totidemque fundamentis con-

constabit; primò, de vocatione Actoris; secundò, de ejus linea primogeniti præferenda; tertio, de repræsentatione; quartò, de conjecturis, quibus in præsentia admittitur repræsentatio. In secunda autem parte respondemus ad fundamenta quæ ex aduerso considerantur pro parte R. ejus ordinem, & seriem in responsionibus sequendo.

PRIMÆ PARTIS.

ARTICULUS I.

De vocatione Actoris.

5 **E**st primum Actoris fundamentum quod venit ex propria vocatione quod satis probatur ex verbis institutionis, ubi testator vocavit ad hunc maioratum D. Franciscum de Loronha, & ejus descendentes de maiori in maiorem servato inter ipsos ordine primogenituræ; in quibus verbis necessario, & expresse vocatur Actor Ferdinandi nepos filius ejus filii secundigeniti, & excluditur Reus patruus; filius tertio genitus Ferdinandi; & patet ex illo verbo (descendentes) *ut est text. in L. Titius 15. ff. de liber. & posthum. post multos Avend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 25. Costa de bon. patr. n. 20. Covas pract. cap. 38. n. 9. & n. 6. & elegantius Insign. Gam. decis. 160. n. 3. ubi ex aliis docet tunc demum questionem illam inter patruum, & nepotem dubiam esse quando disponens vocavit simpliciter filium maiorem, aut filium primogenitum, at vero si vocaret filium maiorem, & suos descendentes tunc sine dubio nepos præfertur patruo quia nepos fuit expresse vocatus ex eo quod statim testator post primogenitum descendentes ejus vocavit, quod etiam sentit *Paris. cons. 65. n. 15. lib. 3. Molina de primogen. lib. 3. cap. 6. n. 44.**

5 Quodque fortius in nostro

casu viget, quia institutor vocavit D. Franciscum de Loronha & ejus descendentes, & adjunxit verba illa (servato inter ipsos ordine primogenituræ) in quibus verbis satis exprimitur voluisse inter descendentes dicti D. Francisci servari primogenituræ ordinem, qui servatur quando maioratus vadit ad Actorem nepotem, filium filii senioris D. Francisci non autem ad Reum tertium, & juniorem filium dicti D. Francisci; *ita probat text. in cap. licet de voto, & ibi Abb. num. 6. Card. n. 5. ubi antiquiores refert qui ita docent, post multos Roland. cons. 39. n. 48. lib. 4. Berajus cons. 71. n. 15. lib. 1. & cons. 120. n. 55. lib. 2. Paul. Castr. cons. 164 n. 2. vers. sed ex tenore, & num. 5. lib. 2. & Ruin. cons. 115. n. 18. lib. 3. Covas pract. capit. 38. n. 6. & 7. vers. Tertio, cum multis Avend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 8. 11. 13. & 16. & gloss. 12. eleganter Molina de primogen. lib. 3. cap. 6. n. 41. 43. 30. 33. & 51. Gutierr. ad leg. Regni lib. 3. quæst. 66. n. 16. 17. & 19. Flores ad Gamam in add. 93. conclus. 6. Qui omnes, & alii quos consulto omitto, indubitanter tenent nepotem filium maioris filii ex propria vocatione, & jure proprio successurum in maioratu, in quo ordo primogenituræ servatur, qua propter si iste nepos ex propria vocatione, & jure proprio venit quando institutor utitur solo verbo (descendentes) vel sola clausula (servato ordine primogenituræ) multò verius idem dicendum est in præsentia quando institutor vocavit descendentes Domini Francisci de Loronha, & insimul adjunxit clausulam (servato inter eos ordine primogenituræ.)*

6 Tertio corroboratur hoc fundamentum, & A. nepos venit ex propria vocatione, & jure proprio, ex eo quia testator utitur verbo, de maiori in maiorem, quasi diceret, de primogenito in primogenitum, *ut tradit*

I Bald.

*Bald. in L. cum antiquioribus C. jur. de liber. ubi ait quòd filius primogenitus est idem quòd filius maior vel primo natus, Abbas cons. 85. n. 3. & n. 5. lib. 1. Paris. cons. 72. n. 90. lib. 4. Grat. cons. 6. n. 13. lib. 1. plures relati à Tiraq. de primogenitis quæst. 1. n. 12. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. n. 19. & lib. 1. cap. 1. ex n. 1. ubi latè probat quòd idem est maioratus & primogenitura, ut post Propositum, Paris. d. cons. 72. n. 80. lib. 4. Tiraq. d. quæst. 1. n. 14. & probat L. 2. tit. 15. partita 2. & quotiescumque primogenitus vocatus est, omnes ab illo descendentes vocati censentur quamvis primogenitus vivente patre decedat, Roland. cons. 39. num. 47. lib. 4. Cov. pract. cap. 38. n. 6. & 12. Peregr. de jure fisci lib. 1. tit. 2. ex n. 52. Paul. Castr. cons. 164. n. 2. & 5. Cost. succ. regn. 2. part. n. 20. Molin. d. lib. 3. cap. 6. n. 43. Valasc. cons. 17. num. 10.*

7 Et quia ista fuit institutoris voluntas, & istud significat verbum illud (de maiori in maiorem) ne adhuc ulla super sit dubitatio ideò addidit clausulam (*servato inter eos ordine primogenituræ*) quam semper in omnibus vocationibus repetivit, ut ita amplius satis enixè mentem & voluntatem explicaret, & verbum illud (*de maiori in maiorem*) verificaretur de primogenito in primogenitum, & observato ordine primogenituræ in descendentes dicit. D. Francisci de Loronha.

8 Et ita in Hispano facili idioma sine juris alia allegatione quam ipsismet verbis institutionis quicumque viderit vocatos descendentes dicit. D. Francisci de Loronha de maiori in maiorem, servato inter eos ordine primogenituræ, dicit & affirmabit quod A. expresse vocatus est, quodque ex proprio jure succedat, & excludat R. siquidem A. verè est descendens dicit. D. Francisci, & filius primogenitus

eius filii maioris primogeniti, & iste est magis verus, & magis juridicus modus conjecturandi ultimas defunctorum voluntates, & institutiones maioratum, quando defumitur ex facili, & recto idioma verborum, nam quod ordinarium idioma loquitur ipsa est testatoris voluntas, *L. labeo ff. super pelet. leg. L. librorum §. Quod tamen Cassius ff. leg. 3. L. cum delaneonis §. Asinam ff. fundo instruct.*

9 Denique probatur hoc fundamentum ad pedem literæ ex *Ord. nostra lib. 4. tit. 100. in princip.* ubi disponit conjecturando quòd ea est voluntas institutoris maioratus, ut si filius maior decedat in vita patris maioratus possessoris, & relinquat filium nepotem ultimi possessoris semper iste nepos præfertur filio secundo. Atque ita satis superque probatur istud primum fundamentum, quodque A. suum jus habet fundatum ex propria vocatione quocumque verbo illius dispositionis de per se secundum jus considerato, & multò magis copulative totius integræ dispositionis verbis consideratis, qui satis juridicus est modus quo consideratur, & interpretatur mens & voluntas testatoris.

## ARTICULUS II.

*De linea Actoris primogeniti præferenda.*

10 **I**stud secundum fundamentum Actoris de ejus linea primogeniti præferenda satis civile est, quia institutor in omnibus quas fecit vocationibus semper usus est ea clausula nempe servato inter eos ordine primogenituræ, quam in duabus primis vocationibus posuit in ablativo absoluto, & in tertia vocatione posuit eam in gerundio adjuncto verbo, semper; estque natura & vis ablativi absoluti, & gerundii quòd inducant conditionem & causam finalem, & dispositionis formam, quæ neces-

necessario primo & ante omnia adimpleri debeat in specifica forma in sensu vero, & proprio significato, ut ex *Bart. Bald. & aliis Tiraq. cessante causa limit. 1. n. 79. 80 & 81. exornat Cald. part. 3. de potestate nominandi cap. 2. n. 16. & cap. 4. n. 30.*

11 Et ultra hæc verbum illud, semper, quod adjunxit in ultima vocatione habet vim & naturam ampliandi dispositionem in omni tempore, & in omni casu, ut per *Doctores in L. 1. ubi Barb. part. 1. num. 1. ff. solut. matrim. Doctores in L. semper ff. jur. immunitis latè Alber. in d. verb. semper 2. Paris. cons. 90. num. 28. lib. 2. Boer. decis. 58. Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 5. n. 83.*

12 Atque ita sic ponderata clausula, & ejus verbis satis patet quod testator cum tota vi, & voluntate, voluit quod proprie, necessariò, primò, & ante omnia in isto maioratu observetur primogenituræ ordo, quodque filii ultimi possessoris faciant unusquisque eorum suam lineam, & prima linea primogeniti includat se, & suos descendentes, & excludat alios filios, & eorum lineas, ita ut quandiu superest descendens de prima illa primogeniti linea cessat, nec datur ingressus aliis lineis; at extincta & consumpta linea, & descendencia istius primogeniti tunc intrat & succedit secundogenitus, & ejus linea, quæ se includit, & suos descendentes, & excludit alias lineas, ita ut quandiu superest descendens de ista secunda linea cessat, nec datur ingressus aliis lineis, & ita deinceps, sic enim per istum modum in successione maioratus observatur ordo primogenitura, ut probat *text. in cap. 1. de natur. & successione feud. & in cap. 1. de successione fratrum vel grad. succes. in feud. hæc est doctrina Bald. in L. cum antiquioribus n. 11. C. jur. de liber. relata & amplexa à Paul. de Castr. omnino videndo cons. 164. n. 5. part. 2. Alciat.*

*lib. 8. parerg. cap. 15. in fin. Tiraq. de primogen. quæst. 40. n. 73. Gutierr. cons. 13. n. 11. & 12. & lib. 2. con. quæst. cap. 14. n. 51. eleganter cum aliis P. Molin. lib. 3. cap. 6. n. 30. Covar. practic. cap. 38. n. 6. & 12. Præpos. in cap. 2. n. 10. ad fin. de feud. Pelæes 2. part. de maior. quæst. 7. n. 14. & 13. Ruin. cons. 115. n. 18. lib. 3. Menoch. cons. 295. n. 19. lib. 3. Gutierr. pract. ad leg. regni 3. part. quæst. 66. n. 6. Roland. cons. 39. n. 47. lib. 4.*

13 Atquæ ita D. Francisci de Loronha filii inter quos institutor jubet observari ordinem primogenituræ fecerunt tres lineas, scilicet D. Georgius de Faro fecit primam lineam, quæ expiravit ejus morte in vita patris nullis relictis filiis; & D. Ferdinandus de Faro fecit secundam lineam, quæ durat adhuc in A. ejus filio primogenito, & quandiu illa durat excludit tertiam lineam, quam Reus fecit sibi & suis descendentibus.

14 Confirmatur denique istud secundum fundamentum de prælatione lineæ primogeniti *cum nostra Ord. lib. 4. tit. 100. in princip.* ubi disponit, quod quandiu vivit aliquis descendens filii maioris mortui in vita ultimi possessoris semper isti descendentes suo ordine lineæ præferantur filio secundo, ita ut linea filii maioris semper præferatur filio secundo, & ejus lineæ secundæ.

### ARTICULUS III. De repræsentatione Actoris.

15 **H**Oc fundamentum probatur de jure divino, datur enim repræsentatio in successione apud antiquos Patres & Patriarchas, ut habetur *Genes. cap. 11. & 13. refert & dicit de jure divino Avend. in d. L. 40. Taur. gloss. 16. n. 6. & ibi Gom. n. 65. in medio Decian. responso 55. n. 40. volum. 3. Berojus cons. 120. n. 5. volum. 2.*

16 Confirmatur etiam de jure naturali, & duodecim tabularum, in *L. 1. §. Si filius suus juncto §. Sed si quis ff. suis & legit. hered.* & istud est jus honorarium de quo *Deoclit. in L. ut intestato C. suis & leg.* & ista est æquitas naturalis de qua *Justinianus in §. Cum filius, & in §. item vetustas in st. hered. que abintest.* quid enim legalius proprio filio ad paternam successionem, *autb. quibus modis natur. efficiantur sui §. Ergo collat. 7.* & de jure naturali eleganter dicit *Decian. ubi supra n. 41. & 42. latè Paul. Castr. part. 2. cons. 264. n. 3. & 4. Tiraq. de primogen. quæst. 40. num. 31. & 135. Avend. in d. L. 40. gloss. 16. n. 6.* & quando repræsentatio est de jure divino, juridice sequitur quòd sit de jure naturali, & de jure gentium, nam id quod est de jure divino etiam est de jure naturali, & de jure gentium, *1. dist. cap. 2. Bart. in L. admonendi n. 57. ff. de jure jur.* & ita confirmatur etiam hoc fundamentum de jure gentium.

17 Confirmatur tertio de jure civili, quia cum repræsentatio sit de jure divino, naturali, duodecim tabularum, & de jure gentium, satis juridice sequitur quòd Imperator Justinianus eam non de novo induxit contra jus civile, imò potius respondens secundum jus divinum, naturale, & duodecim tabularum, & declarando successionem abintestato decidit id quod jam de jure divino, & de jure naturali, & duodecim tabularum, & gentium erat, nec à jure civili derogatum; itaque tam à veritate est quod repræsentatio prout vulgo fertur sit inducta contra jus, quinimò potius dicenda sit secundum jus divinum naturale, & civile; tamque à veritate alienum est prout etiam vulgo fertur, quod ut in maioratu repræsentatio admittatur necessaria foret lex seu conjecturata voluntas testatoris, quinimo potius ut excludatur nec detur in maioratu necessaria sit lex seu

repræsentatione voluntas testatoris per quam excludatur.

18 Et quia hoc verum est ideò in fæudis quorum est individua successio, de qua antiquo res notitiam habuere, & in quibus succeditur patri de filio ad nepotem, & in eorum successione admittitur repræsentatio, *cap. 1. de successione fæud.* quæ si non admittitur in successione liberti, in *L. si libertus ff. de bon. libert.* ideò est quia liberti successio non est paterna nec naturalis, sed legitima, & libertina contra jus, & de jure à prætore inducto, *ut pet. in L. 1. ff. eod.* & prætor iis verbis induxit, & scripsit ut excluderet repræsentationem, & iste est verus intellectus *d. L. si libertus*, ut colligitur ex text. ibi quia proximum, &c.

19 Et eadem de causa in successione regis coronæ *ex nostra Ord. lib. 2. tit. 35. in nova recop. at in antiquis tit. 17. §. 1.* non admittitur repræsentatio, quia successio legitima est, & princeps ita in bonis à se donatis succedendi ordinem induxit in illis verbis, ibi, *ao filho legitimo varão maior que delle ficar, hoc est ad filium masculum seniore qui superstes fuerit;* quibus verbis satis de jure excluditur repræsentatio, unde satis videtur quod etiam in istis bonis à rege donatis admitti posset repræsentatio, siquidem ideò excluditur quia princeps disposuit verbis exclusivis repræsentationis.

20 Itaque satis patet quòd in maioratibus inter filium & nepotem ultimi possessoris de jure datur repræsentatio, qua patruo præfertur nepos qui succedit in portione, in qua succederet ejus pater, & viveret ita *Accurs. in gloss. celebri in L. cum ita §. Fideicommissio ff. leg. 2. Joan. Andr. in addition. ad Spec. in rubr. de fæud. vers. redeundo ad individuum Bald. in L. ex hoc jure n. 5. ff. justit. & jur. & in L. liberti n. 18. in fin. C. de oper. libert.*



*libert. Paul. Castr. in repet. auth. post fratres n. 2. C. legit. hered. & in L. maximum vitium C. liber. prat. Iason qui alios refert in L. is potest n. 25. ubi Paul. Castr. n. 2. ff. acquir. hered. Abb. in cap. licet devoto & in cons. 85. in presenti quaest. n. 1. volum. 1. Felin. in cap. prudentiam n. 7. de officio de leg. Oldr. cons. 224. n. 21. & 35. Barbac. cons. 1. n. 14. & 16. volum. 2. Paul. Castr. cons. 164. n. 3. p. 2. Alc. parerg. lib. 8. cap. 15. post multos Covar. pract. cap. 38. n. 9. & 6. post infinitos Molin. de primogeniis lib. 3. cap. 6. ex n. 1. Gam. decij. 1. ex n. 16. usque in finem ubi dicit pro nepote iudicatu m, Matienço lib. 5. tit. 7. gloss. 1. n. 1. L. 5. Picbard. institut. hered. qua abintest. tit. de representatione n. 18. Gom. L. 40. Taur. n. 65. vers. sed his non obstantibus Avend. in d. L. 40. Taur. gloss. 17. ex n. 8. Aviles repert. verbo filius primogenitus, Aret. cons. 164. volum. 5. vers. sed his non obstantibus, post multos Simon de Prat. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. solut. 3. ex n. 21. Pelas de maiorat. 2. part. quaest. 6. n. 11. Mench. success. creat. §. 27. n. 17. ubi prope infinitos refert cum multis Mantic. de conjeçt. lib. 8. tit. 9. n. 2.*

21 Et est notandum quod contraria pro patruo opinio nititur in duobus satis erroneis fundamentis. Primum quia Doctores omnes, qui eam contra nepotem sequuntur, dicunt & affirmant quod pro ea iudicavit S. Pontifex in favorem patrui Ruberti contra Imperatorem Henricum nepotem in clementina pastoralis de sent. & re jud. Cujus text. verba omnia si rectè legantur & ponderentur, nec ullum reperietur verbum decidens quaestionem representationis, & in illo text. refertur solus casus, in quo inter Henricum Imperatorem & Rubertum regem Siciliae ortae sunt rixae; quae adeo excrescerunt, ut ex utraque parte facta sit hostis & exercitus, &

Imperator contra Rubertum quasi contra rebellem, & reum laesae majestatis injuste processit, & pervenit ad bonorum confiscationem, qui processus, sententia, & bonorum confiscatio refertur à Clemente V. in dict. clementina, & ibi annullatur ex nullitate & defectu citationis, & nullatenus decidit, nec verbum ullum dixit de quaestione representationis inter patruum & nepotem, quod probatur factis ex iis quae Petrus Mexia in chronica Imperatoris Henrici VII. cap. 2. sentit insignis Acoſta de regni success. part. 1. n. 12. vers. confirmo, & ita patet quam erroneum sit hoc primum pro patruo fundamentum.

22 Aliud pro patruo erroneum fundamentum illud est quod Doctores omnes tenent quod pro patruo fuit, Bartol. in auth. post fratres C. legit. hered. & tantum abest quin potius Bartolus expresse fuit pro nepote ex verbis & ratione ejusdem in auth. post fratres ita sentit Tiraq. ubi supra n. 225. Joan. Lecier tract. de primogen. quaest. 25. vers. sexto cum hac Gam. decij. 307. n. 13. & 14. Acoſt. 3. part. de regni success. n. 54. & de bonis patr. 2. part. n. 3. & 4. Valasc. de jur. emphyt. quaest. 50. n. 32. & 41. qui quamvis sint pro patruo, attamen ingenuè fatentur, quod mens Bartoli fuit pro nepote, & quod pro nepote tenuit expresse in L. liberorum n. 12. ff. verborum signif.

23 Ecce quanto sint erronea duo principaliora fundamenta quibus nititur opinio pro patruo contra representationem, quodque Bartolus est expresse pro nepote, pro quo contra semetipsum satis mirabiliter, & rectissime iudicavit insign. Princeps Lacedaemoniorum Licurgus, ut refert Chassen. ubi supra col. 2. Tiraq. dict. quaest. 40. n. 2. & 14. ait hanc legem pro nepote observatam fuisse apud Lacedaemonios illos legum observantissimos; & Rubertus Rex Ungriae

denominatus secundus Salamon (in  
cujus favorem fertur judicasse Cle-  
mentem V.) ipsemet judicavit pro ne-  
pote, *ut ex Bald. & aliis refert Chas-  
sen. ubi supra n. 10.* & quod ista opinio  
sequatur in regno Franciæ, Ungariæ,  
quodque pro ea ipsi reges de consilio  
suorum procerum multoties judica-  
runt dicit *Gramat. decis. 1. n. 17. &  
Chassen. ubi supra col. 1. & 2. Tiraq.  
n. 13.* & quod ita judicatum fuit su-  
per Ducatu Britaniæ, & aliis comi-  
tatibus dicit *Cujat. lib. 2. de feud. tit.  
12. Tiraq. ex n. 9.* & Imperator Otto  
cum exercitu supra Renum apud Tre-  
veri proposita quæstione ista de patruo  
& nepote iudicio gladiatorio eam  
commisit, & nepos bis victor evasit,  
& Martis fortuna motus judicavit pro  
nepote *Chassen. col. 2. Gramat. n. 24.  
Tiraq. n. 8. & 9.* ubi refert ex anti-  
quiori tempore alia exempla, & quod  
ita consuetum est judicari in regno  
Neapoli, & Aragoniæ ait *Gramat. n.  
16. 28. & 29.* & pro nepote judica-  
vit D. Joannes II. Rex Aragoniæ, qui  
D. Petrum nepotem filium Iffantis D.  
Alfonsi ejus primogeniti pro rege  
Aragonæ jurari fecit, ut in regno  
post ejus mortem succederet casu quo  
dict. D. Alfonsus prius moreretur, &  
ita excluderet Iffantem D. Petrum  
ipsius filium secundogenitum ut re-  
fert *Sorit. lib. 6. de los anales cap. 57.*  
& noster Rex invictissimus Joannes I.  
gloriosæ nuncupatus memoriæ in suo  
testamento ita de jure, & consuetu-  
dine regni dixit sibi successorem fore  
in regno ejus nepotem, & pro nepo-  
tem, & alium legitimum descenden-  
tem Iffantis D. Eduardi ejus primo-  
geniti filii per hæc verba. *Porque as-  
sim era de costume, e direito deste Rei-  
no; hoc est quia sic foret de consuetu-  
dine, & jure hujus Regni.* Atque ita  
nepotem, & lineam Eduardi primo-  
geniti prætulit Iffanti D. Petro secun-  
dogenito, & ejus lineæ; sicut & aliis  
filiis, & eorum lineis, casu quo dict.

Iffans Eduardus patre Joanne vivo de-  
cederet.

24 Atque ita sentit, & dispo-  
suit expresse quod in successione ma-  
ioratus datur repræsentatio, prout  
ex dicto testamento notat Jacob. de  
Saa in sua quæstione pro nepote n. 40.  
*Acost. de successione regni pag. 162. &  
quamvis D. Gam. decis. 307. n. 23.*  
ait quod non legit regis Joannis testa-  
mentum aliquid tale dicens circa con-  
suetudinem regni, & de talibus testa-  
menti verbis dubitat; attamen reper-  
tum est in hoc regno in turre quæ nun-  
cupatur (do tombo) *lib. 4. de juri-  
bus, & bonis regalibus,* & ipsemet in-  
signis *Gam. ubi proxime fatetur quod  
dict. D. Rex potuit facere talem de-  
clarationem, & quod pro ea mandum  
est.* Et eodem modo declaravit D. Al-  
fonsus V. Rex hujus regni in sua epi-  
stola seu charta patenti, quod si Joan-  
nes ejus filius primogenitus ante ip-  
sum moreretur nepos ex eo succede-  
ret, non vero alius filius secundoge-  
nitus, & adjunxit quod eam faciebat  
declarationem, quia ita de jure sen-  
tiebat, & cum postea nasceretur Iffans  
D. Alfonsus ejus nepos filius dict. prin-  
cipis D. Joannis primogeniti iterum  
eandem declarationem confirmavit in  
persona dict. Alfonsi nepotis declarans  
eum hæredem & successorem in dict.  
casu; & fecit quod in regno juraretur  
pro tali legitimo successore ita exclu-  
dendo quemvis alium filium secundo-  
genitum prout patet in ejus epistola  
de qua Jacob. de Saa ubi supra *Gam.  
decis. 174. n. 14. & decis. 307. n. 24.*

25 Confirmatur quarto cum hu-  
jus regni jure communi, quod est nos-  
tra *Ord. lib. 4. tit. 100. & regni Cas-  
tellæ part. 2. liv. 2. tit. 15. & L. 40.  
Taur.* quæ leges regulariter in maio-  
ratu admittunt repræsentationem.

26 Confirmatur quinto de jure  
Canonico per textum in cap. licet de  
voto, ubi in successione maioratus ne-  
pos primogeniti filius excludit pa-  
truum

trum fecundogenitum, ita Abb. ibi n. 6. post alios Card. in fine P. Molin. de maiorat. part. 2. disput. 626. n. 5. & 8. vers. quod attinet.

27 Ex quibus patet quod in successione maioratus repræsentatio non est inducta contra jus, imò potius est secundum jus divinum, naturale, gentium, civile, & canonicum, & approbata cum opinione Acurtii Joan. Andr. Bart. & eam sequitur juris prudentia antiqua, & moderna, ut ait Joan. Lecier dict. quæst. 25. vers. primo hanc opinionem ad fin. & magis communem, & receptiorem dicit Avend. d. gloss. 17. n. 8. & 28. Gom. dict. n. 65. Flores ad Gam. addit. 308. aliàs 307. Menchac. dict. §. 27. n. 18. ubi ait quod est communis, & de jure gentium qua omnes gentes utuntur, & idem dicit Molin. d. lib. 3. cap. 6. n. 2. & quamvis Acost. & Valascus latissime defendant pro patruo contra nepotem, attamen semper fatentur quod pro nepote opinio magis communis est, quodque ab ea nequaquam recedi oportet in judicando nec in consulendo; ita Acost. part. 3. de successione regni n. 53. & de bonis patrimonialibus part. 2. n. 3. Valasc. de jure emphyteutico quæst. 50. n. 52. quæ etiam approbata est cum legibus particularibus hujus regni Portugaliæ, & Castellæ, & in tota fere Europa in favore nepotis pro repræsentatione judicatur, & meritò dici posset quodam jus generale gentium, ut dicunt supra citati Doctores, contra quam jam hodie arguere satis juris prudentia indignum erit præcipue in judicando, & consulendo ex nostra Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.

#### ARTICULUS IV.

De conjecturis quibus in præsentem admittitur repræsentatio.

28 **H**Oc fundamentum continet, quod in relata

institutione dantur verba, quæ admittunt repræsentationem, ibi, que todos nuestros bienes, &c. instituendo D. Ferdinandum ejus fratrem hæredem universalem, & substituendo ei D. Franciscum, & ejus descendentes etiam universaliter, & omnes quas fecit vocationes per verba universaliter denotantia universale fideicommissum, juxta text. in L. in fideicommissariam ff. ad Trebell. L. hæreditas ff. reg. juris cum vulgaribus, & in fideicommissis universalibus ex Doctorum omnium doctrina datur repræsentatio, ut tradit Valasc. de jure emphyt. quæst. 50. n. 29. Molin. lib. 3. cap. 6. n. 40. de primogen. Gam. decis. 59. n. 3. quia in istis testamentariis & universalibus successionebus voluntas testatoris creditur quod servetur ordo successionis ab intestato, ut per Molin. d. cap. 6. n. 44. & in annotationibus n. 6. & 7. qua conjecturata voluntate etiam qui tenent pro patruo admittunt semper repræsentationem, ut post Dec. Covar. & alios Valasc. d. quæst. 50. n. 41. Avend. d. gloss. 18. n. 15. & ex n. 12. Mantica. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 8. n. 15. Gam. decis. 174. num. 19.

29 Confirmatur secundo hoc fundamentum in verbo (descendentes) quando testator vocavit dominum Franciscum de Loroña, & ejus descendentes, de quo verbo usus fuit in omnibus suis vocationibus, quas ad successionem maioratus fecit, & ubi successorem nominavit, eo ipso ejus descendentes invitavit, per quod verbum collectivum, descendentes, testator admittit repræsentationem, Abb. conf. 86. n. 6. part. 2. per text. in L. Titius 25. ff. liber. & posth. Paul. Castr. conf. 174. n. 2. part. 2. Alex. conf. 123. Alciat. in L. cum ita §. In fideicommissis n. 12. ff. leg. 2. Tiraq. primogen. quæst. 40. n. 191. late Covar. pract. cap. 38. n. 4. vers. secundo, Molin. de primogenit. lib. 3. cap. 8. n. fin.

*fin. vers. contrariam in fin. & cap. 6. n. 44. & cap. 7. n. 20. Ruin. cons. 163. n. 12. lib. 3. Acoft. part. 2. de maiorat. patr. bon. Mant. de conje&ct. lib. 6. tit. 9. n. 2. vers. & hæc quidem.*

30 Tertio confirmatur istud fundamentum cum clausula illa (*servada entre ellos la orden de primogenitura*) hoc est servato inter eos ordine primogenituræ; qua clausula usus est in omnibus quas fecit vocationibus cujuscunque nominati vocando ejus descendentes, & quod inter ipsos servetur primogenituræ ordo, de qua conjecturatur mens, & voluntas admittendi repræsentationem, *ita Oldr. Alberic. & alii quos refert & sequitur Covar. practic. cap. 38. n. 6. in princip. ubi dicit veriore, & magis communem Castr. in L. is potest n. 2. & seqq. ubi Iason n. 26. ff. acquir. hæred. Gam. decis. 160. n. 3. Molin. d. lib. 3. cap. 6. n. 29. 30. & 41. Avend. d. L. 40. gloss. 17. n. 8. ubi cum aliis tenet quod nepos facit cessare adjectionem primogenituræ quodque in ea vocatione tanquam primogenitus excluso patruo compræhenditur: In cujus confirmationem proprie venit resolutio *relata n. 5.* qua Doctores tenent, quod in ista clausula (*servato ordine primogenituræ*) testator voluit expresse quod nepos succederet ex proprio jure & excluderet patruum.*

31 Denique confirmatur hoc fundamentum, quia Doctores omnes fatentur quod quando institutor in successionem maioratus vocat primogenitum simpliciter non adjungendo verbum, filium, quod tunc ejus voluntas est admittendi repræsentationem, & vocandi nepotem, & ejus descendentes in infinitum excluso patruo, *ita Bald. in L. cum antiquioribus n. 11. Cod. jur. de liber. Paul. in L. maximum vitium n. 3. Cod. liber. præter. & d. cons. 164. n. 5. Socin. in L. si cognatis n. 5. ff. de reb. dub. Alex. cons. 4. n. 14. lib. 4. Paris. cons. 65.*

*n. 15. volum. 3. Dec. cons. 397. n. 7. Menoch. cons. 106. n. 360. lib. 2. Avend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 20. cum aliis Pichard. inst. de hæred. quæ ab intest. n. 21. & 22. unde si sufficit sola hæc vocatio primogeniti ut detur repræsentatio, multo magis sufficiet, & admittitur repræsentatio, quando in præsentis nostro casu institutor vocavit descendentes domini Francisci de maiori in maiorem, quod idem est quasi diceret de primogenito in primogenitum, & insuper adjunxit clausulam illam, servato inter ipsos ordine primogenituræ, quod idem est, ac si successivam, descendentiam, & integram lineam primogenitorum in infinitum vocaret, & quasi diceret fideicommissum istud vadat perpetuo de primogenito ad primogenitum.*

## SECUNDA PARS.

*Ubi ad contraria pro patruo fundamenta, eo quo ordine ex adverso considerantur, respondetur.*

### RESPONSIO I.

32 **E**X adverso arguunt quod nepos Actor non vocatus est, nec venit ex propria vocatione, quodque institutor solum vocavit nomine proprio D. Franciscum, & ejus descendentes, & illico sophisticè arguunt de vulgari illo, quod in hac vocatione descendentium primus est filius quam nepos, sed respondetur quod filius prius est quam nepos in ordinaria successione de provisione legis, in hæreditatibus & bonis divisilibus, non autem procedit in successione de provisione hominis in fideicommissis, in maioratibus, in quibus testator vocat descendentes, quia tunc provisio hominis facit cessare provisionem legis.

33 Deinde arguunt quod in dicta clausula (*servato ordine primogenituræ*)

nituræ) voluit testator declarare quod ejus fuit mens instituendi maioratum, respondetur tamen quod quamvis clausula hæc illud significat; attamen id non tollit significare etiam quod voluntas testatoris fuit ut ad instituti maioratus successionem venirent D. Francisci descendentes, & inter eos servaretur primogenituræ ordo, quo nepos succedat, & excludat patrum, nec novum est in jure quod unum, & idem verbum duas habeat significaciones, & utraque operetur, *gloss. in L. 2. ff. offic. proconsulis recepta ex Tirrag. de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 18. n. 22. Barb. in L. si cum dotem in princip. n. 1. & 10. ff. solut. matrimon.* Et si institutor in dicta clausula solum intenderet dicere quod volebat instituere maioratum, sufficiebat si dictam clausulam pro una vice apponeret, nec necesse erat quod eam toties repeteret in omnibus, quas fecit vocationibus descendendum inter quos semper usus est prædicta clausula (servato ordine primogenituræ) in ablativo absoluto, & de gerundio, & maxime adjungendo verbum, semper, ut ita efficacissimam suam explicaret voluntatem, qua voluit ponere ordinem succedendi inter istos quos vocabat descendentes; quæ enixa voluntas colligitur ex dictis verbis prout supra consideravimus n. 10. & etiam ex repetita, & iterum repetita clausula, *ex reg. L. ballista ff. ad Trebell.*

RESPONSIO II.

34 **P**rimò arguunt *ex text.* in *L. hæredes mei §. fin. ff. ad Trebell. & L. cum pater §. pen. ff. leg. 2.* quod institutor cum vocaret D. Franciscum, & ejus descendentes voluit quod venirent filii, & post filios nepotes, atque ita quod succedit Reus filius non autem nepos Actor, sed hoc nec philosophi dicerent, quia institutor non vocavit fi-

lios, & nepotes nomine appellativo, prout disponunt text. supra citati.

35 Secundo arguunt ex institutionis verbo, ibi, *a el succeda en todos los dichos nuestros bienes, hoc est, illi succedat in omnibus nostris bonis;* unde deducunt quod Actor non potest succedere, siquidem non succedit D. Francisco ejus avo, cui potius succedit R. ejus filius; sed respondetur, quod testator solum dixit quod D. Franciscus de Loronha succederet patri D. Ferdinando; attamen non proinde dixit, nec voluit quod descendentes D. Francisci de Loronha succederent illi D. Francisco continuo de filio ad patrem, eo modo ut si decederet filius primogenitus in vita patris, succedat filius secundogenitus, non autem nepos ex primogenito; imò potius contrarium est de jure secundum quod quamvis deficiat unus de vocatis ad maioratum, & moriatur in vita possessoris, non idè caducat successiva aliorum vocatio, *L. unica §. pro secundo, & §. sin autem C. caducis tollendis Paul. Casir. cons. 284. n. 1. lib. 1. post Bart. & alios Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 39.* & hæc fuit mens, & voluntas testatoris in illis verbis quibus vocavit descendentes de maiori in maiorem servato inter illos ordine primogenituræ, ex quibus nepos venit ex propria vocatione, & ex proprio jure, & excludit patrum.

36 Tertio arguunt ex nostra *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* ubi vocat consanguineum proximiorum ultimo possessori, & dicunt quod ex hac *Ord.* non potest dari prælatio lineæ in nostro casu, quia ajunt evenire posse quod quis sit in meliori linea, & tamen sit in remotiori gradu contra dictam *Ord.* Sed respondetur cum ipsamet *Ord. in princip.* ubi in nepote, & descendentes ex filio seniori admittit prælationem in quocumque primogeniti descendente contra filium juniorem, & ejus descendentes, quod

nihil aliud est quam admittere lineam, & prælationem ratione ejus. Nec *d. Ord. in §. 2.* disponendo quod succedat proximior ultimo possessori non ideo jubet quod filius secundogenitus excludat nepotem ex primogenito, id enim directo repugnaret contra id quod prædixerat in principio, sed solum voluit *Ord. disponere in d. §. 2.* quod proximitas respectu ultimi possessoris non vero primi institutoris reguletur, & tamen respectu ipsius ultimi possessoris dicitur proximior qui fuerit in meliori linea ut disponit *d. Ord. in principio*, & dixit *Gutierr. practic. quæst. lib. 3. quæst. 66. n. 56.* successio enim maioratus regulatur per quatuor qualitates scilicet linea, gradus, sexus, ætas, & primo præfertur, qui est in meliori linea, etsi uterque est in eadem linea præfertur qui est in meliori gradu, etsi uterque sit in eodem gradu præfertur masculus ratione sexus, etsi uterque masculus præfertur senior, atque ita semper præferter qui est in meliori linea, & is dicitur proximior, *per text. in cap. 1. de natura successionis in feud. ibi & hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere post multos Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 13. cap. 8. n. 17. & ita procedit d. nostra Ord. in §. 2.* quod rectius militat in nostro casu visa forma nostræ institutionis, ubi in descendentes D. Francisci voluit testator quod servaretur ordo primogenituræ, & præferatur linea, & descendencia primogeniti, à quo qualis qualis descendens dicitur proximior.

37 Quarto arguunt quod tunc A. nepos niti posset in sua linea quasi meliori quam linea R. quando foret possessoris linea quia in ea non fit transitus de una linea ad aliam nisi priori extincta, sed respondetur cum *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 31. & 32.* ubi cum multis docet, quod sicut in successione maioratus non fit transitus de possessoris linea donec

durat ad aliam lineam, ita etiam postquam jus primogenituræ radicum est in primogenito, & in ejus linea non fit transitus ad secundogenitum & ejus lineam, nisi omnino extincta linea primogeniti, unde absque dubio patet quod Reo patruo nepos A. præfertur, quandiu in eo durat primogeniti ejus patris linea, & primogenituræ jus, quod radicum est in persona patris, quodque rectius procedit visa clausula servato ordine primogenituræ.

38 Quinto arguunt quod *Ord. nostra lib. 4. tit. 100.* non lineæ successionem sed repræsentationem admittit; sed hoc est directo contra *Ord.* verba, quæ expresse & dispositive admittit descendenciam, & lineam primogeniti in infinitum, & non admittit secundogenitum nisi illa descendencia, & linea primogeniti extincta, nec admittit tertio genitum, & ejus descendenciam nisi secundogeniti linea, & ejus descendencia extincta, quæ dispositio aperte & dispositive admittit lineas quamvis de verbo appellativo linea non loquatur.

39 Sexto arguunt quod ad hoc ut fundamentum lineæ militaret necesse erat quod pater A. in eum transmitteret jus primogenituræ, quodque in præsentis casu non datur transmissio; sed respondetur cum *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. n. 38. ubi ex Bart. & aliis probat de jure*, quod jus primogenituræ transmittatur de filio in nepotem, & hoc rectius procedit in præsentis nostra institutione, ubi dantur verba per quæ testator vocavit descendentes D. Francisci servato inter eos ordine primogenituræ, & voluit patruo præferre nepotem ex propria vocatione, & ex proprio jure, ut ostendimus supra, & de jure notum est quod etiam in fideicommissio conditionali datur transmissio quando in testatore datur conjectura voluntatis eam admittentis, utque fideicommissum

sum caducum non foret, ita docet Bald. in L. unica C. de iis qui ante apert. tab. quem refert & alios infinitos Gabr. lib. 4. tit. hered. inst. concl. 2. n. 15. qui dicit communem n. 17. Valasc. consult. 139. n. 14. & consult. 171. n. 9. tom. 2. & ultra ibi allegatos Dec. cons. 397. n. 5. & 6. & satis indubitatum est, quod conjectura voluntatis facit quod transmittatur conditionale fideicommissum; unde ex isto fundamento transmissionis ultra alia supra relata in 1. p. fundamenta restat indubitabilis iustitia Actoris siquidem in presentis casu ostendimus transmissionem, qua data ex adverso fatentur jus pro A.

## RESPONSIO III.

40 **H**anc responsionem ex adverso faciunt contra verba illa (de maiori in maiorem servato inter eos ordine primogenituræ) contra quæ jam ex adverso dixerunt in sua 1. respons. ubi satis respondimus, & nunc iterum arguunt sophistice tamen quod primogenitus ille dicitur qui primo natus est, & qui primo vidit lucem, quasi intendant persuadere quod dominus Ferdinandus pater A. non fuerat primogenitus quia secundo loco genitus fuerat, & primogenitus fuerat dominus Georgius de Faro qui lucem primo vidit inter filios domini Francisci de Loronha, sed hoc non ausi sunt dicere apertore quia eo ipso quod dominus Georgius de Faro decessit sine filiis tunc dicitur primogenitus dominus Ferdinandus pater A. & in eo ad omnes effectus civiles verificatur vocatio primogeniti, & in suis filiis verificatur vocatio descendendum inter quos servatur ordo primogenituræ, cap. nam & ego de verb. sign. Abb. in cap. licet de voto, n. 6. Gram. decis. 1. n. 30. usque ad fin. Imol. cons. 103. col. 2. ibi item pro Paracina facit quia pri-

mogenitus dicitur cujus frater maior natus, mortuus est Bellamera cons. 33. Ifern. in cap. 1. §. præterea, col. penult. verso sed quia ponitur, tit. qua sit prima causa beneficii amittit, ubi resolvit quod si dispositio vocat primogenitos verificatur de secundogenito quando ejus frater primogenitus sine filiis decessit, sequitur Afflict. & alii quos refert Tiraq. exorando de jure primogen. quæst. 3. n. 6. & melius Avend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 11. & in vers. & licet, tenet quod dicitur primogenitus vere, & proprie, & non fictione juris referendo multos qui ita tenent.

41 Et quia hoc de jure verum est ideò videmus quod Doctores tractantes de linearum prerogativa sine dubio decidunt quod sicut nepos filii senioris dicitur primogenitus, & ejus descendentes excludunt filium secundogenitum, & suos descendentes, ita etiam nepos filii secundogeniti, & ejus descendentes excludunt tertio-genitum, & ejus descendentes, cap. 1. de natur. succ. in feud. cap. 1. de success. frat. vel grad. succed. in feud. & hæc est celebris doctrina Baldi relata per Paul. Castr. cons. 164. n. 5. part. 2. de qua supr. n. 12 quod nihil aliud est quam dicere quod secundogenitus, & ejus descendentes respectu tertio-geniti, & ejus lineæ dicitur primogenitus quo ad effectus civiles quando qui primo natus est, & qui primo vidit lucem sine filiis, & descendentes decessit. Et eadem de causa videmus quod Doctores omnes qui quæstionem representationis decidunt in successione maioriatus semper tenent, & fatentur sine dubio quod procedat etiam quando nepos filii secundogeniti filii contendit contra patrum filium tertio-genitum, ita Gram. decis. 1. n. 30. & seq. ubi iudicatum dicit Covas pract. d. cap. 38. n. 9. vers. sexto Mattenc. lib. 5. tit. 7. gloss. 1. n. 7. ubi refert Socin. D. Pichard.

*chard. instit. de hered. abintest. titul. de repræsentatione n. 32. Avend. in L. 40. Taur. gloss. 14. n. 20. Menoch. conf. 269. n. 39. lib. 3. quod ideò procedit quia iste secundogenitus, & ejus filius & descendentes sunt de linea primogeniti respectu tertio geniti quando primogenitus filius decessit nullo filio, nec descendente relicto.*

42 Bene sentiunt ex adverso quod hoc de jure verissimum est, & quod A. est filius primogenitus primogeniti patris domini Ferdinandi qui ubi primum quod dominus Georgius de Faro primogenitus sine filiis decessit, eo ipso fuit factus primogenitus ut excluderet R. tertio genitum: atque ideo quamvis copiosam doctorum allegationem facerent ut probarent quod primogenitus dicitur qui primo natus est, & qui primo lucem vidit, attamen non ausi sunt eam applicare ad nostram causam, nec negare quod Actor, & ejus pater dominus Ferdinandus non sint primogeniti, imo potius sentientes verissimum de jure transferunt ad aliud, nempe ut suaderent quod R. tertio genitus factus foret primogenitus ubi primum mortui sunt domini Georgii, & Ferdinandi, quodque in R. verificantur verba illa institutionis, ibi, *servato inter eos ordine primogenituræ*: sed hoc aperte sophisticum est quia ad hoc quod R. diceretur primogenitus necessario requiritur quod Dominus Ferdinandus Actoris pater nullo filio nec descendente relicto decederet ut dicunt omnes supracitati doctores: at vero ubi primum dominus Ferdinandus decessit relicto A. jam R. non potest dici primogenitus ut in specie *Oldr. Alber. & Bald. cum aliis quos refert & sequitur Rol. conf. 39. incipit post absolutum n. 48. vol. 4. ubi in hæc verba cum ea sit natura primogeniti, & à jure constitutum sit, ut cum quis decedit relicto nepote ex primogenito jam mortuo, & secundogenito,*

*licet ipse sit proximior fratri, is non sit primogenitus, sed qui decessit.*

43 Et est nota dignum quod ex adverso allegant verba *Rebuff. in L. proximi 92. ff. verb. signific. vers. similem in verb. primog. ibi, quod est notandum pro nobilibus qui plerunque substituunt filios servato ordine primogenituræ ut si fuerint tres filii, primo natus succedit, quo defuncto sine liberis succedit ejus frater, & demum eo fratre quoque mortuo succedit alius frater*; in quibus verbis *Rebuff.* expresse tenet quod ad hoc ut secundogenitus succedat servato ordine primogenituræ requiritur quod primogenitus decedat nullo filio relicto, & ad hoc quod tertio genitus succedat requiritur quod secundogenitus etiam decedat sine filiis. Atque ideò ex eadem *Rebuffi* doctrina ex adverso allegata fortificatur justitia Actoris, & omnino Reus excluditur, quia dominus Georgius primogenitus occubuit sine filiis, & factus est primogenitus dominus Ferdinandus Henriques, & Actor est ejus filius primogenitus; & excluditur R. tertio genitus qui non dicitur primogenitus nec potest succedere siquidem secundogenitus non decessit sine filiis, imò relinquit Actorem ejus primogenitum.

44 Et ultra arguunt quod testator usus est non sola clausula (*servato inter ipsos ordine primogenituræ*) sed insimul adjunxit de maiori in maiorem, requirens qualitatem maioris ætatis, & insimul qualitatem primogeniti. Sed ultra alia supra dicta respondetur quod testator voluit quod istud fideicommissum foret in istis descendentibus domini Francisci de primogenito in primogenitum, & de patre ad nepotem, ut eleganter in testatore non ascendente considerat *Abb. conf. 85. n. 4. & 5. p. 1.* nec in iis verbis ulla potest considerari repugnantia quæ fingitur ex adverso, quia

Actor



Actor vere est descendens primogeniti domini Francisci, & est primogenitus ejus primogeniti domini Ferdinandi Henriques ejus patris, & est maior, & ita de Actore loquitur nostra hæc dispositio.

45 Et denique allegant *Menoch. lib. 6. cons. 269. n. 31. vers. quarto*, & dicunt quod in ea foret opinio-  
ne ut teneret quod quando vocatur primogenitus, & maior natu tunc præfertur patruus nepoti. Sed respondetur quod *Menoch.* refert illud in forma argumenti, & illico *n. 39.* dicit quod constitutio primogenituræ respectu primi regulat, & interpretatur secundam primogenituram respectu tertii, & sicuti testator prætulit filios & descendentes primi instituti cæteris filiis suis, ita etiam credendum est, quod voluerit præferri filios secundi & tertii vocati, quod idem est cum doctrina *Bald. relata per Paul. Caslr. in cons. 164. n. 5. p. 2. de qua supra.*

#### RESPONSIO IV.

46 **I**N hac responsione arguunt ex adverso quod casus iste decidi debet per leges Catalunhæ, non autem per hujus regni Portugaliæ, nec regni Castellæ leges, quæ admittunt repræsentationem: sed respondetur quod hoc argumentum possit procedere in iis, quæ concernunt initium actus, & in solemnitatibus quibus istud testamentum fieri debebat: at vero in successione maioratus, & in decisione causæ semper attendi debent leges hujus regni ubi bona istius maioratus emenda, & maioratus ipse, & ejus successores commorabant, ut est elegans dictum *Bald. in tract. de pace constantiæ, verb. si qua controversia*, ubi docet quod si Imper. concedit Alemanno aliquod feudum in Tuscia, debet illud feudum regulari secundum leges Tus-

ciæ, quia concessio videtur facta secundum leges, quæ vigent in loco, in quo fit solutio, & traditio corporalis, *L. semper in stipulat. ff. reg. jur. subscribit Afflict. decis. 226. n. 5. & in cap. 1. n. 26. ex quibus causis feud. amitt. Gam. decis. 306. n. 21. & decis. 174. n. 13.* ex hoc inferens quod si fieret donatio bonorum regniæ coronæ cuidam Castellano, judicanda sit secundum leges hujus regni Portugaliæ, & non secundum leges Castellæ, ita *Carolus in consuetud. Parisiensib. §. 7. n. 34.* quod in iis non est attendenda patria, concedentis, neque locus ubi commoratur tempore dispositionis, sed tantum debet attendi locus in quo maioratus consistit. Maxime quia testator quamvis foret Castellæ effectus naturalis præ illustrissimis dignitatibus, quas in Castella gubernavit, attamen semper tenaciter retinebat illam primævam Lusitani naturam, quæ in tam illustrissimis dominis nunquam deperditur, nec mutatur; atque ita quando jussit fieri maioratum in hoc regno, & quando prævidebat successores fore Lusitanos, quodque in hoc regno discuti, & decidi debebant litigia super ejus maioratus successione mota satis civiliter creditur ejus voluntas, quod decidantur per leges, & consuetudines hujus regni ubi natus, & originem trahebat, res enim de facile revertitur ad suam antiquam naturam, *L. si unus §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Et in iis quæ pertinent ad decisionem causæ certum est de jure quod semper attenduntur leges, quæ vigent in loco, in quo lis decidenda est, *cap. quod clericis, ubi notatur de foro comp. auth. ut cum de appellat. cognosc. in principio collat. 8.* Unde restat quod quæstio ista decidenda venit per nostram *Ord. lib. 4. tit. 100.* qua semper per repræsentationem nepos admittitur, & excludit patruum secundogenitum. Nec dubitari potest quod no-

stra hæc ordinatio promulgata fuit anno Domini 1603. quo anno, & multis antea retro jam lis ista pendebat super successione: respondetur enim quod ex principio nostræ Ordinationis patet quod sit lex declaratoria quæ compræhendit etiam præteritas causas pendentes litigio adhuc non decisas, *auth. de filiis ante instrum. dot. nat. §. fin. collat. 3. notat Bald. in L. leges & constitutiones n. 1. C. de legib. Felin. in cap. fin n. 4. de constit.* Et eadem ratione *L. 40. Taur.* (unde lex nostra Ordinationis desumpta fuit) tanquam declaratoria compræhendit etiam præteritas maioratum institutiones, *ut late tenet Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. ex n. 23. Matienç. in L. 5. tit. 7. Ord. gloss. 6. n. 5. Burg. de Paz in proem. L. 3. Taur. n. 432.* quod ita postea fuit promulgatum *in L. 6. tit. 1. lib. 2. Ordin.* vel etiam quia in vim autoritatis semper sequenda est opinio, quam lex nova veriorum approbat *ut per Valasc. dicit insign. Gam. decif. 51. n. 5.*

47 Vel secundo decidi debet casus iste *per L. 40. Taur.* repræsentationem admittentem, nam testator adhuc in parva pueritia, & proxima infantia ductus ad regnum Castellæ in servitio dominæ Isabellæ reginæ ejus amitæ magnæ educatus, & nepos Comitis domini Sanchii de Loronha nepotis domini Henrique regis Castellæ ibi adeò Castellanus factus est naturalis ut in eo haberet episcopatum Calahorræ, Sancti Dominici, Sogoveæ, Cyguencæ, & tandem metropolis Caragocæ, unde ad principatum Catelunhæ vice regendum missus fuit, & uti talis Castellanus jussit sepilliri ejus cadaver in Castella in capella Sanctæ Libradæ, quam ædificavit; & ita cum legibus Castellæ ubi educatus est semper creditur se conformare *ex Bart. per text. ibi in L. si servus plurium 53. §. si numerus v. 3. ff. leg. 1. & in L. numis 75. n. 2. ff.*

*leg. 3. & ita Barbac. conf. 10. num. 2. lib. 2.*

48 Ex quibus deducitur quod testator nunquam creditur oblitis legibus, & consuetudine regnorum patriæ, originis, sanguinis, & educationis velle in hac successione se conformare eum legibus Catelunhæ, quæ illi nullo civili modo patria dici posset, & in qua uti Vicerex solum habebat accidentale, & temporale domicilium ad nutum regis, *L. libertus §. patris, ibi cum domicilii ratio temporalis sit ff. ad municip.* Et quamvis in solemnitatibus testamenti observandæ forent leges Catelunhæ ubi testamentum factum est; attamen quoad decisionem causæ, & ordinem succedendi semper observandæ sunt leges, & consuetudines regni Portugaliæ, seu regni Castellæ, nec aliud credi potest de prudentia illustrissimi Domini testatoris, præcipue quando in Catelunhæ principatu nulla est lex, nec consuetudo quæ disponat in materia repræsentationis in successione maioratum; ut notum est per omnes testes Doctores Catelunhæ interrogati, qui etiam affirmant quod in præsentis quæstione recurritur ad jus canonicum, civile, & Castellanicum in quibus omnibus datur repræsentatio.

#### RESPONSIO V.

*Ubi arguunt ex adverso in præsentis non dari repræsentationem.*

49 **P**ugnans ex adverso, & referunt in præsentis pro patruo fundamenta eodemmet modo quo referuntur per Doctores qui tenent pro patruo, quibus satis superque respondent Doctores, qui tenent pro nepote, nec conveniunt foro judiciali ubi non agitur de apicibus juris, & solum attenditur communis, & recepta opinio in judicando, & inconsulendo, & quamvis non indi-

indigerent responsione, attamen ex abundanti respondebimus ad omnia ne videatur quid pro Reo patruo subsistere.

Primo, & secundo arguunt quod repræsentatio datur in successione ab intestato, non vero datur in successione ex testamento: sed respondetur quod hoc verum est, attamen id non tollit quod in maioratibus detur repræsentatio pro ut ostendimus supra, & etiam in successione testamentaria quando testator disposuit eo modo, quo detur repræsentatio quia provisio hominis in iis quæ pendent ab hominis voluntate facit cessare provisionem legis: & ad text. in *L. si libertus §. 1. ff. de bon. libert.* quem dicunt non bonam habere responsionem, jam supra dedimus verum juxta literam intellectum, & eodem modo procedit text. in *L. 3. §. si duo ff. legit. tut.* quia lex ita dixit in successione legitima ut excluderet repræsentationem: & in præsentis nostro casu tantum abest quod testator ita dixisset ut excluderet repræsentationem quod imò potius ita dixit ut expresse eam admittit in illis verbis ubi vocat descendentes domini Francisci servato inter eos ordine primogenituræ, quæ admittunt repræsentationem ex multis rationibus quæ supra in prima parte consideravimus.

50 Tertio arguunt, quod repræsentatio solum datur in successione dividua ut nepos æqualiter cum patruo concurrat, non autem detur in successione individua ut nepos patruum omnino excludat, sed respondetur quod est fragile argumentum videmus enim quod datur repræsentatio in successione regnorum, ducatum, sæudorum, maioratum, aniversaliorum, & in emphyteusi saltem de jure communi, quæ bona omnia sunt individua, quæ necessario ad unam personam deveniunt, & in eis nepos repræsentando pa-

trem patruum omnino excludit.

51 Deinde respondetur quod repræsentatio indistincte ponit nepotem in loco, & in omni jure patris ut obtineat, & tantam ex hæreditate percipiat portionem, quantam ejus pater futurus erat accipere si viveret, & excludat patruum sive in parte, sive in tota hæreditate sicut & ipse pater si viveret excludere debebat, *L. 1. §. 1. vers. si filius ff. suis & legit. hæred. ibi in ejusdem partem succedant omnes nepotes neptesve ex eo natae L. 2. cum seqq. Cod. eodem §. cum filius, inst. de hæred. quæ ab intest. ibi nepotes, neptesque in patris locum succedere §. ult. inst. eodem, ibi portionem sine ulla diminutione consequentur, auth. de hæred. ab intest. ven. §. si quis igitur, ibi illius filios, aut filios descendentes in proprii parentis locum succedere tantam de hæreditate morientis accipientes partem, quantam eorum parens si viveret, habuisset, & §. si igitur defunctus, ibi tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere si superstes esset, & ibi in suorum parentum jura succedant, & ita Bald. cons. 101. in princ. lib. 4. Guilhelm. in cap. Raynut. verb. & uxorem nomine Adaliam n. 620. Tiraq. de primogen. quæst. 40. n. 26. Jacob de Saa in suo tract. n. 20. in fin. Covas pract. cap. 28. n. 6. vers. undecimo Cost. de succ. regni part. 3. pag. 181. vers. veruntamen, post Joan. Andr. Insign. Gam. decis. 307. n. 8 & 14. vers. item non obstat, & ita sentit Bart. in *L. liberorum n. 12. vers. præterea ff. verb. signif. communiter recept. ex Acosta ubi proxime, & pag. 173. vers. secunda.* Et idem probatur in §. si autem, vers. illud palam in d. auth. de hæred. ab intest. & in auth. post fratres autem, vers. hi autem C. de legit. hæred. quatenus decidunt quod sicut frater defuncti excludit patruum defuncti à tota hæreditate, ita etiam nepos filius illius*

illius fratris repræsentando patrem suum excludit omnino à tota hæreditate illum defuncti patrum sicut & excluderat ejus pater frater defuncti, quæ jura ad id considerat post *Bald. Tiraq. d. n. 26. & seqq. post alios Cost. ubi supra pag. 189. in princip. Nec text. in §. cum filius inst. de hered. quæ abintest. & auth. de hered. abintest.* contrarium suadent procedunt enim prout disponunt quando fratres insimul concurrento succedunt æqualiter hæreditatem dividendo, ut notat *Covas pract. cap. 38. n. 6. vers. et enim*, & optimo jure quia repræsentatio ponit nepotem in solo loco, & in solo jure patris, & non plus; & idè si ex natura bonorum, vel alia civili ratione pater in parte succedere debebat, in parte tantum succedit ejus filius, si autem in tota hæreditate excludendo cæteros consanguineos, in tota hæreditate succedit ejus filius excludendo patrum, & alios consanguineos, quod probatur ex decisione, *d. §. cum filius, & d. auth. arguendo de parte quoad totum, ut tenet Bald. in cons. 386. in fin. lib. 2.*

52 Quarto arguunt quod pro patruo fuit *Bart.* cum communi opinione: sed contrarium diximus supra in parte 1. ubi ostendi quod pro nepote, & ejus repræsentatione fuit *Bartolus*, & communis Doctorum opinio de jure civili, & de jure canonico, & gentium; & de consuetudine regnorum omnium totius Europæ, quodque eam sequitur omnis schola Doctorum, & antiqui, & noviores Imperatores & Principes orbis pro nepote judicarunt, & secundum jus divinum, & jus naturale sit repræsentatio.

53 Quinto arguunt quod in præsentis vocatio proximioris excludit repræsentationem. Sed respondetur quod in ista institutione non vocatur proximior eo modo, quo possit excludi repræsentatio, & in civile est supponere falsum. Imò potius in præ-

senti vocantur descendentes de maiori in maiorem servato ordine primogenituræ, quæ dispositio expresse vocat nepotem, & admittit repræsentationem. Et denique respondetur quod vocatio proximioris non omnino excludit repræsentationem in bonis vinculatis, *L. cum ita §. in fideicommissio ff. leg. 2. Socin. in L. si cognatis n. 40. ff. reb. dub. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. ex n. 11. dicit magis communem Gosad. cons. 4. n. 31.*

54 Sexto arguunt quod quamvis repræsentatio in maioratibus detur quoad gradum, & nepos repræsentet patrem quoad gradum, non tamen detur quoad ætatem, nec nepotem patruo seniore faciat. Sed ad hoc fundamentum respondetur cum in 1. p. supracitatis doctoribus qui omnes tenent quod nepos ætate minor per repræsentationem excludit patrum seniore sicut, & ipse pater excluderet *Covas pract. cap. fin. n. 7. Molin. de primogen. cap. 6. n. 49. lib. 3. Gratt. cons. 6. n. 10. & 28. lib. 1.* & cæteri omnes qui tenent quod etiam qualitas illa majoritatis repræsentatur in nepote, sicut, & in nepte femina repræsentatur qualitas masculinitatis, quæ erat in patre prædefuncto, ad hoc ut excludat patrum.

55 Septimo arguunt quod in præsentis institutione dantur ad tempus mortis relata verba, quæ excludunt repræsentationem, sed respondetur, quod hoc præsuppositum satis erroneum, & in civile est, quia verba illa, ibi, *despues de sus dias a el succeda, hoc est post ejus dies illi succedat*; sunt posita ad hoc ut dominus Franciscus de Loronha succedat domino Ferdinando post ejus dies: & sunt verba longe distantia ab illis verbis ibi de maiori in maiorem quæ sunt posita in alia vocatione ubi vocantur descendentes domini Francisci, & ad hoc ut vocatio cum mentione mortis excludat repræsentationem necessarium.

farium est quod mentio mortis sit adjuncta verbo (*maior*) ita ut vocetur filius maior superstes tempore mortis ultimi possessoris prout super successione bonorum regiae coronae *Ord. lib. 2. tit. 35. in nova recop. at in antiquis tit. 17. §. 1.* & ita loquuntur Doctores omnes ex adverso citati, quos recenses *infra n. 56.* ubi etiam refert non nullos qui etiam in vocatione filii senioris ad tempus mortis non excludunt repræsentationem. Deinde respondetur quod in præsentis testamento vocantur semper descendentes, quæ vocatio admittit repræsentationem, quamvis adsit vocatio relata ad tempus mortis, ut *cum Baldo*, & aliis fatetur assertor contrariæ opinionis merito insign. *Valasc. de jure emphyt. quest. 50. n. 16. vers. nec movere*, refert alios *Molina de primogen. lib. 3. cap. 8. n. 20. Insign. Gam. decis. 307. n. 18.* & denique respondetur quod nepos A. in præsentis non fundatur in sola repræsentatione, sed venit etiam, & excludit patrum ex proprio jure, & ex linea, & ex mente defuncti conjecturata, per quam repræsentatio admittitur ut late in prima parte ostendimus.

56 Octavo arguunt quod testator vocavit dominum Ferdinandum, & post eum vocavit dominum Franciscum de Loronha ejus filium seniore, & ejus descendentes de majori in maiorem, quibus verbis tenent cessare repræsentationem. Sed hoc præsuppositum etiam erroneum, & in civile est, quia testator non vocavit filium seniore, nec verba illa de majori in maiorem posita inter descendentes important vocationem filii senioris, imò potius vocant descendentes de primogenito in primogenitum *juxta supra dicta n. 6. in p. 1. art. 1.* Et sine præjudicio veritatis quamvis testator per verba appellativa vocaret filium seniore adhuc non excludit repræsentationem *ita Paul.*

*Castr. in suo illo celebri consilio 164. vol. 2. Abb. cons. 85. lib. 1. Andr. Barbac. cons. 10. lib. 2. Roman. cons. 29. Bologn. cons. 62. Bellamera decis. 723. n. 16. & 17. Gratt. resp. lib. 1. resp. 6. n. 10. & 28. Covas præct. cap. 38. n. 11. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. n. 19. Humad. in L. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 17. n. 16. Matienç. in L. 5. tit. 7. gloss. 6. lib. 5. recopil. Molin. Theol. de just. disp. 629. n. 5. Gutierr. lib. 3. præct. quest. 67. Castilh. lib. 3. contr. cap. 19. ex n. 324. Flor. in addit. ad Gam. addit. 307. aliàs 308. vers. quæ obtinet, defendit, & testatur longe receptius *Arvend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 23. & gloss. 18. n. 13. & gloss. 5. n. 8. Menoch. cons. 1082. n. 6. cum seqq. lib. 11. & cons. 981. lib. 10.* Et Doctores pro contraria parte tunc demum excludunt repræsentationem quando vocatur filius senior restrictive ad tempus mortis, ut videre est in *Alex. cons. 4. lib. 4.* quem in iisdem terminis refert, & sequitur *Gam. decis. 307. n. 4. Acost. in quest. patrum & nep. 1. part. n. 11. Berojus cons. 71. n. 23. & 34. Surd. cons. 403. n. 39. vers. tertio, & n. 70. vers. quod vero quinto Menoch. cons. 442. lib. 5.* & adhuc etiam in ista vocatione filii senioris restricta ad tempus mortis non desunt multi qui de jure communi admittunt repræsentationem ut fuit *Rom. Bellam. Cuman. Fulgos. Corn. Barbacia Ruin. Cravetta, & alii quos refert Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. n. 20. vers. contrariam autem, Gutierr. præct. lib. 3. quest. 67. n. 35. Pichard. in tit. de hered. quæ ab intest. n. 27. & quos refert Gam. decis. 307. aliàs 308. n. 5. & 18. & ibi Flores num. 35. Valasc. de jure emphyt. quest. 50. n. 16. vers. nec movere.* Et denique respondetur quod testator semper vocavit descendentes, quæ vocatione nepos venit expresse vocatus ut diximus *supra part. 1. art. 1. num. 5.**

Nono arguunt quod non datur repræsentatio in maioratibus, quia deferuntur jure sanguinis. Sed hoc argumentum non est de foro judiciali, sed de apicibus juris, cui sicut & aliis respondent Doctores in prima parte supracitati qui tenent pro nepote, & ultra respondetur cum *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. ex n. 40.* ubi docet quod regula illa quæ tenet non dari repræsentationem in iis quæ jure hæreditario non deferuntur in tribus non procedit casibus, qui militant in nostra hac successione; primus est quando succedendum est linea recta jure maioratus atque primogenituræ quia tunc datur repræsentatio: secundus quando non solum filius primogenitus, sed ejus primogenitus, & ejus descendentes vocantur: tertius quando factum fuit fideicommissum familiæ descendentibus sub hoc nomine appellativo, in his tribus casibus quamvis successio non jure hæreditario, sed jure sanguinis deferatur semper datur repræsentatio; & in præsentis nostra institutione concurrunt hæc quia succeditur, jure primogenituræ de primogenito in primogenitum per omnes descendentes, ut satis millies ostensum est. Et ultra denique respondetur quod testator voluit in præsentis quod observetur ordo successionis abintestato utque succedatur hæredi universali in omnibus ejus bonis mobilibus, & immobilibus, vocibus, vicibus, & actionibus, atque ideò non jure sanguinis, sed jure hæreditario succedatur, & datur repræsentatio, quæ etiam datur quando testator voluit quod servetur ordo abintestato in suo maioratu ut per *D. Gam. decis. 174. n. 19. & allegatos supra 1. part. art. 4.*

57 Ultimo arguunt, & repetunt quod casus iste decidi debet *secundum leges Catelunhæ*, ubi testator condidit testamentum, sed huic argumento satis abunde supra responde-

tur: nec obstat statutum Catelunhæ relatum *fol. 1067.* respondetur enim quod nihil disponit super quæstione repræsentationis, nec in maioratibus, nam Doctores omnes Catelunhæ pro utraque parte producti in hac causa testificantur, & ex adverso etiam in confesso est quod in illo principatu nulla est lex disponens de repræsentatione in successione maioratus; & illud relatum statutum solum disponit quod quando testator in suo fideicommissum vocat proximiorum intelligitur de sanguine testatoris à quo bona proveniunt, & qui fuerit proximior tempore mortis, at in præsentis institutione testator non vocavit proximiorum consanguineum, imò potius vocavit dominum Franciscum, & ejus descendentes de maiori in maiorem servato inter eos ordine primogenituræ, nullo facto verbo de proximiori.

#### R E S P O N S I O VI.

58 **I**N hac responsione arguunt quod non datur repræsentatio in hac successione maioratus quia fuit institutus per transversalem, & hoc fuit etiam suum totale fundamentum in allegationibus primæ instantiæ. Sed satis erroneum quia si recte advertatur ad omnia quæ Doctores in materia repræsentationis decidunt, nihil reperietur, quod oppugnet repræsentationem dari in præsentis nostro casu; & ut facilius in tam difficili quæstione procedamus, advertendum est quod (etiam quando alias repræsentationem à Justiniano inductam dicamus) in quatuor diversis casibus potest considerari, & agi de repræsentatione in successione maioratus, vel similis dispositionis. Primus casus est quando prætendunt successionem filius, & nepos ultimi possessoris descendentes, & insimul descendentes à primo institutore, & in isto casu per regulam, *L. cum avus ff. cond.*

*cond. & dem. L. cum acutissimi Cod. fideicommiss. L. generaliter §. cum autem Cod. inst. & subst. est communis, & indubitata resolutio quod datur repræsentatio eleganter cum multis Covas præct. cap. 38. n. 11. vers. hæc autem voluntas, & n. 12. & 10. post Barbaciam Gam. decis. 174. n. 12.*

59 Secundus casus est quando prætendunt filius, & nepos descendentes ultimi possessoris, sed transversales ab primo institutore, & iste est noster præsens casus, in quo vertitur illa celebris repræsentationis quæstio inter Doctores, ratio dubitandi fuit quia in isto casu deficiebat, nec dabatur conjectura *d. L. cum avus*, quæ procedit in fideicommissis, & maioratibus ab ascendente institutis, & ideò videbatur non admittendus iste nepos filius primogeniti decedentis in vita ultimi possessoris; & ita Doctores existimarunt hoc verum esse de jure degestorum, attamen postquam *Justinianus Imperator in §. cum filius inst. hæred. quæ abintest.* induxit repræsentationem in successione abintestato, existimarunt Doctores quod etiam videbatur repræsentatio admittenda in successione maioratus ad exemplum successionis abintestato.

Hac de causa inter Doctores mota fuit quæstio ardua repræsentationis inter filium, & nepotem descendentes ultimi possessoris, & transversales ab institutore maioratus, & in his terminis pro utraque parte latissime disputat *Insign. Gam. decis. 307. & decis. 174. & ibi additio Covas dict. cap. 38. n. 10. & 12. vers. quod si dixeris*, ubi inclinatur pro nepote ex voluntate defuncti conjecturata de natura, & perpetuitate maioratus, & ista est magis recepta, & practicabilis opinio ut latissime ostendimus *supra p. 1. & ultra ibi allegatos sunt omnino, videndi merito Insignes & Egregii Divi Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. n. 7. Valascus conf. 139. n.*

12. *Blas de Flor. ad Gam. addit. 59. conclus. 1. & 4. & addit. 93. conclus. 7. & 8. Gom. in L. 8. Totr. n. 19.* qui inter istos transversales ab institutore, & descendentes ab ultimo possessore patrum, & nepotem dicunt esse receptiorem, & veriore opinionem quod detur repræsentatio, quam sequuta fuit *L. 40. Taur. & nostra Ord. lib. 4. tit. 100. in princip.*

60 Tertius casus est quando ultimus possessor decessit sine filiis, nec aliis descendentes, & prætendunt successionem filius fratris senioris mortui in vita ultimi possessoris, & frater junior, transversales respectu ultimi possessoris; & in isto casu propter *auth. cessante, & auth. post fratres Cod. legit. hæred. & §. si igitur, vers. sin autem, in auth. de hæred. abintest.* decidit *gloss. verb. in primo in d. §. in fideicommissio*, quod in fideicommissis familiæ relictis dabatur repræsentatio inter transversales ultimi possessoris, quæ *gloss. communiter* recipitur ex multis quos refert *Covas d. cap. 38. ex n. 4. & vers. tertio ad intellectum in fin.* ubi tenet idem in successione maioratus, quam sententiam indistincte sequitur, *L. 40. Taur. juxta communem ex Covas d. vers. tertio Molin. d. cap. 7. n. 8. & seq. Flores d. addit. 59. vers. quarta conclusio, Fr. Molina de maiorat. tract. 2. disp. 627. n. 9. Morquech. de divis. bon. lib. 1. cap. 6. n. 52. & 62.* Sed in isto casu facienda est satis civilis distinctio quod quando fideicommissum, seu maioratus instituitur ab ascendente semper detur repræsentatio etiam inter istos transversales ultimi possessoris, ita distinguit *Covas d. cap. 38. n. 5. vers. nono seclusus, & n. 10.* ubi refert multos Doctores pro hac opinione, & ita intelligit *gloss. in d. verb. primo*, ratio ex eo est quia inter descendentes ab institutore semper admittitur repræsentatio in infinitum, *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. ex n. 48.*

n. 48. & cap. 7. n. 5. post alios Covas dict. cap. 38. ex n. 5. & 10. L. 40. Taur. nostra Ord. lib. 4. tit. 100.

61 At vero quando (& iste est quartus casus) maioratus, seu fideicommissum instituitur à transversali, & contenditur inter filium fratris senioris, & fratrem juniorem transversales ultimi possessoris, & primi institutoris, qui transversales omnino dicuntur, tunc non datur repræsentatio, ut latissime per Covas d. n. 11. vers. tertio, sentit Molina d. n. 8. vers. nec obstat si dicamus, & ita etiam distinguit, & tenet nostra Ord. d. l. 4. tit. 100. ratio autem quare inter istos omnino transversales non detur repræsentatio ex eo est quia non sunt descendentes ab institutore, nec in eis adest conjectura d. L. cum avus, nec sunt descendentes ab ultimo possessore, nec in eis adest dispositio d. §. cum filius, & nec etiam eis accommodatur dispositio d. auth. post fratres, auth. cessante Cod. leg. hered. & d. §. si igitur, vers. si autem, quia ista jura admittunt repræsentationem inter fratrem, & consubrinum illius de cujus successione agitur, at isti prætensores non sunt frater, & consubrinus primi institutoris de cujus successione agitur, nec sufficit quamvis sint frater, & consubrinus ultimi possessoris, quia de illius successione non agitur in maioratibus in quibus succeditur primo institutori.

62 Et hinc patet quod d. L. 40. Taur. est contra jus, quatenus juxta magis communem inter istos omnino transversales admittit repræsentationem nisi eam salves ex consuetudine regni, cum Molin. d. cap. 7. n. 9. vers. nec obstat, vel quia filius cum patre eadem persona censetur, cum Morquech. d. cap. 6. n. 53. & 52. vel denique nisi eam salves satis juridice dicendo quod procedit interpretando, & conjecturando testatoris voluntatem conformem dispositioni juris

communis admittentis repræsentationem abintestato inter fratrem, & consubrinum defuncti, & non imeritò quia si creditur testatorem in suo maioratu, & fideicommissò velle se conformare cum successione abintestato, & ideò admittitur repræsentatio inter filium, & nepotem ultimi possessoris, & transversales ab institutore idque ex dispositione §. cum filius, necessario etiam admittenda est repræsentatio inter istos omnino transversales fratrem, & consubrinum ultimi possessoris, idque per d. auth. cessante cum similibus, ne alias eadem institutio, eadem successio, & eadem voluntas diverso jure censeatur contra regulam L. eum qui ades ff. usucap. nam testator ita voluit se conformare cum successione abintestato quoad ad istos omnino transversales, quam quoad illos transversales à primo institutore tantum.

63 Patet etiam quod nostra Ordin. d. lib. 4. tit. 100. non admittit repræsentationem in istis omnino transversalibus siquidem in eis jubet servari id quod dispositum est de jure communi quod inter eos circa successione maioratus non admittit repræsentationem, ut diximus in quarto casu. Nisi dicas & satis civiliter cum hac ultima salva quam præstitimus ad illam L. 40. Taur. quod etiam inter eos de jure communi datur repræsentatio in successione maioratus.

64 Patet denique verus intellectus d. gloss. verb. primo (quicquid aliter erronee tamen eam salvet Covas d. cap. 38. vers. 9. seclusis n. 5.) quæ glossa solum dicit quod quandoque qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur ut filii fratrum cum fratribus, non tamen ideò voluit dicere quod in fideicommissis inter omnino transversales datur repræsentatio, incideret namque in quavis de duabus difficultatibus. Prima quia si gloss. dat repræsentationem circa fidei-



deicommissa inter istos omnino transversales obstat fortiter magis communis Doctorum opinio de qua supra in quarto casu, nisi teneas cum illa ultima salva quod inter eos datur repræsentatio. Secunda difficultas est quod si glossa sentit de transversalibus ultimi possessoris descendentes ab institutore (ut erronee salvat *Covas d. n. 5.*) errat in ratione non enim procedit *ex auct. cessante*, quam glossa ibi allegat, sed ex alia diversa processit ratione quam diximus *in d. 3. casu.*

65 Atque ita enucleata sunt omnia quæ Doctores dicunt in questione ista repræsentationis, & satis pro comperto est quod in eis nihil oppugnat repræsentationem dari in præsentem nostro casu, in quo prætendunt filius, & nepos descendentes ab ultimo possessore, & transversales ab institutore, quæ est species nostri secundi casus, in quo datur repræsentatio ut ostendimus hic, & latius supra *in part. 1. articul. 3.* Et solum tunc urgeret illud argumentum quando prætensores illi forent omnino transversales ab institutore, & ab ultimo possessore, utpote ejus confubrinus filius fratris senioris, & frater junior; non vero urget quando sunt filius, & nepos ultimi possessoris, & ab eo descendentes.

66 Quia inter istos semper & ubique datur repræsentatio quamvis successio veniat à transversali institutore ut videre est apud Doctores ubi proxime relati, & supra *part. 1. artic. 3.* qui omnes in successione Regni, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & similium quæ regulariter non proveniunt ab ascendente admittunt repræsentationem inter filium, & nepotem ultimi possessoris. Et secundo etiam de jure in emphyteusi, aniversalibus, patronatibus, quæ non proveniunt ab ascendente semper datur repræsentatio inter filium, & nepotem ultimi possessoris, *ut per Co-*

*vas d. cap. 38. n. 12. vers. sic & in emphyteusi, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. n. 19.* Et tertio in feudis quæ aperte veniunt à transversali, & omnino extraneo semper datur repræsentatio inter filium, & nepotem ultimi possessoris sive jure hæreditario, sive jure sanguinis deferantur, *cap. 1. §. ex his vero de succ. feud. Molin. dict. cap. 6. n. 47. Covas d. n. 12. vers. quid vero Gam. decis. 147. n. 19. & ibi additio Morquech. de divis. bon. lib. 1. cap. 7. n. 20. D. Pichard. instit. hæred. quæ ab intest. q. æst. de success. patr. & nep. n. 27.* Et denique in maioratibus de bonis regni coronæ hujus regni, & de bonis Henriqueños de corona Castellæ, quæ sunt donata à regibus nec veniunt ab ascendente, sed à transversali, & omnino extraneo, & tamen in eorum successione latissime disputatur de repræsentatione inter filium, & nepotem ultimi possessoris, & pro repræsentatione receptissima est opinio, *ut per Gom. in L. 40. Taur. n. 19. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. n. 12. & 15. Morquech. ubi supra lib. 1. cap. 6. n. 50. & cap. 7. n. 20. Gam. decis. 167. & decis. 307.* & utrobique additio, adeò ut necessarium foret quod nostra *Ordin. lib. 2. tit. 35. in nova recop. at in antiquis tit. 17. §. 1.* disponderet per illa verba, *ibi, ao filho varão maior que delle ficar*, per quæ Princeps creditur velle excludere repræsentationem, unde patet quod alias si non forent illa verba in istis bonis daretur repræsentatio inter filium, & nepotem ultimi possessoris.

67 Ecce tot successiones de maioratibus, & bonis individuis quæ non proveniunt ab ascendente, & tamen in eorum successione datur repræsentatio inter filium, & nepotem ultimi possessoris, & transversales ab institutore, & ita satis probatur aperte quod inter nostros prætensores in successione istius maioratus datur re-

præsentatio, quamvis non descendant à testatore, quodque non urget prædictum ex adverso factum argumentum quod inter nostros transversales non detur repræsentatio quia maioratus fuit institutus à transversali.

## RESPONSIO VII.

68 **A**Rguunt ex adverso quod nostra *Ord. lib. 4. tit. 100.* non decidit istum casum, nec admittit repræsentationem inter filium, & nepotem ultimi possessoris descendentes, in maioratu instituto à transversali. Sed hoc erronee arguitur, nam ordinatio indistincte admittit repræsentationem inter filium, & nepotem ultimi possessoris, nulla facta consideratione de ascendencia institutoris, adeò quod in alternativa illa, ibi, *de seu pai, ou do possuidor do morgado*, aperte disponit quod detur repræsentatio ubi nepos fuerit ex filio ultimi possessoris, quamvis alias non fuerit filius à patre testatore descendens: & ideò ordinatio filium, & nepotem ab ultimo possessore simpliciter nominat descendentes, & inter eos admittit repræsentationem indistincte, sive descendant à testatore sive non, & indistincte nominat transversales eos, qui non descendunt ab ultimo possessore quamvis alias descendant à testatore, & quamvis inter istos transversales descendentes à testatore det repræsentationem, atamen semper eos denominat transversales, & uti inter transversales admittit repræsentationem si habeant illam qualitatem qua descendunt à testatore.

69 Et non immerito quia sicut ex veriori, & receptiori opinione in successione maioratus proximitas attenditur respectu ultimi possessoris, ita etiam respectu ejusdem ultimi possessoris consideratur, & designa-

tur descendencia, & denominantur descendentes filius, & nepos ultimi possessoris quamvis alias non descendant ab institutore, *ut per Covas practic. cap. 38. n. 6. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. n. 7. Avend. in d. L. 40. gloss. 14. n. 19.* & ita aperte probat nostra supradicta *Ordinatio*. Et cum A. & R. sint filius, & nepos domini Francisci ultimi possessoris proprie dicuntur descendentes, & recte inter eos datur repræsentatio juxta nostram dictam *Ordinationem*, & ita pro nostro Actore fertur sententia in prima instantia.

## SENTENÇA, A.

**V**Istos estes autos, libello do A. que os RR. fol. 76. contrariação, mais artigos recebidos, papeis juntos, e prova a tudo dada; prova-se D. Frederique de Portugal, estando por Vice-Rei no principado de Catalunya, fazer seu solenne testamento, que está inserto a fol. 617. em o qual instituiu por seu universal herdeiro de todos seus bens, depois de seus legados cumpridos, a D. Fernando de Noronha seu irmão, e depois delle a seu sobrinho D. Francisco de Noronha, filho do dito seu irmão, e a seus descendentes de maior em maior, guardada entre elles a ordem de primogenitura. Mostra-se succeder nos taes bens o dito D. Fernando de Noronha, e depois delle o dito D. Francisco de Noronha, chamado em segundo lugar; o qual se prova ter tres filhos: convem a saber; D. Jorge filho mais velho, que faleceu na jornada de Africa em vida de seu pai, sem descendentes; D. Fernando Henriques filho segundo, que ficou vivo depois de falecido o dito seu irmão; sendo ainda vivo o dito seu pai o R. D. Francisco de Faro filho terceiro. Prova-se estar cazado o dito Dom Fernando Henriques com D. Joanna de Guzman, e do tal matrimonio nascer

cer o A. D. Luiz de Faro seu filho legitimo: prova-se falecer o dito Dom Fernando Henriques, sendo ainda vivo o dito D. Francisco de Noronha seu pai, por cujo falecimento ficou o A. seu neto, e o R. D. Francisco de Faro seu filho, que se prova meter-se de posse deste morgado por falecimento do dito seu pai, em a qual esta de presente. Mostra-se pelas palavras referidas da instituiçao ter o A. D. Luiz de Faro fundada sua tençao na propria vocaçao do instituidor, chamando em segundo lugar a D. Francisco de Noronha seu avo, e a seus descendentes de maior em maior, guardada a ordem de primogenitura, que saõ palavras que por vezes repetio, e por D. Fernando Henriques seu pai ficar sendo filho maior, e primogenito do dito D. Francisco de Noronha em defeito de seu irmao D. Forge falecido sem descendentes em vida do dito seu pai, e do dito D. Fernando Henriques, ficou elle A. chamado, e incluído na linha do primogenito seu pai, excluído o R. seu tio D. Francisco de Faro; attento que o instituidor não se contentou só, com dizer, que succedessẽ os descendentes do dito D. Francisco de Noronha de maior em maior; mas accrescentou, que se guardasse a ordem de primogenitura, no que foi visto querer que o primogenito, e sua linha, e descendencia preferissem na successao deste morgado, maiormente sendo o instituidor letrado, e estando feito natural de Castella pela criaçao de tantos annos, Bispos, e dignidades que teve naquelle Reino, e havendo leis nelle que decidem neste caso em favor do A. admittindo representaçao, com as quaes foi visto querer-se conformar, o que ainda mais se verifica com no Principado de Catalunha, aonde faleceo, não haver lei, estatuto, nem cos-

tume, que disponha na materia da representaçao em morgados, como affirmão as testemunhas de Catalunha em huma, e outra inquiriçao: e assi não se póde entender que o instituidor se quizesse conformar na instituiçao, e successao deste morgado com as leis de Catalunha, que não havia, nem com as deste Reino, por no tempo da instituiçao as não haver nelle, que decidissem este caso; e ainda que conforme a ellas se houvesse de julgar, por razao do instituidor ser natural deste Reino, e nelle estarem os bens, e successores deste morgado, sem embargo do instituidor delle ser transversal, se havia de admittir representaçao em favor do A. attento os contendores A. e R. serem descendentes do ultimo possuidor deste morgado D. Francisco de Noronha seu avo, e pai nos termos da Ordenaçao, segundo a qual por ser declaratoria do direito commum, se ha de julgar, ainda que a instituiçao seja mais antigua, e feita primeiro que a Ordenaçao; e esta commum opiniao, que a Ordenaçao approva, se corrobora ainda mais neste caso com as palavras da instituiçao, aonde este morgado, e fideicomisso foi universal de todos os bens, e herança do instituidor, chamando, e instituindo em segundo lugar a D. Francisco de Noronha seu sobrinho, e a seus descendentes de maior em maior, guardada a ordem de primogenitura; o que tudo visto, e o mais dos autos, e disposiçao de direito, de claro o dito morgado, e bens a elle vinculados pertencerem ao A. D. Luiz de Faro, e elle ser o verdadeiro successor delles, e condeno aos RR. lhos larguem com os frutos da lide contestada, até real entrega, e custas destes autos. Lisboa trinta de Novembro de 1615.

Sebastião de Carvalho.

# RESPONSUM III.

PRO AMITA, CONTRA NEPOTEM EX FILIA  
seniori, super successionem maioratus.

## SUMMARI A.

- 1 **R**epresentatio utrum censeatur exclusa quando vocatur filius senior per verbum relinquat.
- 2 Provisio hominis in iis quæ pendent ab ejus voluntate facit cessare provisionem legis.
- 2 Relinquo, præsupponit post mortem relinquendum.
- 2 Representatio censeatur exclusa ubi testator jubet quod post mortem filio seniori relinquatur maioratus.
- 3 Representatio censeatur exclusa in bonis regie coronæ quia vocatur filius senior qui superstes fuerit.
- 4 Sententia in uno maioratu lata contra representationem in ambiguo casu habet vim dispositionis in illo maioratu ad alios similes casus, in quibus contenditur de representatione.

**F**erdinandus Valascus Porrinhus condidit testamentum ubi in hæc verba. *Mando que se a dita minba sobrinha falecer primeiro que o dito Fernão Vaz seu marido, que fiquem os ditos quinboens de herdades atrás a hum seu filho mais velho; e assi todos os outros que depois delles vierem deixaraõ tudo ao filho mais velho. Hoc est jubeo quod si dicta mea consubrina decefferit prius quam dictus Ferdinandus Vaz ejus maritus vadant dicta bona cuidam ejus filio seniori, qui cum decefferit relinquat alteri ejus filio, & ita omnes alii qui postea successerint relinquunt omnia filio seniori.*

1 Contendunt de successione bonorum nepos filius cujusdam filie senioris ab ultimo possessore, & quædam filia junior ab eodem ultimo possessore. Consultus respondi pro filia juniori quod in præsentem non datur representatio ex sequentibus.

2 Primo quia quamvis nostra *Ord. lib. 4. tit. 100.* in dubio admittit representationem, attamen §. 3. disponit hoc procedere quando testator aliter non dixit verbis, aut actu non disposuit ita ut excludat representationem, quia provisio hominis in iis quæ pendent ab ejus voluntate facit cessare provisionem legis, & in præsentem suo testamento testator usus est illis relatis verbis, quibus de mente testatoris in jure excluditur representatio, ibi, *fique, deixe, deixaraõ*; quæ verba latine *relinquat, & relinquatur*, sunt ultimæ voluntatis, & testamentariæ dispositionis verba, quæ necessario supponunt post mortem relinquendum, *L. 1. ff. de tab. exhibend. L. 1. L. jubemus Cod. de sacrosanct. eccles. cum aliis*, ita ut mens, & voluntas testatoris sit quod gravatus post mortem filio seniori restituat, & datur vocatio filii senioris cum relatione ad tempus mortis quodque voluit representationem excludere *ex doctrina Bald. in L. si viva matre, n. 3. Cod. bon. mat.* ubi ita resolvit in Ducatu Lençastri, & dicit quod nemo sanæ mentis dubitari possit, & *Alex. lib. 4. cons. 4. Berojus cons. 71. n. 23. & 34. Surdus cons. 403. n. 39. Menoch. cons. 442. lib. 5. Grass. §. si-*

§. fideicommissum quæst. 11. num. 10. Mant. de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 9. n. 5. Gabr. libr. 4. com. tit. de fideicomm. conclus. 3. n. 8. Hispani in sua L. 40. Taur. ubi post multos Avend. n. 11. & 37. gloss. 8. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. n. 22. Gutierr. practic. quæst. 67. n. 4. lib. 3. Pater Molin. de maiorat. tract. 2. disput. 630. in princip. vers. his nihil impediens refert etiam multos Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. n. 19. vers. quod autem.

3 Quod facilius procedit de jure hujus regni ubi circa successionem bonorum regie coronæ stante nostra antiqua Ord. lib. 2. tit. 17. §. 1. receptissimum erat quod repræsentatio censeretur exclusa quando ultimi possessoris vocatur filius senior qui superstes fuerit, ut per Acost. bon. reg. coron. pag. 13. vers. denique, Valasc. de jur. emphyt. quæst. 50. n. 16. Gam. decis. 307. n. 18. col. 2. & decis. 174. n. 2. quod postea expressius dixit Ord. nostra novæ recopil. lib. 2. tit. 35. §. 1.

4 Et ultra hæc in præsentis nostro casu occurrit efficax ratio quia supracitati Doctores per hæc verba

excludunt repræsentationem in bonis coronæ, quæ donantur à rege per donationem, & contractum inter vivos, in quo de jure datur transmissio de filio seniori, & primogenito prædefuncto in nepotem ejus filium, ergo à fortiori excludetur in isto nostro maioratu condito in institutione testamentaria in qua regulariter non datur transmissio, quod solidum, & juridicum fundamentum tetigit Insign. Valasc. dict. quæst. 50. n. 44. in medio.

5 Et denique accedit pro filia secundogenita contra nepotem quod in anno millesimo quingentesimo vigesimo primo mota fuit quæstio ista de repræsentatione circa successionem istius maioratus, & prolata fuit sententia pro filio secundogenito contra nepotem, & contra repræsentationem, & ita contra repræsentationem pro amita habemus rei judicatæ autoritatem, quæ in nostro casu vim dispositionis obtinet L. nam Imper. ff. legibus, & ita fertur sententia pro amita filia juniori contra nepotem ex filia seniori.

## RESPONSUM IV.

PRO GASPARI DE SOUSA LOBO, CIRCA successionem maioratus per lineas, & circa prælationem ejus qui est in meliori linea.

### SUMMARI A.

1 Successio maioratus utrum & quando deferatur per lineas.

4 Linea quandiu durat non datur ingressus aliis lineis.

4 Proximior dicitur qui est in meliori linea.

5 Linea in successione semper admit-

titur quando datur testatoris voluntas.

5 Linea primo vocata magis dilecta est.

5 Successio maioratus defertur per lineas quando institutor in primis successoribus fecit vocationes per lineas.

7 Successionis ordo datus in primis voca-

*vocatis censetur repetitus in cæteris postea successoribus.*

10 *Transmissio datur in maioratibus institutis per actus inter vivos.*

11 *De una linea ad aliam non fit transitus nisi priori extincta.*

13 *Possessor maioratus facit suam lineam, & primogenitus facit etiam suam lineam, & quid cæteri secundi filii possessoris utrum faciant lineas.*

**A**lfonsus Domingues de concilio Domini Ferdinandi Portugaliæ regis; & uxor ejus Maria Domingues Dona per instrumentum publicum anno Domini 1416. fecerunt maioratum suorum bonorum, & primos vocarunt successores Joannem Domingues Carvalho, & ejus quatuor filios masculos, eorumque descendentes successive, & in eorum defectu vocarunt eorum filias, neptes, bisneptes & earum descendentes successive.

1 Accidit quod Joannes Domingues, & ejus quatuor filii decesserunt nullo relicto descendente, & successit Margarida Anes dicti Joannis filia senior, & perpetuata fuit successio in ea, cui successit filia Violante Nunes quæ in vita sua permisit quod maioratum possideret Garcia Lobo ejus senior filius, à quo venit successio ad ejus filium Ferdinandum Lobo, qui habuit filios, scilicet, primogenitum Garciam Lobo vulgo denominatum o Moço, Violante Loba filiam seniore[m] secundogenitam; & sunt qui dicunt in causa quod etiam habuit filiam tertio[n]genitam Catelinam Lobo.

2 Mortuo Ferdinando Lobo ei successit ille filius primogenitus Garcia Lobo, cui successit filius Ferdinandus Lobo, denominatus Africanus quia in oppugnatione civitatis Africæ occubuit nullis relictis filiis, cui successit ejus soror domina Leo-

nor de Mello, cui successit ejus filius Ludovicus Martinus de Sousa Chichorro ultimus maioratus possessor, qui decessit nullis relictis filiis.

3 Contendunt de successione, scilicet, Actor Ludovicus Lopes Lobo, qui dicit se esse trinipotem à Gomes Martino Lobo, quem dicit filium illius Violantis Nunes antiquæ maioratus possessoris. Et contendit secundo Antonius Lobo qui se pro nepotem dicit à dicto Gomes Martino Lobo; & ita uterque (ut illi autumant) descendunt ab eadem radice nempe ab illa Violante Nunes. Tertio contendit Ilisabet Loba, quæ se neptem dicit dictæ Catelinæ Lobæ, quam dicunt fuisse Ferdinandi Lobo filiam. Quarto contendit Ilisabet de Campos Loba quam dicunt pro nepotem dictæ Catelinæ Lobæ: & denique contendit ut Reus Gaspar de Sousa Lobo, qui est filius Joannis do Quintal Lobo, & nepos dictæ Violantis Lobæ senioris filia dicti Ferdinandi Lobo pro cuius Rei causa, & ego consultus respondi.

4 Quod pro ejus jure facit primo quia secundum ordinem succedendi in primogeniis filii illi Ferdinandi Lobo fecerunt suas lineas, & prima linea Garcie primogeniti includit se, & suos descendentes, & continuata, & extincta est usque in persona Ludovici ultimi possessoris, quo extincto recurritur ad lineam Violantis Lobæ secundogenitæ, & senioris de fæminis quæ includit se, & suos descendentes, & quandiu in ea durat ejus nepos Gaspar de Sousa Lobo recte succedit, nec datur ingressus aliis lineis, nec earum descendentes, *text. in cap. 1. de natur. & succ. feud. & cap. 1. de success. frat. in feud. cap. licet de voto, & ibi Abb. n. 6. Cardin. n. 5. in fin. Palat. repet. rubr. cap. 69. n. 21. & ista fuit celebris doctrina Baldi in L. cum antiquioribus, n. 6. vers. quinto sic, & n. 11. Cod. de jure deliberandi, quam refert,*  
& se-

& sequitur Paul. Castr. conj. 164. n. 4. & n. 5. vers. si ergo decedat, lib. 2. & in L. maximum vitium, n. 3. Cod. liber. præter. Paris. conj. 72. n. 102. vol. 4. Roland. conj. 39. n. 48. & 49. vol. 4. Berojus conj. 71. n. 15. vol. 1. Tiraq. de primogen. quæst. 40. n. 156. Molin de primogenit. lib. 3. cap. 6. n. 30. & 31. Avend. in L. 40. Taur. gloss. 14. n. 19. & 21. & gloss. 17. n. 26. Covas præct. cap. 38. n. 6. Gutierr. lib. 2. canon. quæst. cap. 14. n. 51. 52. & 54. & practic. lib. 3. quæst. 66. n. 19. & 20. qui etiam inter collaterales idem resolvit: nam iste, qui est in meliori linea dicitur proximior, per text. in dict. cap. 1. de natur. succ. in feud. Molin. d. lib. 3. cap. 4. n. 13. & cap. 8. n. 17. & Gutierr. n. 56.

5 Qui ordo succedendi per lineas necessario, & indubitanter procedit quando adest voluntas, & dispositio testatoris admittentis lineas, D. Gama decis. 355. incipit in causa domine Philippæ n. 5. ubi tenet quod successio maioratus defertur per lineas quando institutor in primis successoribus fecit vocationes per lineas, quodque maioratus non venit ad filium secundogenitum, nec ad ejus lineam nisi extincta linea primogeniti, nec venit ad tertio geniti lineam quandiu superest aliquis descendens de secundogeniti linea, & Flores in addit. 93. conclus. 6. 5. & 4.

6 Et in præsentī institutione datur voluntas, & dispositio testatoris admittentis lineas ex eo quia primo loco institutores vocarunt fratrem Joannem Domingues Carvalho, & post ejus mortem vocarunt Gondicolum Anes ejus filium primogenitum, istiusque filium masculum, nepotem, & pronepotem masculum, & ejus descendentes per lineam rectam; & iterum repetendo dicunt quod si tempore mortis dicti Gondicali, non superest filius, nepos, nec descendens masculus legitimus, aut postea de-

cesserit per mortem non relicto filio, nec filiis masculis, aut descendantibus legitimis tunc revertatur majoratus ad Gomes Anes ejus fratrem filium secundogenitum dicti Joannis Domingues.

Et in isto Gomes Anes fecit secundam vocationem per eademmet verba quod post eum succedat ejus filius nepos maior, masculus legitimus, & ejus descendentes per lineam rectam, & quod si tempore ejus mortis non superest filius legitimus, nec nepos, nec pronepos, nec alius descendens masculus veniat maioratus ad Rodericum ejus fratrem.

Et in isto Roderico fecit tertiam vocationem per eademmet verba quod post eum succedat ejus filius, nepos, pronepos, masculus legitimus, & alius ejus descendens in posterum prout dictum est in dictis Gondicalo Anes, & Gomesio Anes, & quod si tempore mortis hujus Roderici non superest filius, nepos, nec alius descendens legitimus per lineam rectam, aut postea decesserint veniat maioratus ad Martinum ejus fratrem.

Et in isto Martino fecit quartam vocationem per eademmet verba, ut supradictum est, & in totali defectu suorum descendantium tunc vocarunt fæminas, scilicet, filiam, neptem, pronepotem, & aliam ordine descendentem dicti Joannis Domingues seniorem.

Et in ista filia seu descendenti seniori dicti Joannis fecerunt quintam vocationem per eademmet verba quod post eam veniat ejus filius, nepos pronepos, & alius in posterum descendens masculus, quodque si filius nepos, aut pronepos, aut alius descendens masculus non superest, veniat filia, neptis, proneptis, & descendens maior.

Et in ista iterum sexto dixerunt quod in defectu filiorum, nepotum, pronepotum, & aliorum descendantium

tium masculorum, & legitimorum, & filiarum, neptum, proneptum, & aliarum descendentiū legitimarum, & laicarum dictæ filia senioris dicti Joannis Domingues revertatur maioratus ad aliam filiam seniore[m] dicti Joannis, quæ supervixerit, & lucrabitur per spatium ejus totius vitæ, & in tempore mortis suæ vadat ad filios, nepotes, pronepotes, & ad alios descendentes dictæ filia ordine supra dicto.

7 Ecce septem factæ sunt vocationes, & in unoquoque filio Joannis Domingues, & in cujusque descendentiis in infinitum eo modo, ut institutores nolent quod maioratus veniat ad secundogenitum nisi prius extincta tota descendentiā primogeniti, quodque non veniat ad filium tertio-genitum nisi prius extincta tota linea, & descendentiā secundogeniti, & sic de cæteris filiis. Et istemet ordo censetur repetitus in cæteris maioratus successoribus, *L. si servus plurium §. fin. L. talis scriptura §. fin. ff. leg. 1. & §. si ex disparibus inst. de vulgarib. L. 1. Cod. impub. & aliis ubi Bart. & Doctores idem Bart. in L. fin. n. 2. ff. ad Treb. Bald. in L. cum acutissimi Cod. de fideicom. & Insign. Valasc. conf. 171. n. 2. & 6. & est ad id celebre illud dictum D. Gamæ d. n. 5.*

8 Unde patet quod in filiis Ferdinandi Lobo repetere debemus eundemet per lineas succedendi ordinem, quem institutores dixerunt in filiis Joannis Domingues, & ita certa est justitia pro Reo Gaspari de Sousa Lobo, quia Garcia à patre Ferdinando primogeniti linea, & descendentiā extincta fuit in ejus nepote Ludovico Martino de Sousa Chichorro ultimo possessore, & necessario recurritur ad Violantem Lobam secundogenitam, & seniore[m] dicti Ferdinandi filiam, & ad ejus lineam, & venit maioratus ad Reum Gasparem de Sousa Lobo, ejus nepotem, nec

datur ingressus aliis lineis tertiis nisi ista secunda extincta.

9 Deinde quia institutores in omnibus supra relatis vocationibus, & particulariter quando vocavit filiam seniore[m] dicti Joannis Domingues vocarunt etiam filium, nepotem & de cætero ejus descendentes, nec vocant filiam juniore[m], & ejus descendentes nisi postquam extinguunt omnem descendentiā senioris filia eo usque non superesset ullus descendens ab ea, & juxta supracitatam doctrinam de qua *D. Gam. d. n. 5.* eadem vocationis repetita forma uti debemus in præfenti, & donec superest filius, nepos, seu aliquis descendens Violanti Lobæ senioris filia Ferdinandi Lobo non recurritur ad filiam juniore[m] nec datur ingressus lineæ, nec descendentiis filia junioris. Unde cum Reus Gaspar de Sousa Lobo sit nepos dictæ Violantis dicitur expresse vocatus in nomine nepotis signi indubitabilis quod nihil à nomine distat, *L. quoties §. si quis nomen ff. hered. inst. L. certum ff. reb. dub. L. 3. ff. de liber. & posthum. vel etiam in verbo descendentiis quæ etiam dicitur vocatio expressa, L. Titius 25. ff. liber. & posthum. Avend. in L. 40. Taur. gloss. 17. n. 25. Costa maiorat. bon. patr. n. 20. Insign. Valasc. conf. 171. n. 10. tom. 2. D. Gam. decis. 160. num. 2.*

10 Ultimo quia iste maioratus fuit institutus per actum inter vivos, ibi, *fazemos doação entre vivos a João Domingues de todo com todo direito da propriedade senhorio, e posse;* hoc est facimus donationem inter vivos Joanni Domingues omnium bonorum cum toto jure, proprietate, & dominio, & possessione; & ibi, *que nós em nossa vida hajamos a administração, e usufrutos das ditas herdades, e bens dellas;* hoc est quod nos in vita nostra habeamus administrationem, & usumfructum istorum bono-



honorum, quæ verba operantur civilem traditionem, & translationem domini, *L. quisquis Cod. donat.* Et de jure est quod in maioratibus per actus inter vivos institutis datur transmissio, & acquiritur primis vocatis jus formale quod transmittunt in successores suos eo ordine quo vocantur, & unusquisque de filiis possessoris ubi nascitur illico sibi, & suis descendentes acquirit, & transmittit jus formale succedendi, *ita Oldrad. cons. 224. n. 28. Dec. cons. 498. n. 19. post multos Avend. d. L. 40. Taur. gloss. 18. n. 22. & gloss. 17. n. 24. Insign. Valasc. de jur. empl. quest. 50. n. 44. & cons. 139. n. 13. & cons. 171. n. 9. & 10. Add. Flores ad Gam. addit. 93. n. 6.*

11 Et ad exclusionem Ludovici Lopes Lobo, & Antonii Lobo de Mello sufficit respondere quod quamvis descendant à Gomes Martino Lobo filio tertio genito Violantis Nunes antiquæ maioratus possessoris; attamen postquam maioratus ingressus est lineam Garciae Lobo primogeniti dictæ Violantis Nunes necessario decurrere debet ejus lineam usque ad ultimum descendentes, nec fit transitus ad aliam lineam nisi ista Garciae linea extincta, *cap. 1. de natur. succ. in feud. post alios Gam. decis. 355. n. 6. & decis. 93. n. 1. & ibi additio conclus. 7. ad fin. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 14.* quod maxime suadet cum dispositione, & voluntate disponentium qui successionem ita ordinarunt ut ad aliam lineam non veniat priusquam prior linea extinguatur prout supra ostendimus.

12 Et eademmet responsione excluditur Ilisabet Loba, & Ilisabet de Campos, & frater Nicolaus da Mota, quo mediante prætendunt successionem maioratus, nam ut est in confesso omnes descendant à Catelina Loba, quæ quando, sine præjudicio veritatis, sit filia Ferdinandi Lobo, erit filia tertio genita ad cujus

lineæ tertiæ descendentes non venit maioratus donec superest Gaspar de Sousa Lobo pronepos descendens dictæ Violantis Lobæ senioris filia secundogenita.

13 Qua oppressi responsione arguunt quod quamvis Ferdinandus Lobo maioratus possessor constituat suam possessoris lineam, qua se suosque descendentes includit, nec ad aliam lineam datur transitus nisi sua priori linea extincta juxta *doct. Paul. Castr. cons. 164. n. 5. vol. 2. communiter recepta ut per Molin. lib. 3. cap. 6. n. 31. Covas pract. cap. 38. n. 6. & 12. Pellaes de maiorat. 2. part. quest. 7. n. 14. Gutierr. lib. 3. pract. quest. 66. n. 16. Mench. creat. §. 27. n. 10. Avend. L. 40. Taur. gloss. 17. n. 26. Menoch. cons. 295. n. 19. lib. 3.* Et quamvis ejus Ferdinandi etiam primogenitus filius faciat suam primogenituræ lineam, qua se suosque descendentes includit, & alios ab eo non descendentes excludit, *ut per Molin. Covas & proxime citatos Tiraq. de primogen. quest. 21. n. 7. & quest. 43. n. 14. & 20. & quest. 20. n. 66.* Attamen Violante Loba Ferdinandi filia secundogenita nec alii filii tertii à primogenito non fecerunt lineas *ut per Avend. L. 40. Taur. gloss. 7. à principio Molina in allegat. pro Catholico Rege Philippo in successione hujus Lusitaniæ Regni, cujus verba refert, & sequitur Cevalh. 3. tom. quest. 762. n. 191. & à n. 182.*

Quod argumentum non urget respondetur enim quod de jure verius & receptius est quod filii omnes possessoris Ferdinandi tam primogenitus, quam alii secundi filii fecerunt suas lineas juxta *doctrinam Baldi in L. cum antiquioribus, n. 11. Cod. de jur. deliber. relatam, & amplexam à Paul. Castr. ubi proxime, & ab aliis citatis proxime, & supra n. 4.* Deinde respondetur quod hoc dubium non urget in lineis expressis à testatore, &

Q

repe-

repetitis in cæteris successoribus prout *supra* n. 7. Et tertio responderetur quod Violante Loba jure transmissivo de quo *supra* n. 10. fecit secundam lineam sibi & suis, & quando superest nepos R. Gaspar de Sousa Lobo non fit ingressus aliis tertiis lineis. Et ita pro Gaspari de Sousa Lobo in prima instantia fertur sententia cujus tenor est.

## S E N T E N C A.

**V** Istos estes autos, libello dos AA. fol. 2. que os RR. contrariavaõ, artigos de opposiçaõ de Isabel Loba, a que naõ deo prova, e de Antonio Lobo de Mello, e de Isabel de Campos Loba, mais artigos recebidos, papeis juntos, e prova dada; mostra-se serem instituidores deste morgado Affonso Domingues, do Conselho DelRei D. Fernando, e Maria Domingues a Dona sua mulher, e nomearem na successãõ delle a Joaõ Domingues Carvalho, irmaõ della instituidora, e por sua morte a seus filhos, e filhas, e descendentes, preferindo sempre os machos ás femeas, e os mais velhos aos mais moços, como se vê da instituiçaõ; prova-se ficarem do dito Joaõ Domingues quatro filhos, e duas filhas: convem a saber, Gonsalo Annes, Gomes Annes, Rodrigo, e Martinho, Margarida Annes, e Ignez Carvalha. Prova-se que por falecimento do dito Joaõ Domingues, primeiro possuidor que foi deste morgado, succeder nelle em segundo lugar seu filho mais velho Gonsalo Annes, e por sua morte succedeo em terceiro lugar Gomes Annes seu irmaõ, em vida do qual falecêraõ seus irmaõs Rodrigo, e Martinho, e assi tornou por morte delle este morgado em quarto lugar a sua irman mais velha Margarida Annes, por morte da qual succedeo nelle em quinto lugar sua filha Violante Nunes, a qual foi cazada com Martim Lopes Lobo, e deste ma-

trimonio nascêraõ Garcia Lobo, primeiro deste nome, e Martim Lopes Lobo o moço, e Gomes Martins, do qual saõ descendentes o A. Luiz Lopes Lobo, e o oppoente Antonio Lobo de Mello; mostra-se succeder neste morgado em sexto lugar o dito Garcia Lobo, filho mais velho dos sobreditos, e do dito Garcia Lobo vir o morgado em setimo lugar a seu filho Fernaõ Lobo o primeiro deste nome, o qual outro si succedeo em outro morgado, que instituiu Martim Lopes o moço seu tio; que mandou que andasse annexo a este com as mesmas clausulas, e condiçoens; mostra-se que deste Fernaõ Lobo nascêraõ Garcia Lobo o segundo deste nome, e Violante Loba sua filha mais velha, de quem descende o R. Gaspar de Sousa Lobo seu neto, e Catharina Loba, de quem saõ descendentes Isabel Loba oppoente, e Isabel de Campos Loba outro sim oppoente, e Nicoláo da Mota já falecido; mostra-se succeder neste morgado em oitavo lugar o dito Garcia Lobo, o segundo deste nome filho do dito Fernaõ Lobo, e irmaõ das sobreditas Violante Loba, e Catharina Loba, e por sua morte delle succeder em nono lugar seu filho Fernaõ Lobo o segundo, que se chamou Africano, e por falecer sem filhos succedeo no dito morgado em decimo lugar no anno de 1552. sua irman D. Leonor de Mello, filha outro sim do dito Garcia Lobo o segundo, e por sua morte della succedeo seu filho Luiz Martins de Sousa, ultimo possuidor que foi delle, do qual naõ ficãraõ filhos, nem descendentes. Prova-se o R. Gaspar de Sousa Lobo ser primo segundo deste ultimo possuidor, e parente seu macho mais chegado, que agora ha, e ser bisneto de Fernaõ Lobo o primeiro, neto de sua filha mais velha Violante Loba, que foi cazada com Pero do Quintal, do qual matrimonio nasceo Joaõ do Quintal Lobo, seu pai delle R. Prova-se, como está dito, entrar este morgado na linha de

Fer-

Fernão Lobo o primeiro, do qual nasceu Garcia Lobo o segundo, e Violante Loba filha mais velha, e Catharina Loba, que todos trez forão irmãos filhos dos sobreditos, e por succeder no morgado o dito Garcia Lobo, e se acabar a linha deste irmão em Luiz Martins de Sousa, ultimo possuidor que foi delle, havia de tornar a filha mais velha do dito Fernão Lobo, em cuja linha tinha entrado, de que descende, e cujo neto he o R. Gaspar de Sousa, e por esta cabeça fica excluida a linha da outra filha mais moça Catharina Loba, cujos netos são o defunto Nicoláo da Mota, e sua irman oppoente Isabel Loba, e sua sobrinha delles outro sim oppoente Isabel de Campos Loba, sem embargo de se provar ser o dito Nicoláo da Mota mais velho ao tempo que faleceo, que o R. e estar com elle em igual gráo, porque a instituição sempre chamou a linha dos irmãos, e irmans mais velhas, e conforme a isto se continuou a successão deste morgado, nem outro si a oppoente Isabel de Campos Loba se pode ajudar do beneficio da representação, visto não na admitirem as palavras, e clausulas da instituição, e ser este morgado instituido por transverjaes; mostra-se o A. Luiz Lopes Lobo de Mello, e oppoente Antonio Lobo de Mello serem descendentes de Gomes Martins Lobo, que foi filho de Martim Lopes, e de Violante Nunes, e do dito Gomes Martins nasceu Antonio Lobo o velho, e delle Gomes Lobo da Silva, e Luiz Lopes Lobo, do qual nasceo Antonio Lobo o moço, pai do A. que fica assim sendo quarto neto do dito Martim Lopes, e assi se prova ser filho o oppoente Antonio Lobo de Mello do dito Gomes Lobo da Silva, que foi filho do dito Antonio Lobo o velho, e assi fica sendo terceiro neto do dito Martim Lopes; mostra-se não entrar nunca este morgado na linha de Gomes Martins Lobo, de quem descendem os sobreditos Luiz Lopes Lo-

bo, e Antonio Lobo de Mello, antes succeder nelle, e entrar na linha de Garcia Lobo o primeiro, e delle ir a seu filho Fernão Lobo o segundo, que succedeo nelle, e Violante Loba avó do dito Gaspar de Sousa, e assi em quanto dura a descendencia do dito Fernão Lobo, em cuja linha entrou até se acabar, não pode fazer salto ao A. e ao oppoente Antonio Lobo de Mello, visto ficarem sendo transverjaes da outra linha, e mais remotos, em gráo do ultimo possuidor, sendo hum dos requisitos que o que ha de succeder seja parente mais chegado ao ultimo possuidor, e da linha dos instituidores, e assi conforme a direito, se entendem as clausulas das instituições, ainda que chamou os parentes mais chegados dos instituidores, e ser descendente o R. de femea o não encontra, visto como a instituição tambem chamou femeas, e entrou este morgado em linha de femeas, e dellas descendem o A. e R. e oppoentes; e havendo já dúvida sobre parte dos bens deste morgado, sendo A. da demanda Fernão Lobo o primeiro, descendente de Margarida Annes, filha mais velha do primeiro successor que foi nelle, com Fernão Carvalho, neto de Iñez Carvalho, irman mais moça da dita Margarida Annes, e bisneta por linha direita do primeiro successor João Domingues Carvalho, se deo sentença contra elle em favor do dito Fernão Lobo, sendo mais afastado em gráo da primeira instituidora, e assi ficou presedendo respeito de o morgado ter entrado na linha da filha mais velha, consta da sentença fol. 753. O que tudo visto, e o mais dos autos, e disposição de direito, em tal caso, e a qualidade da prova que hei por bastante, vistos os documentos, papeis, e testemunhas, e antiguidade do tempo, julgo pertencer o tal morgado ao R. Gaspar de Sousa Lobo, e os AA. oppoentes não terem nelle direito contra o R. e deferindo á reconvenção, con-

deno

deno aos AA. lbe larguem as propriedades que tem, e de que se empossáraõ deste morgado com as novidades da occupação até a real entrega, os quaes outro si pagaraõ huma ametade das

custas, e os oppoentes pagaraõ a outra metade. Lisboa a 31. de Outubro de 613.

Sebastião de Carvalho.

## RESPONSUM V.

DE ACTIONE PERSECUTORIA DAMNI QUOD transit contra hæredes judicis perperam judicantis.

### S U M M A R I A.

- I **J**udicis perperam judicantis hæres utrum teneatur ad damna quando lis non fuit contestata cum judice in vita sua.
- I **P**æna delicti quomodo, & quando extinguatur morte delinquentis.
- I **A**ctio pænalis qualis sit, & Actio civilis qualis sit.
- 2 **I**n hæredis persona non mutatur civilis obligationis conditio.
- 4 **F**iliusfam. ubi per dolum perperam judicavit, & sententiam protulit in fraudem legis datur actio contra patrem de peculio, quia civilis actio est.
- 4 **A**ctio pænalis non datur contra patrem de peculio.
- 5 **F**uliani sententia in L. Fulianus 16. ff. jud. conciliatur cum cæteris Jurisconsultis.
- 6 **I**n intellectu L. fin. Cod. ne ex delict. defunct. L. si pro fure §. fin. ff. cond. furt. cap. fin. de sepultur. & cap. in literis de raptor.

**Q**uidam gubernator, & dux civitatis nulliter, & injuste contra Franciscum protulit sententiam, ratione cujus multa damna, & in commoda dicto Francisco obvenerunt, & obiit iste gubernator nec contra eum lis contestata nec mota

fuit. Quæritur utrum condemnatus, & damnificatus Franciscus possit litem movere hæredibus prædicti gubernatoris, & petere damna, quæ ratione iniquæ sententiæ obvenerunt. Responsum dedi affirmative.

I **Q**uanvis enim de jure sit universalis regula quod pænna delicti morte delinquentis extinguatur, L. defuncto ff. public. jud. L. 1. ff. de privat. delict. attamen regula ista evidentius declaratur in §. bis autem verbis inst. de lege Aquilia, ubi expressissimis verbis proponitur actionem pænalem quæ non transit ad hæredes esse illam, in qua ultra damnum receptum quid postulatur, quia si petitio solum sit de damno recepto actio non pænalis sed civilis est, & rei persecutoria, quæ quidem transit ad hæredes, & ita etiam in L. hoc edicto §. 1. L. fin. §. fin. ff. public. & veestig. & in §. fin. inst. de oblig. quæ ex delict. & in §. non autem inst. de perpet. & temp. & in L. pupillum 112. ff. de reg. jur. & in similibus juribus in quibus regulare est quod actio pænalis, in qua petitur quid ultra damnum susceptum, non transit contra hæredes, transeat vero quando solummodo petitur damnum illatum, & non amplius ut in d. §. bis autem verbis, & distinguit etiam d. §. non autem, & sentit d. L. 1.

2 Differentiæ ratio colligitur ex supra citatis juribus, quia actio pænalis ubi amplius quam susceptum damnum postulatur, id quod amplius petitur proprie, & vere est pæna contra delictum, & contra delinquentem pro bono publico imposita in correctionem, & punitionem personæ delinquentis, quo defuncto talis actio pænalis, quæ respicit personam extinguitur cum persona; veruntamen actio, in qua solummodo damnum à parte susceptum prætenditur non dicitur actio pænalis, sed civilis rei persecutoria, & satisfactoria damni, quæ respicit bona quibus satisfaciat damnum datum, & sicut defunctus vivens obligabatur damnificato satisfacere tale damnum per bona sua, ita etiam hæres ejus tenetur quia in persona hæredis non mutatur civilis obligationis conditio, *L. 2. §. ex his ff. de verborum.*

3 Quod satis comprobatur evidenti demonstratione, qua negari non potest quod si quis in vita sua absque delicti commissione damnum, vel jacturam contra aliquem commiserat (etiamsi ex eo nec lucrum, nec augmentum in suis bonis habuisset) nihilominus tamen tenebitur ad restitutionem talis damni, & jacturæ, & posset damnificatus agere contra illum, & illo, etiam lite non contestata nec mota, mortuo talis actio satisfactoria damni dati transit ad hæredes qui ratione illius ad iudicium trahi possunt, & cum hoc notum & indubitabile sit in defuncto illo in quo non intervenit delictum, nec culpa, quomodo in æquali juris prudentia admitti poterit quod talis actio non transeat ad hæredes delinquentis, & quis asseverare audebit esse melioris conditionis delinquentem, & ejus hæredem, quam non delinquentem, & ejus hæredem, quod quisquis mediocriter doctus esse iudicabit contra jus, & civilem rationem.

4 Et idem etiam in specie nostri casus comprobatur in *L. 4. §. in eum jur. Et §. fin. ff. damn. infect.* ubi *Jurisconsultus Ulpianus* determinat hanc actionem damni infecti solummodo tractare de damno, & utilitate partis, & non de pæna, quodque uti talis transit ad hæredes iudicis perperam judicantis: & in *L. si filiusfam. ff. de judiciis*, ubi *Jurisconsultus Caius* decidit quod quando filiusfamilias iudex per fraudem, & dolum sententiam protulit in fraudem legis datur actio contra patrem in ea quantitate, quam habet de peculio, quod ideo procedit quia actio ista civilis est, & non pænalis, nam pænalis actio non datur contra patrem de peculio, *L. ex pænalibus 59. ff. reg. jur.*

5 Et in eundem modum *Julianus* in iudice perperam judicante, qui litem suam fecit putat actionem competere contra hæredem iudicis prout refertur in *L. Julianus 16. ff. jud.* quæ sententia quamvis notata sit à multis tamen satis civilis est cum talis actio non sit pænalis, nec ratione illius ultra damnum receptum aliquid aliud prætendatur; ideoque præmaturum ingenii *Jurisconsultus Julianus* solum usus fuit verbo (*actiois*) non addendo verbum (*pænalis*) quia talis actio non est pænalis, & in hac parte regula *Juliani* verum habet secundum principia juris, & resolutiones relatas. Contraria vero opinio *Jurisconsultorum*, qui *Julianum* arguerunt procedit quando contra hæredes iudicis postulatur pæna aliqua ultra damnum illatum, tunc enim dicitur actio pænalis quæ non transibit ad hæredes in casu quo iudex occubuerit ante litem contestatam.

6 Nec obstat aliquo modo *L. unica Cod. ne ex delict. defunct.* quia non disponit de actione civili persecutoria damni, sed de actione pænali in qua postulatur pæna imposita ratione delicti, & in hoc casu requiritur

tur quod lis contestata sit ante obitum delinquentis, vel saltem quod ex tali delicto hæres aliquid lucratus fuerit, & ideo text. nec verbum loquitur de actione satisfactoria, sed de actione mere pænali, quod etiam suadetur ibi ne ex alieno scelere ditentur, ponendo pro regula quod nemo ex alieno scelere ditari debet, ad hoc ut possint ab hæredibus auferri accrescentia lucra, quæ ratione delicti hæredibus accreuerunt; atsi lex finalis ageret de actione civili persecutoria damni, & respexerat damnum partis aliis verbis civilibus uteretur nempe ne cum jactura aliena ditentur, & ita etiam procedit *d. §. non autem, & d. L. 1.*

7 Quod etiam suadetur in *L. si profure §. fin. ff. cond. furt.* ubi expresse disponitur quod defuncti hæres quamvis alias non lucraretur aliquid ex delicto sui defuncti semper tenetur refarcire damnum, & jacturam susceptam ratione delicti, nec potest opponi quod lex loquitur specialiter in conditione furtiva in odium furis, quia text. latus est à Jurisconsulto qui specialitatem inducere non potest, sed respondere debet de media juris prudentia, vel etiam quia Jurisconsultus non reddit rationem specialitatis, & sic respondit de media juris

prudentia, & denique quia specialitas in hoc casu superflua erat cum omnes juris regulæ superius relatæ idem astruant, idemque determinent *in d. §. fin.*

Et denique idem suadetur *in text. cap. fin. de sepultur.* & *in cap. in literis de raptor.* ubi disponitur & præcipitur quod hæres defuncti satisfaciat damnum quod defunctus ratione delicti parti intulit etiamsi ex illo nihil lucraretur, nec ab hoc alienus est *text. in cap. tua nos de usuris.* Nec potest opponi quod hæc jura procedunt de jure canonico; respondetur enim quod etiam procedunt de jure civili secundum jura supracitata.

8 Ex quibus satis patet quod de media juris civilis prudentia tenetur hæres defuncti delinquentis satisfacere damna quæ defunctus parti intulit in delicto, etiamsi lis contra defunctum non contestata foret, nec ex tali delicto quidquam lucratus esset; ita tenet, & resolvit *Mench. illustr. quest. 6. n. 24. Covas 3. resol. cap. 3. n. 7. ad fin.* & in nostra causa Reus de hac materia (non civiliter sane) opposuit exceptionem super qua contra eum profertur sententia interlocutoria, & in causa ordinaria adhuc sub judice lis est.

## L A U S D E O.

# INDEX RERUM

OMNIUM MEMORABILIUM, QUÆ CONTINENTUR  
in hoc Tractatu de Jure accrescendi.

## A

**A**ctio, & passio in naturalibus non possunt esse in eodem subjecto, nec in ejus imitatrice arte de jure actio activa, & obligatio passiva non possunt in simul esse in eadem persona, illat. 10. n. 11.

Actus legitimos quamvis quis eos prohibere non potest, potest tamen removendo causam eos remove, illat. 25. n. 54.

Abstentionis beneficium, verb. beneficium.

Alius alia aliud, inducit similitudinem præcedentium etiam quando adjungitur verbum (quoquo modo prælud. n. 8.

Arguere convenit scienti Jurisconsulto à priori, non vero à posteriori, illat. 24. n. 4.

Argumentum ab æquiparatis parvi faciendum, nec theoreticum est. ibid.

Argumentum ab æquiparatis ad hoc ut militet debet æquiparatio esse in ratione substantiali decidendi, non vero in accidentibus. ibid.

Argumentum à contrario sensu deducitur à verbis limitativis. illat. 27. n. 18.

Argumentum à contrario sensu deductum à ratione decidendi necessario concludit acsi desumatur à definitione rei. illat. 28. n. 1.

Assignmente libertorum utrum detur jus accrescendi. illat. 33. n. 1.

## B

**B**eneficium abstentionis quod perservat suis, & necessariis hæredibus ab additione ipso jure hæreditatis quomodo, & quando competat suis, & necessariis hæredibus. illat. 25. n. 16. & 17.

## C

**C**ausa non operatur in præteritum, sed in futurum. illat. 23. n. 56.

Causa volita necessario sequitur effectus in inductis à lege prout in naturalibus. illat. 25. n. 48.

Causa juris accrescendi quamvis cesset, non ideo cessat jus accrescendi jam in esse productum. illat. 10. n. 9.

Causa finali, & immediata cessante cessat effectus, non vero cessante impulsiva. illat. 28. n. 5.

Causa cessante non cessat effectus, qui jam existit. ibid.

Codicillum antea factum revocatur per testamentum. illat. 17. n. 3.

Codicillum postea factum, & testamentum à principio validum non diversæ, sed una, & eadem reputatur dispositio. ibid.

Collective conjuncti magis conjuncti sunt quam qui per copulam conjunguntur, & considerantur tanquam unum corpus, & utrum inter eos detur jus accrescendi, an non decrescendi. illat. 7. n. 1.

Collegatarius purus utrum habeat rem integram interim dum pendet con-

- conditio, sub qua conjunctus vocatus est. illat. 17. n. 8.
- Collegatarius quoad jus accrescendi, seu non decrescendi, verb. conjunctus.
- Conditio de dandis decem imposita pluribus utrum possit dividi. illat. 7. n. 3.
- Conditio activa, nec passiva non potest impleri in persona hæredis, quia formaliter adimplenda est in persona de qua dicit conditio, in prælud. n. 1.
- Conditionis implementum in ultimis voluntatibus non trahitur retro. illat. 17. n. 11.
- Conditio imposita in uno conjuncto non censetur in dubio repetita in altero conjuncto. illat. 19. n. 2.
- Conditio præsertim tacita si adjiciatur ad actus executionem non facit illum conditionalem. ibid. n. 4.
- Conditio si non nupserit mulier imposita mulieri, & Titio scinditur, & in persona mulieris rejicitur, at vero in persona Titii casualis est, & tenet, & non nisi morte mulieris adimpletur. illat. 27. n. 19.
- Conjuncti re non etiam verbis, & conjuncti verbis non etiam re, & tandem conjuncti re, & verbis insimul quales sint, in prælud. n. 10.
- Conjuncti dicuntur quando Titio cum Mævio legatur, ibid.
- Conjuncti collective utrum faciant partes ab initio, an per concursum, & inter eos detur jus accrescendi, an jus non decrescendi. illat. 7. n. 1.
- Conjuncti per collectivum numerale faciunt unum corpus, nec in eis datur portio deficiens, nec requiritur validitas antea retro ut portio accrescat. illat. 10. n. 8.
- Conjuncti verbis faciunt partes ab initio sive consistat legatum sive non consistat. illat. 12. n. 2.
- Conjuncti verbis dicuntur etiam qui una oratione, & uno verbo lego vocantur. illat. 15. n. 1.
- Conjuncti fideicommissarii universales qualiter faciant partes, & inter eos detur jus accrescendi, seu non decrescendi. illat. 26. n. 5.
- Conjuncti re, & verbis insimul faciunt partes per concursum, & jus non decrescendi in hæreditatibus, & usufructu, & juribus legatis, at vero in rebus corporalibus faciunt partes ab initio, & jus accrescendi. illat. 27. n. 24.
- Conjunctio verbalis necessario requiritur, & sufficit ut detur jus accrescendi, & disjunctio verbalis in conjunctis re, regulariter necessaria est ut detur jus non decrescendi, in prælud. n. 29.
- Conjunctio re, & verbis insimul solum requiritur ad prælationem faciendam inter reliquos conjunctos verbis tantum, vel re tantum, ibid.
- Conjunctim) dictio apud Jurisconsultos dicit de conjunctis verbis, & dictio disjunctim de disjunctis verbis, ibid. & illat. 13. n. 1.
- Conjunctus re, & insimul verbis præfertur cæteris conjunctis. illat. 15. n. 3.
- Conjunctus verbis tantum non præfertur conjuncto re tantum, nec econtra, sed insimul uterque concurrat. ibid.
- Conjunctus præfertur substituto quando substitutio facta est pluribus copulative, vel conjunctim. illat. 34. n. 7.
- Conjunctus utrum excludat, & præferatur substituto quando est magis dilectus testatori. ibid. n. 10.
- Conjunctus & insimul substitutus potest acquirere per jus accrescendi, casu quo sit invalida substitutio, vel substitutus repudiat. illat. 36. n. 1.
- Conjunctus, & insimul substitutus in legatis qualiter possit ex substitutione, vel ex jure accrescendi acquirere. ibid.
- Conjunctus & insimul substitutus potest



- test ex utroque jure portionem repudiare in legatis, quid autem in hæreditatibus. illat. 36. n. 3.
- Conjunctus cohæres utrum impediat beneficium restitutionis ne concedatur imploranti hæredi conjuncti cohæredis non adeuntis, sicut & substitutus impedit. illat. 37. n. 13.
- Conjunctus cohæres verbo cohæres conjunctus.
- Conjunctus collegatarius vide verb. collegatarius.
- Corrigitur erronea communis Bartoli distinctio unde emanarunt errores, & difficile & herculeum nodum in materia juris accrescendi. illat. 9. n. 3.
- Corrigitur & reprobatur Bartoli altera in materia communiter recepta distinctio. ibid. n. 5.
- Corriguntur opiniones Bartoli, & doctorum opiniones vide verbo opinio.
- Consequentia non recte sequitur ex illegitimo principio. illat. 9. n. 7.

## D

- D**atio cohæredis extranei utrum tollat fuitatis effectus. illat. 37. n. 2.
- Dies legati cedit à morte testatoris, illat. 14. n. 2.
- Differentia notabilis inter rationem inductivam juris, & rationem decidendi juris. illat. 28. n. 5.
- Differentiæ inter sumas, & species quoad jus accrescendi. illat. 24. n. 20. & 22.
- Differentiæ inter jus accrescendi, seu non decrescendi ordinarium, & extraordinarium in hæreditatibus. illat. 25. n. 22.
- Differentiæ omnes inter jus accrescendi, & jus non decrescendi, in prælud. n. 12. & seqq.
- Diffinitio omnis periculosa, in prælud. n. 4.

- Dignior semper inter pares præferatur. illat. 25. n. 44.
- Disjunctio verbalis in conjunctis re necessaria est ut detur jus non decrescendi, & conjunctio verbalis necessario requiritur, & sufficit ut detur jus accrescendi, in prælud. n. 29.
- Disjunctim) dictio dicit de disjunctis verbis, & (conjunctim) de conjunctis verbis in prælud. n. 29. & illat. 13. n. 1.
- Dispositio valida à principio non amittit validitatem licet postea veniat ad statum inutilem. illat. 10. n. 9.
- Distributiva verba inducunt separationem etiam inter conjunctos verbis, & faciunt cessare jus accrescendi. illat. 8. n. 1.
- Diversa jura quando concurrunt in unam personam tunc persona agit vices duarum personarum. illat. 14. n. 2.
- Diversa jura qui habet ad idem, potest ex uno jure repudiare, & ex alio acquirere illat. 36. n. 1.
- Divisio partium verbalis facit disjunctos re, non tamen facit plures, & divisas res, & ideo non facit cessare jus accrescendi. illat. 7. n. 1.
- Divisio facta per partes realiter separatas facit omnino disjunctos ad diversas res, inter quos non datur jus accrescendi. illat. 6. n. 2.
- Dominium non auferatur à testatore, nec ab ejus hærede quando legatur incapaci prælud. n. 9.
- Dominus potest ex persona sua portionem repudiare, & ex persona servi agnoscere legatum quando legatur domino, & ejus servo conjunctim. illat. 11. n. 1.
- Inter dominos communis servi utrum & quando detur jus accrescendi, vel jus non decrescendi, verb. jus accrescendi.
- Donatio causa mortis utrum inter contractus, an inter ultimas voluntates

- tates connumeranda sit. illat. 29. n. 2.
- Donatio causa mortis præsentiam, & acceptationem partis requirit, quod proprium est contractus. ibid.
- Donatio causa mortis prohibetur inter virum & uxorem. ibid.
- Donatio causa mortis non rumpitur nec annullatur, rupto, & annullato testamento. ibid.
- Donatio causa mortis potest fieri à filiofamilias de consensu patris. ib.
- Donatio causa mortis habet de substantia quod fiat inter præsentem plurium in idem consensu. ib. n. 3.
- Donatio causa mortis illico ubi fit jus tribuit etiam vivo faciente. ibid.
- Donatio causa mortis facta de usufructu vel simili utrum admittat jus accrescendi. ibid. n. 4.
- Fæudo regio utrum detur jus accrescendi. illat. 32. n. 1.
- Falcidia deducitur ex prælegato pecuniæ, quia in quartam computatur. illat. 10. n. 23.
- Fideicommissa & legata à quo tempore transmittantur. illat. 37. n. 4.
- Fideicommissarii universales fungunt vices legatariorum quando concurrat hæres gravatus, qui acceptat: at vero si hæres gravatus non concurrat, nec acceptat fungunt vices hæredum. illat. 26. n. 7.
- Fideicommissariis universalibus quando datur jus accrescendi, seu non decrescendi. ibid.
- Fideicommissum conditionale pendente conditione transmittitur ratione juris accrescendi, in prælud. n. 23.
- Fiscus aufert legatum à legatario tamquam ab indigno, quando inimicitiam statim cum morte supervenit. illat. 5. n. 2.
- Fiscus aufert ab hærede hæreditatem propter capitales inimicitias supervenientes inter testatorem, & hæredem institutum. ibid. n. 3.
- Fiscus si acquirit facit cessare jus accrescendi, quod non datur in acquisitis. ibid. n. 2.
- Forma, & substantia rerum dat esse rei, & per eam differunt, & sunt eadem illat. 29. n. 3.
- Forma, & substantia ubi datur necesse est ut illico detur actus, & in minimo vitiata, seu remota forma, seu substantia vitiatur, seu removetur actus. ibid.
- Forma, & substantia contractus est ut fiat inter præsentem, & illico jus tribuat, at vero ultimæ voluntatis, ut etiam inter absentes fiat, & nullum jus tribuat nisi post mortem disponentis. ibid.

## E

- Adem sunt, quorum eadem est substantia, at vero quorum eadem est qualitas, seu accidens sunt similia, & idè nullum simile est idem. illat. 29. n. 3.
- Emphyteusi à patre pro filiis accepta utrum detur jus accrescendi. illat. 32. n. 2.
- Exclusio unius quando est inclusio alterius. illat. 25. n. 52.
- Expressum dicitur quod ex verbis principaliter colligitur. illat. 33. n. 4.
- Expressum est, vel in genere, vel in specie, vel in individuo. ibid.

## F

- Facere partes in jure accrescendi quid apud Jurisconsultos significet? illat. 9. n. 5. & in prælud. n. 28.
- Faciens partem non impedit jus accrescendi, impedit tamen jus non decrescendi. illat. 9. n. 5. & 6.

## G

**A**' Genere semper incipiendum est, & postea ad species deveniendum est, in prælud. n. 40.

## H

**H**æredes sunt juris successores, & institutio hæredis est actus legitimus nec recipit conditionem, neque diem. illat. 25. n. 47.

Hæres institutus in semice seu quadrante fit universalis si non adest cohæres alius universalis. ibid.

Hæres institutus in re certa utrum sit hæres universalis refragante voluntate testatoris. ibid. n. 50.

Hæres in re certa regulatur tamquam legatarius quando habet cohæredem universalem. ibid. n. 58.

Hæres in receta fit universalis, & acquirit universam hæreditatem de jure canonico, & in foro conscientiae. ibid. n. 59.

Hæres in re certa in testamento militis non habet totam hæreditatem sed in ea testatus, & in reliquis in testatus decedit miles. ibid. n. 60.

Hæredi à semetipso inutiliter legatur, nec hæres à semetipso capere potest si non repudiat hæreditatem. illat. 10. n. 9.

Hæres si repudiat, nec ei datus sit substitutus capit à cohærede. ibid. n. 23.

Hæres non potest capere prælegatum à seipso, & ideo quicquid ab eo sibi relinquatur cadit in hæreditatem, & hæreditatis jus sequitur. ibid.

Cohæres, qui scit, aut scire potuit suo hærede abstinate se oneribus fore implicitum ea conditione adire videtur. illat. 25. n. 20.

Cohæres conjunctus vide verbum conjunctus cohæres.

Hæres qui ex una parte pure, & ex alia conditionaliter institutus est, toties fit hæres ex asse si acquirat ex parte pura, quoties futurus est omnino hæres. ibid. n. 30.

Cohæredis extranei datio utrum tollat suavitatis effectus. illat. 37. n. 2.

Cohærede uno deficiente perinde est quasi reliqui soli instituti sint. illat. 25. n. 42.

Cohæres & insimul substitutus potest acquirere vel ex jure accrescendi, vel ex substitutione, & quale sit utilius. illat. 36. n. 2.

Hæreditas ædita, & acquisita desinit esse defuncti, & fit propria acquirentis. illat. 10. n. 25.

Hæditas non potest acceptari ex testamento pupillari, vitiato paterno testamento, seu repudiata ejus hæreditate. illat. 17. n. 4.

Hæreditas paterna & pupillaris pro una reputantur, cujus unitas nequaquam dividi potest, nec pro parte repudiari. ibid.

Hæreditas pupilli quando juncta hæreditas capit esse cum hæreditate patris utrum, & quomodo possit dividi, & acceptari hæreditas patris, & repudiari hæreditas pupilli. ibid. n. 16.

Hæreditas considerata realiter non differt à rebus hæreditariis, & dividua est, at vero considerata secundum juris fictionem repræsentans defunctum individua est. illat. 25. n. 2.

Hæreditas patris acquiritur suis, & necessariis hæredibus ipso jure sive ex testamento, sive abintestato. ibid. n. 16.

Hæreditatis unitas ex post facto potest dividi, non vero à principio. ibid. n. 18.

Hæreditas luctuosa dicitur hæreditas filii respectu matris. illat. 34. n. 12.

Hæreditas pupillaris una & eadem reputatur hæreditas cum hæreditate testatoris patris. ibid.

Hæ-

Hæreditas non addita regulariter non transmittitur, quibus autem modis transmittatur. illat. 37. n. 5.

## I

**I**gnominiosum erat apud Romanos sine hærede decedere. illat. 25. n. 45.

Implementum conditionis in ultimis voluntatibus non trahitur retro. illat. 17. n. 11.

Impossibilia quando rejiciantur salva dispositione, & quando vitiant dispositionem. illat. 25. n. 47.

Impossibilia non creditur velle testator. *ibid.*

Incertis personis olim de jure degestorum, nec legari, nec fideicommittere poterat, & quare. illat. 20. n. 1.

Incerta persona qualis dicatur. *ibid.*

Incertæ personæ de certis valide legabatur, & fideicommittabatur. *ibid.*

Incertis personis hodie valide legatur, & fideicommittitur. *ibidem* n. 2.

Individuis utrum detur jus accrescendi. illat. 31.

Incertis personis utrum detur jus accrescendi, illat. 20.

Inclusio unius quando est exclusio alterius, illat. 25. n. 52.

Institutio non censetur adempta, nec revocata propter capitales inimicitias supervenientes, sed tamen fiscus aufert ab hærede hæreditatem, illat. 5. n. 3.

Institutio semper interpretatur, & creditur fieri eo modo, quo valeat. illat. 25. n. 45.

Institutio hæredis est actus legitimus, nec recipit conditionem, neque diem. *ibid.* n. 47.

Intellectus jurium, in quibus valet dispositio collata ad incertos de certis. illat. 20. n. 2.

Intellectus jurium in quibus portio

accrescit inter cohæredes disjunctos. illat. 25. n. 27.

Intelligitur celebre in materia principum unde ortæ sunt omnes juris accrescendi difficiles difficultates, & errores doctorum. illat. 9. n. 1.

## DE GESTI VETERIS.

### *Ad Leg. Aquiliam.*

L. si Titio, & ci 34. cum L. seq. illat. 3. n. 1.

### *Cond. indebiti.*

L. frater à fratre. illat. 10. n. 11.

### *Communia prædiorum.*

L. proprium. illat. 21. n. 2.

### *Contrab. empt.*

L. fundus ille. illat. 28. n. 14.

### *Jurejurando.*

L. si duo 11. illat. 33. n. 2.

### *Quibus mod. usufr.*

L. si sub conditione. illat. 17. n. 2.

L. si duobus separatim. illat. 27. n. 10.

L. 3. §. idem Papinianus §. hæc autem. *ibid.* n. 14.

### *Quemadmodum servitus.*

L. aquam quæ. illat. 31. n. 2.

### *Usufructu accr.*

L. si quis Attio. illat. 7. n. 2.

L. 1. illat. 27. n. 4.

§. interdum. illat. 28. n. 4.

§. denique. illat. 27. n. 9.

L. 2. L. 3. L. 4. vers. unde Celsus L. idem, vers. sed si cui L. si quis Titio 8. L. pen. *ibid.* n. 10.

L. idem vers. si mihi. illat. 17. n. 8.

L. interdum pars illat. 27. n. 13.

### *Usufruct. quemadm.*

L. si Titio 39. illat. 27. n. 13.

L. dominus 63. vers. per fideicommissum. *ibid.* n. 15.

## INFORTIATI.

### *Acquirenda hæreditate.*

L. qui ex duabus 53. illat. 17. n. 11. & illat. 25. n. 30.

L. cum hæres §. fin. *ibid.* & illat. 25. n. 35.

L. qui patri. illat. 17. n. 13. & 17.

L. 1. & L. 2. illat. 25. n. 18.

L. fer-

L. servus communis ab extera. illat. 25. n. 28.  
 L. Pantonius 85. illat. 37. n. 12.  
*Ad Trebell.*  
 L. Lutus §. quæ habebat. illat. 26. n. 1. & 8.  
*Assignat. libert.*  
 L. 1. §. si sit ex uno patrono. illat. 33. n. 4.  
 L. 3. §. fin. cum duabus seqq. ibid.  
*Auth. tot.*  
 L. si servus 12. illat. 28. n. 3.  
*Bonorum possess.*  
 L. sed cum patrono. illat. 17. n. 1.  
*Cond. & dem.*  
 L. à testatore, in prælud. n. 1.  
 L. si quis legata §. fin. illat. 7. n. 2.  
 L. qui hæredi §. Plautius. illat. 10. n. 12.  
 L. hæc scriptura §. fin. illat. 17. n. 8.  
 L. uter 23. L. qui ex fratribus 24. & alia jura in quibus valet dispositio collata ad incertos de certis. illat. 20. n. 2.  
 L. in testamento, vers. sed si uterque, & vers. fin. L. Julius Paulus 80. L. tales conditiones 111. illat. 23. n. 50.  
 L. mulieri 33. illat. 27. n. 18.  
 L. pen. illat. 30. n. 3.  
 L. qui dolus. ibid. n. 4.  
*Fideicommiss. libert.*  
 L. Thais §. Stichus servus. illat. 3. à n. 4.  
*Hæredibus inst.*  
 L. 1. §. si ex fundo. illat. 10. n. 13. & illat. 25. n. 40.  
 L. liber homo §. Titius ex semisse §. si ita scriptum. illat. 7. n. 10. & 12.  
 L. si quis ita 33. illat. 17. n. 10. & illat. 25. n. 35. & seqq.  
 L. quo loco §. 1. illat. 23. n. 16. & illat. 25. n. 26.  
 L. hæredes, in 1. responso. illat. 25. n. 26.  
 L. si quis ita 74. ibid. n. 44.  
*De iis quæ pro non script.*  
 L. 1. L. fin. illat. 23. n. 56.  
 L. si in eo tempore. ibid. n. 58.

*De injusto rupto.*

L. pen. illat. 35. n. 2.  
*De legat. 1.*  
 L. legatum 119. §. 1. illat. 10. n. 17.  
 L. Plane, in principio. illat. 7. n. 2. §. plane, illat. 10. n. 25.  
 §. si conjunctim. illat. 9. n. 5. illat. 23. n. 17. & 57. illat. 12. n. 1. & illat. 25.  
 Vers. sed si, illat. 9. n. 5.  
 §. si duobus, ibid. & illat. 23. n. 57. & illat. 10. n. 1.  
 Vers. inde dicitur. ibid. n. 11. & seqq.  
 L. si mihi & tibi 12. illat. 14. n. 3.  
 L. quid ergo §. sed si repetierit. illat. 17. n. 4. & 8.  
 §. si quis duos. illat. 3.  
 L. si domino. illat. 17. n. 8.  
 L. si duobus 16. in principio. illat. 22. n. 9. & illat. 23. n. 41.  
 §. si Titio. illat. 20. n. 1.  
 §. fin. illat. 22. n. 8. & illat. 9. n. 5.  
 L. hujusmodi §. si Titio. ibid. & illat. 23. n. 33.  
 L. ab omnibus §. si Attio. illat. 10. n. 12.  
 L. duobus 87. illat. 13. n. 1.  
 L. pen. illat. 22. n. 2.  
 L. hujusmodi §. quibus. illat. 8. n. 1.  
 L. qui quartam 15. §. fin. ibid. n. 2.  
*Leg. 2.*  
 L. fin. §. Seio. illat. 9. n. 5. & illat. 23. n. 44.  
 L. Titia 35. §. Lutius Titius. illat. 10. n. 13.  
 L. Lutius 90. §. quisquis 1. ibid.  
 L. si mihi pure. ibid. n. 1.  
 L. si duobus servis. illat. 11. n. 4.  
 L. & Proculo. ibid. & illat. 16. n. 1.  
 L. si mihi & Titio. illat. 14. n. 1.  
 L. Mævio. illat. 15. n. 1.  
 L. si Titio. illat. 9. n. 5. & illat. 23. n. 24.  
*Leg. 3.*  
 L. si tibi 10. illat. 19. n. 1. ubi etiam emendatur ejus summarium n. 5. & illat. 20. n. 5.  
 L. Julianus. illat. 25. n. 43.  
 L. conjunctim 78. in prælud. n. 13.

L. re conjunctim. illat. 15. n. 3. in fine.

*Legat. præstand.*

L. 3. §. sed si conjunctim. illat. 23. n. 55.

*Leberat. leg.*

L. si is qui duos. illat. 27. n. 23.

*Rebus dub.*

L. utrum cum duabus antecedentibus illat. 17. n. 8.

L. vel ex parte, cum L. seq. illat. 21. n. 3. & illat. 22. n. 8.

L. quidam §. fin. ibid.

§. fin. cum duabus legibus seqq. illat. 9. n. 5.

*Si pars hæred.*

L. 2. illat. 17. n. 8.

*De vulgari.*

L. sed si plures §. filio. illat. 17. n. 17.

§. si ex asse vers. ad substitutos. ibid. n. 13.

L. si filius qui patri. ibid. n. 15.

L. in testamento. illat. 25. n. 27.

L. si plures. ibid.

L. quidam testamento. illat. 34. n. 7.

L. qui hæred. §. qui discretas. ibid.

**D E G E S T O N O V O.**

*Donat.*

L. illud. illat. 29. n. 4.

*Donationibus causa mort.*

Illat. 29. n. 3. ubi etiam L. inter L. tamen L. maritus L. non videtur L. illud.

*Except. rei jud.*

L. & an eadem §. qui cum partem. illat. 27. n. 13.

*Quibus ad libertatem.*

L. fin. illat. 28. n. 14.

*Qui & à quibus.*

L. prospexit. illat. 28. n. 5.

*De reg. jur.*

L. omnis diffinitio in prælud. n. 3.

L. jus nostrum. illat. 25. n. 43.

*Stipul. servorum.*

L. item si servus 9. illat. 28. n. 3.

L. si servus 18. §. si servus Titii & Mævii. ibid.

*De verborum.*

L. qui Romæ §. Augerius, in prælud. n. 2.

L. si stipulanti. illat. 24. n. 12.

L. eum qui. illat. 28. n. 1.

L. stipulatio alteri. ibid.

**C O D I C E.**

*Ad leg. falc.*

L. in donationibus. illat. 29. n. 3.

*Ad Tertyl.*

L. si qua mulier. illat. 7. n. 2. & illat. 32. n. 4.

*Cad. toll.*

L. unica §. cum & triplici, cum seqq. in prælud. n. 17.

§. in primo, ibid.

§. in primo §. sin autem. illat. 1. n. 2. & illat. 23. n. 4. & illat. 29. n. 4.

§. ubi autem, vers. cum vero quidam, illat. 3. n. 1.

§. pro secundo. illat. 23. n. 15.

§. his ita, vers. sin vero quidam. illat. 25. n. 26.

§. sin autem, vers. quod si. illat. 17. n. 9. & 12. & illat. 29. n. 4.

§. fin. ibid.

*Donat. cau/. mort.*

L. ult. illat. 29. n. 4.

*Donationi inter virum.*

L. res quæ, illat. 29. n. 3.

*Fam. erse.*

L. filius quem. illat. 10. n. 20.

*His qui sibi ascrib.*

Illat. 23. n. 56.

*Hæred. instit.*

L. fin. illat. 34. n. 5.

*Instit. & subst.*

L. fin. illat. 25. n. 39. & illat. 34. n. 10.

*Inutilibus.*

L. fin. illat. 28. n. 1.

*Fur. deliber.*

L. quidam elogio. illat. 17. n. 13. & 17.

*Necessar. hæred. inst.*

L. fin. illat. 34. n. 5.

*Quando non pet. pert.*

L. unica. illat. 7. n. 2.

*Rest. milit.*

L. 1. illat. 37. n. 11.

*Secund. nupt.*

Auth. hac ædictali §. his illud. illat.  
7. n. 2.

*Unde liberi.*

L. qui se patris. illat. 17. n. 16.

**TRIUM LIBRORUM COD.***Liber Imper. soc. lib. 10.*

L. unica. illat. 28. n. 5. & illat. 32.  
n. 1.

**I N S T I T.***Inutilibus.*

§. præterea. illat. 24. n. 12.

§. quod si quis. illat. 28. n. 1.

*Legat.*

§. si eadem, singula textus verba in-  
telliguntur, in prælud. num. 32.

In principio. illat. 2. n. 1.

In primo exemplo. illat. 3.

In vers. aut vivo testatore decesserit.  
illat. 4.

**ORDINAT. LUSITANÆ.**

Ordin. lib. 3. tit. 67. illat. 25. n. 49.

Ordin. lib. 4. tit. 87. illat. 23. n. 5.

Jurisconsulti quando dicunt (faciunt  
partes) sentiunt de conjunctis qui  
faciunt partes ab initio, non vero  
de conjunctis qui faciunt partes  
per concursum, in prælud. n. 28.  
& illat. 9. n. 5.

Jurisconsulto scienti convenit argue-  
re à priori, non vero à posteriori.  
illat. 24. n. 4.

Jurisconsultus Scævola semper res-  
pondit secundum ea quæ propo-  
nuntur, & ejus responsa quid sub-  
tile, & nimis difficile semper con-  
tinent, quia de more ejus fuit non  
reddere rationem decidendi. illat.  
26. n. 2.

Jus accrescendi, & jus non decref-  
cendi, qualiter unumquodque de-  
finitur, in prælud. n. 11.

Jus accrescendi viget inter conjun-  
ctos facientes partes ab initio, at  
vero jus non decrescendi inter fa-  
cientes partes per concursum, in  
prælud. n. 12.

Jus accrescendi datur inter conjun-  
ctos verbis non etiam re, & jus non  
decrescendi inter conjunctos re non  
etiam verbis, ibid.

Jus accrescendi, an vero jus non de-  
crescendi utrum detur inter con-  
junctos re, & verbis insimul ubi  
conciliantur inter se diversæ pug-  
nantes opiniones communes, ibid.  
& illat. 21. n. 1.

Jus accrescendi requirit validitatem  
portionis deficientis, non vero sic  
jus non decrescendi, in præl. n. 15.

Jus accrescendi accrescit cum suo  
onere, at vero jus non decrescendi  
sine onere, in prælud. n. 16. & il-  
lat. 36. n. 1.

Jus accrescendi volenti accrescit, at  
vero jus non decrescendi etiam in-  
vito non decrescit, nec repudiari  
potest, in prælud. n. 18.

Jus accrescendi à lege inductum fuit,  
at vero jus non decrescendi nequa-  
quam, ibid. n. 19.

Jus non decrescendi ex sui natura  
transit in singularem, & universa-  
lem successorem, at vero jus accres-  
cendi non ita tam facile quamvis  
ex verbis, & ex natura contractus  
possit transire, ibid. n. 21.

Jus accrescendi, seu non decrescendi  
transmittitur ad hæredem, ibid.  
n. 22.

Jus accrescendi, seu non decrescendi  
in hæreditatibus utrum transeat in  
quemlibet successorem, ibid.

Jus non decrescendi magis ex volun-  
tate defuncti venit, at vero jus ac-  
crescendi magis ex lege inducta,  
ibid. n. 24.

Jure accrescendi inter conjunctos po-  
test dari portio deficiens quæ nulli  
de conjunctis acquiratur, sed re-  
manet penes eum à quo derelictum  
est legatum, non sic in jure non de-  
crescendi, ibid. n. 25.

Jure accrescendi portio deficit at in  
jure non decrescendi persona defi-  
cit, ibid. n. 26.

Jure

- Jure accrescendi datur ratio dubitandi de jure, & faciendi consultationes, at vero in jure non decrescendi non ita, in prælud. n. 28.
- Jus non decrescendi potest contingere inter collegatarios, quorum unus pure, & alter conditionaliter vocati sunt ad eandem rem, non vero jus accrescendi, & in hoc pure vocatus interim dum pendet conditio habebit partem, at vero in illo habebit solidum, ibid. n. 31.
- Jus accrescendi trahitur retro. illat. 17. n. 11. & illat. 25. n. 60. in fine.
- Jus non decrescendi datur quando dantur plures collegatarii in solidum, qui faciant partes per concursum, & unus quavis causa non concurrat. illat. 1. n. 1.
- Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur in portionibus acquisitis. illat. 2. n. 1. & illat. 32. n. 2.
- Datur tamen si minor per restitutionem admittatur ad repudiandam portionem acquisitam. illat. 2. n. 3.
- Jus accrescendi utrum detur in portionibus caducis. illat. 4. n. 1.
- Jus accrescendi datur etiam in portionibus quæ deficiunt per conjuncti mortem naturalem, vel civilem. ibid. n. 2.
- Jus accrescendi datur in portione deficiente propter inimicitias supervenientes. illat. 5. n. 1.
- Jus accrescendi datur inter conjunctos verbis non etiam re, dummodo non sint omnino disjuncti per partes realiter separatas quia tunc nec etiam jus non decrescendi datur. illat. 6. n. 1. & 2.
- Jus accrescendi non datur inter disjunctos verbis, & insimul re. ib. n. 3.
- Jus accrescendi utrum detur inter collective conjunctos. illat. 7. n. 1. ubi quod potest tentari quod inter eos potius detur jus non decrescendi.
- Jus accrescendi utrum detur in legato plurium rerum collective legatarum. illat. 7. n. 5.
- Jus accrescendi non datur in legato relicto filiabus pro qualibet una summa centum. illat. 8. n. 2.
- Jus accrescendi non datur quando legatur pluribus pro qualibet centum nomine dotis si altera ante matrimonium decedat. ibid. n. 3.
- Jus accrescendi in legatis non datur inter conjunctos conjunctione legali. illat. 11. n. 4.
- Jus accrescendi utrum detur inter conjunctos conjunctione legali, & inter dominos unius servi. illat. 16. n. 1.
- Jus non decrescendi potest tentari quod detur inter conjunctos conjunctione legali, utpote inter duos dominos communis servi quorum alter dominus incapax est. ibid. n. 3.
- Jus accrescendi non datur inter succedentes diverso jure. illat. 17. n. 1.
- Jus accrescendi, nec non decrescendi, non datur ex diversis testamentis. ibid. n. 2.
- Nec ex diversis testamentis militis, qui fecit unum ad castrensia, & aliud ad paganica. ibid.
- Jus accrescendi non dari potest de testamento ad codicillum. ibid. n. 3.
- Jus non decrescendi datur de testamento ad codicillum, & datur etiam inter diversas dispositiones ejusdem testatoris, maxime in usufructu, & similibus juribus legatis. ibid.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi utrum possit dari de testamento paterno ad pupillare testamentum. ibid. n. 4.
- Jus accrescendi datur de hæreditate patris ad hæreditatem pupilli saltem quando est unitum cum substitutione pupillari. ibid.
- Jus accrescendi non datur inter conjunctos purum, & conditionalem datur tamen jus non decrescendi. ibid. n. 8.
- Jus accrescendi ut & quando detur inter



- inter executores testamenti. illat. 18. & verb. Portio.
- Jus non decrescendi datur etiam in portione invalida deficiente, & relicta sub conditione quæ deficit. illat. 18. n. 2.
- Jus accrescendi utrum detur in portionibus relictis personis incertis si deficiant. illat. 20. n. 1.
- Jus accrescendi utrum detur in portionibus pro non scriptis. illat. 23. n. 1.
- Jus accrescendi utrum & quando detur in legato rei propriæ. ib. n. 36.
- Jus accrescendi non datur in portione, quam quis sibi in testamento adscribit. ibid. n. 56.
- Jus accrescendi non datur in portione relicta ei, qui in metallum damnatus erat, datur tamen si post legatum damnetur. ibid.
- Jus accrescendi datur in portione relicta servo alieno, qui postea proprius effectus est. ibid.
- Jus accrescendi non datur in portione ejus, qui tum temporis mortuus est, vel apud hostes, de jure autem hodierno accrescit si est apud hostes. ibid. n. 58.
- Jus accrescendi datur in portione ejus qui cum capax esset postea ingreditur monasterium incapax bonorum. ibid. n. 59.
- Jus accrescendi non datur in portione relicta à patre filio spurio. ibid. n. 60.
- Jus non decrescendi datur in omnibus istis portionibus quoquomodo pro non scriptis. ibid.
- Jus accrescendi datur in summis & generibus legatis. illat. 24. ex n. 1.
- Jus accrescendi in sumis seu quantitibus non datur inter conjunctos verbis non etiam re. ibid. n. 20.
- Jus non decrescendi facile datur in speciebus inter conjunctos re, & disjunctos verbis, non sic in sumis nisi ponatur relativum (eadem) vel quid simile, ut constet de eadem suma intellexisse testatorem. ibid. n. 22.
- Jus non decrescendi viget in hæreditatibus quia semper cohæredes faciunt partes per concursum. illat. 25. n. 1.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi in hæreditatibus non requirit validitatem portionis. ibid. n. 6.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi in hæreditatibus à lege inductum fuit ex mente defuncti conjecturata, ibid. n. 9.
- Jus accrescendi seu non decrescendi in hæreditatibus provenit ex conjecturata mente defuncti licet diversis mediis. ibid. n. 10.
- Jus accrescendi seu non decrescendi in hæreditatibus semper transit in singularem, & universalem successorem. ibid. n. 12.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi in hæreditatibus saltem causative præcise obligat, & invito accrescit. ibid. n. 13.
- Non sic quando portio deficit postquam acquisita est, utpote in minore, qui beneficio restitutionis repudiat postquam acquisivit. ibid. n. 24.
- Quid autem quando portio sui, & necessarii hæredis per prætoris beneficium se abstinentis deficit postquam acquisita fuit. ibid. n. 15.
- Jus non decrescendi in legatis quando invito non accrescat, & possit repudiari. ibid. n. 21.
- Jus accrescendi ordinarium in hæreditatibus requirit conjunctionem verbis ad eandem portionem ab hæreditate divisam, at vero extraordinarium nullam conjunctionem requirit. ibid. n. 22.
- Jus accrescendi ordinarium accrescit, & communicatur cohæredibus conjunctis, non vero disjunctis, at vero extraordinarium omnibus cohæredibus communicatur. ibid. n. 23.
- Jus accrescendi ordinarium in hæ-

- ditatibus magis ex voluntate defuncti provenit, at vero extraordinarium magis ex potestate juris. illat. 25. n. 24.
- Jus accrescendi seu non decrescendi datur inter successores existentes in eodem gradu conjunctos conjunctione legali. ibid. n. 29.
- Jus accrescendi utrum & quando possit prohiberi à testatore. ibid. n. 53.
- Jus accrescendi non datur in militis testamento, imò portio deficiens defertur venientibus abintestato. ibid. n. 60.
- Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur inter vocatos ad diversas omnino res. illat. 26. n. 1.
- Jus accrescendi non datur in limitatis dispositionibus. ibid. n. 3. & illat. 27. n. 15.
- Jus accrescendi utrum & quando datur in fideicommissis universalibus illat. 26. n. 4.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi utrum & qualiter datur inter fideicommissarios universales quando hæres gravatus suus est, & se abstinet ab hæreditate. ibid. n. 7.
- Jus accrescendi, nec non decrescendi non datur inter hæredem, & fideicommissarium qui succedunt diverso jure. ibid.
- Jus non decrescendi datur in usufructu legato inter conjunctos re, vel inter conjunctos re, & verbis insimul illat 27. n. 1.
- Jus accrescendi dicunt Jurisconsulti in usufructu pro jure non decrescendi. ibid. n. 2.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi in usufructu non requirit validitatem in portione deficiente. ibid. n. 3.
- Jus accrescendi non datur in usufructu inter conjunctos verbis non etiam re. ibid. n. 5.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi datur in usufructu constituto, & postea amisso. ibid. n. 7.
- Jus accrescendi, seu non decrescendi datur inter conjunctos conjunctione legari, in usufructu, & inter dominos communis servi. ibid. numer. 9.
- Jus non decrescendi datur quando Titio usufructus legatur, & Mævio pars tantum usufructus legatur quod jus non decrescendi datur in Mævio à quo non decrescit si Titius non concurrat, non autem datur in Titio si Mævius non concurrat. ibid. n. 14.
- Jus accrescendi seu non decrescendi non datur in usufructu legato causa alimentorum. ibid. n. 15.
- Jus accrescendi seu non decrescendi cessat in legatis limitatis. ibid.
- Jus accrescendi seu non decrescendi utrum & quando datur si Titia, & Caia pro dote mille fuerint legata. ibid. n. 16.
- Jus accrescendi seu non decrescendi non datur in acquisitis jure speciali. ibid. n. 18.
- Jus non decrescendi datur in juribus, & actionibus quæ prout sunt in jure non dividuntur. ibid. n. 23.
- Jus non decrescendi datur inter duos correos quibus liberatio legatur. ibid.
- Jus non decrescendi in usufructu non transit in singularem, nec universalem successorem quia morte finitur usufructus. ibid. n. 24.
- Jus accrescendi utrum datur in contractibus. illat. 28. n. 2.
- Jus accrescendi utrum datur in donationibus causa mortis. ibid. & n. 2. illat. 29.
- Jus accrescendi utrum datur inter conjunctos conjunctione legali insimul, & hominis. illat. 28. n. 3.
- Jus accrescendi fuit inductum à lege ex mente defuncti conjecturata. ibid. n. 5.
- Jus non decrescendi non datur in contractibus. ibid. n. 10.
- Jus accrescendi utrum datur in con-

- tractibus quando inter sit concedenti. illat. 28. n. 13.
- Jus accrescendi utrum detur in donationibus causa mortis. illat. 29. n. 1.  
Et quid si fiat de usufructu. n. 4.
- Jus accrescendi utrum detur in mortis causa capionibus. illat. 30. n. 1.
- Jus non decrescendi non datur in mortis causa capionibus. ibid. n. 8.
- Jus accrescendi utrum detur in indivuis. illat. 31.
- Jus accrescendi utrum detur in feudis regijs, & in emphyteusi à patre pro filiis accepta. illat. 32. n. 1.
- Jus accrescendi utrum detur in donatione quam vidua secundo nubens facit filiis prioris mariti pro remittenda infamia. ibid. n. 4.
- Jus accrescendi utrum detur in assignatione libertorum. illat. 33. n. 1.
- Jus non decrescendi potius quam jus accrescendi datur in assignatione libertorum. ibid. n. 3.
- Jus non decrescendi in assignatione libertorum datur inter conjunctos conjunctione legali etiam in portione acquisita. ibid. n. 5.
- Jus accrescendi datur in juris patronatus portione etiam acquisita. ib.
- Jus accrescendi in hæreditatibus datur invito. & renitenti. illat. 36. n. 3.
- Jus civile etiam legibus constat. illat. 25. n. 9.
- Jus patronatus quibus causis amittatur illat. 33. n. 1.  
Et utrum inter patronos communis liberti detur jus accrescendi, seu non decrescendi. ibid.
- Legatarius conjunctus poterit spernere legatum cedente die legati non antea. illat. 3. n. 1.
- Legatarius repudians legatum antequam dies cedat non sibi præjudicabit, & nihilominus postea in tempore habili petet, & acquirat. ibid. n. 2.
- Legatarius qui antequam dies cedat protestatus est se nolle acceptare legatum, si postea præsens videat alienationem fieri, & taceat creditur consentire ad tractatum præcedentis voluntatis. ibid.
- Legatum censetur revocatum, seu ademptum per inimicitias intercedentes. illat. 5. n. 1.
- Legatum non censetur ademptum ubi inimicitia statim cum morte supervenit, fiscus tamen aufert à legatario tamquam ab indigno. ibid. n. 2.
- Legatum relictum personæ incertæ utrum & quando valeat, & in eo detur jus accrescendi. illat. 20. & verb. Portio.
- Legatum à principio validum non debet in irritum revocari propter defectum futuri eventus qui tendit ad executionem. ibid. n. 5.
- Legatum res proprie, utrum & quando valeat, & accrescat si deficiat inter conjunctos. illat. 23. n. 36. & seqq.
- Legata relicta in institutione per viam dispositionis censentur relicta in substitutione. illat. 36. n. 2.
- Legata seu fideicommissa transmittuntur à tempore mortis testatoris si pura sunt, at vero si sunt conditionalia à tempore impletæ conditionis, idque ante legem Papiam, quam postea abrogata lege Papiam. illat. 37. n. 4.
- Legatum relictum incapaci non abstat dominium à testatoris persona, nec ab ejus hærede, in prælud. n. 9.
- Lex Papia lata fuit, & fisco caduca defe-

## L

**L**egatum est hæreditatis delibatio, quæ non fit per dispositionem nullam, in prælud. n. 9.

Legati unitas non potest scindi, & pro parte acceptari, & pro parte repudiari, in prælud. n. 18. & illat. 7. n. 5. & illat. 11. n. 2.

- deferebat ut publicum ærarium bel-  
lis exaustum augetur. illat. 23.  
n. 11.
- Lege, vel statuto potest constitui ut  
quis pro parte testatus, & pro par-  
te intestatus decedere possit, &  
quod unitas hæreditatis possit di-  
vidi. illat. 25. n. 19.
- Lex inductiva à solo Principe supre-  
mo extendi potest ad diversam ca-  
sam. illat. 28. n. 5.
- Liberalis nemo præsumitur in contra-  
ctibus in ultimis voluntatibus vero  
sic. ibid. n. 4.
- Limitativa verba inducunt argumen-  
tum à contrario sensu. illat. 27.  
n. 18.
- Luctuosa hæreditas dicitur hæreditas  
filis respectu matris. illat. 34. n. 12.

## M

- M**Aior restituitur quotiescunque  
reperitur læsus & insimul datur  
iusta causa concedendæ restitutio-  
nis. illat. 37. n. 9. & verb. restitutio.
- Menchacæ fundamenta quibus tenet  
in summis non dari jus accrescendi  
reprobantur. illat. 24. n. 4. & sal-  
vatur ejus opinio. n. 21.
- Miles potest partim testatus, & par-  
tim intestatus decedere, & quando  
in ejus testamento detur jus accres-  
cendi. illat. 25. n. 60.
- Minor si admittatur per restitutionem  
ad repudationem portionis jam ac-  
quisitæ, tunc in ea dabitur jus  
accrescendi seu non decrescendi  
prout de jure fuerit. illat. 2. n. 3.
- Minor dicitur læsus quando facilitate  
sua, vel dolo adversarii læditur ad  
hoc ut restituatur. illat. 37. n. 9. &  
cætera verb. restitutio.
- Mors naturalis, & civilis æquiparan-  
tur in casibus à jure expressis, &  
quando mors civilis eundem ex ne-  
cessitate operatur effectum quem in-  
duceret mors naturalis. illat. 4. n. 2.

- Mortis causa capio, quid sit. illat. 30.  
n. 2. & utrum in ea detur jus accres-  
cendi. ibidem.
- Mortis causa capio, & mortis ea do-  
natio quid sint. ibid.

## N

- N**Eglecta, seu non intellecta pro-  
prietas specialis quæstionis plu-  
rimos in jure introduxit errores; &  
ideo in speciebus dividendis, defi-  
niendis, & demonstrandis confis-  
tendum est. in prælud. n. 4.

## O

- O**Mnino) præcisam necessitatem  
denotat. illat. 11. n. 1.
- Onus appositum in legatis censetur  
repetitum in substitutis & in iis ad  
quos legatum pervenit. illat. 36. n. 1.
- Onus, seu conditio apposta in insti-  
tutione, non censetur repetitus in  
substitutione. ibid. n. 2.
- Onus transit in conjunctum cum jure  
accrescendis non vero in jure non  
decrescendi. in prælud. n. 16. & il-  
lat. 36. n. 1.
- Opinio Bartoli, qua tenet quod in  
usufructu datur jus accrescendi  
etiam in portione acquisita defen-  
ditur. illat. 27. n. 8.
- Opinio Bartoli reprobatur, dum te-  
net quod jus accrescendi datur in-  
ter conjunctos conjunctione legali.  
illat. 16. n. 2.
- Opinio Bartoli & doctorum reproba-  
tur dum distinguunt quod qui par-  
tem facit impedit jus accrescendi,  
& quod qui habet jus retentionis  
impedit jus accrescendi. illat. 9. n.  
4. & 5. & illat. 23. n. 18.
- Opinio Bartoli, & doctorum repro-  
batur dum tenet quod portio om-  
nino, & ipso jure deficiens accres-  
cit. ibid.

Opinio Bartoli de jure accrescendi inter fideicommissarios universales in portione conditionali salvatur. illat. 26. num. 10.

Opinio Menchacæ dum tenet quod in summis non datur jus accrescendi reprobatur illat. 24. ex num. 4. & salvatur. num. 21.

Opinio Petri de Bellapertica salvatur, & conciliatur cum opinione Bartoli de dando jure accrescendi in fideicommissis universalibus. illat. 26. num. 9.

## P

**P**articularia deducuntur ad exercitium non autem universalia. illat. 25. num. 1.

Pater si duos, vel tres filios in tertio, & quinto melioraverit, & alter filiorum non concurrat, ejus portio non decrescit ab aliis illat. 26. n. 11.

Portio deficiens dicitur ea quæ antea retro valuit a principio in præjud. num. 7.

Portio deficiens quando accrescat, & quando non decrescat, vide verb. jus accrescendi, & jus non decrescendi.

Portio caduca utrum accrescat. illat. 4. num. 1.

Portio quæ deficit propter capitales inimicitias supervenientes accrescit conjuncto. illat. 5. num. 1.

Portio ad hoc ut accrescat requiritur quod deficiat omnino, & sit valida à principio. illat. 9. num. 2.

Portio deficiens à domino accrescit ejus servo conjuncto, à quo integrum legatum domino acquiritur. illat. 11. num. 1.

Portio quæ non accrescit si deficiat, remanet penes eum à quo derelicta est. illat. 12. num. 2.

Portio accrescit pro portione legati. illat. 15. num. 2.

Portio deficiens inter executores te-

flamenti quando alteri accrescat. illat. 18. num. 1.

Portio deminuitur ubi etiam deminuitur onus, sicut & augetur ubi augetur onus. illat. 18. num. 1.

Portio relicta tutoribus sub conditione si rationes reddiderint si deficiat utrum accrescat. illat. 18. num. 2.

Portio deficiens ob defectum conditionis non accrescit. illat. 18. n. 2.

Portio etiam invalida deficiens inter collective vocatos accrescit. illat. 17. num. 2.

Portio utrum & quando deficiens accrescat, seu non decrescat, vide verb. jus accrescendi.

Portio relicta personæ omnino incertæ de jure degestorum non valet, nec accrescit, illat. 20. num. 3.

Portio relicta incertæ personæ de certis si deficiat ob defectum futuri eventus accrescit. illat. 20. num. 3.

Portio pro non scripta qualis sit, & utrum accrescat conjuncto si deficiat. illat. 23. num. 1. & seq.

Portio conditionalis, cujus conditio deficit remanet ac si in rerum natura nihil de ea actum esset, & à principio invalida, & pro non scripta nec accrescit. illat. 23. num. 14.

Portio servi proprii cui sine libertate legatur pro non scripta est, & non accrescit. illat. 23. num. 17.

Portio conditionalis non accrescit si conditio deficiat. illat. 23. num. 50.

Portio vacans in hæreditatibus accrescit, seu non decrescit cum suo onere, pro portione accrescente, illat. 25. num. 7.

Portio deficiens in hæreditatibus ipso jure accrescit, adeo ut nova additio non sit necessaria, sed semel adiste sufficiat. illat. 25. num. 8.

Portio accrescens in hæreditatibus dividitur secundum portionem, in qua unusquisque instituitur. illat. 25. num. 11.

Portio acquisita si postea deficiat quia minor, qui eam acquisivit, per restitu-

- stitutionem repudiat accrescit volenti, non invito. illat. 25. num. 14. & quid in portione sui & necessarii hæredis. num. 15.
- Portio pro non scripta in hæreditatibus accrescit, seu non decrescit. illat. 25. num. 26.
- Portio conditionalis ex fideicommissis universalibus non accrescit. illat. 26. num. 8.
- Portio non decrescit ab aliis filiis quando pater duos vel tres filios melioraverit in tertio, & quinto & unus deficiat. illat. 26. num. 11.
- Portio conditionales quæ vacat ob defectum conditionis non accrescit, illat. 30. num. 3.
- Portio etiam in hæreditatibus accrescit cum suo onere illat. 36. num. 2.
- Posterius rejicitur in iis, quæ in compatible sunt. illat. 25. num. 47.
- Posthumus qui nec natus est, nec nasci speratur utrum faciat partem. illat. 21. num. 1.
- Posthumo in utero reseryantur omnia in tempus nativitatis, & valent quasi jam natus esset eo tempore quo eidem relinquuntur. illat. 21. numer. 2.
- Posthumis suis non vero alienis, nec extraneis legari poterat de jure de gestorum, & quare. illat. 22. n. 1.
- Posthumi alieni, qui sui esse possunt instituuntur in forma galli collata institutione in tempus quo sui nascantur. illat. 22. num. 2.
- Posthumi instituti collata institutione in tempus quo sui nascantur tunc magis sui quam alieni reputantur. illat. 22. num. 2.
- Posthumi sui quare possint institui non vero alieni, nec extranei. illat. 22. numer. 3.
- Posthumus suus qualis sit, & qualis alienus, sive extraneus. illat. 22. n. 4.
- Posthumus necessario debet ex hæredari, vel institui, ne alias præteritus agnascendo rumpat in totum testamentum. illat. 35. num. 2.
- Præsens, & tacens etiam in præjudicialibus, & in alienatione fideicommissi sibi relictæ videtur conconsentire quando repugnando poterat prohibere. illat. 3. num. 2.
- Privilegium unius consortes communicatur alteri alias non privilegiato in individuis. illat. 25. num. 17.
- Professus religionem incapax bonorum mortuus dicitur quoad successionem, & alios juris effectus. illat. 4. num. 2.
- Et quid si monasterium sit capax bonorum in communi, non vero respectu ipsius successionis secundum expressam vel tacitam defuncti voluntatem. illat. 4. num. 2.
- Punctus inter duos vocatos ad fideicommissum habet vini copulæ illat. 26. num. 1.
- Pupillaris hæreditas una & eadem reputatur hæreditas cum hæreditate testatoris patris. illat. 34. n. 12.

## Q

**Q**uæstiones omnes cujuscumque scientiæ deciduntur cōcurso duarum veritatum, quæ sunt duo de se nota principia, prælud. num. 1. & illat. 23. num. 9.

## R

**R**atio decidendi dat in scientia theorica universalem regulam in materia prælud. num. 2.

Et omnes suas species æqualiter decedit. illat. 23. num. 29.

Ratio dubitandi, quæ occurrit in quavis quæstiones qualis sit, & unde eveniat. in prælud. num. 5.

Ratio dubitandi quæ fuerit in L si Titio, & ei 7. ff. leg. in prælud. n. 5.

Ratio quare in jure accrescendi requiratur validitas in portione ut accrescat. in prælud. num. 9.

- Ratio inductiva juris non est quærenda. illat. 22. num. 3.
- Ratione decidendi cessante cessat dispositio, non sic in ratione inductiva illat. 24. num. 17.
- Ratio quare in usufructu agitur de jure non decrescendi, & non de jure accrescendi. illat. 27. num. 6.
- Ratio quare in contractibus non datur jus accrescendi secundum communem. illat. 28. num. 5.
- Ratio inductiva si cessat non cessat legis dispositio, nec si occurat non extendimus legem ultra casum de quo dixit. illat. 28. num. 5.
- Ratio decidendi si occurat in alio casu facit idem jus, & si deficiat deficit jus non sic in ratione inductiva. illat. 28. num. 5.
- Regula generalis in jure non decrescendi in prælud. num. 35.
- Regula generalis in jure accrescendi in prælud. num. 36.
- Regula in jure accrescendi, & in jure non decrescendi in hæreditatibus. illat. 25. num. 25.
- Regula quæ est de media juris prudentia nullum patitur limitationem, nec admittit ampliationem. illat. 33. num. 3.
- Relativum (qui) adjunctum futuro demonstrat, & aliquando inducit conditionem. illat. 19. num. 2.
- Relativum (qui) adjunctum verbo futuri qui meus erit quando inducat conditionem, & quando demonstrationem. illat. 19. num. 4.
- Restitutum beneficium concessum si ve minoribus si ve maioribus ex justa causa quando transeat ad hæredes. illat. 37. num. 9.
- Restitutio conceditur minori quoties facilitate sua, vel dolo adversarii læditur. illat. 27. num. 9.
- Restitutio majori conceditur quoties reperitur læsus, & insimul datur justa causa concedendæ restitutionis. illat. 37. num. 9.
- Restitutio ex titul. de minoribus non datur quando casu si ve fato evenit læsio. illat. 37. num. 10.
- Restitutio non conceditur quando læsio provenit ex causa mortis. illat. 37. num. 11.
- Restitutionis beneficium quando transeat ad hæredes. illat. 37. n. 12.

## S

**S** Cævolæ responsa quare difficillima sunt. illat. 23. num. 49.

Scævolæ responsa semper sunt secundum ea quæ proponerentur, & semper quid nimis subtile continent, quia de more ejus fuit non redere rationem decidendi. illat. 26. num. 2.

Scientia est facilis per suas notissimas universales regulas in prælud. numer. 1.

Servus communis dominorum reputatur servus solius domini qui capax acquirendi est, & ei insolidum acquirit quasi ejus solius servus esset. illat. 27. num. 9. ubi etiam de jure non decrescendi inter conjunctos conjunctione legali.

Simile non est idem qualiter procedat, & intelligatur. illat. 29. n. 3.

Similia sunt quorum eadem est qualitas, seu accidens. illat. 29. n. 3.

Speciales quæstiones juris non decrescendi qualiter cognoscantur, & ratiocinentur in scientia. in prælud. num. 38.

Speciales quæstiones juris accrescendi qualiter cognoscantur, & ratiocinentur in scientia, in prælud. numer. 39.

Statuto, seu lege potest constitui ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere possit, & quod unitas hæreditatis dividatur. illat. 25. num. 19.

Stipulatio facta in majori summa, & responsio in minori utrum valeat. illat. 24. num. 12.

Substantia contractus, & ultimæ voluntatis, & alia de substantia vide verb. forma.

Substitutio pendente conditione transmittitur ratione juris accrescendi in prælud. num. 23.

Substitutio utrum faciat cessare jus accrescendi, & substitutus præferatur conjuncto. illat. 34. n. 1.

Substitutio tacita dicitur in specie L. cum avus ff. cond. & dem. illat. 33. num. 5.

Substitutio vulgaris quare à vulgo inventa. illat. 25. num. 5.

Substitutus non præfertur conjuncto, nec substitutio impedit jus accrescendi quando constat de voluntate testatoris qui voluit substituto præferre conjunctum. illat. 33. n. 7.

Substitutio vulgaris expresse facta in unum casum comprehendit tacite alium casum per quam institutus non sit hæres. illat. 33. num. 11.

Substitutus vulgaris succedit testatori, sicut pupillaris impuberi. illat. 33. num. 11.

Substitutio vulgaris expressa facta à patre pro filio in potestate nec expresse, nec tacite continebat pupillarem & inductum fuit ut contineret tacitam. illat. 33. num. 13.

Substitutio vulgaris facta à patre pro filio in potestate semper in dubio comprehendit sub se tacitam. illat. 33. num. 13.

Substitutio invalida utrum excludat conjunctum, & faciat cessare jus accrescendi. illat. 35. num. 1.

Substitutio, & datio cohæredis extranei utrum tollat suitatis effectum. illat. 37. num. 2.

Substitutus, & insimul conjunctus vide verb. conjunctus, & insimul substitutus.

Substitutus, & insimul conjunctus potest acquirere ex jure substitutionis, vel ex jure accrescendi, & qualiter sit utilis. illat. 36. num. 2.

Substitutus impedit ne concedatur

restitutionis beneficium imploranti hæredi conjuncti cohæredes non adeuntis. illat. 37. num. 13.

Sui hæredes utrum, & quando habeant à prætore abstentionis beneficium, quod eos perservat ab additione ipso jure hæreditatis. illat. 25. num. 16. & 17.

Sumarium ad L. si tibi ff. leg. 3. corrigitur. illat. 9. num. 5.

Sylogismus semper formatur in Jurisconsultorum responsis quæ sunt de media juris prudentia, & qualiter? in prælud. num. 2.

Sylogismus qualiter formatur in nostro §. si eadem inst. de leg. in prælud. num. 3.

## T

**T**Acitum dicitur quod ex personæ, & regionis qualitate, seu consuetudine, aliave ratione extrinseca principaliter conjecturatur, & ex verbis minus principaliter. illat. 34. num. 4.

Testamentum paternum, & pupillare pro uno habentur etiam de jure prætorio, & quoad solemnitates. illat. 17. num. 4.

Testamentum pupillare pendet, & validatur ab institutione additioneque paterni. illat. 17. num. 4.

Testator potest ex postfacto decedere partim testatus, & partim intestatus. illat. 25. num. 18.

Testator creditur responsurus id quod ex dispositione verosimiliter colligitur. illat. 25. num. 45.

Testator non creditur velle impossibilia de jure. illat. 25. num. 47.

Testator potest dividere hæreditatem in tot uncias quot voluerit. illat. 25. num. 49.

Totum à partibus simul sumptis realiter non distinguitur, & ubi datur maior summa necesse est ut detur minor summa. illat. 24. num. 12.



Transmissio utrum impediatur jus accrescendi. illat. 37. num. 1.

Transmissio est quædam successionis porrogratio ejusdem formæ, & naturæ. illat. 37. num. 1.

Transmissio ratione cujusque capitis, & maxime fuitatis est actus legitimus, quæ data fuitate, & materia necessario sequitur. illat. 37. n. 3.

Transmissio utrum in hæreditatibus impediatur jus accrescendi. illat. 37. numer. 5.

Transmissio jure sanguinis transmittit hæreditatem ascendentium non additam. illat. 37. num. 6.

Transmissio jure fuitatis facit ut filius in potestate transmittat, etiam ad extraneos hæredes hereditatem non additam. illat. 37. num. 7.

Transmissio ex jure deliberandi transmittit hæreditatem intra annum deliberationis. illat. 37. num. 8.

Transmissio ex capite restitutionis transmittit hæreditatem non additam. illat. 37. num. 9.

## V

Verba civilia in jure quæ forent? & quare civilia dicebantur, & quæ sint directa, & obliqua, & quando inducant institutionem & quando legatum. illat. 25. n. 49.

Verborum civilium rigor circa formulas in jure sublatus fuit à Justiniano. illat. 25. num. 49.

Voluntas testatoris conjecturatur potius ex factis, quam ex non factis. illat. 25. num. 45.

Verbum ad diversa prolatum ex juris dispositione proprie, & improprie exponitur. in prælud. num. 7.

Vidua secundo nubens intra tempus luctus, & habens filios de priori marito si in pleret à principe beneficium pro remittenda infamia tenetur donare filiis primi mariti dimidiam partem bonorum, & utrum in hac donatione detur jus accrescendi. illat. 32. num. 4.

Universalia non deducuntur ad exercitium, nec divisionem recipiunt, sed tantum particularia. illat. 25. numer. 2.

Ab universali quidquid deducitur per partes universales universale est. illat. 25. n. 49. & illat. 26. n. 10.

Voluntas hominis nihil relevat ubi necessitas legis datur. illat. 37. n. 3.

Usufructu viget jus non decrescendi etiam in portione acquisita. illat. 2. num. 2.

Usufructu utrum & quando detur jus accrescendi seu non decrescendi. illat. 27. & verb. jus accrescendi, seu non decrescendi.

Usufructus prout est jus utendi fruendi rebus alienis salva substantia individuus est, at vero prout est in exercitio individuus est. illat. 27. num. 1.

Usufructus interdum accrescit non habenti partem. illat. 27. n. 13.

Usufructus finitur morte usufructuarii nec transit in singularem, nec universalem successorum. illat. 27. numer. 24.

Usufructus etiam legato constituitur. illat. 28. num. 4.

# INDEX RESPONSORUM, IN MATERIA MAIORATUUM.

## A

**A**blativus absolutus, & verba de gerundio, inducunt conditionem, & causam finalem, & dispositionis formamque necessario primo, & ante omnia adimplenda sunt in forma specifica, & in sensu vero, & proprio significato. *resp. 2. num. 10.*

Actio pœnalis qualis sit, & actio civilis qualis sit? *resp. 5. num. 2.*

Actio pœnalis non datur contra patrem de peculio. *resp. 5. n. 4.*

Actio persecutoria damni utrum, & quando datur contra hæredes iudicis perperam judicantis. *resp. 5.*

Adversativa (sed hoc tamen) inducit repetitionem præcedentium cum adversatione subsequentium, & adversatur casui, quem determinat in iisdem terminis, in quibus militat casus præcedens, cui adversatur. *resp. 1. num. 41.*

Æquitas cessat, ubi fictio illidit testatoris voluntatem, & illico cessat fictio. *resp. 1. n. 9.*

## B

**B**artolus non dixit quod mortuus in bello vivit gloriose per fictionem quoad successionem maioratus. *resp. 1. num. 8.*

Bartolus in quæstione representationis quoad successionem maioratus fuit expresse pro nepote, non au-

tem pro patruo ut dicit communis. *resp. 2. numer. 21.*

## C

**C**asus ordinarius, & qui de facili contingere potest compræhenditur in generali dispositione. *resp. 1. numer. 39.*

Casus omissus dicitur ille qui omnino omissus est, nec ullo modo compræhenditur in dispositione. *resp. 1. numer. 68.*

Casus omissus non dicitur qui compræhenditur in dispositione generali. *resp. 1. num. 71.*

Casus omissus non dicitur qui sequitur ex iis, quæ expresse disponuntur. *resp. 1. num. 72.*

Casus omissus non dicitur qui cum expresse similis est. *resp. 1. n. 74.*

Casus omissus non dicitur; in quo datur eadem ratio idemque sequitur effectus, qui in expresse. *resp. 1. numer. 73.*

Casus omissus non dicitur, qui ex conjecturis suppleri potest. *resp. 1. numer. 75.*

Casus omissus non dicitur, quando testator si foret interrogatus in eo responderet idem, quod dixit in expresse.

Casus non dicitur omissus, qui venit & compræhenditur in expresse etiam si improprietur ejus verba. *resp. 1. num. 77.*

Chronicæ faciunt plenam probationem in decisione causarum. *resp. 1. n. 39.*

Cir-

Circa decisionem cauſæ attenduntur leges ejus loci ubi cauſa deciditur. *reſp.* 2. *num.* 26.

Communis opinio dicitur quæ magis conſona eſt juris principiis, & quæ approbatur à doctioribus. *reſp.* 1. *numer.* 85.

Conformare creditur quis ſe cum legibus loci ubi educatus eſt. *reſp.* 2. *numer.* 47.

Conſuetudo non extenditur de caſu ad caſum. *reſp.* 1. *num.* 85.

Contrariorum eadem eſt diſciplina, & cognito uno cognoscitur & aliud. *reſp.* 1. *num.* 45.

Creditur quis ſe conformare cum legibus loci ubi educatus eſt. *reſp.* 2. *n.* 47.

## D

**D**escendentes) expreſſe dicit de nepote, & facit ut præferatur nepos patruo ex vocatione expreſſa. *reſp.* 2. *num.* 4.

Descendentes dicuntur qui descendunt ab ultimo poſſeſſore, quamvis non descendant ab inſtitutore. *reſp.* 2. *num.* 69.

Diſpoſitio interpretatur ſecundum ea, quæ tum temporis ſunt in uſu. *reſp.* 1. *num.* 40.

Diſpoſitio in maioratus ſucceſſione non caducat quamvis deficiat unus de vocatis. *reſp.* 2. *num.* 35.

Duplicatio verborum excludit fictionem. *reſp.* 1. *num.* 46.

## E

**E**xceptio in uno caſu facit regulam inſallibilem in cæteris caſibus. *reſp.* 1. *num.* 31.

Excluſio fæminæ propter masculum remotiorem odioſa eſt, & non facile admittitur; admittitur tamen facile propter masculum proximiorum. *reſp.* 1. *num.* 36.

Expreſſa dicuntur, & non tacita ea quæ ſunt ejuſdem rationis *reſp.* 1. *numer.* 37.

Expreſſum dicitur quidquid in ſuo genere exprimitur, & quod per verba generalia, & per conjecturas conſtat. *reſp.* 1. *num.* 24.

Expreſſum dicitur quidquid colligitur ex conjecturis, & ex mente teſtatoris. *reſp.* 1. *num.* 68.

Expreſſum vide etiam verbo, caſus omiſſus.

Extenſio fit de caſu ad caſum ex verosimili mente diſponentium. *reſp.* 1. *num.* 36.

Extenſio de fictione repræſentationis excluſa ad excluſendam fictionem vitæ glorioſæ admittitur. *reſp.* 1. *numer.* 37.

Extenſio fit de uno caſu certo reſpectu alicujus effectus ad alium ſimilem caſum, in quo ſimilis ſequitur effectus. *reſp.* 1. *num.* 37.

Extenſio magis proprie dicitur comprehenſio quando in diſpoſitione datur mentis conjectura. *reſp.* 1. *n.* 61.

## F

**F**ictio repræſentationis ubi excluſitur etiam videtur excluſenda fictio de vita glorioſa. *reſp.* 1. *n.* 37.

Fictio non procedit ubi teſtator dedit formam, & determinatum modum ſuccedendi. *reſp.* 1. *num.* 7.

Fictio non procedit contra diſpoſitionem expreſſam, vel conjecturatam voluntatem. *reſp.* 1. *num.* 7. & 9.

Fictio ceſſat propter minimam circumſtantiam aut conjecturam. *reſp.* 2. *numer.* 8.

Fictio fundatur in æquitate, qua ceſſante ceſſat fictio. *reſp.* 1. *n.* 8.

Fictio in dubio non procedit nec habet locum. *reſp.* 1. *num.* 10.

Fictio cedit veritati. *reſp.* 1. *n.* 33.

Fictio vitæ glorioſæ non procedit in dubio. *reſp.* 1. *num.* 13.

Fictio

Fictio non fingit quo ad possessionem recuperandam, nec acquirendam. *resp. 1. num. 49.*

Fictio non inducitur sine necessitate & non deficiente, aut stante in contrarium veritate. *resp. 1. num. 55.*

Fictio vitæ gloriosæ non inducitur nisi vere præcedat naturalis mors. *resp. 1. num. 55.*

Fictio non extenditur de uho casu ad alium. *resp. 1. num. 80.*

Fictio vitæ gloriosæ inducta fuit ad fundamentum repræsentationis, qua cessante & exclusa, cessat, & excluditur illa fictio. *resp. 1. n. 86.*

Fictio vitæ gloriosæ in successione maioratus censetur exclusa ubi testator exclusit fictionem repræsentationis. *resp. 1. num. 94.*

Filius secundogenitus non dicitur nec consideratur primogenitus ubi de primogenito super est nepos seu alius descendens. *resp. 2. n. 42.*

Filiusfam. ubi per dolum perperam iudicavit, & sententiam protulit in fraudem legis datur actio de peculio contra patrem, quia actio civilis est. *resp. 5. num. 4.*

Fundamenta patrum contra nepotem ostenduntur erronea esse. *resp. 2. numer. 21.*

Futura non præsumuntur nec considerantur, nec tristis eventus non speratur nisi quando præsens rerum status ostendit quod contingere potest. *resp. 1. num. 40.*

## G

Genere posito maxime negative, & ad exclusionem ponuntur omnes eius species quantumvis privilegiatas. *resp. 1. num. 20.*

Generaliter loquens dispositio generaliter est intelligenda. *resp. 1. n. 23.*

Generaliter loquens omnes species comprehendit, & si voluisset exceptuare expressit. *resp. 1. n. 26.*

## H

Hæredis in persona non mutatur civilis obligationis conditio. *resp. 5. num. 2.*

In hæredes quando transeat pænalis actio, & civilis actio damni dati. *resp. 5.*

## I

Indiffinita æquipollet universali, & omnes suas species comprehendit. *resp. 1. num. 23.*

### Intellectus.

L. si pro fure. §. fin. ff. condict. furt. *resp. 5. num. 7.*

L. commodissime. ff. liber. & posth. *resp. 1. num. 69.*

L. cum pater §. pen. ff. leg. 2. *resp. 2. numer. 34.*

Gloss. in L. cum ita. §. fideicommissio ff. leg. 2. *resp. 3. num. 64.*

L. si libertus. §. 1. ff. bon. libert. *resp. 2. num. 49.*

L. 3. §. si duo. ff. leg. tut. *resp. 2. n. 49. & n. 18. & num. 19.*

L. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. *resp. 2. num. 34.*

L. fin. C. ne ex delict. defunct. *resp. 5. num. 6.*

L. fin. C. de episcop. & cler. *resp. 1. numer. 56.*

C. placuit. 16. q. 1. *resp. 1. n. 56.*

C. fin. de sepultur. *resp. 5. num. 7.*

C. in literis de raptoribus. *resp. 5. numer. 7.*

Ord. nostra novæ recop. libr. 4. titul. 100. §. 3. *resp. 1. num. 12.*

Ord. lib. 4. titul. 100. *resp. 2. n. 63.*

Ord. lib. 2. titul. 38. §. 1. *resp. 1. n. 84.*

L. 40. Taur. *resp. 2. num. 62.*

Judicis perperam judicantis hæres utrum teneatur ad damna quando lis non fuit contestata cum defuncto. *resp. 5.*

Juliani Jurisconsulti sententia in L. Julianus. ff. jud. conciliatur cum cæteris Jurisconsultis. *resp.* 5. n. 5.

## L

**L**egitimi in Ordinatione nostra *recop.* lib. 2. tit. 35.

Intelliguntur masculi quia masculi sunt qui possunt succedere in bonis coronæ. *resp.* 1. num. 22.

Lex declaratoria comprehendit etiam causas præteritas. *resp.* 1. n. 46.

Linea in successione maioratus qualiter consideretur, & servetur ordo primogenituræ. *resp.* 2. num. 12.

Linea admittitur in successione maioratus per Ordinationem nostram. *resp.* 2. num. 36.

Linea in meliori qui est dicitur proximior ultimo possessori. *resp.* 2. n. 36. & *resp.* 4. num. 4.

Linea gradus sexus ætas qualiter considerentur in successione maioratus. *resp.* 2. num. 36.

Linea in successione maioratus semper admittitur quando datur testatoris voluntas. *resp.* 4. num. 5.

Linea primo vocata magis dilecta est. *resp.* 4. num. 5.

Lineæ successio repetitur in aliis successoribus quando testator in primis successoribus lineæ successione usus est. *resp.* 4. num. 5.

De una linea ad aliam non fit transitus nisi priori extincta. *resp.* 4. numer. 11. & 13.

Lineas utrum faciant filii omnes ultimi possessoris. *resp.* 4. num. 13.

## M

**M**agis vel minus non diversificat speciem. *resp.* 1. num. 20.

Milites qui non sunt ad militiam apti, & qui non sunt designati, & manibus orbat non gaudent privilegio militari *resp.* 1. n. 86.

Monachus perfectionem mortuus morte civili reputatur ad effectus civiles. *resp.* 1. n. 42.

Monachus mundo mortuus est civiliter; & erroneè dicitur quod vivit per fictionem gloriosam. *resp.* 1. numer. 55.

Monasterium habetur loco filii & reputatur filius. *resp.* 1. n. 53.

Mors) dicit de morte naturali, *resp.* 1. num. 43.

Mors civilis utrum, & quando æquiparetur morti naturali. *resp.* 1. numer. 44.

Mortui in bello gloriosa vita fictio est per quam lex fingit vivum, qui vere, & naturaliter mortuus est. *resp.* 1. numer. 10.

Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur, & ideo qui dicit mutatam voluntatem debet probare. *resp.* 1. numer. 26.

## N

**N**atura originis non mutatur in illustrissimis dominis quando mutant regionem, & habitationem de Regno ad regnum extraneum. *resp.* 2. num. 46.

Negativa universalis comprehendit omnes casus nullo dempto. *resp.* 1. numer. 19.

Nepos filius secundogeniti, & ejus descendentes excludunt tertio genitum & ejus descendentes. *resp.* 2. num. 41.

Neptis fæmina cujus pater mortuus est in bello non succedit in bonis coronæ. *resp.* 1. num. 22.

## O

**O**missus casus, vide verb. casus omillus.

Opinio perquam mortuus in bello vivit gloriosæ ad successionem maioratus est contra juris principia. *resp.* 1. num. 80.

Z

Et

Et incæpit à Romano qui obiter id dixit in bonis regiæ coronæ, & obiter sequutus fuit à Doctoribus. *resp. 1. num. 82.*

Et non proprie dicitur communis imò contraria communis est in iudicando, & consulendo. *resp. 1. n. 83.*

Et in hoc Regno procedit ex vi consuetudinis quæ consuetudo introduxit eam in bonis regiæ coronæ, & in bonis regiæ coronæ dixit Romanus. *resp. 1. num. 84.*

Ordinarium quidquid est præsumitur cogitatum fuisse. *resp. 1. n. 40.*

Ordinatio nostra lib. 4. tit. 100. admittit repræsentationem inter filium, & nepotem ultimi possessoris quanvis non descendant ab institutore. *resp. 2. num. 68.*

Originis natura non mutatur in illustrissimis dominis quando mutant regnum, & patriam. *resp. 2. n. 46.*

## P

**P**æna delicti quomodo & quando extinguitur morte delinquentis. *resp. 5. num. 1.*

Pænabis actio vide verb. Actio pænalis.

Possessio expirat morte possessoris, & vivus per fictionem non possidet. *resp. 1. num. 49.*

Possessor maioratus facit suam lineam, & primogenitus facit etiam suam lineam, & quid cæteri secundi filii possessoris utrum faciant lineas. *resp. 4. num. 13.*

Primogenitus dicitur expresse vocatus ubi vocatur filius maior, qui idem est quod primo natus. *resp. 2. numer. 6.*

Primogenitus dicitur, qui primo lucem vidit, & si iste moritur sine filiis tunc dicitur primogenitus qui secundo lucem videt. *resp. 2. n. 40.*

Primogenituræ ordo servatur quando maioratus vadit ad nepotem filii se-

nioris, non vero ad filium secundum. *resp. 2. num. 5.*

Principes, & Imperatores referuntur qui pro representatione iudicarunt. *resp. 2. num. 23. & 24.*

Proximior dicitur respectu ultimi possessoris, qui est in muliori linea. *resp. 2. num. 36.*

Proximioris vocatio non omnino excludit repræsentationem, in bonis vinculis. *resp. 2. num. 53.*

Proximior dicitur qui est in meliori linea. *resp. 4. num. 4.*

## Q

**Q**uoniam ) inducit rationem finalem dispositionis. *resp. 1. n. 36.*

## R

**R**epresentatio admittitur quando vocantur descendentes. *resp. 2. numer. 4.*

Repræsentatio fuit jam apud antiquos Patres, & Patriarcas. *resp. 2. n. 15.* Et de jure naturali, duodecim tabularum, & de jure gentium. *resp. 2. numer. 16.*

Repræsentatio est de jure civili, & secundum jus civile, & secundum jus eam induxit Justinianus. *resp. 2. num. 17.*

Repræsentatio datur in emphyteusi. *resp. 2. num. 18.*

Repræsentatio quare non detur in successione liberti nec in successione bonorum regiæ coronæ. *resp. 2. num. 18.*

Repræsentatio de jure datur in successione maioratus. *resp. 2. num. 20. & num. 27.*

Et de jure canonico, & de jure Hispaniæ. *resp. 2. num. 25.*

Repræsentatio censetur admilla per verba importantia fideicomillum universale. *resp. 2. num. 28.*

Et

Et ex verb. descendentes quando ponitur in dispositione. *resp. 2. n. 29.*  
 Et ex clausula servato ordine primogenituræ. *resp. 2. num. 30.*  
 Et ex vocatione primogeniti. *resp. 2. num. 31.*  
 Repræsentatio etiam datur in nepote filio secundigeniti respectu patru tertio geniti. *resp. 2. num. 41.*  
 Repræsentatio etiam datur in bonis individuis. *resp. 2. num. 50.*  
 Repræsentatio ponit nepotem in loco patris indistincte, & cum omni jure patris ut obtineat, & habeat eam portionem, vel integrum prout pater haberet si viveret *resp. 2. n. 51.*  
 Repræsentatio etiam datur quo ad ætatem, & nepos ætate minor excludit patruum ætate maiorem. *resp. 2. num. 54.*  
 Repræsentatio non omnino excluditur per vocationem proximioris. *resp. 2. num. 53.*  
 Repræsentatio quando censetur exclusa per vocationem filii senioris qui superstes fuerit ad tempus mortis. *resp. 2. num. 55.*  
 Repræsentatio non censetur exclusa per vocationem filii senioris. *resp. 2. num. 56.*  
 Repræsentatio quando detur etiam in successione bonorum quæ deferruntur jure sanguinis. *resp. 2. n. 57.*  
 Repræsentatio quando detur inter transversales. *resp. 2. num. 58.*  
 Repræsentatio datur in successione maioratus prout in regno & similibus, quanvis instituti sint, & veniant à transversali. *resp. 2. n. 66.*  
 Repræsentatio excluditur quando vocatur filius senior per verbum relinquo, vel relinquatur quæ important post mortem; & cum relatione ad tempus mortis. *resp. 3. num. 2.*  
 Repræsentatio excluditur in hoc regno in bonis regni coronæ quia vocatur filius senior ad tempus mortis ultimi possessoris. *resp. 3. num. 3.*  
 Romani, & Sequacium opinio circa

vitam gloriosam intelligitur. *resp. 1. num. 96.*

Semper ) habet vim & naturam ampliandi dispositionem in omni tempore, & in omni casu. *resp. 2. n. 11.*

Et compræhendit omnia in omni tempore, & loco. *resp. 1. num. 18.*

Sententia lata in uno casu circa institutionem maioratus habet vim dispositionis ad alios casus. *resp. 3. n. 5.*

Successio inter transversales, & non transversales ad hoc ut detur repræsentatio qualiter distinguatur, & consideretur. *resp. 2. num. 58.*

Successio maioratus utrum & quando deferatur per lineas, *resp. 4. num. 1.* & deferatur quando institutor facit vocationes per lineas. *resp. 4. n. 5.*

## T

**T**ransmissio quando datur in fideicommissio conditionalis. *resp. 2. numer. 39.*

Transmissio datur in maioratus instituto per actum inter vivos *resp. 4. n. 10.*

Transitus de linea possessoris donec durat non fit ad aliam lineam, nec de linea secundigeniti donec durat. *resp. 2. numer. 37.*

Transversales ut non detur repræsentatio qualiter considerentur. *resp. 2. num. 58.*

## V

**V**erba de gerundio inducunt conditionem, & causam finalem, & dispositionis formam quæ necessario primo, & ante omnia adimplenda sunt in forma specifica, in sensu vero, & proprio significato. *resp. 2. n. 10.*

Verbum unum, & idem bene potest in jure habere duas significationes. *resp. 2. num. 33.*

Verbum ( relinquat, relinquatur ) supponunt post mortem relinquendum. *resp. 3. numer. 2.*

---

---

# L I C E N C A S

## DO S.<sup>TO</sup> OFFICIO.

**P**Ode-se reimprimir o Livro de que se trata, e depois voltará conferido para se dar licença que corra, sem a qual não correrá.  
Lisboa 6. de Outubro de 1761.

*Silverio Lobo. Mello.*

---

---

## DO ORDINARIO.

**P**Ode-se reimprimir o Livro de que se trata, e depois torne para se dar licença para correr, Lisboa 6. de Outubro de 1761.

*D. J. A. de L.*

---

---

## DO PAÇO.

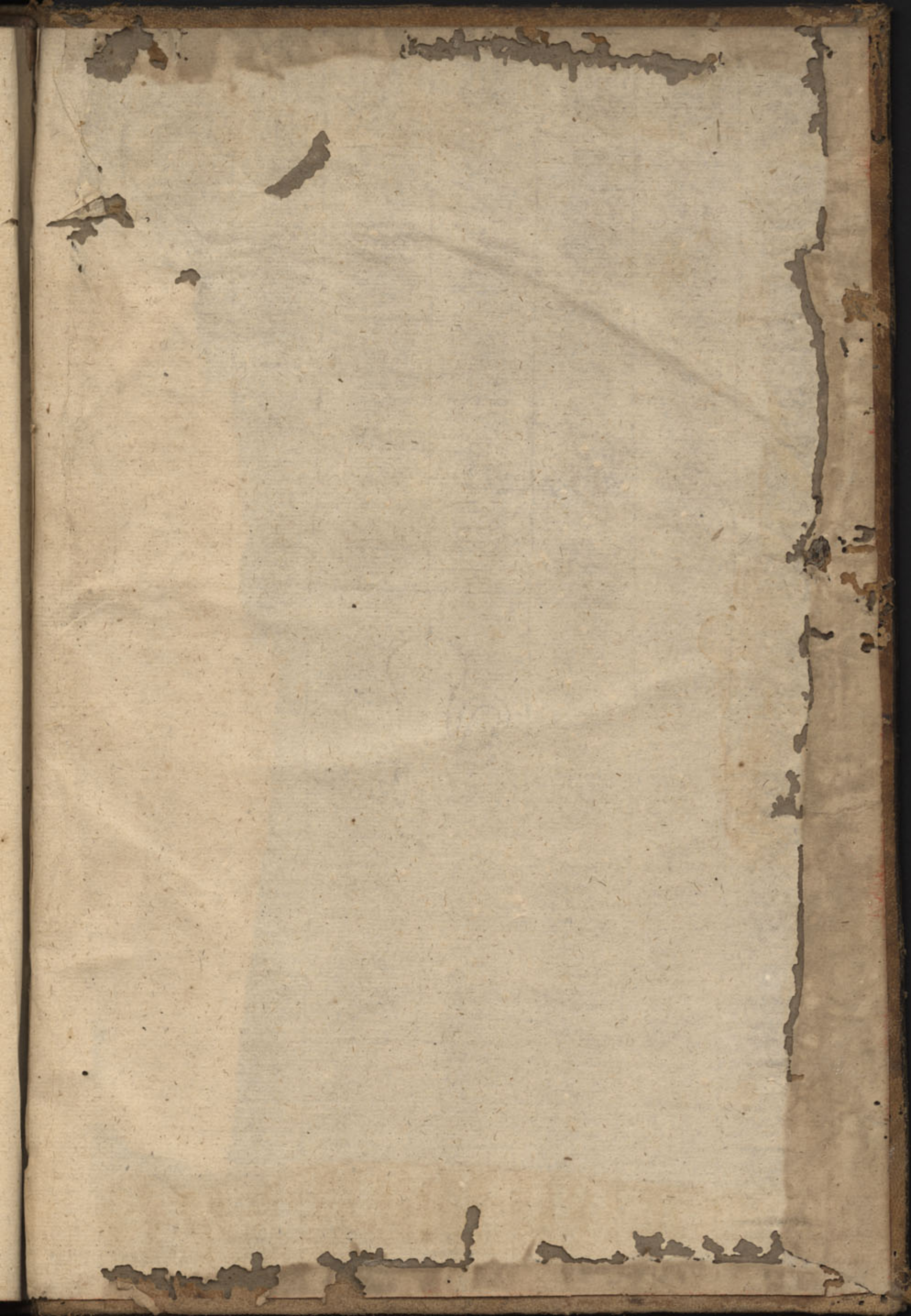
**Q**ue se possa reimprimir vistas as licenças do Santo Officio, e Ordinario, e depois de impresso, e revisto, torne para a licença de correr. Lisboa 8. de Outubro de 1761.

*Com quatro Rubricas.*













Est. 4  
Tab. 21  
N.º 1