

rem aliquam hereditariam possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore usufructuet, ut commemorabiliter scripserunt Gozad. conf. 56. nu. 4. Bald. de prescript. 4. par. quest. 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinæus in reb. 2. par. num. 42. vers. hac autem restrictio. C. de bon. mat.

h Secundo intellige.] Secunda hæc restrictio quamvis contradictores nonnullos habeat, vera tamen & frequentius recepta est, ut colligitur ex ijs quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin. in l. ventre præterito. colum. 14. ff. de acquir. hered. Ias. num. 44. Ludovic. Gozad. num. 172. Fabian. nu. 127. illam veriore, & magis communem attestantibus in l. qui se patris. C. unde liberi.

i Sed ille tex. est dubius & varius.] Re vera hic tex. in l. si filius heres. ff. de lib. & posth. variis modis accipitur, cuius interpretationem post antiquiores diligenter peruestigarunt. Ant. Gon. lib. 1. Variarum c. 3. Iacob. Cuiac. libr. 3. obser. c. 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumis qui utero gerebatur, impedimento fuisse, ne ex testamento quod rumpi poterat, filio instituto hereditas deferretur, iuxta l. filio præterito. ff. de acq. her. quemadmodum post Christ. Castr. subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenij Emanuel à Costa.

l Sexto & principaliter limita.] Videto hæc eadem de re, qua supra traduntur, c. 3. num. 17. vers. secunda principalis opinio, & nu. 21. vers. tertia principalis opinio.

m Et in terminis ita tenet.] Adde Alexan. conf. 89. n. 4. lib. 2. & hæc est verior ac receptior opinio, quidquid contra deblateret Roma. in l. ventre præterito. n. 23. ff. de acquir. hered.

n Nam tunc transmittit eam.] Usque adeo ex hoc capite ad quoscunque heredes transmittetur hereditas, ut etiam in fiscum transitura sit, si intra id tempus servus pœne heres evaserit, quemadmodum post Alexand. in leg. si quis mihi bona. §. si quis plano. num. pen. & ult. ff. de acq. hered. affirmat receptius doctor meus Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. par. num. 178. cum seq. ff. de lib. & posthum.

o Ex doctrina Bart. & communi.] Idem receptum communiter affirmat nouissimus Vasquius de transmiss. lib. 1. § 8. num. 15. quod etiam supra noster idem Gomezius tradidit num. 53. vers. adde tamen, & asseruit item receptum Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. ult. ff. de liber. & posthum.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.



DE IVRE ACCRESCENDI.

CAPVT DECIMVM.

SVMARIA.

- 1 Ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & merè diuidua.
- 2 Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.
- 3 In contractibus ex causa onerosa, diuidua, vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- 4 In contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- 5 Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona vnus desinat, an accrescat alteri.
- 6 Inter duos filios in 3. bonorum à patre melioratos, an habeat locum ius accrescendi.
- 7 Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.
- 8 Ius accrescendi, an habeat locum in hereditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa.
- 9 Institutus in re certa, an habeat alia bona, virtute iuris accrescendi vel virtute institutionis.
- 10 Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.
- 11 Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.

- 12 Institutus in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.
- 13 Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non est datus coheres.
- 14 Duobus institutis hered. in quota inæquali, accrescunt alio bona secundum portiones sibi assignatas.
- 15 Heres in re certa institutus, cui datus est coheres vniuersalis, qua commoda habeat ex institutione.
- 16 Institutio de rebus alienis, an valeat ut saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.
- 17 Heres vniuersalis qui vnã rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.
- 18 Si heres fuerit institutus in duabus partibus separatim, vna siquidem purè, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo acceptante solam qua relinquitur purè, quis in conditionali admittatur.
- 19 Heres qui in duabus partibus est institutus, & vnã acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.
- 20 Institutus in diuersis partibus vnã acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.
- 21 In dependentibus ab animo, adhibitis in vna re extenditur ad totum.
- 22 Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos

- duos heredes, quorum vnus hereditatem repudiavit.
- 23 Ius accrescendi an habeat locum inter heredes fideicommissarios.
- 24 Qualiter dicantur heredes inter se esse coniuncti.
- 25 Coniunctis verbis tantummodo sunt, quibus hereditas relinquatur pro aequis portionibus.
- 26 Copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas aequaliter.
- 27 Portio defecta accrescit cohæredi etiam inuito, & qua sit ratio.
- 28 Ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.
- 29 Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, ut accrescat alteri.
- 30 Ius accrescendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum heredis.
- 31 Inter coniunctos quis preferatur alteri.
- 32 Coniunctus re, an preferatur coniunctis verbis, vel e contra.
- 33 Coniunctus aliquo modo, an preferatur omnino disincto.
- 34 Si omnes heredes sunt omnino disincti, portio deficiens omnibus accrescit.
- 35 Ius accrescendi, quod transeat ad heredem, & qua sit ratio.
- 36 Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis, vel e contra.
- 37 In legitima filiorum, an habeat locum ius accrescendi.
- 38 Ius accrescendi, an habeat locum in legatis.
- 39 Ius accrescendi, in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantum.
- 40 Ius accrescendi, an habeat locum in usufructu.
- 41 Ius accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.
- 42 Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos.
- 43 An portio deficiens accrescat cum onere.
- 44 Ius accrescendi, an transeat ademptorem vel particularem successorem.

ISTA est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutiue, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quod principaliter videndum est, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus vniuersalibus. Tertio, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus: Procedo per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod in contractibus & causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in *l. stipulatiſta. §. alteri. ff. de verb. oblig. cum similibus.* & tamen illa medietas quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem,

tex. est capitalis & expressus in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* cuius verba sunt: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipuletur decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, & licet hodie ille text. sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat: nec defecit per legem ordinamenti: tamen potest nostra conclusio procedere: & verificari, quando ille Titius repudiasset, & nolisset acquirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *l. unica. §. 1. C. de caduc. toll. pen. column. numero 12.*

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucratiuo factò à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatem, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos ius accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quod si pars, vel portio deficiat in persona vnus repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis vel descendens, & etiam sine ascendens, vel collateralibus. vsque ad decimum gradum, & sine vxore, vel e contra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui aliàs deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit regulariter in materia iuris accres. text. est singul. in iure, in *l. vna. C. imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib. 10.* & ibi not. & commendat Odofr. Bar. Lucas de Penna, Platea, & commun. doct. & illum tex. ad hoc notat & commen. Odofr. in *l. vna. Cod. quando non pet. par. fin. column.* Cynus, Faber, Alber. Bald. 9. col. 11. quæst. Ia. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. si. col. num. 177.*

Secunda conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur & accrescit mihi, cuius ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non venderet partem, nec volet esse in communiõne quæ solet afferre plura incommoda, tex. est notabilis & expressus in *leg. fundus ille. ff. de contrahen. empt. cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat gloss. ordinar. Bartol. & communiter doct.*

doct. & licet hodie illa venditio & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per *l. ordinamenti*: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio accresceret mihi. Ex quo nouiter & singulariter infero, quod si duo, vel plures domini, vel socij vnus rei vendunt eam alteri cum pacto de retrouendendo, quo casu vnus eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: vt aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret ius contrahendi, vt dixi, & conclusi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retro-
aendendo.

- 4 Tertia conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re merè indiuidua, vt seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt, verbi gratia, Si quis promittat mihi & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, text. est formalis & expressus in *l. proprium. ff. comm. pradio.* & ibi notat & commen. Bart. Bald. & alij doct. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & non potest quæri pro parte, vt in *l. stipula. non diuiduntur*, cum similibus, de *verbor. obligat.* vnde fuit mihi quæsitæ in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in *l. re coniuicti. ff. de leg. 3.* & in *l. vnica. §. vbi autem legatarij. versicul. sin autem disiuictim. Cod. de caduc. tollen. in l. 1. §. interdum. ff. de usufruct. accresc.* & in *§. eadem res. Instit. de legatis*, cum similib. Sed ^b in seruitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum vt in *d. l. stipulationes non diuiduntur*. cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi, vel ius non decrescendi, & ita tenet Angel. Paul. de Castr. & Flor. in *d. l. proprium. ff. comm. pra.* confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quando vna & eadem res duobus, vel pluribus relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs, si vnus repudiet, non decrescit ab aliis (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relicta non habet locum ius accrescendi, nec ius non decrescendi, vt quando vna res datur, vel relinquitur vni, alia verò alteri: quia tunc vno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, text. est in *l. versicul. caterum. ff. de usufructu accrescendi.* Sed in seruitutem pluri-

bus permilla, vel relicta, non est vna seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus: vt in *l. via constitui. §. fin. de seruit. rustic. pradio.* & in *l. 2. §. ex his. de verbor. oblig.* cum similibus. ergo cessat ius accrescendi, & non decrescendi. nec prædictis obstat text. in *leg. 1. §. fin. ff. de usufruct. accrescendi.* vbi habetur, quod si per contractum, vel vltimam voluntatem promittitur, vel constituitur usufructus pluribus, vno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per ius accrescendi, quia ille text. habet locum in usufructu, vt infra plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bartol. in *l. re coniuicti. ff. de leg. 3. pen. col. 6. quast. prin.* idem Bart. in *leg. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. 1. col. num. 1.* Bald. in *l. vnica. §. i. C. de cad. toll. pen. col. nu. 11.* & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona vnus pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri? in ^c quo articulo resolutiuè dico, quod si concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptantibus, & postea vnus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum: quia post emolumentum quæsitum, non est locus iuri accrescendi, vt in *l. 1. §. interdum. versicul. in usufructu. ff. de usufruct. accrescendi.* Si verò conceditur vni tantum præsentem pro se, & alio absente: tunc si fit ex causa lucratiua, puta pro minima pensione annua in recognitionem dominij, concessio non valet in persona absentis, & eius pars, vel portio non accrescit præsentem, sed reuertitur ad dominum, argum. text. in *d. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obligat.* si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conditionem, tunc bene accrescit præsentem, argu. text. in *d. l. fundus ille.* & in expresso istam sententiam & con. tenet Bart. in *d. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. 1. col. n. 4.*

Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiuè dico, quod si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irreuocabilis secundum dispositionem *legis 17. in legib. Tauri*: & postea vnus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat eius portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucratiua non habet locum ius accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licet postea deficiat, non accrescit alteri, vt in *l. 1. §. interdum. versic. sed in usufructu. ff. de usufruct. accrescendi.* & in *leg. aquam. §. final. ff. quemadm. seruit. amit.* licet Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, in *ll. 19. in l. Tauri.* qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel alios salua, quando melioratio facta fuit in testamento, vel vltima voluntate: secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, vt in *dict. l. 17. Tauri.* & postea vnus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur

firmatur morte, habet vim legati, vel relictii, ut in *l. à patre. C. de colla.* cum similibus: sed in legato, vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi, ut suprà conclusum est.

7 Tertio quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: quia licet quoad formam, & solennitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, ut latè & magistraliter dixi, & probaui in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideò in ea habet locum ius accrescendi, & in expresso ita disponit text. singu. & vnicus in *l. vna. §. fina. C. de caduc. tollen.* & ibi ad hoc reputat singu. & vnicum Bald. & Cornel. ibi, & notat & commendat Barr. & cæteri docto. ibid. illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bartol. in *l. re coniuñti. ff. de legat. 3. fin. col. & quest.* & ibi Ias. *pen. col. vers. vltimo.* subdit Bart. Ioan. Crotus in repetitione illius, *l. num. 145.* illum etiam text. dicit singu. & vnicum Ioan. de Imo. in *l. si mihi & Titio. ff. de verbor. oblig. 1. colum. in medio.* idem Ioann. de Imol. in *l. 2. in fine. ff. de lega. 1.* per illum etiam text. tenet Bald. in *l. vna. C. quan. non pe. par. fin. colum. & quest.* & ibi Roman. *6. colum. num. 22.*

8 Quod ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in hæreditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, num disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. text. est in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de heredib. instit.* cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & ibi ad hoc notat & commendat glos. ord. Bar. & commun. doct. textus in *l. si alterius. eod. titul. text. in l. ex fact. la grande. versicul. ita igitur. eod. tit. text. in l. quotiens. §. si duo. eod. titul. text. in l. si quis ita scripserit. in fin. eod. titul. in leg. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. eodem tit. text. in l. cum quidam. ff. de lib. & posthu. text. in leg. quotiens. Codic. de hered. instit. textus in §. hæreditas. vers. & si vnum. Instit. de hered. instituen. & idem disponit hodie leg. 14. tit. 3. 7. parti. cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, ius nostrum, ff. de regul. iur. cum similibus. & istam rationem ponit text. in *d. §. hæreditas. vers. & si vnum. Instit. de hered. instituen.* confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus, & non potest fieri pro parte, arg. text. in *l. hac consultissima. C. de test. ibi. vno eodemque die, ac tempore, & c. textus in l. si quis testamentum. ff. de testa. cum simi.**

Sed licet ista sit vera, & communis ratio: tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habuit originem de iure naturali vel gentium. ut probat text. in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* & in *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* & tradit Bart. in *leg. interdum. ff. de condit. indeb.* quo iure non attenditur ista subtilitas, sed respon. in forma, quòd vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctum, ut in *l. hæres. & leg. hæreditas. ff. de vsuca. & in l. hæres quoque. ff. de acquir. hære. cum simi. & si^d est hæres in totum, repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentant illum in solidum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. cum à matre. C. de rei vindica. text. in l. 2. & per totam. C. de hered. actio. text. express. iuncta glo. ordi. & ibi com. opin. in l. 2. §. fin. ff. de prat. stip. sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota, repræsentaretur defunctus tantum pro parte & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam: & id, quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ut in *leg. Gallus. §. si eius. iuncta glo. & commu. opi. ff. de liber. & posthum.* & in *leg. 3. ff. pro socio.* & in *l. qui ad certum. ff. loca.* & in *l. si pater. ff. de adop. & in §. minorem. Instit. de adopt.* & tradit plenè Bartol. in *l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. penult. col. num. 122.* vnde sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald. in *l. vnica. Cod. de indict. vidui. col. 1. in med. Bart. in l. 1. ff. de acquir. hered. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imo. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Ias. & commun. docto. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd ista ratio non concludit, quia licet ius accrescendi non habet locum, tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab intestato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quod sit institutus in quota, puta in 3. vel 4. parte hæreditatis, esset maximum & inconueniens, quòd in vna & eadem persona, & hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes, arg. text. in *l. cum qui ades. ff. de vsuca. & in l. si tibi. ff. de adoptio. & illam singular. & subtilem rationem sic declaratam forte voluit text. formalis & expressus in d. regula, ius nostrum, ff. de regul. iur. ibi, dum dicit, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit: cuius sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.****

Sed aduertendum, quod licet ista sit vera, & communis declaratio ad prædicta iura, tamen subtilius

subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per ius accrescendi, sed potius dicamus, quod illamet institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, vt videatur in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio: & ita videtur probare text. in *dist. leg. 1. §. si ex fundo. ff. de hereditat. instit. cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & probant omnia iura superius adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superius assignatæ, & in expresso istam sent. & declarationem tenet Salyc. in *l. quotiens. C. de her. instit. 3. col. num. 10. lo. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. eo. i. 7. col. ver. pro cuius declaratione, & ibi Raph. Cum. & in tantum ista sent. & con. est vera, vt procedat nedum de iure Ciuili, sed etiam de iure Canonico, & in foro conscientiarum: quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fe. de Senis in *con. su. con. 131. & Abb. Pan. in c. 2. de test. 1. col. in fi. lo. de Imo. in c. 1. eiusd. tit. fin. col. 9. & ibi Anch. & alij Dd. Ex quib. infero, quod si testator instituat aliquem hæredem in dimidia parte hereditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non valet, sed tota hereditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bald. & Imol. in *l. si quis ita hæres. ff. de her. instit. Item infero, quod non posset testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiuæ & passiuæ: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de her. instit. 2. col.*****

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dixit, quod nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta iura, vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diuersas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator non potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in *l. nemo potest. cum materia. ff. de legat. 1. Secundò & in specie facit text. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de her. instit. vbi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perueniat, & tamen dicit text. quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitiatur, & non vitiat actum, text. est in *l. cum precaria. ff. de precar. cum simil. ergo in nostro casu, & quæstione vitiatur ipsa prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio, & dispositio. & in expresso istam sent. & concl. tenet Dyn. in *l. si quis ita hæres instituitur, si legitimus. ff. de her. instit. & ibi Bald. & Ange. de Perus. Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. eod. tit. pen. & fin. col. Ange. de Are. in §. hereditas. in fin. Instit. de hered. instit. Alex. vbi dicit****

hanc esse magis communem opinionem in *leg. si quis priore. ff. ad Trebell. col. 2. prin. sen. & op. est quod imo talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitiatur testamentum. Primò, per text. no. in *l. quotiens. §. si duo. ff. de hered. instituend. vbi dicit text. quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescant sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum in nostro casu appareat non debent accrescere: confirmatur, quia in vltimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari & præferri: vt in *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstr. & in authen. de nuptiis. §. dispon. colla. 4. Secundò: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & causa reducitur ab intestato, text. est in *l. si Titio. ff. cond. instit. sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum. ergo vitiatur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sent. & concl. tenet Bart. in *d. l. quotiens. §. si duo. ff. de hered. instit. & ibi Bald. Paul. de Cast. & alij doct. idem Bart. in *l. pen. ff. de iniust. rnp. colum. 1. num. 1. idem Bart. in *leg. si quis priore in fin. ad Trebell. Paul. de Cast. in *l. quotiens. Cod. de hered. instit. & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. pen. colum. in med. vnum tamen est, quod hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommissum. ipsi hæredi instituto, argum. text. in *l. ex facto. ff. ad Trebell. & in *l. Scauola, eod. tit. & in *l. filijfam. §. vt quis hæredem de leg. 1.***********

Sed aduertendum, quod ista sent. & concl. Bar. & communis videtur valde difficilis: quia contra ius naturale videtur, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expressè dicit text. in *d. regula, ius nostrum. ibi, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt in §. *sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natur. gent. & ciuil. sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundum sentent. Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus, sed omni iure, & respectu decedit ab intestato, licet hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt supra dixi.**

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt in *l. si miles unum ex fundo. ff. de mil. test. & in *l. miles ita. eod. tit. & in §. hereditas. vers. 1. Instit. de hered. instit. cum similib. ergo qualiter illa decisio possit procedere, cum**

cum sit contra ius naturale, vel gentium: sicut supra ponderavi, & declaravi. Item etiam fortiter obstat, quod quando ex qualitate personae hæredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testa. & intesta. ut verbi gratia, quod si filius, vel aliquis est capax successionis paterne, vel testatoris, tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedere ab intestato: ita probat text. no. in *l. 1. C. de secun. nup.* & ibi notat Bartol. & alij doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quod quis decedat pro parte testa. & intesta. probat text. in *l. 2. de vulg. & pupill.* & ibi Ang. & doct. tenet expressè Dec. in d. regula, ius nostrum: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari. Sed pro vera solutione nouiter ultra doct. q. quod prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quod tex. in *d. reg. ius nostrum. ff. de reg. iur.* loquitur tantum limitatiuè, non alias, quod declaro isto modo. nã quod quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quod defunctus repræsentetur in totum & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantum de iure positiuo, ad imitationem & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quod sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non ita: non ita de iure Ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte non, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus in *d. regula, ius nostrum*: tamen si in aliquo casu ius Ciuile positiuum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantum circa ea, quæ sunt disposita de mero iure positiuo, & ista est mea noua & subtilis declaratio in hac materia, & idè miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de iure positiuo tantum, quæ non attenditur in testamento militis, & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in *l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fin. colum.*

12 Nunc verò limita superiorem conclu. quæ habet quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali, accrescunt sibi omnia alia bona, ut procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum, secus vero si per verbum obliquum, vel commune: quia tunc, censetur merè legatarius: ita probat text. sing. & vnicus in suo casu in *l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Treb.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & commun. doct. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Iason. de Imol. in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. 3. colum. vers. quinta fallentia.* & ibi notat & commendat Bald. Angel. Bart. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. §. colum. num. 18.* & Alexand. 25. colum. num. 89. & alij doct. Paul. & scribentes in *l. coheredi. §. final. eodem titul. Iason in leg. quotiens. Cod. de heredit. instit. 2. colum. in medio.*

Ex quo infertur & deducitur utilis & necessaria declaratio ad text. in *leg. quoniam indignum. C. de testa.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adiicitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. in *l. 2. C. commu. de legat.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquum, non confirmatur, per text. & ibi doct. in *l. his verbis. ff. de hered. instit.* Item etiam ex sententia Bald. in *l. si. C. famil. erisc. si. col. & 9.* vbi dicit, quod verbum lego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos in *d. l. Centurio*, & per Phili. Cornueum in *l. precib. C. de impub. & aliis. 20. colum. num. 35.* & ibi alios Doct.

Secundò limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, quod nulla bona sibi accrescunt per iura prædicta. Item etiam idem est si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, non verò instituto in re certa. text. est formalis, & expressus in *d. l. quotiens, C. de her. instit. & ibi commu. doct.* tenet etiam & declarat Io. de Imol. in *d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. instit. 8. colum. vers. quidam ten. & c.* adde tamen, quod si isto casu cohæres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, & hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres vniuersalis: quia si hæres vniuersalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædictorum iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Io. de Imo. in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. 1. col. vers. tertio fallit. & 8. col. vers. item intellige,* & ibi An. 1. col. Paul. de Cast. Bald. in *l. quotiens. §. si duo. ff. de her. instit. & ibi Pau. & magis comm. doct. Salyc. latè & no. in d. l. quotiens. 2. col. 3. 9. prin. Paul. de Castr. 2. col. n. 2. Corn. 3. col. num. 5. Ias. & comm. doct. Alex. 2. col. licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgos. Iacob. Butr. & alij doct. antiqui, in *d. l. quotiens. C. de hered. instit.**

Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede vniuersali: qui alia bona accrescunt vtrique secundum portiones hæreditatis sibi assignatas, textus est in *l. quanquam. C. de testa. mili.* & ibi commu. doct. facit tex. in *l. sed si plures. ff. de vulg. & pup. & in l. 1. C. de impub. & aliis substitutio. cum similibus.* secus tamen est, si sint instituti in re certa secundum diuersas portiones: quia tunc omnia alia bona equaliter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota si assignata, text. est not. & subtilis in *l. quoties. §. si duo. ff. de hered. instit. text. in l. si alterius, eod. tit. ff. de*

de hered. instit. probat etiam text. in d. l. quotiens. C. eod. tit. cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahatur ipso iure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, unde videntur æqualiter vocati & instituti. ita tenet & declarat Bald. d. §. si duo. Salyc. in d. l. quotiens, 1. colu. n. 5. vnum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testamentum assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas, secundum Imo. Cuma. & alios docto. in d. §. si duo.

15 Item adde, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prærogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei: vt in l. non est dubium. C. de legat. (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & iuste eam accipere propria auctoritate. ita Bart. in l. ex facto. l. 2. ff. de hered. instit. 2. colum. in fin. & ibi alij doct. notabiliter Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. 4. col. in fin. Paul. in d. l. quotiens. 2. col. prope finem, & ibi Alexand. col. 2. vers. & etiam confirmatur, quia expressè vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit glos. sing. in l. Titia cum testamento. §. Lucius, il. 1. ff. de legat. 2. in gloss. final. vers. vel tertio. & ibi Imo. Pau. & commu. Docto. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hærede vniuersali, potest petere se mitti in possess. virtute l. fina. C. de edict. Dini Adrian. tollen. sed contrariam senten. & concl. tenet gloss. ordin. in d. l. final. imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiavit, & ibi tenet Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. 5. colum. vers. quartum dubium est. Salyc. in d. leg. quotiens. 3. colum. numero 11. & ibi Alexand. 3. colum. in fine. numer. 7. lafo. & commu. Docto.

16 Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas, Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extendatur per ius accrescendi ad bona propria testatoris? in e quo articulo resolutiuè dico, quod institutio de rebus alienis non valet, text. est in Authen. ingressi. C. de sacrosanctis Eccles. licet ille text. si bene intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, vt monachus qui non potest testari: non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis. unde pro hac sentent. & conclusio. meliùs facit text. in c. conficiuntur. §. si post, in fine. ff. de iure codic. text. est expressus, & melior de iure, in l. final. in fine. Cod. de hered. instituend. Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu empt. & vend. imò confiscantur bona, si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera & cõcludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius, argument. textus in l. 2. §. merito. ff. nequid. in loco pub. text. in

§. si quis à principe, eiusdem l. textus in leg. 1. §. plane. ff. qui vincti clam. text. in l. nec auus. ff. de emancip. liber. text. in leg. si quando, Cod. de inoffic. testament. textus in leg. id quod nostrum, de regul. iur. imò & si velit princeps, non posset, nisi tantum resarciat de suo proprio patrimonio. ita probat text. in l. quotiens. Cod. de pre. impe. offe. text. in leg. si. C. si contra ius, vel uti. pu. text. in l. bene à Zenone. C. de qua. pras. text. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendic. text. in l. Lucius. ff. de euictio.

Sed vltèrius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus, in reb. alienis non habeat bona testatoris, per ius accrescendi, vt in nostra materia? ad quod respond. quod ratio vera, & concludens est, quia ius accresc. quod prouenit ex legis dispositione tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant apertè iura superiora: unde deficiente fundamento, re vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescendi: quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit debet fieri vnius, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt in l. si Titio. in si. ff. de usufruct. text. in l. qui ex duabus ff. de acq. her. text. in l. si totam, eod. titul. text. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. text. in l. id quod. ff. de per. & com. rei ven. text. in l. si ego. §. fin. ff. de publi. text. in l. pen. ff. vt legat. no. caue. text. in l. 2. ff. quorum legat. sed hoc est impossibile in nostro casu, ergo, &c. Confirmatur & secundò, quia ius accrescendi tantum habet locum in vna eadèmq. hæreditate, non verò in diuersis, text. est in l. si sub. conditione, in fin. ff. quib. mod. usufruct. amit. text. in l. sed cum in patrono. ff. de bon. poss. titul. generalis.

Item & vltèrius insisto, & quæro quæ sit ratio, per quam illa institutio de reb. alienis non valeat, saltem in æstimatione, vt solvatur æstimatio de proprio matrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argum. text. in l. cum rem alienam. C. de legatis. cum similibus. Confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo, obligatur, vt valeat eo modo, quo potest valere, vt in l. Scauola. ad Trebel. in l. ex facto, eod. tit. l. filiusfam. §. vt quis heredem ff. de lega. 1. ad quod respon. vt per Bald. in d. l. fin. C. de hered. instit. 3. colum. 18. oppo. vbi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. in leg. humanitatis. C. de impu. & aliis substit. antepen. colum. num. 50.

17 Secunda concl. principalis, quod si testator instituit aliquem hæredem vniuersaliter in tota hæreditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat vnam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire, & aditio extenditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non consequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti. text. est qui sic debet intelligi in l. 1. de acqu. hered. text. melior & expressior in l. si ex ass. eod. tit.

tit. cuius verba sunt, Si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videtur in assem pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, videtur adire, text. in *l. gerit. ff. de acqui. hered.* text. in *l. pro hærede. eod. tit.* text. in *l. si. C. de iure delib.* text. in *l. si auia. eod. tit.* text. in *§. si. Inst. de her. qual. & disse.* cum simil. vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (vt supra deduxi & probaui) & in expresso istam rationem ponit Bart. in *d. l. i. ff. de acqu. hered. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. & Alex. Ias. & comm. Docto.

Quod notabiliter extende, vt procedat, nedum quando vniuersaliter & simpliciter fuit institutus, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula & ratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnam partem agnoscat, alteram videtur adire & statim ei ipso iure accrescit, text. est formalis, & expressus in *l. 2. ff. de acqui. hered.* text. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib.* & vtroque comm. Docto. Secundò extende, vt procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quia in quemcumque euentum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non, & frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, text. est in *l. cum hæres. §. si. ff. de acqui. hered.* text. in *l. si quis ita scripserit. ff. de hered. inst.* & ibi commun. Docto.

18 Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutiuè dico, quod expectari debet conditio, (& si non venerit, habebit eam substitutus) si verò adimpleatur conditio & pertinebit hæredi, quia iam adiuit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia noua aditione: imò quod magis est, etiam si venerit conditio post mortem adeuntis ex pura acquiritur, & accrescit hæredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi, postquã conditio venit, & excluditur substitutus, text. est not. in *l. qui ex duabus. ff. de acqui. hered.* cuius verba sunt, Qui ex duabus partib. hæres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi gl. ord. Bart. & commun. Docto. & declarat ibi Paul. de Castr. meliùs quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus iuris. si verò quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habeat cohæredem pure: tunc si adit partem pure relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide textum in *l. liber homo. §. si ita scriptum. ff. de hered. instit.* & ibi

gloss. Bar. & Docto. Paul. & doct. in *d. l. qui ex duabus. ff. de acqui. her.* eundem Paul. & doct. in *l. si solus. eod. tit.* Bartol. in *l. si. ff. eod. tit. 2. column.* & ibi doctor.

Tertiò extende, vt procedat & habeat locum, etiam si talis hæres vnam partem adit, & aliam expressè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iurá superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet gl. ord. in *l. 2. ff. de acq. hered. in gl. si. prope finem*, & ibi Bart. Paul. Imol. Alex. & Ias. & commun. docto.

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cum pro parte adeat, & pro parte expressè repudiet: vnde totus actus & aditio deberet vitari, arg. text. in regula, vbi repugnantia. *ff. de regu. iur.* & in *l. si Titius. ff. de cond. inst.* quia no. respond. quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit & remouet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret adeo, & non adeo, & similia verba, secus verò si repugnantia excludit, & remouet consensum tantum in parte, vt in nostro casu: quia tunc non vitiat, imò potius pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida & tollitur & vitatur dissensus contrarius adhibitus in parte, tanquam appositus contra substantiam actus, ag. text. in *l. cum precario. ff. de precario.* & in *l. per seruum. §. 1. ff. de usu, & habit.* & in *l. cum mansata, in fin. de contrah. empt. cum similib.* & in expresso ita tenet & declarat Bal. in *l. 1. D. de acq. her. in finalib. verbis*, & ibi alij doct. præcipuè Ias. qui valdè commendat, 3. col.

Aduertendum tamen istam solutionem, & opinionem, de directo contrariari superiori conclusioni Bart. & comm. doct. in *l. quoties. §. duo. ff. de her. instit.* vbi tenet, quod si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expressè dixit, & prohibuit, ne alia res, vel partes accrescant, vitatur testamentum, & tota institutio, & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte, sicut hic. sed vltra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conseruatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituto in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hinc verò aditio hæreditatis facta in parte vitaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio iure valere, vnde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, vt dictum & probatum est.

Quartò extende, vt ista conclusio habeat locum & procedat, etiam si talis hæres institutus per partes diuersas habeat substitutum vulgare in parte, quam vult repudiare, quia etiam tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem inuitus cogitur habere, text. est singu. in *l. si solus. ff. de acqui. hered.* cuius verba sunt: Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, vnam partem omittere non possum, nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel non. quem ad hoc reputat sibi singular. Paul. de Castr. Ioann. de

de Imola. Aretin. & alij docto. & reputat mirabilem Iaf. in *l. 1. eo. tit. 1. col. in fine*, idem Iaf. in *l. quidam eulogio. Cod. de iure deliber. 2. colum.* idem Iafon in *l. vna. C. quando non per. par. 2. col.* idem Iaf. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. n. 98.* dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductivæ iuris accrescendi, supra assignatæ, & reperio, quod Bartol. ibi dicit, quod vera ratio est: quia quando testator dividit hæreditatem per partes, non intendit dividere, sed quod semper remaneat vnita, sed tantum videtur dividere gratia demonstrationis, vel alterius utilitatis, sicut quando dividitur fundus gratia vberioris cultura, argu. tex. in *l. Caius Seim, §. fina. ff. de leg. 2.* & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, quod eadem hæreditas sit vni hæredi data, vnde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationem Bartol. sequuntur ibi commun. docto. sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit, cum per donationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quod habeat eam substitutus, quo casu cessant rationes iuris accrescendi. Secunda ratio est, quod ideo illa pars accrescit hæredi inuito excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui voluit hæredem totum habere vel toto carere, ita Paul. de Cast. in *d. l. 1. ff. de acq. her. 1. col. in medio.* Sed certè ista reincident in rationem Bartol.

Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconueniens, quod pro parte decedat testator, & pro parte intestatus, & similiter inconueniens repræsentationis, quod pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè ius accrescendi: istam rationem ponit Iaf. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib. 2. col.* sed certè ista ratio non est vera nec concludens, tum quia est diuinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu providere, quod volente substituto ipse habeat, alias accrescat substituto.

Vnde ad illum tex. cogitavi veram & subtilem rationem, scilicet, quod ratio sit, quod defunctus debet repræsentari in totum vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus, imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diuersas, & contrarias, vt in *l. si tibi. ff. de adoptio. & in l. eum qui ades. ff. de usuc. cum simil.* Ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest. Sed gradus institutionis, & gradus substitutionis sunt in se diuersi, & repugnantes: ergo merito non debet repræsentari per vtrumque, sed eo casu, quo hæres adit suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiam adire aliam, in qua habet substitutum, & ipso iure sibi accrescat, propter maiorem vnitatem, & conformitatem repræsentationis, quæ fit ab vna & eadem persona, & ab vno & eodem gradu, & ista est mea noua & subtilis ratio ad illum text. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede vniuersali, alia bona sibi accres-

cant, licet alter hæres ab intestato velit adire. Item, etiam si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnus adit, & alter repudiat, hæres qui adit consequitur alia bona per ius accrescendi: licet successor ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiam si quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij vero repudient, certè bona repudiata accrescunt hæredi adeunti etiam inuito, non vero deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundi, tertij, vel vtriusq; gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi vt defunctus repræsentetur vniformiter per hæredes vnus, & eiusdem gradus, & eiusdem formæ & qualitatis, non verò diuersæ.

Nec obstat, si subtiliter dicas, quod defunctus potest repræsentari per plures hæredes, & sic non vniformiter, vt in *l. cum à matre, C. de rei ven. & in l. 2. & per totum. C. de hered. act.* cum similibus: quia respondeo, quod illud est quando sunt in vno & eodem gradu, & succedunt cum vna & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato: secus vero quando sunt in diuersis gradibus, & qualitatibus, vt in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando vnus instituitur in vna parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per ius accrescendi: quia ius substitutionis est potentius iure accrescendi, vt in *l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. secundum tab.* cum simi. quia respon. notabiliter, quod in ea ratio & conclusio habet locum, quando vnus & idem hæres est institutus in tota hæreditate, licet per partes, & in aliqua earum habeat substitutum, quia tunc si adit vnâ partem inuitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit institutus & honoratus, vnde merito per legem grauat, vt etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter vniformem repræsentationem, sed in casu contrario non fuit vnus, & idem hæres institutus & honoratus in omnia hæreditate, & partibus eius: sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia, vnde si ille alter repudiet, merito vadit ad substitutum eius, si habet, & non ad cohæredem institutum, pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partem, & permittit repræsentationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitatibus, & istam rationem sensit Aret. in *d. l. 1. ff. de acquir. hered. 2. col.* Socinus in *l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fin. col.* Quintò extende, etiam si talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adiuit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatē filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuientem virtute substitutionis pupillaris, tex. est no. in *l. quidam eulogio. Cod. de iure delib.* de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi doct. & magistraliter Bartol. & docto. in *l. si. ff. de acq. hered.* Sextò extende, vt procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bar. in *l. gerit. D. de acq. hered.*

col. 6. n. 22. Paulus, Alex. & Iaso. in *d. l. 1. D. de acquir. hered.* Cyn. Bald. & communiter doctor. in *l. heres instituta, C. de impub. & alijs substit.* Alexand. in *l. quia poterat, D. ad Trebell. in fi.* Ange. de Aret. in *§. fin. Inst. de hered. qualit. & differ.* de quo vide omnino per Ias. *d. l. 1. D. de acquir. hered. 2. colum.*

21 Et ex prædictis collige optimam, & subtilem conclusionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in vna re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis est, vna dispositio conuertitur in aliam, etiam dissimilem, & contrariam: & in primis ista sententia & conclusio probatur per tex. in *d. l. 1. & 2. D. de acquir. hered. & in l. si ex asse, eod. tit.* cum similib. vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. in *l. gerit,* cum materia, & in *l. pro hered. D. de acquir. her.* cum similibus, vbi habetur, quòd actus qui non potest geri citra ius & nomen hæredis, adhibitus in vna re, vel causa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertio probatur per textum not. in *l. restituta, & in l. facta, D. ad Trebellianum.* vbi habetur, quòd facta restitutione vnus rei per hæredem grauatum transeunt in fideicommissariam omnia iura & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat glos. ordina. Bart. & commu. docto. Quarto probatur per tex. in *l. 3. D. de acq. poss.* vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo, & ibi latè not. doctores. Quintò probatur per tex. singularem in *l. 2. §. si sub conditione, D. de bonorum possessione secundum tabu.* vbi habetur, quòd institutus sub conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorum possessio facti conuertitur in veram & propriam bonorum possessionem iuris, & si forte conditio deficiat, conuertitur in bonorum possessionem, quæ ab intestato eidem compereret, si erat successor ab intestato. Imò etiam quod magis est, si talis institutus sub conditione, erat filius præteritus, illa bonorum possessio secundum tabulas facti conuertitur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpitur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latius & magistraliter dixi supra ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sextò probatur per tex. singularem in suo casu in *l. cum quidam, D. de bonor. poss.* vbi habetur, quòd filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est: videtur adire de iure ciuili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bart. Alber. & communiter doctor. ibidem Bartolus & communiter doctor. in *l. quemadmodum, D. de inoffic. testam.* idem Bar. & comm. docto. in *l. suus heres, C. de repud. hered.* idem Bart. in *l. gerit, §. col. D. de acquirenda hereditate.* Bal. Paul. Imol. in *l. filio præterito, D. de iniurto rupt. irritoque facte testam.* Septimò

probatur per tex. in *l. fin. C. de hered. instituend.* vbi vna institutio directa conuertitur in aliam. Octauò per tex. in *l. Scauola, D. ad Trebel.* vbi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere iure directo, conuertitur in fideicommissum: & idem est si non posset valere ratione personæ cui fit, vt tenet magistraliter Bartolus in *l. verbis ciuilibus, D. de vulga. & pupilla.* vbi omnino vide doctor. Nonò probatur per tex. in *l. filiusfamilias, §. vt quis heredem, D. de leg. 1.* vbi, si testator grauatur hæredem, vt alium instituat hæredem post mortem suam, videtur grauare, vt hæreditatem ei restituat per fideicommissum: idem disponit tex. in *l. ex facto, D. ad Trebel.* vbi vide docto. Decimò probatur per tex. in *l. qui filium, D. ad Trebel.* vbi si hæres iussus est à testatore non facere testamentum, videtur grauatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab intestato. Vndecimò probatur per tex. in *l. Lucius, §. quisquis, D. de leg. 2.* vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per tex. in *l. cum pater, §. donationes, D. de legat. 2.* vbi donatio inter viuos facta absenti, non interueniente nuncio, vel epistola, resoluitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

Tertia conclusio principalis, quando duo vel plures sunt hæredes alicuius ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & vnus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in eius persona deficit portio, defecta accrescit ad eum, tex. est capitalis, & expressus in *l. si ex plurib. ff. de suis & legit. hered.* cuius verba sunt: Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illa portio, tex. in *l. 1. §. si nemo, ff. ad Tertul. tex. in l. heredes sine partibus, ff. de hered. institut. tex. in l. si ita quis heredes, eod. tit. tex. in l. hæc scriptu, §. 1. ff. de cond. & demonstr. textus in l. seruus communis ab extero, ff. de acquirend. her. tex. in l. ex testamento, C. de impub. & alijs substit. tex. in l. unica, C. quando non pet. part. text. in l. 3. §. fina. ff. de bon. possess. tex. in l. 2. §. si duo, ff. de bonorum possess. secundum tabul. textus in l. 1. §. si quis ex nepotibus, ff. de coniunct. cum eman. lib. eius, textus in l. unica, §. his ita definitis, Cod. de caduc. toll. tex. in §. final. Institut. de Orfic. tex. in §. cum igitur, vers. fina. Institut. de bonor. possess. tex. in l. 18. tit. 6. 6. part. vnum tamen est, quòd huic hæredi, qui adiuuit suam partem & possessionem eius apprehendit, non accrescit possessionem in partibus sibi postea obuenientibus, vt dixi in materia possessionis, quam posui in *l. 45. de Toro.**

Et in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissariis vniuersalibus, vnde si testator instituit Titium hæredem, & grauauit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & vnus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem grauatum: ita probat tex. in *l. filiusfam. §. Diuus Seuerus, ff. de leg. 1. text. in l. unica, §. fin. C. de caduc. tollen. & per ista iura*

iura tenet Bart. in *conf. 111*. Bald. in *l. unica*, C. quando non per par. idem Bald. in *l. unica*, C. de cadu. tollen. §. *his ita*, ff. col. ver. oppo. dicitur hic, C. de cad. sol. las. not. in *l. re coniuñti*, ff. de lega. 3. 47. col. n. 168. vers. octauus notabilis casus est. Quod primo extende, vt procedat & habeat locum, etiam si inter eos non sit aliqua coniuñtio, tex. est in *l. unica*, §. *his ita diffinitis*, C. de cad. toll.

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentatiter cognoscere, qui dicantur coniuñti, & qui non? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliqui sunt coniuñti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disiuncti. Coniuñti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, vt si dicat, instituo Titium & Seium hæredes, tex. est in *l. re coniuñti*, ff. de lega. 3. qui ponendo exemplum re tantum coniuñtorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse coniuñtos re, & verbis, tex. in *leg. triplici*, ff. de verb. sign. cuius verba sunt, Triplici modo intelligi coniuñtio potest, aut enim re per se coniuñtio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum, nec dubium est quin coniuñti sint, quos & nomen & rei complexus iungit, veluti, Titius & Mænius ex parte dimidia hæredes sunt, & ibi gloss. ord. & comm. Dd. text. in *l. unica*, §. *his ita diffinitis*, C. de caduc. tollen. tex. in §. *hoc ita tam varie eiusd.*, l. tex. in §. *si eadē res*, Inst. de legat.

Coniuñti re tantum sunt illi, quibus eadem hæreditas est relicta, vt si dicat, instituo Titium in mea hæreditate, & postea in alia diuersa clausula, & oratione dicat, instituo Seium in mea hæreditate, nam cum vtrique sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum, necessariò faciunt sibi partes per concursum, & vterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum coniuñti, tex. est in *d. l. re coniuñti*, ff. de lega. 3. cuius verba sunt, Re coniuñti videntur, non etiam verbis: cum duobus separatim eadem res legetur. tex. in *l. coniuñtim*, eo. tit. cuius verba sunt: Coniuñtim hæredes instituti, aut coniuñti legatarij, hoc est totam hæreditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri, tex. in *l. 1. §. interdum*, ff. de usufruct. accresc. tex. in *d. l. triplici*, ff. de verb. sign. tex. in *l. unica*, §. *his ita diffinitis*, & in §. *vbi autem legatarij*, C. de caduc. tollen. text. in §. *si eadem res*, Inst. de legat.

Nec obstat. tex. in *l. sicut*, ff. de adi. lega. vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit, postea relinquat secundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare secundo; quia ille tex. potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, vt in *l. 3. §. fin. eodem tit.* non verò in hæredibus. Vel aliter, & secundò, quod ille tex. procedat, quando secunda institutio, vel legatum fit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo, arg. text. in *l. non ad ea*, de cond. & demonstr. Sed ista solutio est falsa, quia aliàs rarò, vel nunquam esset coniuñtio realis. nec obstat tex. in *d. l. non ad ea*: quia loquitur, quando

Anton. Gomez, Tom. I.

legatum vel dispositio confertur in vna & eadem persona: secus verò si in diuersis, vt in nostro casu vult. De tertio dic, quod tex. in *d. l. sicut*, cum simil. loquitur, & procedit, quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo, alias non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per coniuñtionem realem, & in expresso ita tenet & declarat glossa ordinaria in *d. l. sicut*, ff. de adimen. lega. & ibi Bartolus & commu. docto. idem Bart. & communiter docto. in *l. non ad ea*, de conditionibus & demonstration. idem Bart. in *l. re coniuñti*, ff. de legatis 3. colum. 2. opp. & ibi alij Doct. idem & Bart. & Doct. in *l. si Fortidianum*, C. de leg. adde tamen, quòd si testator expressè voluit, quod res legata pertineat vnicuique in solidum, vnus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit. tex. est no. in *l. si pluribus*, ff. de lega. 1. vbi vide omnes Doctores. Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato speciei, secus verò in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries vna, & eadem quantitas vni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non vero est vnicum. text. est no. in *l. quinquaginta*, ff. de proba. & l. 45. tit. 9. 9. parti quod singulariter intellige, quando relinquitur in diuersa scriptura, secus vero, si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed vna sola quantitas debetur, nisi aliud constet, tex. nota. ibi gl. or. & comm. doct. in *l. planè*, l. 1. §. 1. vers. sed si non corpus, de lega. 1.

Coniuñti verbis tantum sunt illi, quibus hæreditas relinquatur pro æquis portionibus, vt si dicat: instituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus: quia isti sunt vocati à testatore in vna eademque clausula, & oratione, ideo dicuntur verbis coniuñti, non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diuersis & separatim portionibus, ideo non censentur re coniuñti: ita probat tex. in *l. si ita quis hæres*, ff. de hered. instit. tex. expressus in *d. l. re coniuñti*, vers. 1. ff. de legatis. 3. Cuius verba sunt: Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo verò disiuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquatur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatim portionibus: vt si dicat: instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat tex. in *l. & Procu*, ff. de leg. secundo, ibi dum dicit, Non enim coniuñtim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sent. & resolutionem ponit gl. or. in *l. 1. §. si*, ff. de usufruct. accresc. in glo. fin. & ibi Odo. Alber. Bald. & communiter doctores antiqui. Bartol. magistraliter in *l. re coniuñti*, ff. de lega. 3. 3. colum. n. 6. per 3. colum. Azo in summa. C. de caduc. toll. 2. col. in medio. num. 5. & ibi notabiliter Odo. in §. *his ita diffinitis*, 1. & 2. col. & ibi Iaco. But. Bald. 11. col. num. 1. Angel. Paul. & commun. docto. Pla. & comm. docto. in §. *si eadem res*, Inst. de legat.

Aduertendum tamen, quod videtur, quod nulla sit differentia in coniuñto re & verbis, & verbis tantum, quia licet testator non dicat, Pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus vel vltimis

M 2 voluit

voluntatibus, vel sententiis illa actio & copula, Et, posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter. text. est in *l. reos. §. cum tabulas. ff. de duo. reis.* text. in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* text. in *l. stip. ista. §. alteri, vers. eum qui. eod. tit.* text. in *l. eum qui. eod. tit.* text. in *l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loco.* text. in *l. si plurib. de lega. 2.* text. in *l. si quis testamento Titio. de lega. 1.* text. in *l. Paulus. la. 2. ff. de re iud.* text. *l. 1. C. si plures una sent.* text. in *l. fundus. §. si duo. ff. de pign.* text. in *l. pluribus. ff. de procur.* text. in *l. si diuisa. C. loca.* text. in *auth. si quem. vers. sin autem. el. 1. Cod. de constit. pecun.* quia respondeo, quod copula benè diuidit ex *l. dispo.* non vero fit diuisio ex hominis disp. ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis coniuncti, sed quando diuisit portiones, sunt re coniuncti, verbis autem indistincti.

27 Secundò principaliter extende, vt talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito. text. est capitalis, & expressus in *l. vnica. §. his ita definitis. vers. in his. C. de caduc. tollen.* cuius verba sunt: In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes coniunctim, vel omnes diuisim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine, pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint, cum sit absurdum eiusdem hæred. partem quidem agnoscere, partem verò respuere. text. in *l. qui ex duabus. §. 1. ff. de acquirenda hereditate.*

Sed operæ pretium est scire, & inuestigare, quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo diuisos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi, & reperio, quod aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. cum simil. & istam rationem ponit gl. or. in *l. seruus communis ab extero. ff. de acquir. hered.* & ibi Bar. Bal. Paul. & commun. doct. Bart. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. num. 25. 4. quæst.*

Sed aduertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superueniente. text. in *l. circa. ff. de inoffic. test.* text. in *l. cum duobus. C. eo. ti.* cum simi. Secundò, quia ius accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & vtroque casu inter inuitos, ergo ista ratio non concludit: nec obstat, si subtiliter dicas, quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videtur hæredes tacitè vocati, & instituti à testatore, vt in *l. conficiuntur. ff. de iure codi.* quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non vero vltioris, vt probat text. iuncta gloss. or. in *l. non iustam. C. ad Trebellianum.* in gloss. pen. in fi. quam ibi notat & commendat Bald. 2. colum. prope finem, & comm. doct. text. iuncta gloss. expressa, & ordinaria in *l. Titio, & Manio. §. Iulianus. ff. de lega. 2.* Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus

hæreditarijs, & esset in præiudicium defuncti & creditorum, vt pro parte adeatur hæreditas & soluantur debita, & pro parte non. Confirmatur quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, vt in *§. 1. Instit. de hered. qualit. & differ.* & in expresso istam rationem ponit gl. ord. in *l. vnica. §. ubi autem legatarij. in verbo, volentib. C. de caduc. tollen.* & istam tenet, & sequitur Cynus in *§. his ita definitis, eiusdem legis. colum. in medio.* sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit dari curator bonis, vt debita soluat secundum vires hæreditarias. nec obstat ratio text. in *d. §. 1. de her. qua. & diff.* quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico, quod sit tertia vera, & concludens ratio, quod ideo inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitos, habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est vnus solus hæres, ille repræsentat in solidum, si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, text. est in *authen. de iureiur. amo. pres. colla. 6. text. in l. heres & hæreditas. ff. de vsucap. text. in l. à matre. C. de rei vend. in l. 2. & per totum. C. de hered. actio. text. in l. 2. §. si. ff. de Prato. stipul. text. in l. pacto successorum. C. de pactis, text. in l. 1. C. si cert. pet. text. in l. ea qua. C. famil. ercisc. text. in l. licet. eod. tit. text. in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fam. ercisc. text. in l. 2. §. ex his, & per totam legem, C. de verbor. oblig. & talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis, non potest post mortem repræsentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, text. est, iuncta glo. ord. & comm. opin. in *l. Gallus. §. si eius. D. de libe. & posthum.* text. in *l. lex Cornelia. in fin. ff. de vulg. & pupill.* text. in *l. 3. ff. pro socio.* & ibi glo. ordin. & commun. doct. text. in *l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. si pater. ff. de optio. text. in §. minorem. Instit. eodem titul. & tradit plenè, & magistraliter Bart. in repeti. legis, si is pro tempore. ff. de vsucap. 9. colum. num. 22. & super eo commun. docto. idem Bartol. Angel. Imol. & alij doct. in *l. eadem. ff. de duobus reis,* idem Bart. & docto. in *l. si sub conditione. ff. de solut.* & in expresso istam rationem ponit Bart. *l. 1. ff. de acquir. her. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Arerin. Cuman. Alexand. & Ias. Bald. in *l. vnica. §. his ita definitis. Cod. de caduc. tollen. fin. col. prope finem.* Nec obstat, si subtiliter dicas, quod similiter ista ratio concludit, quia licet illa portio non accrescat, tamen hæreditas iacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si vterque est hæres ab intestato, & vnus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vocabit portio, nec defunctus repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconueniens: quia subtiliter respondeo,**

respondeo, quod defunctus debet repræsentari uniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt in *l. si tibi. ff. de adop. tio. & in l. cum qui ades. ff. de vsucap.* ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato est diuersa: Ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diuersi. Item qualitas hæredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimodè, & uniformiter: ergo meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter inuitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. in *d. l. 1. ff. de acq. hered. 2. col.* Bald. in *l. unica. C. de ind. vidui. tol. 1. col. in medio.* Soc. in *l. si mihi, & tibi. ff. de lega. 1. fin. col. idem Soc. in l. mulieris, & Tuiso, ff. de cond. & dem. fin. col. in medio.* Vnum tamen est quòd licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohæredi inuito, tamen si talis cohæres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest. *tex. est singul. & vnicus in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hered.* quem summè notat & commendat Bar. & commun. doct. & reputat singul. & vnicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum *tex.* ad hoc dicit sing. & vnicum Bald. in *d. l. unica. §. his ita diffinitis. C. de cad. tol. fin. col. num. 5.* Ludo. Roma. in *l. vna. Cod. quando non pe. par. 2. col. n. 9.* & ibi Ias. *fin. col. num. 41.* Cor. 2. *col. n. 5.* & idem disponit hodie casus in *l. 18. titu. 6. 6. part.*

28 Terriò principaliter extende, vt istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona vnus instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si aliquis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & vnus eorum acceptat, & iubet seruum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. *tex. est capitalis, & expressus in leg. seruus communis ab extero. ff. de acquir. hered.* cuius verba sunt: Seruus communis ab extero hæres institutus, si iussu vnus adierit hæreditatem interim hæredem eum facit pro dominica. deinde cæteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat glo. ordin. Bar. & commun. doct. & per illum *tex.* ita tenet & declarat magistraliter Bart. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 6. colum. numero 17. vers. quarto principaliter est videndum. 11. col. num. 59 §. questione principali.* & idem Bart. in *l. & Proculo. ff. de legat. 2.* & ibi commun. doct. idem Bart. in *l. 1. §. ff. de vsufruct. accresc.* & ibi doctor. Bald. in *l. vna. C. quando non pe. part. 8. colum. 6. question. principals.* Ex quo singul. infero, quòd habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & uxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cum sint coniuncti coniunctione legali. nec obstat si dicas, quòd saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *tot.*

Ant. Gomez, Tom. I.

rit. C. & ff. de donat. inter mar. & vxor. quia respon. quòd ista non est propriè donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri, quòd poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat *tex. no. in l. si sponte. §. si maribus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione contractuum in materia donationis. Secundò non obstat, si subtiliter dicas, quòd hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia not. respondeo, quòd etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt in *l. 1. C. si imperialis libertas, lib. 10.* & dixi suprà in *1. conc. principali huius materia.* ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate, & dispositione.

Quæro tamen pro declaratione materiae, quæ 29
liter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri? & resolutiue dico: quòd tripliciter: primo modo, quando est pro non scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. *tex. est in l. unica. §. & cum triplici, & in §. 1. C. de cadu. tol.* & idem est, si esset mortuus ciuilitè, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt in *l. si in metallum. ff. de his qui pro non script. habentur, & in l. 1. C. de hered. inst. tex. in l. quo loco. §. si. ff. de contra. tab. text. in l. quo loco. §. si. ff. de heredib. instit.* hodie tamen iste casus non procederet attento iure authenticorum, quo cauetur & disponitur, quòd nemo bene natus efficiatur seruus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt in *authen. bona damnatorum. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vnde sumitur sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituat: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta, & iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante *lege 4. in l. Tanri*: quia loquitur, & debet intelligi in fæctione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in fæctione testamenti passiuæ, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundauit in *dict. l. 4.*

Et idem est si instituat aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta. *argum. text. in Cle. exiui. de verb. sign.* per quem ita tenet Bart. in *l. si in metallum. ff. de his qui pro non scrip. habent.* idem Bart. in *tractatu minoricarum. 1. & 2. cap.* Et idem est si palam instituat aliquis filius incapax, vel vel indignus absque delicto proprio, vt spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia

eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi. arg. text. in *auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. si. coll. 7. & in authen. ex amplexu. C. de presc. imp.* cum simil. nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt in *l. in fraudem. ff. de his quibus vt indig. & in l. hares. eod. titul. & in l. eum qui tacitum. eo. si. & in l. 1. & quasi per totum. ff. de iure fisci.* quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquatur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & applicatur fisco: secus verò, si apertè & palàm filius incapax, vel indignus instituat, quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis, si sunt, vel cohæredibus per ius accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt, ita probat text. in *l. non intelligitur. §. si quis palàm. ff. de iure fisci.* & ibi tenet Bar. & alij doct. idem Bart. magistraliter in *l. fin. ff. de his quibus vt indig. 2. col. n. 8.* & dixi latius suprâ in materia filiorum spuriorum.

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, text. est in *d. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. toll. & ibi notant & declarant comm. docto.*

Tertio modo quando efficitur caduca, vt quia testator instituit, duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiavit, vel mortuus est, non adita hæreditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad hæredes: quia tunc eius pars, vel portio accrescit alteri cohæredi. text. est in *dict. l. vnica. §. in nouissimo. iuncto §. cum autem. C. de caduc. toll.* text. in *l. si ex pluribus. ff. de suis, & leg. har. cum simi. suprâ allega. in 1. conclusio. principali.*

Aduertendum tamen, quòd si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco. text. est nota. in *l. si Titio. la 1. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bartol. & communiter doctores. tradit etiam plenè, & magistraliter Bartol. in *leg. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1.* & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius, semper applicatur fisco, non verò hæredib. ab intestato: ergo idem sit in parte, vt applicetur fisco, non verò cohæredibus. istam regulam & doctrinam probat text. in *l. aufertur. ff. de iure fisci.* & ibi notat Bartol. & comm. doct. text. in *l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indig.* & ibi gloss. ordin. & communiter doct. idem Bart. in *leg. in tacitis. ff. de legat. 1.* idem Bart. in *leg. Lucius. §. in testamento. eod. titul.*

Ex quo primò infertur, quòd si vnus ex hæredibus non vindicandi necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per ius accrescendi. Ita probat text. in *l. 1. & per totum. Cod. & ff. de his quibus vt indignis.* Secundò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel post

mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, non cohæredi per ius accrescendi. ita probat text. in *l. indignum. ff. de his quibus vt indig.* & ibi gl. & commun. doct. text. in *l. Claud. & in l. mulierem. eod. titul. text. in l. Lucius. ff. de iure fisci. text. in l. hæreditas. Co. eod.* & tenet etiam gloss. ordin. Paul. de Castr. & comm. doctor. in *leg. sororem. Cod. eo. tit.* Pau. & doct. in *leg. fideicommissum. Cod. de fideicommissum.* quod not. declarat, vt habetur per doct. in dictis locis.

Tertio infertur, quòd si aliquis ex hæredibus, accommodauit tacitam fidem de restituendo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus: quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus, text. est in *l. in fraudem,* & quasi per totum *ff. de his quibus vt indig.* text. in *leg. ff. de iure fisci.* cum similibus. licet secus sit, quando palàm esset filius spurius, & incapax institutus: quia cum ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt suprâ dictum est) non verò applicatur fisco.

Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiuè dico, quod vtrique coniunctus præferatur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Seium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non vero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & verbis: Caius vero re tantum. text. est in *l. re coniuncti, versic. præfertur. ff. de legat. 2.* cuius verba sunt: Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & verbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex coniunctio sanguinis siue vinculum præfertur vni tantum. text. est in *authen. itaque. C. comm. de success.* text. in *authen. de veteri. & con. san. fra. §. 1. coll. 6.* ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius, ipse censetur prius vocatus. Ex quo primò infertur, quòd si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt in *leg. interdum. ff. de har. instit. & in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accres.* nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non vero simul, vt est glo. singul. & vnica in *l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthu. in gl. fin.* & ibi communis opinio docto. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quòd si isto casu vnus ex filiis & hæredibus collectiuè & copulatiuè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & hæredibus simul vocatis, non verò Titio de per se instituto: quia licet omnes sint re, & verbis coniuncti, tamen filij & hæredes, simul vocati, sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quòd simul sint vocati, & coniuncti collectiuo modo, argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bart. in *l. re coniuncti.*

innēti. ff. de legat. 3. 7. colum. versicul. secundo principaliter. & sequenti columna, numero 30. & ibi Iaf. 3. 3. colum. numero 121. Ioan. Crot. 14. colum. numero 46.

Secundò principaliter infertur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentatiuè loco eius, & vnus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit alijs nepotibus, non vero filio viuo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis coniuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnus repræsentatiuè. Et in expresso ita tenet Bartol. in *dict. leg. re coniuncti. antepenult. colum. vers. 2. queritur.* & ibi alij Doctores, in *l. vna. Cod. quando non pet. par. 8. colum. 7. question. princip.*

Tertiò principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relictis duobus, vel pluribus filijs ex vna vxore, & alijs duobus vel pluribus ex alia, & vnus eorum repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero alijs ex eodem patre, & diuersa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti. argument. text. in *authent. cessante. Cod. de legit. hered. text. in authentica, post fratres, la 1. eodem tit. text. in authent. itaque. C. com. de success. & per ista iura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus, in *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupill.**

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successionis patris, omnes sunt æqualiter coniuncti: nec obstat, quod vno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre, & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verum, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hæreditate propria sibi iam quæsitâ, secus tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quæsitâ, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittantur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratiõne istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. re coniuncti. ff. de leg. penult. colum. num. 26. Ioan. Crot. num. 235.* Et adde quod idem est in substitutione breuiloqua: quia si pater filios ex vtraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio vnus sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti. Ita tenet Bart. in *leg. Lucius. ff. de vulg. & pupill. pe. colum. fin. quest.* & ibi alij Doctores. Alber. in *rubr. eodem titul. quest. 16. Paul. Aret. & Doctores, in leg. cohæredi. §. qui discretas. eodem titul. Bald. in leg. intesta. §. quest. Cod. test. milit. Bald. & Paul. & alij Doctores, in l. 1. Cod. de impub. & alijs. & istam dicit communem opinionem Iaf. in *dict. l. Lucius, pe. colum. num. 31.* & idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex vtraque vxore im-*

puberes instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & vnus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex vtroque latere coniunctus. Et in expresso ita tenet solus Aret. in *dict. l. Lucius. de vulg. & pupill. fin. colum. & ibi Iafon fin. colum. & aperte probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bartol. velit contrarium in *dict. l. re coniuncti. pe. colum. num. 62.**

Si verò ex vna parte concurrat coniunctus 32
verbis tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis præfertur, vt si testator instituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium, qui censetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis: Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Cajo re tantum coniuncto? & videtur quod accrescat primo verbis tantum coniuncto. Primò, quia coniunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: coniunctio verò realis causatur ex vnitatem, & societate rei. Ergo coniunctus verbis tantum debeat præferri. argumen. text. in *leg. in conditionibus* primum locum. *ff. de condit. & demonstrat.* Secundò facit, quia coniuncti verbis tantum reputantur vnum & idem corpus, & vna & eadem persona. argumen. text. in *leg. plane. la 1. in fin. ff. de legat. 1. ibi, at si coniuncti, disiunctiuè commixti sint coniuncti, vnus personæ potestate funguntur, text. in leg. unica. §. hoc ita tam variè. Cod. de cad. tollen. cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant: disiuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti. Et in expresso istam opinionem tenebat Hugo glossator antiquus, in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & ibi Petrus de Bella Perti. Rapha. Cuman. 4. col. versicul. queritur. Iaf. 36. colum. 125. Petr. de Bellouil. in repetitione illius legis. 4. colum. versic. nunc intro glossam. Lanc. Poli. in repe. 23. colum. 53. Rapha. Cuman. in l. Mauio. ff. de leg. 2. idem Cuman. in *leg. si ita quis hæredes. ff. de hered. institut. Iafon in add. ad Christ. in §. si eadem res, Instit. de legat. 6. colum. in medio.* & istam dicit magis communem opinionem Iaf. Lancel. Poli. in *dict. l. re coniuncti.* Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto verbis tantum. Primò, quia coniunctus re tantum venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: vnde videtur in parte defecta habere potentius ius. argumen. text. in *leg. unica. §. vbi autem legatary, versicul. qua sermo testatoris. Codic. de cad. tollen. cum similibus.* Et in expresso istam opinionem tenebat Roge. glossator antiquus, in *dict. leg. re coniuncti. ff. de legat. 3.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed vterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti**

defuncti vterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis. Ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere easdem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cum lege non reperiatur, quod vnus præferatur alteri, vel quod vna coniunctio sit fortior altera. Secundò, & in specie facit textus valde notabilis, in *leg. si ita quis hæredes. ff. de hered. institut.* cuius verba sunt: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto; Caius & Mauius ex æquis partibus hæredes sunt, quamvis, & syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditarijs portionibus. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. & Azo. in *leg. re coniuncti. ff. de leg. 3. & ibi gloss. ordinaria. in verbo, quod si re tantum. Bartol. 8. colum. versicul. 2. quæro. num. 31. Alber. 2. colum. Ioan. Crotus in tepe. illius legis. 15. colum. num. 47. gloss. ordin. in l. 1. §. fin. ff. de usufruct. accres. in gloss. fin. & ibi Bald. Odo. & alij Doctores, Bart. Bald. Ioan. de Imol. & notabiliter Paul. de Castr. in *leg. Manio. ff. de leg. 2. Odo. in leg. vnica, §. his ita diffinitis. fin. quæst. Cod. de cadu. tollen. Dyn. Cyn. Bart. Bald. Angel. Ioan. de Imol. Paul. de Castr. & communiter Doctores in l. si quis hæres. ff. de hered. instit. gloss. ordin. in §. si eadem res. Instit. de leg. in gloss. fin. & ibi Faber. 2. colum. in fin. n. 6. Angel. 2. colum. num. 1. Pla. 2. colum. & certè ista est magis communis opinio & eam dicit Crotus in *dict. l. re coniuncti. 13. colum. num. 47.* istam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bella, 4. colum. in fine. Nec obstat textus in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* qui turbauit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, quod prius dixit genericè in *ver. præfertur*, quod non coniunctus re, & verbis præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat coniunctus re tantum, vel verbis tantum semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bart. Alber. & magis communiter Doctores.**

33 Si verò ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, coniunctus præfertur omnino disiuncto. textus est in *l. hæredes sine partibus. ff. de hered. institut.* cuius verba sunt: Hæredes sine partibus, vtrum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet, & ibi gloss. ord. text. in *l. vnica. §. his ita diffinitis. versicul. si verò quidam*, & ibi gloss. ord. & communiter Doctores.

34 Si verò omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præfertur alteri. textus est in *dict. l. hæredes sine partibus, versicul. fin. ff. de hered. institut.* cuius verba sunt: Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet. text. in *l. vnica. §. 1. his ita diffinitis, vers. sin autem ex his. C. de cad. tollen.* & ibi communiter Doctores.

35 Item quæro, an ius accrescendi transeat ad hæredes? & resolutiuè dico, quod si hæres cui competit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo

portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem eius hæredis descendens, modo post mortem eius accrescit, & transit ad hæredes. textus in *l. si ex pluribus. ff. de suis & leg. hered. ibi*, & licet decesserint antequam accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem. text. in *l. hac scriptura. §. 1. ff. de cond. & dem. text. in l. vnica. §. his ita diffinitis.* ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur. textus in *§. fin. instit. ad Orfi.* cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiue iuris accrescendi, quas supra posuit habent locum in isto casu. Secundò, quia ius accrescendi respicit portionem aditam, & eius qualitatem: vnde portio postea defecta sequitur portionem aditam, & ipso iure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur eiusdem naturæ, & qualitatis. textus est in *l. si totam. ff. de acquir. hered.* vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur restituere suam partem non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohæres repudiet, vel alterius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem: non verò hæredi instituto, & rogato, & ibi nota. Bart. & communiter Doctores. textus in *leg. si Titio. in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi velut alluio portioni personæ usufructus accrescit. Et ibi no. Odo. Alb. Bald. Anton. Rapha. Fulg. & communiter Doctores.

Confirmatur, quia sicut alluio vnit vnã partem cum alia, & facit eas eiusdem naturæ, & qualitatis: vt in *leg. fin. Cod. de alluionibus & paludibus.* & ibi not. Bald. Sal. & alij Doctores, textus in *leg. quarta, ff. de iure dot.* textus in *leg. id quod. ff. de peri. & com. rei. ven.* textus in *leg. si conuenerit la 2. §. si nuda. ff. de pig. actio.* text. in *leg. si fundus. ff. de pig. text. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. text. in leg. egi. §. 1. ff. de exce. rei. iu.* textus expressior cæteris in *l. si ego. §. fin. ff. de pub.* ibi, quod tamen per alluionem fundo accessit, simile fit, ei accessit: Sed illud quod venit per ius accrescendi, & illud quod venit per alluionem æquiparantur: vt in *d. l. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi, velut alluio, ergo, &c.

Tertia ratio noua, & subtilis etiam potest esse, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat text. no. in *leg. edicto. ver. ad hæredes. ff. de iure fisci:* vbi habetur, quod luctum à lege delatum ei, qui se detulit, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat Sal. in *authent. bona damnatorum. Cod. de bon. possess. fin. colum. Iaf. Marius in leg. si arrogator. ff. de adop. 6. colum. cum sequentibus, num. 13. Doctor. de Segura in repetitione l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. 8. colum. fol. 4. facit etiam text. in l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bo. text. in *leg. si uxori. ff. ad leg. Falcid.* text. in *l. final. §. si plures. ff. de bon. dam.* text. in *leg. cum patri. ff. de usuris.* text. in *l. Titia Seio. §. 1. ff. de legat. 2. text. in l. 1. Cod. de impub. lucra. discr. text. in l. quamquam. C. ad legem Falcid.* vbi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, sed ius accrescendi defertur immediatè à lege, licet ex tacita mente defuncti: vt in *lege si merito**

in testamento. ff. de vulgari & pupillari, ergo merito ante aditionem transmittitur!

35 Item quæro an ius accrescendi sit potentius, quàm ius substitutionis, vt verbi gratia, si testator instituat Titium, & Seium, & dicat, vt si Seius non sit hæres, sit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo eius portio deficiat, an accrescat Titio virtute iuris accrescendi, an verò Caio virtute substitutionis? & resolutiuè dico quod pertinet, & applicatur substituto, non verò coniuncto: quia potentius est ius substitutionis, quàm ius accrescendi. textus est in leg. 2. §. si duo. ff. de bo. possess. secundum tab. cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus, omittente secundo, tertius succedit, & ibi not. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. text. in l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. Cod. de caduc. tol. text. in authen. de hæred. & fal. §. si verò institutio. coll. 1. text. in authen. hoc amplius. Cod. de fideicommiss. text. in leg. 18. titul. 6. part. cuius ratio est. Quia substitutus vulgaris venit ex propria, & expressa voluntate defuncti: coniunctus verò ex tacita, & præsumpta. text. est in l. 1. & per totum. ff. de vulgari & pupillari. iuncta leg. in testamento in fin. eod. titul. Et tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in tacita substitutione vulgari comprehensa in pupillari, vt illa sit potentior quàm ius accrescendi: vnde si testator instituat duos vel plures hæredes, quorum vnus sit filius impubes, & ei dederit substitutum pupillarem, qui repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur substitutio virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari, non cohæredi coniuncto virtute iuris accrescendi. Ita probat textus singularis & vnicus in leg. fin. Cod. de hæred. institut. in fine, ibi, tunc Sempronium in locum partemve Plotij & substitutionem vocari, quod probat textus isto modo. Nam ibi dicitur, quod si testator dixit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto? ista institutio de iure antiquo erat valdè dubia: tamen hodie interpretatur isto modo, quod si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sempronius censeatur vniuersaliter institutus. Si verò aliquis horum non interueniat, sed testator instituit Plotium hæredem, & postea adiecit ista verba, Sempronius Plotij hæres esto: Sempronius censeatur substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit vniuersaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte, excluso cohærede per ius accrescendi. Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accrescendi: ergo ibi est casus, quod substitutio tacita vulgaris est potentior quàm ius accrescendi, & præfertur ei, & ad hoc illum textum licet non sic ponderatum notat & commendat ibi Bald. fin. colum. 3. quest. & ibi Iason. fin. colum. 6. notabili. Iacob. de sanct. Georgio, in fin. num. 6. idem Bald. in leg. fin. Cod.

de institut. & substitut. 2. colum. in med. & ibi Iason 4. colum. Dec. fin. colum. in fin. Socin. in l. 1. ff. de vulgari & pupillari. 67. colum. in med. & 70. colum. in fin. Iason in leg. re coniuncti. ff. de leg. 3. 38. colum. num. 134. idem Iason in leg. vna. Cod. quando non pe. par. 10. colum. num. 27. Verum tamen est, quod videtur quod ille textus non benè probat istam conclusionem quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ nouiter per illam legem interpretatur modo prædicto, vt sit vulgaris. Et iste est verus sensus, & intellectus illius legis. Sed dic, quod probat isto modo, quod sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra superiorem conclusionem facit textus singularis & subtilis in leg. Titio & Manio. §. Iulia. in fin. ff. de leg. 2. vbi probatur, quod in iure accrescendi censeatur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur velle testator, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto, cuius verba sunt: Et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat & commendat Bald. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & Cuman. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat ius accrescendi, nec ei præferatur, cum in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediatè ex legis dispositione simul cum tacita & coniecturata mente defuncti, vt probat textus in leg. iam hoc iure. ff. de vulgari & pupil. text. no. & melior cæteris in l. quamuis. in verb. porrigi. Cod. de impub. & alijs, quem ibi ad hoc notat & commendat Angel. Paul. de Castr. & alij Doctores, ita etiam iuris accrescendi & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producit principaliter & immediatè ex legis dispositione, iuncta tacita voluntate defuncti. textus est in leg. si in testamento. in fin. ff. de vulgari & pup. vbi an. quod per legem alteram partem alicuius vendicasset. & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Angel. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & communiter Moderni. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat ius accrescendi nec ei præferatur. Et certè ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitavi, quod potest dari, & assignari triplex solutio. Prima sit, quod substitutio tacita, quæ inest de iure accrescendi est impropria, & non vera, quod probat textus in d. §. Iulianus. ibi, quasi substitutus: substitutio verò tacita, quæ pupillari est vera & propria. Vel aliter & secundò dicamus, quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc benè inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi: & ita procedat, & intelligatur textus in d. §. Iulianus, sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi tanquam superflua, & non necessaria, & per consequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur textus in d. leg. fin. Cod.

*Cod. de hered. institut. vel aliter & tertio dicamus, quod substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, causatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cum substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris, & pupilli in casu aditæ hæreditatis: eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgarem in casu non aditæ hæreditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in iure accrescendi non causatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo casu non fuit vocatus vnus cohæres, ad portionem alterius cohæredis, mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantum vocatur per legem ex remota voluntate defuncti coniecturata, ergo merito quando vterque concurrat substitutio vulgaris tacita præfertur iuri accrescendi. Confirmatur, quia, quando in aliquo actu, seu dispositione concurrat duplex præsumptio, illa quæ est fortior, & vehementior, tollit aliam, vt in *leg. quidam testamento, de vulgar. & pupil. & in l. fin. C. de instit. & in l. si qui adulterij. Cod. ad leg. Iul. de adul. & in cap. aperte. de præsumpt.**

37 Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quæstio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accrescendi sicut dictum est in alijs bonis, & hæredibus, per iura & rationes superius allegatas. Secundo modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis etiam per prædicta iura & rationes. Tertio modo, quando filij sunt instituti cum extraneis quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto, & vnus ex filiis repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat alijs filiis tantum, vel omnibus hæredibus tam filiis quam extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attento nostro iure regio: in quo dico, quod videtur quod si illa portio, & legitima vnus filij deficit tanquam pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia religiosus, vel frater minor: vel deficit tanquam quasi caduca, quia licet ille filius erat viuus tempore testamenti, tamen non erat viuus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio & legitima accrescat alijs filiis tantum: non verò extraneis: quia legitima filiorum modo fit quarta, vt de iure antiquo, modo fit tertia, vel semis, secundum numerum liberorum vt in *authent. nouissima. Cod. de inoffic. testament. modò sint omnia bona præter quintum, vt hodie in nostro regno, semper debet inspicere & attendi tempus mortis, vt in leg. cum queritur. Cod. de inoffic. testament. cum similibus. Ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessario huius portio, & legitima deberet accrescere alijs filiis, vt habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex post facto tanquam*

caduca, quia vnus ex filiis expressè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnibus hæredibus institutis, tam filiis quam extraneis. Primò, quia hoc casu militant, & habent locum iura & rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel priuilegium legitimæ, argument. text. notab. in *leg. cum patronus. ff. de legat. 2.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Paulus & communiter Doctores. Sed his non obstantibus, ego nouiter teneo contrarium, imò quod etiam isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & non extraneis. Primò, quia modo testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expressè in sua legitima, & extraneum de per se, & separatim in solo quinto modo testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diuersis partibus, & portionibus, hoc est, filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto, secundum dispositionem nostrarum ll. ergo filij censentur esse coniuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disiunctus: sed quando aliqua portio deficit, potius accrescit vtroque modo coniunctis quam altero tantum: vt in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3. & in leg. 1. §. idem est. ff. de usufruct. accrescend. & in leg. unica. §. his ita diffinitis, versicul. fin. verò quidam. Cod. de cadu. tollen.* Ergo in nostro casu accrescat tantum alijs. Secundò & singulariter, quia licet omnes hæredes instituti tam filij, quam extranei dicantur re & verbis coniuncti, vel æquali coniunctione coniuncti, tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: vnde merito pars, vel portio vnus repudiata, vel defecta accrescit alijs filiis, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius ius habentes: de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dynus, in *leg. planè. §. si coniunctim. ff. de legat. 1.* & ibi Bald. in *l. unica. §. in primo. Codic. de cadu. tollen. tertia columna, in fine. versicul. sed his succedit aliud dubium.* & ibi Angel. de Perus.

38 Quod ad tertium articulum principale, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. textus est capitalis & expressus in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3.* text. in *leg. Manio. ff. de leg. 2. text. in l. si duobus. §. fin. ff. de legat. text. in leg. planè. §. si coniunctim.* & quasi per totam *l. eodem titul. text. in leg. hac scriptura: §. 1. ff. de condit. & demonstr. text. in leg. si separatim. eodem titul. text. in leg. 1. & per totum. ff. de usufruct. accrescend. text. in leg. unica. §. vbi autem legatarij, cum sequentibus. Cod. de caduc. toll. text. in §. si eadem res. Instit. de legat. text. in l. 33. titul. 9. 6. part. Cuius ratio vera & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quædam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quod si vnus eorum repudiet, vel aliàs eius portio deficiat, accrescat alteri. argument. text. in *leg. si Titio & Manio. §. Iulianus. ff. de l. 2. text. in l. si in testamento,**

mento. in fin. ff. de vulgar. & pup. text. in l. coheredi. §. qui discretas, eod. tit. text. in l. 1. plane la 1. ff. de leg. text. in l. unica. §. hoc ita tam variè. C. de caduc. tollend. cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniunctim quidem propter unitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi heredum, quasi suam præoccupant. & in expresso istam rationem tenet Rapha. Cuman. in l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. & ibi Ias. 1. colum. idem Iason & melius quàm ibi, in leg. huiusmodi. §. si Titio, ff. de leg. 1. 3. colum. num. 7. Faber, in §. si eadem res. Institut. de leg. 2. colum. post medium. versicul. sed hic quando coniungit eos. Ex quo inferitur, si non datur aliqua coniunctio, non datur ius accrescendi. textus est in leg. 1. vers. ceterum. ff. de usufruct. accrescend. cuius verba sunt: Cæterum si separatim unicuique partis rei usufructus, sine dubio ius accrescendi cessat, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & alij Doctores.

39 Imò quod magis est, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, cessat ius accrescendi. textus est notabilis & expressus in leg. & Proculo. ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si seruo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accrescit alteri, cuius verba sunt: Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accresceret: nec obstat textus de directo contrarius in leg. si duobus, eodem titul. vbi habetur, quod si duobus seruis vnus domini, vel diuersorum dominorum legatum est relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accrescendi, quia text. in dicta leg. & Proculo, debet intelligi, quando legatum est relictum vni tantum seruo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua coniunctio testatoris, sed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris inductiua iuris accrescendi. Item etiam quia coniunctio, & per consequens ius accrescendi non potest cadere in vna tantum persona, sed in pluribus: vt de se patet, & probant omnia iura superius adducta, ergo, &c. Textus verò in dicta leg. si duobus. Procedit, & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus seruis, qui sunt coniuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum ius accrescendi, & in expresso ita tenet & intelligit ista iura Bartol. Alber. Bald. Imol. Paul. de Castr. communiter Doctores, in dict. leg. & Proculo. ff. de legat. 2. gloss. ordinar. Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctores, in d. leg. si duobus. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Rom. Cuman. Aret. & communiter Doctores, in leg. seruus communis ab extero. ff. de acquiren. hered. Bart. magistraliter in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepenult. colum. 5. quest. principal. & ibi, Angel. de Aret. in §. si eadem res. Institut. de leg. fin. colum. & ibi Platea. fin. colum. & alij Doctores. Ex quo deducitur & inferitur, quod si plures sunt hæredes vnus legatarij, & vnus eorum repudiet suam partem, quod potest facere, vt in l. legata-

rim. ff. de leg. 1. non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt coniuncti coniunctione legali, cum ex persona vnus perueniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bald. Imol. Paul. de Castr. Cuman. Alexand. Iason. & communiter Doctores, Bart. notabiliter in d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepenult. col. 5. 9. in princip.

Item adde, quod sicut in proprietate, & ple- 40 no dominio habet locum ius accrescendi. Ita etiam in usufructu. text. est in l. 1. & per totum. ff. de usufructu accrescen. Imò quod magis est, licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter coniunctos coniunctione legali (vt supra dictum est) tamen in usufructu bene habet locum. text. in l. 1. §. 1. ff. de usufructu accresc. cuius verba sunt: Denique apud Iulianum, lib. 35. Digestorum, quæritur, si communi seruo usufructus sit relictus, & vtrique domino, ac si quis, an altero repudiante, vel omittente usufructum, alter totum habeat, & putat ad alterum pertinere. Cuius ratio potest esse, prima, quia usufructus facilliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel alijs modis: idè facillius conseruatur, & retinetur per ius accrescendi. Secunda ratio sit, quia usufructus relictus seruo communi, fundatur in persona dominorum, vt in leg. usufructus. ff. de stipu. seru. Sed proprietate quæritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in seruo, licet non dureret, vt in leg. placet. ff. de acquiren. hered. cum similibus. Et istam rationem ponit Bald. & Angel. in dicta lege 1. ff. de usufructu accrescen. Tertia ratio sit, quia usufructus est ius valde personale cohærens personæ, vnde si relinquatur seruo licet statim quæreretur domino, tamen semper consideratur persona serui, & eius morte peribat, vt in leg. qui usufructum. §. fin. ff. de usufructu. & in l. si seruo. ff. qui. mo. usufruct. amit. licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco moriatur, vt in leg. fin. Cod. de usufructu. vnde cum sit ius valde personale, repudiante vno domino accrescit alteri ex persona serui, in quo maior vnitas est, quàm duorum coniunctorum per copulam in vna & eadem oratione: & per consequens viuente seruo, videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis usufructus. Et hoc est, quod subtiliter videtur velle text. in d. l. 1. ff. de usufructu accrescend. ibi, tamen persona ipsius non dominorum inspecta. Et in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius, & ante eum Bart. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepenult. col. 5. quest. prin. n. 59. vbi verò nulla datur coniunctio hominis, nec legis, non habet locum ius accrescendi etiam in usufructu. text. est in l. 1. §. ceterum. ff. de usufructu accresc. & ibi gloss. ord. & commun. Doctor.

Item adde, quod licet in proprietate non 41 habeat locum ius accrescendi, quando portio semel fuit acquisita, tamen secus est in usufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionem: vnde si duobus vel pluribus relinquatur usufructus, & vterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alias deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate:

prietate : ex quo deducitur & infertur , quod iura , quæ habent , quod finito vñusufructu reuertitur ad suam proprietatem , debent intelligi , quando vni esset relictus vñusufructus. Secus verò si pluribus , quia tunc si pars vñusufructus finiatur , accrescit alijs , non verò consolidatur cum proprietate , nisi totaliter in omnibus deficiat , & pereat vñusufructus , ex quo etiam corollariè deducitur & infertur , quod isto casu fortius est ius accrescendi , quàm ius consolidationis. textus est singularis & vnicus in *leg. 1. §. interdum. ff. de vñusufruct. accrescend.* cuius verba sunt : Sed in vñusufructu hoc plus est , quia & constitutus , & postea amissus , nihilominus ius accrescendi amittit & ad hoc notat , & commendat ibi gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Angel. Rapha. Fulg. & communiter Doctores , & reputat singularem & vnicum ibi Bald. 1. *colum.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odofr. in *leg. vna. C. quando non pe. par. fin. colum.* & ibi Petr. Faber , Alber. Cuius ratio vera & subtilis est : quia in proprietate , quando semel est facta , illa est perfecta , & consummata acquisitio : vt in *leg. traditionibus, Cod. de pactis* , cum similibus , & in *leg. ab emptione* , cum ibi notatis. *ff. eodem titul.* Sed in vñusufructu non sit plena , nec perfecta acquisitio , sed habet causam successiuam : quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præstandam , vt in *leg. 5. §. dare. ff. de vñusufruct. & in l. quotiens, la 2. ff. de seruit. & in leg. corruptionem. Cod. de vñusufruct.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores , tradit etiam plenè & magistraliter Bartol. in *l. 2. §. & harum. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctores. Ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re , vel parte non plenè , nec perfectè quæsitæ , & istam subtilem rationem probat text. in *d. l. interdum. in fin.* dum dicit , vñusufructus quotidie constituitur , & legatur , &c. & ibi tenet gloss. ord. & commun. Doctor. Ias. in *l. coniuncti. ff. de leg. 27. col. v. 87.*

42 Item quæro , an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos ? In quo breuiter & resolutiuè dico , quod si loquimur in vno eodemque legatario , ille non potest partem legati agnoscere , & partem repudiare : quia est vnica voluntas , & dispositio , quæ non potest diuidi. text. est in *leg. neminem. ff. de legat. 2.* & ibi gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores. quod tamen limita & intellige , quando integraliter esset relictum legatum : secus verò si per partes , quia licitè potest vnã agnoscere , & aliam repudiare : quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidendi. Ita Bart. ibi , 2. *colum.* cum quo transeunt ceteri Doctores & illud dictum reputat singulare & vnicum. Aret. in *leg. si solus. ff. de acquir. hered. 2. colum.* Secundò limita & intellige in ipso principali legatario , secus verò in hæredibus eius , quia vnus eorum benè potest acceptare suam partem , & alius repudiare. text. est not. in *l. legatarius. ff. de legat. 1.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctores. Cuius ratio est , quia illud legatum , actio & obligatio eius ipso iure diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs : pro qua sententia & communi resolutione est hodie no. *lex par. 36. titul. 9. sexta*

parte. vnum tamen est , quod si isto casu vnus hæres repudiat , non accrescit alteri , sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti , quia inter se tantum sunt coniuncti coniunctione legali , quæ non causat ius accrescendi , vt in *leg. Proculo. ff. de legat. 2.* & in expresse ita tenet , & declarat Bald. in *dict. l. legatarius* , & ibi Paulus Castr. Imol. Cuman. Alexand. tenet etiam & declarat Bartol. in *dict. leg. re coniuncti. ff. de legat. 3. antepenult. colum. 3. quæst. prin.* Si verò loquimur in pluribus , & diuersis legatarijs , tunc distinguo , aut veniunt per ius non decrecendi , quia sunt coniuncti re , & habet locum inter inuitos. argumen. text. in *dict. leg. neminem* , aut per ius accrescendi , & tunc non accrescit inuitis. textus est in *leg. vnica. §. ibi autem. Cod. de cadu. tollen.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam magistraliter Bart. in *d. l. re coniuncti. 10. colum. quæst. prin.*

43 Item quæro , an portio deficiens accrescat cum onere , vel sine onere ? in quo articulo magistraliter , & resolutiuè facio sequentes veras , & communes conclusiones. Prima conclusio quod in hæreditatibus vniuersalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi , vel substituto cum onere. textus est in *l. vnica. §. his ita diffinitis. versicul. in his. Cod. de cadu. toll.* cuius verba sunt : In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes coniunctiui , vel omnes disiunctiui , vel instituti , vel substituti , hoc quod fuerit quocunque modo euacuatum , si in parte hæreditatis , vel partibus consistat , alijs cohæredibus cum suo grauamine pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint , acquiratur : Cuius ratio est , quia illud onus vel grauamen potius videtur appositum hæreditati , quam personæ : vnde merito transit ad alios hæredes , ad quos hæreditas perueniat , & ita tenet & declarat ibi gloss. ordinaria & Doctores. Secunda conclusio quod in legatis particularibus portio deficiens pro non scripta illius , qui non erat viuus tempore testamenti , accrescit coniuncto vel substituto , vel reuertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere. textus est in *l. vnica. §. in 1. Cod. de cadu. toll.* vbi nullo grauamine nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente. Cuius ratio est , quia tali casu istud onus vel grauamen non habet radicem vel fundamentum , in quo possit fundari : vnde merito annullatur. argumen. text. in *l. 2. ff. de hered. instit.* text. in *l. nam & si sub conditione. versicul. post defunctum. ff. de iniust. rupt.* text. in *leg. illa stip. ff. de verb. obligat.* text. in *regula , cum principalis. ff. de reg. iur. cum similibus.* Confirmatur , quia non entis nullæ sunt qualitates. vt in *leg. eius qui in prouincia. vers. quoniam. ff. si cert. pet.* text. in *leg. si seruum. §. fin. ff. de act. empt.* cum similib. & istam rationem ponit gloss. ordin. in *d. l. vna. §. pro secundo. Cod. de cad. toll.* in verbo , sentire , medio. & ibi Azo. in *summa. fin. colum. num. 10. vers. si quæras.* Odofr. in *§. cum triplici , eiusdem. l. 3. colum. vers.* sed quæ est ratio Cyn. in *dict. §. pro secundo. 2. colum. vers.* quæritur modo. & ibi Alberic. & alij Doctores. Tertia conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius , qui erat viuus tempore testamenti , sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris , accrescit coniuncto , vel substituto ,

substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere text. in *d.l. unica. §. pro secundo, vers. 1. C. de cad. toll.* cuius verba sunt: Sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo sentire. Cuius ratio est, quia iam illud onus, vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba textus quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi glos. ordin. in verbo sentire, prope finem. Cynus & communiter alij Doctores Odofr. in §. & cum triplici, eiusdem legis 3. col. in medio. Quarta conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere. text. est in *d.l. unica. §. ubi autem legatarij, vers. 1. C. de cad. toll.* cuius verba sunt: Si verò pars quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere: Cuius ratio est illa, quam superius assignauimus, quia iam illud onus & grauamen valuit, & habuit fundamentum in persona primi, vnde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali, & verbali simul, vel verbali tantum: secus verò, si sint coniuncti coniunctione reali tantum, quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere text. est singularis, & expressus in *d.l. unica. §. ubi autem legatarij, vers. in autem ad deficientis personam. C. de cad. toll.* cuius verba sunt: Si autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiat, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet: Cuius ratio est, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per ius accrescendi, sed iure proprio persona consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruat, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio illius textus. nec obstat si dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiam per ius non decrescendi, vnde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia coniungit eos simul in vna, & eadem ratione: & per consequens videtur testator eos inuicem substituere in parte deficiente in lucro, & in damno, & in expresso ita tenet, & declarat glos. not. ordin. in *d. vers. in autem ad deficientis personam*, & ibi Bart. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. in *d.l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 10. col. n. 54.* & ibi Iason 29. col. n. 95.

44 Postremò & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem; vt verbi gratia, si vna ex hæredibus, vel legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori coniuncto, an emptori, vel particulari suc-

Ant. Gomez, Tom. I.

cessori? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod aut loquitur in hæreditibus aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primò, quia in eum ipso iure transeunt omnia iura utilia hæreditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, & per omnia, loco hæredis, vt in *tototit. ff. & Cod. de hered. vel actio. ven.* & in specie probat text. in *l. 2. §. cum quis. eod. tit. ibi*, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundo, quia vendita hæreditate, pertinent emptori omnia illa, quæ ex hæreditate, vel occasione eius ad hæredem directum peruenerunt, vel aliquo tempore in futurum peruenire possint. text. est in *l. 2. ff. de hered. vel actio. ven. ibi*, vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset. text. in *§. non tantum eiusdem legis. ibi*, & non solum quod iam peruenit, sed etiam, quod quandocunque peruenit instituendum est. Tertiò, quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnum grauatur de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non verò hæredi directo grauato, quia in eum transeunt iura utilia hæreditaria, vt in *l. 1. & per totum. ff. ad Treb.* & in expresso ita probat text. in *leg. Papinianus. eod. tit. & ibi no. & commendat Bart. Albe. Ang. Paul. Imol. & Alex.* nec obstat, quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in *l. sed cum patrono. ff. de bon. pos.* quia illud est verum & prore quando succederent contra voluntatem defuncti, secus verò si secundum voluntatem eius succederent, vt in nostro casu, quia tunc habet locum ius accrescendi secundum Doctores, ibi. Vel aliter & secundo quod regula, quæ habet quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, debet intelligi præterquam si ille, qui succedit diuerso iure, subrogetur loco eius, qui succedit eodem iure, quia tum propter virtutem subrogationis admittitur ad ius accresc. ita subtiliter Are. dicens esse suum nouum dictum in materia in *l. si totam. ff. de acq. here. in fin.* Probat etiam text. in *leg. si totam. ff. de acq. here. vbi* habetur quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacite rogatur de restituenda sua parte non capaci, illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero hæredi instituto, & rogato. Quarto, quia ius accrescendi sequitur rem, & portionem, non vero personam. text. est in *d. l. si totam. ff. de acq. here. text. in l. hac scriptura. §. 1. ff. de cond. & dem. text. in leg. si Titio. ff. de usufr.* Et in expresso licet non ita benè fundent istam sent. & con. tenet Bart. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 7. col. 5. q. 9. principali. Io. Odofr. in rep. d. l. re coniuncti. 13. col. n. 45.* & ibi Lancel. Polyt. 22. col. n. 44. Franc. Curt. iun. in *l. vn. C. quando non pe. part. 3. col. n. 13.* & ibi Sebastian. Sapia. in *repe. illius legis. 4. col. n. 29.* saltem in effectu, vt accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori, argum. text. in *l. 2. per totam legem ff. de hered. vel accresc. vend. confirmatur etiam ex sentent. Bart. in leg. qui heredi. §. 1. in fin. de condition. & demonstrat. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio*

N repudiata,

repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori. Primò, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia inter succedentes iure diuerso non habet ius accrescendi in *l. sed cum patro. ff. de bonorum possessione*, sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accrescendi. Tertio, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituat, & vnus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt iura directa hæreditaria. tex. est in *l. ex facto. §. Julianus. ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Ias. Quartò, quia venditor hæreditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori pretio aliquo pro ea non soluto contra formam & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt. argumento text. cum materia, si *ita legatum. ff. de auro & argen. lega.* & eorum, quæ notat glo. ordinaria & communiter doctores in *leg. fin. Cod. que res pign. obli. po.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bella Per. & alij doctores in *leg. re coniuncti. ff. de legat. 3.* & istam ^m dicit ibi magis communem opinionem Ias. qui melius, quàm alibi loquitur & prosequitur *column. numer. 106. per.*

4. column. Ripa, 24. column. numer. 90. Lancellotus Polytus 22. column. numero 44. Cro-tus, 13. column. numero 45. tenet etiam Salycet. in l. vna. Cod. quando non pet. par. 4. column. 7. questio. & ibi Iason 4. column. numero 20. nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, vt per Ias. in prædictis locis.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: vnde si vnus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori, non vero principali legatario: quia hoc casu non sunt aliqua iura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni. argumento text. in *l. si Titio. de usufruct.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 7. column. num. 15. quest. principa.* & ibi alij docto. Salyc. in *d. l. vna. C. quando non pe. par. 5. column. quest. 7.*

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha, Fulgos. in *d. l. si Titio. ff. de usufruct.* quia videtur iniquum & iniustum, quod legatarius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respondeo, quod illud non est in consideratione, sicut pars quæ accrescit per alluuiionem, vel alio superueniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum. argumento text. in *l. fin. Cod. de alluuiio. & palu. cum similibus.*

ANNOTATIONES.

- a** **S** In prima conclusio, quod in contractibus.] Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quod cum ius accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, iuncta gl. in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in verb. hæreditatem. ff. ad SC. Trebell. tradunt Paul. Alex. in l. si testamento. ff. de vulg. Ias. in l. 3. numer. 23. ff. de leg. lib. 1. Dec. vtraque lectu. & Curt. iun. 6. & 7. pramitto. in rubr. C. quando non peten. par. quamuis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, *l. si Titio & Meuius. §. Iulianus. ff. de leg. lib. 2. Alcina. lib. 4. paradox. c. 8. ad fin. solum in vltimis voluntatibus ius accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur. l. in testamentis. ff. de regul. iur. non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium pressè ipsorum dispositioni relinquuntur. l. veteribus. ff. de pact. l. triticum. l. quidquid astringenda. ff. de verb. oblig.**
- b** Sed in seruitute pluribus relicta.] Quamuis sit arguta hæc nostri Gomezij argumentatio post Paul. & Ang. tamen in primum intellige, & communiter interpretes ex illo tex. generaliter colligere in contractibus iuri non decrescendi locum fore, vt ex Bar. illic, atque ex eodem Bar. num. 65. Ias. post alios. num. 97. in *l. re coniuncti. ff. de lega. lib. 3. Alex. n. 5. Ias. num. 2. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Alex. rursus, ac Ias. n. 3. in l. planè. in 2. §. si coniuncti. ff. de leg. lib. 1. Dec. conf. 327. column. 1. facile cuius innotescat, & ijs subtilibus argumentis satis fieri posse, deinde pro certò habet, si consideremus etiam in seruitute per concursum nihil utilitatis intercipi. *l. via. §. 1. ff. de seruit. tradit Bartolus in l. stipulationes non diuiduntur. in 2. ff. de verb. obliga. & consequenter in seruitute etiam idcirco ius non decrescendi non inepte ponitur. l. aquam. §. vlt. ff. quemadmodum seruit. amit. docet Barro. in l. 2. §. ex his ad fin. ff. de verb. oblig.**
- c** In quo articulo.] Hæc de questione consulto omnino Dec. conf. 293. num. 2. & conf. 326. ac Iulium
- d** Clarum qui laudat nonnullos de materia conueniendos in *§. emphyteusis. quest. 39.*
- e** Et si est hæres in totum repræsentat, illum in totum.] Idem latè asserit Ioan. Nicol. in *l. genera-liter. n. 120. C. de secund. nupt. latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus in l. 1. part. 3. pag. mihi 14. col. 3. & col. 4. & rursus pag. 141. & 158. col. 2. ad fin. C. de bon. mater.*
- f** In quo articulo resolutiuè dico.] Tradunt idem Corn. conf. 160. numer. 20. libr. 2. Alexand. 6 conf. 168. column. 2. lib. 2. Fan. Paris. conf. 26. num. 17. lib. 2. & id apertè probat formula legis 12. tabularum

tabularum, unde ius ac facultas testandi emanavit, quæ uti quisque de re sua legasset, ita ius esse voluit.

f Textus est singul. in leg. si solus.] Celebratur etiam hac leg. si solus. de acquirend. hered. ad illam
7 questionem, utrum hæres, qui repudiavit unam partem ex compluribus sibi delatis nihil egerit, ac li-
berum integrumque illi sit eam hereditatem denuo adire: quippe ex hac lege eiusmodi repudiationem
nullius momenti esse collegerunt Accur. & Bart. n. 3. Bald. Cuma. Paul. Castr. & Aret. in l. 2. supra illo tit.
de acq. hered. Paul. Castr. rursus in hancmet legem & communius ac verius affirmarunt Corn. ante. n. 4.
8 Ang. Fulg. n. 3. Alex. & Ias. n. 1. in l. quidam eulogio. C. de iure delib. etsi non de nihilo contrarium puta-
runt Iacob. de Raven. Alb. Ang. Salyc. Ioan. de Imol. ac Ias. post Alex. in d. l. 2. quam simul cum l. 1. inter-
pretantur, immò scilicet, quod repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta
9 censeatur argum. text. in l. nec is. §. 1. ff. illo eod. tit. Sed certè, quamvis text. hic in l. si solus. parum iuuet prio-
rem sententiam, immò magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & l. nec is, non pa-
rum reluctetur, nisi cum Rapha. Cuman. in d. l. 2. quam ibid. n. 2. refert Alex. declinemus, prior sententia, vè
magis communis, & æquitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est.

Item Bartolus & Doctores.] Pro hac Bartoli opinione consuluit Alexand. conf. 169. lib. 5. & eam
g affirmat receptam, quamvis multi in omnia diversa abierint, nouissimus Vasquius de iure accrescend.
10 lib. 3. §. 23. num. 96.

h Probat textus iuncta gloss.] Quamvis huius glossæ sententia à nostro Gomezio, & ordinaria &
11 communiter approbata dicatur & idem attestetur Iason in leg. licet Imperator. num. 39. ff. de legat. libro
12 primo. & in authentica ex causa. colum. ult. Cod. de liber. prat. tamen multos non de nihilo contradi-
ctores nacta est. de quibus latè Vasquius de resolut. ultim. volunt. lib. 2. §. 11. num. 50. & denique ne-
cessario restringi atque intelligi debet iuxta doctissimam doctissimi Arij Pineli sententiam in l. 1. par. 1.
n. 1. n. 73. cum seq. C. de bon. mat.

i Et istam dicit magis communem.] Eandem sententiam communem affirmant Rip. in eadem l. re
13 coniuncti. n. 114. Alcia. lib. 6. paradox. cap. 7. & in l. in triplici. ff. de verb. sign. Zas. lib. 1. singul. intellect.
c. 18. col. 3. Ioan. Coras. in l. testamentum, n. 4. cum seq. C. de imp. Sed certè Bartoli opinio tutior, a quòque
videtur, quam etiam præter nostrum Gomezium affirmat receptam nouissimus Vasquius de success. pro-
gress. lib. 1. §. 3. n. 86.

l Item quæro an ius accrescendi.] Vide quæ supra obseruo in c. 3. annot. M.

m Et istam dicit magis communem opinionem Ias.] Eandem sententiam non solum magis commu-
nem, ac non solum etiam veriore, sed perspicuam affirmat latè nouissimus Vasquius de tacitis substit. sen-
15 iure accrescend. lib. 3. §. 21. vers. denique.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE SVCCESIONE CONTRA TESTAMENTVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

- 1 Testamentum in quo filius suus est præteritus, est ipso iure nullum, & quæ sit ratio.
- 2 Quid autem, si præteritus sit cum insertione causa.
- 3 Quid si hæres institutus probet causam ingrati- tudinis insertam in præteritione filij.
- 4 Qui effectus resultent ex hoc quod testamen- tum sit nullum, vel rumpatur per quere- lam.
- 5 Filius suus & in potestate præteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabulas, & cuius sit effectus.
- 6 Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit præteritus.
- 7 Filius præteritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudi- cium.
- 8 Filius suus præteritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque hæredes ex potentia sunitatis.
- 9 Filius qui renuntiauit hereditati patris cum iu- ramento, si sit præteritus, an possit dicere te- stamentum nullum.
- 10 Filius, qui est à patre exheredatus, an ha- beat necesse probare se gratum, vel hæres teneatur eius probare ingrati- tudinem.
- 11 Si pater non expresserit ingrati- tudinis causam, an poterit eius hæres.
- 12 Causa ingrati- tudinis quæ sint, & an præter ex- pressas à iure possit filius ob aliam similem exheredari.
- 13 Filio an possint alimenta denegari ex causis, ex quibus poterat exheredari.
- 14 An valeat testamentum, in quo filius de eius voluntate est præteritus, vel exhe- redatus.
- 15 Querela inofficiosi testamenti contra quos de- tur, & competat.
- 16 Querela inofficiosi testamenti intra quod tem- pus debeat intentari.
- 17 Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad hæredes.
- 18 Aditio hereditatis, an sit necessaria pro confir- matione exheredationis.
- 19 Exheredatio, an tollat sunitatem in filio.
- 20 Querela inofficiosi testamenti, qualiter proponi possit.
- 21 Excluso filio à successione, an admittatur ne-

- pos ex propria persona ad aui successio-
nem.
- 22 Filio legitime exheredato, an eius pars seu por-
tio accrescat alijs filijs.
 - 23 Filius institutus in minus quam legitima, an
possit agere querela & rumpere testamen-
tum.
 - 24 Filius cui est relicta legitima, an possit agere
querela si in ea est grauatus.
 - 25 Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi
grauamen, vt si sine liberis decesserit, resti-
tuat hereditatem alteri.
 - 26 Filio vniuersaliter herede instituto, si pater
legauerit vsumfructum omnium bonorum
alteri, an valeat legatum, etiam in le-
gitimo.
 - 27 Grauamen respiciens fauorem filij, an excluda-
tur de legitima.
 - 28 Grauamen an reijciatur de legitima voluntaria
sicut de necessaria.
 - 29 An qualibet conditio reijciatur de legitima.
 - 30 Conditio (si voluerit) an etiam reijciatur.
 - 31 Grauamen appositum in legitima de voluntate
filij, an tollatur ipso iure.
 - 32 Quando filius est institutus vniuersaliter sub
condicione, quid faciendum de alijs bonis vl-
tra legitimam.
 - 33 Si filius qui est institutus in legitima, & grau-
atus, cui est datus substitutus, & repudiat gra-
uamen, an transeat ad substitutum.
 - 34 Filius emancipatus prateritus, vel exhereda-
tus, quod remedium habeat contra testamen-
tum patris.
 - 35 Filius prateritus, vel exheredatus a matre,
vel ab alio eius linea, quod remedium ha-
beat.
 - 36 Pater vel ascendens prateritus vel exhere-
datus in testamento filij quod remedium
habeat.
 - 37 Frater prateritus vel exheredatus in testamen-
to fratris, quod remedium habeat.
 - 38 Turpis persona quis dicatur ad hoc, vt si insti-
tuatur in testamento fratris, frater agat
querela.
 - 39 Frater, vel consanguineus, an possit in fo-
ro conscientia instituere extraneum relicto
fratre.



ED quia supra visum est de
successione vniuersali, tam ab
intestato, quam ex testamento:
& similiter de successione per
viam substitutionis ex volunta-
te tacita, vel expressa defuncti:
nunc oportet videre de successione, quæ fit
contra testamentum, & contra voluntatem
ipsius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione
dico, quod si filius sit præteritus a patre in suo
testamento, nullam mentionem de eo facien-
do, taliter quod non sit institutus, vel exher-
edatus, tale testamentum est ipso iure nul-
lum, & filio competit ius dicendi nullum.
textus est capitalis & expressus in *l. inter cate-
ra. ff. de liber. & posthum.* cuius verba sunt:
Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta
necessario desiderantur, principale ius est de
liberis hæredibus instituendis, vel exhereda-
dandis. text. in *leg. Gallus, per totam legem. co-*

*dem titul. text. in l. 1. & per totum. ff. de iniusto
rupto. text. in leg. si quis eum. §. final. ff. de vulgar.
& pupillar. text. in l. 1. §. fin. ff. si tabul. testament.
nulla exta. text. in leg. maximum vitium. Cod. de
lib. pra. vel exhered. text. in §. 1. Instit. de exhered.
libe. & idem disponit lex 10. titul. 7. 6. par. &
lex. 1. titul. 8. eadem par. Et ratio vera & funda-
mentalis est, quia ratione iustitiae dominium
bonorum patris saltem improprie est apud fi-
lium viuentem patre, & post eius mortem im-
mediate ex legis dispositione continuatur in
filium. vt in *leg. in suis. ff. de liber. & posthum.*
cum similibus. Ergo pater non potest alium in-
stituere, & in eum prædicta bona transfere,
nisi prius priuet filium illo dominio mediante
exheredatione: quia aliàs posset testari de re-
bus alienis, quod nemo potest facere. vt in
*l. fin. Cod. de hered. instit. & in authen. ingressi.
Cod. de sacrosanct. Eccles. & ex hoc corollarie
infertur, quod secus est in matre, quia testa-
mentum eius non est nullum propter præteri-
tionem filij: quia dominium bonorum eius
non continuatur in filium, & in expresso istam
rationem ponit Bart. in *d. l. in suis. ff. de liber. &
posthum. 1. colum. in fin. & ibi Bald. Imol. Alexan.
& Ial. §. colum. n. 33. idem Bart. in l. pater filium.
ff. de inoffic. testamento. prima & secunda lectura.
idem Bartolus in leg. tertia, Codic. eodem. idem
Bartolus in leg. secunda, Codic. de liber. prate.
Baldus in leg. maximum vitium. eodem. titul.
Salyc. in leg. si quis filium. Codic. de inoffic. testa-
mento. Angelus & alij Doctores, in §. sui.
Instit. de heredit. qua ab intestato defer.***

Sed licet ista ratio sit subtilis, & possit de-
fendi, tamen verior & planior ratio est, quod
cum omni iure naturali, diuino, & humano
hæreditas patris ab intestato sit debita filio
(vt supra dixi & probaui) lex voluit, vt facto
testamento pro forma filius instituatur vel ex-
heredetur, aliàs testamentum sit ipso iure
nullum: & ista ratio est valde generalis, &
comprehendit ius antiquum, & ius nouum,
& comprehendit filios masculos, & filias fœ-
minas. Item filios in potestate, & filios eman-
cipatos, & istam rationem probat expressè text.
in dicta *leg. inter cætera. ff. de liber. & posthum.*
vbi inter alia, quæ pro forma & solennitate te-
stamenti requiruntur, principaliter requiritur,
quod filius instituatur, vel nominatim exherede-
datur, text. in *authen. vt cum de appell. cognosc. §.
aliud quoque capitulum, collat. 8. text. in authen.
non licet. Cod. de liber. pra. & in expresso istam
rationem ponit Angel. de Perus. in dicta *leg. in
suis. ff. de liber. & posthum.* & ibi Paul. Cuma.
Lancell. Deci. Angel. de Perigliis in *repeti. fol. 11.
vers. verum.**

Quod primò extende etiam si filio relin-
quatur legitima, titulo legati, vel fideicom-
missi, quia licet de iure antiquo sufficeret,
quod legitima relinqueretur quolibet titulo,
vt in *l. omni modo. C. de inoff. testam. & in auth. no-
uissima. eod. tit. & vnde sumitur tamen hodie de
iure magis non authent. debet relinqui titul. in-
stitutionis, propter honorem titul. & propter
commodum iuris accrescendi. text. est formalis
& expressus in *authen. vt cum appell. cognosc. §.
aliud quoque capitulum collat. 8. & ibi commu-
niter Doctores, & idem disponit hodie lex 5.
titul.**

ritu. 8. 6. par. & sic per istud nouissimum ius au-
the. reducitur ad primum ius Digestorum. De
quo in d. 1. inter cetera. ff. de lib. & posthum.

3 Secundò extende, vt procedat & habeat lo-
cum etiam si talis filius sit præteritus cum in-
sertione legitimæ causæ, per quam posset exhæ-
rédari, quia testamentum non valet. Et si dicas
qualiter potest dici præteritus, cum nomina-
tus fuerit à patre? respondeo quòd dupliciter.
Primo modo dicendo, filium meum Ioannem
non instituo, nec mentionem de eo facio, quia
talem causam ingratitudinis mihi commisit.
Secundo modo, quando pater alium instituit,
& filium suum omnino præteriit dicendo, de-
claro filium meum Ioannem talem causam in-
gratitudinis mihi comississe, ista ergo præteritio
cum causa, argum. prædictorum iurium, iunct.
text in *auth. vt cum de appell. cogn. §. causas. colla. 8.*
& in *authent. non licet. C. de lib. prat. & argum.*
text. qui est melior de iure. in *§. eadem. Instit. de*
exhered. que ab intest. defe. in quantum dicit
præteritis, id est, nec institutis, nec vt oportet
exhæredatis. Isto ergo casu licet filius sit præ-
teritus cum insertione legitimæ causæ, testa-
mentum est ipso iure nullum: quia pro for-
ma, & validitate testamenti requiritur institu-
tio, vel exhæredatio ipsius filij, & in expresso
ita tenet gloss. singularis & vnica in *authent. de*
hered. & Falci. §. exhæredatos. coll. 1. in verb. no-
luit. & ad hoc illam gloss. reputat singul. Alexan.
in *auth. non licet. C. de lib. prat. 4. colum.* & re-
putat vnicam Ioan. de Imol. in *l. filio præterito. ff.*
de iniust. rup. 6. colum. tenet etiam, & sequitur
Bart. in *dict. l. filio præterito. 6. colum. n. 19.* & ibi
Doctores idem Bart. in *l. 2. in fin. ff. si à paren. quis*
sue. manu. Bald. in authent. in successione. C. de bonis
& legi. lib. 2. colum. 1. quest. Faber, Angel. & alij
Doctores, in *§. sed hac quidem. Instit. de exhered.*
lib. & istam dicit communem opinionem Salyc.
in *authent. ex causa. C. de liber. prat. 4. colum.* &
ibi Moderni.

Vnum tamen est, quod in tali casu si hæres
institutus probet causam ingratitudinis inser-
tam in præteritione filij, dato quod testamen-
tum sit nullum, & non conualescat, filius ex-
cluditur tanquam ingratus à iure dicendi nul-
lum, sicut exhæredatus excluderetur à querela
inofficiosi testamenti. Ita singul. tenet & declarat
Angel. de Perus. in *authent. non licet. Cod.*
de lib. prat. in fine, & ibi Paul. de Castr. Alex-
and. 4. colum. n. 9. Iacob. de S. Georgio, *fin. col.*
& ante eos Bart. in *authent. ex causa. eodem tit. 7.*
colum. n. 12. & ibi alij Moderni, præcipuè Iason,
3. colum. vers. circa hoc tamen. tenet etiam Paul.
de Castr. vbi valde commendat in *leg. 3. eodem*
titul. confirmatur etiam ex illa gloss. singul. in *l.*
qui habebat. ff. de manu. testamen. in gloss. fin. quæ
dicit, quod paria sunt, quod actus valeat, vel
contra eum nemo possit ius nullitatis allegare.
Sed attende, quod iste intellectus videtur,
quod non possit esse verus, quia hæres extra-
neus, vel quilibet alius institutus in testamen-
to non posset succedere, nec hæreditatem adire,
cum testamentum sit ipso iure nullum
& per consequens videtur, quod talis præte-
ritio non potest confirmari. Vnde aliter, & se-
cundò dicamus, quod testamentum in quo fi-
lius est præteritus etiam cum legitimæ causa,

Ant. Gomez, Tom. 1.

sit ipso iure nullum, causa per hæredem non
probata, & competant illa remedia, quæ filio
præterito competere possunt, scilicet ius dicen-
di nullum, vel bonorum possessio contra tabu-
las. Sed si causa inserta per hæredem probetur,
testamentum valeat, & confirmetur, nec possit
aliquo iuris remedio impugnari. Et in terminis
ita probat text. in *authent. vt cum de appe. cog. §.*
aliud quoque capitulum. colla. 8. text. in authent.
non licet. Cod. de lib. prat. cuius verba sunt: Non
licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel
præterire, nisi is probetur ingratus, & ingra-
titudinis causas nominatim inserat testamento,
quæ iura aperte loquuntur in patre & matre,
& quolibet alio ascendente. Item aperte vo-
lunt duo cumulatiuè tam in præteritione, quam
in exhæredatione. Primum est, quod causa le-
gitima inseratur: Secundum est, quod per hæ-
redem probetur: ergo hoc sequuto & impleto
testamentum valet & tenet, nec aliquo iuris
remedio potest irritari, sed pariformiter deter-
minatur præteritio, & exhæredatio, vt causa
non inserta in præteritione, vel inserta, & non
probata, testamentum sit nullum, & filius præ-
teritus agat iure dicendi nullum, causa verò
probata excludatur. Si verò filius sit exhæreda-
tus, & sine causa, testamentum sit nullum, si
verò cum causa, & non probata, agat quere-
la: si verò probata, excludatur à querela, &
omni alio remedio, & iste est sensus prædicto-
rum doctorum, vbi supra, & tenet & declarat
melius, quam alibi in iure Francisc. Curt. Iun.
in *authent. ex causa. Cod. de lib. prat. 11. columnas,*
numero 39.

Sed iste intellectus similiter non potest esse
verus, quia secundum hoc est testamentum, &
voluntas defuncti esset in suspenso, quod non
est dicendum. argument. text. in *leg. fin. ff. comm.*
prad. in fine. cum similibus. Si ergo ista opi-
nio & intellectus procederet, sequeretur, quod
antequam probetur causa, testamentum esset
nullum, ea verò probata esset validum, quod
aperte est falsum, quia validitas testamenti &
eius solemnitas requiritur tempore, quo fit, &
tempore mortis, vt in *leg. si alienum. §. in extra-*
neis. ff. de hered. instit. ergo in nostro casu testa-
mentum, validitas, & substantia eius non de-
bet suspendi in tempus probationis causæ &
sententiæ prolacionis, sed ab isto instanti, &
principio quo fuit factum, debet valere, vel
non: Confirmatur etiam, quia interim non
posset adiri hæreditas, nec fundari iudicium.
Vel aliter, & tertio dicamus, quod isto casu,
quando filius in potestate est præteritus cum
causa, habetur pro exhæredato, & per conse-
quens testamentum valeat, & non probata
causa competat querela, illa verò probata ex-
cludatur filius tanquam ritè exhæredatus: quia
illa verba inserta in præteritione habent pro-
prium vim, virtutem, & effectum exhæreda-
tionis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud
potest dici. Et in terminis ita probat textus in
leg. tertia, Cod. de lib. prat. cuius verba sunt: Si
quis filium proprium ita exhæredauit, ille fi-
lius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis ab
huiusmodi verborum conceptione non præte-
ritus, sed exhæredatus, intelligatur, & per il-
lum text. ita tenet Pet. de Bella Per. Cyn. Alber.

post Jacob. de Rauen. quem ipsi referunt, idem etiam tenet Petr. de Bella, Pert. in *authen. non licet, eodem titul.* Paul. de Castr. in *l. filius, qui in potestate, ff. de lib. & posthum. 3. colum. vers. mihi tamen.* Probat etiam text. in *dict. authen. non licet. Cod. de lib. prater. & in authent. unde sumitur.* Quæ iura simpliciter, & genericè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exheredationem sine causa, vt sit nullum testamentum & cum causa, vt iure valeat: sed possit impugnari, causa non probata. Nec obstat si dicatur, quod ille textus loquitur quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipollentia exheredationi, & probat lex notabilis *partitæ. l. 10. tit. 7. 6. par.*

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio, vel descendenti, & è contra, præteritio ipsius filij, vel descendentis ex linea materna circa ascendentem, & hodie de iure nouo facta cum causa habetur pro exheredatione, & inducit & operatur omnes effectus eius. textus est formalis, & expressus in *§. mater. Institut. de heredit. lib.* cuius pulchra verba sunt. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris, text. in *leg. filium. Cod. de inoffic. testamen. text. in leg. cum filium. eodem titul.* & vtrouque communiter Doctores, ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione, vt præteritio patris, vel ascendentis facta cum causa habeat vim exheredationis, & probata causa omnino excludatur filius, causa verò non probata rescindatur testamentum per querelam inofficiosi testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset exheredatus, & istud puto verum.

4 Et si quæras cuius sit effectus & vtilitatis ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam inofficiosi testamenti? respondeo quòd plures causantur effectus.

Primus est, quia quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos, quando verò filius est exheredatus, & testamentum valet, competit filio querela infra quinque annos, ita probatur text. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rup.* & ibi commun. Doctor. text. in *l. licet. C. de iure delibe. text. in l. scimus. §. illud. C. de inoff. testam.* & ibi communiter Doctores.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset iudex ex officio sine petitione partis pronunciare & declarare testamentum nullum, non verò quando filius esset exheredatus: quia sibi tantum competit querela.

Tertius effectus est, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam institutus, posset ab intestato adire hereditatem patris, & agere petitione hereditatis contra quemlibet possessorem tanquam hæres ab intestato. text. est in *leg. 1. §. fin. ff. si tabul. testament. nul. exta.* & ibi gloss. ordinaria; & communiter Doctores, textus in *l. fin. ff. de lib. & posthum.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Aret. Ias. &

communiter Doctores, text. in *l. si filius in potestate. eod. tit. vbi* disponitur, quod testamentum, in quo filius præteritur, est nullum, etiam si filius præteritus decedat viuo patre, & ibi notat Ias. 1. col. & 1. no. text. in *l. si post mortem. §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. tenet etiam & magistraliter declarat Bart. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. 11. col. n. 27. & ibi Alb. 2. colum. Imol. 18. col. Paul. de Castr. 2. col. n. 6. & commun. Doctor. idem Bart. in *l. 2. C. de bon. possess. contra tab. 2. col. n. 6. & commun. Doctor.**

Quartus effectus notabilis est, vt procedat & habeat locum, etiam si filius præteritus decedat, & moriatur viuo patre, quia etiam isto casu testamentum est nullum. textus est capitalis & expressus in *l. si filius, qui in potestate. ff. de lib. & posthum.* cuius verba sunt: Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpitur, & eo iure vtimur, & ibi not. & commendat gl. ordin. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Cum. Aret. Roman. Alexand. & Iason. text. in *§. 1. vers. adeo quidem. Institut. de exhered. lib.* & ibi Faber, Angel. & communiter Doctores. quod tamen intellige de iure Ciuili, secùs verò de iure Prætorio: quia conualescit, si in eo sint instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tab. text. est singul. & vnicus in *leg. posthumus, vers. fin. ff. de iniust. rupt.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Imo. Cum. & communiter alij Doctores. & eum reputat singul. & vnicus Paul. de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio iam nato: secùs verò in posthumo, quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum. text. est capitalis, & expressus in *l. posthumus nato. C. de bon. possess. contra tab.* cuius verba sunt: Posthumus nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Quod probat apertè textus: quia ablatius absolutus resoluitur in conditionem, vt in *l. à testatore. ff. de cond. & demonstr. ergo cum text. dicat (posthumus nato) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinari. Odofr. Pet. Cyn. Jacob. Bart. Bald. Angel. Paul. Sal. Alex. Ias. Cor. Curt. & Phil. Dec. text. in *l. 1. ff. de iniust. rup.* text. in *leg. posthumorum. eodem titul. text. in §. posthumi. versicul. 1. Institut. de exhered. lib.* cuius expressè verba sunt. In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur, & idem disponit *lex 20. tit. 1. 6. par.* cuius ratio vera, & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis, textus in *l. fin. D. de collatio. honor. text. in l. fin. D. de assignan. libe. text. in l. 1. §. totiens. D. de ventre in possess. mitten. text. in l. antiqui, D. si pars hered. pet. text. in *leg. qui in utero. D. de sta. hom. text. in l. intestato. §. principem. D. de suis, & legit. hered. text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. D. de acquirend. hered. text. in *leg. quòd dicimus. D. de verbo. signif. text. in l. cum inter veteres. Cod. de fideicommiss. liber. text. in *leg. posthumus. C. de colla. textus in §.*****

cum autem. Instit. de tutel. Et in expresso istam rationem ponit Bald. in *l. si pater. C. de instit. & substi. 4. col. num. 12.* idem Bald. in *l. qui se patris. C. unde lib. 2. col. Soci. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthum. 1. colum. in medio.* Ias. in *l. si primo. eod. tit. pen. colum.* Philip. Dec. in *l. posthumo nato. C. de bo. poss. contra tab. 2. col. num. 3.* Aduertendum tamen, quod contra istam subtilem rationem, & iura prædicta facit tex. fortis expressus in *§. ita demum. vers. posthumi. Instit. de hered. qua ab intest. defer.* qui expressè probat, quod posthumus, dum in ventre, & antequàm nascatur, est suus, & habet iura suitatis. ergo testamentum debet esse nullum, cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. & istam difficultatem mouet Ias. in *d. l. si à primo. ff. de libe. & posthu. pen. col. num. 18.* & eam non resoluit, sed relinquit indecisam, idem Ias. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 1. col. num. 3.* sed ^d ultra doct. ego dico, quod ad illum tex. est facilis & vera solutio, quod intelligitur in posthumo iam nato. nam ille propriè dicitur posthumus, quasi natus post humationem, & mortem patris, vt in *l. 3. vers. posthum. ff. de iniust. rupt.* cuius verba sunt: Posthumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur. & ibi not. gl. or. Bar. & com. doct. tenet etiam gl. or. in *l. Gallus. in vers. posthum. ff. de libe. & posthum.* & ibi Bar. & com. Moder. gl. in rub. *C. de posthum. her. inst.* & ibi com. dd. gl. in *§. posthutorum. Instit. de exher. lib.* & ibi etiam com. dd. & idem probat *lex. 20. ti. 1. 6. par.* & sic text. in *d. §. posthum.* vult, quod posthumi, qui si viuo patre nascerentur deberent esse in eius potestate, nunc quando sunt nati post eius mortem, sint sui, & habeant iura suitatis, vnde meritò ante natiuitatem non est nullum testamentum, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatem sine patria potestate, quia satis est, quod potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo viuo nasceretur, licet post mortem eius nascatur, & istam solutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitavi, & dixi, & tenui legendo, & postea inueni Curt. Iun. ita tenere in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 6. col. n. 24.* Vnum tamen est, quod si talis posthumus præteritus, nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatem testamentum sit nullum, tamen per mortem statim ipso iure reconvalescit, modo in eo sint instituti venientes ab intestato, modò extranei, quia à principio tale testamentum valuit, vnde de facili reuertatur ad suam naturam licet secus sit in filio iam nato præterito. tex. est sing. & vnicus in *l. posthum. ff. de iniust. rupt.* & ibi no. Bar. Alb. Im. & com. alij dd. & reputat sing. & vnicus Pau. de Cast. & reputat etiam sing. Ias. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 2. col.* Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt per natiuitatem posthumi rumpatur testamentum, requiritur, quod nascatur totus viuus, non declinans ad monstrum, vel prodigium, licet statim in ipso instanti decedat, postquam in terram, vel in manus obstetricis ceciderit. tex. est in *l. 2. & 3. C. de posth. her. inst.* & ibi gl. or. & com. dd. hodie tamen de iure nostro regio requiri-

tur, quod totus nascatur viuus & sit baptizatus, & viuat per 24. horas, & quod sit natus tali tempore, quod secundum tempus matrimonij reputetur partus legitimus & possit viuere, ita disponit *lex 13. in ll. Tauri*, vbi omnino vide per me posita, quod intellige, quando talis posthumus decedat post mortem patris, quia tunc requiritur ista distinctio, secus verò, si decedat in vita patris, quia tunc quocunque tempore decedat, siue incontinenti post natiuitatem, siue longo ex interuallo, testamentum confirmatur, vt in *d. l. posthutorum. ff. de iniust. rupt. supra allegata.*

Item adde, quod filius suus, & in potestate præteritus, nedum habet ius dicendi nullum, sed etiam bonorum possessionem cont. tab. tex. est in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. tex. in l. maximum vitium. vers. sancimus. C. de lib. pra. tex. in l. is qui in potestate. ff. de leg. praest. an. tex. in §. eadem hæc obseruantur. Instit. de her. qua ab intesta. defe.* & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de iure Ciuili, currit ignorantibus, remedium verò de iure Prætorio, currit tantum à tempore scientiæ, vt in *l. 2. C. qui admit. cum simil.* Aduertendum tamen, quod videtur, quod ista bonorum possessio cont. tab. non detur, nec competat filio in potestate, quia illud remedium datur, & competit ad rumpendum, vt in *l. 1. & per totum ff. & C. de bon. poss. contra tab.* sed testamentum, in quo filius suus, & in potestate, est præteritus, est ipso iure nullum (vt supra dictum est) ergo per bon. possessionem contra tab. rumpi non potest, quia quod nullum est, rumpi non potest, vt in *l. nam etsi sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniust. rupt.* cui difficultati assignantur à doct. tribus diuersæ solutiones.

Prima est, quod testamentum, in quo filius præteritus, est ipso iure nullum de iure Ciuili, valet tamen de iure Prætorio. vnde de illo iure datur bonorum possessio ad rumpendum. ita gl. ord. in *d. l. posthumo nato. in gl. pen. in l. si ita scriptum. ff. de liber. & posth. gl. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. gl. in l. quod vulgo. ff. de bon. poss. contra tab. gl. in §. sunt autem. Insti. de bon. possess.* sed istæ gl. communiter reprobantur à doct. ibi, quia vtroque iure testamentum est nullum, per text. in *l. 1. §. si. ff. si tab. testa. extabunt.*

Secunda solutio est, quod licet testamentum sit nullum vtroque iure, tamen subest spes conualescentiæ, per approbationem filij, vt in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupto.* vnde illa spes rescinditur, vt non possit approbari. ita tenet & soluit Jacob. de Raue. quem refert. Barr. in *d. l. posthumo nato.* & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bella Perti. & Bal. sed aperte ista solutio est falsa, quia spes non potest rumpi, antequam deducatur ad actum, arg. tex. in *l. sub conditione. ff. solu. & in l. quoties. ff. de noua.*

Tertia solutio est, quod filius intentans bonorum possessionem contra tab. videtur tacite, & necessariò approbare, & confirmare testamentum, & ideo rumpitur illo remedio. arg. tex. in *l. illud. ff. de acquir. hered.* ita Bar. in *d. l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 2. colum.* idem Bar. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* sed etiam ista solutio communiter reprobat:

quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium effectum, vt in *l. legata inutiliter. ff. de cond. & demōst. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.*

Quarta solutio est, quod filius præteritus per bonorum possessionem contra tabulas rescindit testamentum quatenus de facto processit. arg. tex. in *l. si minor. §. si seruus. ff. de euct.* & istam tenet Fran. de Aretio in *d. l. posthumo nato.* sed etiam ista commun. reprobatur, quia ius ciuile non considerat illam validitatem facti, sed iuris. Vnde fit quinta, & finalis solutio in hoc subtili, & difficili articulo, quod ista bonorum poss. cont. tab. quæ datur filio in potestate præterito, competit ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nullum, quod datur de iure ciuili, non verò datur ad rumpendum: & quando testamentum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus est præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pau. de Cast. in *l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthum. 2. col. numer. 4.* qui gloriatur, dicens, se inuenisse lumen in ista materia. idem Pau. de Cast. in *d. l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab. 3. col. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Ias. 11. col. num. 31. idem Pau. de Cast. in *l. vt liberis. C. de colla. 2. col. num. 2.* Aduertendum tamen, quòd contra prædictam comm. opin. & solut. faciunt aliqua iura, quibus difficile videtur posse responderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio, in potestate, competat ad rumpendum.

Primò text. in *l. vt liberis. C. de colla.* ibi, vel si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, &c. vbi probatur, quòd bonorum possessio contra tabulas competit filiis in potestate, & emancipatis ad rescissionem testamenti, & eo rescisso habet locum collatio ab intestato.

Secundò facit tex. fortior, & expressus in *l. maximum vitium. vers. sancimus. C. de liber. pra.* vbi habetur, quòd filia præterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contra tabulas.

Tertiò facit tex. in *§. eadem hac obseruantur. vers. 1. Instit. de hered. que ab inte. dese.* vbi habetur quòd eadem bonorum possessio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in potestate. Cuius verba sunt: Nam eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poss. ergo sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio suo, & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Pauli, & commanem. nec obstant prædicta iura: quia tex. in *d. l. vt liberis,* debet intelligi modo prædicto, quòd filius suus, & in potestate, dicat testamentum nullum per bonorum possessionem contra tabulas, emancipatus verò rumpat, quia non est inconueniens, quòd vnum & idem verbum, respectu vnius personæ, extet propriè, & respectu alterius, impropriè. tex. est in *l. si mater. C. de snis & legi. lib.*

& ibi no. Bal. & com. dd. tenet etiam gl. or. & ibi comm. opi. in *l. 2. ff. de offic. procon. & leg.* Nec obstat text. in *d. l. maximum vitium. C. de lib. pra.* quia debet intelligi, quòd ipso iure testamentum euertat filius in potestate, sed stare non patitur filius emancipatus. Nec obstat etiam tex. in *dict. §. eadem hac obseruantur:* quia licet vna determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud est verum, quando est eadem ratio, secus tamen, si diuersa, quia tunc non est inconueniens, diuersimodè determinare, tex. est in *l. cohæredis. §. qui discretas. infra isto tit.* & sic licet ille tex. dicat, quòd eadem bonorum possessio detur, tamen diuersimodè competit secundum diuersam qualitatem personarum.

Item quæro, ^f an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, vt valeat, & conualescat? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd de iure Ciuili non potest, sed de iure Prætorio, & eius æquitate, potest. Vnde hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundum tabu. agnoscenda infra tempus sibi concessum, & cum solemnitate eius, nec aliter, nec alio modo, succedere potest. tex. est capitalis, & expressus in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bar. & comm. dd. & adde, quòd ista approbatio potest fieri expressè, & etiam tacitè: expressè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio contra illud non agere: tacitè, quando se abstinet ab hæreditate patris, vel ascendentis, qui cum præteriuit. tex. est in *d. l. filio præterito. ver. 1.* & ibi com. op. ex quo deducitur, & infertur, quòd filius, qui consentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & successioni ab intestato, & contra, filius, qui renunciauit hæreditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum eius approbare, & consentire in præteritione, vel exhæredatione de se facta. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat testamentum sine præiudicio institutorum, qui alias possunt succedere ab intestato, fortè instituti in minori portione, quàm ab intestato essent habituri: quia non obstante consensu, & approbatione filij præteriti possunt pro iure suo dicere testamentum nullum, ita probat tex. formalis & expressus in *l. post mortem. §. fin. ff. de bon. pos. cont. tab.* & ibi tenet gl. or. Bar. & comm. dd. tenet etiam Pau. de Cast. in *d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 3. cohæred. & latè Imo. 29. col. n. 3.* & com. alij dd. Bald. in *leg. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab. 2. col. num. 4.* & ibi Ale. 2. colum. num. 7. Ias. 2. col. num. 9. qui dicit, hanc esse magis com. opi. & ibi alij Moderni. Et si quæras quæ est ratio, per quam, eo casu, quo filius esset exhæredatus, alij filij, vel successores, ab intestato non possent agere aliquo iuris remedio, nec rumpere testamentum? vt in *l. si post mortem. §. exhæredati. ff. de bonor. possess. contra tabul.* dicas quòd vera & iuridica ratio est: quòd, quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & omnibus est quæsitum ius nullitatis, vnde quilibet, cuius interest, potest agere: quando vero filius est exhæredatus, testamentum benè valet: quia est seruata forma, & solemnitas

lemnitas requisita, & soli filio exheredato est facta iniuria. vnde ipse solus potest agere, & querelam intentare. ita probat textus in *l. Papinianus. ff. de inoffic. testam.* & quasi per totum, & in terminis, licet ego istam rationem concludentem cogitavi, postea reperi, quod eam expressè ponit Francisc. Curt. in *l. posthumo nato. C. de bonor. possess. contra tabul. 6. col. num. 6.*

Item quæro, qualiter possit filius præteritus intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicio? & resolutiue dico, quod tripliciter.

2 Primo modo, principaliter, quia filius potest petere à iudice, vt declarat testamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile, argumento text. in *l. 1. §. 1. iunct. glos. & comm. opin. ff. de feriis. tex. in l. 1. & in l. si pater. C. quand. prouo. non est neces. & in expresso ita tenet Bartol. in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 10. col. numero 24. & ibi Pau. de Cast. 2. col. num. 6. & commu. alij docto. idem Barto. in *l. que sub conditione. §. fin. ff. de conditio. instit. fin. questio. & ibi Paul. de Cast. 2. col. num. 8. & comm. alij docto. idem Bar. in l. si expressim. ff. de appella. 6. col. num. 13. Innocen. in c. fin. de offic. iudic. & ibi Ioan. de Imo. & communiter doctor. Specu. in titu. de offic. iudi. §. 1. vers. item cum nullitas petitur declarari.**

Secundo modo incidenter per viam exceptionis: quia filius potest ab intestato hæredem adire, tanquam si nullum esset factum testamentum, & possessionem bonorum apprehendere: & si postea ab eo petatur hæreditas per hæredem scriptum, potest ipse excipere de nullitate testamenti, ita probat subtiliter tex. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* in quantum dicit, quod filius præteritus potest auocare suam partem ab aliis fratribus, quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato: probat etiam, in quantum dicit, quod si se abstinuit à bonis patris, & eius successione, validatur testamentum, ergo potuit adire, per reg. iur. in *l. is potest. ff. de acquir. hered. tex. in l. 1. §. fin. ff. si tab. test. nulla exta. tex. in l. 3. ff. vnde libe. tex. in leg. si pater. C. de inst. & substi.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa. vbi habetur, quod si filius exheredatus sit in possessione bonorum, & conueniatur ab hæredibus institutis, potest opponere de querela inoffic. testamen. & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori possit filius præteritus excipere de nullitate testamenti, in quo est præteritus, probat etiam tex. in *l. si præteritus. ff. de bono. possess. contra tab.* & ibi gl. or. & com. docto. vbi habetur, quod bonorum possessio cont. tabulas potest opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium restitutionis in integrum potest peti, & proponi, principaliter, vel incidenter, per viam exceptionis, vt suo loco dixi.*

Tertio modo potest proponi ius dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus potest adire ab intestato, & si bona reperiantur penes hæredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eum petitione hæreditatis, & si reus conuentus opponat de

testamento, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita consequetur hæreditatem, ita etiam subtiliter probat textus in *dict. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* in quantum dicit: si præteritus à fratribus partem hæreditatis auocauit. nam debent intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expresso per illum textum ibi tenet & declarat ita Barto. 10. col. numero 4. Paul. 2. col. numero 6. Imo. 22. col. in medio. & commun. doctor. probat etiam tex. in *l. suis hæres. C. de repu. hered. & ibi notat & commendat Bald. 1. col. & commu. alij docto. tex. in l. 1. C. de ord. iud. & ibi docto.* Item adde, quod potest etiam filius præteritus vtrumque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restitui hæreditatem, argument. gloss. quæ reputatur sing. & ordina. in *l. qui de inofficioso. §. fin. ff. de inofficio. testamen.*

Item quæro, an filius suus, & in potestate, præteritus, possit transmittere ius dicendi nullum, ex potentia suitatis, ad quoscunque hæredes? & breuiter dico, quod sic: quia testamentum est ipso iure nullum, & transmittit hæreditatem ab intestato. ergo in consequentiam transmittit ius dicendi nullum pro ipsa hæreditate consequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus in *dicta l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. final. col. & quest. idem Bald. in l. 2. C. de libe. præter. fin. col. idem Bald. in ca. sciscitaturus. de rescript. fina. col. idem Baldus in l. 3. C. de iure delib. 1. col. numero 3. Albe. in l. scimus. C. de inoffic. testamen. 1. col. Faber in §. cum autem. Institut. de hered. que ab intesta. dese. Socin. in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. licet contrarium, at malè, teneat Ias. in *l. cum meta. C. de transact. 4. col. numero 16. post Salyc. in leg. 3. Cod. de repu. hered.**

Item quæro, an filius qui renunciauit successioni patris cum iuramento, si sit præteritus, possit dicere testamentum nullum? & breuiter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exheredatus, textus est notabilis in *l. cum queritur. C. de inoffic. testa. tex. in §. ita demum. Institut. de her. que ab intesta. dese. tex. in l. Gallus. per totam legem. ff. de liber. & posthum. tex. in l. posthumorum. ff. de iust. rupto. quibus probatur, quod nepos, qui præteritur à patre de necessitate non debet institui, vel exheredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima, ergo non possit aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *l. 1. §. qui habebat. ff. de bonorum possess. contra tab. 2. col. numero sexto. Bald. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. fina. col. Cuman. in repetitione. l. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. 9. col. numero 18. & ibi Ias. secunda col. nume. 10. Paulus de Cast. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. 2. col. confirmatur etiam ex sententia Bar. & communi in *l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legi. hered. in fin. vbi dicit, quod filia priuata, & exclusa à statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo***

aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita. idem tenet Bar. in *l. si. ff. ad Tertul. fin. colum. numero 5.* Bal. in *l. maximum vitium. C. de liber. præter. pen. & fin. colum.* & commu. doctor. Paul. etiam & alij doct. in *l. filia dotem. C. de colla.* Alexand. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 6. col. num. 16.* & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis filius exclusus pacto, & iuramento, vel statuto, instituat à patre, succedit tanquam suus, & cum priuilegio fuitatis, ita singu. determinat Soci. in *l. filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. 10. col.* de quo latè & notabiliter dixi in art. & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successionis, vbi vide.

10 Si verò filius suus, & in potestate, exheredatur à patre de iure antiquo, (modo esset inserta causa, modo non) valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præsumebat non exheredasse eum sine iusta causa, & tex. est in *l. in suis, ff. de lib. & posthu. ibi:* nec obstat quod licet eos exheredare, quos & occidere licebat. *tex. in l. 1. & per totum. D. de inoffi. testamento.* maximè *tex. in l. 5. §. fin. eiusdem titu. tex. in l. liberi. C. eodem tit.* cuius verba sunt: Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debent præstare, quod obsequiū debitum iugiter, provt ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt. & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Iacob. Odofr. Cyn. Barr. Albe. Bald. Ange. Salyc. Pau. Ias. & communiter doctores, adeo, quod non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuo fuisse gratum, secundum eos. Postea verò de iure medio Codice decisum est, quod debeat pater exheredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & hæredes tenebantur ingratitude aliquam probare. *textus est in l. omni modo. C. de inoffi. testament.* ibi, si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, scilicet, ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi notat gl. ordin. & communiter doctores. *textus in l. si quis filium. eod. tit.* Hodie verò de iure nouo authenticorum, requiritur, quod pater filium exheredet, & causam ingratitude ponat, & inserat in testamento, & illa postea per hæredem probetur, & causa debet esse vna de 14. quas ponit *textus in auth. vt cum de appell. cognos. §. causas. collat. 8. tex. in §. aliud quoque capitulum. eod. titu. tex. in authen. non licet. C. de liber. præter.* Ex quo deducitur & infertur, quod **h** si causa aliqua de illis non inserta, **h** testamentum est nullum: si verò est inserta, & per hæredem probata, valet testamentum, sed rescinditur per querelam: si **i** vero est inserta, & per hæredem probata, testamentum semper omnino valet. & in effectu ita tenet, & declarat gl. ordin. in *auth. vt cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. in verbo, nominatim,* & ibi communiter doct. gl. etiam ordin. in *authent. ex causa. C. de liber. præte. in verbo irritus.* & ibi communiter doctores gloss. ordinaria etiam in *l. nam & his. §. fin. ff. de inoffi. testam.* & ibi commun. dd. gl. etiam ord. in *§. fin. Instit. de inoffi. testamen.* & ibi commun. dd. &

idem probat *lex 1. & 8. & 10. titu. 7. 6. par. eadem par.*

Item quæro, si pater, vel mater decessit ab intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exheredato sine insertione alicuius causæ, tamen hæredes ab intestato volunt probare filium ingratum, & commississe vnam de 14. causis in iure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à successione intestati? & certè videtur, quod sic, cum hæres & defunctus vna & eadem persona censeantur. & in terminis ita tenet notabiliter Ang. in *authent. de nuptiis. §. ingratitude collat. 4.* quod dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi **1** Ias. in *l. cum mota. de transact. §. colum. num. 17.* **1** idem Ias. in *auth. non licet. C. de lib. præter. pen. col.* sed in hoc subtili arg. ego **m** teneo contrarium **m** per sequentia. Primò, quia lex requirit pro forma, quod filius præteratur, vel exheredetur cum causa vna de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimat, vt dictis iuribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exheredando videtur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exheredauit, vel præteruit sine expressione causæ legitimæ, daretur materia, & occasio inquirendi, & probandi contra filium, aliquam causam quam fortè non commisit: idèd testamentum nullo modo valet, tanquam forma non seruata. & in terminis ita probat *text. in l. omni modo. Cod. de inof. testa. ibi,* nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & & commendant communiter omnes doctores in *leg. in arenam. eod. titu.* & ibi etiam Doctores in *leg. fin. Cod. de secund. nupt.* cuius verba sunt: Cum apertissimè legibus cauetur ingratos liberos à maiorum suorum hereditate merito esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis conscripserunt. & ibi dd. in *l. 1. in si. & in l. si. vers. fin. C. de renoc. dona. text. in c. si. de donat. iuncta communi sententia, vbi habetur, quod licet donator possit reuocare donationem, quam fecit propter ingratitude recipientis: tamen hæredes eius non possunt hoc facere, cuius verba sunt: Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere: nam si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius hæredes, & ibi commun. dd. *tex. in auth. non licet. C. de lib. præter.* & idem expressè probat *lex 10. titu. 7. 6. par.* Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio videtur intelligenda, quando pater sciret, & intelligeret causam ingratitude, contra eum per filium commissam, secus tamen si ignoraret, vel sciret, & non habuit tempus concedendi testamentum, & exheredandi: quia tunc si hæredes ab intestato probent causam ingratitude, videtur sufficere, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Cyn. in *d. l. 1. C. de reuo. dona. si. quest. 10.* And. Abb. & alij dd. in *d. c. fin. de dona.* Faber in *§. sciendum. Instit.**

Instit. de donat. 1. colum. in medio. Iacob. de Bellouiso in *c. 1. quibus modis feud. amit. final. colum.* Salyc. in *l. omni modo. C. de inoffic. test. fi. colum. & quest. Ias. in l. cum mota. C. de transact. §. co. num. 18.*

ⁿ Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium, imò quod donatio non reuocetur per hæredes, nec possent allegare causam ingrati- tudinis contra filium, quia prædicta iura ex- pressè disponunt, quod hæredes, nec aliæ per- sonæ, possint hoc facere, nisi ipse donator, vel pater. Item etiam, qui declaratio animi non transit ad hæredes, & fortè donator, vel pater, licet sciret, dissimularet, & nollet reuo- care: rursus quia actio, vel accusatio com- petens ad vindictam, non est transitoria ad hæredes: vt in *leg. iniuriarum actio, la 1. ff. de iniur. text. in §. non tamen. Instit. de perpe. & temp. act.*

¹² Item quæro, quæ sint causæ ingrati- tudinis, & per quas pater possit exhæredare filium? & resolutiue dico, quod 14. quas omnes põ- nit & dinumerat tex. in *authen. vt cum de ap- pell. cognos. §. causas. colla. 8.* & ibi communiter doctores, textus in *leg. 4. tit. 7. 6. par.* Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem ra- tionem, filium exhæredare? & videtur, quod non. Primò, quia prædicta iura noua Authen- tiorum absolutiue loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cuius ver- ba sunt: Vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingrati tudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur, text. in *authen. non licet. C. de liber. prat.* Secun- dò, quia in correctoriis odiosis, & exorbitan- tibus, non fit extensio, etiam ex maioritate rationis, ita probat textus in *authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & ibi communis opinio.*

Sed his non obstantibus contrarium est te- nendum, imò quod pater possit exhæredare propter aliam similem, vel maiorem causam, & rationem. Primò argumento tex. in *c. 1. §. porro, qua fuit pri. cau. benefi. amit.* vbi habetur, quod est certis causis, ibi expressis, vasallus potest priuari feudo, & subdit text. Vel alias graues & inhonestas iniurias intulerint. Secun- dò etiam argumento textus in *lege fin. C. de reuoc. donat.* vbi habetur, quod ex certis cau- sis ibi expressis, potest donator renocare do- nationem, quam alteri fecit. & dicit glossa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus vel maioribus. Et in expresso ita tenet originaliter Guiller. in *auth. non licet. C. de liber. prat.* & ibi Alexand. 2. col. num. 4. vbi dicit, ab hac sententia non esse re- cedendum in iudicando, & consulendo, & ibi etiam Ias. 2. colum. numero 6. Francisc. Curt. Iun.

^o 4. colum. versicul. circa istud notabile. & est communis opinio, secundum eos, idem etiam tenet Ange. in *l. lex Cornelia. ff. de iniur.* Ale- xand. in *l. si quis id, quod. ff. de iurisdiction. om- ni. indic. 3. colum. numer. 18.* Iacob. Bald. Vbert. quos refert Alber. in *authen. ex causa. Cod. de li- ber. prat. 7. col. 1. questio.* licet ipse inclinet in partem contrariam. Nec obstant etiam funda- menta in contrarium adducta: quia primo fun-

damento respondeo, quod lex, vel statutum lo- quens per verba taxatiua, non excludit casus similes, tex. est iuncta gloss. & communi opi- nione in *leg. ob as. C. de prad. mino. tex. in l. r. C. de bon. possess. contra tab. & ibi gloss. ordina- ria, & communiter doctor.* Item ego etiam se- cundo fundamento respondeo, quod debet in- telligi, præterquam, si ratio sit scripta in *l. cor- rigente.* ita singulariter determinat Bald. in *dict. authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. 2. col.* & ibi communiter Moderni, Paulus de Castro in *l. quamuis. C. de fideicommiss. pro quibus fa- cit bonus text. in l. cum mulier. §. 1. ff. solut. matrimon. & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem est, quando vnica ra- tio posset assignari, quia illa habetur pro ex- pressa. ita tenet Iason, allegando alios in *dict. authen. quas actiones. septima columna.* & probat gloss. reputata singularis, in *leg. quamuis. C. de fideicommiss. iunct. communi opinione.* Sed nouiter ego dico, quod nulla est causa, quæ accidere possit, quæ non comprehenda- tur sub secunda causa de prædictis quatuor- decim.*

Item adde, quod ex eisdem causis, ex qui- bus pater potest exhæredare filium, potest ei alimenta in vita denegare. ita tenet glo. ordin. iunct. text. in *l. si quis a liberis. §. idem index. ff. de lib. agnos. & ibi doctor. in gloss. authen. vt cum de appel. cognos. §. siue igitur. colla. 8.* & ibi doctores. gloss. etiam ordinaria in *l. fina. C. de alen. liber. & ibi communiter doctores, tenet Bart. in l. Diuus. ff. ad legem Pompe. de parric. Ioan. And. in cap. quinta vallis de iureiur. & ibi Abb. & communiter Canonistæ. Idem Ab- bas in *ca. cum haberet.* de eo, qui duxit in ma- trim. quam pol. per adul. & ibi Præpositus & alij Moderni. Pala. Rub. in *repet. c. per vestras. de donation. int. vir. & vxor. fol. 74. 4. colum.* Pro qua communi sententia & conclusione, allego, & considero expressam legem partitæ *l. pen. tit. 19. 4. parti.**

Item quæro, si filius, vel filia consentiat, quod pater vel mater, eum, vel eum prætereat, vel exhæredet, an tale testamentum valeat, & teneat, & non possit annullari, vel rumpi per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium? & videtur, quod tale testamentum sit nullum, vel possit expugnari, & habeat locum successio ab intestato. Primò, quia non est præteritus, vel exhæredatus legi- tima. Secundo, quia in his, quæ respiciunt iuris solemnitate, non attenditur consensus patris, vt in *l. nemo potest. ff. de legat. 1. cum ma- teria.* Tertio, quia pactum, per quod quis re- nunciat futuræ successioni, non valet, nec te- net. textus est in *l. qui superstitis. ff. de acquir. hæ- red. tex. in l. pactum. C. de collationibus. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. tex. in l. fina. eod. titu. & vtrouque communiter doctor. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obli- gat. nisi tali in pacto apponatur iuramentum, vt in *cap. quamuis pactum. de pactis, in 6.* & ibi communiter doctores: sed iste consensus filij, vel filia adhibitas in sua præteritione, vel exhæredatione nihil aliud est, quam pactum, vel consensus de non succedendo patri, vel matri, ergo sit nullius momenti: & huic fundamento,*

& rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod talis consensus filij, vel filia valeat, & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo iuris remedio: imò quod magis est, non requiritur, quod ista causa inseratur in testamento. Pro qua sententia & conclusio. primò facit tex. notabilis & expressus in *l. non putavit. §. si quis sua manu. ff. de honor. possess. contra tab.* vbi disponitur, quod si patre dictante testamentum, filius se scripsit exheredem, habetur pro exheredato, & sic testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest reuocari, & ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter doctores antiqui. Secundò facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, favore filiorum, vt consequatur legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos præterendo, vel exheredando, vt in *tot. tit. C. & ff. de inoffic. testament.* Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione, vel exheredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confertur beneficium, argumen. tex. in *l. cum donationis. C. de transf. & in leg. inuito. ff. de reg. iur. & in l. nemo eod. tit. & in reg. scienti & volenti, de regul. iur. in 6.* Tertio facit, quia quando filius est præteritus, vel exheredatus, vel minor portio, quàm legitima, est filio relicta, bene potest post mortem patris testamentum eius approbare, & non potest agere, & venire contra eum aliquo iuris remedio, tex. est formalis & expressus, in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testamen.* ergo similiter iste consensus præstitus in vita valeat, & teneat, & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet gloss. singularis, & ordinaria, in *l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testam. in glo. fina.* & ibi Od. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bal. Ang. Salyc. Pau. Fulgo. Ias. & communiter doctores. Bald. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 3. colum. in fin.* & ibi Pau. de Castr. 3. colum. in medio. & Joan. de Imol. 25. colum. Ange. Imo. & Alexand. in *l. si quis posthumos. §. fin. ff. de liber. & posthum.* Alexand. in *authen. non licet. C. de liber. præter. 2. colum. numero 3.* Bald. in *l. fin. C. unde legitimi. penul. colum. idem Bald. in l. posthumo nato. C. de honor. possess. contra tabu. 2. colum. in fine.* & ibi Roma. Alexand. & alij Modoni, Ange. in *l. qui se patris. C. unde liberi. pen. & fina. colum.* & istam dicit communem opinionem Ias. in *l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. Pet. fina. colum.* Rode. Sua, qui notabiliter loquitur in *repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. fol. 28. 4. colum. vers. ad partem contrariam.* Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod ista causa non est inserta in dict. §. causas. quia respondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius præteritur, vel exheredatur inuitus, secus tamen, si violenter, vt in nostro casu, quia tunc absque aliqua alia causa potest præteriri, vel exheredari,

per fundamenta superiora. Secundò non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quod solemnitas inducta pro forma alicuius actus, vel dispositionis, non potest renunciari per partem: quia debet intelligi, quando esset solemnitas testium, & similium requisitorum pro bono publico, & vtilitate publica, ne committatur falsitas: secus verò si solemnitas principaliter requiratur favore alicuius personæ, vt in nostro casu, quia illa bene potest renunciari, argum. tex. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* Tertio non obstat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iste consensus non valet, quia in effectu est quoddam pactum de non succedendo: quia respondeo, quod procedit, & habet locum in pacto vero & expresso de non succedendo: nostra verò sententia, & conclusio procedit, & habet locum in renunciatione tacita, & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exheredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quam illud quod venit per quandam consequentiam.

Vel aliter & secundò, quod pactum de non succedendo, non valet, quia est generale, quod filius, vel filia excluditur à successione patris, vel matris, ab intestato, & contra testamentum: consensus verò filij, vel filia adhibitus in præteritione, vel exheredatione tantum remouet, & excludit filium, vel filiam à successione contra testamentum, non verò ab intestato: & idè valet & tenet.

Vel aliter & tertio, & quidem verè & subtiliter dicamus, quod iste consensus filij, vel filia, & renunciatio institutionis fit, & interponitur tempore, quo fit testamentum, & in ipso actu testandi. vnde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud ius, & titulus institutionis filio, vel filia, & renunciatio dicitur facta de quodam iure competenti, de præsentis, non vero de futuro. Pactum verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hereditatis, & iuris de futuro deferendæ post mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod si filius, vel filia renunciauit titulo institutionis ex interuallo, & si non illo tempore, actu, & instanti, quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio, erit ipso iure nullius momenti, & in terminis iste est verus & realis sensus, & intellectus tex. in *d. l. non putavit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contr. tab.* qui expressè probat & fundat istam solutionem, & declarationem. probat etiam tex. in *l. Paul. la 2. §. patroni filius. ff. de bon. liber.* vbi habetur, quod si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo, & non tempore, & actu testandi, consensit, & non renunciauit titulo institutionis, & concessit licentiam, & facultatem liberti, vt liberè possit testari, talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. probat etiam tex. in *l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa.* vbi habetur, quod si filius, vel filia, recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non mouenda querela, vel controuersia contra testamentum patris, non valet, nec tenet. sed eo non obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successionem

l. non putavit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contr. tab.

cessionem consequi & istam subtilem, & nouam solutionem, & declarationem, in hoc subtili & difficili passu, ego cogitavi, & tenui legendo, & postea reperi, quod in terminis eam ponit Ange. de Peru. in *l. fin. C. de bonis liber. 2. colum. in med.* Bald. in *l. si pater. C. de insti. & substi. 4. col. 10. oppositio.* idem Bald. *l. filio praterito. ff. de iniust. rupt. pen. colum.* in & ibi Imo. 25. col. Franc. Curt. Iu. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 12. col. num. 49.* Nec prædictis obstat tex. in *l. fin. C. de bon. liber.* ubi habetur, quod valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa est quædam generalis renunciatio iuris de præsentis, quo sublato, tollitur ius succedendi, & quodlibet aliud ius ipsi patrono competens: secus verò in pacto & renunciatione futuræ successione: quia non valet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & respondet glo. ordin. Odofr. Pet. Cyn. Bal. Ang. Saly. Pau. & comm. dd. in *d. l. si. C. de bonis libert.*

15 Item, quæro contra quem detur ista querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiuè respondeo, quod datur contra hæredem institutum in testamento. textus est in *l. 1. & per totum ff. de inoffic. testamen.* Item etiam datur contra fideicommissarium vniuersalem. Quod declaro isto modo. nam si fuit intentata contra hæredem grauatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario. ita probat tex. in *l. Papinianus. §. fin. de inoffic. testamen.* tex. in *l. eum qui. §. fin. eod. tit.* tex. in *l. si patronus. §. fin. ff. ad Trebell.* Si verò lite pendente, ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instantia transit ad fideicommissarium: ita probat textus in *l. ita tamen. §. qui ex Trebell. ff. ad Trebell.* Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest inuentari contra fideicommissarium. tex. est in *l. 1. C. de inof. testam.* Si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari: & pro ea rescindetur testamentum arg. tex. in *l. 2. ff. ad Trebell. & in l. circa. ff. de inoffic. testamen. & in leg. cum duobus. C. eod. titul.* Si verò intentatur querela contra hæredem grauatum post restitutam hæreditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, non nocet fideicommissario. tex. est in *l. facta. §. si heres. ff. ad Treb. & ibi comm. doct. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guiller. in *l. 1. C. de inoffic. testam.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Pau. de Castr. Saly. Iaf. & commun. doct. Contra particularem vero successorem, vel legatarium, non datur querela, cum sit iudicium vniuersale, secundum eosdem docto. ubi supra. Iuxta quod tamen quæro, si hæres institutus iam soluisset legata, relicta in testamento, quæ olim non conseruabantur rupto testamento per querelam, vel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus in *authen. ex causa. C. de liber. præt.* & filius exhæredatus proposuit querelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breuiter dico, quod rebus stantibus sua specie posset agere remedio possessorio adipiscendæ, vel petitione hæreditatis, cum ille titulus legati habeatur pro non titulo.*

Anon. Gomez, Tom. I.

Item etiam, & secundò, pro tali re extraneæ, vel pro pecunia, vel qualibet alia re soluta, posset agere, conditione indebiti: si bona fide habuit, & consumpsit: si vero mala fide in solidum: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus, vnde potest repetere, licet ipse non soluerit. tex. in *l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testa. & ibi com. dd. in l. 2. §. 1. cum tribus sequentibus. ff. de condict. indeb. & ibi etiam comm. dd.*

16 Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vltorius. textus in *l. si quis filium. in fin. C. de inoffic. testamen.* textus in *l. contra maiores. eodem. tit.* tex. in *l. 2. C. in quibus causis restitu. in integr.* non est necessa. & ibi commun. doct. & idem disponit *lex quarta, titul. 8. sexta partita.*

17 Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad hæredes? & dico, quod bene transmittitur ad liberos, & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos vero non transmittitur, nisi in vita filij saltem fuit præparata. tex. est in *l. scimus. §. fin. C. de inoffic. testam. & ibi gl. ord. & com. doct. tex. in l. posthumus. §. fin. cum l. sequen. ff. eod. tit. ubi ponitur modus præparationis, & ibi comm. doct. cuius ratio potest esse: quia licet filius exhæredatus amittat suam iurisdictionem per exhæredationem: non tamen amittit ius sanguinis, & filiationis, vnde sicut filius non suus transmittit iure sanguinis hæreditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.*

Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis? & breuiter dico, quod sic. tex. est in *l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. possess. contra tab. & ibi glo. ord. & com. doct. tex. in l. si patronus. l. 2. §. ex testamento. ff. de bon. liber. tex. in l. Papinianus. §. si conditioni. versi. quoniam. ff. de inoffic. testamen. & ibi notat Bart. Alberi. Bald. Ange. Paul. & com. doct. & idem disponit *l. 2. tit. 7. 6. parti.* cuius ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde necessario requiritur, quod intentetur contra hæredem post aditionem, quia tunc repræsentat defunctum, & non ante. ita Iacobus Butr. in *l. scimus. §. illud. C. de inof. testamen.* Ratio est, quia querela non competit, nisi in subsidiū, ut in *l. pater filium. C. de inof. test. cum simili.* Sed si forte non adiretur hæreditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo merito ante aditionem non competit querela, ita Bart. in *d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam.* Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est vltimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non potest intentari, quia priuatio præsupponit habitum. ita Ange. de Peru. in *d. l. Papinianus §. si conditioni. ff. de inof. testam.* Quarta ratio est, quia exhæredatio est quædam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia non debet esse prius effectus,*

ctus, quam sua causa, *vt in l. manumissiones. ff. de iust. & iur.* ita Bald. *in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam.* dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante *l. 1. tit. de los testamentos li. §. or.* qua cauetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sunt valida & firma, etiam si non adeatur hæreditas, ista sententia & conclusio correctæ, & teneo, quod non, quod illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiua legati, vel fideicommissi, vel alterius relictæ: secus vero in dispositione priuatiua, vt exhæredatio. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primò infertur, quod licet per exhæredationem tollatur sinitas (vt infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & causa postea probata. Secundò infertur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante. text. est *in l. scimus §. illud. C. de inof. testamen.* Cuius verba sunt: Illud præterea sancimus, vt tempora de inofficiosi querela, ab adita hæreditate, secundum Vlpiani sententiam, currant, & ibi communis schola. tex. *in l. si quis filium in finalibus verbis. eo. tit.* & ibi communiter Doctores.

Tertiò singulariter infertur, quod ius dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates, ita subtiliter Bald. *in d. scimus. §. illud. C. de inof. testamen.* & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis, tex. est *in lege illud. ff. de bon. possess. contra tab.* & ibi not. Bart. & communiter doctores, tenet etiam glo. ordin. & communis opinio *in l. vt liberis. C. de collat.*

19 Item quero, an exhæredatio tollat sinitatem in filio? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic. ita probat textus *in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hered.* vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiavit, annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit auctore ab intestato, & filius exhæredatus non transmittit hæreditatem: quia nunquam fuit sibi delata: ergo aperte colligitur, quod fuit sublata sinitas, vel saltem suspensa per exhæredationem, quia alia ex potentia sinitatis transmittet ad nepotem, & ad quoscunque alios. & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi solus Bartol. idem etiam probat textus *in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup.* text. *in l. scripto. ff. vnde lib. tex. in §. cum autem. Institut. de hered. qua ab intesta. defe.* tex. singularis & subtilis in suo casu *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hered.* Vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auctore, & facit patrem

hæredem sine immistione: ergo filius exhæredatus amisit sinitatem, quia alias non posset esse penes nepotem, cum solum occupet primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat gloss. ordinat. Bart. Bald. Paul. Imo. & communiter doctores, præcipue Cuman. & Ias. illum. tex. in sua principali decisione reputat singularem, & vnicum Paul. de Cast. & post eum alij Moderni *in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. substitut.* & Ias. *in l. nepotem. C. de inoffic. testamen.* similis tamen textus est *in l. filius patroni. ff. de bonis liber.* Item etiam, quod per exhæredationem tollatur sinitas, probat textus *in l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulg. & pup.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Areti. textus *in l. filium. §. videamus. in fin. ff. de bonor. possess. contra tabul.* text. *in l. 1. §. sed & si patruus. ff. de coniung. cum emancipa. liber.* eius vbi: dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expresse istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in d. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hered.* Areti. *in l. 3. C. de iure deliber. 6. col. n. 6.* Alex. *in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. 1. col. num. 10.* & ibi communiter Moderni, Ias. & alij Doct. *in l. qui se patris. C. vnde liberi.*

Aduertendum tamen, quod ista senten. & conclus. debet intelligi, probata causa exhæredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam, & succedit patri, tanquam suus: vnde dicendum est quod medio tempore talis sinitas est in suspensio, donec iudicium decidatur: ita probat text. notab. *in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inof. testam.* Cuius verba sunt: Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Ange. & Fulg. Ioan. de Imo. *in l. iam dubitari. ff. de hered. insti. 3. column.* Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur quod non potest exhæredatio habere vires. argumen. textus *in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bonor. possess. contra tabul.* Ex his maxime cum ratione dubito, quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, cum amisit sinitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus, & quod possit ei fieri substitutio pupillaris, est text. *in l. 2. ff. de vulg. & pup.* textus *in l. filius, qui se paterna. ff. de acq. hered.* tex. *in l. cum quidam. C. de legatis.* text. *in §. non solum. Institut. de pup. subst.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, text. est *in l. 2. ff. quod cum eod.* quem ad hoc commendat Bal. *in l. 2. C. fami. ercise.* Sed huic difficultati primò potest responderi, quod non tollatur sinitas nec patria potestas, nisi ex postfacto, facta aditione per hæredem institutum. text. est *in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bon. possess. contra tabul.* ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & sinitate, sufficit, vt valeat, argumento textus *l. 2. §. sed si extraneum. infra isto tit.* Sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retrotrahitur

trahitur ad tempus mortis, vt in *l. haeres quoque. ff. de acqui. hare.* & per consequens retrahitur effectus exheredationis, vt in *l. si exheredatus. ff. ad Syl.* Ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundò potest responderi, quod licet per exheredationem tollatur sinitas, & patria potestas intelligat in præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & in eius iuris: vnde cum sit fauor patris, substituere, exheredatio non tollit istud ius, & priuilegium quaesitum patri. argumen. textus in *d. l. Deo nobis. C. de epis. & cler.* vbi habetur, quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non vero in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem eius, quem textum ad hoc summè notat, & commendat Bald. in *l. apud hostes. C. de suis & legi. hered.* & ante eum tenet Faber in *§. i. Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol.* Vel aliter, & tertio subtilius respondeo, quod licet per exheredationem tollatur sinitas, non tamè tollitur patria potestas. ita probat tex. singul. in *l. i. ff. de confir. tut. iunct. l. pater ff. de test. tut.* vbi habetur, quod sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, vel exheredato, non verò emancipato. Ergo bene probatur, quod per exheredationem non tollitur patria potestas, sed sola sinitas. probat etiam tex. in *l. impuberem. ff. de adm. tuto.* tex. in *l. quemadmodum. ff. de inoffic. testam.* tex. in *l. filium. ff. de bon. possess. contra tabu.* sed in substitutione pupillari, & pro eius validitate, non requiritur sinitas, sed solum patria potestas, vt in *l. 2. infra isto tit. & in §. 1. Inst. de pupill. substitut.* Ergo bene possit fieri filio exheredato, cum sit in potestate patris, vt dixi & probaui. & in terminis istam conclusionem, & rationem tenet Bartol. in *l. ex facto. infra isto tit. num. 19.* Ias. in *l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liberis & posthumis. 4. column.* idem Ias. in *l. qui in alien. §. interdum. ff. de acquirenda heredita. 2. col.* Idem Ias. in *l. qui se patris. C. vnde lib. 3. col.* & ibi Dec. 1. column. confirmatur etiam viua & subtili ratione: quia per dationem substituti vulgaris tollitur sinitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris substitutio tacita ergo non requiritur sinitas pro eius validitate, sed tantum patria potestas.

20 Item quæro, qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod dupliciter. Primo modo, principaliter, narrando factum, & ea, quæ sunt necessaria: dicendo, qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exheredatus sine iusta, & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione sua, omni iure debita, ideo petat à iudice, vt testamentum rescindat, vt succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto *titu. C. & ff. de inoffic. testa.* Secundo modo, incidenter, per viam exceptionis: si forte filius exheredatus sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hereditatis, nam poterit opponere de exheredatione, narrando prædicta, & obtinebit, sicut si

Anton. Gomez, Tom. I.

principaliter ageret. tex. est formalis & expressus in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de inof. test.* Cuius verba sunt: Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem hæres petet hereditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret: & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. Vnum tamen est, quod vtroque casu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat tex. in *d. §. si filium.* Nec obstat reg. tex. in *l. pure. §. ff. de doli exce.* vbi probatur, quod ea quæ sunt annalia, & temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo: quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest ius suum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet & declarat Ang. Paul. & Fulg. in *d. §. si filium.* idem Ang. & alij dd. in *d. l. si quis libertatem. §. nam cum quidam. ff. de pet. hered.* Bartol. & comm. doctores in *l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiu. Inn. in c. cum dilectus. de ord. cog. 2. col. n. 5. Abb. in c. sin autem de rescrip. 2. col. & ibi Fel. 4. col.*

Item quæro, si filius est iustè exheredatus, & exclusus à successione, & querela: quia causa ingratitude est probata, vel est exclusus à querela expressè, vel tacitè per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel ius dicendi nullum? & certè ista quæstio est alta, subtilis & de apicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia sicut ordine successiuo ab intestato ei defertur hereditas ex successorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inoffic. testa. quæ ordinatur ad obtinendam hereditatem, argu. tex. in *l. 1. §. quibus. ff. de success. edict.* tex. in *l. 1. §. si filium. ff. de suis & legi. her. tex. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. text. in l. Gallus. per totam legem, eod. tit. tex. in l. posthu. ff. de iniust. rupt. tex. in l. si quis filio exheredato. eod. tit. tex. in l. si ex patronis. §. sin. ff. de bon. liber. tex. in l. 2. C. de liber. præter. tex. in §. posthum. Inst. de exha. libe. text. in §. ita demum. Inst. de hered. qua ab intest. defer. & vtroque comm. dd. Secundò, quia filius exheredatus habetur pro mortuo. tex. est in *l. 1. §. sed etsi patronus. ff. de coniung. cum emanc. l. eius.* vel saltem habetur pro emancipato, vt in *l. 2. ff. quod cum eo. & in l. sed si ex parte. §. 1. eod. tit. & in l. si filiusfamil. eod. tit.* Tertio, & quidem subtiliter facit tex. in *l. si is, qui. ff. de inoffic. test.* vbi habetur, quod vno excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cuius verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem nolit, aut non possit, accusare, an consequens admittatur? videndum est, & placuit, posse, vt fiat successioni locus. tex. in *l. pater filium. eo. tit.* vbi habetur, quod si pater filios exheredauit, qui postea sunt exclusi à querela, admittitur auus eorum: & sic pater ipsius testatoris, & ei competit*

querela. Quartò facit tex. in *l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. cont. abu.* vbi habetur, quod si pater exhæredat filium propter causam ingrati- tudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingrati- tudinis commisit, si querela inof. testa. ad eum deuoluatur. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Dyn. in *l. 3. §. si emancipatus filiu. ff. de bon. poss. contra tab.* idem Dynus in *regula, non debet, de regu. iur. in 6. Barr. Bald. Ang. & alij doct. in l. pater filium. ff. de inoff. testamen.* idem Bart. in *l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 2. & ibi Paul. pen. column. Ioan. de Imo. pen. & si. column. Cum. 2. column. Alexand. 2. col. Iaf. pen. col. nu. 48. idem Bart. & alij doct. antiqui, in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de coniung. cum emanci. lib. eius glo. ord. in leg. si quis filium. C. de inoffic. testam. & ibi Cyn. Bart. Bald. Ange. Pau. & Fulgos. & Iaf. Bart. Aret. in rub. C. de success. edict. & istam dicit magis communem opin. Iaf. qui notabiliter loquitur, in *l. in suis. ff. de libe. & posthu. 8. col. numero. 45. Alexan. in d. l. si quis posthumos. §. si filium. eod. titul.* Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio exhæredato non haberet: pro qua sententia, & conclusione, primò facit, quia pater tantum tenetur pro forma, & validitate testamen- ti filium, vel filiam, existentem in primo gra- du, instituere, vel exhæredare, nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedat in vita eius. tex. est in *l. inter cetera. ff. de libe. & posthum. tex. in l. posthumorum. ff. de iniust. rup. tex. in §. ita demum. Instit. de here. que ab intesta. deser.* cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum nu- mero sunt, si præcedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel des- cendentem, quando filius exiit de medio per exhæredationem. Secundò facit: quia ille po- test rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet ius præcisum, & immediatum succedendi ab intest. tex. est in *l. cum queritur. C. de inoffic. testament.* sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamen- tum aui, vel ascendentis. Tertiò facit. in *l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup.* vbi habe- tur, quod si filius sit exhæredatus, & extra- neus institutus, & postea antequam adeatur hæreditas, nascatur nepos ex filio exhæredato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit institui, vel exhæredari, cum pa- ter eum præcedat. Cuius verba sunt: Cum nec exhæredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater præcedebat. Quartò facit tex. in *l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liber. & posthum.* vbi disponitur, quòd si filius sit ex-*

hæredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exhæredato, non in- trat primum locum in iustate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamentum. Quin- tò facit textus in *l. illud. §. 1. ff. de bono. possessio. contra tabul.* vbi habetur, quod si filius sit ex- hæredatus, & nepos, vel descendens ex eo præ- teritus non habet bon. possessio. contra tabu. nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: Si quis filium, quem in potestate habuit, insti- tuerit hæredem, vel exhæredauit, & ex eo ne- potem omiserit, bon. possess. locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus, eadem sunt & in sequentibus gradibus. Sextò facit textus singul. & subtilis in *l. scripto. versicul. ceterum. ff. unde liber.* vbi habetur, quod si filius qui superuixit patri, modo sit institutus, modò exhæredatus, obstat nepoti, & hæres in- stitutus potest liberè adire. Septimò facit ratio vera & concludens à sufficienti partium enu- meratione, quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris, & non potest, cum legitimè sit exhæredatus, aut vult rumpere ex persona propria, & simili- ter non potest: quia nullam commisit causam ingrati- tudinis, & si commisit, non fuit in- ferta in testamento, & sic cessat querela, & solum deberet competere ius dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud potest com- petere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cum filius, qui præcedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octauò facit textus & eius decisivæ rationes, in *l. queritur. ff. de bon. liber.* Vbi habetur, quòd eo casu, quo fi- lius patris exhæredatus repellitur à succes- sione liberti, repellitur etiam nepos, ne com- modum resultans ex ea queratur patri. Non- nõ facit textus singul. & expressus in *l. si quis filium. C. de inoffic. testamen.* vbi disponitur, quòd si quis decedat filio exhæredato, & ex- traneo hærede instituto, & ex filio exhære- dato, relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exhæredatus postea decedat, non in- tentata querela, nec præparata, imo eo tem- pore, quo non potuit præparare: quia hære- ditas non erat adita per hæredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni reme- dio destitutus, cum enim intrauit locum pa- tris, nec de necessitate, erat instituendus, vel exhæredandus, cum filius superuiebat, ta- men ex dispositione illius legis admittitur ne- pos ex sola persona patris exhæredati, & po- test agere querela, & rumpere testamentum: præterquam, si pater exhæredatus fuit ingra- tus, & causa ingrati- tudinis probetur per hære- dem, vel si repudiavit querelam expressè, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia tunc filio exhæredato, excluso à querela, non po- test nepos aliquo iuris remedio agere contra te- stamentum, aliàs autem filio exhæredato non excluso à prædictis remediis, vel aliquo eor- um, benè posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in no- stro casu & quæstione, filio exhæredato peni- tus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo admittitur

admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet gloss. ordin. in dicta leg. si quis posthumus. §. si filium. ff. de liber. & posthum. gloss. in leg. posthumorum. ff. de iniust. rup. Guillier. de Cuma. Petrus de bella Per. & Iacob. Butr. in dicta. l. si quis filium. C. de inofficio. testament. Nec obstat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in success. ab intest. non vero ex testamento vel testamentum. Non obstat etiam secundum fundamentum, quia filius exheredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à successione patris, non vero quoad admittendum alium: Non obstat etiam tertium & quartum fundamentum, quia respondeo, quod ibi admittitur nepos ex persona patris iure transmissionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundò quidem subtiliter quia ibi nepos etiam fuit exheredatus secundum consilium Galli, & legis Velleia: quia sicut non potest institui, ne viuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se præteritum: ita eodem modo nepos potest exheredari, ne fortè filius institutus, vel exheredatus, decedat viuo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro, si filius sit iustè exheredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat, accrescat, & acquiratur aliis filiis, & per consequens, computetur, vel non in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: ut si pater habeat quinque, vel sex filios, & vnum vel duos iustè exheredauit: & remanent quatuor filij, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios, vel sit semis, hoc est, dimidia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel sex filios successibiles, iuxta dispositionem textus in *authen. de trien. & semis. §. 1. colla. 3.* & in *authen. nouissima. C. de inofficio. testam.* & breuiter, & resolutiuè dico, quod non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. Primò quia talis filius exheredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura, text. est in *l. 1. §. sed & si paruus. ff. de coniunct. cum emancipa. lib. eius*, text. est in *l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. possess. contra tab.* text. in *§. sed nostra. versicul. si verò. Instit. de success. lib.* vbi habetur, quòd paria sunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exheredauit. Secundò, quia ratio, & causa per quam eo casu, quo sunt quinque, vel sex, augetur, legitima est, quia per concursum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filij egerent, & non haberent vnde se alerent. in *d. auth. de trien. & semis. §. 1. colla. 3.* Sed in nostro casu, cessat esse còcursus filiorum, qui possunt diminuere patrimonium patris, cum vnus eorum, vel aliqui sunt exheredati, ergo per locum à causa deficiente, debet cessare argumentum legitimæ, argum. text. in *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat.* Et in expresso ita tenet Guillier. in *authen. nouissima. C. de inof. testam.* & ibi Bald. 2. column. num. 6. Salyc. 4. col. 8. quæst.

Anton. Gomez, Tom. I.

Dynus, Bald. Alexan, Iaf. & communiter Moderni, in *leg. plane. §. si duobus. ff. de legat. 1.* Bal. in *l. vnica. C. quando non peten. part. 8. colum.* & ibi Roma. 22. col. num. 40. & alij. Moderni. Bald. in *l. pater filium. ff. de inof. testamen. pen. col. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. num. 187.* & ibi Ioan. Crot. 40. column. numero 126. & numero 132. licet contrarium teneat Bartol. in *d. l. pater filium. 2. column. pen. lect. 4. quæst. numero 21.* quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis: quia renunciauit cum iuramento eius successioni, vel exheredatus, quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filij vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati: secus verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superuiuentibus per ius accrescendi, ita docto. vbi supra. Aduertendum tamen, quòd ista quæstio hodie in nostro regno necessariò cessat, & non potest verificari, quia modò filij sint pauci, modò plures, semper legitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. Vnde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exheredatus, vel alias incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omninò cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

23 Item quæro, an filius institutus, in minus, quàm legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exheredatus, text. est in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inofficio. testamento.* text. in *l. cum queritur. C. eod. titu.* text. in *l. parentibus. eod. tit.* text. in *§. fin. institut. eod. tit.* hodie tamen de iure nouo Codicis Iustiniani talis filius debet agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non vero potest agere querela ad rumpendum testamentum. text. est formalis, & expressus in *leg. omnimodo. C. de inoffi. testam.* & ibi gloss. ord. Odofr. Pet. Ange. Bartol. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. Iaf. text. in *l. scimus. eodem tit.* text. in *§. sed hac ita. Institut. de inofficio. testamen.* text. in *§. authen. vt cum de appell. cognos. §. hac autem disposuimus. colla. 8.* & idem disponit *l. 5. titul. 8. 6. par.* quod extende, etiam si pater adiiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere. text. est in *d. authen. vt cum de appell. cognos. §. hac autem. vers. caterum.* & ibi Iacob. de Bellou. & per illum text. tenet Bald. in *d. l. omnimodo. 2. column.* & ibi Paul. fin. column. Ang. de Peruf. n. 3. Salyc. 3. col. 8. Iaf. 1. col. & commun. Moderni, & illum text. reputat singu. Rode. Sua. in *repet. l. quoniam in prioribus. 2. fo. 2. column.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare. Ita probat text. in *dict. l. omnimodo.* ibi testamentum quidem firmum sit, text. in *l. quoniam in prioribus. eodem titu.* & dd. præcipuè Iaf. qui in terminis tenet, & fundat in *dict. leg. omnimodo. 2. column. numero 5.* Secundo deducitur, & infertur, vt procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter acceptet rem vel quantitatem,

sibi relictam à patre. Imo etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus vel quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet, nisi expressè & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ, non petere. tex. est sing. in *leg. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen.* & ibi notat & commendat Paulus de Castr. & illum textum ad hoc reputat singu. Rode. Sua. in *repet. l. quoniam in priori. 21. fol. 9. ampliatio.* & adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa *l. omni modo.* quæ est actio personalis, vel in rem scripta, gl. ord. in *d. l. omni modo. in verbo, exigere. gloss. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoffic. testamen.* Item adde, quod tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata, quia fit ipso iure in bonis & substantia defuncti: vt in *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio testam.* & tenet Bart. in *l. quartam. ff. de leg. Falcid. pen. colum. Bald. Salice. & docto. in d. l. omni modo.* Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ. argu. textus in *dict. l. omni modo. & in l. si quis filium. eodem titulo & in terminis ita tenet Bartol. in d. l. si quis filium. Bart. consi. 14.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod duret per. 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua: & durat per 30. an. vt in *l. 1. C. de constit. pecu. & in l. sicut in rem. C. de pres. 30. vel 40. an. & in §. Insti. de perpe. & temp. act.* cum simil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipso iure per legem (vt suprà dixi, & probauit) & sic præsupponit ius nam in esse productum, & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quod subrogatur loco querelæ: imò est introductum odio eius ad eam submouendam, & meritò non sapit eius naturam. Nec obstat etiam quod tale grauamen ipso iure tollitur, & reiicitur, & repletio fit ipso iure per legem, & sic videbatur durare perpetuè sine temporis præscriptione, quia respectu realis, & actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore 30. an. & in expresso istam sent. & con. tenet Bal. qui subtiliter loquitur, in *d. l. si quis filium. C. de inoffi. test. 2. col. 3. q. & ibi Sal. pen. col. n. 6. idem Bald. in l. pater filium. ff. de inof. test. 6. col. in med. idem Bald. in auth. presbyteros. la. 2. C. de epis. & cler. Angel. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoff. test. 2. col. num. 2. idem Ang. in d. l. omni modo. C. de inof. test. Ias. in d. l. si quis filium eod. tit. 2. col. num. 8. Rod. Sua. in *repe. l. quoniam in priorib. fol. 66. 3. col. vers. tertio limita.* & ista est communis opin. Ex quibus inferitur, quod istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, transmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat tex. in *l. quis filium. C. de inof. testa. & ibi no. Ang. 2. col. n. 3. & tenet Salic. in l. scimus. eo. ti. 2. col. num. 6. & ibi Ias. 1. col. Cor. in l. 3. C. de iur. delib. 3. col. Doct. Segura in *repe. l. 3. §. si. ff. de libe. & posth. 8. fol. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende vltra dd. quod ista sententia & concl. debet intelligi, & verificari isto mo-**

do, quod transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars & portio, cui accrescit, argu. tex. in *l. si Titio. ff. de vsuf.* vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque. Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantum, ex potentia sanguinis, si verò moriatur infra annum, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris deliberandi. Item etiam ex prædictis inferitur, quod licet supplementum legitimæ fiat ipso iure per legem, etiam si filius taceat, & transmittatur ad hæredes, (vt suprà dictum est) tamen si labatur tempus 30. an. in quo ipse filius, nec hæres eius non petat, bene excluditur.

Item quæro, an filius, cui est relicta legitima, sed in ea grauatus, possit agere querela? in quo art. magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: hodie verò de iure nouo Codicis, tale grauamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipso iure tollitur, & reiicitur de legitima, tex. est capitalis & expressus in *l. quoniam in priorib. C. de inoffi. test. & ibi glo. ord. Odof. Pet. Cyn. Ias. But. Bart. Alb. Bald. & communiter doct. & idem disponit lex. 17. tit. 1. 6. & l. 11. tit. 4. eadem part.* Et si dicas, quod istud iam erat prouisum de iure antiquo: quia ipso iure reiiciebatur grauamen de legitima, per tex. in *leg. cum patronus. ff. de leg. 2. respondeo, quod illud erat verum, & procedebat solum in legitima patroni, secus vero in legitima filij, quia rumpebat testamentum per querelam, & ratio diuersitatis erat: patronus non rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua legitima, vt *l. 2. C. de bon. poss. con. tabul. lib.* cum simil. vnde meritò reiiciebatur grauamen: quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento, imò licet vexabatur: filius verò rumpebat testamentum in totum, & erat fauor eius, succedere in omnibus bonis ab intestato, hodie verò tale grauamen tollitur, & reiicitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Castr. Cuma. in *d. l. cum patron. ff. de leg. idem Paul de Castr. & alij in d. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa.* quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, ascendentibus quibus debetur legitima, ita gl. ord. or in *l. Papi. ff. si à paren. quis fue. manu. & ibi dd. alia gl. in auth. de hered. & Fal. §. si verò expressi. in col. & ibi communiter Doctores. & tenet, & declarat Rode. Sua. in *repe. d. l. quoniam in prioribus 44. fo. 16. ampliatio.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, si pater instituat extraneum hæredem & grauet, vt post mortem suam, vel tempus, vel sub conditione restituat totam hæreditatem filio, an valeat institutio, & substitutio ratione commodi, quod sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio? & breuiter, & resolutiuè dico, quod respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, restitutio est illico facienda: tamen respectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet spectari, tex. est formalis, & expressus in *l. scimus. §. cum autem. C. de inof. test. & ibi no. glo. or. & com. dd. & illum tex. ad hoc reputat***

reputat sing. & vnicum Iaf. in *l. cum ex filio* infr. isto titu. de vulg. & pupil. c. 2. n. 5. Aduertendum tamen, quod ex alio ista sen. & con. non posset procedere, quia non est relicta legitima titulo institutionis, sed titulo legati, vel fideicommissi vniuersalis: vnde testamentum est ipso iure nullum, quia filius habetur pro præterito. arg. text. in *authen. ut cum de appell. cog.* §. aliud quoque capitulum. coll. 8. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. Iason, & communis opinio in *dict.* §. cum autem.

25. Item quæro, si pater instituat filium hæredem vniuersalem, & grauet eum, vt post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona, an istud grauamen valeat & teneat, an verò tollatur, & reiiciatur ipso iure de legitima? Et ex superiorib. est concludendum, quòd sic: & licet filius grauatus non habeat liberos, legitima sua debet pertinere hæredib. & successorib. suis, etiam extraneis: & reliqua bona debent restitui fideicommissario. arg. text. in *d. l. quoniam in priorib.* & in *d. l. scimus.* §. cum autem *C. de inoff. test.* & in terminis ita tenet Odo. in *d. l. quoniam in priorib. in fin.* cum quo transeunt cæteri Dd. Rode. Sua. in repetit. illius *l. 14. fol. 6. ampliatione.* Quod notabiliter extendo, etiam si prædictus filius grauatus simpliciter adeat, vel se immisceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam restituere, nec grauamen in eo posituum soluere: Imò, etiam si filius fecerit hæredi generalem quietationem, & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat grauamen soluere, modo consistat in legitima, modo in aliis bonis, ita probat text. no. in *l. si quando.* §. & generaliter. *C. de inoffic. test.* & ibi Paul. de Castr. & commun. alij Dd. & tenet etiam Rode. Sua. in *repet. d. l. quoniam in prioribus.* 21. *fol. 7. ampliatione.* Item etiam extendo, etiam si filius grauatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipso iure tale grauamen reiiciatur per prædicta iura. Ex quo inferitur, & deducitur in Practica, quod si pater, mater, vel ascendens, sine facultate regia filium, vel descendentem grauet, vt certa bona habeat, & teneat iure maioratus, & post mortem perueniant ad descendentem maiorem & in defectum eius, ad alias personas in perpetuum. & per consequens illa bona perpetuò essent indiuisibilia, & inalienabilia: & talis filius vel descendens grauatus, simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ suæ & non contradixit, nec reclamauit, quod etiam hoc casu istud grauamen tollitur & reiicitur de legitima, & taciturnitas eius sibi non nocet, cum tale grauamen tollatur ipso iure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicuius actionis. confirmatur ex text. & com. opin. in *l. filio præterito.* ff. de iniust. rup. vbi habetur, quòd si filius præteritus approbet testamentum, vel renunciât successionem ab intestato, expressè, vel tacitè per lapsum 20. an. validatur, & confirmatur testamentum, licet ipso iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliàs videtur approbatum ex tacito consensu filij: & in expresso ista

sententia, & conclusio fundatur ex superioribus, & eam tenet, & ponit Rode. Sua. in prædicta repe. *l. quoniam in priorib.* 33. *fol. 10. ampliatione,* quem vide, Quod tamen limita, & intellige, nisi prædicti filij, vel descendentes, per tempus immemorabile habuissent, & possidissent prædicta bona vnita, & vinculata, modo prædicto, vt ibi per eum declaratur, *fol. 24. fi. col. versic.* secundò limita rem mirabiliter. & idem probat, & disponit *l. 41. in l. Tauri.* quam omninò vide, & ibi per me posita.

Item quæro, si pater instituat filium vniuersaliter hæredem, & vxori vel extraneo relinquat vsumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ suæ, an istud legatum vsumfructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in legitima filij? & videtur, quòd sic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cum sit vniuersaliter institutus in proprietate omnium bonorum, vnde meritò potest grauari, arg. text. & eius regulæ in *l. ab eo.* *C. de fideicommiss.* cum simi. Secundò, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsumfructu alteri relicto: argu. text. in *l. cum oportet.* §. cum autem. *C. de bon. que lib.* & in §. in hoc quoque. *Institu. per quas perso.* Tertio, quia proprietatis est perpetua, & transitoria ad hæredes, vsumfructus verò finitur morte, & consolidatur cum proprietate, vt in *l. 3. §. morte.* ff. quib. mod. vsumfruct. amit. & in §. finitur. *Inst. de vsumfruct.* cum similib. & potest contingere, quod vsumfructus decedat breui tempore taliter, quod non possit reputari onus, vel grauamen filij instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex interuallo decedat, semper est longè vtilior proprietatis, cum sit perpetua & transitoria ad hæredes, quàm vsumfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, arg. text. in *l. fideic.* *C. de transact.* & in expresso ita tenet Ang. in *authen. de trien. & semiss.* §. prohibemus. colla. 3. Sed his non obstantib. ego teneo contrariam sententiam, imò quod istud onus, vel grauamen, non valeat, nec teneat, sed ipso iure tollatur de legitima, & legatum vsumfructus tantum valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantum valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis. & in expresso ita probat text. in *d. l. quoniam in prioribus.* & in *d. l. scimus.* §. cum autem. *C. de inoffic. testa.* & in *authen. nouissima. in fin. eod.* cuius portionis nec vsumfructu defraudari possunt liberi quidem à parente; probat etiam text. in *auth. de trien. & semiss.* §. prohibemus. colla. 3. ibi, siquidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum vsumfructum, filiis autem proprietatem nudam, iunctis verbis inferioribus: sed modis omnib. eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfructum insuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet glo. ordin. in *l. vxori. la fin.* ff. de vsumfruct. legat. & ibi Bart. & Lancelot. Dec. glo. in *d. authen. de trien. & semiss.* §. prohibemus. colla. 3. & ibi Bart. & alij docto. glo. in *d. authen. nouissima. C. de inoff. testam.* in glo. fi. & ibi Pet. Cyn. Iaco. But. Bar. Bald. Ang. Paul. Salyc. & Iaf. Docto. Segura, in *repet. leg. vnum ex familia.* §. sed si fundum. ff. de lega. 2. ult. *fol. 1.*

fol. 1. column. vers. sexto infertur. Rode. Sua. in repet. leg. quoniam in prioribus. 10. fol. 3. ampliatione.

27 Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen positum in fauorem filij, reiiciatur de legitima? & videtur quod non. ita probat text. in l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quæraturs usufructus, text. in l. si quis. §. fin. eod. titul. text. in authent. excipitur. C. de bon. qua lib. tex. in authentic. ut liceat matri & auia. versic. 1. colla 8. text. in l. si emancipatus filius. l. 2. ff. de bonor. possess. contra tab. text. in l. multi non nota. ff. de liber. & posthum. tex. in l. si patronus. §. si quis non mala. ff. de bonis liber. text. in l. cum ex filio. ff. de vulga. & pupil. textus in l. quidam cum filium. ff. de hered. text. in l. scire oportet. §. 1. de tutor. & cura. da. ab his. & in expresso ita tenet gl. sing. or. in authent. ut lice. ma. & au. vers. 1. collat. 8. & ibi Iacob. de Belloui. & Ange. de Perus. Bald. in d. l. filiis matrem. C. de inoffic. testam. 1. col. 2. oppo. & ibi Salic. penultim. column. num. 8. idem Bald. in l. quoniam in prioribus. eod. tit. 1. col. oppo. & ibi Iacob. But. Sal. & alij doct. idem Bal. melius quàm alibi, in l. filia cuius. Cod. famil. herisc. fin. column. & questio. idem Bald. in authent. ex caus. Cod. de lib. prate. 7. column. 4. opposi-
tione.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiamsi respiciat fauorem filij, reiiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. in fine. quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, text. in authent. ut lice. mat. & au. versic. ul. 1. colla. 8. vbi expressè dicit, quod mater, vel alij descendentes ex eius linea, tenentur relinquere filio, vel filia, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, vt patri non quæraturs usufructus: ergo apertè vult, quod in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in authent. excipitur. C. de bon. qua lib. 1. column. & questio. & ibi Paul. de Castr. Fulgos. Corn. & alij doctor. idem Bartol. in tractatu de duobus fratribus. 4. column. 7. questio. Bald. in l. si pater. C. de institutio. & substitutio. 1. column. 3. oppositio. Alexand. in l. cum ex filio. infra isto titulo. de vulgar. & pupilla. fina. column. Idem Alexander vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. in l. mulier. ff. ad Trebellian. prima column. in fine. Fabian. in repetit. authent. nouissima. C. de inofficioso testament. numer. 141. Roder. Suar. in repetitio. l. quoniam in prioribus eiusdem titul. fol. 49. 2. column. versic. ul. hoc præsupposito extat difficultas singularis. Doctor. de Segura, in repetitio. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. 46. col. vers. ex his infertur.

Ex quo notabiliter infero contra Doctor.

Pala. Ruu. in sua repetitio. c. per vestras. de donatio. inter virum & uxorem. fol. 36. 1. column. versic. ex quo inferri potest. vbi dicit, quod potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potius fauor filij, argument. text. in d. l. filiis matrem. Cod. de inofficio. testament. cum similibus. & ante eum ita tenet Paul. de Castr. col. 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reiicitur ipso iure de legitima, vt supra dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam ætatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt in l. 1. & per totum ff. de rebus eor. & in l. 1. & per totum C. de prad. minor. & sic per legem est ei prouisum. Et si dicatur, quod illa prohibitio patris operetur, vt non possit legitima alienari vsque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quod iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.

Item quæro, an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic: vnde si lex vel statutum dicat, quod filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, statim ipso iure reiicitur, & talis quantitas, vel res debetur sibi purè, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sentent. & conclus. tenet Iaco. Butr. in d. l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficio. testament. & ibi Bal. 2. column. & 2. quest. reputans notabile, & menti tenendum. Paul. de Castr. in 1. column. nu. 2. Salic. fin. column. & quest. Aretin. 1. column. dicens esse singulare. Ias. 1. col. Bald. in l. emptor. ff. de rei vend. 2. lect. Ioan. de Imo. in l. fin. ff. de conditio. instit. antepenu. column. Ex quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quod licet filius, vel filia, qui vel quæ renunciauit cum iuramento successionem patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeatur legitima necessaria (vt dixi suo loco) tamen instituaturs à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reiiciatur. Secundo nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrauit à Principe legitimatorem, seu dispensationem, vt filius naturalis, vel spurius succedat in eo tantum, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re, non poterit in ea apponere aliquod onus, vel grauamen, sed ipso iure reiiciatur, tanquam de legitima necessaria.

Item quæro, an indistinctè quælibet conditio reiiciatur, de legitima? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo filius non poterat institui in legitima sub conditione causali, vel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exheredatus. text. est in l. si pater. Cod. de instit. & substit. & ibi

ibi gloss. ord. Odofr. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Ang. Paul. Saly. Ias. & commun. Doctor. text. in *l. Lucius. ff. de condit. & demonstr.* & ibi etiam commu. Doctor. hodie tamen talis conditio rejicitur de legitima. per text. in *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.* ubi indistinctè disponitur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit textus in *l. scimus. §. cum autem. eod. titul.* & utrobique commun. Doct. & tenet Bart. & commun. opin. in *leg. suis quoque. ff. de hered. instit.* Ioann. de Imol. & commun. opin. in *l. si. ff. de condi. inst.* latissimè & magistraliter Roder. Sua. in *d. repet. l. quoniam in prioribus. 9. fol. vers. sed ad pleniorum intellectum.* ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestatiua, quæ ultimo vitæ spiritu potest impleri, vt si decem Titio dederit, si seruum manumiserit, vel simili bene potest filius institui, licet in defectum eius non sit hæredatus: quia cum talis conditio sit facilis & in sua potestate, sua culpa videtur exclusus eam non adimplendo. text. est in *l. suis quoque. ff. de hered. instit.* & ibi gl. ord. & comm. Dd. text. in *l. iam dubitari. eod. tit.* text. in *l. si. de cond. inst.* text. in *l. si libertus. la. 1. vers. existimo. ff. de bon. lib.* hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua rejicitur de legitima, per textum in *d. l. quoniam in prioribus*: & ibi tenent communiter Doctor. tenet etiam gl. ord. Bartol. & commun. Doctor. in *dict. leg. suis quoque. ff. de hered. instit.* gloss. etiam ordin. & commun. opin. in *d. l. si pater. C. de instit. & substit.*

30 Item quæro, si filius instituat à patre sub ista conditione potestatiua facillima (si voluerit) an tollatur, & reiiciatur de legitima? & videtur quod non, imò, quod valeat & teneat. Primò, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari. ergo si nolit adimplere sua voluntate, excluditur. Secundò, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio valeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessariò filius efficitur voluntarius. text. est in *l. Cornelius. vers. fin. ff. de hered. instit.* Cuius verba sunt: Quod si ex numero necessariorum hæredes essent, non solùm figuram, sed vim quoque conditionis continere, & ibi comm. Doctor. text. in *l. iam dubitari. eod. tit.* Cuius verba sunt: Iam dubitari non potest, suos quoque hæredes, sub hac conditione institui posse, vt si voluissent hæredes essent, & ibi etiam commun. Doctor. textus in *leg. verba. ff. de condit. instituen.* & ibi commun. Doctor.

Tertiò, quia de iure Prætorio ista conditio tacitè inest, tam ex testamento, quàm ab intestato: quia censetur filio hæreditas relicta, si voluerit vt in *leg. necessariis. ff. de acquir. hered.* & in *§. sui. vers. sed* his permittit Prætor. *Institut. de her. quali. & differ.* sed conditio, quæ tacitè inest à iure, si exprimat, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reiici. arg. text. in *l. 3. de legat. 1.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reiiciatur de legitima hoc inuitabili fundamèto: quia talis conditio tollit, & impedit suitatem,

& per consequens, transmissionem. vnde si dederet filius ante expressam aditionem vel imixtionem, & ante declarationem voluntatis non transmitteret, vt in *l. vnica. §. sin autem. Cod. de caduc. toll. cum simil.* Sed non transmittere, est maximum grauamen, vt in *l. Pantoni. ff. de acquir. hered.* Ergo talis conditio tollatur, & reiiciatur de legitima. Confirmatur: quia dispositio, quæ aliàs de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis, per appositionem conditionis (si voluerit) textus est formalis, & expressus, in *leg. si ita legatum. §. illi, si voles. ff. de leg. 1.* Ergo similiter conditio ista, adiecta in institutione filij, impedit transmissionem, & per consequens, est reiicienda, tanquam inducens grauamen. Nec obstat, si dicatur, quod de iure Prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas sub conditione (si voluerit) & tamen transmittit: quia respondeo, quod illa non est propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, sed tantùm concedere filiis facultatem abstinendi, in fauorem eorum: ita probat text. in *l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vulg. & pup.* & ibi tenet, & declarat Barr. 4. col. & commun. alij Doct. tenet etiam & declarat Bald. in *l. apud hostes. C. de suis, & legit. libe.* & ibi etiam commun. Doctor. tenent etiam, & declarant Doctores in *l. 3. C. de iure delib.* Ioan. de Imol. & Moderni, *l. venire præterito. ff. de acquir. hered.* Sed in nostro casu, & quæstione ista conditio (si voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo meritò respectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentum transmissionis, vt dixi, & probaui. Et in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *dict. leg. quoniam in prioribus. Cod. de inoff. testam. 1. colum. prope fin.* & ibi Paul. 2. col. num. 4. Sali. 2. col. Aret. in *fin.* Ias. 1. colum. num. 2. Ioan. de Imo. in *l. 1. iam dubitari. ff. de hered. instit. 6. column. vers. aduerte.* Roder. Sua. in *repet. l. quoniam in prioribus. 13. fol. 5. ampliatione.*

Ex quo sing. inferitur, quod licet ista conditio (si voluerit) in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris, esset penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene valeret, & induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in *leg. si. ff. de cond. insti. 7. column. vers. quid autem, si filius.* Aduertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera, ex sequentibus. Primò, quia *l. quoniam in prioribus.* & eius dispositio loquitur in grauamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, grauamen, vel dilatio; secus verò, in conditione facillima, quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio (si voluerit) est huiusmodi. Ergo non reiiciatur. Secundò, quia de iure nouo per textum in *d. l. quoniam in prioribus.* solùm tollitur, & reiicitur onus, grauamen, vel conditio

tio, per quam de iure antiquo competebat filio querela *inoff. test.* vel aliud remedium ad subvertendum testamentum: ita probat text. in *d. l. quoniam in priorib.* & in *l. omni modo. eod. tit.* sed per istam conditionem facillissimam (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud iuris remedium. Ergo hodie non tollitur, nec reiicitur de legitima. Tertio, singul. & nouissime facit: quia considero, quod dispositio text. in *d. l. omni modo. C. de inoff. test.* & in *d. l. quoniam in priorib. eod. tit.* est facta ab Imperatore Iustini. sed text. in *d. l. omni modo. vers.* & hoc quidem determinat, quod pater possit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpere testamentum, & idem disponit text. in *authen. de rien. & semis. §. 1. coll. 3. text. in authen. nouissima. C. de inoff. test.* sed per talem modum relinquendi legitimam tollitur suitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successione, sed tantum in vniuersali. arg. text. in *l. in suis. cum materia. ff. de liber. & posthu.* & in terminis hoc tenet Bald. in *l. quotiens. C. de here. inst. 1. column. num. 2.* & ibi Salyc. & alij Docto. Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licet tollat suitatem, & effectum eius, & illud grauamen non consideratur, ergo sequitur, quod etiam predicta dispositio, & conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio, valeat & teneat, licet per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec reiiciatur de legitima. Et certe est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad predicta fundamenta responderi. Ad primum, quod licet sit facillissima conditio, negari non potest, quod afferat onus, & grauamen filio, in casu non aditæ hereditatis: quia non transmitteret, & dispositio textus in *dict. l. quoniam in prioribus*, expresse dicit, quod omnis conditio, & dilatio, & quodcumque grauamen ipso iure tollatur & rejiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium nouum & subtile fundamentum: quia respondeo, quod licet legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per predicta iura, & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, & iure, scilicet virtute legati, & fideicommissi: vt in *l. vnica. §. 1. Cod. de caduc. tollen.* cum similibus. Vel aliter & secundò respondeo, quod hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamento, corrigitur per text. in *Auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. coll. 8.* vbi habetur, quod legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris verior sententia videtur, quod talis conditio potestatiua (si voluerit) non tollat suitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute eius fiendam, sed tantum necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio: & tantum videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filiis ius abstinendi, argumen. text. in *l. si*

filius, qui patri. infra isto tit. & per consequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens grauamen.

Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, vel conditionem de consensu & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & videtur quod talis consensus & voluntas filij non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, in *leg. si quando illud. Cod. de inoff. testam.* vbi disponitur, quod si filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit vti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, text. est in *leg. qui superstitis. ff. de acquirend. hereditat.* text. in *l. pactum, quod dotali. C. de pact.* text. in *leg. pactum. C. de colla.* & notatur per Bartol. & Doct. in *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* sed in effectu iste consensus & voluntas filij est idem, quod pactum de non succedendo, ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, vnico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituatur, sed præteratur, vel exhæredetur & priuetur sua legitima, textus est formalis & expressus, in *leg. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. possess. contra tabul.* & tenet gl. ord. & communis opinio, in *leg. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoff. testam.* ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitimæ, vel grauari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat text. in *dict. leg. si quando. §. illud.* quia debet intelligi, ante vel post testamentum, non verò in ipso actu testandi. Eteodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium, argum. text. in *dict. leg. non putauit. §. si quis sua manu.* Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interueniat iuramentum: quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. text. cum materia, in *capite, quamvis pactum: de pactis, num. 6.* Secundò, præterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vsque ad mortem perseverante: quia tunc indistinctè valet, & tenet, modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. text. sing. in *l. fin. Cod. de pact.* quia licet videatur loqui in collateralibus: tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum gl. ord. & commu. Doct. ibi. Tertio, præterquam si post mortem patris, vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum, promittendo, & paciscendo cum aliis filiis, vel heredi

hæredibus, nullo modo agere contra testamen-
tum, text. est in *d. l. si quando. §. illud. Cod. de
inoff. testam.* & ibi glo. ord. & commun. Doct. &
in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez in
dict. repet. l. quoniam in priorib. fol. 27. 3. column.
qui tandem dicit, quod in totius l. commento
non sumpsit tantum laborem, quantum in ex-
peditioe totius articuli.

32 Item quæro, quando filius est institutus uni-
uersaliter sub conditione, & talis conditio rei-
citur de legitima: quid fiendum de aliis bonis?
& breuiter, & resolutiuè dico, quod si talis
filius non habet substitutum, vel cohæredem,
omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia
in omnem euentum illa bona esset habiturus,
modo verificetur conditio, modo non. Si
verò habet substitutum vel cohæredem, con-
ditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi
accrescunt sine noua aditione, ratione legiti-
mæ, quam habuit purè: si verò deficiat, illa
bona perueniunt ad substitutum in solidum,
vel ad cohæredem pro parte, per ius accre-
scendi. argum. text. in *l. si te solum. & in l. si quis
ita scripserit. & in l. liber homo. §. Titius ex se-
mis. §. sequen. ff. de hered. instit.* & in expresso ita
tenet & declarat Paul. de Castr. in *l. suis quo-
que. ff. de her. instit. si. col.* idem Paul. in *l. si. ff. de
condit. instit. 1. colum.* & ibi Imo. 6. col. Idem Imo.
in *l. iam dubitari. ff. de hered. instit. 6. col. vers.* &
hæc opinio. & com. alij Dd.

33 Item quæro, si filius est grauatus in legitima,
& habet substitutum, vel cohæredem, & re-
pudiat, an aliud onus, vel grauamen transeat
ad substitutum, vel cohæredem & teneatur il-
lud adimplere? & resolutiuè dico, quod sic: ita
probat text. singularis, in *l. cum patronus. ff. de le-
gat. 2. vbi habetur, quod si patronus grauatur in
legitima, in testamento liberti, & repudiat, co-
gitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud
grauamen soluere: ergo idem dicamus in le-
gitima filij, stante hodie *l. quoniam in prioribus.
C. de inoff. testam.* & in terminis illum textum ad
hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imo.
& commun. Doct. & reputat in iure singularem
Cuma. Paul. de Castr. in *d. l. quoniam in priorib.
fin. col. num. 8.* & ibi Iaf. 1. col. vers. tertio notabi-
liter limita. Roder. Suar. in repet. illius legis,
fol. 52. 4. col. & 4. limitatione. Ex quo deducitur,
secundum eos, quod legitima repudiata am-
plius non dicitur legitima, sed vnum & idem pa-
trimonium cum aliis bonis. Secundo etiam
deducitur, & infertur, quod mutatione perso-
næ, mutatur qualitas ipsius rei, & legitimæ:
& in confirmationem bene facit text. in leg.
Paulus. aliàs, per procuratorem. *ff. de acquir.
hered.**

34 Item quæro, filius emancipatus præteritus,
vel exhæredatus, quod remedium habeat con-
tra testamentum patris? & breuiter, & resolu-
tiuè dico, quod si sit præteritus sine causa, vel
cum causa, de iure antiquo competeat sibi
bonorum possessio contra tabulas: vt in *l. per
totum. ff. & Cod. de bono. possess. contra tabulas.* Ho-
die verò si sit præteritus sine causa, dicitur te-
stamentum nullum, quia forma non est serua-
ta, per textum, qui generaliter loquitur in
omni filio, vel descendente præterito, in au-
thentic. vt cum de appella. cognosc. §. aliud quoque

*capitulum. collat. 8. & in authentic. non licet. Cod.
de liber. præteri.* Si verò cum causa, competit
bonorum possess. contra tabulas, & non aliud
remedium. Et hoc casu remanet illud reme-
dium incorrectum in sua materia, & in alio
non potest habere locum, nec verificari. ista
est gloss. singularis, & vnica in *authentic. de hæ-
redit. & Falcid. §. exhæredatos.* in gloss. magna.
versicul. idem de emancipato filio. quam ibi
ad hoc notat, & commendat Bartolus in §. an-
tecedente. 1. column. num. 4. & alij Doctores,
& illam gloss. ad hoc reputat singularem, &
unicam Ioannes de Imol. in leg. Gallus. §. &
quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 3. column.
idem Imol. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.*
6. column. idem Imol. in *l. ventre præterito. ff.
de acquirend. heredit. 6. column.* illam etiam re-
putat singularem & unicam Angelus de Perus.
in *authentic. ex causa. Codic. de liber. præter.* 3.
columna, numero 8. notat etiam & commendat,
& magistraliter declarat Bartol. in leg. filio præ-
terito. ff. de iniust. rupt. 9. column. versic. si verò
quæris de filio emancipato. & ibi communiter
alij Doctores, idem Bartolus in leg. Gallus. §. in
omnibus. ff. de liber. & posthum. 1. column. nume-
ro 2. idem Bartolus in leg. si filius emancipatus.
ff. de minoribus. & ibi Bald. & communiter Do-
ctores. Idem Bartol. in *authentic. ex causa. Cod.
de liber. præter.* 7. column. numer. 12. & ibi Cyn.
3. column. Alber. 8. column. Bald. 5. column. nu-
mer. 12. Paul. de Castr. 3. colum. 7. Corn. 21. co-
lum. num. 29. Iaf. 7. colum. num. 8. Franc. Cur. Iun.
12. column. num. 44. Alexand. in *authentic. non
licet. eod. titul. 4. num. 9.* Bald. in leg. fin. C. vnde
legiti. penultim. colum. numer. 27. Ex quo subtili-
ter deducitur, & infertur, quod iura, & com-
munis opinio, quæ habent, quod hodie de iure
authent. est sublata differentia inter filium in
potestate, & emancipatum tantum ab intestato,
& non ex testamento, vt traditur & notatur in
*authentic. de hered. ab inst. veni. §. nullam verò.
colla. 9. & in leg. si emancipati. C. de collat. & in
l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.*
debet intelligi, quando talis filius emancipatus
est præteritus, vel exhæredatus, cum causa: se-
cus verò, si sine causa: quia tunc, etiam facto
testamento, nulla est inter eos differentia. &
in terminis ita declarat Bald. in *authentic. ex
causa. Cod. de libe. præter. 6. col. num. 12.* & ibi com-
mun. alij Dd. Si verò talis filius emancipatus
sit exhæredatus, modò cum causa, modò sine
causa, de iure antiquo competeat bonorum
possessio gratia litis agnoscendæ, per quam præ-
parabatur sibi querela, & efficiebatur habilis
ad querelam intentandam, sicut si esset in po-
testate: textus est valde notabilis, & expressus,
in *l. 2. Cod. de inoff. testam.* Cuius verba sunt:
Quamvis de inofficioso testamento acturum
te bonorum possessionem accepisse, propo-
nas: tamen scriptis hæredibus auferre posses-
sionem, inciuile est, & ibi notat & commen-
dat gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr.
Albe. Bald. Ang. Saly. Iaf. & commun. Dd. Bald.
qui bene declarat in leg. fin. C. vnde legit. pen. col.
num. 27. & ibi Ang. in fin. Alexan. 3. col. num. 8.
Corne. si. col. Iaf. 4. col. vers. secundo principaliter.
gl. ordin. & ibi com. opin. in *l. posthum. §. fin. cum
sequenti. ff. de inoff. testam.* gl. etiam, ord. & ibi
Bart.

Bart. & commun. Dd. in *l. Papinianus*. §. 1. *eod. titul.* ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum, & postea debet intentari querela infra quinquennium. ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. in *d. leg. 2.* qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alij Doct. idem Bald. in *l. fin. C. unde legiti. pen. colu. num. 27.* ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat, & commendat solus Ias. in *d. leg. 2. Cod. de inoff. test.* vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exheredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor tangit, sed solus Ias. in *d. l. 2. in fi.* & in *l. posthumus nato. C. de bon. poss. contra tab. 3. col. num. 12.* reliquit cogitandum, & indecisum, sed ultra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exheredandum, & aliàs non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel obliuione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exheredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si verò sit exheredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitude, sicut competeret filio in potestate, dum tamen prius intentat prædictam bonorum possessionem, causa litis cognoscendæ. ita probat textus expressus in *dict. authent. ut cum de appell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* text. in *d. authent. non licet. Cod. de liber. præter.* in quantum generaliter, & absolutè disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exheredare, vel præterire sine causa ingratitude, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in *dict. leg. filio præterito. 9. column. versicul. si verò queris de filio emancipato.* & ibi Ioannes de Imol. *13. column. versic. quid autem de emancipato.* & commun. alij Doctor. idem Bartol. in *authent. ex caus. Cod. de libe. præter. 7. col. num. 12.* & ibi communiter Moderni. præcipuè Corne. *12. column. num. 30.* & Franc. Curt. *12. col. num. 24.*

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod si filius emancipatus, sit præteritus sine causa, dicat testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infra 30. ann. Si verò cum causa, habeatur pro exheredato, & sibi cõpetat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exheredatione. Si verò sit exhereda-

tus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullum: si cum causa, competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur prius intentare bonorum possessionem, causa litis agnoscendæ, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per text. expressum, & inuitabilem, in *d. authent. ut cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* & in *authent. non licet. Cod. de liber. præter.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exheredare sine causa. Quæ iura loquuntur indistinctè, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quàm in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit præteritus, vel exheredatus cum causa, vterque filius cognoscitur, & admittitur, de iure Ciuili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in *leg. iam hoc iure. infra isto titul. cum similibus.* Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exheredatus sine causa: necessariò dicendum est, quod etiam loquatur in vtroque, quando est præteritus, vel exheredatus cum causa, & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere: & expugnare testamentum, si sit præteritus, vel exheredatus. text. est in *leg. cum queritur. Cod. de inoff. test.* text. in *leg. parentib. eod. tit. cum similibus.* Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia: vt in *leg. meminim. C. de leg. hered. & in authent. de her. ab intest. veni. §. nullam verò. collat. 9.* ergo similiter sit sublata ex testamento vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusione considero singularem & expressum text. Iustin. Imperatoris, in *§. sed hæc quidem. Inst. de exher. libe. versic. & ideo.* Cuius verba sunt: Et idèd simplex, ac simile ius in filiis & filiabus, & in cæteris descendantibus, per virilem sexum, personis, non solum iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exheredentur, licet glo. ibi destruat illum text. dicendo, quod quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & *l. Tauri,* & ex his quæ ibi dixi. Ex quibus resolutiuè infero, quod hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quoad alios verò effectus, bene remanent differentia, scilicet, quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis. Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum.

Item

Item, quoad usufructum acquirendum patri, vel non, in bonis aduentitiis. Item, quoad standum in iudicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutiue infero, quod hodie in nostro regno omnia ista, quæ supra dicta sunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio coniugato: cum in omnibus habeatur pro emancipato, per legem 84. in legib. Tauri.

35 Item quæro, filius, vel descendens, respectu matris, & eius lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum eius? & magistraliter & resolutiue dico, quod de iure antiquo, si erat præteritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficiosi testamenti, text. est in *l. filiam. Cod. de inoff. test.* text. in *§. mater. Inst. de exhæred. libe.* Cuius verba sunt: Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. & utrobique gloss. ord. & communiter Doctor. Bonorum tamen possessio contra tabul. non dabatur, nec competebar eis. text. est in *l. illud. §. ad testamenta. ff. de bon. possess. contra tabu.* cuius rationem vide per gl. Bart. & Doctor, ibi, & melius, quam per alium, per Salyc. in *l. si quis filium. Cod. de inoff. testam.* 4. colu. per Ang. de Are. & alios Doctor. in *§. eadem. Inst. de hæred. qua ab intestat. defer.* per Iason, & Modernos, in *l. posthumo nato. C. de possess. contra tabu.* Si verò exhæredatus sine causa, vel cum causa, similiter competebar querela, modò filius sit legitimus & naturalis, modò naturalis tantum, vel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere. text. est in *l. si suspecta. §. 1. ff. de inoff. testam.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum, si filius est præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ascendente ex linea materna, sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit ei querela inofficiosi testamenti. ita probat text. in *authent. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* text. in *Authent. non licet. Cod. de lib. prat.* & ibi commun. Doctores.

36 Item quæro, pater, mater, vel ascendens præteritus, vel exhæredatus, in testamento filij, vel descendens, quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiue dico, quod de iure antiquo, si mater, vel ascendens ex eius linea, erat præterita sine causa, vel cum causa, competebar sibi querela inofficiosi testamenti: quia talis præteritio habebat vim exhæredationis, textus est in *l. cum filium. Cod. de inoff. testam.* Cuius verba sunt: Cum filium tuum, te præterita, sororem heredem instituisse proponas, inofficiosa querelam apud Præsidentem prouinciæ prosequi potes, & ibi gloss. ordin. Odofred. Bartol. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Burr. Paul. Salycet. Ias. & comm. Doct. Si verò erat exhæredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam inofficiosi testamenti, ut ibi expressè probatur. Hodie verò de iure nouo Authenticorum, si talis mater, vel ascendens ex eius linea, sit præterita sine causa, dicit testamentum nul-

lum: si verò cum causa, habetur pro exhæredata, & competit querela. Item si sit exhæredata sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit querela, text. est in *Authent. ut cum de appella. cognosc. §. iustum, collat. 8.* & ibi gloss. ord. & com. Doctor. Si verò pater, vel ascendens ex eius linea, sit præteritus à filio, de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamentum ipso iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel descendenti, competebar bonorum possessio contra tabulas, modò esset præteritus sine causa, modò cum causa, textus est in *l. 1. & per totum ff. si à parente quis fuerit manumissus,* & ibi gloss. ordin. Bartol. & commun. Doctor. antiqui. Hodie verò, cum filius possit testari, si pater, vel ascendens præteratur sine causa, testamentum est ipso iure nullum, & ei competit ius dicendi nullum: & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas. Si verò sit præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficiosi testamenti. Si verò exhæredetur sine causa testamentum erit ipso iure nullum: si cum causa vna de illis 7. vel 8. contentis in *Authentic. ut cum de appell. cognosc. §. iustum, cum sequentib. collat. 8.* & in *leg. 11. titul. 7. 6. part.* competit sibi querela, nisi prædicta causa, inserta in testamento, probetur per hæredes scriptos. & in expresso ita tenet Bartol. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 9. column. num. 22.* & ibi commu. Doct. idem Bart. in *Auth. ex causa. Cod. de libe. prat.* & ibi Bald. Paul. Salycet. Iason, & commun. Moderni. Confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti: in eisdem pater, vel ascendens, succedit filio, vel descendenti, argum. text. in *leg. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam.* text. in *l. 1. eod. titul. text. in authent. quib. mod. nat. eff. sui. §. de nepotibus, collat. 7.* text. in *§. licet. Inst. ad Tertul.* text. in *§. 1. Inst. de serui. cognat.* facit etiam gloss. ord. & commun. opin. Doctor. in *l. qui se patris. Cod. unde libe. in verbo, facultates.* Pro qua sententia & conclusi. considero hodie nouam & expressam legem 6. Tauri, quæ apertè disponit, quod ascendentes succedant descendentibus ex testamento, & ab intestato, sicut è contra: quæ verba legis ex testamento necessario debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admitteretur, & succederet etiam ante illam legem, & ea non stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quod filij in potestate & emancipati, indistinctè, & indifferenter succedant patri, & matris & aliis ascendentibus, contra testamentum eorum, eisdem remediis: & similiter è contra pater & mater, & alij ascendentes succedunt filiis, & nepotibus, & descendentibus suis, eisdem modis, & remediis: quia leges Tauri, tantum procedunt, & habent locum in casibus dubiis, à iure non decisis, nec determinatis, ut ex prologo earum patet. Nec obstat lex noua Tauri, quæ dicit, quod filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam & distinctionem ibi positam: quia respondeo, quod in filio naturali tantum erat de iure communi maximum dubium: an possit succedere