

Albert Willebrand Heinrich Könecke

**Divino Numine Favente Magnifico ICtorum ordine permittente In illustri ad
Varnum Universitate Moderatore & Praeside ... Dn. Alberto Willebrando ... De
Caducis & in illis obtinente Iure Accrescendi, Publicae ac placidae ... Ad diem
XVI. Febr. Author Henricus Könecke ...**

Rostochii: Kilius, 1667

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn735215359>

Druck Freier  Zugang



Kinfälligkeiten von
Testamenten

RU jur. 1667.

Albrecht Willebrand, Pres.
Heinrich Könecke, Resp.

DIVINO NUMINE FAVENTE 97.

Magnifico Jctorum ordine permittente

In illustri ad Varnum Universitate

Moderatore & PRÆSIDE

Nobilissimo, Amplissimo, Consultissimo

Excellentissimo

D. N. ALBERTO

VVILLEBRANDO, Icto & An-

tecessore hujus Academiæ celebratissimo,

Ducalis Consistorii Assessore gravissimo,

meritissimo

Patrono ac Doctore suo perpetuo observantiæ

cultu prosequendo

DIATRIBEN hanc JURIDICAM

DE

CADUCIS

&

in illis obtinente

JURE ACCRESCENDI,

Publice ac placide θεμιστοφιλέντων

disquisitioni sistit

In Auditorio Majori Horis consuetis

Ad diem XVI. Febr.

AUTHOR

HENRICUS Kōnecke/ STADENSIS.

ROSTOCHII, Typis JOHANNIS KILII, Acad. Typ. Anno 1667.

jur

DIVINO NUMINE FAVENTE
Magnifico & honorabili ordinis professoris
Instituto Vniuersum Universitatis
Moderatore & PRÆSIDI
Nobilissimo, Augustissimo, Consistorio
Rostochensi
D. N. A. L. B. E. R. T. O.
V. I. L. L. E. R. A. N. D. O., I. C. O. & A. N.
rectoribus huius Academiae celeberrimae
Ducalis consistorii A. S. S. I. S. T. O. R. I. I.
Rostochensis
Tunc ad hoc in persequo observavit
MATRIMONIUM
C. A. D. U. C. I. S.
in illis omnibus
IURE ACCRÉSSENDI.
In Auditorio Majori huius consistorii
Ad diem XVI. I. C. O. N.
A. U. T. H. O. R.
HENRIGIUS KUNZE STADENSIS
ROSTOCHÆ, Typis JOHANNIS KILIANI, Typ. A. N. G. E. L. I.

Universitäts-
bibliothek
Rostock

JEHOVA BENIGNE SECUN-
DANTE.

Prælibamen.

Ius duplex esse, Publicum scilicet, quod ad statum rei Romanae spectat, & Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. §. 4. J. de Just. & Jur. omnibus, qui vel imis saltē labiis J. Prudentiam nostram degustarunt, notū erit. Quoniam autem tractatio juris Publici diffusior & intricatior est, quam ut tyronibus proponi debeat, Bach. ad d. §. 4. hinc non sine causa eam præprimis Justinianus in tres posteriores libros Codicis rejecisse videtur. Privatum jus quod attinet, illius doctrina in reliquis Codicis, Digestorum, primaq; elementa in Institutionum libris proponuntur. Estq; Privatum hoc jus tripertitum, collectum vel ex naturalibus præceptis, aut Gentium, aut Civilibus d. §. 4. de J. & J. Ex jure Gentium rerum dominia descendunt arg, §. 11 & 40. J. de R. D. Definiri à Dd. solet

A domi-

dominium, quod sit jus, per l. f. C. Ne rei dom. vel
templ. vind. l. 6. C. de Pact. int. emt. & vend. l. 2.
C. de Præsc. 30. vel 40. ann. rubr. C. de Jur. dom.
imp. quo res nostra est. Quæ definitio nobis cum We-
senb. ad pr. J. de R. D. n. 40. & in *mag.* ff. de A R. D. n. 3.
ibiq; in not. Hahn. Hœnon. Disp. ad ff. 10. th. 3.
Schnob. D. 20. th. 1. placet, quamvis eam Gœdd. ad l.
49. ff. de V. S. n. 7. vitio non carere dicat. In hoc domi-
nio directo & pleno fundata est potestas dominandi atq;
disponendi de rebus suis, non modo pure & simpliciter,
sed etiam sub conditione mortis, t. t. J. de L. Fus. Can.
toll. l. 1. C. de SS. Eccl. §. 13. J. de Inut. stip. l. 11. C.
de Contr. stip. Gerhard. tr. de Jur. Test. Rom. D.
1. th. 1. Ex qua originem trahunt testamenta, seu di-
spositiones de eo, quod quis post mortem suam fieri
vult l. 1. ff. Qui Test. fac. poss. Quæ si simpliciter,
absolute & generaliter considerantur, cum Nobiliss.
Dn Struv. in synt. Jur. Civ. D. 32. th. 3. Bach. ad
pr. J. de Test. Ord. & aliis, ad jus Gent. merito re-
feruntur; quia nihil justius aut recte rationi confor-
mius, quam ultimo infati imminentis periculo consti-
tutum hominem, non minus quam antea l. 21. C.
mand. l. 13. §. 7. ff. de Injur. libero gaudere de rebus
suis disponendi arbitrio l. 1. C. de SS. Eccl. Quintil.
declam. 264. Dn. Tabor part. Elem. pag. 69. in f.
& seqq. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 6. §. 14. Greci in su-
per & alia gentes longe ante Romam natam, condi-
tumq;

tumq; jus 12. tabb. ultimam suam voluntatem scriptis
reliquerunt Bach. ad pr. J. de Test. Ord. n. 3. quo-
rum primus autor Solon fertur, ante tempora enim
Solonis non fuisse condita testamenta ex Plutarcho con-
stat. Si vero, relate formam & solennia spectamus,
tunc, quatenus secundum requisita legum sunt ordina-
da, modus ille haud dubie juris Civ. erit Arum. D. ad
ff. 17. t. h. 1. & Ex. ad J. 7. th. 3. Ungep. Ex. 8. q. 1.
per tot. Inter omnia vero qua ad testamentum re-
quiruntur, nihil tam necessarium est, quam heredis in-
stitutio, quam principaliter continere debet, adeo ut et-
jam caput & fundamentum ejus dicatur §. 34. J. de
Legat. & vires accipere ex heredis institutione l. 10.
de Jur Codic. Imo non ullum possit valere testamen-
tum, quod heredem non habet l. 3. vers. Calpur-
nius ff. de his quæ in Test del. l. f. d. t. de Jur. Cod.
Eyerh. in Top. loco ab Expressio ad tacitum 27.
n. 12. Arum. Ex. ad J. 8. t. h. 1. Dn. Struv. all. D. 32.
t. h. 24 Wissenb. Comm. ad ff. p. 1. D. 56. t. h. 1.
De institutione porro sciendum est, quod institui possint
omnes illi, cum quibus est testamenti factio, h. e. qui ca-
pere ex testamento possunt l. 31. l. 49. §. 1. l. 52. ff. de hæ-
r. inst. §. 4. Inst. de hæ- r. qual. & diff. Ulp. tit. 23. pr.
Nec saltem unus, sed etiam plures §. 4. J. de hæ- r. inst.
l. 9. §. 12. & seq. l. 13. §. 1. & 7. cum l. seq. l. 33. l. 50. §.
ult ff. eod. Accidere autem non nunquam solet, ut
ab iis, qui heredes scripti sunt, legatum vel fideicom-
missum

missum aliis præstandum injungatur §. 1. & §. J. de Leg. 1. 19. §. 2. de Leg. 1. l. 36. eod. 2. & passim. Quia vero, cum ita pluribus aliquid vel per legatum, vel per institutionem relictum est, facile contingit, ut unus veletiam plures ex iis deficiant, & sic portio quædam inter heredes vel legatarios evacuetur, placuit in præfenti collationem nostram de istiusmodi caducis, & jure, quod in iis obtinet, accrescendi institvere. Cum autem thema hoc nostrum, teste Giph. ad §. §. J. de Leg. sit acutum, difficile & toto fere jure diffusum: Sæpenumero sum professus, inquit in observ. Francisc. Hotomannus, at quantus ille vir? nullam in toto jure nostro spinosiorum ac perplexiorum esse disputationem, quam est illa de jure accrescendi & c. de quo, teste Goveano, tam varia prodita sunt tamq̃ discrepantes sententia. in præfat. de jure accres. Merito exordior in Nomine Domini nostri Jesu Christi, qui res desperatas donare & consummare sua virtutis magnitudine potest. §. 2. de concept. Digest. eumq̃ supplicibus vocibus obtestor, ut sua mihi gratia adesse velit, quo Exercitium hoc Academicum vergat in sui nominis gloriam, in nostrum autem commodum & emolumentum. Sit igitur hoc Duce.

THESIS I.

ET quidem ordine ut procedamus, non incommode Vocis Caduci Etymologiam præmittimus: Est autem

tem

rem à verbo cadere dictum *Ulp. tit. 17.* unde etiam caducum proprie, teste *Alciat. in l. 30. de V. S. & Gædd. ibid. n. 12.* dicitur, quod facile casurum est, ruinamq; minatur. Et quamvis vox hæc variè sumatur, ut videri potest apud *Calvin. in Lex. Jur. in voce Caducum, Scharidium & alios;* tripliciter tamen in hac nostra materia antiquitus acceptum fuisse indicat *Justinianus in l. un. §. 2. C. de Caduc. toll.* (1.) Cum illis aliquid relinquebatur, qui tempore conditi testamenti non erant in rerum natura. Et hoc pro non scripto habitum fuit, *d. l. un. §. 2. & 3. 2.* Cum vivo testatore is, qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur, vel ipsum relictum expirabat, forte conditione, sub qua relictum fuerat, deficiente, quod veteres appellarunt in causa caduci *d. §. 2. 3.* Cum mortuo testatore hoc, quod relictum erat, deficiebat quod aperta voce & proprie caducum appellatum fuit, *d. l. un. §. 2. & 5.* quæ ultima significatio etiam est hujus loci.

II. Dicitur itaq; illud caducum, quod jure relictum capaci, aliqua ex causa, post mortem testatoris, ab eo cadit in fiscum *vid. Ulp. tit. 17.* Ut igitur proprie caducum sit, requiritur, ut sit relictum capaci; incapaci enim si quæ relinqvantur, proprie non sunt caduca, sed pro non scriptis habentur *Gothof. ad tit. 17. Ulp. deficiatq; post mortem testatoris l. un. §. 2. C. de Cad. toll.* nam quæ deficiunt vivo testatore, ut si forte legatarius vivo testatore, post testamentum tamen, ab hac luce subtrahatur, vel ipsum relictum, conditione fortassis deficiente, expiret, proprie non sunt caduca, sed in causa caduci, sicut cum Veteribus Imp. *Justin. in d. l. un. §. 2.* loquitur. Requiritur deniq; causa sive calus, qua propter caducum fiat.

III. Caducorum illiusmodi casus quinque; recenset *Cujac. in sup. & comm. Cod. de Cad. toll. ex Ulp. tit. 17. 1.* Si post mortem testatoris ex parte heres scriptus, aut legatarius decesserit ante apertas tabulas. 2. Si post mortem testatoris ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas peregrinus in perpetuum sc: non si restituatur *l. 59. l. 104. ff. de Cond. & dem. factus fuerit, aut servus pœnæ: non autem si servus fisci vel alterius, quia tunc legatum non deficit, sed post apertas tabb. per eum domino acquiritur.* 3. Si Legatum vel hæreditas relicta fuerit calibi, & is intra dies C. id est cretionis (quæ quid sit pluribus tradit *Ulp. in fragm. tit. 22. §. 27. & seqq.* cujus tamen solennitas hodie sublata est per *l. 17. C. de Jur. delib. vid. Cod. Theodos. de cretione vel bonorum possessione lib. 4. tit. 1.*) à morte testatoris Legi Papiæ non paruerit, hoc est nuptias fecerit. 4. Si Latino legatum vel hæreditas relicta fuerit, & is intra dies C. à morte testatoris jus Quiritium consecutus non fuerit. Quibus autem modis illud consequatur, *vid. all. Ulp. tit. 3.* 5. Si post mortem testatoris conditio hereditatis vel legati deficiat, exemplo eorum quæ sunt in causa caduci. Vel si is qui initio fuit capax, ex accidenti i. e. deficiente conditione factus sit incapax:

IV. Ex his causis oriuntur caduca, quæ ante Justinianum in fiscum recidebant, *l. 9. ff. de SCt. Silan. l. 96. §. 1. de Leg. 1.* & hoc præcipue propter Legem Papiam Poppæam teste *Ulp. in §. si duobus 12. tit. 24. de Legat. quæ testante Tacit. lib. 3. Annal. c. 25.* Lata fuit tempore Aug. Cæsaris; Tum ararii augendi, replendi & locupletandi causa, quod bella civilia suscepta inter Pompejum & Cæsarem, & Pompejum, Lepidum & Brutos exhausserant. Tum etiam ut pœnis incitarentur calibes, ut ampliando civibus imperio

rio

rio operam darent, quia maxime exhaustus in bellis civilibus civium erat numerus; Eos enim d. Lex. Papia hereditates, aut legata capere prohibebat, nisi intra dies C. à morte testatoris veras & non simulatas facerent nuptias, ut in *l. 30. de Rii. nupt.* Nam notante *Dione lib. 56.* tempore latæ hujus legis, tanta fuit civium penuria, ut Consules ipsi Papius & Poppæus cælibes & orbi essent, non inventis maritis aut patribus idoneis, qui eis anteponerentur: quia ut *idem lib. 53.* refert, in honoribus adipiscendis patres orbis, mariti cælibibus anteponerentur. Reliqua hujus l. capita videri possunt ap. *Rosin. Antiq. Rom. lib. 8. p. 2. c. 16. & 18.*

V. Jugum tamen suum liberis & Parentibus testatoris usq; ad tertium gradum imponere d. l. Papia erubuit, sed antiquum illis jus servavit, ut nempe, hereditibus iis institutis, quod aliquis ex testamento non capit, ad eos pertineat, aut totum aut pro parte, prout pertinere possit. *Ulp. tit. 18. d. l. un. pr. C. de Cad. toll.* Cum suo item onere fieri caduca voluit, ut libertates, legata & fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hereditas caduca facta, salva essent *Ulp. tit. 17. §. 3. d. l. un. §. 4. & 6.* Notandum autem est, hanc legem in libris Jctorum vocari interdum Papeã tantum, interdum Papiã Poppæã, vel popeã nec raro Juliam vel Juliam Pappiam, propter accessionem L. Juliae, de qua in *l. 96. §. 1. de Leg. 1. Rosin. Antiq. Rom. L. 8. p. 2. c. 6.* cujus fere eadem cum L. Papia capita fuerunt.

VI. Verum cum non tantum Jctis caducorum, causa maxime displiceret, adeo ut interpretationibus suis, quoad poterant, caduca, ne fierent, coercerent *d. l. un. pr.* Et, si saltem vel minima dubitandi esset causa, contra fiscum responderent, *l. 10. ff. de jur. Fisc. arg. d. l. un. §. 14. infra.*

in fin. Sed etiam testatoribus ipsis sic gravissima eaduo-
rum observatio videretur, ut omnimodo in id incumbere-
rent, quò vias recluderent, quas Lex Papia in caducis po-
suerat, & propterea crebris substitutionibus, iisq; etiam
generalibus, uterentur *l. 5. de Vulg. & pup. subst.* inde motus
Justinianus belli calamitate introductas leges in pacificis
sui imperii temporibus ab orbe Rom. recludere, & jus an-
tiquum, Legis Papiæ machinationibus & angustiis circum-
clusum, renovare, & in pristinam dignitatem & amplitu-
dinem rursus collocare voluit *d. l. un. pr. & §. 1. C. de Cad.
toll.*

VII. Papiam itaq; Legem, retento saltem illo capi-
te, quo, ut ait *Ulp. tit. 19. §. 17.* ereptitia. i. e. quæ ut indi-
gnis auferantur, plerumq; in fiscum cadunt *d. l. un. §. 12.*
Et retenta lege Julia Caducaria, quæ ultimum locum fi-
sco dedit vel populo, quasi parenti omnium in bona va-
cantia, Imper. *in d. l. un. §. 13. & 15. C. de Cad. toll.* penitus ab-
rogavit. Sustulit autem primus Justinianus materiam ca-
ducorum, cum ante ipsum capita quædam Legis Pap.
correcta & emendata fuissent ab anterioribus Imp. *d. l.
un. pr.* Severus enim, uti *Cuiac. ad d. tit. C. ex Tertulliano in
Apologetico* refert, caput illud, quo præscripta erat ætas
habendis liberis, de qua etiam *Ulp. fragm. tit. 17.* cum & le-
ges Julia & Papiæ patrem fam: cogerent libros suscipere
& matrimonium contrahere. Constantinus vero pror-
sus sustulit pœnas cœlibatus & orbitatis *l. 1. C. de infirm.
pœn. calib.*

VIII. Et hoc modo, sublata lege Papia, antiquum
Jus accrescendi reductum est. Ut autem eò melius ad
hujus juris cognitionem descendamus, præmittendum
esse censeo quid per verbum Accrescendi hic denote-
tur.

tur: Varie quidem illud sumitur, uti nonnunquam generaliter pro omni accessione. *l. 2. §. 23. C. de F. I. E.* Specialius accipitur *in pr. Inst. de Exher. lib. 1. §. 4. C. de lib. pr. et.* Proprie vero illius nomen descendit à natura paulatim coalentium plantarum, & alluvionibus *l. 1. C. de alluv. l. 30. §. 56. de A. R. D.* Hoc autem loco specialiter denotat illud augmentum quod hereditati vel legato tacite & latentur ipso jure *l. un. §. 10. & seq. C. de Cad. toll. etiam ignorante aut invito herede vel legatorio disjuncto, sine novo facto, accedit l. 35. pr. l. 53. §. 1. l. 59. de acq. her. d. l. un. §. 10. ver. & hoc nolentibus.*

IX. Cum autem in omni argumento ulterior institutio à definitionibus rei proficisci debeat teste Cicer. ut intelligatur quid sit id, de quo disputatur, *lib. 1. de off.* sunt enim rei propositæ dilucidæ & breviter comprehensæ verbis enuntiationes, imo brevès & circumscriptæ quædam explicationes, paterfactiones quasi rerum operatarum, quibus quid quidq; sit aperitur, illaq; uti in jure, pro cujusq; captu, variæ, ita & hic à Dd. plures confictæ, quas accuratè vel probare vel improbare non vacat; Nos autem, cum non modus, quomodo per jus accrescendi nobis pars vacua acquiratur arg. *§. fin. J. de Donat.* sed quid sit acquisitum jus, in præsentiarum considerandum veniat, missis aliis non incommodè jus accrescendi cum Joan. Sæv. *in tr. de jur. accr. lib. 1. c. 4.* definimus, quod sit jus, quo pars vacans cedit occupatæ, ad conservandam hereditatem, & voluntatem defuncti individuam. Vel si mavis cum Dn. Struv. *Exerc. 12. tb. 26.* Quod sit facultas habendi portionem deficientis sive non concurrentis, qui nobis in eadem re à defuncto relictâ conjunctus est, *l. 1. pr. & tot. tit. de Usuf. acer. Add. tit. de acq. vel om. her. & tit. de Legat.* Simplicius forte quis definiverit, inquit Bachovius,

B

jus nanci-

jus nanciscendi vel acquirendi portionē quæ deficit, *ad Tr. V. 2. D. 13. th. 3. lit. A. q. 3.* quæ vereor ne potius acquisitionem quam ipsum jus acquisitum designet, de quo supra.

X. Circa originem hujus juris inter Dd. non convenit, cui juri, an mediæ Iprudentiæ & interpretationi prudentū, An legi certæ, & cui, an Legi Papiæ, uti ex inscriptione *l. si in testamento s. de Vulg. & pup. subst. volunt Duar. lib. 1. c. 1. de jur. accer. Contius ut notat Pacius in notis ad d. l. s. & Gothof. ibid. in not. lit. C.* adscribenda sit? placet nobis jus hoc accrescendi non per mediam Jurisprudentiam, nec longo tempore post, sed certa lege & quidem lege 12. tabb. introductum esse *Bart. in l. pater. 29. §. fin. de leg. 2. Franc. Mantie. de conj. ult. vol. L. 4. c. 10. n. 2. per d. l. Si in testamento l. 1. §. 9. ff. ad Sc. Tert. l. un. pr. C. de Cad. toll. ne quis pro parte testatus pro parte intestatus decedat. And. Gerhard tr. de jur. test. Rom. D. 7. apb. 4. harum siquidem rerum naturalis inter se est pugna l. 7. de R. J. l. de hereditate 19. §. 2. ff. de Castr. pec. Ratio enim non permittit, ut ex testamento pariter & ab intestato succedatur arg. l. 141. §. 1. de R. J. unde est quod dicitur, partem testati, quantacunq; sit ea, trahere ad se partem intestati, quanta quanta illa fuerit; ex dispositione sc. legis, cui tamen voluntas defuncti ad minimum permissiva, si non dispositiva, non omnino refragari videtur, utpote quæ ex tacito testatoris judicio non obscurè inducitur *Bar. in l. s. n. 3. de Vulg. & pup. subst. ibiq; Alex. n. 4. & Jason. n. 5.* quod non voluerit pro parte intestatus decedere, & maluerit potius rem habere illum, quem alteri conjunxit, quam heredem vel alium; ideoq; jus accrescendi tacita quædam dicitur vel quasi & præsumta substitutio *l. si Titio 61. §. 1. de Leg. 2. Vasq. lib. 2. de success. prorog. in præfat. n. 1. 2. §. 12.* quam etiam, Jctorum sc: consilio, ad evitandam Legis Pap. duritiem, conditores testa-*

testamentorum adjicere consuevisse, expresse Imp. Justin. ipse testatur in *d. l. un. pr. C. de Cad. toll. i. big. Gothof. lit. C.*

XI. *Causa formalis hujus juris est conjunctio l. i. pr. ff. de Usufr. accr. d. l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll. non consanguinitatis aut affinitatis, quia hæc minime hic attenditur: Sed ut huic juri locus sit, oportet duos vel plures in unam eandemq; rem à testatore vel lege vocari expresse & conjunctim, ex qua conjunctione de voluntate illius, qui, aliquo vocatorum deficiente, partem illam deficientis, jure antiquo caducam, cõheredibus vel collegatariis potius accrescere, quam vacuam relinquì aut ad heredem reverti velit, erit judicandum. Dn. Strauch. Diss. Justin. 7. tb. 36. Eo enim ipso, quod testator plures ad eandem rem vocat, ostendit, malle se quidem omnes quos conjunxit pariter illam, pro genere conjunctorum, habere, eo modo sc. quo possunt, si autem aliqui deficerent, malle conjunctos deficientem partem acquirere vel retinere, quam vel heredem vel alium quemcunq; possessorem; ut ita hæc tacita conditio insit, si concurrunt singuli partem habeant, sin minus, alter totam percipiat & retineat Goedd. ad l. 142. ff. de V. S. n. 10. in fin.*

XII. Sunt autem conjuncti, quando duo pluresve ad idem quid totum vel speciem certam, judicio testatoris vel legis, vocantur §. 8. *J. de Legat. l. 80. ff. eod. 3. l. 9. de suis & legit. l. 84. §. 12. de Leg. 1. d. l. un. §. 10. & seq. C. de Cad. toll. Gerhard. d. tract. Diss. 7. apb. 10. Suntq; hujus conjunctionis duæ causæ, dispositio legis & voluntas hominis Habn. in not. ad pap. Wesenb. de Usufr. accr. n. 3.*

XIII. Conjunctio ex dispositione legis est, quando immediatè quidam à lege, ad eandem rem consequendam, vocantur, tam jure civili §. 5. *J. de Leg. agn. succ. l. 9. de suis & Legit. quam Prætorio l. 3. §. f. ff. de Bon. poss. pr. Inst.*

cod. Hæc enim duntaxat ex interpretatione legis fit, nullo accedente testatoris facto *l. 12. de Bon. poss. cont. tabb. l. 1. §. 12. de conjung. cum emanc. lib.* Et potissimum in successione ab intestato obtinet, ibiq; locum juri accrescendi facit *dd. ll. Auth. cessante C. de Legit. her. l. 1. §. 9. ff. ad Sc. Tert.* Aliquando tamen & in successione testamentaria locum habet, veluti si servus communis heres institutus sit, tunc enim domini jure accrescendi gaudent, eò quod lex eos pro conjunctis habeat *l. 67. de Acq. her. Dn. Wissenb. ad ff. p. 2. D. 3. ib. 12.*

XIV. Conjunctio quæ ex voluntate testatoris dependet, est quando per suam dispositionem duos vel plures ad eandem rem consequendam vocat *l. 142. de V. S. §. 8. Inst. de Legat.* In hac conjunctione primùm locum sibi voluntas defuncti vindicat *arg l. 19. de Cond. & Dem. Dn. Habn. ad Wesenb. de Usufr. accr. n. 3.* Cui pro arbitrio libere & variis modis de rebus suis, disponere licet *l. 1. C. de SS. Ecclef.* Triplici autem modo hæc conjunctio fieri intelligitur: Aut enim re per se contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum *d. l. 142. de V. S. l. 89. de Leg. 3. d. §. 8. J. eod. ibiq; Dd.* De singulis ordine agemus.

XV. Re fit conjunctio, quando duobus aut pluribus una & eadem res relinquitur expresse, non quidem in una oratione, sed separatim *l. 89. de Leg. 3. Schneidevv. ad §. 8. J. de Legat. veluti: Sempronius mihi heres esto; Gajus mihi heres esto. Vel ita: Titio hominem Stichum do, lego. Sejo eundem hominem Stichum do, lego. §. 8. J. de Legat. d. l. 89. ff. eod. 3.* Dicuntur autem hi re tantum conjuncti, quatenus simpliciter, generali illa & communi conjunctione, ad eandem rem vocantur verbis separatis & disjunctis.

XVI. Unde etiam in usu juris disjuncti aut separati
nuncu-

nuncupari solent *d. §. 8. J. de Leg. l. 33. l. 34. pr. ff. eod. l. l. un. §. 10. & n. C. de Cad. toll.* Quia non est una verborum structura, sed solus rei legatæ complexus; & ut Justinianus in *d. l. un. §. 10.* loquitur, ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti, conjuncti autem ex unitate sermonis dignoscuntur.

XVII. Verbis tantum conjuncti dicuntur, qui conjunctiva oratione ad eandem rem, sed expressis & discretis, pro indiviso *l. 5. de Usufr. l. 5. §. 16. de Reb. eor. qui sub tut. partibus invitantur l. 142. ff. de V. S. l. 89. de Leg. 3.* veluti: Titio & Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do, lego. Hic enim Titius & Sejus unico actu legandi verbis junguntur, sed partibus ab initio definitis, unde etiam hi, si externam verborum respicias formam, non sunt re conjuncti, sed verbis & oratione tantum *d. l. 89. de Leg. 3.*

XVIII. Mixtim, sive Re & Verbis simul conjuncti sunt, qui partibus nullis expressis ad eandem rem eadem oratione vocantur: Sive uti Paulus in *l. 142. ff. de V. S.* dicit, quos & nominum & rei complexus conjungit, ut, Titius & Mævius heredes sunt. *d. l. 142. de V. S.* Nam hæc conjunctio sola verbalis non est, cum partes nullæ sint expressæ: Nec realis sola, cum in eadem oratione verbis jungantur. *Add. Wesenb. in π. de Usufr. accr. n. 4.*

XIX. In omni ista conjunctione si conjuncti concurrant, scinditur inter eos legatum: Si vero quidam deficient, vel quod nolint, vel quod non possint partem sibi relictam acquirere *§. 8. J. de Legat. l. un. §. 10. & passim C. de Cad. toll.* Jus accrescendi locum habet, ita ut portiones deficientium ad reliquos conjunctos pertineant. Cum autem in omnibus æquè expeditum illud non sit, de singulis videbimus.

XX. De re conjunctis levis est inter Doctores, de

verbis accrescere & non de crescere, controversia: Sunt enim qui jus accrescendi statuunt, idq; in re conjunctis obtinere affirmant, inter quos sunt *Trentl. V. 2. D. 13. tb. 3. lit. G. Wissenb. in Comm. ad ff. p. 2 D. 3. tb. 13. Dn. Hahn. in not. ad Wesenb. tit. de Usufr. accr. n. 4. & alii.* Quorum præcipuum fundamentum est in *l. 3. de Usufr. accr.* ubi dicitur; Toties jus accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est: Re conjuncti autem ab initio solidum habent *l. un. §. 11. vers. Sin vero non omnes C. de Cad: toll. & concursu inter eos res divisa est d. l. un. §. 11. vers. Sin vero non omnes C. d. 1.* Alia eorum argumenta huc transcribere supersedeo, cum hoc magis laboriosum quam subtile sit, dicente *gl. in l. 1. ff. Sol. matr. teste Everhard, in Topic. loco à Definitione n. 3.* Sed videri possunt apud *Dn. Ungep. Exerc. 8. q. 15. in Ajo. & alios.*

XXI. Contrarium tuerentur & jus non decrescendi in illis locum sibi vindicare statuunt *Schneid. ad §. 8. J. de Legat. n. 8. Gædd. ad l. 142. d. V. S. n. 10. & Dd. communiter teste Ant. Fab. de error. Pragmaticor. decad. 49. err. 4. n. 1.* qui potissimum nituntur *d. l. un. §. 11. C. d. 1.* in qua dicitur, pars, quæ deficit, solida remanet apud ipsum qui primus legatum accepit, nullius concursu deminuta. Accedit, quod cum singuli ab initio solidum habeant, nihil esse possit, quod ei toti accrescat. Et quia partes concursu demum fiunt, tunc aut ante concursum eorum aliquis deficit, & quia pars nondum ulla facta, pars quoq; nulla accrescit: Aut post concursum, Et tunc facta quidem pars est, quæ tamen, quia semel admissa, repudiari amplius non potest *arg. l. 3. & 4. C. de Repud: bared: nec accrescere alii poterit. add. Bart. ad l. Re conjuncti 89. n. 20. & seqq. de Leg. 3. & Ung. d. loc.*

XXII. Nos utramque opinionem, diverso tamen, respectu

respectu, defendi posse putamus, tollentes saltem cum
*Nob. Dn. Schrotero Præceptore meo multis nominibus debene-
rando in not. ad Dn. Strauch. Diss. 7. apb. 34. æquivocatio-
nem quasi verbi concurrere. Hoc enim significat, vel
uti juris est, posse concurrere, vel uti facti est, actu ipso
concurrere. Priori modo dicitur quis statim concurre-
re, ubi est conjunctus & post mortem testatoris legatum
nondum repudiavit, tunc enim, testamento vires for-
tiente, radicatur legatum in persona utriusque conjuncti,
quatenus & in ignorantem legati dominium transire mox
à tempore mortis testatoris dicitur l. 64. ff. de Furt. l. 80. de
Leg. 2. l. un. §. 5. C. de Cad. toll. Borcholt. tr. de V. O. c. 7. & 8.
n. 107. & seqq. Posteriori modo tunc concurrat, quando
legatum agnoscit, & ad se pertinere constituit, aut etiam
instituta actione vindicat. Add. Bach. ad Tr. V. 2. D. 13. lb.
3. lit. A. quest. 3. Nec longe ab hac distinctione recedere,
videtur Francisc. Mantica. lib. 10. de conject. ult. vol. tit. 3. n. 15.
distinguens inter voluntatem testatoris antecedentem,
seu primitivam, & subsequenter seu secundariam; quam
tamen rejicit Ungep. d. Exerc. 8. q. 15.*

XXIII. Ex his colligimus, diverso respectu, inter
quos est jus accrescendi, habere ab initio & solidum &
partes. Solidum nempe ratione rei legatae, quæ una est,
ad quam uterque legatarius vocatur, & voluntate te-
statoris, qui duos in una re conjunxit, & alterum magis
quam heredem habere eandem rem solidam intendit.
Partes vero habent ratione enumerationis plurium per-
sonarum, in quas certe singulas res legata solida non tran-
sire, nec simpliciter & ab initio in solidum vindicari potest
l. 2. ff. si pars hered. pet. add. l. 34. §. si conjunctim 9. de leg. 1.
Atque sic partes incertæ atque indivisæ bene cum toto
stare possunt.

XXIV. Jam

XXIV. Jam de Verbis tantum conjunctis, an & inter illos locum jus accrescendi habeat, erit dispiciendum. Nodosa sane & non parum intricata controversia, in qua decidenda Dd. quos majorum gentium Deos vocat *Joan Sbev. de jur. accr. lib. 2. c. 3.* mirum in modum inter se diglantur, & diversi diversas amplectuntur opiniones, ut non immerito *Joan. Sbev. d. loc.* hanc quaestionem ejusmodi esse dicat, ut in ea Praetor pronuntiare possit, Non liquet. Negativam quidem ingenii & judicii non vulgares interpp. sequuntur, ut *Cujac. Obs. lib. 15. obs. 4. & lib. 24. obs. 34. Ant. Fab. 6. conject. 1. Fachin. 5. contr. 50. Borcholt. Hottom. Svanenburch. tr. de jur. accr. c. 8. q. 2. Wurms. in nucl. jur. contr. ad tit. de Legat. contr. 4. Giphon. ad §. 8. Inst. de Legat. &c.*

XXV. Verum (nobis, pace tantorum virorum, contrarium defendere liceat) illam opinionem pro vera amplecti non possumus. Imo quod inter Verbis tantum conjunctos sit jus accrescendi non tantum probabilius, sed etiam Sibyllæ folio verius existimamus, cum propter leges in *l. 16. §. fin. ff. de Leg. 1. l. 7. pr. de Reb. dub.* ubi si Titio & posthumo aliquid etiam pro virilibus portionibus legatum sit, posthumo non nato Titio solidum deberi dicitur. Idque etiam bene confirmat Paulus in *l. 89. de Leg. 3.* ibi enim verbis conjunctus dicitur praeferi ei qui re tantum conjunctus est: Quod sane nulla ratione consistere posset, si verbis tantum conjunctus, quoad effectum juris accrescendi, pro disjuncto & pro eo, cui ab initio pars data esset, haberetur. Tum propter rationem juris non contemnendam: Quia alius conjunctionis in hac materia, in qua conjuncti appellantur, effectus dari non potest, quam jus accrescendi. Certissimum autem est verbis tantum

ms. 1111

tantum conjunctos, utique esse conjunctos per *l. cripliti*
142. de V. S. & d. l. 89. de leg. 3. Quibus expressum Imp.
Justiniani in *l. un. §. 10. C. de Cad. toll. accedit decretum,*
in quo generaliter inter omnes conjunctos locum habe-
re jus accrescendi statuit, adjecta in *fin. d. §.* ratione: quia
conjuncti propter unitatem sermonis quasi in unum cor-
pus redacti sunt, & partem sibi conjunctorum heredum
quasi suam præoccupant. *Add. Dn. Struv. synt. Jurispr. D.*
25. tb. 24 Alciat ad. d. l. 142. de V. S.

XXVI. Atq; hæc pro munienda sententia nostra
sufficiant. Videamus jam, quales sint contra sententiarum
opinionum, & annon expugnari queant. Labefactare qui-
dem supra appositam nostram conclusionem videtur,
quando objiciunt, quod cesset inter eos jus accrescendi,
qui ab initio partes habent *arg. l. 3. pr. de Usufr. accr.* At-
qui verbis tantum conjuncti semper & ab initio habent
partes *l. 89. de leg. 3. l. 34. §. 9. de leg. 1.* Verum scien-
dum est has verbis conjunctorum partes non esse certas
aut divisas, quæ cuiq; divisim assignentur; Sed indivi-
sas, nihil magis rem dividentes, quam si expressæ non es-
sent, ut pote cum sint omnes in omnibus confusæ & mix-
tæ, & potius intellectu quam oculis percipiuntur *l. 66. §. 2.*
de legat. 2. l. 5. ff. de stipul. Serv. Quare solidum hæc par-
tes non absorbent, cum potius hoc respectu partes fecisse
videatur testator, si nempe legatarii concurrant *l. conjun-*
ctim 80. de Leg. 3. add. l. 16. §. f. ff. eod. l. Bach. ad m. q. Wes.
de Usufr. accr. n. 4. Dn. Struv. Ex. 12. tb. 14.

XXVII. Fortius obicem injicere videtur *l. pen. ff.*
de Usufr. accr. ubi ita dicit Papinianus: Æquis portioni-
bus duobus ejusdem rei usufructu legato, fructuarios se-
paratos videri, indeq; fieri, ut inter eos jus accrescendi non
sit. Nos omissis variis Doctorum responsionibus, quæ
videri possunt ap. *Ung. Ex. 8. q. 15. in Ajo. Resp. cum Bach.*

C

in nos.

in not. ad Treutl. V. 2. D. 13. th 3. lit. C. istum textum tractare de eo casu, ubi plures nec re nec verbis conjuncti sunt, sed dimidia pars diversis orationibus duobus relicta est, veluti: dimidia fundi Titio lego. Sejo altera dimidiam ejusdem fundi lego; qui casus etiam proponitur in *l. 1. pr. ff. d. t. de i. acc.* ubi in ea specie juri accrescendi locus esse recte negatur. Et hanc explicationem satis bene convenire ad *d. l. pen.* probat, quod ibi à Jcto duo hic casus comparentur (1.) quo una in specie oratione duobus res eadem à duobus heredibus relicta est, deinde quo ab uno heredem diversis orationibus diversae partes sunt relictae; nam & hoc casu & magis proprie res æquis portionibus relicta esse dicitur.

XXVIII. Addunt adversae sententiae Patroni *l. 20. ff. de leg. 2.* in qua negat Celsus, juri accrescendi locum esse inter eos, quorum servo communi aliquid legatum est, qui tamen, ut apparet, verbis, & quidem tantum, conjuncti sunt. Verum enim vero, tanti mihi hac illorum obiectio non videtur, ut à priori sententia quenquam dimovere debeat. Quamvis enim colore adumbrata sit, penitus tamen inspecta nihil in recessu habet. Partes enim dominicae, quae in illo textu attenduntur, non aequales sed inaequales esse possunt. Unde cum Testator partes certas, pro portione partis dominicae, in servo expresserit, & cuilibet legaverit, sanè *in d. l. 20.* juri accrescendi locus esse non potest. Accedit insuper, quod expresse *in d. l. 20.* conjunctio facta fuisse negetur; cum enim partes inaequales domini in servo illo communi habuerint, hinc res non nisi duplici enuntiatione explicari potuit. Bartolus autem in *l. 16. §. fin. ff. de Leg. 1.* dictam *l. 20. de Leg. 2.* accipi vult de conjunctione non hominis sed legis, quae jus accrescendi in legatis non admittit. Cujus opinionem tanquam ridiculam rejicit *Ant. Fab. decad. 49. err*

4. 71. 4

4. n. 4. quam tamen defendit contra d. Ant. Fab. Bachov. Ad Tr. V. 2. D. 13. th. 3. lit. C. Add. Ungep. Ex. 8. 9. ult. Ut hoc saltem obiter addam, nullam antinomiam inter d. l. 20. de Leg. 2. §. 1. §. 1. de Usufr. accr. esse autumo.

XXIX. Quarto loco veluti turrim nobis obijciunt. l. 66. de her. Inst. ex qua probare satagunt, testatorem, qui aliquos verbis tantum conjungit, non tam conjunxisse quam celerius locutum esse videri, & proinde jus accrescendi inter eos cessare, cum revera conjuncti non sint: Verum huic explicationi generalitas rescripti in l. un. §. 10. C. de Cad. toll. refragatur: Dicendum igitur existimamus quod in d. l. 66. de her. inst. voluntas testatoris inspicienda sit l. 33. l. 74. de Leg. 1. quæ plenior accipit interpretationem l. 12. de R. J. quod etiam ipsa l. 66. innuere videtur in verbis: Quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur; ubi conjunctionem celeriori locutioni opponi perspicuum satis est. Potius itaque cum Bach. ad Tr. d. loc. invertimus argumentum quod ubicunque conjunctio est, ibi etiam sit jus accrescendi ex d. l. 66. de her. inst. Difficile autem est negare, verbis copulatos esse conjunctos, contra expressum textum in l. 89. de Leg. 3. l. triplici 142. de V. S. quodque vel ideo fieri non potest, quia propter defectum copulæ Re tantum conjuncti, ut supra demonstratum, passim in jure disjuncti vocantur, Add. l. 13. pr. de Her. inst.

XXX. Ulterius assertioni nostræ obijciunt, quod in §. 8. J. de Leg. duo tantum conjunctionis modi, in quibus jus accrescendi locum habeat, enumerentur Re & verbis scilicet, & Re tantum, ommissis Verbis tantum conjunctis. Verum Resp. exempla non restringere regulam arg. l. 1. §. 25. de Vi & Vi arm. l. 30. §. 2. de Damn. infect. Quod enim in d. §. 8. mixtæ & reali tantum conjunctioni

tribuitur, hoc propter generalitatem; verborū in *l. un. §. 10. C. de Cad. toll.* etiam de verbali tantum dicendum est: utpote de qua præprimis Imp. loqui, verba ipsa: propter unitatem sermonis q̄. in unum corpus redacti sunt: indicare videntur. Cum & verbalis illa conjunctio non tam revera simplex verbalis, quemadmodum ita propter externam formam verborum docendi causa appellatur; Sed in ipsa rei veritate, respectu scilicet rei, licet ex æquis partibus, tamen adhuc commixta; & ex mente testatoris non tantum verbis, sed etiam re simul conjunctio habenda sit. *Bachov. ad Tr. V. 2. D. 13. tb. 3. lit. C. §. & ad rationem.* Testator enim duos conjungens, præcipue & principaliter, cum utique voluntatem suam effectum habere cupiat, casum utriusque concurrentis respexisse videtur, neque adeo propterea quod singulos tantum & simpliciter partem habere, sed quod in hunc casum concursus, quid singuli habituri essent, designare vellet, partium mentionem adjecisse censetur.

XXXI. Plura alia dissentientium argumenta, inter quæ & hoc: Cujus rei non est conjunctio, Ejus nec accretio, illam autem in verbis tantum conjunctis non esse dicunt, E. nec accretionem: (cum tamen uti supra th. priori tradidimus, hic ex mente testatoris sit etiam re conjunctio, maxime in illa parte, quam pro indivisa & commixta conjuncti accipiunt) ut hac vice sicco, quod dicitur, pede prætereamus; Responsum etiam ad *l. 16. pr. de Leg. 1.* quem legis textum tam pomposè iniquus nostræ sententiæ censor Ant. Faber. *Dec. 49. errorum pragmaticorū* (quos alij ipsi⁹ autoris errores, vice versa, vocant) *cap. 4. n. 7.* objicit, in ipso disputationis actu, & quomodo ille cum *§. fin.* nullam dissonantiam contra mentem Imp. in *§. contrarium. 15. leg. seu const. 2. & 3. C. de V. J. E.* inducere

cere possit nec debeat, rationem diversitatis casuum, meditando, pluribus explicabimus.

XXXII. Et hæc ad argumenta negantis sententiæ dicta sufficiant. Super sunt mixtim, sive Re & Verbis conjuncti, in quibus jus accrescendi locum habere expeditum est §. 8. *J. de Leg. d. l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll. l. 7. de Usufr. accr.* Obstaretamen huic assertioni videntur *l. 16. pr. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. de Leg. 1. l. 7. de Leg. 2.* Communiter Dd. distinguendum hic inter legatum vindicationis & damnationis esse volunt, in illo enim jus accrescendi sibi locum vindicabat antiquitus, in hoc non item. sed manebat de jure civili portio deficiens in hereditate, ex lege autem Papia caduca fiebat *Ulp. tit. 24. §. 12. & 13.* Quæ differentia, licet antiquitatis cognoscendæ causa duntaxat in *ff. relicta sit, arg. §. 1. J. de Testam.* uti placet eis, quod tamen multis improbat Ungep. *Ex. 8. q. 15. in Ajo* hodie novo jure omnino sublata est §. 2. *J. de Leg.* ut, sine distinctione inter legatarios, detur jus accrescendi, & eodem jure sit damnationis quo vindicationis legatum juxta *d. l. un. §. 11.* Et sic pro contrariis haberi amplius non possint. *Svvanman. de Jur. accr. c. 8. pag. 61.* Nos itaque anne & alia via has leges conciliare, & de diversis casibus accipere possimus, in ipsa amica collatione videbimus.

XXXIII. Possemus hic jam varias conjunctorum species enarrare, illarumque perplexitatem pluribus persequi: Ne autem theses in nimium excrescant, abrumpendo videbimus de vexatissima illa conjunctorum prælatione. De hac primo generaliter est notandum, quod si conjuncti sint unius generis, tunc omnes jure accrescendi uti possint *arg. d. l. un. §. 10. C. de Cad. toll.* Et quidem pro portione hereditaria *d. l. un. §. 8. & 10. l. 59. §. 3.*

de her. Inst. l. 5. l. 24. de Vulg. & pup. subst. Si autem conjuncti disjunctis permixti sint, tunc secundum Paulum *in l. 89. de leg. 3.* præfertur omnimodo cæteris, qui Re & verbis conjunctus est: Ratio est, quia mixtim conjunctorum conditio censetur optima, quandoquidem duplex vinculum fortius frigit, *arg. auth. Itaque C. Comm. de Success. l. 142. de V. S.* Quod tamen exceptionem recipere videtur in sine parte institutis, si cum aliis certas & determinatas partes habentibus concurrant *l. 17. S. de her. inst.*

XXXIV. Quod si vero Re tantum & Verbis tantum conjuncti concurrant, tunc verbis tantum conjuncti potiores erunt, idque propter *l. 89. in fin. de Leg. 3.* In qua Jctus primo decidit quod re & verbis conjunctus præferatur, quia constet re conjunctum non esse potiozem. Postea subjungit, num verbis conjunctus potior sit, & Resp. magis esse ut & ipse præferatur. Quo scilicet hoc innuere videtur, quod non tantum Re & verbis, sed etiam Verbis tantum conjunctus, cæteris Re tantum conjunctis, potior sit habend⁹. *Add. l. un §. 10. C. d. t. Alciat. ad d. l. 142. de V. S. n. 5.* Non igitur probandum venit, quod Gædd. *ad d. l. 142. num. 1).* verba illa *d. l. 89.* An conjunctus potior sit: refert ad Re & verbis conjunctum, quia idem in eadem lege Jctum bis repetere voluisse verisimile haud est: Tum etiam subjectum quæstionis ibi est Verbis tantum conjunctus, merito igitur etiam esse debet subjectum responsionis *Bach. ad Tr. V. 2. D. 13. th. 3. lit. H.* Alio modo peccat *Roger. ad d. l. 89.* ejusdem verba finalia contra mentem, Jcti & constructionis rationem ad remotius, nempe Re tantum conjunctum referens, cui tamen vel sola partic. ET, repugnat.

XXXV. Si igitur aliqui permixti, conjunctim & disjunctim instituti sint, tunc siquidem ex conjunctis ali-
quis

quis deficiat, hoc omnimodo ad solos conjunctos venit. Si vero ex his, qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, tunc hoc non solis disjunctis, sed cæteris omnibus accrescit *d. l. un. §. 10. C. de Cad. toll. l. 59. §. 3. l. 63. de her. inst. Struv. D. 34. tb. 40.* Et hoc tam varie; quia conjuncti propter unitatem sermonis in unum qf. corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi heredum qf. suam præoccupant. Disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus heredibus suis accipiant *d. l. un. §. 10.* In partium autem distributione notandum est, quod illi, qui sunt conjuncti, in disjuncti partis deficientis divisione unius tantum personæ potestate fungantur *l. 34. pr. de leg. 1. l. 11. l. 13. de Her. Inst.*

XXXVI. Et tantum de conjunctione. Porro objectum juris accrescendi est hereditas, *l. un. §. 10. & 11. C. d. t.* una scilicet eademq; non diversæ *l. 16. quib. m. usufr. am.* Aut quæcunq; res legata, per textum generalem *d. l. un. §. 11. de Cad. toll. §. 8. 7. de Leg.* Ubi tamen notanda est exceptio in alimentorum legato *l. 57. §. 1. de Usufr.* Cujus ratio est specialis præsumptio pro testatore, ipsum velle, ne ultra modum alimentorum quicquã habeant legatarii singuli. Vel etiam mortis causa donatio *d. l. un. §. 14. cum hæc quoq; ultimis voluntatibus assimiletur l. ult. C. de Don. mort. caus.* Generaliter omne relictum, sive per ultimam voluntatem, sive ab intestato *d. l. un. §. 14. Dn. Struv. D. 34. tb. 39. D. 37. tb. 7. & D. 40. tb. 30.* Exceptio est intestamenti militum *l. 2. C. l. 6. ff. de Test. mil. Dn. Struv. d. D. 34. tb. 40. infn.* ob varia concessa beneficia & privilegia, inter quæ hoc etiam non minimum; nisi forsan alia defuncti voluntas probata fuerit, quod voluerit deficientem partem alteri accrescere *l. 37. ff. de Test. mil.*

XXXVII. Ut

XXXVII. Ut autem juri accrescendi locus sit, necessarium est, ut alicujus pars deficiat. Quamdiu enim nulla pars deficit, aut vacat, tamdiu quoque jus accrescendi locum habere non potest. Deficere autem hic non tantum dicitur illis modis, quos supra *tb. 6.* rotulimus, sed etiam si quocunq; modo pars quaedam evacuetur, aut ab hoc vel illo repudietur, spernatur, vel omittatur *l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll.* Si autem pars illius conjunctim legati jam sit acquisita, postmodum vero iterum amittatur, *l. 10. ff. de usufr. accr.* (omittimus enim proprie delata, amittimus acquisita *Gotbos. ad l. 20. de Leg. 2. lit. u.*) pro vacante, in qua locus sit juri accresc. non habetur, pars enim occupata non occupatur, sed vacans eidem accedit *J. Suv. de jur. accr. c. 4. p. 32. fac. l. 16. inf. quemad. serv. am.* Cujus tamen notabilem exceptionem habemus in usufructu legato, ubi *J. C.* *Ulp.* hoc plus est, inquit, quia & constitutus & postea amissus, nihil ominus jus accrescendi admittit, *l. 1. §. 3. de Usufr. accr.* Si enim ibi hoc plus est, necessum ut in genere & communiter acquisitum & amissum non accrescat: Quo etiam referunt *Dd.* alios exceptos casus, utpote in donatione Principis duobus vel pluribus communiter facta *l. un. C. si lib. Imp. soc. lib. X.* In donatione facta a muliere secundo nubente filiis ex priori matrimonio susceptis *l. 4. C. ad Sc. Tert.* In assignatione libertorum *l. r. pr. de Assign. lib.* Si non quis forsan posteriores duos casus ad nondum acquisita referat.

XXXVIII. Requiritur insuper ut unus portionem suam agnoverit *l. 3. §. ult. ibi: quorum unus admisit l. 5. ibi: Ei qui admisit. de Bon. poss. l. un. §. 11. vers. sin. vero. C. de Cad. tol. l. 9. de suis & leg. her.* Et quidem cum effectu, quia hic portio portioni accrescit *arg. l. 83. de Acq. her. l. 33. §. 1. in fin. de Usuf. Abd. Gerb. de jur. test. Rom. D. 7. aph. 34.* Sed ita in proprie-

proprietate observatur, non autem in usufructu, qui personæ accrescere multis locis dicitur *d. l. 33. §. 1. de Vsufr. accr.* Cujus ratio est, quia in usufructu jus principale scriptum ac conceptum est in personam fructuarii & sic personæ cohæret *arg. l. 4. de Nov. & del.* nec ad heredem transmittitur *l. 3. C. de Vsufr.* Igitur & ejus juris accessio personalis est *d. l. 10 de Vsufr. accr. l. 14. §. 1. de Except. rei jud.*

XXXIX. Ex modo dictis patet, quod non ad heredem, qui totam hereditatē restituere jussus, eamq; restituit, sed ad fideicommissarium accrescendi jus pertineat *arg. l. 83. de Acq. her. l. 43. l. 79. ad Sc. Treb.* Et hoc ideo, quia cui adimitur principale, ei adimitur etiam accessorium *arg. d. l. 83. de Acq. her. ibi: quia rem non videtur habere. l. 26. §. 2. de Pact. dot.* Accedit quod illi heredis loco habentur, quibus ex fideicommissio restituta est hereditas *l. 44. §. 1. ad Sc. Treb. l. 5. §. 1. quod cum eo qui in al. pot.* Eodem loco sunt bonorum possessores, qui vice heredum habentur *l. 3. §. ult. de Bon. poss. Gædd. ad l. 98. de V. S. n. 10.* Item heredum heredes, si illi nempe, antequam portio deficiens accresceret, decesserint. *l. 9. de suis & leg. l. 26. §. 1. de Cond. & Demonstr.*

XL. Quæstio hic exoritur, An sc. portio hereditatis, quæ post venditam hereditatem jure accrescendi obvenit, in emptorem hereditatis transeat? Nos negantibus astipulamur, quia qui semel heres est, heres esse non desinit *l. 7. §. 10. de Minor. l. 88. inf. de her. inst.* Et accrescere coheredibus vel collegatariis eorumve heredibus tantum legimus *l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll. l. 9. de suis & leg.* Expresse etiam illud negare videtur *l. 2. §. 1. de Her. vel act. vend.* ubi dicitur; plerumq; hoc agi videri, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. Ad venditorem a. hereditatis tempo-

D

re ven-

re venditionis celebratæ portio deficiens nondum per-
 venit: Ad emptorem igitur haud pertinebit, nisi & illam
 comprehensam voluisse contrahentes, expresse appare-
 at *d. l. 2. §. 1.* Accedit, quod, uti *th. 11.* dictum, forma-
 lis juris accrescendi ratio consistat in conjunctione, & hæc
 in testatoris voluntate: Absurdum autem est illud jus
 emtori tribui, de quo nec cogitavit defunctus *Salyc. in l.*
un. C. quand. non pet. part. Cujac. L. 12. obs. 13. Gomes Var.
ref. c. 10. n. 44. ubi ex Jafone notat, hanc veriore &
 magis communem esse Dd. opinionem, imo perspicuam
 affirmat *Vasq. de Tac. subst. seu jur. accr. lib. 3. §. 21. vers. de*
niq. Fach. Lib. 5. contr. 101 quam etiam sequuntur *Bronch.*
cent. 2. aß. 59. Bach. ad Tr. V. 1. D. 28. th. 12. lit. A. licet du-
 plicem formet quæstionem An ipso jure & recta accre-
 scat emptori: An venditor quod accrevit vi contractus
 emtori præstare teneatur: Et ex modernis *Struv. D. 32.*
th. 71. Ung. Ex. 12 q. 4. Schnob, D. 11. th. 11. Habn. ad Wesf. de
Her. vel act. vend. n. 4.

XLI. Discessum ab hac nostra sententia faciunt *Bart. ad*
l. Re & conjuncti (priorem sc. Petri relatam sententiam
 relinquens.) *ff. de leg. 3. n. 26. Duar. lib. 2. de Jur. accr. cap. 6.*
Robert. L. 3. animad. c. 12. quos ex nostris sequuntur *Arum.*
D. ad ff. 13. th. 5. Wissenb. p. 1. E. 35. th. 5. & Dd. vulg. test.
Treut. V. 1. D. 28. th. 12 lit. A. Objiciunt illi quidem *l. 2.*
pr. de her. vel act. ven. ubi dicitur: Neque amplius, ne-
 que minus juris emtor hereditatis habere debet, quam
 apud hæredem futurum esset. Verùm hic textus
 opinionem nostram non remoratur. Cum enim
 Ulpianus ibi de evictione loquatur, & venditorem
 de ea satisfacere teneri neget, utitur hac ratione deci-
 dendi: quod sc. emtor neque amplius neque minus ju-
 ris habere debeat quam venditor; Huic a. nemo de e-
 victione cavet. Et quod dicitur neque minus juris, il-
 lud

Iud explicatur in *l. 23. pr. eod.* quod nempe venditor omne jus ex illa causa competens emtori cedere debeat. Proinde cum pars solum hereditatis vendita sit, & ex illa parte non proveniat accrescens deficientis hereditatis portio, sed heredi ipsi jure adita & acquisita noviter hereditatis obveniat, illi merito accrescit, & ad emtorem non revolvitur.

XLII. Ulterius opponunt *d. l. 2. §. 4. & 9.* ubi dicitur, non solum quod pervenit, sed & quod quandoque pervenerit restituendum esse: Et omne lucrum ad emtorem hereditatis respicere. Verum nec hæc ratio fortius priori stringit: Si quidem quod ibi dicitur, omne lucrum, quandoq; etiam obvenit, restituendum; intelligendum est de portione hereditaria vendita, & de illo lucro, quod fuit à morte defuncti, vel tempore mortis testatoris & tempore venditionis celebratæ, quandoque etiam pervenerit ad venditorem. *Ung. Ex. 12. q. 4. in Nego.*

XLIII. Addit *Dn. Wissenb. Comm. ad ff. p. 1. D. 25. th. §. 1. 33. §. 1. de Usufr.* Ubi jus accrescendi alluvioni comparatur: Alluvio autem adjicit rem rei, portionem portioni, quodque ita per alluvionem accedit, ad emtoris commodum pertinet *l. 7. de per. & comm. rei vend.* Verum Resp. comparationem illam secundum quid esse intelligendam: hic enim pretium in locum rei vel portionis venditæ succedit *l. 22. de Pet. her. l. 35. §. 1. l. 39. de Usufr. l. 32. de Jur. dot.* Et pretium habens perinde obligatur, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent *l. 18. Quod met caus.* cum surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatum est *arg. l. 33. inf. de S. P. U. l. un. §. 2. C. de Rei Ux. act. §. fuerat f. de Act.* Si sc. unum ex altero ortum sit, atque surrogetur quasi per modum successionis, ut plane prioris vicem sustineat *Goedd. ad l. 98. de V. S. n. 10.* Quod & in venditore fieri, vel ex solo illo patet, quod creditores he-

reditarii non emptorem, sed illum, np. venditorem convenire necesse habent *l. 2. ibiq; Dn. Sc bröter C. de hered. vel act. vendit.*

XLIV. Videndum nunc erit, an pars deficiens cum onere quoque suo accrescat? Ubi distinguendum esse ex mente Justiniani *in l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll.* videtur, inter evacuatum in parte hereditatis, vel legatorum. Si ex heredibus aliquis deficiat, sive portio deficiens in parte hereditatis consistat, tunc illa aliis coheredibus, sive conjuncti sive disjuncti sint (ordine tamen prælationis servato) accrescit, cum suo onere *d. l. un. §. 10.* Sin vero legatariorum vel fideicommissariorum aliquis deficiat, discrimen erit inter conjunctos & disjunctos. Si conjunctim sit relictum, & portio aliqua deficiat, utique cum suo onere accrescit. Si autem res relictæ sit separatim, tunc si onus fuerit in persona ejus apud quem remanet legatum, hoc est implendum, ut voluntati testatoris pareatur. Sed si ad deficientis personam onus fuerit collatum hoc non sentiet is, qui non alienum sed suum tantum legatum imminutum habet *§. 11. C. d. t.*

XLV. In conjunctim relictis exceptio est, ut onus non præstetur, si principale pro non scripto habeatur secundum *d. l. un. §. 3. C. d. t.* ut enim ex persona illius nihil capi potest, in cujus persona legatum nunquam constitit, cum nullius entis nullæ sint qualitates; *l. 4. §. 1. de Act. Empt.* Sic nec onus fundamentum vel radicem habebit, in quo possit fundari, quia quando principale est pro non scripto, consequens est & onus ei injunctum pro non scripto haberi *arg. l. 178. de R. J.* Pauci tamen casus dantur, quibus & hæc relictæ cum onere suo resident: Unus est ex Scto Libon. *l. 14. pr. de L. Corn. de Fals.* quando quis sibi legatum adscripserit & à Testatore alteri reddere iussus

sus, tunc fideicommissum cum onere ap. heredem romanet *l. 17. d. 2. l. 5. de his qua pro non script.* Alter casus receptus est favore libertatis, ut servo libertas fideicommissaria detur, licet legatum sit pro non scripto *l. 26. §. 6. de Fid. lib.* Addunt quidam tertium casum ex *l. 122. §. 1. de Leg. 1.* Verum ibi non dicitur Seji portionem esse pro non scripta, sed ipsum Sejum pro non scripto habendum *Gotb. ad l. un. §. 3. C. de Cad. toll. lit. c. infm.*

XLVI. Inspiciamus nunc, an etiam invitis accrescat? Et notandum quod deficiat aliquis vel ex heredibus vel ex legatariis. Si portio hereditatis vacet, tunc illa accrescit cohæredibus, etiam invitis & nolentibus, ipso jure, si suas portiones jam agnoverint *l. un. §. 10. C. d. t.* Si autem nondum suam partem agnoverint, defertur eis conditio, ut aut totam hereditatem agnoscant aut à tota recedant *l. 55. de Acq. her.* Ratio est in promptu; quia heres succedit in locum defuncti, ipsiusque personam representat, ut quasi adhuc vivere quodammodo intelligatur, qui mortem obiit, alio in locum ejus suffecto *Nov. 48. pr. l. 31. §. 1. de her. inst. l. 22. de Usucap.* quæ fictio juris, cum ad exemplum & imitationem naturæ sit comparata, pro parte esse & pro parte non esse nunquam potest; Et hanc ob causam absurdum esse omnino dicitur, hereditatis quidem unam partem agnoscere, alteram vero respuere *d. l. un. §. 10. C. de Cad. toll.*

XLVII. Secus est in legatariis, quibus si eadem res disjunctim legata sit, portio deficiens ipsis invitis accrescit, & hoc propter voluntatem testatoris individuan *l. 38. de leg. 1. l. 4. l. 58. cod. 2. Gerbard. tr. de Jur. test. Rom. D. 7. ib. 48.* quia non potest legatarius partem legati retinere, partem repudiare *d. l. 38. de leg. 1.* si quidem cum duobus res disjunctim legata est, tunc cuilibet res ab ini-

tio in solidum legata, ut deficiente altero collegatariorum apud alterum tota permaneat, nullius concursu diminuta. *d. l. un. §. II. C. de Cad. toll.* Si vero conjunctim res relicta sit, tunc non nisi volenti accrescit: Cujus ratio est, quod vacans portio ex deficientis persona deferatur, qui partem suam repudiare potest *d. §. II.* Eodem jure igitur uti debet qui in ejus locum succedit *l. 177. de R. J.* Nec hic metuendum est, propterea testatorem partim intestatum decedere, quia legatarius personam defuncti non repræsentat, cum etiam portio ejus neglecta, si nemo collegatariorum adsit, ad heredem, à quo relicta erat, recidat *d. l. un. §. 4. C. de Cad. tol.*

XLVIII. Ventilanda nunc sese offert quæstio illa satis trita: An Testator jus accrescendi in testamento suo prohibere possit? Cum vero quæstio hæc non parum molis habere videatur, antequam illam decidamus, præmittendum cum *Eberhard. in loc. à Testam. ad sent.* esse putamus, quod jus accrescendi possit dupliciter considerari, in particulari sc. & in universo. In particulari consideratum jus accrescendi locum habet inter legatarios inter se conjunctos una ex triplici illa conjunctione, quæ accrescere portionem facit, de qua supra. In universo sumtum jus accrescendi, obtinet inter ipsos heredes scriptos, quorum unius deficientis portio reliquis ipso jure adjicitur & accrescit *d. l. un. §. 10. §. II. C. d. t. t. C. quand. non. per. part. per. accr.*

XLIX. Decisionem quæstionis jam quod attinet, si ea intelligatur de successione quæ est in particulari, v. g. in legatis & fideicommissis etiam universalibus, Affirmatur, quod testator possit prohibere jus accrescendi, sive expresse, sive etiam simpliciter prohibendo, ne plus petere possit legatarius, quam ei fuerit assignatum; Et hoc casu uno

su uno conjunctorum repudiantem legatum vel fideicommissum, illius deficientis portio penes heredem remanet *d. l. un. §. 4.* Cujus rationem supra attulimus.

L. Sin autem quaestio sit de heredibus institutis, an testator prohibere possit, ne portio hereditatis deficientis reliquis heredibus scriptis accrescat, aliud dicendum est. Aut enim testator fuit miles, & huic ex speciali favore, concessum est, posse ex parte testatum & ex parte intestatum decedere & per consequens jus accr. in testamento suo prohibere, *l. 6. l. 37. de Test. mil. l. 2. C. eod. §. hereditas. §. 7. de her. inst.* Aut testator fuit paganus: Et certi juris est, illud quod contra rationem juris in testamento militis receptum est, non esse producendum ad consequentia *l. 14. de Legib. l. 141. de R. J.* Sicuti igitur scindendo hereditatem, pro parte heredem instituere nequit, *arg. l. 1. de Acq. her. l. 1. §. 4. de her. inst.* Ita nec jus accrescendi prohibere potest *l. 74. de her. inst. l. 55. de Leg. 1.* Illud enim non tam à voluntate testatoris, quam voluntate Legis descendit, imprimis si consideretur ratione effectus, ex hoc fundamento, quod nemo paganus ut talis, & in quantum hujusmodi, possit decedere testatus & pro parte intestatus *§. 5. J. de Her. inst. l. 7. de R. J. Add. Forst. D. ad J. 12. th. 25. p. mibi 246. Berensf. lib. 2. D. 6. th. 4. Haen, ad l. 7. de R. J. q. 1. Dn. Schroter ad l. 13. C. de Her. Inst. & alii.*

LI. Contrariam sententiam, & quod talis prohibitio valeat, & consequenter, quod testamentum ipsum corruat, & res tota reducatur ad causam intestati, tuetur *Bart. ad l. 9. §. 13. de Hered. inst.* Verum *d. l. 9. §. 13.* quam opponit, plane alius sensus est, videlicet heredes duos in fundo inæqualiter institutos, detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti essent, hereditate potituros. *Vid. Fachin. lib. 4. contr. cap. 15. in fin. Haenon. ad*

non. ad d. l. 7. de R. 7. Ludvel. ibid. id quod bene etiam confirmat l. 1. §. 4. ff. eod. Accedit, quod magis est consentaneum rationi juris, ne testamentum tam solenniter conditum evertatur, quod nec testator voluit, idq; probatur communius à Dd. teste Everbard. d. loc. 53.

LII. Aliter dissentiunt *Gothof. ad l. 7. ff. de R. 7. Bach. ad §. 5. Inst. de Her. inst. & ex eo Vinn. ibid* qui ex *Salicet. ad l. 13. C. eod.* mediam sententiam defendunt, ut nempe scriptus heres partem, quam ei accrescere testator prohibuit, cogatur restituere, quasi ex fideicommissio, heredibus qui ab intestato fuissent successuri. Verum cum hoc nullibi dispositum reperiatur, absq; legibus loqui erubescimus *Nov. 18. c. 5. pr.* Et quid si nulli sint, ad quos hereditas pertinere ab intestato possit, forte testatore cognatis intra X. gradum destituito? Confirmat quidem opinionem suam *Bach. d. loc. arg. §. 3. 7. Quib. mod. test. inf.* ubi cum quis duo testamenta fecisset, & ita per posterius prius ruptum esset, rescripserunt *Impp. Severus & Antoninus*, teneri heredem scriptum, ut rebus sibi datis contentus, aut suppleta quarta ex *L. Falcid.* hereditatem restitueret his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum expressum erat. Verum facilis est responsio, quod *np.* restitutio hereditatis ibi facta fuerit, propter expressa fideicommissi verba, testamento inserta: cum alias mens in animo retenta nihil operetur *arg. l. 7. C. de Cond. ob caus. dator. Bach. ad §. fin. J. de Her. qual. & diff. n. 3.* Tum nec ibi heredibus, qui alias ab intestato fuerant successuri, sed in priori testamento scriptis restituta hereditas fuit, ut ita tota successio fuerit ex testamento.

LIII. Aliud argumentum ex *l. 12. ff. de Reb. dub.* affert *Goth. ad d. l. 7. d. R. 7.* ubi dicitur, quod in ambigua oratione

oratione commodissimum sit id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. Verum, tantum abest ut hoc pro eo faciat, quin potius nostram sententiam confirmet. Dicta enim *l. 12.* conjungenda est cum *l. 21. eod.* ubi in fine dicitur: Nisi cum aperte contra leges scriptum est: Quia nemo in testamento suo cavere potest, ne leges in eo habeant locum *l. 55. de leg. 1.* Testatus autem & intestatus decedere contra leges est *l. 7. de R. J.* Et quod una via prohibetur, alia concedi non potest, *c. cum quid 39. de R. J. in 6.* Si vero subessent conjecturæ adeo liquidæ, ut aperte conjici posset, testatorem nullo modo voluisse, ut institutus in parte vel re certa haberet residuum hereditatis, sed illud ab intestato alias, nisi testamentum fuisset conditum, successuris deferretur, facile in hanc inclinarem sententiam, quia bonus iudex in iudicando, semper debet amplecti illam opinionem, quæ æquitati magis convenit *l. 8. C. de judic. Dn. Schnob. D. 1. th. 25.*

LIV. Effectus juris accrescendi consistit in portionis & domini adjectione: Postquam enim quis suam hereditariam partem adeundo agnoverit, reliquorum deficientium portiones ipso jure ei adjunguntur, nec necesse habet, ut secunda vice noviter adeat *l. 80. §. 1. Et fin. de Acq. her.* quia illi quibus accrescendi jus competit, semel tantum debent adire *l. 6. pr. de Bon. poss.* cum hæc nova portio habeatur, pro ipsa, quam quis habet principaliter ex hereditate, eamq; augeat *l. 5. de Vulg. Et pup. subst.* ideoq; una & eadem actione peti possunt, cum augmentum debeat esse ejusdem naturæ, cujus suum est principale, eodemq; & non diverso jure æstimari *arg. l. 26. §. 2. de pact. dot. l. 8. pr. l. 24. §. 2. de Leg. 1. Add. Gerb. d. Diss. 7. th. 72.*

LV. Hæc sunt quæ de jure accrescendi proponere potui: Plura desiderantem ad Goveanum, Duarenum & alios, qui peculiare de hac materiâ tractatus scripserunt, remittere, & sic disputationi meæ ultimam inducere lineam placet. Interim.

E

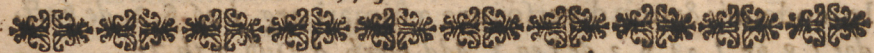
save

fave Annice Lector, Censor æquissime, & si non aptè semper &
accuratè satis pro dignitate materiæ scripssisse videar, scias me
admonitum meliora secuturum, neq; cum illo decrepito, licet
alterum pedem in tumulo haberem, discendi cupiditate, quæ
optima vivendi ratio dicitur, unquam aliquid addiscere detre-
ctaturum l. 20. de Fideicapp. liber. Quod super est Tibi Triunc-
Deus! pro benigno mihi præstito auxilio, immortalis sit
laus, honor & gloria, Tu & impofterum nostris
fave cæptis. Exaudi!



COROLLARIA.

- I. **V**ocab. Jurisdictionis ita generale non est, ut etiam merum im-
perium complectatur.
- II. **B. F.** Possessor fructus industriales percipiendo suos facit pleno
jure seu irrevocabiliter, etiamsi adhuc existant.
- II. Non ita naturales, nisi quatenus consumpti sint, hos enim tantum
lucrat.
- IV. **Q**uid si ex consumptis locupletior factus sit? tale lucrum resti-
tuat æquius putamus.
- V. **Cum verbal. fin. C. de Jur. dot. generalia sint, etiam generali-
ter omnes, sive extranei sint, sive non, promittendo dotem tan-
tum elapso biennio, si interpellatio non facta, moram ex re in-
currere, de Usuris teneri, & sic, inter eos sibi invicem contra-
dicentium Da sententias, in tam momentosa causa, l. 5. ff. Sol.
Matr. declarari posse cum Nob. Dn. Præside in suis conclusio-
nibus de mora th. 57. statuo.**



Tolle caduca, Logos, irritamenta malorum.
Sic pergas studiis invigilare tuis,
Crescet & accrescet tibi laus vel gloria tandem,
Quæ mactare suos assolet alma Themis.

P R Æ S E S.



