

68 Ea affertur ratio, quod res propria esse dicitur, quando is habet dominium cum alienandi, donandi, & quouis alio modo distrahendi libera facultate. l. fecimur. §. illud. & ibi Bal. C. de secun. nupt. idem in l. sic de proprietate, num. 10. C. si a non compe. iud. Nam verbum proprietatis rectum dominium significat. Iaf. in l. huiusmodi, §. ades, nu. 8. de leg. 1. Boer. q. 44. nu. 29. Et qui ponit alium in locum suum, ius & statum, ut in rem propriam vere concedit quod possit facere omnia, quæ possit ipse dominus, si præfens esset. Alex. in l. in provincia. li. §. si ego, num. 9. ff. de oper. noni nunc.

70 Oportet est casus, quando in ipsa divisione dictum fuisset, quod ipsi diuidentes haberent, possiderent, & tenerent portiones sibi obuentas pleno iure, hoc in casu an remissum sit fideicommissum dubitari solet. Aliqui scripserunt præsumi remissum. Ita Socin. Sen. in consilio 43, num. 10. l. 2. lib. 4. & Ant. Gabr. lib. 4. concl. tit. de fideicommissis, concl. 1. num. 37. Ea ratione iij moti sunt, quod is pleno iure dicitur habere rem, cum eius dominium ita habet, ut ad libitum possit de eo disponere alienando, & distrahendo. l. fecimur. §. illud. in fine. C. de secun. nupt. Et quod res ipsa non subiacet alicui restitutioni. l. mater. C. ad S. C. Tertul. vbi Ange. & Castren. Et si simile est, quod responderunt Bart. in consil. 15 in fin. lib. 1. & Butr. in consil. 53, nu. 2. Cum dixerunt matera excludi tacita pupillari substitutione filio facta his verbis, pleno iure. Quia de re differemus sequenti li. in præsumpt. 45. vbi agemus quando mater excludatur per tacitam pupillarem.

Alia fuit opinio Crotti in d. l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 75. de verb. oblig. qui dixit, imò his verbis nõ præsumi remissum fuisse fideicommissum. Ita etiã Rui. in consil. 137, num. 8. & in consil. 138, num. 6. lib. 2. & consil. 99, num. 12. lib. 4. & Leonius in dic. §. duo fratres, nu. 310. Et hæc opinio fulcitur videtur tex. l. generaliter. §. vlt. ff. qui & a quibus. vbi feruus legatus sub conditione, pendent conditione, dicitur pleno iure esse hæredis grauati, & tamen eueniente conditione illum restituit.

Et contrariæ argumentationi rectè satisfacit Leonius. Et hæc quidem secunda opinio nunc mihi magis probatur.

Nonus est casus, quãdo in diuisione adiecta fuit clausula, qua annullatur illud testamentum quod continet fideicommissum. Nam tunc præsumitur remissum fuisse fideicommissum. Ita Boer. quæst. 147, nu. 11. dum declarat responsum Capræ in consil. 89, num. 17. qui loquitur, quando partes diuidentes voluerunt annullare testamentum quoad actum illum diuisionis tantum, in quo plus vni ex bonis fideicommissi, quam alteri assignatum fuit.

Decimus est casus, quando in ea diuisione reseruatũ fuisset aliud fideicommissum, vel pars eius, de quo deinde exorta est controuersia. Nam tunc ex illa reservatione coniectura sumitur, fideicommissa non reseruatã fuisse remissa. Ita Crot. in dic. §. duo fratres, num. 94. quem secutus sum in consil. 87, num. 34. lib. 1. Nunc accedunt Anton. Gabr. lib. 4. conclusio, in tit. de fideicommissis, in conclus. 1. num. 40. & Leonius in d. §. duo fratres, num. 357.

75 Ea est ratio, vt scripsi in dic. consil. 97, num. 36. f quia exceptio, quæ fit de eo, quod alias sub dispositione non comprehendebatur, ad illud extenditur ne inutilis, & superuacanea reddatur exceptio. Dissentit tamen ab hac opinione Franc. Dec. in consil. 111, nu. 36, 37, & 38. vbi multis conatur respondere prædictæ rationi Doctorum.

Vndecimus est casus, quando in diuisione fuit adiecta clausula renunciantes omni iuri, & legum auxilio. Hoc in casu an præsumatur remissum fideicommissum dubitatur. Et præsumi remissum affirmarunt Alexand. in consil. 11, num. 14. lib. 2. Ruin. in consil. 152, num. 19.

verfic. & etiam lib. 2. & in consil. 92, num. 24. l. 3. Curt. Jun. in consil. 49, num. 12. & Olaf. in decil. 112, in fin. qui alios recenset.

Declaratur secundum Ruinum in dic. consil. 92, nu. 24 non procedere data ignorantia fideicommissi. Ruin. Jun. in consil. 204, n. 83.

Declaratur secundo, vt per Rim. Jun. in consil. 204, n. 74. lib. 2. quando verba ad futurum non respiciunt, vt quia non fuit dictum, omni legum auxilio competenti, & competuro.

Idem est, quando hæc verba renunciantes omni iuri, & legum auxilio, se ferrent, & restringerent ad præcedentia. Ita Rui. in consil. 137, num. 16. lib. 2. & Rim. Jun. consil. 204, num. 86. lib. 2.

Ius fideicommissi, vel bonorum emphyteuticorum, an remissum præsumatur a fratre, qui præfens fuit, & tacuit, quando alter frater bona ipsa fideicommissi, vel emphyteuticorum alienauit?

S V M M A R I V M.

1 Fideicommissi ius remissum præsumitur frater præfens, & tacens in alienatione fideicommissi, vel emphyteuticis. Idque locum etiam habet quoad precium. n. 3. Fallit tamen si præfens, & contradicens, alienationem impedire non potuisset. n. 4.

2 Tacens consentire videtur, qui cum potuisset, non contradixit.

P R A E S V M P T. CXVI.

Conuenit etiam, vt hoc in loco explicemus, an & quando frater præfens alienationi bonorum fideicommissi, vel emphyteuticis tacet, præsumatur remissum ius suum. Qua in re dicendum est, præsumi f remissum. Ita glos. Bar. Bal. in l. cum proponas filios, C. de patris. Bald. in l. quoties. C. de fideicom. Abb. in consil. 11, in 1. dubio. lib. 2. Alex. in consil. 8, num. 4. lib. 5. Dec. in d. l. cum proponas, num. 4. in fi. Crauet. in consil. 237, col. 2. vers. 3. ex quo. Quorum sententia probatur in l. cum patris. §. libertis. de leg. 2. & in l. quoties ab omnib. C. de fideicom. Et accedit ratio, qui tacet consentire dicitur, si potuit contradicere, & non contradixit, vt scribit Doc. in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. & differemus infra lib. 6. in præsumpt. 28.

3 Extenditur, vt locum habeat etiam f respectu pretij, quod hic frater sic consentiens recuperare non potest. Ita in specie respondit Crauet. in dic. consil. 237, colum. 2. versicul. 3. ex quo. Nam (inquit Crauetta) sicuti tacens iste frater dicitur ad commodum fratris consentire, vt alienare possit, sic pariter dicit consentire ad beneficium possessoris, ne ab eo precium peti possit, qui si molestia afficeretur, cogereturque pretium iterum soluere, posset agere contra fratrem venditorem, atque ita contractus emptionis, & venditionis per indirectum redderetur inefficax, contra regulam cap. cum quid. de regul. iur. in 6. Et conferunt quæ scripsimus in superiori præsumptione, in secunda extensione quinti casus.

4 Declaratur hæc præsumptio, vt locum non habeat, quando frater præfens, & tacens impedire f non potuisset alienationem, etiam si contradixisset. Nam tunc non præsumitur consensus. Ita præcitatii Doctores omnes declarant.

Ius legati, vel fideicommissi, remissum, an, & quando præsumatur legatarius, vel fideicommissarius, qui rem ipsam emit, alioque titulo acquisiuit?

S V M M A R I V M.

1 Legatarius fideicommissarius, rem sibi pure debitam scienter emens, ius suum præsumitur remississe. Solo dissentiente Barto. num. 10.

2 Legatum rem alienanti hæredi, consentiendo legatarius vel fideicommissarius, legatum præsumitur repudiare.

3 Alienationi rei legatae consentientem etiam in pretio sibi præiudicare.

4 Velle cuius in vno est, idem dicitur in eius necessario antecedenti.

5 Emptionem rei suæ non valere quomodo accipiat.

6 Legatarij rei dominium quomodo transeat in legatarium.

7 Legatum aut fideicommissum rem relictam, legatario, vel fideicommissario irrevocabiliter deberi.

8 Pignori sibi datam rem scienter ementes, præsumuntur inuicem consentire, & pignoris ius remittere.

9 Rem propriam ignoranter ementi quomodo lex consulat.

10 Legatarius emens scienter rem alienam vel hæredis sibi pure relictam, ius suum præsumitur remississe. Secus esse in fideicommissario emente rem aliquam ex comprehensis in fideicommissio vniuersali. nu. 11. Idque quomodo accipiendum. nu. 12.

11 Legatarius vel fideicommissarius emens ab hærede grauato rem sibi sub conditione legatam aut restituendam, ius legati vel fideicommissi non præsumitur remississe.

12 Repudiatio expressa legati conditionalis quod non valeat.

13 Legatum fundum alienum, post mortem testatoris scienter emens legatarius, legato renunciaisse non præsumitur.

14 Legatus fundum alienum, pretium illius præsumitur legasse.

15 Legatarius emens ab extraneo possessorem rem testatoris pure relictam, non præsumitur ius suum remississe. Quid autem sit in re hæredis sibi pure legata, eam ab extraneo scienter si emat. num. 18.

16 Legatum sibi rem vniuersam ab hoc testatore emens legatarius, ius legati non præsumitur remississe. Idque præsertim si sub conditione legatum sit. nu. 20. Vel ante aditam hæreditatem emerit. nu. 21.

P R A E S V M P T. CXVII.

Hic locus postulat vt differamus, an, & quando accipiens rem sibi legatam, vel fideicommissam relictam, præsumatur ius suum remississe, illique renunciaisse, hac in re distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando legatarius, vel fideicommissarius scienter emit rem sibi pure debitam. Hoc in casu recepta est Doctorum sententia, præsumi f remississe ius suum. Ita post Dynum, & Comensem, & Aretinum affirmarunt Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 93. ver. tenenda est ergo. ff. de verb. obi. & ibidem Alci. num. 37. vers. postremò attingunt, qui communem esse opinionem testantur. His accedunt Abb. in consil. 11, num. 11. l. 2. Ruin. in consil. 146, num. 4. lib. 1. & Alci. in respons. 583, nu. 3. Ea prima, & præcipua ratio iij moti sunt, quod legatarius, vel fideicommissarius, consentiendo hæredi alienanti rem f relictam alicui tertio, præsumitur repudiare legatum. l. codicillis. §. 1. de legat. 2. Atqui legatarius, vel fideicommissarius emendo efficacius consentit hæredi alienanti. Ergo censetur remittere ius suum. Nec repugnat consideratio Ripæ, dum dixit, quod consentiens alienationi rei legatae non præiudicat sibi in pretio. l. si fundum per fideicommissum. de leg. 1. vbi Bart. dixit, d. l. codicillis. §. 10. loqui in casu speciali. Nam responderetur, imò etiam sibi præiudicare in pretio, vt sensit idem

Ripa nume. 93. dum respondet primò Bart. argumento ex l. vlt. §. vlt. C. comunia de leg. vt dicemus infra. Nec obstat l. si fundum per fideicommissum, quia apparet ibi fideicommissarium consentisse alienationi, quæ ob quãdam necessitatem ab hærede fiebat, nempe ob inminens æs alienum. Et propterea non præsumitur sibi voluisse præiudicare in pretio. Ita textum illum communiter intellexerunt Doct. ibi, vt testatur Iaf. nu. 18.

4 Secundo adducitur argumentum, quod qui vult f vnum, dicitur etiam velle antecedens necessarium ad illud. l. ad legatum. & l. ad rem mobilem. ff. de procur. Atqui legatarius emendo dicitur velle antecedens, quod scilicet hæres possit vedere, atque ita quod res sit ipsius hæredis, alioqui eam vendere non posset, quia firmo manente legato, emptio nulla esset. l. rei suæ. ff. de contrahend. emptio. Ergo legatarius, vel fideicommissarius emendo præsumitur remississe ius, quod habet in re ipsa relicta. Nec repugnat consideratio Aretini in d. §. duo fratres, quod venditio non valet, non autem quod repudiatum dici debeat legatum. Nam responderetur, contra re satis de voluntate ipsius ementis, qui voluit valere emptionem. Et in dubio sic præsumi debet. l. quoties. ff. de reb. dubijs.

Non etiam vrget consideratio Ripæ, cum dixit, non valere f emptionem rei suæ, quando iure communi suæ est, secus si iure speciali. arg. l. 1. C. de don. quæ sub modo. At res legata est in dominio legatarij ante agnitum legatum, & traditionem factam ex priuilegio. l. à Titio. ff. de furtis. Ideo concurrit rei vindicatio cum actione personali. Bart. in l. 1. C. comunia de lega. & fideicom. Responderetur, dominium rei legatae transiens in legatarium à die mortis testatoris non f transire ex priuilegio, vt dici possit priuilegium. Nam etsi quoad ipsum actum translationis dominij dicitur dominium fictum, vt scribunt Iafon in l. si mihi, & tibi. in prin. num. 5. ff. de leg. 1. Gomel. in §. sic itaque. num. 24. l. si sit. de actio. & Tiraquel. in tract. le mort fait le vif. in 6. part. principalij, in secunda declaratione, num. 6. Attamen ius ipsius legatarij, quod habet ipse legatarius in legato, est ius verum, & proprium secundum iuris communis dispositionem, quæ pernititit cuique de re sua ad libitum testari. l. 1. C. de sacrosanc. eocl. Et propterea legatum etiam nondum acceptatum adeo dicitur esse debitum legatario, atq. ita de eius iure, vt si non acceptaret, diceretur damnnum patij, sicuti egregie declarat Ruin. in consil. 123, n. 2. li. 3. Nec multum ad rem pertinet tex. d. leg. 1. C. de don. quæ sub modo, quia ibi donatio facta fuit sub modo, quo nõ impleto, dominij translatio resoluitur.

Non etiam obstat altera consideratio Ripæ, dum dixit, quod tunc non valet emptio rei legatae, si est irrevocabiliter legatarij, secus si revocabiliter. l. planè. l. 1. §. 1. & l. huiusmodi. §. qui seruum. vbi Bart. de leg. 1. Nã respondetur rem f legatam, vel fideicommissam relictam pure debetam legatario vel fideicommissario ei deberi irrevocabiliter. Et tex. d. l. planè. §. 1. loquitur, quando res sapius legata fuit. Et ideo si semel rem est consecutus, nõ tamen prohibetur iterum cosequi pretium, tex. verò d. l. huiusmodi. §. qui seruus. loquitur in legatario, qui rem sibi relictam ignoranter emit.

Tertio fulcitur sententia hæc eo simili, quod dicimus, ementes simul scienter rem sibi pignori datam, præsumi f inuicem consentire, & pignoris ius remittere. leg. Tit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur.

Quartò, & vltimo confert tex. l. cui res. ff. de action. empt. vbi lex consulit ei, qui f ignorans rem propriam emit, vt actione ex empto possit experiri, sentiens ei qui scienter emit nullam dari actionem, ob id, quod ius suum remississe dicitur.

His intelligimus veram esse communem hanc sententiam, à quo f dissentit solus Bar. in d. §. duo fratres, n. 26.

ver. 2. casu quando erat, qui negavit, legatariū, vel fidei- commissarium præsumi remississe ius suum. Nec Bart. argu- menta subsistunt. Nam tex. l. ult. §. ult. C. com. de le- non vrget secundum Ripam in d. §. duo fratres, nu. 93. & Alciatum ibidem num. 37. vers. sensu itaque, quia lo- quitur in extraneo scienter emete, cui lex referuat actio- nem ad precium, quæ sanè ratio cessat, quando legatarius ipse scienter emit ab hærede. Nam enèdo videtur ei cõ- sentire, & consequenter odij causam cessare præsumitur, l. si tamen sciente. ff. ad S. C. Maced. Non hic repeto alia Bar. argumenta, quibus Rip. & Alc. præcit, in locis abun- dè, & rectè satisfaciunt.

Extenditur casus iste, vt locum etiam habeat. quãdo legatarius emit rem alienam, vel ipsius hæredis sibi pu- ræ relictam. Nam adhuc præsumitur remississe ius suum, atque ita renunciaffe legato. Ita Comens. & Aret, quos secutus est Rip. in d. §. duo fratres, num. 94. vers. ista li- mitatio, reiecta cõtraria opinione Baldi, & Imolæ. Nam & hoc in casu militat ratio repugnantia, quod. f. legatari- us consequi possit rem legatam ab eodem titulo lucra- tivo, & oneroso.

Declaratur primò hic casus, vt locum habeat, quan- do legatarius emit rem ipsam sibi legatam titulo parti- cularis legati, secus si emit rem vnam ex comprehensis in fideicommissio vniversali. Nam tunc non præsumi- tur remississe ius fideicommissi. Ita post Io. Andr. & Ale. scripserunt Ripa, & Alci. in d. §. duo fratres. ille num. 94. in fine. iste, num. 39. Quod intelligit, & rectè, Ripa non cenferi remissum ius fideicommissi respectu aliarũ re- rum, secus verò respectu rei empte. Nam, & tunc militat prædicta ratio repugnantia. Et accedit, quod idem de- bebimus iudicare de parte quo ad partem; quod de toto quo ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vend.

Secundus est casus, quando legatarius, seu fideicom- missarius emit ab ipso hærede grauato rem sibi legatã sub conditione, vel ex fideicommissio conditionali resti- tuendam. Hoc casu non præsumitur remissum ius lega- ti, vel fideicommissi. Ita Bart. in d. §. duo fratres, nu. 26. versic. 2. casu quando. & ibid. Ripa nu. 92. Idem respon- derunt Socin. Sen. in consil. 16. num. 27. lib. 3. & in consil. 43. num. 15. lib. 4. Ruin. in consil. 146. num. 3. lib. 1. & in consil. 156. num. 4. lib. 5. & nouè Decian. in consil. 41. n. 164. lib. 1. Cum enim non valeat expressa repudiatio legati conditionalis. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. de lega. 2. & tradunt Doct. in l. 1. C. de pactis. multò minus valere debet tacita, quæ resultare videtur ex em- ptione rei, Et præterea alia ratione, & causa emere pot- uit legatarius, quam vt remitteret ius suum, & ea ita donaret. Emere sanè potuit ob dubium conditionis eu- uentum, & vt interim re ipsa potiretur. Ea propter rem- sio, & donatio non præsumitur.

Nec repugnat tex. l. si cui res. ff. de actio. emp. quo ad- ductus contrariam opinionem probauit Alc. in d. §. duo fratres, n. 38. vers. sed tamen hac. Nam illi respondet Ri- pa ibid. num. 92. vers. sed contra hanc.

Tertius est casus, quando relictus fuit fundus alie- nus, & legatarius post mortem testatoris scienter illum emit à domino. Hoc casu non præsumitur renunciaffe le- gato. Ita Alci. in d. §. duo fratres, num. 40. ver. primus ca- sus. adductus tex. §. si cui. in Instit. de legat. & ea ratione quia qui fundum alienum legat, pretium legasse præ- sumitur, l. non dubium. in fin. de leg. 3. Vnde qui rem emit, non præsumitur voluisse facere actum contrarium legato, ob id poterit ab hærede precium ipsum consequi Et idem Ripa in dic. §. duo fratres, num. 91. dum decla- rat. §. si cui.

Quartus est casus, quando testator rem propriã pu- ræ legauit, & eam, mortuo ipso testatore, legatarius scien- ter emit ab extraneo possessore. Hoc in casu non præsu- mi remissum ius legati, docuit Bar. in dic. §. duo fratres

n. 26. & communem testatur Rip. ibidem nu. 92. in fi. Ve- rum dissentiunt alij multij relati à Ripa d. num. 91. & ab Alc. num. 40. vers. sed alter casus.

Quintus est casus, quando legata fuit purè res hære- dis, quam legatarius scienter ab extraneo possessore emit. Hoc in casu Bald. & Imola in d. §. duo fratres, scri- pserunt, legatarium cenferi renunciaffe legato. Contra- rium docuit ibidem Comens. Distinguit, illo in loco Alcia. num. 41. vers. lego tamen.

Sextus, & vltimus est casus, quando legatarius vivo adhuc testatore, emit rem sibi legatam, hoc casu non præsumitur remississe legatum. Ita Alcia. in dict. §. duo fratres, num. 42. qui multò fortius hoc procedere scri- psit, quando legata fuit res sub conditione. Idem esse dixit Alciat. quando legatarius emit ante ad- itam ab hærede hæreditatem. Non enim dicitur his casibus quæsitum ius aliquod ipsi legatario, & propte- rea emendo rem illam, non dicitur alicui iuri renunciaf- se, iuxta §. si res aliena. Institut. de legat. & l. si vendide- ris. ff. de euict.

Idem esse dixit Alciat. quando legatarius emit ante ad- itam ab hærede hæreditatem. Non enim dicitur his casibus quæsitum ius aliquod ipsi legatario, & propte- rea emendo rem illam, non dicitur alicui iuri renunciaf- se, iuxta §. si res aliena. Institut. de legat. & l. si vendide- ris. ff. de euict.

Diuisione bonorum inter cohæredes facta, si secuta est euictio portionis alterius eorum, quando al- ter præsumatur obligatus, & teneatur

S V M M A R I V M.

- 1 Bonorum cõmunium diuisione facta à testatore cohæres cohæ- redi de euictione non tenetur.
- Limitatur tribus modis, num. 8. 9. & 10.
- 2 Voluntas patris inter filios bona diuidentis sequenda est.
- 3 Diuisione à testatore facta specialis legatariū habet.
- 4 Hæres pro speciali legato de euictione non tenetur.
- 5 Diuisionem à defuncto factam, heredes approbasse censentur eo modo, quo facta fuit.
- 6 Diuisione à testatore facta, permutationis vim an habeat, vel spe- cialis prælegati, num. 7.
- 7 Euictione sequuta facti cohæredis, vel authoris sui, nulla da- tur actio.
- Idque etiam si in diuisione facta, de euictione simpliciter promi- serint, num. 12.
- Quod etiam ad pretij consequutionem extenditur, num. 14.
- Aliud tamen, quando in specie, & in individuo de euictione promississent ex causa fideicommissi, vel bonorum feudalium, num. 13.
- 8 Euictione sequuta facti hæredis, vel authoris, actio contra cohæ- redem datur, si vni in diuisione sola feudalialia, vel fideicom- missio subiecta, alteri autem libera, & allodialia obuenerint. Idem si diuisione facta sit inter hæredes ignorantes bona feudalialia, vel fideicommissio subiecta n. 16.
- 9 Euictione facta ex rei natura, non autem facti cohæredis, actio contra cohæredem datur.
- Quamuis diuisione inter eos à iudice facta sit, num. 19.
- Et an sit verum, quando portio cohæredis est in eadem euictio- nis causa, num. 20.
- Et quid si sciebant cohæredes rem diuidendam periculo euictio- nis subiacere, num. 21.
- Quid demum si inter eos actum sit, vt nullus cohæredum de euic- tione teneatur, num. 23.
- 10 Euictio in permutatione, quam admodum in emptione præsta- tur.
- 11 Euictioni rem suppositam scienter acquirenti, nulla redditur actio.

P R Æ S V M P T. CXVIII.

NVnc differendum est, quando vnus cohæredũ de euictione teneatur erga cohæredem, ob id, quod rem, quæ in bonorum diuisione sibi obigerat, propter

euictum conditionis fideicommissi restituere alteri cogitur. Hic etiam casus coniecturalis est, sicuti probat l. cum pater, §. euictis, de lega. 2. & colligitur ex Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 1. ff. de verbor. obliga. & ex Alc. in resp. 133. nu. 5. & ex h s quæ infra explicabimus apparebit. Distinguenti sunt aliquot casus, sicuti visus est distinguere Ripa in d. §. duo fratres, nu. 95. & 97.

Primus est, quãdo diuiso bonorum communium fa- cta fuit ab ipsomet testatore, qui in bonis illis præ- dictos hæredes fecit. Hoc in casu cohæres non tenetur co- hæredi pro re euicta, quam quidem ob conditionis euic- tum coactus fuit restituere. Ita gl. & Bal. in l. si familia: & in l. si cogitatio, C. fam. ercisc. Bar. in d. §. duo fratres, q. 13. Corn. in cons. 228. col. 2. & in cons. 273. col. 7. lib. 4. Dec. in cons. 254. n. 2. communem testatur Ripa in d. §. duo fratres, nu. 95. ver. tamen. Jæ eodem in loco Alc. nu. 36. vers. quod proximè eandem probauit. Et his accedunt Paris. in cons. 34. num. 2. lib. 2. Decian. in consil. 41. num. 154. & num. 166. lib. 1. & hos secutus sum in consil. 87. n. 82. lib. 1. Que sententia scribitur eo. tex. l. si familia: C. fam. ercisc. sed melius, & secundo facit text. l. si cogitatio. C. eo. ubi voluntas patris sequenda est, quãdo inter filios hæreditatem diuisit, singulis assignan- do portionem. Nò ergo aliqua secuta euictione portio- nis vnus, alter cohæres tenetur, quia si teneretur, non obseruaretur voluntas testatoris.

Tertio suffragatur quod diuisio facta à testatore vim habet specialis legati. l. quid ergo, la 2. §. ult. de leg. 1. & l. ex facto, ff. de her. inst. Atqui heres pro speciali legato non tenetur de euictione, l. à substituto, §. 1. de leg. 1.

Ergo nec cohæres teneri debet pro euictione, secuta diuisione facta à testatore.

Nec hic repugnat consideratio Ripæ in d. §. duo fra- tres, n. 95. vers. considera tu. Cum dixit, rationem hanc uerã non esse, quia ea attempta cohæres non teneretur de euictione etiam ope exceptionis, cum tamen teneatur, l. cum pater, §. euictis, de leg. 2. Nam respondet, qd imo nec ope exceptionis hoc casu tenetur de euictione cohæ- res, cum pater scienter diuisionem fecerit.

Nec repugnat text. §. euictis, quia loquitur quando sumus in dubio, & pater æquè vnica alteri prælegauit, atq. ita colligitur, quod uoluit filios esse omninò equa- les. In casu uerò nostro testator assignans uno, & alteri separatim eorum portiones, cõsetur quodammodo spe- cialiter singulis prælegasse, & propterea locus non est actioni, uel exceptioni pro subsecuta euictione.

His intelligimus minus rectè sensisse Ripam in dic. §. duo fratres, num. 95. versic. Ideo Raph. qui secutus Co- mens. contrariam opinionem aduersus cõem probauit. Nam primum eius argumentum ductum à d. §. euic- tis, nil (ut demonstrauimus) urget.

Non etiam suffragatur secundum, dum dixit ipse Ri- pa, heredem adeundo hereditatem cenferi approbasse diuisionem factam à defuncto, & eo modo quasi diuisif- se. l. ex maleficijs. §. hères, ff. de actio. & obligat. Si itaque ipsimet cohæredes diuisissent, vnus alteri teneretur de euictione, vt dicemus infra, sic pariter, & diuisione à testatore facta. Nam respondetur cohæredes se cenferi ap- probasse diuisionem à defuncto factam, eo modo quo facta fuit, at si facta diuiso non admittit actionem pro- secuta euictione, ut demonstrauimus, ergo nec ipsi co- hæredes sua approbatione pro ea teneri uoluerunt, atq. ita Ripæ argumentum retorquetur.

Nil etiam facit tertia eiusdem Ripæ consideratio, & 6 argumentatio, cum dixit, diuisionem factam à testato- re vim habere permutationis. l. si filia, §. si pater, ff. fam. erc. Atqui ob permutationem à testatore factam, cohæ- res de euictione tenetur. Ergo, & ob diuisionem. Nam ipsimet Ripa respondet d. §. si pater. loqui in diuisione omnium bonorum, ac etiam eris alieni. Responderi etiã

potest diuisionem hanc à patre factam cenferi specialis prælegati vim habere, non autem permutationis, vt in specie sensit Flor. in l. quæ pater, num. 4. ff. famil. ercisc. & ob id (vt diximus supra) nò admittitur actio pro sub- secuta euictione.

Declaratur primò hic casus, vt locum non habeat, quando culpa ipsius hæredis res euicta fuit. Nam tunc agi potest de euictione. Ita Bar. in d. §. duo fratres, num. 27. adductus tex. in l. si paterfam. ff. fam. ercisc. vbi etiam annotauit Flor. in fine.

Dubitat tamen Rip. in d. §. duo fratres, nu. 95. versic. retenta tamen.

Declaratur secundò, vt non habeat locum illis in casibus, in quibus pro legato speciali hæres tenetur de euic- tione, quos sanè casus enumerant Barto. in l. si domus, §. 1. de leg. 1. & Bal. in l. cum aliam. C. de leg. Ita decla- rant Ripa, & Alc. in d. §. duo fratres, ille nu. 95. in fine n. 38. vers. vnde, & generaliter. Nam hoc casu cessat illa ratio specialis legati.

Declaratur tertio, vt non procedat hic casus, quãdo testator in diuisione uoluit præstare singulis filijs, & hæ- redibus suis ius integrum. Nam tunc uoluit esse locum actioni pro subsecuta euictione. Ita declarat Alc. in d. §. duo fratres, n. 36. vers. quod si ius integrum. Vnde (inquit Alc.) testator qui rem pignorauit, cum eam legando, vi- deatur nò solum ius, quod habet reliquisse, sed liberam legatario dari uelle. l. si res obligata, de lega. 1. hæredem euictionis nomine obligat. d. l. si paterfam. ff. fam. ercisc. alioqui hæres non luendo in culpa esset.

Secundus est casus, quãdo euictio secuta est facti ip- sismet cohæredis, à quo res fuit euicta, vel facti sui au- ctoris. Exempli gratia in casu nostro. Testator grauauit hæredes suos, ut qui decessisset sine filijs, partè suã alteri restitueret. Diuiserunt hæredes hæreditatem, deinde eorũ vnus decessit sine filijs, ita quod euenit casus restituti- onis si deicommissi, atque ita ab hæredibus huius defun- cti sine filijs euicuntur bona hæc. Hac pro euictione nul- la datur actio illis hæredibus defuncti sine filijs, ex quo ordinatione testatoris, & facti sui antecessoris, dum si- ne filijs decessit, factus est locus euictioni. Quæ quidem euictio a Doctorib. appellatur ex natura rei, hoc est ob iniuriam fideicommissum subsecuta. Hanc sententiam probauerunt omnes. Ita sanè Bart. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 1. ff. de uerb. oblig. & ibid. Rip. nu. 43. Alex. in l. si res obligata, col. ult. & ibid. la. nu. 23. de leg. 1. idem Alex. in cons. 21. nu. 6. lib. 5. Ruin. in consil. 146. col. 2. uer. sed præmissis, lib. 1. Paris. in consil. 71. nu. 11. lib. 3. Alc. in d. §. duo fratres, nu. 36. uer. ceterum illud quoque. Ber- tran. in consil. 88. nu. 2. lib. 2. Franc. Bec. in consil. 24. n. 31.

Et idem ego ipse respondi in consil. 87. num. 80. lib. 1. Est aliud exemplum in bonis feudalibus. Si enim Prin- cepts concessit feudum fratribus pro se, & eorum filijs masculis, & eorum uno decedere sine masculis feudum, uel ad alios fratres superstites, uel ad dominũ ipsum re- uerteretur, & prædicti fratres diuiserint inter se feudũ ipsum, & eorũ vnus decesserit relicta sola filia, feudum de- uoluto, uel ad dominũ, uel ad fratres, poterit filia illa p subsecuta illa euictione agere contra patruos, cum euic- tio secuta dicatur ordinatione Principis, atq. ita natu- ra ipsius rei. Ita gl. & Bal. in l. si familia: C. fam. erc. quos secutus sum in d. consil. 87. num. 78. ubi eiusdem sententiæ recensui Bar. Sal. Castr. Alex. Ruin. Soc. iun. & Tiraq. Et his accedunt alij nonnulli cõngesti à Francisc. Beccio in d. consil. 24. n. 32. & alios quamplures retuli in consil. 974. lib. 10. & attingi supra in præsumpt. 115. in secundo casu, in secunda extensione. Et hanc quidem sententiam probant Doctor. tex. l. fundum meum. ff. de euict. & l. licet. ff. de dote prælegat.

Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiam quando ipsi diuidentes inuicem promiserunt de euic- tione Tomus Primus. H h ctione