

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10



DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

PROHIBITIONE

ALIENATIONIS IN ULTIMIS

VOLUNTATIBUS,

Sub auspicio divini numinis,

EX DECRETO & AUTORITATE

MAGNIFICI, NOBILISSIMI, AM-

PLISSIMI, CONSULTISSIMI JCTORVM

ORDINIS, IN ACADEMIA ARGEN-

TORATENSI,

Pro summis in utroque Jure Honoribus ac

Privilegiis Doctoralibus, ritè & solen-

niter consequendis,

proposita

à

CHRISTIANO Schöne / Bremensi.

*Ad diem 20. Septembris, loco horisque
solitis.*

ARGENTORATI,

Typis FRIDERICI SPOOR,

Anno M. DC. XLIX.

284.

1649 10.

cof.





VIRIS

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS,
AMPLISSIMIS, CONSULTISSIMIS &
PRUDENTISSIMIS,

DOMINIS

CONSULIBUS ET SENATORIBUS
LIBERAE IMPERIALIS REIPUBLICAE

BREMENSIS,

PATRIAE PATRIBUS,
PATRONIS, FAUTORIBUS, COGNATIS,
& AFFINIBUS,

aternum colendis

Disputationem hanc inauguralem

Dicat & Consecrat

AUTOR.

I
 DE DEFINITIONE, DIVISIONE & CAUSIS EXTERNIS.

Thesis 1.

DE prohibitione alienationis dicturo, imprimis vox alienare occurrit, quam deducunt lexicographi ab alienum facere; alienum autem ab alio iidem derivant, eò quòd per alienationem res fiat alterius: in superq; in iure nostro varias accipit significaciones, aliquando enim sumitur vel *late* vel *strictè* vel *strictissime*.

2. *Strictissime* sumitur pro sola venditione uti in *l. 3. §. 1. C. de prad. dec. sine decret. Strictè* & in propria sua significacione nihil aliud est, quàm actus domini transferendi *l. 1. C. de fund. dot. l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 67. de V. S. l. 1. de offic. procons. Cas. l. 67. ff. de cont. empt.* In *lata* significacione, nò solum sumitur pro ipsius domini, sed & pro iuris alicuius vel possessionis translatione, uti contingit in Emphyteusi, pignore *l. 3. C. de iur. dom. impetr.* in constitutione servitutis, ususfructus, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Non enim in hisce res alienatæ dici possunt propriè, cū dominiū maneat penes illos, qui usumfructū constituerunt, pignori vel hypothecæ rem obligarunt: quia tamen ius aliquod in re transtulerunt & ex bonis aliquid diminuerunt, ut uni aliquid absit, alteri quid adsit; rectè generali nomine alienationis veniunt *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* veramque alienationem propriè contingere, seu non procul ab eadem consistere dicuntur. *Nov. 7. c. 1. vers. alien.* idque ex mente & interpretatione Ictorum.

3. Non tamen hi ipsi vocem alienationis ad omnes res alienari prohibitas æqualiter extenderunt, sed pro diversitate materiarum & prohibitionis unum idemque etiam alienandi actum aliquando nomine alienationis venire, aliquando non venire distinctè tradiderunt.

A

4. Sic

4. Sic in Edicto Prætoris de alienatione iudicii mutandi causâ facta, voce alienationis licet veniat actus domini transfere-
 rendi *l. penult. ff. de alien. iud. mut. causa*, & simul translatio iuris &
 possessionis *l. 4. §. 2. d. t.* non tamen legati datio vel hæredis institu-
 tio comprehenditur *d. l. 4. §. 3. l. 8. §. 3. d. t.* quibus tamen titulis res
 aliàs transferri solet *l. 1. §. 5. ff. si is qui testam. lib. l. 10. §. ult. ff. de con-
 dict. furt. l. 8. §. 2. C. de secund. nupt.* Sic debitum solvens *l. 10. ff. de
 alien. iud. mut. causa*, vel quovis alio actu rem transferens non do-
 losè *l. 4. §. 1. & 3. d. t.* hoc edicto non tenetur, cum eo tantum do-
 lum, quo quis id agit, ut duriores faciat causam adversari Præ-
 tores punire voluerint *l. 1. 2. 3. l. 4. §. 1. 3. 4. ff. de alien. iud. mut.*

5. Permutationem esse alienationem docet *l. 1. §. 2. 4. ff. de
 rer. perm.* non tamen sub prohibitione alienationis, quâ fundus
 dotalis lege Julia & porrò Justiniani constitutione alienari prohi-
 betur *pr. Inst. Quib. alien. lic. & l. un. §. 15. & t. t. C. de rei uxor. act.* cõti-
 netur, si scilicet alienatio seu permutatio sit utilis seu fructuosa uxori
l. 26. l. 61. §. 1. & l. ult. ff. de Jur. dot. uti nec translatio per universita-
 tē, sicuti enim hæc multa transeunt, quæ aliquo singulari titulo in
 aliū transferri non possunt, *l. 62. de acq. rer. dom. l. 1. §. 1. de fund. dot.*
 ita eadem prædium etiam dotale in hæredem transferri potest *l. 1.
 ff. de fund. dot.* Imo & particulari aliquo titulo toties transferri
 potest, quoties urgens id postulat necessitas *d. l. 1. ff. de fund. dot.*

6. In Emphytheusi, divisio cum sit alienatio, fieri nequit
 irrequisito domino inter hæredes & socios, ita ut unus unam ha-
 beat partem, ad alterum altera fundi portio deveniat, per ratio-
 nem *l. 7. pr. Comm. divid.* Eadem ex causa nec maritus potest pro-
 vocare ad divisionem communis rei in dotem datæ *l. 2. C. de fund.
 dot.* feudum tamen inter hæredes dividi concessum est *c. unic. §.
 omnes filii. Si de feud. defunct. cont. c. 1. §. 1. vers. præterea ducatus, De
 prohib. alien. per Frideric.* quæ tamen divisio iuri agnatorum per
 primam investituram iam quæsito præiudicare nequit *c. 1. §. 5.
 vers. Titius. Si de feud. defunct. cont.*

7. Sic res litigiosa vitio litigiosi afficitur, si alienetur ven-
 ditione, permutatione aliove modo, *l. 2. C. de litig. non si legati, fidei
 commissi vel dotis datione l. ult. C. de litigios. Nov. 112.*

8. Imò & aliquando inter alienandi speciem Jcti referre
 volun-

voluerunt, quòd alioquin ad alienandi actum nullo modo pertinet: Locatio enim in longum tempus alienatio non est *l. 88. §. 13. de leg. 2. pro loca^{aliena} tamen habetur, si prædium aliquod Ecclesiæ à Præfato in perpetuum locatum fuerit c. 9. x. de reb. Eccles. non alien.* Qui repudiat commodum aliquod delatum, puta legatum vel hæreditatem nunquam dicitur alienare, dum illud non acquirit *l. 6. §. 4. ff. quæ in fraud. cred. & l. 7. eod. pro alienante tamen habetur, si pupillus cui interdicta bonorum alienatio sine autoritate tutoris & decreto Prætoris illud repudiaverit l. 5. §. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut. idq; in pupillis iure singulari receptum.*

9. Atque sic in aliis multis alienationis speciebus hæc diversitas, quæ ex diversa prohibendi causa descendit, ostendi potest; Ego, relictis aliis rebus alienari prohibitis (quas ut infinitas ferè ad quatuor classes revocant Dd. *vid. Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 12.* ut alia rerum prohibitio sit à lege; alia à magistratu; alia ex pacto contrahentium; alia denique ex ultima voluntate descendat *l. ult. C. de reb. alien. non alien. iunct. l. 10. ff. de cur. furios. & l. 6. ff. de V. O.*) cum de solis rebus fidei commissio subiectis disputationem hanc conscribere constituerim, pro ratione mei instituti & præsentis materiæ, quid nomine alienationis veniat, adeoque quid sub prohibita fidei commissi alienatione comprehendatur, breviter hîc attingam, uberiolem explicationem *ad cap. de Effect. reiiciens, ubi vid. th. 8. 9. 10. & seqq.*

10. Alienationem proinde hîc latè accipio, ut sit omnis actus, quo quid, sive illud sit dominium, sive ius, sive possessio in alium transfertur.

11. Vox *Actus* quodlibet factum comprehendit, quo res & negotia fiunt, quo verba proferuntur, quo consentiunt vel dissentiunt contrahentes *l. 31. de reg. Jur. l. 19. ff. de neg. gest. l. 24. ff. de pos. uti tradit Gædd. in l. 19. de V. S. adeoque suo ambitu etiam factum alienationis quoq; continet, prouti per actum alienatio definitur in l. 1. C. de fund. dot.*

12. *Sive illud sit dominium, sive ius, sive possessio:* hisce verbis, hoc volo, quòd non sola domini translatio, alienatio sit, uti accipitur in *l. 67. ff. de V. S. l. 67. ff. de contr. empt. l. 1. C. de fund. dot. l. 8. C. de secund. nupt. sed & iuris, possessionisque translatio l. ult. C. de reb.*

reb. alien. non alien. Nov. 7. c. 1. vide plenius infra in cap. de Effect. th. 8. & seqq.

13. *In alium transfertur*: non utor vocibus dandi vel tradendi, utpote quæ nimis angustæ, & solam alienationem, quæ traditione fit comprehendit, sed transferendi, hæc enim tum alium modum, qui genere suo alienationem continet, & quo quid à nobis abire potest, comprehendit, ut si pro derelicto res habeatur §. 47. *Inst. de rer. divis.* vel animo dominii amittendi res in publicum proiciatur §. 46. *Inst. eod.* aliosque de quibus *t. r. Inst. de rer. divis.* omnes enim isti modi acquirendi sunt simul modi amittendi: tum præcipue etiam continet traditionem l. 20. *ff. de acq. rer. dom.* l. 20. *C. de pact.* §. 41. *Inst. de rer. divis.* utpote modum principalem & pleniorum, quæ ex omnibus penè titulis & causis tam res mancipi, quàm nec mancipi alienantur.

14. Hæc traditio autem alia est vera, cum de manu in manum aliquid transfertur, quæ est proprie rerum mobilium, vel cum in ipsum corpus præsens & oculis subiectum quis verè inducitur l. 3 §. 1. *ff. de acq. poss.* l. 1. *princ. eod.* Alia ficta, quæ interpretatione & fictione quadam iuris pro traditione habetur, de qua traditione sunt textus in §. 44. 45. *Inst. de rer. div.* l. 3. §. *penult. & ult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* l. 74. *C. de contr. empt.* l. 1 §. 21. l. 18 *de acq. poss.* l. 79. *ff. de solut.* ubi in re præsentis facta, vel sola clavium traditio, vel solus oculorum aspectus, qui instar longæ manus habetur d. l. 79. vel (si quis ex deposito, commodato, locato, aliaque causa rem habeat l. 9. §. 5. *ff. de acq. rer. dom.*) sola voluntas domini, per fictionem brevis manus l. 62. *ff. de Evict.* dominium vel possessionem transfert: Alia adhuc est rerum incorporalium, hæc enim res licet verè tradi ac possideri non possint l. 6. *ff. si serv. vind.* l. 4. §. 27. *ff. d. Vfus.* uti alia res corporales, quia tamen earum aliqua est possessio & acquisitio, aliqua etiam pro natura & qualitate rei traditio intervenire debet, quæ facta intelligitur tum, cum servitutis usum alicui concedimus, eoque iure eum uti frui patimur l. 3. *pr. ff. de Vusu.* l. 20. *ff. de serv.* l. 3 §. 2. *ff. de act. empt.* l. 3. *ff. si serv. pet.* Denique alia adhuc civilis traditio, quæ qui rem suam negligit, eamque usucapi patitur rem transtulisse in alium videtur, de qua specie traditionis agit tota materia usucapionis.

15. At,

15. At, quod notandum, non aliter hisce traditionibus transfertur dominium vel ius, vel possessio, nisi & animus transferendi adsit §. 44. *Inst. de rer. divis.* quem cum præcedat consensus & titulus, certum est, quod ab eo qui tradendo errat (ut si procurator vel tutor tradiderit rem suam, quam vel domini vel pupilli putaverit *l. 35. ff. de acq. rer. dom.*) dominium transferri non possit *l. 3. §. 8. ff. de condict. causa dat. causa non sec. l. 35. ff. de acq. rer. dom. l. 15. ff. de contr. empt.* nec quod traditio facta quicquam noceat, si illa non sit vestita causa seu titulo ad rem transferendam habili §. 41. *Inst. de rer. divis. l. 31. ff. de acq. rer. dom. l. 24. C. de rei vind.* Traditionem præterea comitari debent ea, ad quæ in tradendo ita quis respexit, ut sine illis dominium transferre noluerit *l. 19. l. 53. ff. de contr. empt. l. 1. §. 2. ff. de Except. rei vend. §. 42. Inst. de rer. divis.* aliàs nec ex consensu & titulo præcedente facta traditio dominium transfert, sub conditione enim talis traditio facta videtur, quæ deficiente domini quoque translatio præpeditur, *l. 8. ff. de reb. credit.*

16. Hisce ergo prædictis cum pateat, quàm latè vox alienationis hîc accipiatur, simul patet, quid sit prohibita fideicommissi alienatio, quatenus à testatore prohibita est, de hac enim sola prohibitione agemus in præsentiarum. Eam autem ita definio, quod sit ultimum elogium, quo testator fideicommissum per supra dictos illos actus quibus quid in alium transferri potest, alienare ac transferre prohibet. Eiusq; prohibitionis divisiones præcipuè pono quatuor.

17. Primam divisionem desumo à forma interna, ita ut prohibitio alia sit tacita, alia expressa. Tacita prohibitio est illa quæ exsurgit ex fideicommissio expresso *l. 3. §. 2. 3. C. Comm. de leg. & Auth. Res quæ d. t. arg. l. 3. §. 3. ff. ad SC. Trebell.* cum enim gravatus rem fideicommissio obnoxiam restituere debeat, eo ipso eandem alienare tacitè prohibetur *dd. ll. & Nov. 108.* Expressa est, quæ testator legando, hæredem instituendo, vel substituendo &c. hanc legem adiicit, quod quis non debeat rem legatam, vel in qua hæres est institutus vel substitutus, alienare *l. 38. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 5. l. 88. §. 15. de leg. 2. l. 114. §. 14. de leg. 1. sed eandem aliis relinquere dd. ll. eaque prohibitio in casum factæ alienationis tacitum inducit fideicommissum.*

18. Secundam ab obiecto ; cùm enim aliquando res singularis in fideicommissum veniat vel alienare prohibeatur *pr. & §. 1. Inst. de sing. reb. per fideic. l. 38. §. 4. ff. de leg. 3. l. 69. §. 3. de leg. 2.* aliquando universitas quaedam, ut hæreditas vel pars eius §. 2. *Inst. de fideic. hered. l. 88. §. 16. de leg. 2.* hinc prohibitio alia est Singularis, quâ res aliqua singularis & certa species alienari prohibetur : alia Universalis, quâ hæreditas vel pars eius alienari prohibita.

19. Tertiam à modo prohibendi; fideicommissum enim cùm sit vel purum *l. 27. §. 16. l. 22. §. 2. l. 25. ad SC. Trebell.* vel conditionale §. 2. *Inst. de fideicom. hered.* prohibitio quoque quæ ex fideicommissio fluit vel pura vel conditionalis est. Et denique cùm prohibitio aliquando sit restricta ad unam aliquam vel plures personas, quæ alienare non debeant *l. 38. §. 3. & §. 4. de leg. 3.* aliquando sit concepta simpliciter & in rem potius, sine expressione personæ *l. 67. §. 5. l. 69. §. 3. de leg. 2.* hinc quarta exsurgit divisio; quas duas posteriores retulimus ad formam externam, ubi plenius de his agetur, uti de duabus prioribus in locis suis propriis.

20. Causas efficientes quod attinet : proximam prohibitionis causam esse dico ipsum testatorem §. 2. *Inst. de fideic. hered. & t. t. ad Trebell. l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 69. §. 3. de leg. 2.* quatenus legum autoritate hanc voluntatem suam legitimè exponit; non enim absolutè hæc prohibendi licentia ipsi concessa *l. 12. C. de fideic. libert. l. 38. §. 4. de leg. 3. l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 77. §. 24. de leg. 2.* sed quatenus legitimè vel fideicommittendo vel expresse prohibendo legum sequitur præscriptum *d. l. 114. §. 14. l. 2. C. qui non poss. ad libert.*

21. Et ad hanc prohibitionem faciendam multis modis sæpius movetur ac impellitur, aliquando enim alienationem prohibet, ob malefacta aliquorum, ad quos non facta prohibitionem res aliàs deveniret *l. 88. §. 16. de leg. 2.* aliquando ob favorem personæ, cui specialiter prospicere voluit, ut ob favorem fideicommissarii, in omni prohibitionem tacita; in expressa sæpe in favorem liberorum, posterorum, libertorum, hæredum *l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 2. C. qui non poss. ad libert.* aliquando ob metum dilapidationis, ne distractis bonis hæreditariis hæredes imposterum egere cogantur



l. 71. ff. de cond. & demonstr. de l. 114. §. 14. aliquando ob affectum erga familiam & plerumq; propriam, in cuius gratiam frequentissimè alienationem legimus prohibitam l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 38. §. 3. §. 4. de leg. 3. l. 69. §. 3. de leg. 2.

22. Ibi autem alienationem prohibere potest, ubi fideicommissum potest relinquere. Vnde cum fideicommissum relinquere possit in testamento *l. 30. C. de fideic. §. 2. Inst. de fideic. her. & in Codicillis l. 18. ff. ad leg. falc. §. 2. Inst. de Codic. prohibito uti in testamento fieri potest l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 67. pr. de leg. 2. ita & in codicillis l. 18. ff. de ann. leg. imò cum ab intestato quoque fideicommissa valeant l. 1. §. 5. ad Trebell. §. 10. Inst. de fideic. hered. ab intestato quoque hæres hæc prohibitionem de re non alienanda gravari potest *arg. d. §. 10. & d. l. 1. §. 5. & quidem in commodum & utilitatem fideicommissarii, sæpius in favorem liberorum, posterorum, hæredum, frequenter ad decus gentis, vel splendorem familiarum quarum dignitas possessione prædiorum maximè geniarthicorum efflorescit, iisdem distractis obsolescit ac concidit l. 114. §. 15. de leg. 1. l. 38. ff. de rei vindic.**

De Subiecto & Obiecto.

1. **I**N subiecti considerationem hæc imprimis veniunt; in quorum gratiam seu commodum testator alienationem prohibere possit, deinde qui prohibitionem tali gravari seu cui alienatione interdici possit; & ne quid in aliam materiam latius mediffundam, breviter regulis quibusdam rem expediam.

2. Quoad primum. In omnium eorum gratiam alienatio prohiberi potest, primò qui speciatim in casum alienationis ad fideicommissum possunt vocari, quales sunt liberi, posterii, nepotes cognati, agnati, illi qui sunt de familia, qui sunt de nomine suorum, imò & extranei, omnesq; quibus persecutio fideicommissi ex prohibitionem alienationis competere potest *de quib. vid. c. de Effect. th. 46.* deinde quibus fideicommissum relictum est; in eorum gratiam fideicommissum alienare prohibitum, tacita enim alienationis prohibitio unicè resultat ex fideicommissum expresso eiq; ex legis dispositione perpetuò inest *l. fin. §. fin. autem. C. Comm. de leg. Vnde in commodum*



modum eorum prohibitio alienationis fieri potest, quibus fideicommissum relinqui potest, quales sunt omnes illi, qui vel titulo institutionis, vel legati, iure directo ex testamento aliquid capere possunt *Vlp. in fragm. §. 5. de fideicom. §. 24. Inst. de leg. l. 10. ff. de his quæ ut indign. vid. C. I. A. th. 7. ad SC. Trebell. contra cum quibus testamenti factio non est, in eorum gratiam, utpote extincto fideicommissio l. 3. ff. de his quæ ut indign. prohibitio sustineri nequit.*

3. Quoad secundum: prohibitione tali gravari possunt, omnes illi, qui à testatore honorantur, sive ex testamento, sive ab intestato: sive iure legitimo sive honorario aliquid ad eos perveniat §. 10. *Inst. de fideicom. hered. l. 92. §. 2. de leg. 1. l. 1. §. 6. 7. de leg. 3.* Proinde non interest, an quis sit hæres institutus ex testamento, an ab intestato: §. 2. *Inst. de fideicom. hered. & §. 10. eod.* an sit institutus, an substitutus: *l. 98. ff. de leg. 3. item an sit legatarius l. 9. C. de fideicom. an mortis causa donatarius l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 8. §. 2. de transact. an fideicommissarius l. 7. C. ad Trebell. l. 3. de leg. 3. l. 41. §. 14. ff. eod.* omnes enim illi prohibitione de non alienando possunt gravari; imò & hæres eorum, ut hæres scilicet hæredis, legatarii, fideicommissarii, ne quid alienent, prohiberi possunt *arg. l. 5. §. 1. de leg. 3. l. 40. §. 1. ad Trebell. l. 1. §. 7. de leg. 3. C. I. A. th. 6. ad Trebell.*

4. Et quidem ab instituto si fideicommissum relictum fuit, & vel illud specialiter repetit, vel generaliter etiam hisce verbis; quisquis mihi hæres erit, præstari voluit testator, non solum institutus sed & substitutus & cohæres fideicommissio sunt gravati *l. 98. de leg. 3. l. 61. pr. de leg. 2. l. 3. ff. de Iur. Codicill. ut proinde, sicuti institutus hoc ipso alienare prohibitus est, substitutus quoque ac cohæres eodem modo alienare non possint l. ult. §. 2. 3. C. comm. de leg.* Non tamen opus, ut fideicommissa ita expressè ut olim à testatore repetita legantur, sed sufficit si simpliciter fideicommissum relictum hodie fuerit, idque per constit. Severi & Antonini effectum, quâ legata ac fideicommissa ab instituto relicta, tacitè à substituto repetita censentur *l. 74. de leg. 1. l. 77. §. 15. de leg. 2. l. 4. C. de fideicom. Hillig. Don. Enucl. lib. 8. c. 29. lit. e.* modò expressè voluntas testatoris non fuerit contraria *d. l. 74. l. 98. de leg. 3. l. 29. §. 1. de leg. 2. Bach. vol. 2. disp. 14. th. 2. lit. e.* Quòd si autem à substituto
fidei-

fideicommissum relictum est, ab instituto tacite repetitum non est, adeo que adeundo hereditatem fideicommissariis non obligatur *l. 13. C. de fideicom.*

5. Sed an illud rescriptum ita etiam ad cohæredem spectet, ut repudiante hærede hereditatem, fideicommissum quod ab eo relictum erat, cohæres præstare debeat? quæruntd. & affirmativam tueor, per *l. 61. §. 1. de leg. 2. & l. 4. C. ad Trebell.* & ea quæ contra *Ant. Fabr.* disputat *Bach. d. l.* unde cum & cohæres sit obstrictus fideicommissario, rem fideicommissariam alienare quoque prohibitus est.

6. Quid autem si res recidat ad causam intestati, an fideicommissum ab instituto relictum legitimus hæres nihilominus præstare teneatur? porro quæri potest: (si enim fideicommissum præstare debeat, eo ipso rem alienare prohibitus est, si non, liberè in alium transferre potest) & hoc quoque affirmandum est, si talibus verbis testator fuerit usus, ut constet tam hæredem ex testamento, quam ab intestato succedentem gravare voluisse, uti si aliquem hæredem instituat, & simpliciter dicat, si in ætate pupillari decesserit hereditatem Titio ac Mœvio restitui volo, tunc enim licet legitimus hæres fideicommissum ex testamento non debeat *l. 39. ff. de acq. hered.* illud tamen ut restituat tanquam codicillis ab intestato rogatus videtur *l. 14. C. de fideicom. Hill. Donell. Enucleat. lib. 7. c. 18. lit. f. & not.* cuius legis speciem *ibidem* & obscuram & difficilem appellat. Cæterum institutus si regulariter seu modo communi sit fideicommissio gravatus, eo repudiante legitimus hæres, cum ex causa intestati succedat, nec tam hereditatem accipiat ab ipso testatore, quam ex legis beneficio, ad fideicommissi præstationem non tenetur, nec quod ab alio relictum est, ab ipso repetitum videri potest *l. 1. §. penult. de leg. 3.*

7. Porro quoad substitutum, qui expressa prohibitione de non alienando quoque gravari potest, hoc attendendum, quod prohibitio non excedat terminos substitutionis, neque personas vel gradus in substitutione expressos; cum enim ei ita iuncta ac unita sit, ut se naturæ eius planè conformet eidemque subserviat, prohibitio quoque ad personas nominatas, gradusque in substitutione comprehensos quoque restringitur & tam diu subsistit, quam diu

B

stat sub-

stat substitutio, quâ deficiente, nullæ quoque supersunt prohibi-
tionis reliquæ, nec aliquod fideicommissum in casum alienatio-
nis oriri amplius potest, *Deck. lib. 2. Dissert. 1. n. 25. 26. 27. Hond. consil.*
78 n. 35. etiam si prohibitionem amplissimis verbis conceptâ pro-
ponas, hoc modo, quia volo, ut in familia remaneat; ut conserve-
tur in familia; aliisque. *Deck. & Hond. d. l.* Hinc est, quod corrumpat
prohibitio adiecta vel vulgari vel pupillari substituto, si vul-
gariter substitutus fuerit exclusus ab instituto per aditionem hæ-
reditatis, vel eo non adunte à primo substituto; vel pupillaris
substitutio pubertate, aliisque modis exspiraverit; vel si fideicom-
misso conditionali sit adiecta & deficiente conditione corrumpat fi-
deicommissum.

8. Sequuntur objecta seu res quæ prohibitioni alienandi
subiicij possunt; & quidem testator prohibere potest alienatio-
nem non solum rerum aliquarum singularium, sive eæ sint mobi-
les, sive immobiles, vel soli, vel solo coherentes, vel quæ immo-
bilibus annumerantur; sed & rerum universalium & heredita-
tum.

9. Hereditatem autem aliquando vel totam vel partem
eius fideicommisso subiicit, quæ cum à fiduciario restitui debeat
*l. 16. § 4. l. 73. §. 1. & t. t. ad SC Trebell. l. 11. §. 3. de leg. 3. §. ult. Inst. de pu-
pill. substit. alienari ab eodem non potest, l. 3. C. comm. de leg. Nov.*
39. pr. Nov. 108. quâ tamen in re, ut & in omni fideicommisso
etiam particulari videndum imprimis est, quâ formula fuerit usus
testator: aut enim iubet restituere quicquid ex hereditate perve-
nit: *l. 2. §. 2. l. 41. §. fin. l. 83. pr. de leg. 3. l. 25. pr. l. 32. l. 78 §. 5. ad Trebell.*
aut id quod post diem, conditionem, mortem hæredis supererit,
l. 54. §. 8. §. fin. l. 28. §. penult. ad Trebell. l. 25. §. 16. ff. de petit. hered. l. 70.
§. fin. de leg. 3.

10. Posteriori casu ex hereditate vel re fideicommissaria
medio tempore fiduciarius secundum voluntatem testatoris a-
lienare potest, *l. 58. § 7. ad Trebell* dummodo non studio evertendi
fideicommissi, sed bona fide & pro arbitrio boni viri ad usus ne-
cessarios alienet, *l. 54. ff. ad Trebell. l. 3. §. 2. ff. de Usur. pro modo cæ-
terorum bonorum ut dicitur in d. l. 3 §. 2. & l. 54. ad Trebell.* quod
tamen arbitrium deinceps per *Nov. 108. c. 1.* limitatum est, ita ut
novo

novo iure deinceps quartam ad minimum salvam relinquere debeat fideicommissario, præstita cautione de ea restituenda, nisi à testatore remissa sit, *Nov. 108. c. 2. Cui. ad Nov. 39. in fin.* dodrantem autem ex quacunque causa liberè alienare & de eo disponere possit: non attento, an qui restituere est iussus sit filius an extraneus *d. Nov. in fin. Frantz. lib. 18. tit. 1. n. 196.* item an dodrantem alienet titulo oneroso, ut vendendo, oppignorando, an verò donando vel ultima voluntate relinquendo, *arg. Nov. 108. c. 1.* Si tamen de dodrante nihil vel non totum alienavit, quod reliquum est in causa fideicommissi remanet & fiduciario restituendum est: alienasse autem non videtur, dum pro dodrante alias res sibi comparavit *l. 70. §. fin. l. 71. ff. de leg. 2.* vel in universa sua bona heredem simpliciter constituit *arg. Auth. Nunc autem C. de secund. nupt.*

11. Priori casu, cum quicquid pervenit restituendum est nihil omninò vel vendi, vel donari, hypothecari vel alio modo transferri potest. *Nov. 39. Frantz. lib. 18. tit. 1. n. 190. Rittersh. ad Nov. part. 6. cap. 9. n. 7.* nisi ob portionem de iure debitam, quæ debetur vel ex *l. falcid.* vel ex *SC. Trebell.* vel ex iure naturæ, ut legitima.

12. Vnde primò alienare seu falcidiam deducere potest hæres ex legatis & fideicommissis particularibus, si quartam quæ ex *l. falcidia* datur, salvam non habeat *l. 1. c. t. t. ad leg. falc.* nisi à testatore ea deductio prohibita sit, *Auth. sed cum testator. C. ad l. falcid. & quidem expressè Nov. 1. §. si. v.* quòd etiam tunc contingit, cum legata sine ulla diminutione præstari voluit testator. *Disfent. Treutl. vol. 2. disp. 12. th. 5. lit. b. Zoes. ad l. falcid. n. 31.* Vbi autem aliqua res expressè alienari prohibita est, non tam universæ quartæ deductio prohibita est, sed saltem deductio ex illa ipsa re: quapropter alienare quidem potest ex aliis legatis ad suam quartam supplendam, ex ipsa autem realienari prohibita nihil deducere potest, *Nov. 119. c. 11. c. Auth. sed c. in ea. C. ad leg. falcid. Hillig. Don. Enucl. lib. 8. cap. 27. lit. L.* sicuti in aliis legatis privilegiatis quoque contingit, ubi ipsius rei qualitas hanc detractionem non admittit, *Hill. d. l.*

13. Secundò, fideicommissio universalis gravato, ne ob nullum vel exiguum lucrum adire hæreditatem detrectet, alienare concessum est, eaque alienatio subsistit in quantum in *Trebellianicam*

nicam imputatur, l. 3. §. ff. ad SC. Trebell. Gail. 2. obs. 137. n. 2. & sic in extraneo indubiè observatur. An autem filii gravati, qui legitimam suam testamento sunt consecuti, de bonis fideicommissariis ad finem Trebellianicæ insuper alienare possint, magis controversum? & Jure civili, cum alterius tantum quartæ detractio permittitur. l. 8. §. 4. ff. de inoff. testam. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 6. C. ad Trebell. Cuius. 8. observ. c. 3. Zoes. ad Trebell. n. 92. Bach. vol. 2. disp. 14. th. 2. lit. a. dicendum est eos ultra legitimam de bonis nihil amplius diminuere posse. At iure Canonico & hodiernis moribus, filius testamento gravatus cum duplicem habeat quartam c. Raynutius & Rainaldus x. de testam. Trebellianicam quatenus fideicommissum gravatus, Legitimam quatenus hæres, deducta legitimâ, fideicommissum nihilominus ad consequendam Trebellianicam rectè alienat, d. c. x. de testam. Deductio tamen Trebellianicæ æquè ac falcidiæ à testatore prohiberi potest, Nov. 1. c. 2. in fin. Gail. 2. obs. 138. n. 15. quo casu, si is qui prohibitus est fuerit extraneus, nihil omninò ex fideicommissum; si fuerit filius, ne quidem ex iure Canonico ultra suam legitimam alienare potest; quoad Trebellianicam enim consideratur ut extraneus, adeòque tanquam quilibet extraneus, eam deducere, prohiberi potest. Trebellianicam autem deducere etiam is prohibitus est, qui prohibitus est bona alienare per Nov. 119. & Auth. sed & in ea. C. ad l. Falc. Petr. Ant. de Petr. quest. 15. n. 191. Paul Christinaeus vol. 4. decisionum Belgicarum decis. 53. n. 4.

13. Tertiò legitima quoque aliquibus debetur de iure natura & dispositione legis tanquam æs alienum, ita ut nullo onere, conditione, fideicommissum, mora gravari possit, l. 32. l. 30. C. de Inoff. test. l. 36. §. 1. eod. sed si quid horum adiectum est, perinde tollitur ac si in testamento adscriptum non esset, l. 32. C. de Inoff. testam. quâ consideratione, filius si quoad legitimam suam sit fideicommissum gravatus; vel in detrimentum legitimæ eiusdem rem alienare prohibitus sit; sublato ipso iure gravamine fideicommissum vel rem alienari prohibitam alienare & in legitimam imputare potest, l. 3. §. 3. ad SC. Trebell. Gail. 2. obs. 137. n. 2. Besold vol. 1. cons. 11. n. 47 & seqq. Sed eatenus tantum, quòd notandum, hæc bona gravata alienari possunt ad consequendam quartam sive falcidiam, sive

sive Trebellianicam sive legitimam, si alia bona, vel quantum ad quartam supplendam opus, non supersunt: quarta tamen legitima hodiè est mutata in trientem vel semissem *per Nov. 18.* adeò ut si filii sint tres vel quatuor hodiè ex illis bonis trientem, si ultra quatuor sint semissem totius substantiæ alienare possint, *Nov. 18. Auth. Novissima. C. de Inoff. testam.*

15. Porro ubi quis hæreditatem & quicquid ex ea pervenit iussus est restituere, licet non res hæreditarias, an non saltem prælegata alienare possit, quæstionis est? & communiter Dd. distinguunt *vid. Gail. 2. observ. 135.* an prælegata sint relicta ante hæredis institutionem & fideicommissariam substitutionem, an verò demum post gravamen fideicommissi; ut priori casu contineantur sub fideicommissio universalis, posteriori non subiiciantur restitutioni: quam distinct. prolixè refutat *Merenda. lib. 4. controv. c. 43.* eamq; supersticiosam appellat *Bach. vol. 2. disp. 14. th. 3. lit. b. c.* quibus hac in parte consentimus: proinde melius est hoc deducere ex ipsis verbis fideicommissi, quæ si prælegata in restitutionem venire velint, dicendum est ea alienari non posse, e contra si in restitutionem venire nolint, alienationem quoque esse permissam.

Prælegata autem tum restitutioni obnoxia sunt, cum à testatore gravatus quis est, vel simpliciter portionem suam restituere, vel id quicquid ex hæreditate pervenit *l. 16. C. de fideicom. l. 3. §. 4. ad Trebell. Gail. d. l.* vel quando enixa testatoris voluntas, quæ ex coniecturis quoque colligi potest *Merend. d. l.* prælegatorum suadet restitutionem *l. 69. de leg. 3. l. 16. C. de fideicom.* Quòd si gravatus sit, ut restituat hæreditariam portionem vel simpliciter hæreditatem, prælegata sub fideicommissio non comprehenduntur *l. 96. de leg. 3.* quod tamen intelligendum est de ea parte prælegati, quam quis habet à cohærede, non quam à se ipso habere videtur, *l. 18. §. fin. ad Trebell.* eam enim prælegati partem quam à se ipso habet, habet iure hæreditario, adeòque in restitutionem venire necesse est, *d. l. 18. §. fin. nisi eam ipsam partem in falcidiam imputare velit l. 19. l. 74. ad leg. falcid.* à qua imputatione liberum est, quicquid à cohærede acceptum, *d. l. 91. l. 74. l. 76* ita ut liberè quocunque modo alienare possit. Sed an æquè in quartam Pegasianam non imputetur? vide inter se dis-

sentientes, Cui. 8. observ. c. 4. Bach. vol. 2. disp. 14. th. 3. lit. b. c. Zoes. ad Trebell. n. 97. 98. Goth. ad l. 91.

16. Fructus denique diversimodè sub fideicommissio hæreditatis comprehenduntur, nec uniformiter eorum alienatio prohibita. Ante aditam enim hæreditatem, ex fideicommissio puro percepti, cum augeant hæreditatem & cum hæreditate simul restituendi sint l. 27. §. 1. in fin. ad SC. Trebell. alienari non possunt, nisi quatenus in quartam & quartæ fructus imputari possunt, arg. l. 18. §. 1. ff. ad Trebell. Post aditam hæreditatem, si qui percepti, in restitutionem hæreditatis non veniunt l. 18. pr. ff. ad Trebell. l. 83. de leg. 3. & siquidem versamur in fideicommissio puro, absolute cedunt fideicommissario, ita ut eos quocunque modo alienare possit, uti omnes fructus qui ex negligentia fideicommissarii fideicommissum non petentis percipiuntur, hi enim neque in quartam quartæque fructus imputantur, neque cum hæreditate restituuntur, l. 22. §. 2. ff. ad Trebell. si conditionale sit fideicommissum, licet non debeant fructus restitui, nisi vel mora hæredis præcesserit d. l. 18. pr. vel specialiter eos restituere iusserit testator l. 83. de leg. 3. d. l. 18. Gail. 2. observ. 133. n. 2. tamen pendente die vel conditione, cum ex iudicio testatoris interim percepti sint d. l. 22. §. 2. in quartam Trebellianicam imputari debent, superflui autem absolute demum hæredis lucro cedunt, ut in quamcunque causam alienari possint l. 18. §. 1. l. 58. §. 5. l. 22. §. 2. ff. ad SC. Trebell. l. 24. ff. ad l. falc. exceptis liberis primi gradus, quibus tales fructus nec in quartam imputantur, sed hi ob singularem eorum favorem ex rebus hæreditariis quartam detrahunt, & fructus stante conditione perceptos tanquam præcipuos absque diminutione Trebellianicæ retinent & de iis tanquam domini liberè disponunt, l. 6. C. ad Trebell. Gail. 2. observ. 133. n. 4. 5.

17. Multum etiam quoad formulas interest, si enim testator restitui velit quicquid ex hæreditate pervenit, nullas quidem res hæreditarias, at fructuum emolumentum, cum ipsis rebus, non hæreditati accepto feratur l. 18. §. 2. ff. ad Trebell. alienare ac obligare potest, l. 83. de leg. 3. l. 57. pr. ff. ad Trebell. si verò restitui iusserit, quicquid ex hæreditate supererit, licet res hæreditarias alienare possit fiduciaris sicuti dictum th. 10. fructus tamen cum
eo quod

eo quod ex hereditate superest voluntate testatoris restituere tenetur, l. 3. §. 2. ff. de Usur. & fruct.

18. Atque sic hereditate alienari prohibita, quatenus fructus fideicommissi alienari vel non alienari possunt, ceterum fructus legatorum pendente conditione ab herede percepti & quidem iacente hereditate in falcidiam non imputantur, sed indistinctè ad heredem pertinent & de illis disponere potest, l. 30. pr. l. 73. pr. ff. ad leg. falcid. §. 2. Inst. eod. post aditam hereditatem ex legatis purè relictis fructus percepti, itidem nisi hæres in mora fuerit, l. 4. C. de Usur. l. 2. eod. absolutè cedunt lucro hæredis, d. l. 30. pr. vers. quemad. & d. l. 73. ad leg. falc. at ex legatis conditionalibus percepti si alienentur, imputantur in falcidiam, l. 45. pr. & §. 1. ff. ad leg. falcid. vide Bach. vol. 2. disp. 14. th. 3. lit. a.

19. Per expressam prohibitionem alienationis, testatores præcipuè familiis suis prospicere solent, quæ quò augustiores sunt, eò magis earum dignitati ac conservationi consulunt, unde imprimis pro conservatione familiarum Illustrium, nobilium patritiorum, quin & ignobilium, observata tamen dignitate familiarum ac amplitudine bonorum, aliquando alienari prohibentur territoria, castra, palatia, turres, auri & argenti fodinæ, lapidicinæ, salinæ, molendina, stagna, silvæ, imò & iura venandi, piscandi, aucupandi & c. aliæque res immobiles vel quæ illis annumerantur, de quibus latè Feudistæ: ædificia, uti patet ex l. 69. §. 3. de leg. 2. l. 88. §. 15. eod. l. 38. §. 2. de leg. 3. reliquiæ, l. 38. §. 4. de leg. 3. fundi, l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 38. §. 3. de leg. 3. l. 4. C. de fideicom. ac præ dia, l. 38. §. 4. 5. 7. de leg. 3. l. 77. §. 27. de leg. 2. aliæque bona, avita ac gentilitia, nec solum hæ res singulares, sed & hereditas seu bona hereditaria huic prohibitioni subiici possunt, quo tamen casu res tantum immobiles & quæ soli sunt soloque cohærent, aliæque iura prohibita intelliguntur, cum hæc propriè ad splendorem & conservationem familiæ pertineant dd. ll. Wissenbach. in Diatr. de Mutuo, disp. 3. th. 8. & in Vindicis suis d. loco non quælibet res hereditaria, uti nummi, vel fructus, aliæque res viles, steriles, vel tempore peritura, arg. l. 53. ff. de petit. hered. & l. 20. §. 12. ff. eod. hæ enim res in hereditate repertæ alienari possunt, imò debent, nisi fiduciaris se culpæ reum efficere & ad pretii restitutionem teneri velit, l. 22.

l. 22. §. 3. ff. ad SC. Trebell. & arg. l. 7. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 22. in fin. C. eod. vid. Gail. 2. observ. 137. n. 12. Ritterth. ad Nov. part. 6. cap. 9. n. 12.

20. Territorio autem aut castro alienare prohibito, omne id alienare prohibitum est, quicquid vel districtui vel castro cohæret, unde nec superioritas territorialis, quia adhæret administrationi quam quis habet ratione territorii potest alienari, nec iurisdic-tio vel imperium à castro divelli, cum hæc plerumque ex facto domini hodiè castro cohæreant, cum olim personæ tantum cohærebant *l. 3. ff. de off. eius. eique competebant vel officio magistratus, vel singulari legis concessione, l. 1. ff. de offic. eius. l. 5. l. 13. §. 1. ff. de Iurisdic-t. l. 215. ff. de V. S.*

21. Feuda quòd non subiiciantur testatoris prohibitioni, monere supervacuum; Constitutionibus quippe feudalibus iam antea omnis feudal alienatio vasallo est interdicta *2. Feud. 52. 2. Feud. 55. omnisq; testamentaria dispositio eidem adempta, ita ut nec de illis prælegata, vel fideicommissa relinquere cap. unic. de Succes. feud. vel aliter, ne quidem in favorem piæ causæ, de iis disponere possit, §. donare. Qualiter olim feud. alien. nisi forsan vasallus feudum acceperit pro se. & quibus dederit c. unic. 2. Feud. 48. c. un. §. feudum ea lege 2. Feud. 26. vel ab ipso domino licentiam alienandi impetraverit in feudo novo, in veteri enim præter consensum domini agnatorum quoque consensum requirimus 2. Feud. 39. vel ex locorum consuetudine, quæ feudi alienationem admittit, dispo-suerit; de qua consuetudine attestantur *Gothfr. Ant. disp. feud. 9. th. 4. in fin. Finckelth. Contr. feud. disp. 9. th. 6. in fin.* hisce enim casibus cum de feudis & inter vivos & ultima voluntate disponere possit vasallus, fideicommissum quoque relinquere, & ne quid ex iis hæ-res alienet, cum effectu prohibere potest.*

De Forma.

1. **F**orma prohibitionis, quæ nunc considerata venit, duplex est; alia enim est Tacita; alia Expressa.
2. Forma prohibitionis Tacitæ, est forma fideicommissi expressi; eo ipso enim quo fideicommissum legitimè relictum

tacit

tacitè simul res alienari prohibita est, l. 3. §. 2. & 3. C. Comm. de leg. Nov. 108. quibuscunque verbis fuerit usus testator, sive ex illis expressè sive tacitè mens & voluntas fideicommittentis appareat; quales formulas fideicommissi latè enumerat C. I. A. th. §. ad SC. Trebell.

3. Forma Expressa prohibitionis est, quòd illa, sive verbis fiat expressis: ut si testator expressè dicat, veto fundum vendi, dari, oppignorari l. 38. §. 3. de leg. 3. l. 114. §. 14. de leg. 1. volo ædes meas non vendi l. 88. §. 15. de leg. 2. non alienari l. 38. §. 4. de leg. 3. sive aequipollentibus: ut, peto ut in familia libertorum remaneat, conservetur, relinquatur, l. 69. §. 3. de leg. 2. necessariò debeat habere causam appositam. Hæc enim adedò requiritur, ut ex illa adiecta, valida demum ac efficax l. 88. §. 16. de leg. 2. l. 114. §. 14. de leg. 1. e contra eà omisâ, invalida atque inutilis constituatur prohibitio d. l. 114. §. 14. Zoes. ad ff. tit. ad SC. Trebell. Hill. Donell. enucl. lib. 8. cap. 28. lit. a. Franz. ad ff. lib. 18. n. 181. & seqq. Mattheac. de leg. & fideicom. lib. 1. cap. 22. n. 2.

4. Quare imprimis dispiciendum quid voce *causa* veniat? Enimverò quas à Philosophis & Philologis ea sortiatur significationes, illis relinquimus: In iure nostro cum etiam varias admittat, ex illis aliquas hîc attingam & quidem (1.) sumitur pro negotio & lite, uti cum dicimus, causæ sunt vel civiles vel criminales, procurator ad unam vel plures causas. (2.) pro datione & facto, ut in contractibus innominatis l. 7. §. 2. ff. de præsc. verb. l. 15. eod. (3.) pro causa futura & finali, & propriè dicitur res, ut dare ob causam, id est, ob rem, seu dare hac conditione, ut hoc vel illud faciat. l. 5. & 1. ff. de condict. caus. dat. (4.) pro causa præterita, seu procatartica & impulsiva l. 52. ff. de cond. indeb. l. 1. ff. de condict. ob turp. caus. (5.) pro causa inductiva fideicommissi, quâ appositâ prohibitio tenet, & tanquam vestita in gratiam eorum quorum causa prohibitio facta fideicommissum inducit l. 114. §. 14. de leg. 1. & sic hoc loco sumitur.

5. Prohibitioni autem causa dupliciter apponi potest: vel enim prohibitio causam habet, primò, cum à testatore ipso causam habet expressam; deinde, cum causa non quidem expressè adiecta, sed tamen ex voluntatis coniectura causa non

C

diffi

non difficulter elici seu erui potest, & sic tacitè pro adiecta habetur.

6. Causam à testatore expressam habet prohibitio, si testator expressè & nominatim causam suæ prohibitioni addat, ut si testator simpliciter ob familiæ suæ commodum, vel etiam ob eius splendorem & conservationem, cuius dignitas ut conservetur etiam reipublicæ interest *l. 1. § 13. ff. de ventr. insp. prædia alienari & ex familia abire vetet*: huius enim frequens fit mentio in iure, & inter varias causas maximè una eminet causa familiæ, eiusque variæ occurrunt formulæ, quibus familiæ prospicere solet testator *l. 67. § 5. l. 69. § 3. l. 77. § 15. de leg. 2. l. 88. § 6. eod. l. 38. pr. de leg. 3. l. 94. ff. eod.* & aliis innumeris locis.

7. Familiæ autem causâ cum quid relictum, constat hac voce non venire ipsam rem hæreditariam seu patrimonium cuiusque *ut in l. 195. & seq. de V. S. § 1. & 3. Inst. de testam. ord. & t. t. ff. famil. ercisc.* ubi de familia dividenda agitur; vel singularem aliquam personam, ut patrem familias, eosque qui sunt sub illius potestate; sed certum aliquod corpus, seu plures personas uno quodam corpore agnatorum, gentiliumque collectas. Vnde causa familiæ comprehendit non tantum agnatos, suos & collaterales, de quibus indubium est, cum sint de eadem cognatione & gente, in eaque adhuc persistent; & Exhæredatos, qui & in feudo pactionato succedunt; sed & Emancipatos, licet enim hi, si ad propriam cuiusque familiam intendamus & per capitis diminutionem etiam minimam ius agnationis extinguere dicamus, in familia amplius non reputentur, ratione tamen communis familiæ seu iure communi universæ cognationis familiæ appellatione contineri docent *l. 69. §. fin. de leg. 2. l. 114. §. 16. de leg. 1.*

8. Imò familiæ nomen, quo legitimè nati soli veniunt, ad legitimatos per subsequens matrimonium, rectè extenderunt Interpretes *arg. Nov. 74. & Nov. 89.* non autem rectè ad illos, qui ex illegitimo matrimonio sunt procreati, ad hos enim causa huius fideicommissi non spectat *arg. l. 4. § 8. de gradib. l. 6. pr. ff. de his qui sunt sui vel alien. l. 4. ff. Vnd. cogn.* Nec solum Consanguinei, sed & post eos, si matrimonium morte filii vel filix fuerit dissolutum ex humanitate, nova constitutione Justiniani in *l. ult. C. de verb. & rer.*

fig.

sign. gener quoque & nurus ad fideicommissum familiae vocantur, coniunge th. 46. de Effect. infr.

9. Ex voluntatis coniectura, causa erui potest, si testator prohibitioni apponat personas, alias scil. præter personam prohibiti, quibus speciatim consulere velit; vel talem rem alienare prohibeat, ex cuius qualitate satis constat, quam causam prohibendi habuerit testator.

10. Priori casu tales personas apponit, si sub nomine colectivo aliquibus prohibeat alienationem; ut si liberis, aut posteris, aut libertis aut aliis quibusdam personis, ipsarum personarum respectu seu illis ipsis prospicere volens, voluntatem suam de re scil. non alienanda significet, prouti in *l. 114. §. 14. de leg. 1.* facile enim tunc ex mente testatoris de causa prohibendi constat, utpote personis existentibus, quarum gratia prohibitio facta & quibus in casum unius contravenientis rem per fideicommissum obvenire velit *d. §. 14. de leg. 1. vid. Pulv. de prohib. rer. alien.*

11. Item, si non utatur verbis collectivis, alias tamen personas expressè adiciat, sive nomine proprio sive appellativo, causa prohibendi itidem satis evidens est: ut si in casum factæ alienationis rem ad Sempronium vel ad hæredem pervenire velit: quia dum hos ipsos expressè ad fideicommissum vocat testator, in eorum quoque gratiam alienationem prohibuisse videtur.

12. Quod ad speciem tamen *l. 3. §. 4. ff. de adim. leg.* ubi testator ita cavet: Hæres meus Titio fundum dato, & si Titius eum fundum alienaverit, hæres meus eum fundum Seio dato; multi non modo nullam causam huic prohibitioni adiectam, sed & omninò nullam prohibitionem à testatore factam arbitrantur: at etiam in ista specie ex ipsa formula satis constare puto, mentem testatoris hanc fuisse, ut fundus penes legatarium conservetur nec alienetur: quod etiam probant verba finalia *d. l. 3. §. 4.* quæ hæredi dant potestatem exigendi cautionem à legatario de fundo non alienando, quam omninò exigere non posset, nisi testator rem à legatario alienari prohibuisset: cui prohibitioni cum porrò videamus adiectam personam, cui in casum alienationis res restitui debeat, eoque nomine hæredem expressè gravaverit testator, prohibitio tanquam causâ vestitâ, & in aliorum utilitatem

facta valida est, & perinde habetur, ac si expressis verbis fuisset adiecta.

13. Sic etiam propter personam adiectam valet prohibitio in l. 88. §. 16. de leg. 2. his verbis facta: A te uxor charissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquant, habes filios fororum tuarum, quibus relinquant, scis unum fratrem tuum filium nostrum occidisse. Ex mentis enim coniectura constat, testatorem respexisse commodum filiorum sororum & in eorum utilitatem alienationem prohibuisse, cum eos uxore non providente, ne ad fratres eius hereditas perveniat, ad fideicommissum expressè vocaverit.

14. Imò sicuti personas, ita collegia quoque & civitates apponere potest, in quorum commodum si prohibitio facta, æquè sustinetur, ac si in commodum personæ alicuius facta fuisset, cum & legata ac fideicommissa hodiè ex testamento capere possint. Vlp. de leg. §. 26. l. 122. pr. de leg. 1. l. 73. §. ult. l. 117. ff. eod. l. 26. ff. ad SC. Trebell. l. 3. C. eod. sic sustinetur prohibitio, si in casum alienationis fuerit substitutus fiscus, de quo casu l. 38. §. 3. de leg. 3. vel vocata res publica l. 38. §. 5. de leg. 3.

15. Non tamen opus, ut causa vel personæ, omnibus rebus alienari prohibitis, si plures res legentur, adiciantur, sed sufficit, cum alicui legato causa est adiecta, si sequentibus tantum adiciatur modus; ut si testator primò domum legaverit ne de nomine exeat, sed ad unum qui novissimè extiterit, perveniat, & deinceps addat, & eo amplius iisdem dari volo fundum Seianum: tunc enim causa prior repetita censetur, modusque prior videtur collatus legato posteriori per l. 108. de condit. & demonstr.

16. Nec interest, an causa vel persona efferatur per modum rationis enunciativè prolata; sic scilicet & ita fiet ut non exeat de familia l. 38. §. 3. 7. de leg. 3. l. 69. §. 3. de leg. 2. l. 114. §. 15. de leg. 1. l. 77. §. 11 27. de leg. 2. an vero per modum rationis dispositivæ; hoc modo quia volo, ad heredem meum pervenire.

17. Posteriori casu, ex rei qualitate quam alienare prohibet, causa ex voluntatis coniectura ostendi potest, si testator castrum, palatium, turrim, alienari vetet; earum enim rerum prohibitionem,

bitione, ex causa familiae factam prohibitionem communiter tradunt Dd. cum hæ res immediatè ac propriè tueantur familiae decus & ad splendorem nominis pertineant: ut hinc demum applicari possit regula, Quod quoties non possit assignari in aliqua dispositione nisi una ratio, toties illa ratio habeatur pro expressa, quam Dd. vid. *Fichard. ad Cod. in l. 11. C. de fideicom.* latè exrendunt, etiam ad bona antiqua, & ea quæ fuerunt maiorum, sed minus congruè; ea enim bona cum ita non sint affecta, nec immediatè ad præsidium & decus familiae pertineant, fideicommissum familiae non inducunt, imò nec quodlibet aliud; cum non magis efficiat talis prohibitio, quàm illa quæ facta est in favorem solius prohibiti.

18. Atque hæc de prohibitione adiectâ causâ, eâque vel expressâ; vel tacitâ; quod si nullâ prædictarum causarum adsit, prohibitio nullas habet vires, nullum non parente hærede vel legatario inducitur fideicommissum *l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 77. §. 24. de leg. 2.* nudum enim manet præceptum, nudum consilium non obligatorium, adeoque impunè spernitur prohibitio *l. 24. §. 8. ff. de fideicom. libert.* & qui adversus tale præceptum facit, non dicitur facere adversus voluntatem testatoris *l. 38. §. 4. de leg. 3.* Hanc enim legem testator testamento suo non potest dicere, inquit *l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 55. ff. eod.* sed extra suam potestatem est, temerè, nudâ voluntate, absque spe fideicommissi liberam disponendi facultatem adimere illi, in quem rei suæ, legando illam vel in ea hæredem instituendo, ipso iure dominium & ex inde liberum disponendi arbitrium translatum voluit *l. 21. C. mand. §. 40. Inst. de rer. div. l. 14. C. de contr. empt.*

19. Hinc est, quòd illa prohibitio non valeat, si indeterminatè, sine appositione alicuius causæ, in suo testamento ita cavet testator; ne ullo modo reliquias eius, aut prædium suburbicum, aut domum maiorem hæres eius pignoret, aut ullo modo alienaret *l. 38. §. 4. de leg. 3.* Vnde Scævola quæsitus, An valida sit institutio hæredis extranei, facta à nepte testatoris, hac formulâ prohibentis? respondet in *d. l. cum hoc nudum præceptum sit,* nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus:

C. 3. ad hæ-



ad haeredes extraneos praedia pertinerent. *coniunge l. 93. pr. de leg. 3.*

20. Item inutilis est prohibitio, etsi determinatè concipiatur, ratione certarum personarum; vel odio earum, quibus res obveniret *arg. l. 88. §. 16. de leg. 2.* vel etiam speciali earundem favore, quibus alioquin alienationem prohibuit *l. 77. §. 24. de leg. 2.* nullo scil. amplius adiecto, qui ad fideicommissi petitionem aspirare possit; *secus ut Ant. Merend.* qui ob solum favorem & commodum prohibiti prohibitionem sustineri, ex eaque efficax fideicommissum oriri pluribus contendit *lib. 4. controvers. quest. 21. & 22.*

21. Haecenus de forma interna, sequitur externa, quae uni vel alteri prohibendi speciei apponi potest. Cum enim in omnibus ultimis elogiis voluntas testatoris attendenda sit, cum ea ipsa totam paginam conficiat, maximè hinc insuper dispiciendum, quomodo prohibitionem suam, quae facti est, conceperit testator: An alienationem purè, an sub conditione prohibuerit? Item, an prohibitio fuerit facta in rem, an certa tantum persona fuerit alienare prohibita? & denique an omnem, an vero certum tantum & specialem alienandi actum inhibere voluerit testator. haec enim ratione alienationis magnam inducunt diversitatem.

22. Quoad primum, purè alienationem prohibet testator, dum purè ac simpliciter, non adiecta die vel conditione rem fideicommissio subiectam alteri restituere iubet *l. 1. de condiç. & demonstr.*

23. Itidemque purè prohibet, quamvis fideicommissio adiiciat diem certum, ut si post duos vel quatuor forsitan annos rem restituere mandet, non enim hinc operatur dies, ut obligationem, sed tantum ut actionem differat, uti in omnibus obligationibus in diem *l. 213. de V. S. §. 2. Inst. de stip.* Fideicommissis autem diem adiici posse docet *§. 2. Inst. de hered. instit.* secus quam in institutionibus haeredum, ubi dies statim detrahitur & pro non adiecto habetur *§. 11. Inst. de hered. instit. l. 34. ff. eod.* eò quod nullus Paganorum pro parte testatus pro parte intestatus decedere possit *l. 7. de R. I. §. 11. Inst. de hered. instit.* quod in commodum respectu fideicommissarii metuendum non est, cum hic haeredis

loco

loco tantum habeatur, revera autem hæres maneat, qui ab initio fuit institutus, licet hæreditatem restituerit §. 3. *Inst. de fideicom. hæred. l. 38. ff. de hæred. instit.*

24. Quin imò aliquando pura est prohibitio, licet testator fideicommissio adiciat conditionem, talem scilicet quæ ipsi fideicommissio suâ naturâ inest, ut si fideicommissario fructus restituere iubeat si nati sint, *l. 25. §. 1. vers. vel si legass. ff. quand. dies leg. ced. si hæredem gravet restituere rem, si hæreditatem adierit; tacite enim hæc conditiones fideicommissis insunt, nec faciunt, quominus dies fideicommissi cedere dicatur æquè ut in aliis puris d. l. 25. §. 1. & in fin. adeoque fideicommissum cum non faciant conditionale l. 99. ff. de cond. & dem. prohibitionem conditionalem reddere non possunt.*

25. Sub conditione autem alienatio prohibita est, si testator fideicommissio expressis verbis adiciat conditionem, quæ incertum ac futurum eventum fideicommissum suspendit, ut si testator Titium hæredem instituat, eiusque fideicommittat, ut partem hæreditatis restituat Sempronio, si navis ex Africa venerit, si centum dederit, si in patriam redierit: non enim interest, conditio an sit casualis *l. 2. ff. de condit. & demonstr. an potestativa l. 60. pr. l. 50. l. 112 pr. ff. de condit. & dem. an mixta l. 4. C. de Instit. & subst. l. 4. §. 1. ff. de hæred. instit.* dummodo revera futurum respiciat, quæ enim in præsens vel præteritum tempus confertur, non differt fideicommissum, si enim res ita nunc se habeat vel antea se habuerit, statim peti potest, si ita se non habeat, nihil omninò debetur §. 6. *Inst. de V. O. l. 100. ff. eod. l. 10. §. 1. ff. de condit. instit. l. 18. de Injust. test. l. 9. §. penult. ff. si cert. pet. Bach. v. 2. disp. 13. rh. 6. litera f.*

26. Item conditionalis est prohibitio, si fideicommissum conferatur in diem, qui pro conditione habetur, qualis est dies incertus, qui tamen non uno modo talis dicitur; vel enim incertus est dies, ita ut non constet, An & Quando sit eventurus, ut si hæres rogetur restituere Titio, si in familiam nupserit, si magistratum inierit *l. 21. l. 22. pr. ff. quand. dies leg. ced. vel incertus est tantum, An, ut cum pubes erit. l. 21. 22. ff. quand. dies leg. ced. vel incertus tantum Quando, ut cum Titius morietur l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem. Et quoad*

quoad primam speciem indistinctè verum, quod talis dies incertus actum faciat conditionalem, cum vim conditionis in se habeat *l. 75. de cond. & demonstr. d. l. 21. l. 30. §. 4. de leg. 1.* uti etiam quoad alteram speciem, cum dies est incertus An, probat *l. 21. l. 22. ff. quoad dies leg. ced. & speciatim deducit, Bach. vol 2. disp. 13. th. 6. lit. e.* Posterior species quando dies incertus tantum Quando, non ita absolutè conditionem importat, si enim ita legatum vel fideicommissum relictum sit Titio, cum morietur, detrahatur dies & purum est fideicommissum *l. 4. §. 1. ff. quoad dies leg. l. 34. ff. de hered. instit.* illudque non conditione, sed mora suspendi dicitur *l. 79. ff. de cond. & dem.* sed si adsit dies incertus quando, ut ex eo simul incertum sit, an si dies veniat etiam sit cessurus, legatum vel fideicommissum demum conditionale facit: ut si testator dixerit, haeres meus cum morieris Caio hereditatem restitue, vel ita, restituere Caio, cum haeres morietur *l. 1. §. 2. l. 79. de condit. & dem.* quia tunc incertum, an fideicommissarius eos sit supervicturus, an non, adedq; an dies sit cessurus vivo fideicommissario *d. l. 1. §. 2. confer. Hillig. Don. Enucl. lib. 8. c. 31. lit. a. b. & C. I. A. th. 7. n. 6. de condit. & dem.*

27. Imò quoties fideicommissum est vel purum vel conditionale, toties tacita illa prohibitio alienationis, quæ ex fideicommissis expressis oritur *arg. l. 3. §. 3. ad Trebell. Auth. Res qua C. Comm. de leg. vel puta vel conditionalis erit.*

28. Quoad secundum, quo prohibitionem aliam in rem, aliam in personam esse diximus, considerandum, quæ sit personalis, quæ realis prohibitio. Et quidem personalis est, cum vel certa persona alienare prohibetur, vel certa persona subiicitur in quam alienatio vetita.

29. Prioris generis exemplum deduci potest, ex *l. 38. §. 5. de leg. 3.* ubi cum cuilibet personæ legatorum alienatio suæ partis inhibita sit, collibertus respectu partium illarum, quas à cæteris acquisivit sub hac prohibitionem non comprehenditur *vid. Pulvaum de prohibit. rer. alien. qui itidem §. 2. d. l. 38.* huc accommodat, ita ut sola filia ibi intelligatur prohibita, vernis autem quibus prædia restituenda sunt, liberum relinquatur ea ipsa alienare vel extraneum hæredem in illis instituere; proindeque mortuis vernis, novissimus qui ex illis superest, non totum fideicommissum, sed virilem tantum partem petere possit, si reli-

qui

qui præmortui suas partes in extraneum transtulerint. quem. §. 2. d. l. 8. ita etiam interpretatur Gædd. ad l. 145. de V. S. vid. th. de Effect. 28.

30. Posterioris exemplum est, in l. 88. §. 16. de leg. 2. Ex qua, cum uxor, quæ in fratres suos alienare fuit prohibita, eo solo voluntati testatoris contravenisse dicatur, quod non effecerit, ne quid ad prædictos perveniret, concludunt Dd. si aliis quibusdam personis rem reliquerit, fideicommissi petitionem filiis sororum non competere. Marian. Soc. jun. in l. 114. §. 14. de leg. 1. n. 97. Anth. Fab. lib. 14. cap. 11. Sic alienare prohibitus in extraneas personas, in quascunque de familia rectè transfert l. 4. C. de fideicom.

31. Realis prohibitio est, non cum persona aliqua gravatur rem restituere, sed cum in ipsam rem magis prohibitio dirigitur; ut si dixerit testator, peto non fundus de familia exeat l. 67. §. 5. de leg. 2. volo ut res conservetur in agnatione; veto fundum alienari ut maneat in familia; peto ne domus alienetur, sed ut in familia relinquatur l. 69. §. 3. de leg. 2. quæ diversitas prohibitionis qualem inducat diversitatem vide infra de Effect. th. 32.

32. Tertium quod attendendum diximus, est; An unus tantum alienandi actus; an verò omnes simul prohibiti sint. Potest enim testator prohibere vel solum venditionem, oppignorationem, donationem, & ne quid inter vivos vel mortis causa alienet; vel omnes alienandi modos simul comprehendere, & in universum omni alienatione interdiceret. l. 24. de pign. coniunge th. de Effect. 35.

De Effectu.

1. **A** Effectu dum progredior, alium constituo Specialem, ratione prohibitionis specialis, Expressæ scilicet: alium Communem, utriusque prohibitioni Expressæ & Tacitæ convenientem.

2. Prohibitionis autem Expressæ specialis effectus hic est, quòd si testator legatario, instituto, substituto, aliisque, rem relictam alienari prohibuerit, tacitum inducatur fideicommissum

D

l. 11.

l. ii. C. de fideicom. l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 69. §. 3. eod. Mattheac. de leg. & fideicom. lib. 1. c. 22. ad cuius petitionem admittuntur omnes qui ad hoc fideicommissum sunt invitati. l. 114. §. 5. 16. de leg. 1. l. 69. §. 3. de leg. 2. quo ipso constat diversum hoc esse fideicommissum ab eo fideicommissio tacito, quo quis tacite per domesticam cautionem & chirographum l. 16. de leg. 1. l. 3. §. 3. ff. de jur. fisco. in fraudem legis restituere rogatur incapaci, quod ab eo aufertur & fisco cedit l. 3. §. 1. ff. de jur. fisco. l. unic. C. de his qui se deser.

3. Quod si prohibitio ista speciatim ex causa familiae facta sit, fideicommissum familiae inde exurgit, ad cuius petitionem illi qui de familia sunt tantum admittuntur l. 69. §. 3. de leg. 2.

4. Caterum ex prohibitione alienationis in favorem familiae quale inducatur fideicommissum à Dd. summo opere controverti video? quibusdam affirmantibus illud induci tantum in casum contraventionis seu factae alienationis: quibusdam etiã in casum mortis. Posteriolem sententiam licet secuti sint plurimi *Marc. Ant. Peregr. art. 4. Ang. Mattheac. de fideicom. lib. 1. c. 22. n. 4. Fach. 4. controv. 49. aliq. ab eo allegati* qui fideicommissum simplex & absolutum inde oriri existimant: posteriolem tamen sententiam magis sequendam puto, quã Dd. non aliter hoc fideicommissum oriri volunt, quã si extra familiam res fuerit alienata l. 114. §. 17. de leg. 1. l. 54. ad leg. falcid. eò præcipuè quòd filius alienare prohibitus extra familiam, liberam retineat facultatem relinquendi bona cui velit ex familia, & non faciat contra defuncti voluntatem, si vel proximis in eodem gradu positis partes inæquales relinquat, vel iis omissis bona transferat in remotiores: quòd sanè facere non posset, si fideicommissum simplex & in casum mortis inde oriretur, semper enim petere possent fideicommissum proximiores, & illi qui ex minore parte scripti, ut virilem consequerentur, cum per hoc simplex fideicommissum proximiores & illi qui æqualis sunt gradus æqualiter à testatore vocentur l. 32. §. 6. de leg. 2. l. 5. C. de V. S. Et cum fideicommissi prohibitio odiosa sit *Nov. 159. c. 1. l. 114. C. de contr. empt. l. 2. ff. si à parent. quis man. cur* in casum mortis potius diceremus fideicommissum esse inductum, quã in casum alienationis, cum magis odiosum sit, prohibitionem ita interpretari, ut eã omnis adimatur fa-

tur facultas alienandi prohibito, etiam in eos qui sunt de familia, quam si tantum in extraneos, in quam sententiam etiam descendit *Hond. conf. 78. n. 32. aliq. ab eo alleg.* quam tamen eatenus procedere puto, si testator simpliciter fundum extra familiam, posteros, descendentes alienare prohibuerit, quacunque etiam formula, et si ut in perpetuum res in familia remaneat, fuerit usus: quod si enim testator fundum ipsi familiae, heredibus, posteris, libertis &c. reliquerit, purum & simplex est fideicommissum, adeoque etiam in casum mortis tanquam fideicommissum peti potest *l. 32. de leg. 2. & d. l. 5. C. de V. S.*

5. Communis effectus utrique prohibitioni conveniens alius est ratione alienationis, alius ratione actionis.

6. Ratione alienationis distinguendum est ius vetus à iure novo: Jure Veteri enim fiduciarius fideicommissum expressum in extraneam personam alienare poterat *l. 70. §. 1. ad SC. Trebell. l. 70. §. fin. & l. seqq. de leg. 2. l. fin. §. 2. C. Comm. de leg. vid. Hillig. Don. Enucl. lib. 7. cap. 27. b. Bachov. qui Treutl. dissentientem vol. 2. disp. 13. th. 1. refutat.* Nec diversum obtinebat in fideicommissum quod familiae restituendum erat, tantum propter rem alienatam vel pretium vel rem pretio vel permutatione acquisitam restituere cogebatur *l. 70. §. fin. & l. seq. l. fin. §. fin. de leg. 2. cuius etiam nomine fideicommissario non rei vindicatio ut putat Sichard. in l. 11. C. de fideicom. sed extraordinaria tantum persecutio adversus fiduciarium competebat dd. ll. l. 178. §. 2. de V. S. l. 25. ad Trebell. Bachov. vol. 2. disp. 14. th. 8. lit. d. e. & quoad fideicommissum tacitum quod ex prohibitione expressa exurgit, speciatim probat *l. 67. §. 5. l. 69. §. 3. de leg. 2.**

7. Jure novo cum absurdum videbatur relinquere fiduciario potestatem alienandi res quas in bonis propriè non habet *l. ult. §. 2. C. Comm. de leg. simulque facultatem eludendi supremum testatoris elogium l. 6. C. de SS. Eccles. per constitut. d. l. ult. §. 2. & §. 3. id immunitatum est, quàm rerum purè vel ex certa die legatarum vel per fideicommissum relictarum alienatio ita inhibita, ut nullo alienandi modo in alium amplius transferri possint.*

8. Unde cum hodie omnis alienandi actus prohibiti sint,

D 2

actus-

actusque dominii transferendi propriè alienatio fit l. 1. C. de fund. dot. l. 67. de V. S. indubiè fideicommissum à fiduciario vendi nequit l. 4. C. de fideic. nec donari; cùm & venditione & donatione res in alium transferatur l. 109. §. 1. de leg. 1. l. 1. ff. de douat. quamvis enim donatio aliquando per modum contractus fiat & venditio ad genus contractuum pertineat, effectu tamen & formà alienationes sunt, seu alienationem in se continent, uti quoad contractum mutui datè deducit Vir. Consultus Dominus Doct. Taber cap. 8. elench. 3. & d. cap. elench. 10. n. 13. & passim in tractatu de Alienat. mutui. Actus quippe tradendi qui in his contractibus simul implicatur ex prædictis causis & titulis dominium transfert l. 109. de leg. 1. §. 4. Inst. de rer. div. §. 3. Inst. de empt. vend. l. 1. ff. de act. empt. Et hac de causa Dd. contractus, qui in se habent actum traditionis & vel dominium vel ius aliquod vel possessionem transferunt, distinguunt ab aliis quibus nihil horum transfertur.

9. Permutatio cùm vicem emptionis obtineat l. 2. C. de rer. permut. l. 2. ff. eod. simulque commutatione rerum dominium transeat l. 1. §. 2. & fin. ff. de rer. perm. sub prohibita alienatione quoque comprehenditur Nov. 7. cap. 1 nisi fiduciarius vel totam hereditatem vel saltem id quod superfuerit post mortem restituere gravatus fuerit, posteriori enim modo ex quacunque causa, priori tantum ex causa commutationis alienatio conceditur, si commutatio fiat cum alia re fructuosiore magisque proficiuà arg. l. 20. pr. & §. 1. ff. de pet. hered. l. 70. §. 3. l. 71. & seq. de leg. 2. arg. l. 39. ff. de neg. gest. l. 13. §. 4. ff. de Vsur. l. 26. de iur. dot. si scilicet fideicommissario speciatim non interfit: quod si enim affectionem ad rem habeat, ut si illa fuerit maiorum, etiam si fideicommissi conditio melior reddatur, per id tamen alienatio non sustinetur arg. l. 22. C. de administr. tut. l. 35. ff. de minor. l. 38. ff. de rei vind. l. fin. ff. de Vsu. & habit.

10. Actus ultimatum voluntatum sub hac prohibitione generali, ne quid extra familiam alienetur, quoque veniunt, ut prohibitus nec per legatum vel fideicommissum vel donationem mortis causâ, nec per hæredis institutionem rem extraneo relinquere possit, arg. l. 8. C. de secūd. nupt. l. 69 §. 3. de leg. 2. l. 8. §. 3. ff. alien. iud. mut. Bart. ad l. peto §. prædium de leg. 2. Gædd. ad l. 28. de V. S. n. 5; 16.

num. 5. 16. Zoes. ad ff. n. 82. ad SC. Trebell. C. I. A. th. 49. n. 2. de con-
dit. & demonstr. Legati enim vel institutionis titulo dominium
rei in legatarium vel heredem statim à tempore mortis transferri
constat. Bach. vol. 2. disp. 13. th. 8. a.

11. Sed an successio ab intestato hoc modo simul prohi-
bita sit, quærunt Dd. & negantium sententiam sequor, eò quòd
successio legitima non ex voluntate prohibiti, sed à lege princi-
paliter ab propriè deferatur arg. l. 130. ff. de V. S. ibiq. Gædd. §. 1. & t. t.
Inst. de hered. quæ ab intest. l. lege C. de legitim. hered. Pulveus de pro-
hib. rei alien. nisi alia prohibentis voluntas fuerit, vel ab intestato
succedens bonorum relictorum sit incapax l. 88. §. 16. de leg. 2. l. 135.
§. 3. de V. O. l. 2. ff. de acq. rer. dom. Dissent. Matthæcius de legat. & fi-
deic. lib. 1. cap. 35.

12. Non solum autem hi reliquique dominii transferendi
modi prohibiti, sunt, sed & iuris possessionisque translatio,
omnisque actus, ex quo alienatio sequi potest l. ult. C. de reb. alien.
non alien.

13. Vnde fiduciarius alienare prohibitus nec oppignorare
nec hypothecæ nomine obligare potest l. 3. §. 2. C. Comm. de leg.
l. ult. C. de reb. alien. non alien. [nisi forsitan rem pignoris vel hypothe-
cæ nomine transferat in novum creditorem, cuius nummis hære-
ditarius creditor dimissus l. 38. pr. de leg. 3.] Creditor enim verè ac
propriè possessionem rerum oppignoratarum per traditionem
nanciscitur l. 35. §. 1. ff. de pign. act. l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act. Con-
sult. Dominus Doct. Biccus in Commentatione ad l. 3. §. 5. de acq. poss.
th. 107. Bach. de pign. & hypoth. lib. 3. cap. 6. idemque ius reale con-
sequitur, quo cessante debitore in solutione, agere possit ut res
pignorata distrahatur aut in solutum sibi assignetur l. 2. l. 3. ff. de
pign. & tot. tit. ff. de distr. pign. l. 3. & t. t. C. de iure domin. impetr.
quam alienandi facultatem nec præpedire potest debitor, ne qui-
dem pacto de non alienando adiecto. Bach. lib. 3. c. 22. de pign. &
hypoth. Vnde nec bona huiusmodi prohibitioni subiecta sub ge-
nerali bonorum hypothecæ veniunt, nec vero simile est, de-
bitorem voluisse ea bona obligare, quorum pignorationem
lex ferè improbat & damnat. Bach. lib. 1. cap. 6. num. 9. de pign.
& hypoth.

D 3,

14. Ser-

14. Servitutis quoque constitutio sub prohibita alienatione continetur *l. ult. C. de reb. alien. non alien. Alciat hic n. 3.* Ea enim libertas naturalis quæ prædium nulli serviebat imminuitur, & conditio prædii servientis ita deterior redditur, ut, servitutem prædii imponendo, partem prædii alienasse videamur *arg. l. 3. §. ff. de reb. eor. qui sub tut. quæ causa est, quapropter nec Vasallus prædii feudali in præiudicium domini servitutem imponere possit c. unic. §. rei autem vers. quid ergo. De Invest. de re alien. fact. Goth. Ant. disp. feud. 9. th. 5. lit. k. Arum. disp. feud. 7. th. 7.*

15. Vfusfructus quoque concessio impedita, cum & hæc ipsa ius utendi & fruendi in alium transferamus *l. 3. pr. ff. de Vusufr. l. fin. ff. de servit. & per hoc proprietatem inutilem reddamus semper abscedente usufructu, cuius iuris sui tuendi causa fructuarius & actionem in rem confessoriam §. 2. Inst. de act. l. 5. pr. ff. si usufr. pet. & Interdictum uti possidetis intentari potest. l. fin. ff. Vti poss. l. 3. §. 6. 9. ff. eod. l. fin. ff. de serv. Vir. Nob. & Consult. Dominus Doct. Bictius in Comment. ad l. 3. §. 5. ff. acq. & amitt. poss. th. 110. Emolumenta tamen & fructus quin creditoribus cedi possint & alienari, non est dubitandum *arg. l. 48 §. 1. ff. de Jur. fisc.**

16. In Emphyteusis datione licet non sit dominii translatio *l. 1. §. 1. ff. si ager vect. ius tamen in re dominio proximum in Emphyteutam transfertur l. 71 §. ult. de leg. 1.* in tantum, ut, quamdiu annuus canon solvitur, Dominus non possit emphyteutam expellere *l. 2. 3. C. de Jur. Emphyt. e contra emphyteuta possit ius illud acquisitum à quocunque vindicare l. 1. §. 1. ff. si ager vect. & in hæredes, aliosque quocunque alienandi titulo transferre §. 3. Inst. de loc. & cond. d. l. 1. si. ag. vect. l. 71 §. ult. de leg. 1.* secundum formam constitutionis *Just. in l. 3. C. de Jur. Emph.* Quapropter emphyteusis concessionem alienationum speciebus hæc rectè annumeramus *per l. fin. C. de reb. alien. non alien. Nov. 7. cap. 1. Consult. Vir. Dominus Doct. Tabor in tractatu de Alienat. mutui cap. 8. Elench. 7. Gædd. ad l. 28. de V. S. num 7.*

17. In Vasallum quoque cum per feudi traditionem transferatur dominium utile *c. unic. §. rei autem. De Invest. de re alien. fact. omnesque fructus & emolumenta ipse percipiat c. 1. §. fin. In quib. caus. feud. amitt. §. his consequenter. Hic finitur lex §. 1. De prohib.*

prohib. feud. alien. per. Frid. simulque & ius sub infeudandi habeat
 in scio etiam & invito domino c. 1. §. 1. Qual. olim feud. amitt. c. unic.
 §. similiter & seq. de Cap. Conrad. c. unic. §. 7. vers. beneficium. Per quos
 fiat invest. aliaque iura de quibus vide FF. Vult. lib 1. cap. 10. Goth.
 Anth. disp. 9. rh. 1. 2 & seqq. constitutio feudi sub prohibitione alie-
 nationis quoque venit

18. Locatio tamen sub hac prohibitione non continetur,
 atpote quæ neque dominium l. penult. §. ult. ff. de contr. empt. l. 39.
 ff. de loc. cond. l. 27. C. eod. neque possessionem l. 60. §. 1. ff. de loc. vel
 ius aliquod dominio proximum in conductorem transfert. Licet
 enim secundum legem conductionis re conducta uti frui possit
 l. 33. ff. loc. l. 9. §. 1. l. 24. §. 4. ff. eod. non tamen illam facultatem habet
 ex iure aliquo servitutis l. 30. §. 1. ff. de Vfusfr. leg. vel ex iure aliquo
 in re (unde nec actio ulla in rem ei competit) sed ex ipso contra-
 ctu tanquam simplex conductor d. l. 9. §. 1. l. 24. §. 4. l. 33. ff. loc. Et sic
 in terminis, quod à testatore rem alienare prohibitus eandem lo-
 care possit, deciditur in l. 88. §. 15. ff. de leg. 2. Nec quicquam mu-
 tat, etsi locationem in longum vel in longissimum etiam tempus
 factam ponam⁹ Gothofr. ad d. l. 88. §. 15. manet enim locatio arg. l. 8.
 ff. de procur. & l. 44. ff. de Obl. & act. quæ ut dictum in nullam alie-
 nationis speciem incidit: Dissent plurimi, qui locationem in lon-
 gissimum tempus factam in emphyteusin transire & proinde hac
 ipsa locatione æque ut in emphyteusi rem alienari statuunt Petr.
 Ant. de Petra quest. 8. n. 8. Illud tamen concedendum, quod si alie-
 nare prohibitus in longissimum tempus locaverit, fideicommi-
 sarii locationi stare non teneantur, sed vel statim, ut in fideicom-
 misso expresso; vel post mortem, si fiduciarius extra familiam
 alienare prohibitus fuerit, à conductore rem repetere possint arg.
 l. 9. §. 1. ff. de loc. cond. l. 31. ff. de pign. & hypoth. l. 3. §. 3. C. Comm. de leg.
 l. 48. §. 1. de Iur. Fisc.

19. Ad alienationem quoq; spectat Vfuscapio: vix enim est ut
 nō videatur alienare qui patitur usucapi inquit l. 28. de V. S. & totus
 titulus Inst. de Vfus. qui cū inter acquirendi modos referatur, simul
 ad amittendi modos pertinet l. 153. ff. de reg. Jur. Vt ergo rerū in te-
 stamento prohibitarū alienatio prohibita est, ita & earū usucapio
 l. 2. C. de Vfus. pro empt. Quam alienandi speciē ultimo loco referre
 volui,

volui, cum per eandem vel rerum dominium vel aliud quodcumque ius transferri possit, servitutes enim aliaque iura usucapi posse docet *l. ult. C. de presc. long. temp. l. 2. & l. 13. C. de serv.* Ex hoc autem quod prohibitum alienare posse negamus, dicendum videtur prohibitionem alienationis non interpellare possessionem longi temporis si usucapio adversus ipsum testatorem incoeperit. *arg. l. 16. ff. de fund. dot. uti quoad usucapionem feudi dotalis probat Zoef. ad ff. n. 6. de fund. dot.*

20. Hæc autem quæ diximus, quod scilicet res alienari prohibita hisce aliisque modis transferri nequeant, sed alienatio vel invalida sit, *l. ult. §. 2. 3. C. Comm. de leg. uti dictum thes. superioribus* vel irrita fiat *uti dicitur th. 22* intelligenda sunt de alienatione Voluntariâ. *Hillig Don. Enucl. lib. 9. cap. 10. lit. d. Gail. 2. obs. 137. n. 4.* Alienationes enim istas tantum irritas facit lex, *ut dicitur in d. l.* quæ alienam spem decipiunt, & ad quam avaritiæ cupidine propter spem conditionis minimè implendæ profiliunt fiduciarii, non Necessariâ: ea enim neque legis neque testatoris prohibitioni subiacet, cum ex causa antiquiore & maiore causetur, de qua plenius agetur in capite de contratiis. Deinde intelligenda sunt de rebus, quæ purè vel ex certa die legata vel per fideicommissum relictae sunt. *Hillig. Don. Enucl. lib. 7. cap. 27. lit. c.* Tertio omnes isti modi alienandi prænominati, ita demum in universum prohibiti sunt, si generaliter res alienari prohibita fuerit.

21. Quod si cuidam prohibendi speciei certa forma externa sit appositâ, ut si prohibita facta sit vel sub conditione, vel restricta sit ad certam personam, vel ad certum alienandi actum, effectus quoque alienandi simul limitatus & restrictus est.

22. Et primò quidem, si sub conditione pendeat prohibitio, ut si fideicommissum relictum sit sub conditione vel die incerto, indubiè res interim hypothecæ obligari, legari *l. 105. ff. de cond. & dem. eidem servitus imponi l. 11. §. 1. ff. quemad. serv. amitt.* vel quocumque alienandi modo in alium transferri potest *l. ult. §. 3. C. Comm. de leg. Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 9. n. 5. Hill. Don. Enucl. lib. 7. c. 27. lit. c.* Ante conditionis enim eventum, cum fideicommissum non debeatur *l. 1 §. 2. ff. de cond. & dem. nec prius restituere*

rogatus

rogatus intelligatur hæres, liberè interim suo iure utitur in disponendis rebus, quarum dominium apud ipsum ex hæreditate permanet *l. 29. §. fin. ff. qui & à quib. man. l. 55. ff. de reg. Jur.* quamvis deinceps plurimum adhuc inter sit, an post factam alienationem evenisse, an defecisse fideicommissi conditionem ponamus. Defectam quippe conditionem, cum fideicommissum corruat *l. 33. §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. 20. §. 4. ff. de bon. libert.* omnisque spes agendi præcidatur fideicommissario, alienatio omnimodò valida redditur & dominium irrevocabiliter manet penes eum in quem translatum fuit, cum contra postquam extitit conditio, alienationis causa in irritum devocetur & omnia ponantur in pristinum statum ac si alienatio nec scripta nec unquam celebrata fuisset, *l. ult. §. 3. C. Comm. de leg.* ut nec usucapionis nec præscriptionis impletæ tempus à detentatoribus opponi possit *d. l. ult. §. 3. vers. & his omnibus casibus & vers. si autem avaritiæ cupidine.*

23. An autem omnis in universum usucapio & præscriptio impediatur? hinc inquirendi locus se offert, & primò quidem, si de ipso gravato loquamur, ipso adhuc rei incumbente nulla omninò procedit usucapio, nulla currit præscriptio, nisi quæ sit longissimi temporis, computatione facta ab illo tempore, quo cum effectu fideicommissarius agere potuit *l. 7. §. illud C. de præsc. 30. vel 40. ann.*

Quòd si de tertio sermo sit, an hic contra fideicommissarium usucapere vel præscribere possit, videndum, an hic ipse sit in bona, an in mala fide; item an titulum validum habeat, an verò à iure reprobatum. Et si quidem eum in mala fide fingamus, res fideicommissio subiecta usucapi non potest, idè quòd absque bona fide quoad acquisitionem nulla sit legitima possessio, etiamsi sit continuata per longum tempus. *pr. & §. 1. Inst. de Usuc. l. 6. l. 9. C. de præscript. long. temp. Treutl. vol. 2. disp. 22. th. 6. lit. a. b. ibidemque Bach.* Si bonæ fidei possessor sit, insuperque vel emptionis vel donationis, vel alio quolibet titulo habili rem sit consecutus, imprimis distingui debet, an titulum illum acceperit, ab ipso qui alienare prohibitus fuit, an à tertio quodam.

24. Si enim ab eo qui alienare prohibitus, vel rem restituere iussus fuit, rem fideicommissariam acceperit, præclara existat decisio in *l. ult. §. 3. C. Comm. de leg.* quæ, cum omnem titulum

E

sub.



subvertat, ita ut alienationem à fiduciario factam vel statim nul-
lam, vel conditione existente retrò irritam esse velit, usucapionem
quoque seu præscriptionem admittere non potuit: uti enim non
absque bona fide, ita nec absque titulo ulla sunt præscriptionum
exordia *d. l. ult. & l. 2. C. de Usucap. pro empt. pr. Inst. de Usucap. l. 8. C.
de præscript. long. temp. & l. 4. & 5. d. tit.* quod tamen intelligendum
de præscriptionibus quæ sunt longi temporis, de quibus specia-
tim etiam loquitur *d. l. ult.* non autem de illis quæ sunt longissimi,
ad has enim dicta decisio non pertinet, *uti ex Pinell. in Auth.
Nisi Tricennalis. C. de bon. matern. n. 24. & seqq. tradit. Bach. vol. 2.
disp. 22. th. 3. lit. m. Georg. Geigers. de Usuc. & præsc. c. 3. n. 64.* neque
adhoc ut currant titulum ullum desiderant *l. 3. l. 8. §. 1. & 2. C. de
præscript. 30. vel 40. ann.* nisi adversus pupillum forsân res præscri-
batur, tunc enim præscribentem nec 30. vel 40. annorum spacium
tutum facere potest, *l. 3. in fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann.*

25. Quòd si autem non à gravato sed à tertio quodam
causam habuerit, ne quidem hîc decisio *l. ult.* locum invenit.
Vult enim non valere usucapionem vel præscriptionem eo tan-
tùm casu quo à gravato contra testatoris voluntatem res alienata
est, uti & expressè hæredis gravati *§. 2. & 3. d. l. ult.* faciunt mentio-
nem; ut proinde si bonæ fidei emptor rem fideicommissò subie-
ctam ab alio sit consecutus, usucapere vel præscribere non prohi-
beatur. Cùm enim quoad personam non gravatam nihil inno-
vatum sit, sed venditio rei fideicommissò subiectæ valeat, æquè ut
venditio rei alienæ *l. 28. ff. de contr. empt.* conditio quoque usuca-
piendi non impeditur. *l. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Vnus enim idemque
titulus qui tradente domino operatur dominium in persona acci-
pientis, operatur quoque ius usucapiendi, si tradente non domi-
no bona fide res accipiatur, *uti dicit Bachov. vol. disp. 22. th. 5. lit. e. f.*

Nec aliud dicendū erit, etiam si statuamus secundum bonæ fidei
emptorem rem emisse à tertio, qui causam à gravato habuit;
semper enim manet, quòd lex gravatam personam tantùm prohi-
bitione sua astringat, *d. l. ult. §. 2.* non primum emptorem, seu in-
termedium venditorem, primam alienationem faciat irritam,
non secundam à non prohibito factam, quod enim ea res alie-
nari non possit non est ex vitio aliquo reali ac perpetuo, sed per-
sonali,

sonali, quod intra metas primi contractus hæret: unde secundo emptori nocere non potest res inter alios inutiliter gesta *arg. l. 2. l. 3. C. Inter alios gest.* sed dum primus emptor ex sua persona venditionem rectè celebrat, titulus ille præcedens quem à gravato habuit invalidū impedire non potest, quo min⁹ in persona secundi emptoris præscriptioni sit locus. *conf. Deckerum disert. 15. lib. 1. n. 15.*

26. A quo autem tempore currat præscriptio, illis scilicet casibus quibus res alienari prohibita usucapi vel præscribi possunt, ex eo dependet, an ille contra quem præscribitur agere possit vel non. Agere enim non valenti nulla currit præscriptio *l. 1. in fin. C. de ann. except. Wesenb. in parat. de Usucap. n. 14.* quod rectè Dd interpretantur de eo, si quis sit præpeditus impedimento aliquo Juris, de quo etiam loquitur *d. l. 1. de ann. empt.* Facti enim impedimentum, ut si quis absit reipublicæ causa, si captus sit ab hostibus, si sit in vinculis *l. 1. 2. & seqq. per t. t. C. quib. non obiic. long. temp. præsc.* usucapionem non impedit nec cursum eius interrumpit, sed per integrum restitutionem illis leges succurrunt *l. 1. & t. t. ff. Ex quib. caus. mai.* Hinc cum in Expressa alienationis prohibitione, fideicommissi petitio demum competat in casu factæ alienationis, ex illo quoque tempore dies præscriptionis demum currere incipit. *vid. Pet. Ant. de Petra quest. 14. n. 157. & seqq.* In Tacita & quidem in fideicommissio puro, dies cum statim cedat, statim quoque currit præscriptio; in conditionali autem demum currit die vel conditione existente sub qua fideicommissum relictum fuit, quod intellige quoad ipsam actionem fideicommissariam, aliàs enim stante conditione, si contra ipsum gravatum ut dominum præscriperit bonæ fidei emptor, & dominium legitimè acquisierit, res ab eo amplius avocari non potest, *Ant. Peregr. de fideicom. art. 41. n. 15.*

27. Ab hoc autem quòd existente fideicommissi conditione alienatio irrita reddatur & tota causa revocetur in priorem statum, de quo *vid. th. 22. in fin.* excipiendus est casus servi pendente conditione manumissi: in servitute quippe revocari non potest, si servus fideicommissio relictus interim libertatem accepit *l. 25. §. 2. ad Trebell. idque ob favorem libertatis & mutationem status l. 9. §. fin. l. 10. ff. de minor. & §. semel. Inst. Qui & quib. ex causis.*

E 2

ibiq.

ibique Bach. considerata simul laxiori potestate alienandi, quâ uti potest fiduciarius §. 1. Inst. de fideic. hered. Et hoc ipso differt à legato conditionali, servus enim sub conditione legatus, si ab hærede interim manumissus sit, libertatem tamen non retinet l. 11. ff. de manum. ibique Gothofr. & Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 9. n. 8.

28. Secundò si prohibitio ad personam restricta sit, illa ipsa tantùm prohibetur alienare, nec ad personas non expressas ulterius extenditur, licet hæres vel legatarius fundum extra familiam, extra descendentes & ne de nomine suorum exeat, alienare prohibitus fuerit; voluntati enim testatoris paritum est, si semel uni de familia relictus fuerit vel testamento vel inter vivos l. 67. §. 3. de leg. 2. qui si deinceps alienaverit, utpote deficiente conditione, fideicommissum amplius non exsurgit. l. 38. §. filiam de leg. 3. uti tradit. Petr. Ant. de Petran. 48.

29. An autem prohibitio transeat ad hæredem hæredis, ita ut si hæres alienare sit prohibitus, simul hæredis hæres prohibitus intelligatur quæstionis est? pro affirmativa sententia facere videtur l. 65. de V. S. l. 190. de reg. Jur. l. 170. de V. S. eò quod hæredis appellatio omnes successores denotet & hæredis hæres etiam defuncti hæres sit dd. ll. quam itidem defendit Bartol. in l. 114. §. Divi. per l. 8. §. 16. ff. quib. mod. pign. In contrarium tamen movet tum præcipuè textus l. 38. §. 2. de leg. 2. tum etiam quòd prohibitio illa certam tantùm personam comprehendat, quam speciatim prohibere voluit testator, ut ad reliquos hæredes extensio fieri non debeat, quæ extensio toties etiam reiicitur, quoties vel testatoris voluntas vel res subiecta eam non admittunt. l. 8. §. 1. ff. de lib. & posth. l. 12. C. de oper. libert. l. 14. C. de V. S. c. 1. §. adopt. & §. fin. Si de feud. defunct. contr. int. dom.

30. Idem Judicium esto de hæredibus legatorum, libertorum, si legatarii aut liberti sint alienare prohibiti: quod si plures extra familiam alienare prohibiti sint, dum sic quilibet suam partem prohibetur alienare, sit ut quis illam partem quam à colliberto vel legatario accepit rectè alienare possit l. 38. §. 5. de leg. 2.

31. Filiorum quoque appellatione licet veniant aliàs nepotes l. 84. de V. S. l. 220 eod. non tamen id aliter procedit, quam si iusta interpretatio ex paritate rationis & coniectura voluntatis id postulat

postulata l. 201. de V. S. uti etiam patet in casu l. 59. de rit. nupt. l. 2. §. 28. ad SC. Tertull. l. 14. ff. ad SC. Maced. quæ cum in hac materia utpote odiosa in qua verisimur locum non habeat à propria vocis significatione non discedimus nec filiis prohibitis simul nepotes prohibitos admittimus arg. l. 38. §. 5. de leg. 2. l. 6. ff. de testam. tutel. quamvis filias eo ipso alienare prohibitas dicamus l. 1. l. 201. ff. de V. S. l. 16. ff. de testam. tutel. ibidemq. Gothofr.

32. Quod si prohibitio in rem concepta sit, vid. th. 30. de form. fideicommissum familiæ quod inducitur nõ solum alienare prohibetur primus qui electus est, sed & omnes deinceps subsequentes, ita ut nullus eorum, ad quos iure substitutionis res pervenit, eam in extraneam personam quodocunque transferre possit, quamdiu aliquis ex familia superest. Non enim primum tantum, sed & omnes eius successores hoc onere in perpetuum gravare & tanquam fideicommissum in casum contraventionis rem per omnem familiam currere voluit testator l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 69. §. 3. de leg. 2.

33. Ex quo patet, quod nec legatarii, nec liberti, nec hæredis hæres, (quod secus esse in prohibitione personali diximus) nec alii quicunque ex familia fundum distrahere possint, licet iam aliquoties in familia relictus fuerit, quia quotiescunque de familia exit, toties fit contra testatoris voluntatem, totiesque qui de familia sunt ad fideicommissi primo testamento relictæ petitionem novè invitantur d. l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 69. §. 3. eod. Hillig. Don. Enucl. lib. 8. c. 29. lit. e. in tantum ut & extraneus etiam qui ultimo ex familia hæres existit hoc nomine agere utiliter possit l. 78. §. 3. de leg. 2.

34. Ad quotum autem gradum hoc fideicommissum reale subsistat, an in infinitum illud extendatur, an vero certo aliquo gradu terminetur quærunt Dd. vid. Hill. lib. 9. c. 29. lit. b. frequentiori tamen calculo ab iis approbatum, Jure Novellarum prohibitionem hanc quartum gradum non excedere, idque autoritate Nov. 159. §. nos. v. quæ expressè intra hos limites eam includere videtur; à quorum tamè sententiis secessionem fecerunt Cuj. ad dict. Nov. Mattheac. lib. 2. c. 8. n. 7. & seqq. & Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 12. & 13. qui dictam Novellam ad circumstantias & casum ibidem



expressum tantum restringunt, ne Constitutio correctoria aliud quicquam corrigat, quam quod corrigere constituit, ut scilicet hoc casu demum prohibitio quarto gradu terminetur, quando per intervenientem in medio impuberem hereditatem ultimus de familia capessit: *uti deciditur c. 3. ibidemque habetur c. 2. de Nov. 159.* Unde cum ad leges antiquas recurrendum sit, indubium est, quin hoc fideicommissum in infinitum extendatur, neque ullo gradu terminetur, sed tum demum extinguatur, cum ipsa interit familia. *67. §. 5. de leg. 2.*

35. Tertio si prohibitio certum actum respiciat, ut si certa alienationis species prohibita sit, ceteræ permixtæ intelliguntur, *arg. l. 24. ff. de pign. & hypoth. l. 72. ff. de Judic.* Hinc in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus tamen accipere rectè potest, uti responsum est *in l. 24. ff. de pign. & hypoth.* Et qui prohibitus est vendere vel pignorare, donare & per titulum lucrativum in alium transferre non prohibetur: unicuique enim contractui sua constat natura, & alia est natura oppignorationis, alia venditionis, alia donationis, *l. 8. §. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 37. 38. ff. de contrah. empt.* alia itidem sunt alienandi formæ, sic in donatione res transfertur plenè & absolutè, ut nullo casu vel idem vel aliud quippiam ad se reverti velit donator *l. 20. ff. de reb. cred. at emptor tradendo rem simul id agit, ut pretium rei æquivalens recipiat, §. 42. Inst. de rer. divis. l. 53. ff. de contrah. empt.* in permutatione traditio unius speciei obligat alterum ad tradendum similem speciem cum quâ commutatio facta *l. 1. §. 2. 3. ff. de rer. perm.* *Dn. Otto Tabor de alienat. mutui cap. 8. elench. 2. & d. c. elench. 10.* A proprietate ergo vocis discedendum non est, neque certâ alienationis formâ prohibitâ, credendum, reliquas omnes simul prohibitas, nisi manifestum sit & de his sensisse testatorem *l. 69. de leg. 3.* ut si forsan venditionis faciat mentionem testator, eâque prohibita, non tam hunc alienandi modum, quam quamcunque rei translationem prohibere velit.

46. Atque hætenus de alienatione, primo effectu utriusque prohibitioni communi, & quatenus alienatio prohibita, si fideicommissum sit conditionale, vel si prohibitio sit restricta ad certam personam vel certum alienandi actum, sequitur secundus quem
in actione

in actione consistere diximus Res enim fideicommissio subiecta ut & testamento alienari prohibita si contra testatoris voluntatem alienata sunt cum faciant oriri petitionem fideicommissi hic ordine videndum, primo quaeruntur istae actiones, deinde quibus dentur, tertio contra quos, & quarto denique ad quid & in quantum.

37. Et primo pro persecutione fideicommissi olim nulla competeat in rem actio, vel rei vindicatio in specie dicta, vel hypothecaria, uti nec aliqua personalis actio ex testamento; nulla etiam certa formula prodita erat, qua ad iudicem ordinarium res delegari poterat, ipse tantum praetor extra ordinem de iis cognoscebat & iudicabat; unde & fideicommissi persecutio extraordinaria seu praetoria cognitionis dicitur in l. 157. §. penult. ff. de V. S. Et quidem nec hodie pro fideicommissio universalis ulla alia persecutio superest, quam haec ipsa extra ordinaria, licet hanc mutato hodie processu in ordinariam transivisse verosimile sit. Fideicommissaria enim hereditatis petitio, qua & olim competeat, non dabatur adversus fiduciarium ad hereditatem restituendam, sed cui iam erat restituta, hac experiebatur contra illos, qui hereditatis controversiam ipsi movebant & vel pro haerede vel pro possessore possidebant l. 1. l. 3. & t. t. ff. de fideicom. hered. Remedium quoque l. ult. C. de Edict. Div. Hadrian. toll. quo itidem ad possessionem rerum singularium adipiscendam, utiliter subvenitur fideicommissarius, qui tabulas testamenti non cancellatas neque ex quacunque suae formae parte viciatas exhibet iudici, non ante, sed post restitutionem fideicommissi verbis factam demum intentari potest l. 63. ff. ad Trebell. cum ante illam restitutionem nullum ius in bonis defuncti habeat fideicommissarius Bach. vol. 3. disp. 25. th. 1. lit. 1.

38. Erat & olim solennis in rem missio, qua demum admittebatur ex inopia, gravato scilicet non existente solvendo, adversus extraneos possessores rerum hereditariarum, uti describitur in Nov. 39. pr. & a Gothofr. ad §. 2. l. 2. C. Comm. de leg. a qua differt illa missio, qua fit legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, haerede scilicet non volente satisfacere de qua t. t. C. ut in poss. leg. vel fideic. serv. caus. qua custodiam & ius pignoris tribuit fidei-



fideicommissario *l. 3. l. 5. C. d. t.* & adhuc hodiè impetrari potest, priori illa missione in totum abolita *per l. 3. §. 2. C. Comm. de leg. & Nov. 39. pr.*

39. Hodiè, cum fideicommissa legatis sint exæquata *l. 1. 2. C. Comm. de leg.* uti legatorum ita & fideicommissorum nomine tres dantur actiones, actio personalis scil. ex testamento, rei vindicatio & hypothecaria *dd. ll. & §. 2. 3. Inst. de leg.*

40. Et personalis quidem actio ex testamento, non oritur ex vero aliquo contractu seu propriè ex conventionè inita vel cum hærede vel cum defuncto *l. 19. ff. de R. 1. & §. 5. Inst. de obl. qua q. ex contract.* sed ex facto aliquo unius, gravati scil. sive ille sit hæres, sive substitutus sive alius qui hoc modo consensum suum huic quasi contractui accommodavit & consensu alterius, qui tamen non tam revera, quàm interpretatione iuris hunc consensum supplente intervenisse intelligitur. Vnde & hæres adeundo, legatarius legatum agnoscendo, si fideicommissio gravati sunt, eo ipso sese obstringunt tacitè & in consequentiam ad restituenda ea, quæ defunctus præstari voluit *§. 5. Inst. de obl. qua q. ex contract.* æquitate quippe suadente hanc actionem quasi ex contractu dari fideicommissario, cum nulla alia personalis, neque ex maleficio, neque ex contractu eidem competere possit. *pr. & §. 5. Inst. de obl. qua q. ex contract. l. 5. ff. de obl. & act.* Cum creditoribus ergo hæreditariis cum adeundo non demum novè contrahat hæres, sed ex vero contractu obstrictus sit, ab iisdem hac actione conveniri non potest, *d. §. 5. Inst.* sed ex proprio contractu cum defuncto initio, quatenus hæreditatem adeundo defuncti personam repræsentat, & omnes actiones hæreditarias in se transfert *l. 140. ff. de reg. Jur.*

41. Rei vindicatio fideicommissario ut domino quoque tribuitur *d. l. 1. C. Comm. de leg. §. 2. Inst. de leg. l. 64. in fin. de furt.* & quidem adversus quemcunque rei possessorem, modò res fideicommissio subiecta fuerit propria ipsius testatoris, alienæ enim rei dominium cum non transeat in fideicommissarium, nec actio in rem quæ ex eo fluit, inde exsurgere potest. Præter dominium autem quòd probare tenetur *l. 9. ff. de rei vind. l. 2. ff. de prob. & possessionem, quàm ex parte rei quoq, requirimus d. l. 9. ff. de rei vind. l. 3. C.*

l. 3. C. eod. & §. 1. Inst. de act. necesse est, ut illud quod in testamento relictum est, sit res aliqua corporalis & species aliqua certa, si enim vel genus vel res aliqua incorporalis, vel talis, quæ non est in commercio in restitutionem veniat, hac actione agi non potest, vindicatio quippe uti ex natura eius actionis patet non est generis vel rerum incorporalium, sed corporalium & specierum tantum l. 1. C. Comm. de leg. l. 1. pr. & §. 1. & seqq. ff. de rei vind.

42. Et hæc quidem actio indubiè datur fideicommissario tunc cum nulla est facta fideicommissi alienatio; cæterum ut post factam eius alienationem, de quo casu præcipuè agimus, res alienari prohibita à quocunque possessore vindicari possit effectum demum est per Constit. l. ult. §. 2. & 3. C. Comm. de leg. Nov. 39. quâ tamen non absolutè fideicommissario datur facultas revocandi alienata, sed tunc demum, si quid à fiduciario in fraudem fideicommissi fuit distractum d. l. ult. §. 2. 3. & Nov. 39.

Ex quo est quòd vindicari non possit prædium, quod ab hærede per fideicommissum relictum est in codicillis, quos ante mortem instituti aperiri noluit testator, & interim tanquam infructuosum ab hærede alienatum proponitur l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. Justa enim ignorantia fideicommissi causata ex facto testatoris & hæredem & emptorem excusant, ut in eversionem fideicommissi rem alienasse dici non possint d. l. fin. Gail. 2. observ. 127. n. 10. An autem eiusmodi hæredis ignorantia in prohibitione alienationis expressa emptorem itidem faciat securum, ut rei vindicatione conveniri non possit? vid. Fach lib. 5. controv. c. 28. vers. quarto. aliosque & plerumque id negant, data differentia ratione, quòd maior sit vis expressæ prohibitionis, quàm iustæ ignorantia.

Illud etiam animadvertendum, quòd rei vindicatio, quæ regulariter domino singulari adeoque etiam fideicommissario singulari tantum competit, in hoc casu, quo fiduciarius rem fideicommissio subiectam non iure alienavit, etiam universali fideicommissario accommodari posse videatur, perinde ac si facta esset hæreditatis restitutio; quam sententiam improbare videtur Bach. vol. 2. disp. 14. th. 8. lit. d. c. in fin.

43. Re igitur per fideicommissarium evictâ, emptori tenetur venditor de evictione, siquidem emptor ignorans rem esse

F alienam



alienam emit *l. 11. §. 18. ff. de act. empt. l. 27. l. 6. C. de Evict. & quidem ex natura ipsius contractus non solum ad rei pretium, sed & quanti interfuit rem evictam non esse l. 70. l. 60. 67. ff. de evict. si in venditione specialiter dictum non sit, quantum venditorem pro evictione prestare oporteat d. l. 60. si vero emptor sciat rei qualitatem, venditor ipsa lege liberatur ab onere evictionis, ut ne quidem pretium restituere necesse habeat l. 27. C. de Evict. l. 7. C. Comm. utriusque iud. nisi in casum evictionis de eo restituendo sibi stipulatione prospexerit emptor, quod facere potest d. l. 7. §. l. 27. & hoc modo legi 3. §. fin. C. Comm. de leg. quæ emptori scienti gravamen fideicommissi, actionem ad restitutionem pretii concedit, plurimi satisfaciunt. *Facb. lib. 7. controv. c. 14. Frantzke, lib. 19. tit. 1. n. 315.* sed cum d. §. fin. duplæ stipulationis non simpliciter ac si interposita fuisset faciat mentionem, sed per modum tantum ampliationis, melius est ut quod in d. §. fin. de restitutione pretii dictum, intelligamus quoad casum fideicommissi conditionalis & relictæ sub die incerto, quod suadet d. §. ult. iunct. §. precedent. ut hoc modo emptor non ignorans fideicommissi conditionem pretium simpliciter recuperare possit, cum propter incertum illum conditionis eventum, quo fieri potest ut fideicommissi dies non cedat, sed alienatio tanquam rei propriæ subsistat, in dolo non sit, nec pro eo qui simpliciter rem alienam emit comparari possit: ut autem præter pretium aliquid amplius consequatur, ne quidem stipulatione duplæ prædictus emptor efficere potest, l. 3. §. 2. 3. C. Comm. de leg. ex ratione dictæ legis, quæ cum existente conditione omnem alienationem retrò faciat irritam, ita ut venditio habeatur perinde ac si nec scripta nec celebrata unquam fuisset, stipulationem adiectam quoque nullam esse & effectum suo destituisse voluit; ubi enim contractus est nullus, nullum quoque atque inutile est quicquid eiusmodi contractui adiicitur l. 5. C. de leg. l. fin. §. 1. C. de litig. uti præclare mutatâ priori sententiâ deducit *Frantzke, lib. 21. tit. 2. n. 129.* Et hoc ipso differt emptor qui sciens rem fideicommissariam emit, ab emptore qui rem simpliciter alienam sibi comparat, posteriori enim casu, cum venditio rei alienæ subsistat l. 28. ff. de contr. empt. in eaque stipulatio fundari possit, evictio promissa plenè præstat, in priori ob causam
diversam*

diversam tantam quoad pretii restitutionem *l. ult. §. fin. C. Comm. de leg.*

44. An autem m. f. emptor (qui enim in bonafide est ad omne interesse agere potest *d. l. ult. §. fin. vers. bonafidei*) impensas saltem & meliorationes consequi possit, hic quoque inspiciendum, & quidem quoad ipsum venditorem deciditur *in l. ult. §. 4. C. Comm. de leg.* quod emptor adversus suum venditorem agere non possit ad consequendas meliorationes, cæterum quin illas abevince consequi possit non dubito. Quomodo autem æstimationo impensarum & meliorationum fieri debeat, monstrat *l. 58. ff. de leg. 1. l. 29. §. 2. ff. de pign. l. 38. ff. de rei vind.* Et quæ impensæ deducantur ratione b. vel m. f. possessoris, & quomodo necessariæ vel voluptariæ *vid. Bach. vol. 1. disp. 14. th. 19. Franzk. Exerc. 4. quest. 5. 6.*

45. Quoad actionem hypothecariam, hæc ipsa fideicommissarius rectè agit, non solum adversus hæredes, sed & quoscunque alios possessores, propter hypothecam tacitam generalem, quam concessit Justin. *in l. 1. C. Comm. de leg. in reliquis scil. bonis defuncti, quæ à testatore ad aliquem pervenerunt, l. 10. ff. ut in poss. legat. & d. l. 1. C. quoad bona enim hæredis, ea ipsa hypothecæ non sunt obnoxia d. l. 1. nec ipsæ res legatae vel fideicommissis subiectæ (quia harum dominium per agnitionem iam quæsitum est, Bach. lib. 1. c. 10. n. 4. de pign. & hypoth.) eam admittunt l. 45. de Reg. Jur.* Hypothecam autem hanc habet fideicommissarius tantum particularis pro persecutione rerum singularium quas testator restitui iussit *d. l. 1. & 2. C. Comm. de leg.* non universalis; pro fideicommissis enim universalibus tacita hypotheca introducta non legitur, neque commodè introduci potuit. *Bach. vol. 2. disp. 14. lit. d. e.* ubi dubitat, an pro consequendis fideicommissis, quæ fiduciarius non iure seu in eversionem fideicommissi alienavit per *legem 3. §. 3. C. Comm. de leg.* hæc hypotheca sit introducta.

46. Secundò hæ actiones dantur omnibus illis, ad quos ex fideicommissis aliquid pervenire voluit testator, sive iis rem restituere iussit per fideicommissum expressum *l. ult. §. 2. 3. C. Comm. de leg. & l. 1. & 2. C. eod.* sive tacitum, expressè alienationem prohibendo; & posteriori quidem casu illi imprimis agunt, qui expressè à testatore nominati sunt, *l. 32. §. 6. de leg. 2.* quales sunt filii,



fili, nepotes l. 88. §. 15. de leg. 2. liberi, posteri, liberti, hæredes extranei, omnesque denique in quorum gratiam talis prohibitio facta est, l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 78. §. 3. de leg. 2. Quod si autem quidam nominati non sint, in fideicommissò familiæ relicto, omnes qui de familia sunt admittuntur l. 63. §. 3. de leg. 2. cuiusmodi sunt [præter filios sive suos sive emancipatos sive exheredatos agnatos, generum & nurum de quib. dictum supra cap. de form. th. 7. & 8.] liberti l. ult. C. de verb. & rer. sign. libertæ, & liberi libertorum ac libertarum l. 77. §. 28. de leg. 2. hi enim testatoris nomen assumunt & manumissoris sui familiam nanciscuntur l. 32. ff. de liber. caus. licet ab extraneo hærede fideicommissariam libertatem acceperint, l. 77. §. 11. de leg. 2. Pulvæus de prohib. rer. alien. C. I. A. de condit. & demonstr. th. 51. n. 6. Et fœminæ nuptæ d. l. ult. C. ob arctam enim illam coniunctionem & consuetudinem, quæ illis cum marito suo intercedit, in eiusdem familiam transiisse intelliguntur, quæ ratione etiam caput familiæ suæ appellatur in l. 195. in fin. ff. de V. S. quæ cum dici non possint de illis qui per fœminam coniuncti sunt, hi quoque ad fideicommissum familiæ aspirare nequeunt l. 196. de V. S. Gentiles quoque huc non pertinent, vocatâ enim familiâ, qui de gente aliqua sunt vocati non intelliguntur: gens enim à familia differt ut totum & pars, unde gens in multas dividitur familias, & Livius lib. 9. Potitorum duodecim familias fuisse scribit, cum gens Potitia tota interit. & apud Herenn. lib. 1. legitur: si furiosus existat Agnatorum Gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.

47. Non tamen re: in extraneum alienata omnes qui de familia sunt coniunctim & simul admittuntur, sed habita ratione gradus & ordinis:

48. Gradus enim observari debet, quia in fideicommissò reali ac perpetuo proximus quisque primo loco videtur invitatus: ut l. 69. §. 3. de leg. 2. l. 32. §. fin. ff. eod. Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 13. n. 8. ita tamen ne sequentium causa propter superiores lædatur, si & hi contra præscriptum testatoris rem alienent dd. ll. sed unus post alium succedit iuxta gradus prærogativam in infinitum quamdiu aliquis de familia superest l. 69. §. 3; l. 67. §. 5. ff. de leg. 2. licet ultimus sine liberis discedens extraneum hæredem sit habiturus l. 78. §. 3. de leg. 2.

49. An

49. An autem proximi testatoris, an qui gravatum proxime accedunt ad hoc fideicommissum familiae vocati censeantur à Dd. controversitur? in qua quaest. illorum sententiam sequor, qui exclusis proximis gravati scil. qui contra prohibitionem fecit, proximos testatoris tantum vocari arbitrantur; hi enim re contra prohibitionem alienata non tam à gravato, quam ab ipso testatore, qui suae familiae indubio prospicere velle creditur, fideicommissum accipiunt, acsi in illud directò essent substituti, arg. l. ult. C. de V. S. l. 67. §. 1. & seqq. §. 5. ff. de leg. 2. l. 41. §. 2. de Vulg. & pupill. substit. quam itidem tuetur. Pulvæus dicto tract. Peregrin. de fideicom. art. 20. n. 1. Mattheac. lib. 2. c. 21.

50. Cum proximis tamen in hisce fideicommissis, maxime familiae, descendentes aliisque sub nomine colectivo relictis etiam concurrunt remotiores, qui aliàs ab intestato succedentes cum proximioribus quoque iure representandi admittuntur. Petr. Ant. de Petra c. 11. n. 8. & seqq. Fach. 4. controvers. 84. Vnde nepos ex filio praedefuncto, ingrediendo locum patris sui defuncti cum aliis filiis testatoris ad hoc fideicommissum vocatur in stirpes, & tantundem ex eo accipit, quantum parens ipsius si vixisset, fuisset habiturus. Item pronepos reliquique descendentes ad hoc fideicommissum iure representandi succedunt, cum ab intestato ad ascendentiù hereditates in infinitum iure representandi admittantur. Nov. 118. c. 1. Forst. de success. qua ab intestat. def. lib. 4. c. 21. Ascendentes si ad hoc fideicommissum veniunt, ex illis ii admittuntur qui sunt gradu proximiores. Nov. 118. c. 2. & Auth. Defuncto C. ad SC. Tertull. in ordine enim ascendentiù representatio locum non invenit, d. Nov. & Auth. uti nec in ordine collateralium d. Nov. 118. c. 3. ultra fratrum scil. filios, hi enim si cum patruis inveniuntur, in locum sui patris succedunt, & hereditatem dividunt in stirpes; si soli sunt in capita d. Nov. c. 3.

51. Interdum autem testator extraneum instituendo prohibere solet, nequid extra familiam suam alienet, quo casu eo veniente contra prohibitionem ex verosimili testantis coniectura, non testatoris sed gravati proximiores ad fideicommissum invitati intelliguntur arg. l. 30. C. de fideicommiss. Pulv. de prohib. rer. alien. & qui de familia eius sunt eodem iure representandi



tandi succedunt, quo proximiores testatoris venire antea diximus.

52. Ordo inter illos de familia talis observatur, qualis praescribitur in *l. ult. C. de rer. & v. s.* ita ut primò vocentur liberi, deinde parentes, tertio consanguinei, post hos gener & nurus, ultimo denique loco etiam liberti ad hoc fideicommissum admittantur *C. I. A. th. 51. de condit. & demonstr. Pulv. d. tract.*

53. Prædicti tamen omnes ita demum succedunt, si caveant fundum familiae restitutum *l. 67. §. 5. de leg. 2. l. 69. §. 3. de leg. 3.* quæ cautio ratione doli mali exceptionis iustè desideratur *d. l. 69. §. 3.* Neque hoc sufficit, sed insuper excluduntur, si ipsi iam antea vel partem suam alienaverint *l. 77. §. 27. de leg. 2. l. 11. C. de fideicom. Nov. 159. pr. in fin.* vel aliis alienantibus consenserint *l. 11. C. de fideicom. arg. l. 88. §. 4. de leg. 2.* vel alias fideicommissio renuntiaverint, quod in præiudicium ipsorum facere possunt *Gail. 2. obs. 139. n. 7. 8.* quapropter etiam omnibus qui de familia sunt alienantibus vel consentientibus nulla restat amplius fideicommissi petitio *d. l. 11. C. Nov. 159. l. 120. de leg. 1.* æquè ac si nullus de familia amplius superesset *l. 77. §. 27. de leg. 2.* Hæres quoque eorum, ut hæres eius qui vel alienavit, vel consensit vel fideicommissio renuntiavit ad fideicommissi petitionem non admittuntur *l. 69. §. 5. de leg. 2.*

54. Tertio ut breviter quæ adhuc reliqua sunt contraham, adversus illos primò dantur actiones, à quibus fideicommissum expressum relictum est, quales sunt omnes illi de quibus actum *th. 3. sup. cap. de subj.* deinde dantur etiam adversus illos, qui contra expressam testatoris prohibitionem alienarunt [sive sit hæres, sive legatarius, sive alius quicumque] imò sæpe adversus tertium possessorem in quem res translata est, sive titulo oneroso rem acceperit *l. 69. §. 1. de leg. 2. Auth. Cum rogatus C. ad Trebell. Nov. 108. c. 1.* sive lucrativo. *l. 88. §. penult. de leg. 2.* & quidem adversus hos statim agi potest facta alienatione nisi forsan propter æs alienum prohibiti alienatio sit facta, tunc enim adversus emptorem actio institui non potest, nisi post mortem demum prohibiti *l. 69. §. 1. de leg. 2. vid. C. I. A. th. 53. de condit. & demon.*

55. Quarto

55. Quartò ratione eius ad quid & in quantum detur actio propter fideicommissum ex prohibitione expressa resultans, considerandum, quòd aliquando detur actio ad consequendam totam rem, aliquando tantum ad consequendam partem. Quàcunque enim parte alienata, pro ea tantum parte petitio fideicommissi competere potest *l. 67. §. 4. de leg. 2. l. 77. §. 27. eod.* tota res prius peti nequit, quàm si tota in exterum translata fuit, & si quidem unus ex familia sit proximior ille ipse totam rem, vel integram partem solus consequitur, si plures sint eiusdem gradus omnes simul agunt & quilibet partem suam virilem adimit *l. 67. §. 3. 4. de leg. 2.* ad quam etiam admittitur hæres alienantis, qui ratione doli exceptionis pensationem quoque inducit *d. l. 67. §. 3. 4.* seu uti hoc explicat *Pulv. de prob. rer. alien.* à legatario virilis portio deduci potest, quæ hæredi in re alienata competeret: virilem tamen portionem petere non possunt illi qui in eodem gradu sunt, quando testator fundum in familia reliquit & ex partibus inæqualibus hæredes instituit, sed hæreditarias partes retinent ex ratione *l. 114. §. 17. de leg. 1. l. 67. §. 2. de leg. 2.*

56. Propter prohibitionem tacitam, seu ad consequendum fideicommissum expressum, aliquando datur actio ad rem ipsam, & quidem si fiduciarius sit rogatus simpliciter hæreditatem restituere ad consequendum dodrantem §. 7. *Inst. de fideicom. hered. l. 3. C. ad SC. Trebell.* si vero rogatus sit restituere quod supererit ad quartam agi potest *Nov. 108. cap. 1.* si tamen posteriori hoc casu plus supersit quàm quarta, quæ necessarìò relinqui debet, etiam hoc in restitutionem veniet, licet iam antea alienatum ad manus fiduciarii redierit. *l. 70. §. fin. de leg. 2.* aliquando datur actio ad pretium rei *l. 89. §. 7. de leg. 2. l. 70. §. fin. & seqq. eod. l. 25. §. 2. ff. ad Trebell.* vel ad aliam rem pretio vel permutatione acquisitam *l. 70. §. fin. l. 71. & seqq. de leg. 2.* Quid autem præterea in restitutionem hæreditatis veniat? an fructus? prælegata: &c. *vid. in ff. ad SC. Trebell. & aliquid attigimus in cap. de materia.*

Con-



Contraria.

II. **R**estant contraria, quæ distingui possunt ita ut alia sint vera, alia tantum apparentia. Ecclesiæ enim, Monasterio, Xenodochio, aliisque piis causis & favorabilibus rem alienari prohibitam posse relinqui arbitrantur Dd. *vid. Fusar. de substit. quest. 700. arg. scil. Nov. 39. & Auth. Res. qua. C. Comm. de leg. eoque quod Monasterium sit loco filiorum, indeque quod filiis datum ob matrimonium carnale, matrimonio quoque spirituali denegari non debeat Menoch. 4. presump. c. 8. n. 58.* sed contraria sententia, quod scil. expresse alienare prohibitus ne quidem per ingressum religionis, vel per titulum legati vel hæredis institutionem Monasteriis & Ecclesiis aliquid relinquere possit, vero propior est, licet ex verosimili mente testatoris in substitutione expressa ab illis fideicommissarium excludi dicamus per *Auth. Rogati C. ad SC. Trebell. & Nov. 123. c. 27.* quia ubi expressa prohibitio facta est, isti præsumptioni non est locus, quæ testator censetur filium fideicommissum gravaturum non fuisse, si cogitasset eum monasterium ingressurum, cum per istam prohibitionem expresse providere voluerit parens ne quid ad pias causas perveniret, maxime si prohibitionem ob conservationem familiæ factam ponamus. *Fusar. d. l.*

2. Ob alimenta quoque, bona restitutioni obnoxia, vel expresse alienari prohibita transferri posse communiter receptum per *Nov. 108. c. 2. & Nov. 39. vid. Bart. in Auth. Res. qua. Fusar. de substit. quest. 536. Merenda lib. 4. Controv. c. 34.* sed cum *d. Nov. 108.* quartæ diminutione, quæ aliàs necessario relinquenda erat, concedat ob expensas alimentorum, illo tantum casu quo quis restituere est iussus quod ex hæreditate supererit, *Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 9.* ad casum hunc nostrum, quo quis simpliciter rem restituere gravatus est trahi non potest. *Nov. autem 39.* cum iure singulari alienationem admittat ex causa scil. dotis & donationis propter nuptias ad aliàs causas ne quidem ob paritatem rationis, facile extendi potest, adeoque negativa potius arridet, quam etiam tuetur *Rittersh. part. 6. cap. 11. n. 9.* qui tamen affirmativam ut æquiores & favo-

& favorabiliorem commendat *d. loco per l. 4. l. 5. §. 2. ff. de agn. & alend. lib.*

3. Ob redemptionem quoque carceris, neque prohibito neque eius filiis, ex bonis fideicommissis subiectis succurri debere arbitror, sive ob delictum sive ob æs alienum incarcerati fuerint *arg. l. 4. §. 2. ff. quod cum eo qui in aliena pot. l. 22. C. de pœnis l. 31. ff. de pos. l. 22. ff. de neg. gest.* ob redemptionem tamen captivorum lytron hosti inde exsolvi potest, si fiduciarius iussus sit restituere quod ex hæreditate supererit *Nov. 108, c. 1. Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 11. n. 5.*

4. Ex veris contrariis, quæ alienationem faciunt licitam, pono æs alienum defuncti; alienatio enim quæ fit iuris necessitate & quam maior causa efflagitat sub prohibitione testatoris non comprehenditur, neque ab eo facta prohibitio vel creditoribus vel fisco fraudi esse potest, *l. 9. ff. de fideicom. libert. l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 13. ff. famil. ercisc.* quapropter, si creditores rem fideicommissis subiectam vel expressè alienare prohibitam possideant iure pignoris, vel illis non possidentibus si fiduciarius ab onere æris alieni hæreditatem liberare velit, bona fideicommissaria alienari ac transferri possunt *l. 78. §. 4. de leg. 2. l. 38. pr. de leg. 3. d. l. 114. §. 14. de leg. 1. Gail. 2. observ. 137. n. 4. Frantzk. ad ff. n. 192. de contr. empt. Zoes. ad ff. n. 60. ad SC. Trebell.* etiam debitore invito & contrarium disponente testatore *l. 1. 2. C. debit. vend. pign. modò in prohibitione expressa fiduciarius ea alienet, cum alia bona non adsunt, ex quibus creditoribus satisfieri possit l. 38. pr. de leg. 3.* sententiam vel decretum aliquod Iudicis non requirimus, neque ut urgeant creditores, sed sufficit debitum extitisse & alienationem bona fide fuisse celebratam *Fusar. de substit. quest. 541.* Debito tamen defuncti, etiam illud annuero quod fuit contractum in funus ipsius testatoris, adeò ut propter impensas funeris fideicommissi alienatio quoque valeat *arg. §. fin. Inst. ad l. falcid. l. ult. §. 9. C. de Jur. delib. l. 45. de rel.*

5. Propter debitum hæredis, tali prohibitionem gravati, necessaria quoque est alienatio, non tamen bonis familiæ ab eius creditoribus distractis in perpetuum valet alienatio ut casu priori, sed tamdiu quamdiu gravatus si vixisset rem fuisset habiturus

G

l. 69.

l. 69. §. 1. de leg. 2. ita ut post mortem eius alienatio revocari ac fideicommissum familiae repeti possit.

6. Ob dotem quoque ac donationem propter nuptias constituendam res fideicommissis subiecta alienari potest si legitima doti aut donationi non sufficiat; neque alia bona adsint ex quibus dos congrua pro personarum ac familiae dignitate constitui possit *Nov. 39. c. 1. & Auth. Res qua C. Comm. de leg. Gail. 2. obs. 137. n. 17. Rittersh. ad Nov. part. 6 c. 9. n. 10. Pulv. de prohib. rer. alien.* licet testator expressè dixerit se nolle propter dotem ac donationem bona alienari *Rittersh. part. 6. c. 11. n. 2.* cum facere non possit ut leges in suo testamento locum non habeant *l. 55. ff. de leg. 1.* Constitutum autem hoc est, ex verosimili testantis voluntate, quae praesumitur, patrem qui filios fideicommissis vel prohibitione de non alienanda gravare voluit, in tantum eos gravare non voluisse, ut liberum ipsis non sit excipere quantum ad dotem ac donationem propter nuptias sufficiat. *d. Nov. 39. c. 1. vers. si enim & ante.* cuius praesumptae voluntatis etiam vestigium exstat in *l. 22. § 4. ad Trebell.* quae ratio cum tantum locum inveniat in illis, qui ex descendantibus fideicommissis sunt gravati & quibus legitimam ad minimum relinquere debemus, de quibus etiam tantum loquitur *Nov. 39.* ultiores descendentes, collaterales & extranei huius *Nov.* beneficio fideicommissum diminuere non possunt.

7. Qui autem ab ascendentes gravati sunt, non solum ultra legitimam ex fideicommissis possunt alienare quantum ad dotem constituendam, sed & ex causa restituendae dotis ex fideicommissis quin detrahere possunt non dubito *per d. Nov. 39.* An autem pro filia nuptiae ex fideicommissis dos constitui possit? Item, An mulier non nubens possit transmittere ius deducendi dotem ad haereditatem? porro, An cum nullae sunt matrimonii reliquiae, & dos ex fideicommissis constituta ad ascendentes est reversa, etiam in pristinam fideicommissi causam res revertantur? & quas alias quaestiones occasione huius Constitutionis accumulavit *Dd. vid. Merend. lib. 4. cap. 28. 29. 30. 31. 32. Fusar. de substit. quaest. 531. Peregrin. art. 42. Rittersh. ad Nov. part. 6. c. 11.*

8. Ceterum & aliae res alienari prohibita multis casibus alienari

alienari potest, ut si uni de familia relinquatur; si alienetur post tempus, ultra quod hæres alienare prohibitus non est; si alienetur ratione legitimæ, Trebellianicæ, falcidiæ, aliisque modis, de quibus in præcedentibus iam actum & ex disputatione erui possunt. Restant affinia, ex quibus quædam in medium afferre proposueram, uti de prohibitione rei litigiosæ, fundi dotalis, rei ecclesiasticæ, emphyteuticæ, feudalis, de prohibita donatione inter coniuges, de prohibita alienatione factâ prodigo, de alienationibus minorum, pupillorum, de retractu, de maioratu, confraternitate, item de alienatione interdictâ à municipio vel iure aliquo consuetudinario; sed temporis ratio non permittit ea singula exsequi, proindeque sufficiat pro instituti ratione materiam hanc, quatenus prohibitio testatoris alienationem impediatur vel non, levi penicillo breviter adumbrasse, quam ut amplissimam, abstrusam, foroque frequentissimam commendant Interpretes.

I.

CLARISSIMO PRÆCELLENTISSIMO

mo Dn. Candidato, pro Doctoralibus honoribus consequendis disputanti, amico & populari suo charissimo.

*Vir doctus magis non monstrat ad arduam
Pervenisse viam se sapientia,*

*Quam si quod didicit, prodat id omnibus;
Seu scriptis velit, ore vel*

Facundo placeat tradere symbolum

Artis; namque bonis quale peregerit

Vita curriculum, reddit apertius:

Alto dona silentio

Si quis prætereat, distat inertia

Paulum: sunt speculum verba loquentium

Vita,

*Vita, sermoq; dat cor sapientium
 Doctis volvere pectore.
 Sentis juris idem tu gemini sciens,
 Quem virtutis amor reliquus approbat:
 Nam cum difficilis per vada gurgitis
 Transes pede libero,
 Aras ad Themidos pervenis impigre,
 Monstrans inde viris ingenium valens
 Doctrina; & thesibus te bene comprobas.
 Gaudet turba clientium,
 Optat iudicium de dubiis tuum
 Causis, iura cupit condita discere,
 Queis patrociniū rebus in anxiiis
 Possit te duce querere.
 His ergo meritis prospera gratulor
 Ex imoq; tibi pectore compecor,
 Ut mox summa feras premia gloria,
 Summis digna laboribus.*

Affectus testandi causā gratulatur

Didericus von Büren
 Bremâ-Saxo.

II.

TAndem ergo sequitur condigna, SCHONÆE, laborem
 Merces; sic iusto laurea iusta datur.
 Qui bene sulcatis bona semina credidit agris
 Sole astivali brachia plena tulit.
 Vos, Patria Patres, primi hunc vidistis arantem
 Artibus ingenuis ingenii arva sui.
 Agrippinenses inde incluta numina Musæ
 Semina purgato docta dedere solo.

Demum

Demum altam Batavi senserunt surgere messem,
 Gens doctis Batavi semper amica viris.
 Argentinæ graves tandem fecat ultima spicas,
 Ac utraque iubet querere grana manu.
 Pande ergo portas, dulcissima patria, pande.
 Portas, Bremanis credita gens atavis.
 Ipsa aurigatur nostrum Themis alma SCHONÆVM.
 Messe gravem, Alfaticus concinit altè Helicon;
 VIVE DIV FELIX, FELIX BREMANE! PIUSQUE
 QUAS SEVISTI OLIM NUNC METE LÆTUS OPES.

Hunc agrestis Musæ applausum quem
 poterat, non quem debebat,
 dabat.

Johannes Cöper.

III.

VIRO CLARISSIMO CHRIS-
 TIANO SCHOENE.

Antiquis veneranda fuit sapientia, nostris
 Amoris est invisa, suo iam milite virtus
 Cassa fugit, toto & spectatior exulat orbe.
 Nam satis est proavum numerari facta, triumphos,
 Præliaque auspiciis Maiorum gesta fecundis;
 Quæ facimus nostra; & pictos ostendere vultus
 Sufficit ad laudem; fuit aut è millibus unus
 Qui sapuit, sapimus titulisque oneramus inertes
 Promeritis, quos ferre solet prudentia, vel quos
 Mavors ferre solet, bellis & sanguine gaudens.
 Turpia sunt, indigna bonis, communia vulgo

Nil me-



Nil meruisse sibi, propriâ nec vivere famâ!
 Sed cedat fortuna, suas labor improbus artes
 Explicet, & rediens repetat sua præmia virtus.
 Schöne iubet salvere Deam! quod dicier optat,
 Hoc est, & Divæ Themidos benè castra tuetur.
 Euge Themis, gratare tibi, pia concipe vota
 Iustitiæ, & crôllæ nitidas ipsa inferre gemmas;
 Maturate gradum Musæ nec segnis Apollo
 Ad citharam, tu Rhene decus mox redde Visurgi.

scr.

Michael Wibe

Danus.

FINIS.



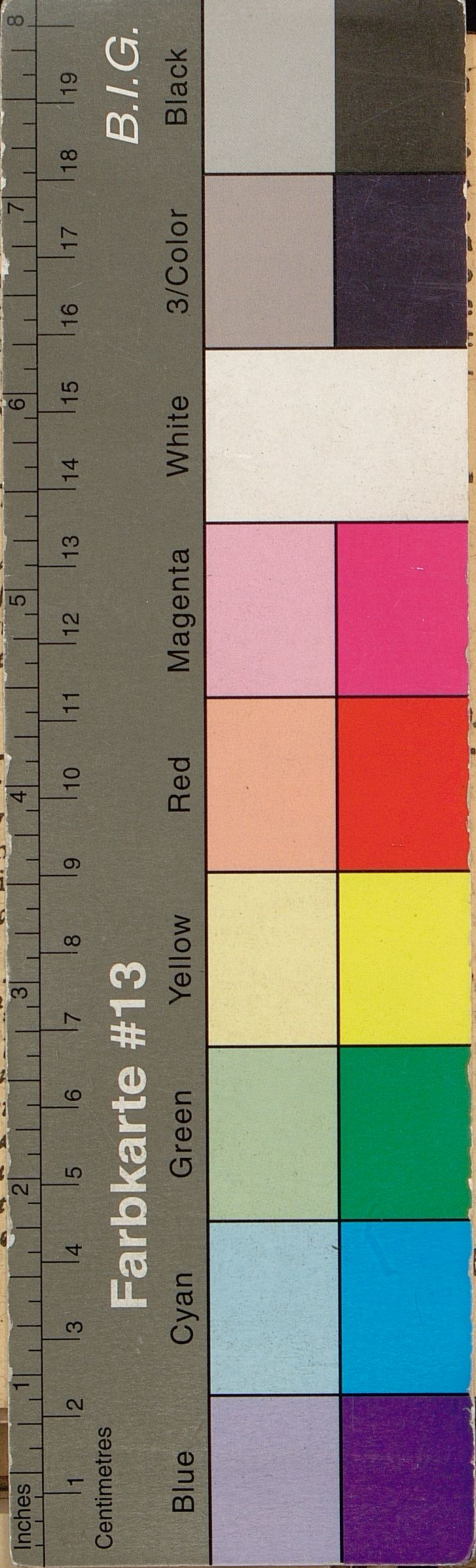
X 2615934

Wort





remed
t. ff. e
ffert
em co
am de
ram,
s, no
ia est
nitu
fuere
C. N
S.
EN
flagr.
compo
utitor
t aure
is, tr
cum v
nomin
m vi
Amic
m est
nines
litiba
verte
non va
nstitu
na ext
corpe
F.



284
1649 10

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE

PROHIBITIONE
ALIENATIONIS IN ULTIMIS
VOLUNTATIBUS,

Sub auspicio divini numinis,

EX DECRETO & AUTORITATE
MAGNIFICI, NOBILISSIMI, AM-
PLISSIMI, CONSULTISSIMI \int CTORVM
ORDINIS, IN ACADEMIA ARGEN-
TORATENSIS,

Pro summis in utroque Jure Honoribus ac
Privilegiis Doctoralibus, ritè & solen-
niter consequendis,

proposita
2

CHRISTIANO Schöne / Bremensi.

*Ad diem 20. Septembris, loco horisque
solitis.*

ARGENTORATI,
Typis FRIDERICI SPOOR,

Anno M. DC. XLIX.

