





Arak 172 115



D. PETRABAND

A PETRABAND

DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

DE AGRICULTURA DE AGRICULTURA

T. 144156

C. 1205635

D. PETRI ANT. A PETRA IVRISCON. 341 PLACENTINI

DE FIDEICOMMISSIS, ET SIGNANTER EX
prohibita alienatione resultantibus, Tractatus admodum vilis,
necessarius, & practicabilis.

*In quo omnia, quæ desiderari possunt, dilucidantur, pertinentia ad perfectam cognitionem
qualitatis fideicommissorum, probationem requisitorum ad obtinendum ex latere fi-
deicommissarij, præterea ad evidentiam exceptionum favorabilium reis conuentis,
necnon & omnium specierum deductionum ex bonis fideicommisso suppositis, & li-
quidationis eorum, & in quo omnia diligenter, & accurate pertractantur, ut nihil
ultrà exquiras.*

Cum summarijs suis coaptatis locis, & indice locupletissimo.

Ex tibi, Petri Ant. A Petra Ivriscon. Placentini.



PLACENTINAE.

Ex Officina Ioannis Bazachij, Superiorum permissu.
M. D. LXXXVIII.

R 5183

- certe non solum propter casum diuersitatem, is, & alij multi. ararunt forte, & sibi ipsis parum constantes fuerunt, sed principaliter id ipsum contigit non propter auri
- 7 T sacram tamen, vt male senserunt quidam moderni, qui in maledicendo gloriam filijs expetunt, & meliores ceteris videri volant, sed propter materiz difficultatem, quæ vtplurimum consistit in scrutanda voluntate disponentis, cum quo locuti non sumus, & vere solus Deus sit cordium scrutator, & quandoque solum cortici verborum inhærere voluerunt, modo mentem diuinantes, in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. modo verba secutantes, i. si alij fundum. ff. de usufructu lega. vt merito propterea Imperator dixerit, voluntatis questionem defuncti in ultimatione iudicis esse, l. voluntatis. C. de fideicom. Vnde bonum est 7 semper habere iudicem fauorabilem, & specialiter in hac materia, quæ vt plurimum, eius arbitrio est remissa. Quod tamen sic facili accipiendum est, vt liberum, & absolutum non sit eius iudicium, sed regulatum à veris, & non commentitijs rationibus, considerationibus, ne quandoq; plus sibi attribuant iudices, quam viros bonos deceat. Immo quam minima debemus arbitrio eorum relinquere, cum scriptum sit, leges rectè positas omnia terminare debere, & quam paucissima, 9 i. id est, dissilia iudicis arbitrio relinquere: secundum Aristotelem, quem sequitur Bal. consil. 149. num. . in prima parte. Quo fit, vt male quibusdam visum sit, pleuraq; questiones, vel leues, arbitrio iudicis decidendas relinquere, cum ad tutandum se licem statum ciuitatis, nihil sit magis necessarium, quam ciues scire, non aliunde pendere, quam à legibus scriptis fortunas suas, quæ nihil habent passionis, & sensuum affectionis admixtum. Huius autem corruptelle non iniuria culpa reijcienda est in illos, qui de iure respondēt. Cum enim ipsi summa opemiti debent in dissolvendis implicatissimis legum nodis, remittitur arbitrio iudicis, qui dissecet, & quasi Alexandri circa Gordianum modum, dum non curant, quomodo soluant difficultates, vel elidant, vel euadunt.
- Hanc igitur materiam sub infra scriptis Questionibus perstringere curauimus, eo breuius, & facilius, quò fieri poterit.
- Prima itaque erit Questio, quæ pertinet ad validitatem prohibitionis de non alienando, quando scilicet prohibitio dicatur valida, vel non, ad effectum fideicommissi inducendi.

Secunda Questio erit, quot sint species prohibitionis, & quot modis expressa prohibitio alienationis fiat.

Tertia erit Questio de differentiis inter expressam, & tacitam prohibitionem de non alienando in ultimis voluntatibus, & de forma prohibitionis.

Quarta erit Questio de differentiis inter prohibitionem de non alienando in ultima voluntate, & illam, quæ fit inter contrahentes.

Quinta erit, quibus casibus fideicommissum absolutum, id est, in casum alienationis, & mortis dicatur inducitur per prohibitionem de non alienando.

Sexta Questio, an per substitutionem, vel substitutiones expressas præcedentes, vel sequentes prohibitionem de non alienando dicatur præiudicatum efficacie fideicommissi, per alienationis prohibitionem.

Septima, quis effectus resultet ex hoc, an fideicommissum sit simplex, & absolutum, an vero in casum alienationis factum.

Octaua, quando prohibitis alienare dicatur contrarietate prohibitioni, vel non; & sic, quid sit licitum, vel non prohibitum.

Nona erit Questio principalis, in qua agitur de coniecturanda voluntate disponentis circa fideicommissum: & in fine subiicitur formula fideicommissi.

Decima pertinebit ad actiones, quibus res prohibita alienari vendicari poterit per eum, ad cuius fauores alienatio prohibita fuit.

Vndecima Questio principalis percutiet requisita necessaria ad victoriæ pro fideicommissario.

Duodecima continebit modum probandi rem, vel bona prohibita alienari, fuisse in bonis prohibentis, in casibus, quibus facit probare bona fuisse in bonis.

Decimatercia Questio principalis continebit, quomodo, & qualiter probandum erit dominium bonorum prohibitorum alienari in casibus, in quibus necessaria erit dominij probatio.

Decimaquarta sit principalis Questio contentens exceptiones repellentes agentem ex fideicommissum, quo minus possit obtinere, etiam si probasset extrema necessaria ad victoriam.

Decimaquinta, & vltima erit principalis Questio, in qua agendum erit de deductionibus, seu detractionibus, quas facere possit hæres reus conuictus, condemnatus ad restitutionem fideicommissi, & de modo probandi, & liquidandi eas.

De fideic. prohi. Quæst. j. 3

ARGVMENTVM.

Quando prohibitio dicatur valida, vel non, ad effectum indecommisiss inducendi.

S V M M A R I V M.

1.  ROHIBITIO de non alienando facta per testatorem nulla causa adiecta, non valet tamquam nudum præceptum, quod prohibitum non obligat.
2. Idem si sine causa non potest impingere legem hereditatis.
3. Prohibitio nulla de non alienando dicitur potius consilium, quam præceptum.
4. Prohibitio nulla in dubio censetur facta solum favore prohibiti.
5. Nudum præceptum testatoris de non alienando nullius est ponderis.
6. Prohibitio de non alienando est odiosa.
7. Prohibitio de non alienando facta filiis non porrigitur ad nepotes.
8. Testatoris voluntas habetur pro lege.
9. Contrarietas voluntatis testatoris dicitur venire contra legem.
10. Vallet argumentum à prohibitione legis ad prohibitionem testatoris.
11. Prohibitio legis non eget aliquo vestimento, vel causa pro eius validitate.
12. Testatoris voluntas habet vim legis ita demum, si sit iusta.
13. Fideicommissum inducitur per quascumque verba dispositum.
14. Prohibitio si sit facta favore prohibiti tantum, bona veniunt in consideratione, scilicet, si alterius favore sit facta.
15. Prohibitio de non alienando non apposita causa nullius est momenti, siue bona prohibita alienari omnibilibus sint, siue modis.
16. Prohibitio de non alienando potest fieri super rebus mobilibus, pecuniis, & aliis consistantibus pondere, numero, & mensura.
17. Prohibitio de non alienando facta super rebus, que ex tempore corrumpuntur, est ad nihilum redactis ubiq; culpa grauius, etiam fideicommissum in eis indistinctum corripit.
18. Quo tempore possit iudex fideicommissum perpetuum super rebus, que res corrumpuntur.
19. Causa vel legatorum auctoritas, quando non habet locum.
20. Prohibitio de non alienando nulla non modo non valet, quando quis est prohibitus, sed

- etiam si eius heredes & successores, dummodo illi non sint in specie nominati.
21. Prohibitio nulla non valet, siue concepta sit in rem, siue in personam.
22. Prohibitio nulla de non alienando est ipsi iure nulla.
23. Prohibitio nulla non valet, etiam si sint plures coheredes, vel collegati alienare prohibiti, nec eum fideicommissum reciprocum reuolat.
24. Testator si prohibet filiis, ne bona diuidant usq; ad certum tempus, si ipsi consensiant cum inuicem, an possint contrahere.
25. Prohibitio non alienandi usq; ad certum tempus non est contra legem, vel bonos mores.
26. Prohibitio non alienandi, quando facta est favore prohibiti, non valet eo iure.
27. Testator vetando pluribus coheredibus alienare, an videatur fideicommissum reciprocum inducere.
28. Testator si reliquit prædium pluribus, & iussit non alienari, neq; extrahere, nec inter ipsos erit permissa alienatio.
29. Prohibitio alienationis ubi expresse facta est in fauorem aliquorum inter eos dicitur factum fideicommissum.
30. Intellectus varij ad glo. in l. codicillis, §. infirmo, C. de fideicommissis, & num. 31. & 34.
31. Prohibitio de non alienando facta filiis, vel descendentiis an dicatur nulla, vel destituta.
32. Prohibitio de non alienando facta heredibus infirmis, & eorum descendentiis non valet respectu descendentiis, qui non fuerint nominati.
33. Præceptum iudicis nudum non valet.
34. Præceptum iudicis quando dicitur nudum, nullum, destitutum, & inane.
35. Præceptum iudicis ubi est nullum, debet tamen dici de nullitate.
36. In his, que concernunt officium iudicis, valet præceptum, etiam si alius non sit iustificatum.
37. Si in causa civilis iuxta præsumptionem corporalem in præcepto adieceris, sperni potest præceptum, in iudicio tanquam nullum, nec teneat iussus compariere.
38. Ab illegitimis præceptis potest appellari.
39. Præceptum siue causa cognitione factum non valet, & si iam debet renouari.
40. Præceptum impossibile nullius est momenti.
41. Præceptum ne partes recedant à tribunali ante litum contestatum, non valet.
42. Prohibitio de non alienando appositione iurati, potest, quia testator dixit prohibere filiis necesse bona in ea alienare, quia volo, quod ad eorum heredes pertineant, an inducat fideicommissum.
43. Prohibitio de non alienando valet, si facta sit respectu certæ persone, scilicet, si facta sit respectu incertæ personarum.

4 D. Petri Ant. de Petra

- 46 *Præceptum testatoris de non alienando valeat quod requiritur.*
- 47 *Prohibitio de non alienando nuda à causa expressa, vel tacita à iure approbata non valet, quatenus necesse concipi possit testatorem potuisse mori, vel motum fuisse ex certa causa, & iusta.*
- 48 *Ratio illa dicitur satis expressa, quæ sola potius testatorem movere.*
- 49 *Prohibitio de non alienando non adiecta causâ, dicitur nuda, etiam si testator usus sit verbis geminatis.*
- 50 *Geminatio verborum licet magis enixam ostendat testatoris voluntatem, non tamen convalidat immodicam.*
- 51 *Quantum ad validitatem prohibitionis non est differentia inter hos casus. an scilicet testator dixerit, prohibeo bona mea alienari extra familiam, vel prohibeo alienari, quia volo quod maneat in familia.*
- 52 *Prohibitio de non alienando non adiecta causâ valet, si prohibiti alienare sint etiam unicum subditum.*
- 53 *Prohibitio de non alienando nuda, licet non sit apta producere alienationem, parit tamen exceptionem ad favorem prohibiti.*
- 54 *Prohibitio alienationis in rem concepta, an dicatur nuda, vel testata.*
- 55 *Prohibitio realis censetur facta favore omnium descendentes, ad quos res prohibita devenerit, non heredes tantum.*
- 56 *Prohibitio de non alienando non adiecta causâ valet, si habeat verbum infinitivum secum, puta, prohibeo heredibus meis, & descendens in perpetuum, ne bona alienent. Et idem si testator prohibuit bona alienari, donec aliquis ex descendens suis evadit, ut non 57.*
- 58 *An rectè senserit Bartolus, quatenus voluit, grauatim censerit quoque bonorum.*
- 59 *In prohibitioni divisionis an requiratur causâ.*
- 60 *Prohibitio alienationis nuda valet, ubi constat de mente disponentis.*
- 61 *Prohibitio alienationis nuda habens aliquam iustam causam, de qua apparet, quæ tamen causâ respiciat favorem alterius, quam prohibiti, valet.*
- 62 *Prohibitio alienationis non dicitur nuda, quando facta sit, ut bona non erant de familia, vel descendens, & huiusmodi, vel extra certum genus personarum.*
- 63 *In quo differat prohibitio alienationis extra familiam, & prohibitionem, ut bona remaneant in familia, iuxta novellorum opinionem.*
- 64 *Alicui error.*
- 65 *Prohibitio dicitur semper facta extra certum genus personarum, non solum si sit facta extra familiam, sed etiam si sit facta extra descendentes. Idem si testator prohibuit suos heredes, & eorum descendentes in alios alienare, ut non 66. Verbum alius de sui natura importat similitudinem quæsitam, & etiam aliter accipitur secundum subiectam materiam.*
- 68 *Prohibitio non censetur facta in certum genus personarum, etiam si testator probibuit eius filius, & heredibus, ne alienarent, nisi inter se.*
- 69 *Testator, ubi vult bona inter eos de familiâ conferuari, censetur in consequentiam velle, ne in alios extra familiam alienentur. Et idem, quando testator prohibet bona alienari, quia vult, quod vadant de hærede in hæredem, ut non 70. Idem etiam, si prohibitio facta sit, ut non possit fieri alienatio, nisi inter se, ut non 71.*
- 72 *Quid importent illa verba in prohibitionem posita. Nisi inter se.*
- 73 *Si testator prohibeat, ne quis filiorum suorum possit aliquo modo inter se dividere bona quedam toto tempore vitæ suæ, quia vult, quod perpetuò remaneant communia inter ipsos, & eorum descendentes, dicitur inductum fidem commissum de non alienando inter ipsos, & eorum descendentes, ut non fiat alienatio in extraneos.*
- 74 *Testator prohibens alienationem filius, & eorum descendens inducit fidem commissum successivum inter eos.*
- 75 *Prohibitio de non alienando ut valeat, debet esse facta cum causâ expressâ, vel tacita, seu subintellectâ.*
- 76 *Prohibitio de non alienando satis dicitur habere causam expressam, si testator prohiberit alienationem extra familiam, vel ut in familia bona remaneant.*
- 77 *Causâ sufficit, quod sit expressâ, & appareat in aliqua parte testamenti posita, licet ipsi prohibitioni statim non sit adiecta.*
- 78 *Prohibitio sufficit, quod sit recta ab initio secundum voluntatem testatoris, licet tuncius aliter se habuerit.*
- 79 *Prohibitio dicitur testata, etiam si verba restituta per modum causæ non sint prolata.*
- 80 *Quæ causâ dicantur sufficientes ad rescindendam prohibitionem de non alienando.*
- 81 *Si testator prohibet alienationem persone, quæ alias in certis casibus erat à iure probibita alienare, non ideo extenditur hæc prohibitio nuda testatoris ad casus alios permixtos à iure.*
- 82 *Prohibitio de non alienando facta personæ, quæ erat odio testatori, valet.*
- 83 *Prohibitio de non alienando facta personæ, quæ erat odio testatori, valet, etiam si ex causa.*

De fideic. prohi. Quæst. j.

5

- testatoris prohibentis odiosas huiusmodi pro-
cessus.
- 84 Prohibitio de non alienando facta personæ, quæ
erat odio testatori, valet ita demum, si ad se
persona aliqua certa, quæ versimiliter ex
mente testatoris possit removere alienationem,
aliis factis.
- 85 Ex qualitate rei prohibitis alienari præsumitur
tacite fideicommissum inter omnes de fa-
milia inductionem.
- 86 Qualitas rei prohibitis alienari concernit affec-
tionem testatoris ad eam.
- 87 Vbi aliquod est regulariter prohibitum, & in
aliquibus casibus permissum, non sufficit ad ef-
fectum casum permissum, ut alius valeat, nisi e-
tiam ille exprimitur.
- 88 Qualitas rei prohibitis alienari confirmat, et cor-
roborat dispositionem, sed non ampliat eam.
- 89 Exemplum casus tacite, quæ oriuntur ex qualita-
te rei prohibitis alienari; cum tribus declara-
tionibus.
- 90 Aliud exemplum qualitatæ rei prohibitis alienari.
- 91 Prohibitio de non alienando Castrum domum
facta per testatorem, non egreditur personam
prohibitam: nec qualitas illius rei prohibita
operatur fideicommissum inter descendentes,
nec iussu affectio, quam disponens habebat
erga ipsam rem; & ibi de veritate.
- 92 Exemplum aliud casus tacite, quæ oriuntur ex
qualitate rei.
- 93 Quantum exemplum casus tacite oriens ex
qualitate rei.
- 94 Quantum exemplum.
- 95 Sextum exemplum.
- 96 Dispositio simpliciter loquens de prohibitione
non habet locum in duplici dispositione.
- 97 Prohibitio hominis, & sic testatoris an faciat
cessare prohibitionem legis.
- 98 Septimum exemplum casus tacite, quæ oriuntur
ex qualitate rei prohibitis alienari.
- 99 Octavum exemplum.
- 100 Nonum exemplum.
- 101 Decimum exemplum.
- 102 Undecimum exemplum.
- 103 Duodecimum exemplum casus tacite oriens
ex qualitate rei.
- 104 Interpretatio eam dubio capienda est, per quam
aliis suffragetur.
- 105 Prohibitio ut dicatur restricta ex qualitate rei,
an requiratur, quod talis casus exprimitur, nec-
dum rem exponendo, & nominando, sed
etiam per modum casus.
- 106 Prohibitio generalis omnium bonorum testa-
toris, in quibus res quælibet extra non ex-
pressæ casus nates, respectu bonorum quælibet
alienatio.
- 107 Sermo generalis omnium comprehenditur.
- 108 Idem iuris est de toto ad totum, quod de par-
te ad partem.
- 109 Vnde per inutile non vitatur.
- 110 Ius error.
- 111 Vbi aliud, quod generaliter sit, non potest, nisi
in uno verificari, habetur pro expresso.
- 112 Prohibitio de non alienando alienus rei qua-
litate, an trabatur ad nepotes, si filius sit
factus.
- 113 Prohibitio de non alienando aliquam rem qua-
litate sua expressione casus valet, si in ea
eadem probabili affectio testatoris.
- 114 Prohibitio testatur ex parte adiectione, ubi tes-
tator irritat contrarium, vel actum.
- 115 Ex parte adiectione prohibitioni de non alienando,
fideicommissum confertur inductionem ad
favorem illorum de familia.
- 116 Nullitas alienationis facta favore prohibiti
non vitat prohibitionem, secus, si favore
actorum.
- 117 Pena pecuniaria imposita contrasacientem non
vitat prohibitionem alienationis.
- 118 Prohibitio dicitur restricta à pena, si in casu
alienationis alius sit vocatus, etiam penitus
extraneus.
- 119 Pena privationis est opta ad rescindendam pro-
hibitionem de non alienando.
- 120 Testator, ubi prius contrasacientem, licet
personam non nominet, ad quam vult bona
pervenire, tamen intelligitur, quod ad cohere-
dem, vel proximiorum vocatum debeat res
demonstrare.
- 121 Prohibitio an dicatur restricta, si in casu alie-
nationis ecclesia, vel alius locus pias esse
vocatus.
- 122 Pena per testatorem adiecta debet similitudine
interpretari.
- 123 Tacita causa prohibitionis de non alienando
an oriatur ex conditione, ubi prohibitus co-
heredem habet, pater, si testator dixit, si
hares meus alienaverit, Scius haeres esse.
Et an ex eadem fideicommissum, vi n. 124.
- 125 Si testator prohibuit fundum alienari, & ubi
prohibitis vellet alienare, quod teneretur Sero
vendere pro tali pretio prohibitus valet, &
est restricta causa, quæ tacite fundum favorem
alienus, quam prohibita.
- 126 Prohibitio facta extra familiam valet, quia
confertur facta favore famule.
- 127 Si testator prohibuit omnibus descendensibus
suis alienare rem in alios, confertur prohibuisse,
ut bona vadant ad alios, qui non sint de fa-
milia, & de descendensibus.
- 128 Tacita causa prohibitionis de non alienando
oriatur ex quavis iustificatione expressæ facta
in testamento.

6 D. Petri Ant. de Petra

- 119 Prohibito alienationis donec, & quousq; aliquis ex filijs, vel descendens maioris superstit, est valida.
- 130 Tacita causa prohibitionis de non alienando oritur ex dispositis in testamento, quando testator prohibuit heredem posse detrabere legatam, & Trebellianicam.
- 131 Ex prohibitione diuisionis bonorum censetur indultum fideicommissum.
- 132 Prohibitio, ne vilo tempore fiat diuisio, an valeat.
- 133 Testator grauando aliquas personas ad aliquam faciendum, vel fieri faciendum censetur etiam eis reliquisse bona sua per fideicommissum.

Q V A E S T I O. I.



CAPITULO autem primam Quaestionem, in qua in primis libet animaduertere, quod aliqui senserunt, differentiam esse inter fideicommissum, & substitutionem, & hos esse terminos diferentes, Bursat. consil. 227. num. 61. volum. tertio. Sed in errore lapsus est; neque enim inter fideicommissum, & substitutionem probabilis differentia constitui potest, semota vulgari, & pupillari substitutione, l. coheredi. §. cum filijs. ff. de vulg. & pupill. substit. & late habetur in Authentico de restitut. fideicom. & id ipsum etiam probant iura citata per eum.

Secundo illud etiam meminisse oportet, quod prohibitio de non alienando, fideicommissum, seu substitutio nendum cadit, & fieri potest in, & super rebus vniuersalibus, sed etiam in particularibus relictis rebus, vt est tex. in l. vt liberis. ff. de leg. 2. & ita respondit Alcia. consil. 57. §. col. 1.

Pro huius ergo Quaestiones resolutione principalis, facio duas conclusiones. Prima est, quod prohibitio de non alienando facta per testatorem, si non sit vestita aliqua legitima causa, non valet, tanquam nudum praeceptum, quod per prohibitum arbitrio suo sperni potest. Secunda erit conel. q. prohibitio debet habere aliquam causam expressam, vel tacitam sufficientem annexam, vt sit valida.

Et capiendi primam conclusionem, breuiter ea probatur: quia sine causa non possunt testatores legem huiusmodi imponere heredibus suis, vt dicit tex. in l. filiusfam. quz est 117. §. diuis. ff. de leg. 1. & ad idem est tex. in l. Pater filium, quz est 6. Incipit, Pater filium. §. Iulius Agrippa. ibi, ne vilo modo, &c. ff. de legat. 3. C.

pha. consil. 401. num. 3. & seu non valet, tanquam consilium datum per testatorem heredem, vt dicit tex. in l. cum pater, quz est 79. §. mando filia mee pro salute ipsius sollicitus, & cetera. ff. de leg. 2. Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & not. cōmuniter Doct. in dictis locis, & praeteritum in d. §. diu. vbi Ias. in 2. lecta. col. 2. in 2. notab. num. 11. & Soci. iun. num. 11. dicens, quod talis prohibitio potius dicitur consilium, quod haeres prohibitus sequi non tenetur, gl. in l. Titio centum. quz est 70. in princ. ff. de condit. & demonstrat. & ante eos Bal. in l. quoties ab omnibus. col. 1. num. 6. in 3. quz est. & num. 8. C. de fideicom. & ibidem num. 11. addit, idem esse in praecepto Iudicis, siue superioris, quod causam expressam non habet. Cum itaq; haec prohibitio cessatur facia in dubio, si solum fauore ipsius prohibiti, vt late probat Crot. consil. 61. num. 24. & seq. vtiq; ipse potest huic fauori renunciare pro libito voluntatis suae, l. fin. C. de pac. & quod praeceptum huiusmodi sit nullius momenti, & comprobatur etiam Cepha. consil. 330. num. 28. volum. 3. Purpura. consil. 304. col. 1. Becius consil. 100. Vegius consil. ult. num. 342. & nimirum, quia haec prohibitio est odiosa, Ruben. consil. 53. in princ. & ibi nu. 3. subdit, quod prohibitio facia filijs non extenditur ad nepotes. Contra tamen hanc conclusionem facere videtur illud vulgatum, Imperatoris dictum, Disponat itaq; testator, & eius voluntas habebitur pro lege, & disponat. Auth. de nup. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. etiam per concord. de quibus per Cepha. consil. 670. nu. 19. & seq. vbi concludit propterea, quod contraueniens voluntati testatoris, dicitur venire contra legem. & in terminis, quod valeat argumentum, & prohibitio legis ad prohibitionem testatoris, Decia. consil. ultimo, in princ. vol. 1. Sed sic est, quod prohibitio legis est viuz, vel mortuz ligat quoscunq; contrafacientes, nec eger aliquo vestimento, vel causa pro eius validitate, l. non dubium. C. de legib. & in rebus ecclesiasticis habetur de rebus eccle. non alien. in Decretal. 6. & Clementinis, & in profanis signanter C. de praedij. mino. & ff. de rebus. eorum, & ff. de fundo dota. per totum, & alibi saepe in iure nostro, ergo &c.

Sed citò soluitur haec obiectio, vt praedicitur 12 denum, si dispositio testatoris sit iusta, & legitima, alias secus, l. nemo potest. ff. de leg. 1. & ibi omnes not. Sed sic est, quod quando

quando prohibitio de non alienando per hominem facta reperitur nuda ab aliqua rationabili causa, non est obligatoria, vt supra dixi, ergo &c. Et præter id, quod argumentum de prohibitionem legis non valet, quia potentius, & efficacius operatur lex natura, & viua Principis regnantis, vt in materia decreti cōtinuatiui possessionis defuncti in hæredem scribens anno præterito in vna Placētina Scotorum, scio me latè probasse, dico etiam, lex natura, & viua non sine causa ista disponit, & prohibet, erit aut lex. 4. dist. c. vulga. Præterea ad text. in d. §. disponat. posset etiam applicari alia responsio, quæ tamen mihi non satisfacit, de qua infra in §. Ampliatio.

Secundo contra supradictam Conclusionem fortius videtur stringere, quia fideicommissum inducitur per quæcunque verba testatoris dispositiua; puta, verbum; volo, mando, rogo, & similia, text. est in §. h. Institut. de sing. reb. per fideicom. relin. & l. fi. C. communia de lega.

Sed hæc quoque obiectio soluitur ex præcedenti responsione data ad aliam obiectiōem. Plurimum autem interest, an prohibitio sit facta solum fauore prohibiti necne; quia primo casu bona veniunt in ipsa confiscatione, vt infra dicam in 8. quæstio. princip. in 2. conclusionem, in 3. exemplo; secus autem in 2. casu, Alex. consil. 23. per totum. vol. 1.

Ampliatum modò hæc conclusio, vt procedat in prohibitionem de non alienando

15 §. bona, siue sint immobilia, siue etiam mobilia, vt concludit Goffred. in d. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. & in mo-

16 bilibus cuiuscunque generis, §. scilicet pecunijs, vel alijs consentientibus pondere, numero, vel mensura, Marzar. de fideicom. q. 5. Crau. consil. 9. §. nu. 4. volum. 2. & in pecunia numerata post Bald. & concordant. per eum citatos, Rolan. consil. 46. col. 1. vol. 3. Est tamen hæc ampliatio sic temperanda, vt procedat respectu mobilium, & semouentium, quæ ex tempore corrumpuntur, & dilabuntur, quod cessante culpa grauati, nisi aliud per prohibentem fuerit ordinatum, eis ad nihilum redactis, §. fideicommissum etiam in eis inductum, necesse quoque est corrumpere, & sic immunis ab huiusmodi prohibitionem statim erit prohibitus, l. domos hæreditarias. & l. zedes destruendæ. ff. de leg. 1. & habetur tot. ff. de reb. quæ vsu consunt. Satis autem fecerit disponens, vt

17 sæpe vidi in facto, si res huiusmodi, quæ vsu

18 consumuntur, §. iusserit vendi, & pretium implicari in tot stabilibus, quæ subrogata censantur loco prohibitorum. Hinc sequitur, vltra illud tempus, quo res est duratura, cautionem vt legatorum nomine.

19 caueatur, §. locum non habere; neque enim fideicommissarius poterit petere ab hærede cautionem, vt eo extincto, & eueniens casu restitutionis fideicommissi, res mobiles huiusmodi restituantur, si esse deserierint interim, vt habetur in l. 1. §. si cui. & §. Item queritur. vbi etiam glo. in verbo, res si extant. ff. vt leg. no. cau. neque enim hæres tenetur cauere fideicommissario, & si rem non perditurum, d. §. si cui.

Secundo Ampliatum supradicta conclusio, vt locum habeat, nedum quando quis est prohibitus, §. sed etiam si eius hæredes, vel successores sint pariter prohibiti alienare, dummodo illi non sint speciatim nominati; ita concludit Bart. in d. l. Pater filium. §. pen. per illū text. ff. de leg. 3. & latius Cursen. consil. 4. §. nu. 22. & latius Rimin. consil. 2. §. num. 9. in fin. & seq. loquens in casu, quo testator bona sua alienari prohibere, quæ volebat ea ad successores suos in posterum deuenire, & sic etiam prohibitio erat realis, vt dicam in seq. Ampliatione.

Tertio ampliatur prædicta conclusio, siue 21 prohibitio sit concepta in personâ, siue in rem, vt respondit Soci. consil. 227. col. 3. in vltimis verbis. & col. seq. in princ. vol. 2. & ante eum idē voluit Castren. in d. §. diui. in prin. & probat Rimin. Iun. d. consil. 2. §. Veruntamen hæc ampliatio valde periculosa est, per ea, quæ dicam in 3. limita.

Quarto ampliatur supradicta conclusio in tan 22 tum, quia ipsa prohibitio sit nuda huiusmodi ipso iure est nulla, lat. in d. §. diui. in l. lectu. nu. 4. & ibidem Crot. col. 2. in 4. limita.

Quinto ampliatur supradicta conclusio, vt procedat, etiam si sint plures cohæredes, 23 §. vel collegatarij alienare prohibiti; nec prohibitio huiusmodi habet hunc effectum, vt vno alienante, ceteri admittantur, sicque ex ea fideicommissum reciprocum resultet, cum præceptum, vt dixi, huiusmodi non valeat, & ita tenet glo. in d. §. diui. in verbo, eos, quæ vult expresse, d. §. diui. procedere, siue prohibitio sit facta vni hæredi, siue pluribus cohæredibus, & eam glo. sequuntur communiter Doctabiles, licet ipsa nihil alleget, & idem tenuit glo. in l. quoniam ab omnibus. in glo. 1. C. de fideicō. quam etiam ad hoc adducit Alpa in d. §. diui. num. 3. in princip.

Et hanc partem defendit abunde Bero. quæst.

- * 42. & conf. 84. num. 6. vol. 2. ubi testatur de communi. & pulchrè, etiam si sint illi heredes gratati restituere bona heredibus suis, vel eorum successores, per l. pater. §. pater. ff. de legat. 3. respondit Riminal. iun. d. consil. 25. num. 9. in fine, & seq. vol. 1. ubi pulchrè. & secundum hunc sensum pater sustineri non posse intellectum Socini ad tex. in d. §. pater. de quo infra dicemus in §. quæstio. prin. in 2. casu, vers. 3. prelegare videtur & c. et hæc fuit notabilis decisio Salic. in l. quoniam. la. 1. num. 2. vers. interdum sunt plures collegatarij & c. ibi, sed hoc non teneo & c. C. de fideicom. reprobata gl. in l. codicillis. §. instituto. ff. de lega. 2. de qua infra dicem. 87 pro Salic. plures alios concordant. citat Bireta consil. 18. num. 2. in fine, & seq. & in effectu ista est * cois opinio, vt testatur Gabriel. lib. 4. tit. de fideicom. conclus. 9. num. 3. ad finem, ubi in finitio concordantes citat contra dictam gloss. & cōprobat Cepha. consil. 461. num. 37. vers. & non obstat gloss. in d. §. instituto. vol. 3. & Dec. in l. cum proponas. la. 1. num. 3. in fine, & seq. C. de paci. cō-
- 24 cludens, quod si testator prohibet filijs, ¶ ne diuidant bona vsq; ad certum tempus, etiā si ipsi consentiant, & cum iuramento, tamē possunt contravenire, quia hæc prohibitio facta fuit favore ipsorum, cui ipsi possunt renutiare, dummodo sint maiores, secus, si sint minores, & satis per Oldrad. consil. 247. immo etiam prædicta ratione putarem idē dicendum, etiam si essent minores. & ibi respondet ad d. §. disponat. vt non procedat, quando testator aliquid disponit contra legem, vel bonos mores. quæ quidem responsio non sufficit in proposito: quia prohibitio non alienandi vsq; ad certum tem-
- 25 pus, non est contra legē, vel bonos mores; quia quidquid fit in diuisione prohibita, perpetuo, de qua loquitur l. cū pater. §. dulcissimi. ff. de lega. 2. locus tamen est in diuisionis prohibitionē ad tempus; vt post cōcordan. per eum citatos, respondit Ruin. consil. 134. col. 1. vol. 2. idēo melior est respōsio supradicta, quod quando prohibitio
- 26 test facta favore prohibiti, non valet eo inuito, quia quilibet potest fauori suo renunciare & c. & probat tex. in d. §. pater. vt late per Socin. consil. 20. col. 1. & 2. vol. 2. & de *
- * communi Simon de Pret. in lib. 3. in 3. interpretata. 1. dubij, in decima sol. char. 282. col. 3. de interpreta. ult. volunt. & ita etiam ego tenui hoc anno in vna Mediolanen. de Gallarate maximi momenti.
- Veruntamen contra supradictam ampliatio-
- 27 nem, vt supra etiam tetigi, cit. glo. aperta in

d. l. Codicillis, quæ est penult. §. instituto, in verb. filijs. ff. de legat. 2. dicens, quod testator vetando pluribus cohæredib. ¶ rem alienari, vel obligari, videtur vicissim per fideicommiss. eis relinquere. quando n. plures sunt prohibiti alienare, prohibito dicitur facta favore non alienantium, aliquo alienante. & illam gl. commendat ibi Ioan. de Imo. & sequitur Dec. consil. 23. sub nu. 4. Grat. consil. 21. num. 1. 3. vol. 2. ubi etiam vltra gloss. & Imo. refert, & sequitur Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. in 3. col. ff. de verb. obligatio. & rationem adducit; quia dicta prohibitio censetur facta favore non alienantium. & dictam glo. & Imo. refert, & sequitur Dec. consil. 422. num. 5. in fine, postquam ab illa malè se explicat. & pro ea stat Crot. consil. 48. num. 14. Alba consil. 7. num. 13. & consil. 54. num. 2. Idem tenet Ruin. consil. 53. num. 3. in fi. & sequen. loquens in prohibitionē facta filijs, & descenditib. in infinitum. & iterum illam gloss. & Imo. vbi supra, refert, & sequitur Dec. consil. 377. nu. 8. in fi. dicens, quod debet intelligi de fideicommissio in casu alienationis tm. & pro hac sententia stat etiam Gabriel. lib. 4. conclus. 9. num. 3. tit. de fideicom. vbi etiam refert Guido Pap. & Alex. & pro hac ipsa gloss. frangit etiam tex. in d. §. instituto. ibi enim testator instituit heredes suos filium, & nepotes ex eo emancipatos, & prohibuit ades suas vendi ab hæredibus suis, sed voluit manere eas firmas, & simplices apud eos, aliās quicquid in contrarium factum fuerit, illud irritum sit, & inane. & tamen præsupponit Iurisconsult. ibi, quod aliquo ex eis alienante, locū esse fideicommissio ad fauores aliorū cohæredum. & ita illum tex. ad hoc expedit Cepha. d. consil. 401. sub nu. 48. & latius per Decia. consil. 50. num. 19. vol. 1. In dicto. n. §. prohibitio facta fuerat favore hæredum, & tm inducit fideicommissum. Nisi dicamus, quod prohibitio ibi erat vñita a pena nullitatis actus, vt infra dicemus suo loco. & pro opinione gloss. supra citate facit etiam notab. decis. Bal. in l. cum hi. §. sed & si pluribus. in 1. not. ff. de transac. vbi concludit argumentum illius text. quod si testator reliquit

28 prædium plurib. ¶ & iussit non alienari, nedum aliquis eorum extraneo alienare non poterit, sed nec etiam fieri poterit alienatio inter ipsos, & consequenter prohibitio est valida, quia alias quilibet potuisset alienare libere ipso dicto præcepto d. §. diui. cū vulga. Et miror, quod Socin. l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 12. ff. de verb. obligat. qui disputat hanc questionē, non aduertit ad hanc

De fideic. prohi. Quæst. j. 9

hanc decisionem Bald. quem ad aliud propositum citat: & tamen concludit, quod simpliciter prohibitio facta vni, vel pluribus, dicatur nuda; quia si eorum contemplatione facta fuisset, potuissent libere alienare, vt sæpe dixi. sed Soci. loquitur contra Bald. respectu validitatis prohibitionis, & sic malè. Præterea dictū Soci. conuincitur esse falsum ex alio. quatenus. n. dicit, quod quando prohibitio est facta fauore prohibitorum, ipsi possunt inter se alienare, non tamen in extraneos; sed Bal. hoc nō dicit, quem ipse citat; immo totū cōtrarium affirmat, vt supra retuli, quod & probat tex. in d. s. & si pluribus, & hoc, quando generaliter, vel in rem prohibitio facta fuit, vt inquit Bald. secus, si tantum facta sit in extraneas personas, vel fauore liberorum, vt in l. voluntas. C. de fideicom. & in l. cum pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. prout & in casu plurium emphyteotarū, quia vnus potest etiā in scio, vel inuito domino in alium alienare. & sic firma remanet decisio Bal. pro ista parte. & consentit idem Bal. consil. 498. in vltimis verb. in 1. parte. non valet ergo consequentia, testator fecit hanc prohibitionē fauore prohibitorum, ergo nullum dicitur fideicommissum inductum; per ea, quæ dixi supra in principio. istius quæstionis, hæc. n. consequentia falsa redditur per supradicta.

29 & quod, vbi prohibitio alienationis expressè facta est in fauorem aliquorū, quod inter eos dicatur factum fideicommissum, * firmat ex * cōsententia Decia. d. consil. 50. nume. 21.

Pro concordia istius controuersie plures se offerunt declarationes ad hanc quintam. ampliacionem; quarum prima est, quod gl. 30 sup. citata in d. s. instituto. ff. ad eam bene aduertamus, potius assistit huic ampliacioni, tantum abest, vt resistat. & hoc probatur, vt scilicet per prohibitionem alienationis factam pluribus, nō dicatur prohibitio vestita, ob id, quod pluribus sit facta, nisi etiam reperitur, & appareat facta alicui fauore, quā prohibitorum, putā, vt in familia bona remaneant, & ita loquitur tex. in l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. per quod mouetur glo. & secundum quem illa debet intelligi, vt est vulgata doctrina Bar. in l. nō solum. §. liberationis verba. ff. de libe. lega. & ita signatè aduertit Bero. q. 42. nu. 4. vers. nec aduersatur glo. & non minus clare Marius Anguissola consil. 175. nu. 4. in fi. & seq. loquens in casu, quo testator possessionem suam, que vocatur Columbaria, prohibuit alienari, vel quouis modo exire de di-

cūs nepotibus suis, & eorum libetis masculis. cuius consultatio, an sit vera, quia ibi prohibitio sit realis, alias dicemus.

Secundo declaratur supradicta ampliatio, vt non procedat, & vera sit conclusio glo. sup. citata in d. s. instituto. ¶ quādo prohibitio est facta filiis, & descendētibus in infinitū; sic. n. inter eos censetur facta reciprocatō si deicommissaria, & sic prohibitio dī vestita, vt post alios plures per eum citatos, respondit Rube. consil. 53. nu. 2. vers. præmissis tamen non obstantibus & c. Idē tenet Decia. consil. 50. nu. 2. vol. 1. quatenus concludit, quod vbi prohibitio alienationis expressè facta fuit fauore aliquorum, inter eos dicitur indūctum fideicommissum reciproci, per Bar. & alios in l. qui Rome. §. coheredes. ff. de verb. oblig. & Ioan. de Anan. consil. 47. nu. 10. in 1. præmissis, & Dec. consil. 13. nu. 4. & in effectu hoc voluit Bal. d. consil. 498. in fi. in 1. part. loquens in prohibitionē facta filiis, quod valeat, vt nō possit alienatio fieri in extraneum, non tamen inter se, per l. cum pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. à fortiori, quia loquitur in libertis, habet enim inquit Bal. vbi supra, prohibitio ista personalem causam prohibitionis realem. sed pato, quod voluit Bal. dicere, quod hæc prohibitio, licet personalis, habet tamen causam realem; quia alias verba Bal. non conuenirent. idem etiam tenuit Grat. consil. 21. num. 1. 3. & seq. volum. 2.

Sed contrarium multi tenuerunt, quod etiam

32 prohibitio facta filiis, & descendētibus, ¶ ob id alio non adiecto, vestita minime dici possit; & ita in specie respondit Crot. consil. 61. in prin. & nu. 24. & seq. loquens in casu, quo testator filiis suis natis, & nascituris, quos instituerat, prohibuit alienationem vique ad certam ætatem, quod sit nulla dicta prohibitio, quia nullius alienius vtilitatem respicit, quā ipsorum filiorum; & sic potius est consilium, cui ipsi filii renunciare possunt; per ea, quæ dixi supra in principio. istius quæstionis idemq; probat Ripa in d. s. diuis. num. 3. vbi damnat Bal. per tex. in l. voluntas. C. de fideicom. à contrario sensu. ibi. n. testator prohibuit filiis videre extra familiā. ergo non dixit familiæ permittit esse alienatio absolūtē. Et pro ista parte facit, quia etiam quod nedum ipsis heredibus institutis facta sit, sed etiam eorum descendētibus, tamen respectu ipsorum descendētium, qui non repetiuntur honorati, & expressè vocati, prohibitio non valet. Iab eo. C. de fideicom. propterea de eis nulla est habenda ratio, Salic. & alij, quos supra citatur, in princ.

princip. huius ampliacionis. & in terminis Cepha. consi. 730. num. 55. & plu. seq. vol. 5. Alban. cōsi. 11. col. 1. vers. primo, quia & c. Bireta d. consi. 18. nu. 5. in fi. & seq. & infra etiam dicam in 8. limita.

Pro solutione istius difficultatis putam quādoq; primam opinionem veram esse, vbi etiam concurrat f. bstitutio inuicem facta inter ipsos prohibitos, vt signanter animaduertit Grat. vbi sup.

Quamuis hæc conciliatio non sit tuta, & pacifica, quia contra eam expresse respondit Crot. vbi sup. qui tamen intencionem suam non probat.

34 Tertiò declarat supradicta ampliatio, vt non procedat, quando prohibitio habet annexam causam, quia vult testator bona remanere apud ipsos prohibitos; tunc n. prohibitio satis dicitur vestita: ita tenet Ripa in d. §. diui. num. 33. quamuis id male probet, quia tex. in d. l. pater filium. §. quind. decim. non fat probat, quod ipse intendit, vt demonstrabo latius in 5. quæst. princ. in 3. casu, in 16. exemplo.

Sexto ampliatur supradicta conclusio de nudo præcepto, quod non valet, vt procedat

35 etiam in præcepto Iudicis, t. puta, si iudex precipit tibi ne discedas ab eo, vel quod stes super duos pedes, & huiusmodi, vt concludunt doct. in l. quoties. la. 1. C. de fideicom. vbi Cyn. loquitur in præcepto facto alicui, quod debeat intrare de seruando præcepta sua. & hoc siue cernat factum contentiosum, puta, quod det, vel faciat aliquid Sempronio, siue auctoritatem superioris respiciat, & non agatur de modico præiudicio, secundum Bald. ibidem, num. 11. & ad hoc facit doctrina Bar. in l. nec quicquam. §. vbi decretum in 2. lect. ad finem. ff. de off. procon. & lega. & in l. de pupillo. §. meninisse. ff. de op. no. nunc. vbi tradit magistraliter,

36 quādo præceptum iudicis t. dicatur nulli, vel iniustum: ad quem me reicio. & in præcepto facto alicui, quod det, vel soluat alij sine cause cognitione emanato, quod sit, nullum ipso iure, probatur in l. 1. C. de execut. rei iud. vbi Bal. & alij notant. Ruin. cōsi. 107. nu. 10. vol. 5. oportet tamen iustum cō-

37 parere, & dicere de nullitate, vel perere præceptū iustificari, vt considerat Bar. vbi sup. & Sal. in l. 1. num. 16. C. commina. vel epi. Bene verum est, quod in his, quæ pertinent

38 ad officiū iudicis, t. valet præceptum, etiam si alias non sit iustificatum: verbi gratia, si iudex timens oriri scandalum, iubet alicui, ne discedat de domo, vel ne alienet rem in præiudicium alterius; Alex. cōsi. 240. vol. 6.

39 quod si in causa ciuili iudex t. penam corporalem in præcepto adiecerit, sperni pot. præceptum huiusmodi tamen nullum, & non tenetur in ius comparere, la. in l. 1. §. 1. num. 7. & seq. ff. si quis ius dicen. nō obtemp. & iure etiā ab huiusmodi illegitimis

40 præceptis appellari potest, quatenus de facto processerunt; Franc. in c. cum cessante. num. 6. & seq. de appellat. & hæc notanda sunt maxime; quia in causis summarijs de iure, & passim etiā in ordinarijs inchoatur ab huiusmodi præceptis; secundū Castren. consi. 48. col. 2. in 2. parte. nam, vt dixi, præceptum sine causa legitima, & sine cause cognitione factum, t. puta, de soluendo, nō valet, & statim debet reuocari, secundum Bal. in l. 2. num. 4. §. Cade seruit. & aqua. Et

42 in præcepto impossibili, q. sit nullius momenti, respondit etiam Hippoly. consi. 16. nu. 15. & consi. 97. num. 17. & in præcepto,

43 ne partes discedat t. a tribunali antelitem cōtestatam, Soc. cōf. 47. vol. 4. cum multis similibus, quæ longum esset recensere.

Septimo ampliatur supradicta conclusio, vt

44 procedat, etiā si adiecta sit t. ratio inutilis, puta, quia testator dixit; prohibeo filiis meis bona mea alienare, q. volo, quod ad eorum hæredes perueniant: nullum enim ex hoc præcepto resultat fideicommissum, l. pater filium. §. pen. ff. de leg. 3. Alcia. consi. 48. nu. 11. & seq. nisi forte sit adiecta qualitas masculinitatis, vt ibi per eam, quia tunc dicta qualitas demonstrat prohibentem sensisse de descendentibus, vt habetur in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. & ibi omnes notant. quicquid contrarium consulerit Soci. quem refert, & sequitur Riminal. iun. consi. 371. sub nu. 154. volum. 4. etiam circumscripta dicta qualitate.

Octauo ampliatur supradicta conclusio, vt procedat absolute, nisi prohibitio facta sit

45 respectu certæ personæ, alias enim non valet, si facta sit respectu incertarum personarū, l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ita concludit Alcia. in d. §. diui. col. 7. ad fin. per l. pater filium. §. pen. ff. de leg. 3. & per eundem col. seq. versic. quod exemplum ego defendi, & c. & ibi addit, quod vt prohibitio, & præceptum testatoris valeat, requi-

46 ritur, t. quod cōtemplatione certæ personæ factum sit, & oportet, quod consistat aliquo modo de dicta persona, alias si omnino omnia sit eius mentio, præceptum non valebit, per l. quidam cum filium. & ibi Bal. & Imol. ff. de hered. insti. & loquitur etiam cōcurrente aliquali probabili affectione testatoris circa rem prohibitam alienari, vt si sit

tutus,

De fideic. prohib. Quæst. j. II

tutris, de qua infra dicemus.

Sed hæc ampliatio periculosa est, per text. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. ubi valet prohibitio alienationis facta extra familiam, vt etiam Alcia. ipse vbi supra, admittit: & sic prohibitio est facta fauore familiæ, quæ personas incertas, certum tamen genus personarum continet: & dicitur tunc, ac si certa personæ fanorem, de quo in d. §. diui. contineret, vt inquit Socin. iun. ibi. nu. 18. in fin. Et dictus §. penult. loquitur in pluribus hæredibus, vt præ dixi, in secunda, & tertia ampliati. & dicta l. quidam cum filium. & Bal. & Imol. vbi supra, loquuntur in extensione fideicommissi de persona ad personam; & vt et infra dicam in octaua limitatione.

Nonò ampliatur supradicta conclusio, vt procedat in tantum, quod præceptum, & prohibitio facta per testatorem sit nuda, ¶ nisi causam expressam, vel saltem tacitam habeat adiectam, à iure approbatam, vti etiam si possit imaginari testatorem potuisse moueri, vel motum fuisse ex certa causa, iusta tamen, id non sit attendendum, vt fauatur liberæ facultati heredis disponendi de bonis adhibitis: & sic stat firma regula prohibitiva, d. §. diui. ita concludit Soci. iun. ibi. nu. 20. dicens, quod testator potuit moueri ad faciendum præceptum, & prohibitionem de non alienando non ratione affectus, quem habuit erga rem prohibitam, sed pro commodo, & fauore prohibiti. Vnde in dubio non tenet prohibitio; quia hoc per regulam est sancitum in d. §. diui. Et duo casus ab ea ibi excipiuntur; primus, si causa sit expressa, & legitima, vel vbi inuenitur persona extra personam prohibiti, cuius fauore facta sit, vt ibi per eum, nu. 17. & seq. in fin. Et pro hoc facere videtur; quia ratio illa ¶ habetur pro expressa, quando ea sola est, quæ potuit testatorem mouere, ut per Bald. in l. quories. la. 1. nu. 3. C. de fideicom. Ergo secus est dicendum, quando plures possunt adfuisse rationes, inter quas est semper fauor prohibiti.

Decimò ampliatur hæc conclusio, ut procedat, et si testator in prohibitione, ¶ seu præcepto de non alienando, vti sit verbis geminatis, puta, prohibeo, necto, & mando hæredibus meis, & eorum descendens in perpetuum, vel in infinitum, ne alienent bona mea: adhuc enim ea prohibitio nuda iudicanda est; ut abunde probat Bireta conf. 1. 8. colum. 1. & seq. & per totum. Neque enim geminatio verborum huiusmodi licet effectiorem, ¶ & enixiorem ostendat dispositionis voluntatem, l. Balista. ff. ad Trebell.

non tamen reperitur, quod valider inuadit. & verbum illud, Perpetuo, certa personæ adiectum, accipi debet ad vitam ipsius tantum: ut abunde per Syluan. conf. 6. Non desunt tamen, qui huic sententia contradicunt, ut infra dicam in 4. limitatione. Vndecimò aduertendum est pro amputatione istius conclusionis: quia quantum ad validitatem prohibitionis, ¶ non est differentia inter hos casus, an scilicet testator dixerit; prohibeo bona mea alienari extra familiam, vel prohibeo ea alienari, quia volo, quod in familia remaneant, vt latè demonstratur in §. quæst. princ. in 2. exemplo. & habetur per Rim. in conf. 52. 8. nu. 26. & plu. seq. vol. 5. Limitatur modo supradicta conclusio, vt non procedat, quando prohibiti alienare ¶ sunt etiam inuicem substituti, quia tunc prohibitio dicitur valida fauore ipsorum; Petrus Antonius Anguissola conf. 9. num. 7. in fi. & plu. seq. lib. 6.

Secundo limitatur supradicta conclusio, ut non procedat, si prohibitus, non obstante præcepto, & prohibitione nuda, voluit nihilominus illud sequi. Nam licet ea prohibitio non sit apta parere actionem, ¶ parit tamen exceptionem ad fauorem prohibiti, vt post Bal. inquit Alcia. in d. §. diui. nu. 11.

Tertio limitatur supradicta conclusio, ut non procedat, ubi prohibitio alienationis incit ¶ cocepta fuit; ¶ quia tunc satis vestita dicitur in se, vt sentit Rub. conf. 53. nu. 6. in fin. quatenus soluendo obiectionem, quod prohibitio facta filijs non porrigitur ad nepotes, inquit, hoc non procedere in prohibitionem in rem, & Crot. conf. 48. nu. 17. & seq. Quod si hæc conclusio vera esset, ¶ vtique; valeret ad multa, de quibus infra dicam in 2. quæst. principali in prima specie prohibitionis.

Etenim ubi prohibitio est realis, ¶ vtique; illa censetur facta fauore omnium descendentium, ad quos res prohibita deuenerit, non heredis tantum: vt post Castren. per eum citatum respondit Alba conf. 93. nu. 2. quicquid Ruin. conf. 127. nu. 9. in fin. & nu. 12. vol. 2. contradixit. Et hanc partem pro ista limitatione tenet Capic. decif. 108. colum. 1. & 2. de quo etiam dicemus in seq. quæst. princ. in 1. diuisione.

Sed hæc limitatio est periculosa, quia in casu l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. prohibitio est in rem, secundum Ruin. conf. 122. col. 2. in fin. in 2. ratione, vo. 2. & tamen ibi fideicommissum est solum in casum alienationis, vt infra dicam in §. quæstio. in 3. casu, in primo exemplo. Sed ad hoc potest responderi, quod immo prohibitio est impersonalis, ut ibi dicitur;

dixi. Nihilominus contra limitationē stat
tertia ampliatio suprà adducta, quam ve-
riorem puto.

Quarto limitatur, quando prohibitio habet
verbum infinitiuum secum; † puta, prohi-
beo hæredibus meis, & descendētibus in
perpetuum, ne bona mea alienent, vt consi-
derat Rub. conf. 53. n. 4. versic. & iam
illud uerbum in infinitum debet validare
istam prohibitionem, &c. Et idem si testa-
tor † prohibuit bona alienari, donec aliquis
ex descendētibus suis extabit, vt concludit
Gozad. conf. 52. n. 6. §.

Hæc tamen limitatio redditur dubia, quia re-
spectu descendētium, & eorum, qui hono-
rati non reperiuntur, nō ualuit grauamen,
vt suprà tetigi in quinta ampliatioe. Et
præterea, quod attinet ad uerbum illud,
Perpetuū, obstat, quæ posui sup. in 10.
ampliatioe.

Possent tamen fedari hæc posterior contentio,
distinguendo casum à casu. quæ enim dixi
in dicta decima ampliatioe, procedūt, ubi
solum de hæredibus prohibitis, pariterq;
honoratis mentio facta est; hic autem ca-
sus loquitur in descendētibus hæredum
etiam grauatis. nisi uelimus sequi opinio-
nem Bart. † in l. Centurio. nu. 37. ff. de vulg.
& pupill. quatenus uoluit, grauatum cense-
ri quoque honoratum: quem multi secuti
sunt, sed quia magis ** communis est contra
eum, vt ibi per Rip. num. 166. & n. 169.
in 3. casu, & ante eum Beltrand. confil. 324.
col. pen. & fin. vol. 3. propterea non puto ab
ea recedendum.

Quinto limitatur supradicta conclusio, vt nō
procedat in prohibitione diuisionis. † nā
in ea causa aliqua non requiritur: illa enim
censetur fieri ad conseruationem rerum di-
uidi prohibituram, nec reperitur aliquis,
qui dixerit, in ea causam requiri, inquit
Curt. iu. confil. 116. nu. 4. col. pen. Sed adhuc
hæc conclusio, & limitatio pacifica non est:
quia diuidere prohibiti fauore ipsorum
adhuc arbitrio suo possunt consultum &
præceptum huiusmodi spernere, qd dixi su-
prà in quinta Ampliatioe post principiū;
& ideo puto periculosam esse hanc limita-
tionem, ut vera non sit.

Sexto limitatur supradicta conclusio, vt non
procedat, quando aliter cōstaret † de men-
te disponentis, Ceph. confil. 401. n. 48.
vers. nisi ex uerbis testatoris constaret desi-
derio commissio &c.

Septimo limitatur, ubi prohibitio licet facta
solum fauore prohibiti, habet tamen ali-
quam iustam causam, de qua apparet, vt

per bona iura firmat Ruin. in d. §. diuisio-
lum. 2. quæ tamen causa respiciat fauorem
61 alterius, † quā prohibiti, & hoc aperte probat
ille tex. ibi, Nisi inueniatur persona, cu-
ius respectu hoc a testatore dispositum sit
&c. quod & satis suprà probauit.

Octauo limitatur supradicta conclusio, vt pro-
hibitio nō dicatur nuda, † quādo facta fuit,
vt bona non exeat de familia, vel descen-
dentibus, & huiusmodi, vel extra certum ge-
nus personarum; tunc enim uesita satis di-
citur, vt est tex. in l. petro. §. fratre. ff. de leg. 2.
& in l. filiusfamil. §. cum pater. ff. de leg. 1. cū
simil. Et hæc conclusio est indubitata, Soci.
confil. 227. vol. 2. cēsentur enim isti de fami-
lia, & descendentes uocati per se commis-
sum, Ruin. cōf. 122. nu. 2. vol. 2. & in prohibi-
tione facta de non alienando extra familiā,
quod ea dicatur uesita à causa, quia tes-
tator censetur familiā reliquisse, & proui-
disse tacite, tenet Cyn. in l. quoties. la. pri-
ma, in fin. C. de fideicom. & est * cōmunis
opinio in §. diui. licet aliqui faciant differen-

* tiam inter prohibitionē † extra familiam,
& prohibitionem, vt bona in familia remane-
ant, quoniam hoc secundo casu apertius
familie prouidisse censetur, vt per Soc. iu.
in d. §. diui. nu. 46. sed male Decius confil. 77
sub n. 7.

Ex hac conclusione sequitur, inaduertenter
64 locuti fuisse Alciat. † in d. §. diui. num. 7.
sub n. 16. vers. uerius ergo est &c. qua-
tenus concludit, prohibitionem alienatio-
nis ita demum ualere, cum fauore certæ per-
sonæ facta est, per l. pater. §. pen. ff. de leg. 3.
secus, si personæ incertæ sint, quia de eis tes-
tator nullam rationem habuisse censetur,
per l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de vulg. & pu-
pill. & idem repetit col. sequen. n. 21. ubi
addit oportere, quod nedum respectu cer-
tæ personæ facta sit, sed etiā quod de ea con-
stet aliquo modo, saltem nutu. Etenim il-
lud dictum est contra omnia iura superius
citata. nec mouet d. §. pen. quia loquitur de
hæredibus hæredis grauati d. §. diui. & latè
probauit sup. in 8. ampliatioe. & consilii hoc
anno in una Placentina pro Vulpibus con-
tra Anguissolas. & tex. in d. §. hæc uerba. ni-
hil facit. præterea Alciat. admittit, ualere
prohibitionem factam de non alienando
turrim extra familiam; & tamen ibi certa
persona non est designata: ergo se ipsam
consulit.

Non omitto autem, quod prohibitio dicitur
65 semper facta † extra certū genus persona-
rum, non solum si sit facta extra familiam,
Bartol. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de
legat.

De fideic. prohib. Quæst. j. 13

legat. 3. per illum tex. ibi. Ne quis eorū partem suam alij vendere possit, concludens verbum Alij intelligi debere de alijs extra coniunctos. sequitur Rimin. iun. consil. 4. §. nu. 94. vol. 1. sed etiam si sit facta extra descendentes, vt dicit Ruin. vbi suprà. Idem si testator 66 prohibuit ↑ suos hæredes, & eorum descendentes in alios alienare. nam illud verbum, Alios, intelligi debet de alijs, qui non sint de hæredibus, vel descendentes prædictis, per glo. in l. pater filium. §. filium. in verbo herede relicto. ff. de leg. 3. qui casus æquiparantur, secundum communem, Curt. iun. consil. 121. num. 1. & per Ruin. consil. 134. num. 6. lib. 2. & consil. 108. nu. 13. eod. dam dispositione, quæ dicebat bona conservari debere inter illos de domo sua, intelligi, vt in alijs, qui nō sunt de domo, nō possit fieri alienatio. & hoc modo loquendi sæpè etiam vtuntur nostri, vt in specie Opizo in d. §. diui. num. 9. in prin. ibi. Nolo, q̄ alienetur, vel non perueniat ad 67 alios. nam & si verbum Alius ↑ de sui natura importet similitudinem qualitatis, Ruin. consil. 68. num. 3. vol. 5. tamen aliter etiam accipitur, secundum materiam subiectam, vt latè per Riminal. iun. consil. 3. §. nu. 2. §. 8. & seq. vol. 4. & nō minus clarè hanc conclusionem ponit Ruin. consil. 116. num. 15. in fi. & seq. vol. 2. loquens in prohibitione de nō alienando in alios &c. Sed hæc conclusio dubia redditur per Ang. in consil. 57. domina Andrea. de quo dicam infra in 8. quæst. princip. in 2. conclusione, in 2. exemplo. id quod non admittit Cepha. qui etiam illud refert consil. 730. num. 23. vol. 5.

68 Rursum, si testator prohibuit ↑ eius filijs, & hæredibus, ne alienarent, nisi inter se, neq; eo quoq; casu censetur prohibitio facta in certum genus personarum, Curt. iun. d. consil. 121. nu. 1. & seq. & Alba consil. 54. sub num. 2. col. 3. in prin. versi. accedat 3. &c. nam vbi testator vult bona inter eos de familia conservari, ↑ censetur in consequentiam velle, ne in alios extra familiam alienentur, Ruin. dicto consilio 108. Sed de illa decisione Curt. iun. & Alba vbi suprà, ego dubitavi in vna Placentina de Vulpibus. Et idem est dicendum, 70 quando testator ↑ prohibet bona alienari, quia vult, quod vadant de hærede in hæredes, Rolan. consil. 23. num. 23. vol. 4. idem etiam 71 esset dicendum, si prohibitio ↑ facta sit, vt non possit fieri alienatio, nisi inter se, vt per Ruin. consil. 127. numero 12. & seq. volum. 2. de quo dixi in vlla Placentina pro Vulpibus contra Anguissolas. & quod illa verba Nisi inter se, si importent, quod non in extraneos, 72 Bireta consil. 55. num. 3. & hanc conclusionem cōprobat Ruin. consil. 134. nu. 6. & seq. vol.

2. quatenus concludit, quod si testator prohibet, ↑ ne quis filiorum suorum possit aliquid inter se dividere bona quedam toto tempore vitæ suæ, quia vult, quod perpetuo, & perpetuis temporibus remaneant communia inter ipsos, & eorum descendentes, q̄ dicatur inductum fideicommissum de non alienando, etiam inter ipsos, & eorum descendentes, vt non fiat alienatio in extraneos, & quod valet talis prohibitio, quia vbi aliquid aliquibus relinquitur, & extra eos, alienatio prohibetur eorum contemplatione, tunc prohibitio valet. sic, & vbi testator prohibet 74 ↑ alienationem filijs, & eorum descendentes, significat fideicommissum successuum inter eos, Menoch. consil. 277. num. 1. volu. 3. quod non est perpetuum, quia respectu eorum, qui non fuerunt honorati, idest, infiniti expressè, prohibitio non potest subsistere facta personis; per ea, quæ dixi supra in 5. ampliatione, in 2. declaratione.

Secunda est conclusio, quod prohibitio de non 75 alienando, ↑ vt valeat, debet esse facta cum causa, & vt suprà diximus, debet esse vestita ex aliqua causa expressa, vel saltem tacita, seu subintelligita, vt dicitur communiter Doct. in d. §. diui. & alibi sæpè: vt in specie respondit Cepha. consil. 133. num. 54. volum. 2. & ante eum Alex. in d. §. diui. in princ. & omnes alij, & dicitur tunc habere causam expressam sufficientem satis, ↑ si testator prohibuit alienationem extra familiam, vel vt in familia bona remaneant, vt de hoc sunt multa iura præsertim in l. cum pater. §. libertis, & in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Ripa in l. filius familias. §. diui. in 1. notab. nu. 2. ff. de legat. 1. & latius dicam in 5. quæst. principali. Hic autem non omitto, primò dicere, quod hæc conclusio procedit tantum, quod sufficit causam expressam esse, ↑ & apparere in aliqua parte testamenti positam esse, licet forte ipsi prohibitioni statim non sit adiecta, per ea, quæ ponit Soci. consil. 73. num. 4. volum. 3. & pulchrè in vna Placentina de Todischiis, Ruin. consil. 173. nu. 8. in fi. & seq. versi. & hoc etiam confirmat volum. 2. & Decia. consil. 50. num. 21. & seq. vol. 1.

Secundo declaratur hæc conclusio, vt locum habet, si prohibitio ↑ sit vestita ab initio secundum voluntatem testatoris, & ea inspecta, licet euentus aliter se habuerit, vt considerat Crot. consil. 48. num. 14. in fi. & seq.

Tertio declaratur hæc conclusio, vt procedat, etiam si expressè per modum causæ verba vestientia non sint prolata; ↑ puta, quia testator dixit, prohibeo filios meos alienare bona mea, sed volo ea apud descendentes meos permanere, vt est tex. in l. pater filium. §. illa.

B ff. de

ff. de leg. 3. Ruin. confi. 173. num. 4. & 8. in fi. & seq. vol. 2. quæ autem causæ dicantur ¶ suffi-
cientes ad uelendum prohibitionem de-
non alienando, quæ alias fuisset nuda, & sim-
plex preceptum, seu consilium testatoris,
colligitur ex multis, de quibus nunc est vi-
dendum.

Prima itaq; causa iusta est, si facta sit personæ,
alias etiam prohibet, secunda, ex qualitate
personæ, in quam prohibetur alienatio, quæ
fortè odiosa erat testatori. tertia, ex qualitate
rei prohibet alienari. quarta, ex pena prohi-
bitioni adiecta. quinta, ex conditione apposi-
ta. sexta causa potest etiam considerari ratio-
ne, & favore alterius, quam prohibiti. septi-
ma, tacita prohibitio elicitur ex expresse dis-
positis in testamento.

Capitulum primum, quæ est ex qualitate personæ &
hec est duplex, quandoq; enim prohibetur
gratia, quandoq; ex odio: & adhuc primo ca-
su, aliquando prohibetur favore, & gratia ip-
sius prohibiti tantum; quandoq; favore, &
commodo alterius primo casu principali, &
in prima specie, quando prohibetur gratia
tantum prohibiti, vel alterius, loquitur text. in
d. l. filius familias. §. diu. ff. de legat. 1. ibi, Nisi
inueniatur persona, cuius respectu hoc a tes-
tatore dispositum sit & ibi glo. quatenus in-
telligit illum textum, & respectum personæ,
quado, si testator uoluit ad illam rem prohi-
bitam alienari peruenire in casum contrafra-

* cationis: & sequuntur communiter Doct. puta
si testator prohibet heredem alienare, & ca-
su, quo alienet vocat alium, pariter quando
ratione prohibiti, & eius favore facta fuit,
prohibitio, puta propter etatis imbecillita-
tem, & minus stabile iudicium ei interdictum,
ne alienet, usque ad talem etatem: hec enim
adiectio uelut prohibitionem, alias nudam,
& eam ualidat, ut non possit prohibitus illi
renunciare. Purpurat. consilio 304. numero
8. & ante eum Bal. in l. quoties ab omnibus
col. m. r. numero 4. C. de fideicom. & num.
seq. versum nota. & ibi num. 9. addit ratio-
nem esse filius dicti, & conclusionis. quia talis
persona præter dictam prohibitionem, erat
etiam a lege prohibita alienari. & ad hoc
etiam facit Ripa in d. §. diu. numero 7. versum
quinto uelutur ex causa, quæ tacite colligi-
tur ratione personæ prohibiti, puta si tes-
tator heredi, vel legatario minus indultio inter-
dicat alienationem &c. & quod prohibi-
tio facta usque ad certam etatem de se ua-
leat, respondit Alba consilio 57. numero 10.
& sequen. & Marza. in suis quest. fideicom.
quest. 44. & ubi ratione minoris etatis prohi-
bita fuit alienatio, Beccius dicto consilio
100. numero 11. declarando tamen, ut ibi

per eum. & hanc causam, quando ratione
imperitiæ personæ prohibuit fuit aliena-
ri, probat Bald. in l. secunda numero ter-
tio, in princip. C. de vlt. cap. pro empto. &
hanc conclusionem probat Beccius d. consilio
100. numero quinto. & isto casu prohi-
bitio durat tantum pro eo tempore, quia eo la-
pso, licita erit alienatio, & cessabit prohi-
bitio, Crot. confi. 61. nu. 15. constat. n. quod
cessante causa finali cessat effectus. & proce-
dit hec conclusio, etiam si causa non sit adie-
cta, puta propter imbecillitatem intelle-
ctus prohibiti; l. Titio centum in principio.
quæ est septuagesima. ff. de conditio. & de-
monstrat.

Est tamen aduertendum circa hanc causam vi-
tra ea, quæ diximus supra in præcedentibus
ampliationibus ad dictam regulam prohibi-
tiam, quod si testator prohibet alienatio-
nem personæ, ¶ quæ alias in certis casibus
erat a iure prohibita alienari, certè non idèd
hec prohibitio nuda testatoris extendetur
ad casus alias permisos a iure, ut late firmat
Natta consilio 528. numero 13. & sequen-
tibus, quod est notandum, pro limitatione eor-
um, quæ infra dicam in sequenti causa.

Aliud quoque exemplum ad causam præsen-
tem pertinens adduci potest, puta si testator
prohibuerit alicui Monasterio, cui bona re-
liquit, neca alienet, ita concludit Bal. in d.
l. quoties ab omnibus. columna 1. numero.
10. C. de fideicom.

Secunda est causa, quæ oritur ex qualitate per-
sonæ, quæ testatori odio erat, in quam fuit
prohibita alienatio; ¶ tunc enim ualet dicta
prohibitio, l. codicillis. §. matre. ff. de legat.
secundo. & concordant. per Cyn. in l. quoties.
la prima. ad fin. C. de fideicom. Alexan. in
d. §. diu. in princip. versum comprehenditur
etiam iusta causa &c. puta, si testator dixit,
nolo fundam titio alienari, ut ibi per eum,
& per Opizo. num. 11.

Declaratur autem hæc conclusio, ut procedat,
etiam si ex culpa testatoris prohibitis;
83 ¶ odiositas huiusmodi processerit, ut contra
Crot. concludit Alcia. in d. §. diu. columna
7. ad fin. numero decimo, & bene, ut ibi per
eum.

Secundo declaratur supradicta conclusio, ut
procedat ita demum, si ad sit persona aliqua
84 certa, ¶ quæ uerisimiliter ex mente testatoris
extet, quæ possit reuocare alienationem, alias
secus. nã si heres ipse sit, q. fuit prohibitus, &
solus institutus, certè nemo erit, qui reuocet
dicta alienationem factam contra uoluntatē
testatoris, ut etiam optime considerat Alcia.
in d. §. diu. in loco supra citato. & est bo-
nus textus in l. 4. §. fin. ff. de conditio. institui.

&

De fideic. prohib. Quæst. j. 15

& ibidem. Bar. & non minus clarè Bal. in vltimis verbis. Quod si alius, puta legatarius fuisset prohibitus alienare rem legatam odio ipsius personæ, in quam testator prohibuit alienari? tunc si is contrafaciat, hæres reuocabit, quia in dubio ius reuocandi pertinet ad hæredes, l. qui sub conditione. ff. de conditio. & demonstratio. & post Bar. in d. §. diui. firmat ibi Alciat. numero 10. versic. verius ergo est &c.

Tertia causa, quæ sumitur ex qualitate rei prohibite alienari, satis dicitur sufficiens ad negandum prohibitionem huiusmodi, vt supra, & dicitur eo ipso vestita alia causa non expressa, vt est glo. in l. quoties ab omnibus. quæ est prima. C. de fideicom. & ibidem. Cyn. & alij, & signanter Bal. num. 8. dicens, quod ex qualitate rei prohibite alienari præ-

85 sumitur, ¶ quod testator voluerit eam in agnatione permanere, & sic præsumitur tacite fideicommissum inter omnes de familia; quod est notatu dignum, vt ille ait. idem fir-

* mantur omnes Doct. ibidè, quos refert Cornu-
nume, c. in princip. tacita enim ex causa in-

* telligitur facta dicta prohibitio, neres de fa-
milia sua exeat, vt illi dicunt, & communiter etiam Doct. in d. §. diui. vbi in specie Alex.

* in princip. & est communis opinio, vt testatur
Ferd. Loazes ibidem nu. 59. in fi. Soc. Iun.
ibidem nu. 6. & seq. qualitas enim rei huius-

86 modi conuenit ¶ affectionem testatoris ad
eam, vt per Castren. in d. l. quoties. sub num.
4. & ibidem Ias. col. 1. vers. 1. quando fit con-

templatione rei &c. & hanc conclusionem,
quod prohibitio alienationis rei, quæ aliàs in
certis casibus erat prohibita alienari, non
dicatur nuda, sed vestita eo ipso, cum à iure
communis causam habeat, quæ præ oculis tes-
tatoris fuisse creditur, prout etiam Beccius
consil. 100. num. 5.

Contra tamen hanc conclusionem mouetur
Crot. in d. §. diui. num. 8. dum dicit, quod quan-

87 do aliquid est regulariter prohibitum, ¶ & est
in aliquibus casibus permissum, non sufficit
ad eum casum permissum, nisi etiam ille ex-
primatur, alias actus corrumpit, per decisio-
nem notabilem Bar. & aliorum in l. 2. ff. si
quis in ius vocatus non ierit. & in l. 1. & 2. ff.
de ferijs. & concordant. per eum. sed sic est, quod

prohibitio alienationis est materia prohibita,
nisi in certis casibus, vt est text. in d. §. diui.
ergo &c. & id putans forte contrarium reliquit
in solutum, & dicit cogitandum esse, & faciunt

tradita per Macabru. consilio 85.
numero 114. in fin. & plu. sequen. quatenus
concludit, quod qualitas rei prohibite alie-

88 nari, ¶ puta, domus magnæ, confirmat, &
corroborat dispositionem, sed non ampliatur

eam, nec sufficit imaginari, nisi testator
dicat.

Sed supradictam Crot. obiectionem tollit Loazes
in d. §. diui. numero 58. dicens, quod obiectione
procedit in iudicialibus, in quibus oportet iudici constare id, quod allegatur, puta,
quod quis sit exemptus à sua iurisdic-
tione, vt in d. l. 2. ff. si quis ius dicen. non ob-
temp. secus autem in casu isto, vbi res pendet
à voluntate vnius, scilicet testatoris, in quo
sufficit, quod ad illum actum prohibendum
potuerit vnica ratione moueri ad ita dispo-
nendum, quando illa solam reperitur, per
multa exempla, quæ ipse ibi ponit. & hanc
rationem tueretur etiam Rolan. consilio 23.
num. 25. vol. 4.

Veruntamen hæc saluatio Loazes ad dictam ob-
iectionem Croti non satisficit; quia tota
consistit in ea consideratione, quod sola vni-
caratio, & causa potuit mouere testatorem
ad prohibendum rei qualitate alienationem
&c. conseruationis in agnatione, licet
ipse hoc non dicat. sed sic est, quod hæc con-
sideratio fragilis est; quia potuit etiam tes-
tator moueri ad dictam prohibitionem faciendam
favore ipsorum prohibitorum hæredum; quo
casu non valet ea prohibitio, d. §. diui. & supra
diximus satis in principio istius quæstio. ergo &c. & exempla addita per
Loazium loquuntur in casibus, in quibus
necessario causa colligitur ex dispositis.

Melior est autem solutio Socin. Iun. in d. §. diui.
numero 17. vers. sed ab hoc defendendo com-
munem. quatenus concludit, quod dicta ob-
iectio cessat, quia casus iste versatur in excep-
tis à regula prohibitive legis. nam lex vult,
non valere prohibitionem de non alienado,
nisi causa sit expressa, vel nisi persona adfit,
cuius contemplatione, & favore facta sit
prohibitio, vt hic, quia agnationis conser-
uanda gratia res qualitate censetur prohibita
alienari, vt supra fuit dictum. Adhuc tamen
hæc solutio non satisficit, quia ea attenta
semper prohibitio cuiuscunque rei valeat,
quia posset semper dici pro ratione agna-
tionis facta prohibitio: quod tamen est contra
dictum §. diui.

Nisi dicamus, quod in alijs rebus non qualitate
non cadit hæc affectio testatoris, quæ censetur
eum mouisse ad dictam prohibitionem.

* Retenta itaq; supradicta communis con-
clusionem, subiicienda sunt primò exempla ad
eam pertinentia, mox declarationes dicte
conclusionis.

Primū igitur exemplum erit, quod ponit glo. in
d. l. quoties. de turri prohibita alienari per
89 testatorem, ¶ quia poterat esse prorecto, &
tutela illorum de agnatione testatoris, vt in-

B 2 quit

* quit Alexā. in d. §. diui. in princip. & ceteri sequuntur. & est * communis opinio, vt testatur Loazes ibidem num. 58. in princip. & Soc. l. un. n. 16. & seq. & de * communi etiam testatur Loazes ibidem num. 59. in fi. Istud autem exemplum particulariter recipit aliquas declarationes. Prima est, vt procedat, nisi aliud dictum sit per testatorem, quia scilicet prohibuit turrim alienari extra familiam; secus si simpliciter dixit, quod prohibet turrim alienari. tunc enim illud preceptum tanquam nudum sperni poterit per heredem: ita declarat Alcia. in d. §. diui. col. 8. circa med. ea ratione, quia prohibitio non valet, nisi contemplatione certæ personæ sit facta, de qua oportet constare. quod & late Cepha. firmat cōf. 605. per totum. concludens, quod nisi causa prohibitionis respiciat fauorē alterius, quā testatoris, vel eius heredis, putā ne alienetur extra familiam, huiusmodi prohibitio non tenet, propter rei qualitatē.

Sed hæc declaratio non est vera, quia ratio, qua nittitur est falsa, vt probaui suprà in princ. huius questionis in septima limitatione. est etiā cōtra cōmunem, vt suprà dixi. & insuper hæc declaratio effert penitus de indubitabili, quia etiam si non turris, sed alia qualibet res, vel leuis momenti sit prohibita alienari extra familiam, tenet prohibitio, & dicitur vestita, d. §. fratre. cum alijs iuribus suprà. citatis. ergo &c.

Secundo declaratur hæc conclusio, & istud exemplum, vt procedat ita denum, si turris huiusmodi soleat esse præsidium, & asyllum gentis, & familiæ ipsius testatoris, alias secus: ita declarat Alcia. in d. §. diui. col. 8. circa med. sic intelligendo Doct. in d. l. quoties. nec enim sufficit probabilis affectio testatoris in re ipsa prohibita alienari, l. si in emptione. ff. de mino. & simpliciter in hoc etiam consensit Soc. l. un. in d. §. diui. numero 16. licet nihil alleget, & apertius numero 20. vers. sed si vis tenere communem &c. & ibidem in fine addit, quod propterea si turris ista sit per testatorem nouiter facta, forte non procedit dicta communis opinio, quia non fuit ad tutelam familiæ suæ, vt ille ait.

Sed hæc quoque declaratio vera non est, nec aliqui ex scribentibus citatis per Alcia. hoc dicit, & quod ipse subiicit de affectione testatoris, retorquetur, per tex. per eum citatum: vt etiam dicemus in quarto exemplo. & etiam confunditur hæc opinio ex his, quæ dicam in secundo exemplo. potuit enim testator moueri ad dictam prohibitionem, quia forte dicta turris erat splendor familiæ suæ, vt inquit Ripa in d. §. diui. numero 4. & sic non intuitu tutelæ, vel defensionis ipsius fami-

liæ. item ratione affectus, quem testator habuit erga eam, vt dicam in dicto quarto exemplo.

Tertia est declaratio, quæ datur huic exemplo, vt procedat communis conclusio supra facta, dummodo aliqui alijs de familiæ, & agnatione testatoris extant præter heredem grauatum nō alienare turrim. nam si nullus extet de agnatione, vtique quia non extat aliquis, qui probabiliter possit renouare alienationem, poterit is, tamen si grauatus, & prohibitus, poterit inquam arbitrio suo alienare: ita tenet sub dubijs Soc. in in d. §. diui. numero decimono. in principio, post Decium, quem ad hoc citat consilio 637. columna fin. per tex. in l. cum patet. §. libertis. ff. de leg. secundo. & comprobat Corn. in dicta l. quoties. numero 3. in principio. C. de fideicommissi. & ibi maxime Castren. num. 4. ad fin.

Sed certè hæc declaratio, quæ visa est dubia ipsi Socin. l. un. mihi videtur indubitabilis, per d. §. libertis. licet ipse dicat, quod si est vera, est pulchra declaratio ad dictam communem opinionem supra firmatam. trepidauit igitur Socin. ubi non est timor. & id eō merito inserit ibidem Socin. l. un. ubi suprà: quod si turris huiusmodi extraneo sit relicta, & prohibita alienari, quod rectè dici possit nudam esse eam prohibitionem. & sic cessat communis opinio: quia cessat tunc fundamentum, & ratio dictæ opinionis. est verum, quod glo. in dicta l. quoties. non aperuit, an instituti essent de familia necne, ut considerat Corn. ibidem numero sexto, in fi. qui dicit, quod propterea potuit alia esse intentio testatoris in dicta prohibitione, putā, quia ne forte ipsi, quibus turris fuit relicta, alios habeant consocios, quia forsitan erat indiuidua, & de facili unus potuisset de alio suspicari, & huiusmodi; tamen, inquit, ille, tene, quod placet.

Aduertendum tamen est, quod & si fortè hæres prohibitus alienare solus extet, si tamen contingit post alienationem procurare liberos, ipsis competet ius recuperandi alienationem factam, ut per Curt. in d. l. quoties. num. 3. & latius per Ias. ibi.

Secundum sit exemplum in aliquo Castro, 90. quod testator prohibuit alienari: ita signanter concludit Albe. in d. l. quoties. idem tenet Ripa in d. §. diui. numero quarto. licet non citet Albe. idem respondit in una Placentina de Fulgosijs in dimidia Castri Sarturani, quæ est quadam villa tennis, Curt. l. un. consilio 43. numero 10. verificulo, si ergo in proposito nostro proba uero, quod prohibitio de non alienando primo loco facta

De fideic. prohib. Quæst. j. 17

cta per senon erat nuda &c. sequitur Alba consi. 3. num. 4. & consi. 97. num. 2. & 12. & Curt. dicta in proposito nostro abunde reafsumit, & sequitur Vegius consi. 1. num. 390. ad fi. & eundem etiam refert, & sequitur Riminal. Iun. consi. 20. col. 2. & ego etiam idem. respondi in vna Placentina Castris Varisij, in Castro habente iurisdictionem cum mero, & mixto imperio; idem pro ista conclusione respondit Ruin. consi. 108. num. 6. vol. 1. & idem not. Soci. Iun. in d. 5. diu. in 2. notab. idem in Castro Sartarani, in illa causa, in qua consi. hinc Curt. Iun. vbi supra, respondit Ruin. consi. 134. num. 18. vers. & quamvis dicatur. vol. 1. & ibi licet teneat contra Curt. quod in ea spe cie prohibito de non alienando nō inducat absolutam fideicommissum; tamen admittit aperçè, quod qualitas rei prohibita alienari, quæ erat diuina dicti Castris vestiar ipsam prohibitionem. præterid, quod, vt infra dicemus suo loco, Ruin. male consiluit in ea specie. & istud exemplum probat etiam Riminal. Iun. consi. 37. 1. nu. 8. in fi. vol. 4. & Curt. Iun. vbi supra refert, & sequitur Rol. consi. 13. num. 24. vol. 4.

Sed in contrarium stat Socin. Iun. consi. 13. nu. 23. & seq. vol. 4. vbi concludit, prohibitionem de non alienando Castrum ꝑ donatam facta per donatorem non egredi personam prohibitam, nec qualitatem illius rei prohibita operari fideicommissum inter descendentes, ad differentia turris prohibite alienari, quæ solita erat stare pro presidio, & defensione familia testatoris, seu disponentis, nec sufficere affectionem, quam disponens habebat erga ipsam rem, per tex. in d. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. ff. de lega. 3. vbi est casus in prohibitionem de non alienando domum maiorem, & prædium suburbanum, quod propter qualitatem rerum huiusmodi, non dicitur prohibitio vestita, sed adhuc dicta prohibitio nudum præceptum remanet, & nulla, per tex. in §. nos igitur. a. then. de resit. fideicom. qui tex. loquitur in proauis, seu suburbis prædijs prohibitis alienari. Et quod supra dicta conclusio, quæ habet, quod prohibitio dicitur vestita ex qualitate rei, intelligatur in turri, seu fortalicio tantum, probat Ias. in vna Placentina de Puteo loquens consi. 96. col. fi. in princ. vol. 4. de quo etiam memin. Vegius consi. vlt. nu. 410. de quo etiam dicam in 3. declaratione.

Sed respondetur Soci. Iun. vbi supra, in primis loqui contra communem opinionem, vt patet ex tota auctoritatibus superius allegatis, & eum sibi ipsi contradicere in d. 5. diu. ergo &c. c. ne innitatis prædicta tur. de constitutio. & l. qui falsò, vel varia. ff. de testat.

Nec obstat tex. in d. §. Iulius Arrippa. quoniam ex sola prohibitionem alienationis reliquiarum, id est, sepulchri, & prædijs suburbanis, vel domo maioris non elicitur, quod res huiusmodi esset talis qualitatibus, quæ mouerit testatorem ad conferendum eam in agnationem, prout etiam habetur in d. l. pater filium. §. filia. ibi, Vero edificium de nomine meo exire. & §. in idam Titianum. & in l. penult. §. instituto. in verbo meas ædes. ff. de legat. 2. neq. enim res huiusmodi alio non apparente similes sunt Castro prohibito alienari, quod quidem est casus alta muris, fossisq. circumdatus, vt interpretatur per Bar. in tractatu, qui finit rebell. in verb. Lombardie. nu. 4. & Bal. in c. 1. §. in generalibus. nu. 4. fi. de seu. sue. contro. int. domi. & agna. de quo vltimo latius infra dicam quæst. 13. prin. & tanto magis, si Castrum haberet iurisdictionem, merum, & mixtum imperium annexum, prout erat in dicta Placentina, in qua consilui, & patrocinium præstiti, & obtinui per binas conformes coram consilio iustit. etenim qualitas huiusmodi in Castro, vel insigni palatio, prout loquuntur Doct. supra citati, concernit decus, & honorem familie testatoris, ac etiam defensionem, & tutelam longe magis, quam turris, pro qua stat Socinus vbi supra, qui nulla ratione, iudicio meo, facit differentiam inter Castrum, & Turrim in proposito nostro.

Eodemq. modo respondetur ad tex. in d. §. nos igitur.

Præterea Socinus vbi supra. cogitur fateri prohibitionem de non alienando Castrum, vestitam esse ex qualitate rei, quod nobis pro nunc sufficit, sed negat eam qualitatem, & tacitam causam, vt fiat extensio de persona ad personam. quod, an verum sit, suo loco discutietur.

Sed pro nunc istud dictum Socini pugnat cum decis. Bal. in d. l. quoties ab omnibus & sequacium, quos supra citam. nisi eos intelligamus loqui in prohibitionem impersonali, vel reali. sed de hoc etiam dicamus suo loco.

Tertium exemplum est presentis causæ tacita, 92 quæ oritur ex qualitate rei, puta, si testator prohibeat seruos, vel vasallos suos alienari, nā censetur testator id fecisse, ne vasalli dario rem dominum experirentur, & se faciores ipsorum facta censetur prohibitio. vel si heres prohibitus erat crudelis, ne vasalli experirentur mitiorem dominum, sed excozarentur per heredem, & sic odio ipsorum tunc censetur facta prohibitio. Ripa in d. 5. diu. nu. 4. vers. & idem &c. & infra etiam dicemus in quinta causa.

93 Quartū sit ex præp. 3. vbi. cres. phibita alienari fuit maiorū ipsius testatoris, l. in emptio.

B 3 ff. de

fitā ex qualitate rei prohibet alienari, & sic
 saltem desiderant, quod res nominatim sit.
 * expresse prohibita. & ita se habere * commu-
 nem opinionem dixit Loazes ibi num. 60. Et
 hoc etiam tenuit expresse Socin. Iam. ibidē
 num. 20. verū. Et ideo videtur inferendum,
 quod non procedat communis conclusio,
 si testator prohibuit alienari omnia im-
 mobilia. nam licet inter ea esset ista turris,
 tamen nec in ea valeret prohibitio magis,
 quam in alijs &c. quinimodō addit Ias. in
 vna Placentina de Puteo loquens, conf. 96.
 col. fin. in prima responsione, in fin. & seq. vo-
 lum. 4. quod ad hoc, vt prohibitio dicatur
 105 vestita ex qualitate rei, oportet, quod talis
 causa exprimat, nedum rem exprimendo
 & nominando, quia hoc potuit fieri nō
 solum gratia demonstrationis, sed etiam per
 modum causę, prout fuerat factum in casu
 suo, quia testator solum prohibuit alienari
 possessionem nuncupatam Columbariam il-
 lorum de Puteo, & sic per viam demon-
 strationis, non autem per modum causę, prout
 de iure requiritur, ut ille ait citado Castren.
 in l. filius familias. §. diu. num. 5. ad fin. ff. de
 legat. 1. & ita respondit Marius Anguissola.
 conf. 17. §. in fin. vbi testator prohibuerat Co-
 lumbariam alienari, quę licet in effectu fuis-
 set maiorum suorum, tamen, quia hoc tes-
 tator non dixit, non dicitur prohibitio ves-
 titā ex qualitate rei; nam licet dixerit de
 Columbaria, tamen id fecit causā demon-
 strationis, ut ibi per eum.
 Veruntamen hęc declaratio iudicio meo non
 est vera, nec communis. nam quod attinet
 ad ipsius rei expressionem, quod sit neces-
 saria, puta Castri, domus, palatij, & huiusmo-
 di; nemo, quem viderim, ex probatis auctori-
 bus hoc dixit. licet ponant exempla, de quib-
 us supra; & non dicant hanc expressionem
 necessariam esse. Vnde puto sufficere prohi-
 106 bitionem generalem esse omnium bono-
 rum ipsius testatoris, in quibus res qualifi-
 cata existit. nam constat generale esse, quod
 107 sermo per generalis omnia complectitur, l. 1.
 §. & generaliter. ff. de legat. prastan. & idem in
 108 ris est de toto ad totum, & quod de parte
 ad partem, l. quę de tota. ff. de rei vendicat.
 109 & vtile per inutile non vitiatur, l. 1. §. pri-
 mo. ff. de verbo. obligat. & ibi * omnes notē
 ideo licet prohibitio respectu aliorum bono-
 rum non qualificatorum non valeat, tamen
 respectu qualificatorum nihil est, quod
 prohibeat ea in valere, per supradicta. & ideo
 110 cavendum est a ias. ff. in contrarium allega-
 to, qui non solum rei qualificatę expressio-
 nem desiderat, sed etiam causę expressionē.
 Et enim Castren. per eum citatus contrariū

apertē dicit, quatenus concludit, prohibi-
 tionem alienationis Castri esse validam;
 absque ulla alia expressione, tantum abest,
 vtile aliam causę expressionem requirat. &
 quod non sit omnino necesse exprimere qual-
 itatem rei, sed dicere, quod fuit maiorum
 suorum, tenet expresse Rolan. d. conf. 13. nu-
 mer. 2. §. vol. 4. dicens, quod illa causā debet ha-
 beri pro expressa, quādo nulla alia subfit. Si-
 mon de Pretis in tit. de interpretat. ultim. vo-
 lun. lib. 3. chart. 28. §. num. 8. in prin. & fin. &
 non minus clare Dec. conf. 48. §. 1. in prin. qua-
 tentis concludit, quod prohibitio causam
 habere dicitur, quādo subfit aliqua quali-
 tas in re prohibita alienari, quę concernit
 affectionem testatoris, vt quia erat turris, vel
 palatium, quod fuerat maiorum suorum.
 neque enim ipse desiderat expressionem dicte
 qualitatis heri debere per testatorem.

Et tanto minus hęc declaratio suffragari potest,
 vbi omnia bona testatoris prohibita alienari
 essent qualificata, puta, quia omnia fuerant
 maiorum suorum, vt supra fuit dictum in
 quarto exemplo; vel quia esset in hereditate
 ipsius vnica res qualificata; per ea, quę late-
 re ponit Loazes in d. §. diu. num. 8. verū. sed in
 veritate non obstant. quatenus reprobandō
 opinionem Croti, concludit, quod vbi illud,
 111 quod generaliter fit, non potest, nisi in
 vno verificari, habetur pro expreso; & ad
 hoc multa similia citat, & bene. Et ita erat
 in illa Placentina Castri Varsij, de qua supra,
 & infra mentionem sepe feci.

Quo vero ad expressionem qualitatis, iam supra
 diximus, eam non esse necessariam, sed suffi-
 ficere, quod res prohibita alienari sit talis,
 vt in quarto exemplo, de quo supra, & ideo
 otiosa fuit distinctio Croti. vbi supra in d. §. di-
 u. §. 1. verū. §. 4. verū. cogitabam tamen pro con-
 cordia, quia hic nulla est amaritudo. & vbi
 aliqua esset, minime remota diceretur, per
 dictam distinctionem, ut etiam supra ani-
 maduertit, in dicto quarto exemplo. & quod
 sufficiat probabilis affectio, quia scilicet tes-
 tator vel in ea fuit educatus, vel fuit maio-
 rum suorum. Crot. in d. §. diu. num. 14.

Quarto declaratur supradicta conclusio, vt
 112 pariat hunc effectum, scilicet prohibitio de non
 alienando alicuius rei qualificatę facia filijs
 trahitur ad nepotes, p. Capi. Decis. 108. num. 4.
 Sed contrarium expresse respondit Riuin. iun.
 conf. 37. l. 1. nam. 9. & seq. & num. 124. & sequen-
 vol. 4. Et bene; per ea, quę infra dicemus in
 seq. quę. verū. modo quantum ad prohibi-
 tionem personalem &c. & in quinta quæ-
 stione in tertio casu, in secunda declaratione, vbi la-
 tē tergit, de hac quæst. & in primo casu, in se-
 cunda declaratione.

Quin-

De fideic. prohib. Quæst. j. 21

Quinto declaratur supradicta conclusio ex qualitate rei, ut procedat, dummodo in casu alienationis subest persona, quæ ad reuocationem sit uocata, puta, aliquis de familia testatoris: ut suprà dixi in primo exemplo, in tertia ampliatione.

Quinto declaratur supradicta conclusio, ut ita demum procedat, si res prohibita alienari

113 ¶ sit taliter qualificata, quod in ea cadat probabilis affectio testatoris, & voluerit eam conservari in familia, prout loquitur ipsa conclusio, & satis ibi, & in quarto exēplo fuit demonstratum, scilicet ergo si non sit talis res neque enim per simplicem, & particularem domus, vel fundi prohibitionem de non alienando diceretur præceptum veltitum, ut sunt multa iura ad id tendentia, & præsertim in l. pero. §. libertis. & in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & in l. pater filium. §. Iulius Agrippa. in verbo, domum maiorem, & prædium, suburbanum. ff. de leg. 3. & in Authen. de re. sit. ff. de com. vt etiam examinando dictum §. Iulius Agrippa. considerat Socin. in d. §. diui. nu. 18. & sequenti. & ad hæc potest tendere opinio Alciati: ibidem col. 8. circa nu. 14. & d. conf. 603.

Circa quartam causam, quæ sumitur ex pœna adiecta prohibitioni, breuiter cōcludo, multiplicem posse considerari pœnam.

Prima est, vbi testator annullat contractum,

114 ¶ vel actum: & isto casu certum est, ¶ prohibitionem vestiri ex pœnæ huiusmodi adiectione: text. est, vt aiunt, rotundus, in d. l. penul. §. Instituto. ibi, Irritū, & inane sit. ff. delegat. 2. & idem aperte firmat Socin. conf. 227. col. 4. circa med. vers. ad quod argumentum respondent &c. vol. 2. concludens, ex pœnæ huius-

115 ¶ modi adiectione ¶ fideicommissum censeri inductum ad fauores illorum de familia. neque enim testator potest facere, quod alienatio sit nulla, nisi virtute fideicommissi, & contemplatione illorum de familia. idem probat Ioan. de Anan. conf. 47. sub. nume. 8. vers. sed certè ego pondero in casu isto, quod testator prohibens non stetit in finibus prohibitionis, immo ultra processit annullando &c. & ibidem Bolognin. & apertius etiam Corn. conf. 288. col. penam in fin. vers. sed prædicta nō obstant; nam immo dicta prohibitio nō est nuda a causa, nec a pœna. nam loco pœnæ est nullitas actus. nam est expretium in testamento, quod alias alienatio nulla sit, & actus annullatio est pœna &c. vol. 1. idem tenuit Alcia. consulendo, conf. 7. §. nu. 4. quem refert, & sequitur Birera conf. 142. num. 6. & iterum idem Alcia. conf. 77. propter difficultatem. nume. 1. idem etiam tenuit Riminal. conf. 456. num. 8. vol. 4. & petio tamen,

quod solus Ruin. in d. §. diui. nume. 9. damnat Corne. quia hæc nullitas concernit fauorem prohibiti, & sicut prohibitio non valet, ita nec pœna, vbi per eum. cuius ratio posset procedere, quando aliquis alius non esset vocatus ad fideicommissum, nisi ipse hæres prohibitus, alias secus. Et ita intelligi debet Alciatus ibidem sic per Bireram relatus, conf. 7. sub. num. 4. vers. verum difficultatem affert, quatenus dicit, nullitatem alienationis ¶ 116 nis ¶ factam fauore prohibiti non vestire prohibitionem, vt ibi per eum; secus si fauore aliorum, vt in casu Deciani conf. vltimo. vol. 4. ubi concludit talem penam impedire, omnino dominij translationem.

Secunda est species pœnæ, puta, si sit extrinsecus, ¶ 117 ca, ¶ videlicet, pecuniaria imposita cōtrafacienti. & ista non vestit prohibitionem, vt dicunt Docto. in d. §. diui. & post alios Ripa. ibi nu. 22. & Rui. conf. 110. nu. 7. vol. 2. & latè comprobat Riminal. lun. conf. 381. col. 3. volum. 4. post concordant. per eum citatos, facientes differentiam inter penam extrinsecam. i. extra rem, prout est ista, & penam intrinsecam, prout est præcedens.

Tertia est species pœnæ, videlicet, si in casu alienationis ¶ 118 nationis ¶ talis sit vocatus, etiam si sit penitus extraneus, l. 3. §. quis legauerit. ff. de adimen. legat. Crot. in d. §. diui. nu. 7. in princ. & conf. 61. nume. 22. loquens in pluribus hæredibus institutis alienare prohibitis, quod aliquo alienante, ceteri sint vocati. verbi gratia, si prohibito alienante talis subintret, vel vocatus sit: vt de hoc est text. in d. l. 4. §. fin. ff. de condit. institut. per Docto. & post alios Ripa. vbi suprà, & melius probatur in l. pater filii. §. Iulius Agrippa. ibi, Si aduersus voluntatem meam facere voluerit, fundum ad hunc pertinere volo, &c. ff. delegat. 3. Purpurat. conf. 110. nume. 2. vol. 1. Alba conf. 57. nu. 10. & conf. 97. nu. 1. Cephal. conf. 350. nu. 5. & ante eos Socin. conf. 43. sub. num. 5. vol. 3. loquens in prohibitione facta filiis, vt vno alienante, alij vocentur. & hanc conclusionem probat etiam Decian. conf. 50. nume. 2. in fin. & seq. vol. 1. & pro ista specie pœnæ est etiam bonus text. in l. cum pater. quæ est 36. §. fundum ibi. Ad hunc pertinere volo. & §. quidem ibi. Ad Rem publicam Tusculanorum pertinere volo. ff. deleg. 3. & est * communis opinio, Crot. iun. conf. 116. nume. 2. ad fin. & probat Crauet. conf. 584. nu. 1. in fin. Et ratio est, quia tunc prohibitio dicitur facta fauore alterius, quam prohibiti, & in aliū dicitur translatum dominium, l. a Titio. ff. de furtis. & probat Ruin. in §. diui. num. 9. & Ripa. nu. 22. eam etiam tangit Crot. in d. §. diui. col. 2. in quarta limitatione, dicens, quod, cum prohibi-

hibitio sit nulla, non debet vestiri à pœna, quæ est accessoria. & de hac specie pœnæ intelligi debet Alex. conf. 57. col. 1. vol. 2. licet prima facie videatur ponere conclusionem generalem in quacunque pœna, quam testator vult ad alium peruenire.

Quarta est species pœnæ, vt etiam si aliqua certa persona non sit expressa, nec certum genus personarum, dixit testator, si aliquis ex vocatis per me cõtra fecerit, ille sit priuatus omnibus bonis meis; adhuc enim isto casu

119 hæc pœna priuationis t̄erit ap̄u vestimentum prohibitionis de non alienando adiectum, prout latè p̄batur in l. 1. C. de his, quæ pœno- & concordant, per Ruin. in conf. 110. nu. 7. vol. 2. & probat Rolan. consil. 70. nume. 62. & plur. seq. vol. 3. & Natia conf. 67. nu. 15. Qui in eadem causa consulerunt. Et ideo si testator dicit, quod contrafaciens sit priuatus, licet persona non sit nominata, ad quam vult bona peruenire, tamen intelligitur, quod ad coheredem, vel proximiorum vocatum debeat res deuenire, vt per Ruin. conf. 67. nu. 4. vol. 2.

Angelus tamen conf. 154. aduersariorum petitioni respondit contrarium, & sequitur Ias. in d. §. diui. in octaua limitatione, & Socin. iun. ibidem nu. 114.

Declaratur autem hæc quarta species pœnæ, primo, vt procedat et̄ si is, in quem debet res peruenire, sit de coheredibus obseruantibus voluntatem testatoris, d. l. cum parer. §. libertis. ff. de legat. 2. & respondit Ruin. conf. 134. nume. 6. in fin. & sequen. vol. 2. & ita respondi in vna Placentina pro Vulpibus contra Anguissolas, & probat Curt. iun. vbi supra.

Secundo declaratur, vt non procedat, quando persona, in quam debet res peruenire in casum alienationis, sit adiecta solum ad terrorem, vt si nullo alienate intra certam ætatem, dictum sit, quod res ad ecclesiam deueniat, vt in casu Vulpellij, conf. 122. nu. 2. & sequenti, de quo etiam dicemus in quinta specie pœnæ. Hæc tamen declaratio, vt vera sit, sic temperari debet, vt procedat ita demum, si constet de tali mente testatoris, q̄ solum ad terrorem pœna illa sit adiecta, alias à verbis non esset recedendum, non aliter. ff. de legat. 3. & ita respondit Alex. conf. 57. col. 1. vol. 2. de quo etiam per Vulpellium. & ideo puto Vulpellij consulationem nõ esse veram, quia de dicta mente non constat aliunde: & faciunt contra eam iura, quæ in princ. huius quartæ speciei citauimus.

Tercio declaratur hæc conclusio, vt procedat, nisi sumus in filiis prohibitis alienare, cū hoc, q̄ vno alienate alius admittatur, dicitur, nunc dicta prohibitio facta fauore ipsius, cui

ipse renunciare potuit, ut supra dixi in princ. in quinta ampliacione.

Quinta est species pœnæ, si in casum alienationis, ecclesia, vel alius locus pius esset uocatus in casu contrauentionis filij heredis prohibiti alienare, vel alterius coniunctæ personæ testatoris; tunc enim non uidetur,

121 quod prohibitio sit uersita; t̄ quia huiusmodi causa pia censetur potius uocata, non ut in effectu consequatur, & retineat bona prohibita alienari, vel alterius coniunctæ personæ testatoris; seu comprimendum heredem, ne alienaret formidine pœnæ amissionis bonorum, ut respondit Ange. inter consilia Bald. conf. 219. punctus in quarta parte. ubi Ange. consuluit per supradictam rationem contra Fratemitatem S. Mariæ in simili casu uocatam, quod probè faceret locus pius, si bona huiusmodi cederent, seu retrocederent filio heredi grauato, & plures concordant. ad hoc adducit Marza. in suis quest. fideicommissi. questio. 45. in ult. uerbis. Et ad hæc etiam, faciunt, quæ supra diximus in tertia specie pœnæ, in secunda declaratione, contrariū tamen vidi seruari in una regiensi pro fabrica. S. Petri de vrbe uocatam per fideicom. in casu contrauentionis heredum vocatorum per testatorem vel alicuius eorum.

Declaratur modo supradicta conclusio, ut saltè uideatur danda restitutio in integrum aduersus pœnam incurritam, per Marza. dicta. quest. 45. in ultimis uerbis.

Secundo declaratur, ut tamen supradicta conclusio procedat, quantum ad inducendum fideicommissum in casu alienationis tantum, non etiam absolutū; quamuis insuper adiecta sit causa finalis ipsi prohibitioni, Vegius consil. vi. nu. 330. & nu. 336. & Ioan. de Anan. conf. 47. & ibidem Bolognum.

122 Non omitto autem, quod pœna t̄ per testatorem adiecta debet istrictè interpretari, Alaba conf. 97. nu. 41.

Quantum ad quantam tacitam causam, quæ elicitur ex conditione, quæ loco causæ habetur, ubi prohibitus coheredē habet, t̄ puta, si testator dixit; Si heres meus Stichum alienauerit, Scius hæres esto; ut habetur in l. 4. §. fin. ff. de condit. institut. & tenet communiter Docto. in d. §. diui. & signanter Bero. d. quest. 42. nu. 4. in fin. & seq. isto. n. casu non est dubium, quod prohibitus alienare potest per contractum alienare, ut considerat Crot. conf. 13. nu. 42. uerbis. secundus casus est.

* uerum est, quod hæc prohibitio in effectu dicitur tacita, ut ibi per eū. sic & promissio, quæ alias non ualet, si sine causa facta sit, tamen ualet, quado facta fuit sub conditione, Ruic. conf. 187. sub nu. 7. uol. 2. per Bart. in l. cum ad presens.

ff. si

De fideic. prohib. Quæst. j. 23

ff. cert. per. & concordant. de quibus per eū; & per Bald. in l. 4. §. 1. in fin. ff. de condit. instit. Hæc tamen conclusio non potest sustineri secundum Ripam in d. §. diui. nu. 3. quod probatur quantum ad effectum inducendi fideicommissum: quia etiam quod prohibitio per hoc dicatur valida, non tamen ex ea resultat aliquod fideicommissum, Socin. in l. qui Romanus. §. coheredes. nu. 12. verum non tamen puto aliquod fideicommissum induci & c. ff. de verbo obligat.

Declaratur autem hæc conclusio, ut procedat ita demum, si prohibitio concernat alterius utilitatem, vel odium, quam prohibiti, puta, si testator prohibuit seruum alienari, quia eius interest, ut duriorum dominum non experiat: ita post alios declarat Crot. in d. §. diui. nu. 6. & supra dixi.

Circa sextam causam, quæ tacite sumitur favore alterius, quam prohibiti, puta si testator prohibuit fundum alienari, & ubi prohibitus veller alienare, tunc teneatur Sejo vendere pro tali pretio; & in hoc casu respondit, Corn. conf. 258. colum. fin. in princ. vol. 1. Idem in l. 6 ff. prohibitio fit facta extra familiam, quia tunc censetur facta favore familie, Cyn. Bar. Saly. & alij in l. quoties. la prima. C. de fideicommissum. Ruin. in §. diui. nu. 63. in prin. Sic etiam, in l. 27 ff. testator prohibuit per omnibus descendentes suis alienationem in alios, censetur prohibuisse, ne bona vadant ad alios, qui scilicet, non sint de descendentes, gloss. in l. pater filium. §. filiam. in verb. defuncta. ff. delega. 3. & Ruin. conf. 134. nu. 6. vol. 2. & de se patet, & fideidem est, ac si prohibuisset alienationem extra descendentes, seu familiam.

Quod vero attinet ad septimam speciem causæ tacitæ, quæ elicitur ex dispositis in testamento, breuiter plura exempla adduci possunt, pro declaratione præsentis articuli.

Primum est, quod tacita causa prohibitionis in l. 28 de non alienando perit ex quavis substitutione expressæ facta in testamento. nam ex ea oritur tacita prohibitio de non alienando saltem in morte grauati, ut est tex. in l. fin. §. si autem sub conditione. C. communia de leg. Secundum est exemplum, quando testator prohibuit huiusmodi alienationem, donec, & quouque aliquis ex illis, vel de descendibus masculis supersit: tunc enim prohibitio dicitur valida, Gozad. conf. 52. sub. nu. 5.

Tertium est exemplum, quando testator prohibuit heredem postea detrahere legitimam, & Trebellanicam, ut respondit Alba conf. 54 in fin. & Cep. conf. 419. num. 18. vol. 3. quod procedit solum in casibus, in quibus potest Trebellanicam prohiberi, Alba conf. 1. nu. 8.

Quartum sit exemplum, quando testator pro-

hibuit prohibitionem fieri bonorum suorum nam tunc censetur ex hac prohibitionem inducitur fideicommissum, ut in specie considerat Marza. conf. 4. col. 1. vers. confirmatur præmissa & c. & pulchre ante eum Curtiun. conf. 1. §. col. 1. & per totum. An autem prohibitio, ne fiat vlllo vnquam tempore dispositio, teneat, dicemus infra in octaua questione principali, in secunda conclusione principali, in vndecimo casu.

Quintum sit exemplum, quando testator grauat aliquas personas ad aliquid faciendum, vel fieri faciendum; tunc censetur etiam eis reliquisse bona sua per fideicommissum, ut post confil. 40. inter confilia Portæ, nu. 13. tenuit Riminaliun. conf. 279. nu. 20.

Ne quis tamen putet vanum, & otiosum fuisse discurrere super huiusmodi differentijs, quæ quandoque insunt prohibitioni de non alienando, & eam veltunt, ut nuda non dicatur tanquam nudum præceptum, quia ex hoc discursu duplex effectus resultat. Primus est, quia faciunt valere dispositionem testatoris. Secundus est, quia, si postea prohibitioni de non alienando causa expressa conseruationis bonorum in familia adiecta sit, operatur, ut tunc fideicommissum absolutum resultet ex huiusmodi causis, altera tacita, & altera expressa, ut infra dicam in quinta questione principali, in secundo casu principali.

ARGUMENTVM.

Quot sint species prohibitionis, & quot modis expressa prohibitio alienationis fiat.

SVMMA RIVM.

- 1 Quotuplex sit prohibitio expressa de non alienando; & de triplici eius diuisione.
- 2 Prohibitio de non alienando realis quæ dicatur.
- 3 Prohibitio realis sortitur est, quam sit personalis.
- 4 Prohibitio ubi est, realis semper transit res cum onere suo, ne alienetur, & si contra fiat sequens in gradu admittatur.
- 5 Prohibitio, & grauamen facilius sustinetur, quando est in rem.
- 6 Prohibitio realis, dicitur, ubi testator vult eandem prohibitionem censeri factam illi proximiori consanguineo, ad quem vult bona pertinere in casu contrarietatis.
- 7 Prohibitio de non alienando facta personis hereditibus institutis favore familie, an sit realis.
- 8 Prohibitio realis dicitur, quando testator prohibuit filios suos bona alienare, quia vult ea conferuari in familia.
- 9 Prohibitio dicitur realis, si testator expressit, quod bona sint semper obnoxia oneri, ne alienentur.

10 Pro-

- 10 Prohibitio realis dicitur, ubi non fuit adiectum nomen eius, cui fit prohibitio.
- 11 Prohibitio realis dicitur, quando hæres prohibitus est alienare causâ adiectâ, quia vult bona conservari in familia.
- 12 Prohibitio indubio præsumitur realis ex qualitate rei prohibita alienari.
- 13 Prohibitio facta personæ dicitur realis ratione causæ adiectæ generalis.
Et hoc est, si verba directâ sunt ad personam, ut nu. 14
- 15 Spectanda est vis rationis, & causâ finalis, quæ movet testatorem ad ita disponendum, ut per eam fiat extensio de casu ad casum, & de persona ad personam.
- 16 Ratio adiectâ personali prohibitioni de non alienando facit eam realem.
- 17 Licet prohibitio de non alienando facta filiis non extendatur ad nepotes, tamen si adiecta sit ratio generalis, quia testator vult, quod bona conserventur in descendentes suis, prohibitio, quæ videbatur personalis, efficitur realis.
- 18 Prohibitio ubi est realis, non solum in primo gradu existentes, sed & ceteri saltem usque ad quantum gradum censetur prohibiti.
- 19 Prohibitio in dubio præsumitur realis.
- 20 Licet aliquis personaliter, sit prohibitus alienare, tamen si adiecta sit ratio conservationis bonorum in agnatione, prohibitio dicitur realis.
- 21 Cavendum est à Decio, quatenus dixit, causam adiectam prohibitioni non ampliare eam, nec alterare, sed solum corroborare.
- 22 Prohibitio realis dicitur ex se valida.
- 23 Prohibitio realis si sit facta filiis extenditur ad nepotes, & ad omnes, ad quos bona sunt perventura.
- 24 Prohibitio ubi est realis, prohibita alienatione, censetur etiam prohibita hæredis institutio, vel ab intestato successio.
- 25 Prohibitio ubi est realis, prohibitus nec partem suam alienare potest, nec aliam.
- 26 Prohibitio licet realis sit, non tamen extendit dispositionem ultra, quam sonet.
- 27 Prohibitio realis licet faciat, quod non tantum nominati, sed etiam alij, quorum favore prohibitio facta sunt, dicantur prohibiti alienare, non tamen dicitur inducitur fideicommissum absolutum, sed solum in casum alienationis.
- 28 Impersonalis prohibitio quid sit.
- 29 Impersonalis prohibitio est, quando non adiungitur nomen, & fit in rem, ne alienetur.
- 30 Impersonalis prohibitio de non alienando reddi potest personalis ex appositione personarum supra nominatarum.
- 31 Impersonalis prohibitio parum differt à reali.
- 32 Non est differentia, an prohibitio sit impersonaliter facta, vel bonis ipsis.
- 33 Impersonalis prohibitio etiam transiit ad filios filiorum.
- 34 Prohibitio impersonalis non extenditur ultra quam-

tion gradum

- 35 Prohibitio impersonalis, censetur facta solum primo vocato, iuxta nonnullorum opinionem.
- 36 Prohibitio personalis non egreditur regulariter personam prohibiti alienare.
- 37 Prohibitio de non alienando facta filio, vel hæredi expresso nomine proprio, regulariter non extenditur ad alias personas.
- 38 Verbum Ipse adiectum prohibitioni personali de non alienando, facit eam personalissimam.
- 39 Prohibitio an dicatur personalis, si testator prohibeat bona sua alienari.
- 40 Testator prohibens filijs, ne computent dotes uxorum suarum, non impedit, quin nepotes possint deprehendere; quia illi non censentur gravati.
- 41 Prohibitio de non alienando, ubi est personalis proximior etiam extraneis ab intestato succedere potest prohibito, vel ex testamento.
- 42 Prohibitio realis facilius extenditur de persona ad personam, & de casu ad casum.
- 43 Testator, quando principaliter, & dispositivè prohibuit bona alienari, inducitur fideicommissum simplex, & absolutum.

Q V AESTIO II.



APIO modò secundam questionem principale, in qua breviter concludo, quod tres principales divisiones reperiuntur in iure nostro prohibitionis expressæ de non alienando.

Prima est divisio, quod quandoque prohibitio

- 1 ¶ est realis, quandoque impersonalis, quandoque personalis, quandoque personalissima, Capie. decis. 108. nu. 2. & Bireta consil. 5. & plurimū refert, an prohibitio sit realis, an vero personalis, ut infra dicam in fine istius primæ divisionis.

Secunda est divisio, quæ habet, quod aliquando prohibitio principaliter, & dispositivè facta reperitur, quandoque reperitur facta adiecta causâ expressâ per modum causæ finalis, quandoque reperitur facta per verba enunciativa.

Tertia est divisio, quando prohibitio fit in certam personam, scilicet respectu certæ personæ; nec fiat alia est, quæ fit in certum genus personarum, puta, ne fiat extra familiam, vel extra descendentes, vel masculos. Alia est, quæ fit simpliciter, puta, quia testator dixit, quod prohibet bona alienari, quia vult in familia remanere, vel in descendentibus, vel ad eos pervenire.

Quantum igitur sit ad primam speciem divisionis, circa primū caput breviter dico, quod 2 realis prohibitio ¶ illa dicitur, quando bona alienari prohibentur, nulla personarum com-

De fideic. prohib. Quæst. ij. 25

commemoratione habita, vt firmat Cuma.
in l. peto. §. fratre. in 1. lect. num. 5. circa prin-
cipium. ff. de leg. 2. & expresse declarat Cal-
tren. in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 9. in prin.
ff. de legat. 1. concludens, quod testatore
prohibente bona alienari extra familiam,
tunc prohibitio dicitur realis, & transit ad
quoscunque, ad quos bona ipsa peruenerint,
& ita etiam concludit Riminal. Iun. consi. 20.
num. 7. Alba consi. 13. col. 1. Menoch. consi.
83. nu. 13. loquentes, quando testator manda-
uit bona sua non alienari, & concludunt,
onus istud reale transire ad quoscunque per-
sonas, ad quas bona peruenerint. quod vlti-
mum probat etiam Soci. consi. 227. col. 3.
in fine. vol. 2. & etiam tradunt Doctores vt
supra citati, longam esse differentiam inter
prohibitionem realem, & personalem: pro-
ut etiam & nos in quinta questione princi-
pali dicemus: sic prohibitio realis ¶ repu-
tatur fortior, & efficacior, quam sit perso-
nalis, vt dicant Doctores. supra citati. etenim
vbi prohibitio est realis, seu in rem scripta,
¶ tunc semper transit res cum onere suo, ne
alienetur, & si contra fieri, sequens in gradu
admittitur, vt habetur in d. 6. fratre. secus
autem in personali, vt infra dicam in 3. ca-
pitate istius speciei, & considerant Bar. &
Cuma. vbi supra, & latius Marza. consi. 10.
col. 2. vers. at opponitur. loquens in casu,
in quo prohibitio erat realis, quia dictum
fuerat, quod iurisdicção &c. non possint
vendi. & idem probat consi. 1. in fin. vbi con-
cludit, quod grauamen, & prohibitio faci-
lius sustinetur, quâdo est in rem, vel imper-
sonalis; & repetit consi. 4. col. 3. & hanc con-
clusionem firmat etiam Cepha. consi. 318.
num. 88. vol. 3. vbi concludit, quod quan-
do testator vult vt eandem prohibitionem
conferri faciam illi proximiori consanguineo,
ad quem voluit bona peruenire in casu
contrauentionis, illa dicitur prohibitio
realis. quin etiam Ioan. de Anan. consi. 47.
nu. 3. & seq. voluit, prohibitionē de nō alie-
nando faciam personis heredibus institutis
huiusmodi prohibitionē conferri realem; quod ta-
men videtur periculosum ex supradictis, &
per ea, quæ dicam in 3. capite istius distin-
ctionis, nihilominus idem tenuit Castren.
consi. 303. visis, & consideratis. col. pen. nu.
3. in 1. parte. quem in terminis, etiam quan-
do testator prohibuit filios suos bona alie-
nare, quia vult ea conferuari in familia, ¶
huiusmodi prohibitio potius dicatur realis,
quàm personalis inspecta generalitate
dictæ rationis, refert, & sequitur Crot. consi.
13. num. 3. in fi. Realis etiam apertius di-
citur, si testator expresse, ¶ quod bona sint

semper affecta onere prædicto, ne alienen-
tur; Alba consi. 97. num. 1. & hoc vltimum
est magni effectus, quia plurimum interest,
an prohibitio sit realis, an vero personalis,
vt infra dicam in quinta questione princi-
pali. Idem etiam firmat in vtroque dicto Capic.
d. decisio. 108. in prin. vbi concludit num. 1.
¶ quod prohibitio realis ea dicitur, ¶ quâdo
non fuit adiectum nomen eius, cui sit pro-
hibitio, p. tex. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. vel
¶ quando heres ¶ est prohibitus alienare cau-
sa adiecta, quia vult bona conferuari in fa-
milia, sequendo Bar. in d. & fundum. Socin.
& Roma. & Castren. vbi supra, & Alex. & Iaf.
per eum citatum, concludentes, quod pro-
pterea tunc dicta prohibitio extendatur
etiam vltra quartum gradum. & ibi etiam
addit nu. 4. quod prohibitio in dubio ¶ præ-
sumitur rea. is ex qualitate rei prohibite a-
lienari, vt supra etiam dixi in præcedenti
questione principali. & supradictam opi-
nionem Castren. refert, & sequitur Vegius
consi. vit. sub nu. 368. in fi. & plur. seq. & nu.
439. & num. 36. & c. & nu. 441. & nu. 442.
vers. quia ad hanc obiectionem respondit.
Paris. varijs modis & c. & nu. 490. & seq. vbi
¶ firmat ratione causæ ¶ adiectæ generalis
prohibitionem faciam personæ dici realem.
& Burfat. post Iaf. & concordant. per enu-
citatos, consi. 173. nu. 1. & seq. vers. immo
¶ etiam, quando verba ¶ essent directa ad
personam & c. Riminal. Iun. consi. 20. nu. 8.
& seq. & ibi supradicti Doct. late etiam pro-
bant spectandam esse vim rationis, & causæ
¶ finalis, ¶ quæ mouit testatorem ad ita dispo-
nendum, vt per eam fiat extensio de casu ad
casum, & de persona ad personam. & hanc
conclusionē etiam probat Anch. Iun. q. 72.
num. 13. & seq. in 1. parte. & Achill. Persona.
in tractatu adipiscen. possessio. num. 192. &
¶ plur. seq. & ante eos idem, quod ratio adie-
cta personali prohibitioni faciat eam rea-
lem, tenuit Roma. consi. 457. num. 1. Iaf. in
d. §. diui. num. 146. & nu. 132. & ibidem Ripa
num. 108. & latius Soci. Iun. consi. 43. vol. 3.
Iaf. consi. 23. colum. 1. vol. 3. Dec. consi. 182.
col. 2. Ruin. consi. 147. num. 10. in fin. & seq.
volum. 2. & consi. 124. colum. 2. circa medi.
vers. & si forte dicatur. & consi. 130. in fi. eo.
vol. Cur. Iun. consi. 43. num. 11. & plu. con-
cordant. & per Albam consi. 43. num. 11. Pa-
ris. consi. 53. nu. 21. vol. 3. Capic. d. decisio. 108.
col. 2. & seq. Craue. inter consi. Marza. consi.
6. col. 7. in fi. & pulchre Riminal. Iun. consi.
313. num. 81. & seq. lib. 3. & consi. 279. nu. 35.
& seq. eo. vol. & est communis opinio, vt te-
statur Mando. ad Roma. vbi supra. Becinus
idem tenet consi. 26. in fi. & hanc partem te-

C net

net eti Gabriel. lib. 4. tit. de fideicom. conclusio. 10. in fi. & iace. & palchre Curt. Iun. consi. 43. nu. 1. in princip. dicens, quod si
 17 cet prohibitio de non alienado facta filijs secundum communem non extendatur ad nepotes, tamen si adiecta sit ratio generalis, quia testator vult, quod bona conferuentur in descendibus suis, utiq; prohibitio, quæ videbatur personalis efficitur realis, & includit omnes descendentes: & repetit consi. 115. nu. 19. & abunde Iaf. consi. 22. col. 1. vol. 3. loquens in prohibitione personæ facta nominatim adiecta causa generali, quia testator vult bona remanere in familia sua, quod tunc extenditur ad omnes descendentes, & realis iudicanda est: & quod dicta causa extendat prohibitionem validam ad omnes descendentes, late probat Riminal. Iun. consi. 23. nu. 3. & est * communis opinio.
 * Alcia. consi. 605. in princip. & ubi prohibitio
 18 est realis ¶ non solum in primo gradu existens, sed & ceteri saltem usq; ad quartum gradum censentur prohibiti, ut per Soci. consi. 250. col. 2. circa med. vol. 2. & in effectu negari non potest, quin hæc sit * communis opinio, ut prohibitio facta certis personis, adiecta ratione generali, iudicanda sit realis, & fatetur eam * communis Bireta consi. 15. in prin. licet dicat contrariā opinionem esse veriorē. n. fatetur autē n., quod si prohibitio esset personalissima non immutaretur per causam finalem adiectam, ut ibi peream, & latius infra dicam in 5. questio.
 19 princip. & quod in dubio prohibitio ¶ præsumatur realis, respondit etiam Alex. consi. 143. sub nu. 8. volum. 2. quem refert, & sequitur Simon de Pretis in tractatu de interpretatione. vlt. volant. char. 285. colum. 2. circa med. lib. 3. & comprobatur Curt. Iun. consi. 226. nu. 46. & consi. 263. nu. 24. vol. 3. concludens, quod licet aliquis personaliter
 20 sit prohibitus alienare; ¶ si tamen adiecta sit ratio conservationis bonorum in agnatione, & huiusmodi, tunc prohibitio dicitur realis semper. Riminal. Iun. consi. 279. nu. 85. vol. 3. idem probat late Beccius consi. 24. nu. 24. & seq. etiam si verba essent in personam concepta, ut ibi per eum. & ideo cauendum est a Bursato, qui consi. 51. in fi. dicit, communem esse in contrarium in hoc vlt. quod dixi de prohibitione personali.
 Verum est, quod Ruin. consi. 127. nu. 9. in fi. & seq. volum. 2. damnat Caltren. ubi supra, per tex. in Auth. de relict. fideicom. & num. 12. in fi. idem repetit, & secundum supradicta intelligi debent, quæ supra dixi in 1. q. in 5. ampliat. & ideo a Decio consi. 218. nu. 21 me. 16. cauendum est; ¶ quatenus dicit, ra-

tionem, & causam adiectam prohibitioni non ampliare eam, nec alterare, sed solum prohibitionem corroborare, ex quo accessoria est ad rem. is enim male loquitur, ut patet ex supradictis. & latius etiam infra dicam in 5. & 6. quest. princip. vnde rectius loquutus est Decius consi. 432. nu. 2. ad fi. ubi concludit, quod prohibitio dicitur realis, quando ratio generalis fuit adiecta prohibitioni, quia voluit bona in familia remanere & c. quia de re si testator post prohibitionem adiciat onus perpetuam causam habens, putā, soluendi in perpetuum aliquid causa pie, tunc aliud videretur dicendum, Porc. consi. 40. de quo tamen per Riminal. Iun. infra citatum. Posset autem hæc posterior sententia suslineri in prohibitione personalissima, ut considerat Bireta consi. 55. nu. 2. & seq.

Et pariter si prohibitio esset restricta ad personas, etiam quod ratio realis fuisset adiecta, Riminal. Iun. d. consi. 279. nu. 97. volum. 3.
 * Retenta autē opinione Caltren. quæ est * communis, ex ea opinione, & supradicta conclusionē plures effectus notabiles resultarent. Quorū primus est, quod prohibitio realis
 21 ¶ dicitur ex se valida, si est vera illa conclusio, quam multi tenuerunt, de qua dixi, in præcedenti questio. princip. in princip. in 3. limitatione.

Secundus effectus esset, quia non esset dissectandum, prout multoties fit, an prohibitio testatoris sit extendenda de persona ad personam, de qua dicemus in 5. quest. principali, in 3. causa, & supra etiam paulo antè
 23 vidimus; & tunc facta filijs ¶ extenditur ad nepotes, siue ad omnes, ad quos bona sunt peruertura, Beccius consi. 24. sub nu. 24.
 Tertius est etiā effectus, quia regulariter prohibita alienatione, ¶ non censetur prohibita heredis saltem legitimi intuitu, vel ab intestato successio, tamen secus est, quando prohibitio est realis, ut infra dicemus in 8. quest. princip. in 2. conclusione in 2. exemplo, & in 9. declaratione. & probat Riminal. Iun. consi. 279. nu. 83. volum. 3.

Quartus est effectus, quod prohibitus alienare, licet regulariter ¶ non censetur prohibitus alienare, nisi partem suam, l. cum pater. §. quindocim. ff. de leg. 3. tamen secus est, quando prohibitio est realis, Beccius consi. 24. nu. 23.

Declaratur modo hæc conclusio, quod licet prohibitio realis sit facta, ut res ad quemcunq; transeat, semper cum onere suo transeat, ¶ non tamen extendit dispositionem ultra, quam sonet; ut respondit Ruin. consi. 127. nu. 9. vlt. præterea est aduertendum.

De fideic. prohib. Quæst. ij. 27

& num. 12. in fi. volu. 2. ubi concludit, quod licet propter causam adiectam prohibitio potius dicatur realis, quam personalis, secundum Caster. & sequaces, & sic faciat;
 27 Quod non tantum nominati, sed etiam alij, quorum fauore prohibitio fuit facta, dicantur prohibiti alienare, non tamen dicitur inductum ad eum commissum absolutum, sed tantum in casum alienationis; nec facit, quod illi, qui non sunt honorati, dicantur grauati valide, nisi in casum, quo vocati sunt.
 28 Impersonalis autem prohibitio ea est, quæ de res fuit per testatorem prohibita alienari, dicendo, Prohibeo, ne bona mea alienentur; quamuis nulla persone mentio habita sit, ut est tex. in d.l. peto. §. fratre. ff. delegat. 2. quem sic etiam intelligit Soci. consil. 227. colum. 3. in fi. vol. 2. licet illum tex. in reali prohibitionem, seu in rem scripta intelligant Bar. ibidem, & Cuma. in 1. lectu. sub num. 5. circa princip. & Marz. d. consil. 10. col. 2. & hanc conclusionem probat etiam Capic. decisio. 188. numero 2. versu. præsuppono, quæ est quedam prohibitio impersonalis, ut quando de non adicitur nomen, f. & fit in rem, videlicet, ne alienetur &c. Est etiam impersonalis, quando dixit testator, quod prohibet bona sua alienari, f. sed tamen redditur personalis, quia suppletur ex appositione personarum supra nominatarum, & sic censetur personalis, ut per Riminal. Inn. consil. 371. nu. 124. & sequen. vol. 4. & infra etiam dicam in sequenti specie, & aliqua etiam dicam in 5. quæst. principali, disputando intellectum d. §. fratre.
 31 Et hæc species est impersonalis prohibitionis parum, vel nihil differt a reali, ut concludit Riminal. Inn. consil. 10. num. 9. & tradunt etiam omnes Doctores supra citati, & post eos Marz. d. consil. 1. ad fi. & consil. 4. col. 3. versu. quæ conclusio procedit. concludens, non 32 esse differentiam, si an prohibitio sit impersonaliter facta, seu bonis ipsis. & Capic. ubi supra, concludens, quod huiusmodi prohibitio f. transit ad filios filiorum, per dictu §. fratre. & Imo. per eum citatum.
 Contra autem Socin. d. consil. 227. colum. in fin. volum. 2. concludit, prohibitionem impersonalem differe a reali, quia non extenditur f. ultra quantum gradum, per tex. in §. nos igitur. Auth. de relict. fideicommissi.
 Rursus aliqui dicunt, quod prohibitio impersonalis f. censetur facta solum primo vocato. & ad eum solum debet referri, non autem debet ad alias personas porrigi, ut respondit Bolognin. consilio decimoquinto, numero 57. in principio. quod tamen periculolum est ex supra dictis, & ex his, quæ

dicam in 5. quæstione principali, in 3. casu. Modo autem, quantum fit ad prohibitionem personalem, res non videtur habere difficultatem, quia illa non egreditur regulariter
 36 f. personam prohibiti alienare; & ad hoc est tex. in l. cum pater. §. quindecim. ff. delegat. 3. quem ad hoc citat Bar. in d.l. peto. §. fratre. & Cuma. ibidem in 1. lectu. num. 5. circa principium, ponderantes, quod prohibitio ibi erat personalis, ne quis eorum alienaret extra familiam, merito is, cui de familia facta fuit alienatio, poterit ad libitum alienare. Hinc est, quod prohibitio de non alienando
 37 f. facta filio, vel heredi expresso nomine proprio, regulariter non extenditur ad alias personas; Ruin. consilio 127. & consilio 131. volum. 2. Ripa in d. §. diui. numero 110. & sequen. & tunc magis f. adiectum fit verbum aliquod sonans personalitatem, puta, Ipse;
 38 f. tunc enim talis prohibitio dicitur personalissima, Ripa ubi supra. Barlat. consil. 13. nu. 4. & seq. & ita contra fideicommissum de persona ad personam, respondit Natta consil. 470. nu. 6. idem etiam tenet Io. de Ana. consil. 47. num. 6. in fin. concludens, quod in d. §. quindecim. ex quo testator prohibebat libertis, ne quis eorum partem suam alienaret extra familiam libertorum, potest quilibet partem suam in collibertum, vel collibertos alienare; & is, in quem facta fuerit alienatio, nil mirum, si poterit partem acquisitam per eum transferre in extraneum, ut ibi per eum.
 Aduertendum tamen est ad id, quod vult in casu suo, prohibitionem factam personis censeri realem; quia id procedit ratione causæ generalis adiectæ, ut supra dixi loquendo de prohibitionem reali in primo capite istius distinctionis. & faciant, quæ infra dicam in quinta quæst. princip. in 1. casu, circa fin. versu. hic tamen conclusio, & in 8. quæstione principali, in 3. casu.
 Erit etiam personalis prohibitio, si testator prohibuit f. bona sua alienari, quia intelligitur facta prohibitio personis supra expressis, si credimus Riminal. Inn. consil. 371. num. 124. & seq. volum. 4. quod tamen puto de testabile; & loquitur in casu, quo testator prohibuerat quancunque diuisionem.
 40 Sic & ubi testator prohibuit filiis, f. ne computent dotes vxorum suarum, certe poterit nepos derrahere; quia ille non censetur grauatus; ut per Caster. consil. 304. in 2. parte. Præterea etiam considerandum est, quod quando prohibitio est personalis, f. tunc proximior etiam extraneus ab intestato succedere potest prohibito, vel etiam ex testamento, secus si esset realis; Riminal. Inn. consil. 279. num. 83. volum. 3.

C 2 Aduert.

Aduertendum tamen est, quòd plurimùm inter-
est, an prohibitio sit realis, siue in rem
scripta, an vero personalis; quia prima fa-
4 a cilius patitur extensionem ꝑ de persona ad
personam, & de casu ad casum, vt abunde
probat Rimini ald. fun. cons. 279. col. 2. vol. 3.
& latius infra dicam in 5. quæstio. principali,
in 3. casu, in 2. declaratione.

Insuper in prima cessat dispositio l. ab eo. C. de
fideicom. prout dicam in 5. quæstio. princip.
in 3. casu, in secunda declaratione, in secunda
ratione. Et iterum, si prohibitio sit realis,
tunc est interdicta successio extranei ex testa-
mento, vel ab intestato, vt infra dicam in
octaua quæstione principali, in secunda con-
clusionione, in primo casu, in quarto exemplo.

Circa secundam diuisionem, capiendū primū
caput, quando principaliter, & dispositiue
testator prohibuit bona alienari & isto casu
4; volunt Doct. vnanimiter induci ꝑ fideicom-
missum simplex, & absolutum, vt infra dicā
in quinta quæstione principali, & ibi etiam,
quando dicitur per modum principalis di-
spositionis alienatio prohibita; ibi me remit-
to, quia est locus suus.

Sed si alienatio prohibita sit, causa adiecta-
tunc res est in magna controuersia, vt etiam
ibidem dicemus.

Diuersum est autem, quando prohibitio facta
fuit verbis enuntiatiuis adiectis, vt etiam
ibidem dicemus.

Superest tertia diuisio suprà præmissa, quam
ponit Marcabrun. consi. 8 §. nu. 209. & plur.
sequen. & prima species, quæ respicit prohi-
bitionem alienationis in certam personam,
probat in l. codicillis. quæ est penul. §. ma-
tre. ff. de legat. 2. quæ operatur, vt eo casu
alienatio fieri non possit in personam prohi-
bitam, etiam si aliis successura erat ab in-
testato.

Secunda autem species probatur in l. petro. §. fra-
tre. ff. de legat. 2. vbi Bar. & alij not. & latius
habetur ibi per eum.

ARGVMENTVM.

De differentiis inter expressam, & tacitam
prohibitionem de non alienando in vltimis
voluntatibus, & de forma prohibitionis.

SVMMARIVM.

1 Plures sunt differentiæ inter expressam prohibiti-
onem de non alienando, & tacitam.

2 Prohibitio vbi expressa est, statim secuta aliena-
tione, vocatus in dicto casu potest reuocare aliena-
tione; in tacita autem expectanda est mors gra-
uati.

3 Prohibitio vbi expressa est, fructus à tempore
alienationis citrà debentur vocato.

4 Prohibitio vbi expressa est, si contrà fiat, alienatio
est ipso iure nulla.

5 Prohibitio de non alienando vbi tacita est, si con-
trà fiat, alienatio interim valet vsque ad mortem
grauati, sed eo mortuo transfertur in bonorum.

6 Factum contra expressam voluntatem testatoris si-
cut factum contra legem est ipso iure nullum.

7 Prohibitio expressa est fortior tacita, ad effectum
annulandi actum.

8 Prohibitioni vbi est adiecta pena priuationis, se-
cundum alienationem vocatus admittitur statim.

9 Prohibitio vbi est expressa, statim secuta aliena-
tione, vocatus ita demum potest reuocare aliena-
tione, si verba prohibitionis sonent imperfectam

alienationem, secus si sonent actum perfectum.

10 In tacita prohibitionem, quæ oritur ex substitutio-
ne expressa facta hæredi, vt fideicommissarius
agere possit, necessaria est restitutio nedum ver-
balis, sed etiam realis.

11 Per expressam prohibitionem de non alienando in-
terdicta est confiscatio bonorum omni tempore,
secus in tacita; quia bona ad fideicommissarium
durante vita grauati delinquentis.

12 Stante statuto, quod bannitus capitaliter cum pu-
blicatione bonorum possit impune offendi, an sit
expectanda mors naturalis banniti, vel locus sit
fideicommissio conceptio sub conditione, si is sine
filijs decederet.

13 Bannitus capitaliter ex delicto, quod parricidii mor-
tis meretur, habetur pro mortuo.

14 Bannito capitaliter cum publicatione bonorum non
debetur legitima.

15 Banniti nostri temporis equiparantur deportatis, se-
cundum nonnullorum opinionem.

16 Deportatus habetur pro mortuo, sicut & damna-
tus in metallum.

17 Patre damnato, & publicatis eius bonis, legitima
debetur filiis eius.

18 Marito bannito capitaliter cum publicatione bo-
norum vxor potest dotem repetere.

19 Per bannum capitale cum publicatione bonorum
non dicitur deserta conditio fideicommissi, si sine
liberis decessisset, sed expectanda est mors natu-
ralis ipsius, & interim bona debent remanere
apud fideicommissum cum onere fideicommissi.

20 Prohibitio alienationis expressa facit, vt non ex-
pectata morte naturali alienantis sit locus fidei-
commissio.

21 Glo. in §. relegati. In quib. mod. ius patr. pot. solu,
quatenus vult, bannitos nostri temporis equipara-
ri deportatis, reprobatum communiter.

22 Legitima, quæ deducitur ex bonis banniti, non de-
trahitur tanquam si mortuus sit, sed iure re-
seruationis, quam lex facit.

23 Si officialis contradictionem super bonis confiscatis
deportati substituto sub dicta conditione, qui con-
tradixit

De fideic. prohib. Quæst. iij. 29

- traditur confiscationi, petens ea sibi relaxari, vi-
gore fideicommissi relaxa erit, & ad iudicauerit,
putans euenisse casum fideicommissi, an dicto ban-
nito restituo relaxanda sint.
- 24 Hæres grauatus fideicommissio sub conditione po-
test alienare bona fideicommissio supposita, nec
tenetur ad fructus medio tempore perceptos, quâ-
vis eueniente conditione fingatur alienatio pro
non facta.
- 25 Declaratio l. fin. §. sin autem sub conditione, C. com-
m. de legat.
- 26 Hæres in re legata sub conditione pendente condi-
tione, si faciat melioramenta, ea non compen-
sat cum fructibus medio tempore perceptis, quia
eos facit suos.
- 27 Emphyteota, qui propter aliquam culpam cadit à
iure emphyteotico ipso iure, ante factam declara-
tionem pro dominum, qui vult eum cecidisse
à beneficio emphyteosis, fructus, quos percepit,
facit suos, quamuis declaratio ista facta retrotra-
batur.
- 28 Declaratio ad necessarium. §. quod si pendente. ff. de
pericul. & commend. rei vendit.
- 29 Bannito restituo bona per tertium ei non sunt re-
stituenda.
- 30 Per expressam prohibitionem vocatus in casu alien-
ationis, potest propria auctoritate tenuitatem, &
corporalem possessionem ingredi.
- 31 In tacita prohibitione fideicommissarius capere
debet de manu hæredis.
- 32 In prohibitione tacita, quæ oritur ex substitutione
conditionali fideicommissaria, censetur etiam ex-
clusa alienatio, quæ fit per huiusmodi substitu-
tionem, vel vocatus ab intestato.
- 33 Dispositio Amb. res. quæ. C. commu. de leg. cessat
in prohibitione expressa de non alienando.
- 34 Licet inter consortes, & conuassallos licita sit alien-
atio absque domini consensu, tamen si in inue-
stitura dictum sit, quod non possit fieri alienatio
sine consensu domini, non valebit alienatio, etiam
inter ipsos conuassallos.
- 35 Dispositio l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. quæ sustinet aliena-
tionem rei prohibita alienari factam inter igno-
rantes, non procedit stante expressa prohibi-
tione.
- 36 Bona subiecta fideicommissio conditionali possunt
interim pendente conditione alienari.
- 37 Speciali iure inducitur est, ut alienatio perpetua
sit duratura, si facta reperitur per ignorantem
ignoranti onus fideicommissi, salva tamen actio-
ne fideicommissario ad pretium, vel estimationem
valoris rei alienatæ contra heredem.
- 38 Ratio decidendi duplex ad l. fin. §. fin. ff. de leg. 2.
- 39 Dispositio l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. loquitur in re parti-
culari hereditaria.
- 40 Dispositio d. §. fin. procedit solum in fideicommissio
fo conditionali.

- 41 An in casu d. l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. necessaria sit
ignorantia utriusque tam alienantis, quam acqui-
rentis.
- 42 Alienatio rei subiecta fideicommissio facta per
ignorantem, adeo valet, ut nisi allegetur, &
probetur scientia ipsius, non possit fideicommissi-
arius actor obtinere.
- 43 In suo herede presumitur ignorantia testamenti
paterni.
- 44 Scientia ex quibus cognoscatur.
- 45 Ad validitatem alienationis fideicommissi, et qua-
litate rei alienatæ, ignorantia an requiratur.
- 46 Licet ista ignorantia alienantis, & acquiritis
operetur validitatem alienationis irrevocabiliter,
tamen secus, si opposita exceptione excusationis,
alienans, vel habens causam ab eo, reperitur non
soluendo.
- 47 Dispositio l. fin. §. fin. ff. de legat. 2. procedit in aliena-
tione, quæ fieret per ipsum grauatum, siue ex vo-
luntate pura ipsius, siue etiam ex necessitate pro-
ueniente ex facto, vel culpa ipsius.
- 48 Ex bonis tacite prohibitis alienari potest deduci
Trebellianica, secus ex prohibitis expresse al-
ienari.
- 49 In casibus, in quibus tenet alienatio, ubi prohibi-
tus alienare contra facit, ipse tenetur substituto
ad pretium.
- 50 In quibus casibus alienatio dicatur prohibita, etiam
si expresse, vel nominatim de prohibitione alie-
nationis nihil sit dictum.

Q V A E S T I O. III.



- Ranseo ad tertiam quæstio-
nem principale. in qua etiã
breuiter concludendo, dico,
plures esse differentias inter
expressam prohibitionem de
alienando, & tacitam, quæ
oritur ex fideicommissio per substitutionem
in casu mortis, & sic ex fideicommissio, quod
vocat conditionale, ut not. Ang. in l. h. §. sed
quia nostra. num. 1. ad h. C. communia de
legat. & inter prohibitionem expressam,
& tacitam certum est, quod longa est diffe-
rentia, & adeo sunt separate istæ prohibi-
tiones, & separatos habent effectus, quod de
vna non potest inferri ad alteram: pulchrè
Castren. consilio 263. col. penult. in 2. parte.
Prima est igitur differentia, quia per expressam
prohibitionem statim secuta alienatione
vocatus in dicto casu potest renouare alie-
nata, l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & l. cū ita.
§. in fideicommissio. ff. eo. in tacita autē prohi-
bitione expectanda est mors grauati. l. fin. §.
sin autem sub conditione. C. communia de
legat. & ita concludit Socin. consilio 22.
colum. 1. in 4. fundamento. volum. 2. & post

C 3 con-

concordan. per eā citatos. concludit Zanch. in l. heredes mei. 3. cum ita. num. 406. ff. ad Trebelli. & propterea ex hoc sequitur. quod stante expressa prohibitione. fructus a tempore alienationis citra debentur vocato in eo casu. vt per Zanch. vbi supra num. 408. Et ratio istius conclusionis est. quia stante expressa testatoris prohibitione de non alienando. si contra fiat. alienatio est ipso iure nulla statim; Castren. consi. 247. sub num. 3. post princip. in 1. parte. Socin. d. consi. 227. col. 1. in 4. fundamento. concludens. quod stante expressa prohibitione. alienatio omni tempore est nulla. per gloss. singularem in l. cum pater. §. liberis. ff. de lega. 2. & concordan. de quibus per eum. & ibidem colum. 4. versi. ad quod respondetur. dices post Cuiam. quod alienatio isto casu est nulla. eo ipso. qd prohibitus tentat alienare: Beccius consi. 97. num. 6. Et istud est. quod dicunt Doctores. qd per prohibitionem de non alienando factam per testatorem transferitur dominium in fideicommissarium. vt infra dicam in sequen. q. princip. & hac differentiam probat etiam. Rolan. consi. 70. in fi. volum. 3. vbi addit. quod in casu tacite prohibitionis. alienatio interim valet vsq; ad mortem grauati. sed eo mortuo tunc demum transferitur in honoratum. vt ibi per eum. Et hac quidem conclusio procedit. vbi prohibitio alienationis simpliciter facta reperitur. secus autem si testator vltus sit aliquo verbo demonstrante. actum alienationis perfectum. verbi gratia. quia dixerit: Si alienaret. vel alienationem faceret. aut alienabit: Bursat. consilio 13. numero 74. Quod tamen non puto verum. per tex. in l. penult. §. instituto. versi. si autem aliquis prater hac fecerit &c. ff. de legat. 2. & ita concludit Bar. in d. §. diui. in 5. oppositio. & ceteri sequuntur. maxime Ripa num. 43. & seq. & num. 47. & est bonus tex. in l. statuliberis. ff. de statulib. de quo etiam per Rolan. consi. 70. num. 18. & colum. fi. volum. 3. & abunde Marza. in suis conclusio. fideicom. questione 5. in princip.

Et hanc differentiam post Bar. & concordant. de quibus per eum. probat Ripa in d. §. diui. numero 47. in princ. Aleiat. consi. 484. num. 9. in princip. & late. quibus verbis. & sub quo tenore concipienda sit prohibitio. Rolan. consi. 56. colum. fi. num. 11. & seq. volum. 1.

Et quod factum est contra voluntatem expressam testatoris. sicut factum contra legem. sit nullum ipso iure. firmat Cepha. d. consi. 18. num. 16. & plur. seq. & num. 89. & ad predicta facit Ripa. vbi supra. vbi post Bar. concludit. quod stante prohibitione alienationis facta per testatorem cuiuscunq; temporis

sit. alienatio est nulla. & vocatus admittitur statim. quod grauatus deuenit ad actum alienationis. & ratio est. vt ille ait. quia fortior est prohibitio expressa. qd quam tacita. ad effectum maxime annullandi actum. vt in specie inquit Crot. dicto consi. 13. nu. 42. ad fin. in 3. casu. vbi etiam ponit de illis verbis: Si alienaueris. vel si alienabis. & hoc procedit. etiam si simpliciter quis prohibitus sit alienare. §. sub pena priuationis. late Riminal. lun. consi. 319. volum. 3.

Et vt dixi hac conclusio de plano procedit. qd alienatio sit nulla etiam ab initio. §. vbi prohibitus alienare incipit ad alienationem deuenire. dummodo verba prohibitionis sint concepta sonantia imperfectam alienationem. puta. prohibeo te alienare. vel rem alienari. vel si alienabis. deueniat ad Titium. & similia; secus si sonent actum perfectum. puta. si alienaueris; nam primo casu procedit supradicta conclusio. Secundo autem casu. is. cuius fauore facta sit dicta prohibitio. solum agit contra prohibitum ad estimationem rei. vel pretium. sed non poterit acquirentem molestare. quia iam in eum reperitur translatum dominium. quod prohibito non reperitur transferri: ita post alios firmat Opizo in repetit. d. §. diui. num. 1. declarando l. Stichus seruus. ff. de manu. testa. & ibi exemplificat in futuro subiunctiu in secundo casu. nam futurum subiunctiu formatur a praterito indicatiui. & ideo rem perfectam significat. sicut prateritum indicatiui. vt inquit Bar. in l. 1. §. fin. ff. quod quis que iur. &c. loquens de verbo Statuerit.

Reperio tamen. quod Bart. in l. quoties. la prima. C. de fideicommi. tenet. istam alienationem prohibent operari vt possit alienatio reuocari.

Et hac Bart. sententia facili saluari potest. si precedit prohibitio de non alienando. & sequantur postea illa verba; Et vbi alienauerit. vel. Si autem facta fuerit alienatio &c. vt late probat Soc. Inn. in d. §. diui. num. 87. in fi. & seq. sic declarando l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & l. pater filii. §. quindecim. ff. de leg. 3.

Secunda est differentia. quia in tacita prohibitione. quae oritur ex substitutione expressa facta heredi. vt fideicommissarius agere possit. necessaria est restitutio. nequm verbalis. sed etiam realis. vt habetur in l. restituta. ff. ad Trebell. & in l. pen. & per tot. illum ritu. C. eo. & ibi omnes not. & ff. eo. per tot. & maxime in l. 1. §. de illo. vbi communiter Doctores ita vt facta etiam verbalis restitutio fideicommissi non possit actio hypothecaria intentari. vt est communis resolutio Doctores.

de

De fideic. prohib. Quæst. iij. 31

de qua per Negusant. de pignoribus; in 8. parte principali in 3. memb. colum. 2. Et hæc loquendo de fideicommissio vniuersali; quia in particulari constat non esse necessariam restitutionem aliquam fieri per grauatum, Alex. consi. 98. colum. 1. volu. 2. quæ quidem restitutio verbalis, vel realis à grauato non desideratur per fideicommissarium, vbi agitur de expressa prohibitione; per ea, quæ dixi in prima differentia. & ita declarat Bar. in d. l. pen. numero 6. & hæc quidem conclusio procedit etiam si elemus in casibus, in quibus ipso iure fit restitutio.

Tertia est differentia, quia per expressam prohibitionem de non alienando fit interdicta est confiscatio bonorum omni tempore, secus autem in tacita, quia hoc secundo casu bona ad fiscum pertinent durante vita grauati delinquentis, secus autem in primo casu; Alex. consilio 23. volum. 1. & ante eum Bar. in Authen. res. quæ circa fin. C. communia de lega. Menoch. consi. 102. nu. 23. quamuis Celsus consi. 37. numero 13. aliter senserit. & quod tacita prohibitio refusans ex substitutione expressa non excludat fiscum, respondit Alcia. consi. 650. Cepha. consi. 153. nu. 30. volum. 2. & consi. 386. nume. 5. & consi. 544. num. 14. & hæc differentiam confirmat etiam Ripa in d. §. diui. num. 47. vers. item expressa prohibitio operatur, quod in generali bonorum confiscatione &c. & infra etiam dicemus in 8. questione princip. in 2. conclusio. in 3. exemplo primi casus, & in prima conclusione in 3. casu. & hæc differentiam probat Rimin. lun. consi. 37. l. num. 97. in princip. volum. 4. & latè consuluit idem Rimin. jun. consi. 243. numero 68. volum. 3.

Et ex his puto errore lapsos esse, Menoch. consilio 116. nume. 28. & seq. volum. 2. qui loquitur in alienatione ad vitam, quod sit permissa, Castren. qui loquitur in terminis in d. §. diui. ad h. & pariter Scotum conciuē meū responso l. num. 49. lib. 4. tom. 1. qui tenebunt, per prohibitionē expressam non impediri confiscationem quominus fiscus ad vitam prohiberi cōdēnati vtatur fructibus, per tex. in l. si. §. fin. autem sub conditione. C. comu. de legat. etenim ille tex. loquitur in tacita prohibitione, quæ ex fideicommissio conditionali per substitutionē expressam oritur. & §. diui. in verbo, neque fisco. loquitur in re prohibita alienari, quæ erat tributaria, vel in qua fiscus erat creditor, vt ibi per glo. & Doct. in expressa loquitur tex. in l. cum patet. §. libertus. ff. de leg. 2. & in tacita loquitur

* tex. in lex factio. §. ex facto. & ibi * omnes not. ff. ad Trebelli.

* Et hæc differentia * communiter tenetur, re-

probata opinione Castren. & sequa. vt testatur, & defendit Socin. Jun. consilio 49. col. 2. in 3. casu, num. 3. & seq. volum. 3.

An autem hæc conclusio procedat stante statu 12 to, quod bannitus capitaliter cum publicatione bonorum possit impune offendere, vt est hic Placentiæ, Decreto 17. 1. probabiliter posset dubitari; quia pro negatiua, quod non sit expectanda mors naturalis istius banniti, sed quod locus sit fideicommissio cōcepto sub conditione, si is sine filijs decederet, facit, quia ex forma dicti statuti is habetur pro mortuo naturaliter, vt cōcludit Alex. consilio 23. numero 9. in 8. fundamento, volum. 1. & Bosci. cit. de publicat. bono. num. 7. Ruin. consi. 26. num. 5. volum. 5. sequendo Alex. & bannitus huiusmodi habeat, pro mortuo, 13 quod capitaliter est bannitus ex delicto, quod penam mortis merebatur, tenet etiam Curt. lun. consi. 182. nume. 8. in fi. & seq. vbi etiam cōcludit, propter eā posse exheredari, & 14 tali bannito non debere legitimū iure naturæ debita, quod vltimum etiam probat Sylua. * consi. 79. nu. 7. & de * communi cum Alex. vbi supra, testatur Rimin. consi. 243. nu. 2. volum. 2. & laf. consi. 166. num. 2. volum. 2. Alcia. consi. 555. in fin. & quod habeatur pro mortuo naturaliter, per eundem consi. 303. colum. 1. num. 2.

Et hæc sententia minorē videtur habere difficultatē, tenendo illā opinionē, quod banniti nostri temporis fit æquiparentur deportatis, vt voluit gl. in §. relegati. Instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit. quā multi secuti sunt, de quibus Alex. consi. 116. colum. 3. volum. 2. & probat Bal. in l. 1. §. qui deficiunt. in prin. ff. de capi. diminut. saltem, vt ille ait, quando qualitas criminis, pro quo est cōdēnatus, æquipollet causæ deportationis, vnde merito hostis patriæ reputatur, vt illi digne, 16 Constat autem, quod deportatus fit habetur pro mortuo, ita quod conceptus ex eo post deportationem, & postea natus, dicitur quasi ex alio homine natus, dicit tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. & ibi gl. in verbo defecit. in fin. dicens, quod si bannitus huiusmodi esset ad instar damnati in metallū, res ipsa nullam penitus haberet difficultatem; quia tunc habendus esset pro mortuo, d. l. ex facto. §. si qui rogatus. l. 2. ff. ad Trebell. & ita etiam respondit Cepha. d. consilio 395. num. 36.

Hinc inferitur, quod patrē damnato, fit & publicis eius bonis, legitima debetur filijs eius, vt cōcludit Bosci. vbi supra. quæ tamē non debetur filio patrē viuente regulatier, Authen. nouissima. & ibi * omnes not. C. de in offi. testam.

Tertiò

Secundo eadē ratione recte fuit consultum, q^{uo} 18 marito bannito capitaliter † cum publicatione bonorum, vxor eius potest dotem repetere, vt respondit Alcia. cons. 303. hęc causa in princ. vbi concludit in terminis similis statuti, quod talis mulier reputatur vidua.

Isti tamen non obstantibus, contrarium verius est de iure, quod per bannum huiusmodi 19 di † non dicitur conditio predicta. Si sine liberis decessisset, defecta. & ideo, si post bannum is filios susceperit, deficeret conditio, quia mors naturalis fuit expectanda; iura sunt clara in d. §. ex facto. quatenus ibi dicitur, quod fideicommissum remanet penes fiscum cum sua causa, id est, cum onere restituendi illud, scilicet, si filios susceperit condemnatos, & cū eis moriatur, vt inquit ibi glo. aperta in verbo, cum sua causa, & ibi

* communiter Docto. & maxime Ripa ibi, nume. 11. & non minus clarē in l. Status. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. vbi habetur, quod expectanda est mors naturalis illius condemnati in publicatione bonorum, quia fieri posset substitutiū precedere, & sic fideicommissum caduere, & apertius etiam in l. cum pater. quā est 79. §. hereditatem. ff. de leg. 2. quā loquitur in deportato. & alia etiam ratione potest dici, quod sit expectanda mors naturalis istius condemnati, quia fieri potest, quod interim restituatur, vt est text. in l. interdidit. ff. de condit. & demonst. Ripa in d. §. ex facto. num. 11. & ob id dicit Doct.

* communiter in d. §. ex facto. nō esse verum, quod taliter condemnatus habeatur pro mortuo naturaliter, licet sit ciuilitate mortuus, quia mors ciuilis non operatur eundem effectum, quem operatur mors naturalis, de qua loquitur testatoris dispositio, Doctores

* communiter in dicto §. ex facto. & abunde probat etiam Bero. q. 41. per totum. & latissime Cepha. cons. 305. per totū. vol. 3. sub duplici enim conditione dicitur heres grauatus: videlicet, si fideicommissarius adierit tempore mortis patris, altera, si heres sine filiis decesserit, latē Cepha. vbi supra numero 11. & seq. & supra dixi. Qua ratione in terminis similis statuti concludit, filijs taliter damnati non esse dandum tutorem, si sint in pupillari etate, sed curatorem, quia tutor nō dat existēt in potestate aliena, prout est filius dānati huiusmodi; vt concludit Alcia. vbi sup. d. cons. 303. nu. 6. & probat post alios etiam Ripa in d. §. ex facto. nume. 18. facit

* etiam communis Doct. resolutio in l. Gallus. §. & quid si rārum. ff. de lib. & posth. quā habet, quod mortis appellatione in dubio intelligitur de naturali.

Quæ cum ita sint, facilis est responsio ad con-

traria. & quantum ad consilium Alexandri 23. d. numero 9. dico, quod si Alexan. moueretur solum per illud fundamentum, diceret contra communem, de qua supra; sed mouetur principaliter ex prohibitione alienationis expressa, quā bene operatur effectum, † vt non expectata morte naturali alienantis sit locus fideicommissio; quia restator in hoc considerauit non mortem, sed actum alienationis, qui ex condemnatione sequitur, vt alias fuit dictum, & ita etiam loquuntur sequaces, præsertim Riminald. vbi supra num. 70. sola enim prohibitio expressa de non alienando operatur effectum, vt statim sit locus fideicommissio. quicquid Bero. d. q. 41. misceat tacitam cum expressa, & consilium vtriusque, sed male, vt etiam ipse postea subiicit q. sequenti.

21 Non obstat gloss. in d. §. relegati. † quia est

* communiter damnata; Ripa in d. §. ex facto. num. 13. & hęc quæstio pendet ab alia, an taliter banniti amittant iura communia in illo loco, a quo sunt banniti. in quo sunt

* varij, & Ripa, vbi supra, restatur de communis pro negatiua; & Riminald. sent. d. cōf. 2. 13.

* nu. 70. de communis pro affirmatiua. quod nunc non discutio. nec an vera sit distinctio, vtrum finis in bannito Papæ, vel superioris, an verò in bannito inferioris Principis, de quo per Ripa in d. §. ex facto. & insuper etiam in deportato, quod sit mors naturalis expectanda, est

* communis opinio, non obstantē d. §. ex facto. in verbo, quasi ex alio. nam loquitur in restituto solum ad libertatem iuris succedendi, Ripa vbi supra, num. 11.

Et quod subiicitur de damnato in metallum, præter id, quod non facit ad propositū nostrum, quia taliter dānatus nō æquiparatur damnato in metallum, quia is seruus pœnæ efficitur, adhuc ad effectum, de quo queritur, is non potest dici mortuus naturaliter, vt etiam considerat Ripa, vbi supra, num. 13. & male per rationes de quibus, sup. vbi autē agitur de comodo deportati, vel damnati in metallum, bene potest dici, eū haberi pro mortuo, quo ad omnes iuris effectus, quos enumerat Ripa, vbi supra, & ideo sicut ex forma dicti decreti taliter bannitus potest impunē occidi in territorio scilicet bannientis, Ripa, vbi supra; ita etiam potest depredari, & bona per eum postea acquisita occupari per quemcumque, secundum Balin l. 1. col. pen. ad fin. & ibidem Alex. col. pen. & in fi. C. de hæred. insti. & sequitur post Nelli per eum citatū. Curt. sen. cons. 59. nu. 14. & seq. loquens in simili statuto Papiensē, Curt. in d. cons. 182. num. 8. & pro Alex. vbi supra, latē Ruin. cons. 117. nume. 8. & per totum volum.

De fideic. prohib. Quæst. iij. 33

vol. 1. idem Alex. consi. 7. eo. vol. 1. & Alban. consilio 8. per totum, & facit Bal. in l. si qua pena. ff. de his, qui not. infam. dicens, quod tale bannum æquiparatur morti. & idem respondit Ruin. consilio 123. volum. 4. Boffi. in sua praxi crimin. tit. banniti quid amittant. num. 1. 4. Alba consi. 17. num. 19. & plur. seq. idem Ruin. consi. 49. num. 6. & consilio 85. volum. 4. reprobata opinione Bar. in d.l. 1. in fi. qui voluit, bona illius banniti postea per eum acquisita in territorio bannientis posse per commune, seu fiscum occupari, & ab eo auferri tanquam ab indigno. sed Bal. & alij supra citati eum reproband., quia habet testamenti factionem actiuam, & passiuam, Cepha. consi. 324. volum. 3. & vt etiam voluit ibidem Salic. in d.l. 1. quod taliter bannitus non æquiparatur transfuga. Bar. tamen sequitur Castren. consilio 36. in princip. num. 3. in 1. parte. Curt. in consi. 182.

Præterea illa verba nihil penitus faciunt in oppositum; quia licet natus ex deportato, dicatur quasi ex alio homine natus, non ideo tamen impeditur defectus conditionis, per supradicta, quia dicitur quasi nouus homo, ex quo prius ille vivebat duplici vita, scilicet naturali, & ciuili, quæ consistit in libertate, & ciuitate, & cum ciuitatem amiserit per deportationem, ad differentiam damnati in metallum, & qui ciuitatem, & libertatem amittit, d. si quis rogatus. il. 2. propterea deportatus viuunt solum naturaliter; vt etiam considerat Ripa in d. §. ex facto. num. 2.

Nec mirum est, quod natus ex deportato faciat deficere conditionem fideicommissi, cum idem sit in nato ex damnato in metallum post restitutionem, Ripa, vbi supra, numero 12. vt sæpe ad eum redeam. Corn. consilio 55. num. 23. volu. 2. sed à prior opinione tanquam veriore, & * communi non puto recedendum; quam etiam tenet Neuiza. consi. 74. col. si late Ferret. consi. 169.

Nec obstat, quod dixi de legitima, quia illa non petitur per filios banniti, nec detrahitur ex 2. bonis eius, si tanquam sit mortuus sit, sed iure reservationis, quam lex facit ex benignitate, l. in fi. de bonis damna. & concord. per Boffi. vbi supra. & Ripam in d. §. ex facto. in fi. num. 2. sicut etiam alimenta filijs referuantur, vt ibidem per eum, in principio. Non etiam est habenda ratio eius, quod fuit dictum de dotis exactione; quia verius est, vt illa fiat, ex eo, quod maritus dicitur vergere ad inopiam, & eo casu collocatur in tuto, vt deferatur pro alimentis vxoris, filiorum &c. licet in casu Alcia. vbi sup. illa dicatur exacta, quasi maritus esset mortuus, & ad effectum, vt ipsa possit disponere de ea ad libitum.

Stante igitur supradicta cõclusionem, quod per bannum huiusmodi facta publicatione bonorum, non dicatur defecta conditio fideicommissi predicta si is decederet sine liberis, sed quod sit expectanda mors naturalis ipsius, & quod interim bona debeant remanere apud fiscum cum sua causa, seu onere fideicommissi, plura inferuntur. Primum est, quod si contingat bannitum restitui ad gratiam Principis plenarie, ipse quoque bona confiscata penes fiscum existentia recuperabit, vt tradunt * communiter Doct. in d.l. Gallus, §. & quid si tatum. ff. de lib. & posthu. maxime Alex.

23 Secundum est, quod si forte officialis, & contradictionum super bonis confiscatis deportati substituto sub dicta conditione, qui contradixerit confiscationi, petens ea sibi relaxari vigore fideicommissi, relaxauerit, & adiudicauerit bona predicta, putans euenisse casum fideicommissi, & purificatam conditionem predictam, vt contingit in casu Cepha. d. consi. 395. adhuc dicto bannito restituto relaxanda sunt dicta bona, vt abunde respondit Cepha. vbi supra, per totum volum. 3. Etenim relaxatio fit fideicommissario nõ dicitur alienatio facta per fiscum, & perinde est, ac si bona adhuc essent penes eum, & quod sit verum probatur, secundum Cepha. vbi sup. nume. 11. & seq. quia cum fideicommissum huiusmodi sit conditionale, pendente conditione non potest fieri alienatio, & si fiat reuocanda est, si conditio deficiat, & fructus etiam medio tempore percepti sunt restituendi cum ipsis bonis, vt ibi per eum num. 23. & seq. & mouetur per tex. in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de periculo, & commod. rei vendit. Bal. in l. heres meus. §. qui post. per illum tex. ff. de condit. & demonstrat. & Afflicti. in cap. imperialem. in 1. notab. nu. 57. de prohib. feudi alie. per Feder. Veruntamen, me indice, hæc conclusio non potest sustineri, & pugnat cum tex. in l. fin. §. in autem sub conditione. C. commu. deleg. vbi fideicommissio heres grauatus potest alienare bona fideicommissio supposita; & quamuis postea eueniente conditione singatur alienatio pro nõ facta, vt ibi habetur, id 25 intelligitur respectu dominij, & vt etiam non dicatur præiudicatum prescriptione, vel hypotheca, vt legitur in illo tex. nõ autem quo ad commodum, & fructus medij temporis, vt inquit Bal. ibi in §. sed quia nostra. in prima opposi. & nu. 6. Saly. & alij, & idem habetur in l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & est etiam bonus tex. in l. domos. ff. deleg. 1. quem ad hoc post alios notat Ias. ibi num. 2. & seq. 26 hæres in relegata sub conditione, & pendente condi-

conditione, si faciat melioramenta, ea non compensat cum fructibus medio tempore perceptis, quia eos iure suo facit suos, nec conditio postea purificata retrorahatur, quoad eos, sic etiam videmus in emphyteota, qui
 27 propter aliquam culpam ꝑ cadit a iure emphyteotico ipso iure, iuxta terminos l. secundæ, & tertie. C. de iure emphyteotico, tamen ante factam declarationem per dominum, ꝑ vult eum cecidisse a beneficio emphyteosis, fructus, quos percepit emphyteota, facit suos, quamvis declaratio postea ista facta retrorahatur, vt latius per Rot. Bonon. dec. 37. in fi. Prætere, si etiam attendamus vim retroractionis, certè e conuerso versa vice foretur, quod hæres grauatus sub conditione interim non faceret fructus suos, si contingat conditionem purificari ad factores fideicommissarij, vel legatarij. quod tamen a vero alienum est, contra dictam l. dominos. & d. §. fin autem sub conditione. & prætere nec fiscus interim faceret fructus suos, donec bona apud eum remanerent, quod etiam * communiter non recipitur, d. §. & facto. Nec obstat d. l. necessario. §. quod
 28 si pendente conditione. ꝑ & concordant. de quibus sup. quia in illis casibus erat suspensa non solum causa domini, & eius translatio, sed etiam possessionis; at in presenti specie dominium solum est in pendenti, non etiam possessio, que causat iusta perceptionem fructuum, cum sit cum bona fide, & tit. Bar. in l. fructus. sub nu. 6. ff. de rei vindicat. & Bal. in l. 2. sub nu. 3. C. de fructibus & lit. expens. dicens, quod bonæ fidei possessor licet erant fructus cogitatione domini, nedum industriales, sed etiam naturales, vt per Bar. vbi sup. & est bonus text. in l. bonæ fidei possessor. in princip. ff. de acquir. rer. domin.
 Prætere & melius dico, quod in iuribus adductis per Cepha. ideo fructus debent restituui, & conditio retrorahatur, quia venditio, & legatum erant conditionalia, & defecta conditione propterea fructus sunt restituendi, & ita dicta iura perpendit Afflic. per eum citatus in d. c. imperialem. q. 8. num. 56. & seq. & Bero. in c. potuit. num. 68. de locat. at in presenti specie institutio est pura, & ademptio solum est conditionalis, merito si hæres grauatus restituere fideicommissum sub dicta conditione, interim est possessor, & dominus, l. i. in princip. ff. ad Syllan. merito facit fructus suos, sicut ipse si non esset bannitus, faceret suos, ita & habens causam ab eo.
 Vnde patet Cephalum in duobus lapsum esse.
 29 alterum est, quod bannito restituito, ꝑ bona sunt per tertium ei restituenda: Bart. & alij in l. Gallus. §. & quid si tatum. ff. de libe. & possi-

hum. & supra tetigi in 3. q. princip. in 2. diffrentia. alterum est, quod defecta conditione prædicta bona cum fructibus retro perceptis sunt restituenda. quorum vtrunq; a vero alienum est, vt supra dixi.

Putarem tamen consultationem Cepha. posse procedere, si restituito facta sit cum classificatione, Alex. in d. §. & quid si tatum. nu. 20. in secunda limitatione, post Card. per eum citatum: vel vbi ordo superioris diceret taliter bannitum haberi pro mortuo, vt presuppone extare Bullas Potiicias sic dicantes, Vt pell. consil. 18.

Quarta est differentia, quia per expressam prohibitionem ꝑ vocatus in casu alienationis potest propria auctoritate tenentem, & corporalem possessionem ꝑ alienatę ingredi, vt post quamplures citatos per eum, concludit Zanch. in d. §. cum ita. num. 407. at in tacita prohibitione fideicommissarius capere debet ꝑ de manu heredis, l. non dubium. C. de de leg. & similib. cit. quod etiam voluit Bero. consil. 129. num. 1. §. vol. 2. quatenus concedit, quod facta alienatione per grauatum, statim ipso iure censetur fideicommissi facta restitutio per grauatum, adeo quod absq; alia verbali, seu reali restitutione domini bonorum alienatorum censetur in fideicommissarium translatum, sibi; cõpetit rei vendicatio: quod & probat Achilles Persona. in tracta. de adipiscen. possessi. num. 209. & seq.

Quinta differentia est, quia in prohibitione
 32 cita, ꝑ que oritur ex substitutione conditionali fideicommissaria, puta, quando sunt dictum, Si talis decedat sine filiis succedat talis, de quo in fin. §. fin autem sub conditione. C. commun. de lega. certè per eam censetur etiam exclusa alienatio, que fit per huiusmodi substitutionem, vel vocatis ab intestato, de quo infra dicam in octaua quæstio. principali: secus autem in expressa prohibitione, vt ibi dicam, ita signanter hanc differentia not. Ruin. consil. 147. num. 10. nolum. 2.

Quinta est differentia, quia Auth. res, que, C.
 33 communia de legat. ꝑ & eius dispositio cessat in prohibitione expressa de non alienando, vt in specie concludit Ripa. in d. §. diu. numero 47. vers. item dispositio Authen. res que & C. post l. fac. per eum citatum.

Sexta sit differentia, quia licet inter consortes,
 34 ꝑ putat conuassallos licita sit alienatio absq; domini consensu, c. 1. §. fide alien. feud. tamen si in inuestitura dictum sit, quod non possit fieri alienatio sine consensu domini, tunc nõ valet alienatio etiã inter ipsos conuassallos, vt per Riminali. iun. d. consil. 246. numero 69. & sequen. volum. 3. & consil. 313. nume.

De fideic. prohib. Quæst. iij. 35

numero 74. & sequen. eo. volum.
 Septima est differentia, quia dispositio l. si. §. si. ff. 35 deleg. 2. quia sustinet alienationem rei prohibita alienari factam inter ignorantes, non procedit itane expressa prohibitionem, ut in specie concludit Alexan. in l. Marcellus. §. res, quæ. num. 4. ff. ad Trebell. & antecum Castren. in l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. sequitur Ripa in d. §. diui. num. 11. & sub numero 47. versum item dispositio l. si. §. si. ff. & Riminal. l. un. conf. 371. num. 83. volum. 4. & d. conf. 246. nu. 67. volum. 3. & conf. 313. num. 741. & seq. eo.
 Sed hanc differentiam latè conatur impugnare Ruin. conf. 118. volum. 2. per totum, præsertim quia eadem sit ratio in prohibitionem expressa, quæ in tacita, præsertim in fideicommissio conditionalis, de quo loquitur d. §. si. quod tamen vero alienum est; vt infra dicam in prima consideratione.
 Plura autem sunt consideranda circa hanc septimam differentiam, & dispositionem dictæ l. si. §. si. ff. deleg. 2.
 Et in primis, quod licet regulariter bona subiecta fideicommissio conditionalis possint alienari interim pendente cõditione, sed renouabiliter, quia eueniente conditione alienatio reducitur, ac si facta non fuisset, l. si. §. si. C. commun. delegat. & ibi * omnes notant; tamen specialem quo dam iure cautum est, per dictam l. si. §. si. ff. delegat. 2. vt alienatio per petuam sit duratura, si facta repariatur per ignorantem ignorantem onus fideicommissi; salua tamen actione ipsa fideicommissario actione ad pretium, vel estimationem valoris rei alienatæ contra heredem, vel alienantem; quem tex. propterea ad hoc valde singularem signat Ang. in d. l. si. §. sed quia nostra. num. 1. in fi. C. communia delegat. & non minus clarè Alex. conf. 3. num. 3. vol. 3. vbi etiam testatur de * communi; & pariter de * communi Ambro. Opizo. in repet. l. filiusfam. §. diui. nu. 25. in princ. ff. deleg. 1. & plures alios cõcordan. per Rolan. cõfi. 31. colum. 1. vol. 2. & d. tex. pro singulari notat etiam Dec. conf. 236. numero 7. & Curt. l. un. conf. 88. numero 5.
 Est aut operæ precium uidere de rōne istius cõclusionis, & responsi Iuriconsulti in d. l. si. §. 38 ff. deleg. 2. & reperio, quod Ruin. d. consilio 118. nu. 11. volum. 2. duas in effectu adducit rationes. altera est, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei, si rem, & pretium. vbi glossi. & Docto. ff. de petit. hered. & concordant. de quibus per eum.
 Sed ista ratio iudicio meo nihil valet, quia solū militat in vniuersali venditione hereditatis, & huiusmodi vniuersalibus iuribus; dispositio

39 tio autem dicti §. si. ff. loquitur in reparticulari hereditaria, comprobat Alex. d. consilio 3. num. 8. volum. 3. & Opizo. in d. §. diu. num. 25. versum, aduerte tamen, quia vbi res vniuersaliter, & in genere sunt subiectæ restitutioni fideicommissi. valet tamen particularis alienatio facta de aliquibus ex dictis rebus. &c.
 Secunda est ratio, per quam mouetur Ruin. d. conf. 218. quæ æquitate alienatio rei fideicommissariæ sortitur effectum propter bonam fidem tam ementis, quam vendentis cū promissione conseruationis fideicommissariæ à damno, ex quo pretium consequitur & hanc rationem bone fidei firmat etiam Castren. conf. 94. clarum est in iure in prin. in 2. parte.
 Verum tamen hæc quoque secunda ratio nihil est, quia si ea vera esset, sequeretur, quod etiam vbi essemus in fideicommissio resultant ex prohibitionem expressa testatoris, valeret alienatio, data ignorantia contrahentium; quod tamen omnes negant, vt supra dixi in principio istius septimæ differentie.
 Secunda est consideratio circa dictum §. si. ff. 40 dispositio dicti §. si. ff. procedat solum in fideicommissio conditionalis, secus autem si agatur de fideicommissio purè relicto, quia domini am illius ipso iure transit in fideicommissarium statim in contentum, & sic alienatio si fiat redditur nulla, vt voluit, licet sub dubio, Imo. in l. quidam ita. §. si quis. ff. ad Trebelli. quicquid Castren. contrarium tenuit. in d. l. si. §. sed quia. C. communia delegat. quem sequendo Imo. reprobat Opizo. in repetitio. dicti §. diui. numero 24. & hoc siue fideicommissum sit vniuersale, siue particulare, vt ibi per eum.
 Tertia est consideratio, an in casu dictæ l. si. §. 41 si. ff. delegat. 2. & necessaria sit ignorantia vtriusq; tam alienantis, quam acquirentis. quia in re textus in d. §. si. ff. videtur desiderare vtriusq; concurrere debere ignorantiam, & probat Ruin. d. conf. 118. colum. 1. sub num. 1. vol. 2. & consentire videtur Roland. d. conf. 81. post princ. volum. 2. & Alex. dicto conf. 3. num. 3. in fi. & seq. volum. 3. & Curt. l. un. conf. 8. num. 1. & aperte idem respondit Castren. d. conf. 94. clarum est in iure in princip. in 2. parte.
 Contrarium tamen, quod immo ad validitatem alienationis in casu dicti §. si. ff. sufficit adesse ignorantiam alienantis, tenuit expressè Ange. in d. l. si. §. sed quia. num. 1. in fine, versum. & ideo sit cautus aduocatus, vt semper deducat scientiam alienantis. C. commun. delegat. & idem dicit in l. Marcellus. §. res, quæ. num. 2. in princip. ff. ad Trebellian. quæ
 * omnes

* omnes sequuntur, de quibus supra, & infra licet eam male referat Rolan. d. conf. 81. post principium.

Multi etiam tenuerunt sufficere ignorantiam alterius, vel alienantis, vel acquirentis, de quibus per Neuizan. conf. 32. num. 9. quos tamen ipse reprobatur, & eum sequitur Rolan. d. conf. 81. post principium.

Quarta est consideratio circa dispositionem dicti. §. fin. fin. ff. de legat. 2. quod intantum valet alienatio facta per ignorantem, vt nisi allegetur, & probetur scientia ipsius non posse fideicommissarius actor obtinere, vt signanter dixit Ange. in d. l. Marcellus. §. res, qua. num. 2. in princ. ff. ad Trebellia. vers. vlt. sic caueus aduocatus petitis restitutione rei alienate venditione pendente, vt articuletur, & probetur notitia testamenti, quia hoc non docto, non reuocaretur alienatio &c. per tex. in d. §. fin. ad idem etiam allegatur Ange. in d. l. fin. §. sed quia. nu. 1. in fine. vers. & ideo fit cautus aduocatus auctoris, vt semper deducatur scientiam alienantis, alias succumberet &c. C. commun. delegat. sed certe ibi Ang. nihil dicit de probatione dictae qualitatibus, sed solum de deductione; sed aliud est deducere, aliud probare: nililo minus, vt dixi, Doctores eum sequuntur, Alex. d. conf. 3. sub nume. 3. vol. 3. Ruin. d. conf. 118. Dec. conf. 236. numero 7. & concordant. per Rolan. in d. conf. 81. post principium. vol. 2. post Ripam in d. §. diu. num. 1. in fine. vers. nota tamen. & Opizo. ibidem, sub nume. 25. vbi etiam concordant. citat.

Est verum, quod Dec. d. conf. 236. num. 8. tenet contra Ange. sed dura est pugna viperæ cum tauris.

Possent tamen sustineri opinio Dec. vbi essent in grauato extraneo, qui alienant, secus in

43 suo herede, in quo presumitur ignorantia testamenti paterni, Bar. in l. qui Rome. §. duo fratres. col. 3. ff. de verbo. obligat. & cum ista

* distinctio transeat communiter Doct. vt post plures concordant. Opizo. in d. §. diu. num. 25. in fine. Alex. dicto consilio 3. volum. 3. quia extraneus heres presumitur potest fidere ex tit. testamenti præambulo, Curt. Iun. conf. 88. num. 6.

Non desunt tamen, qui tenent contra dictam distinctionem, vt etiam in suo herede in testamento nuncupatio sciat etiam scientia testamenti paterni, Castren. dicto conf. 94. colum. 1. in 2. parte.

44 Scientia autem ex multis cognosci potest, de quibus per Rolan. d. consilio 81. & Curt. Iun. conf. 88. Castren. d. conf. 94. colum. 1. in 2. parte. vbi exemplificat in eo, qui probatur habuisse testamentum penes se, vt ibi

per eum, & Alex. conf. 147. num. 5. volu. 2. & abunde habetur per Doct. post Bar. in l. qui Rome. §. duo fratres. in 2. quest. ff. de verb. obligat.

Quinta est consideratio circa dispositionem dicti. §. fin. an requiratur ignorantia ad validitatem alienationis fideicommissi, & qualitates rei alienatæ, quod esset obnoxia fideicommissio, & hac in re Doct. supra citati omnes conveniunt, & loquuntur in ignorantia fideicommissi, prout etiam loquitur tex. in dicto. §. fin.

Sexta est consideratio, quod & si in ista ignorantia alienantis, & acquirentis operetur validitatem alienationis irrevocabiter, vt supra fuit dictum, tamen hoc non procedit, vbi pro parte rei conuenit oppositum fuerit probatum, & sic alienante prius executi debere pro assumptione, & valore rei, vt tradit Rolan. conf. 11. nu. 23. & seq. vol. 1. constat enim remedium dispositionis dictæ l. fin. §. si. ff. delegat. 2. subdiciarum esse, vt ita demum inquirari non possit acquirens per fideicommissariam, si is pretium, vel æstimationem rei possit consequi ab alienante, seu eius herede, vt habetur apud Apostollato. Alex. dicto conf. 3. sub numero 4. volum. 3. & probat Rolan. dicto conf. 1. num. 16. vol. 2. alias enim alienatio retractaretur, si alienans, vel causam habens ab eo tanquam heres non esset solvendo, Castren. d. conf. 94. in prin. in 2. parte.

Septima est consideratio, vt supradicta conclu-
47 sio procedat in alienatione, & que fieret per ipsum grauatum siue ex voluntate pura ipsius, siue etiam ex necessitate proveniente ex facto, vel culpa ipsius, sic enim generaliter loquitur textus in dicta l. fin. §. fin. autem sub conditione. C. commun. delegat. & hoc procedit, dummodo non simus in prohibitione expressa hominis; quia tunc statim posset reuocari alienatio, vt supra diximus, & habetur in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. & Bar. ibid. & Doctores in §. diui. quidquid Alciat. in dicto §. diui. contradicit, impugnando dictam differentiam inter prohibitionem legalem, & expressam hominis, & conf. 8. lib. 3. illud enim repugnat communi traditioni, vt abunde habetur per Alex. conf. 25. volum. 1.

Octaua erit differentia, quia stante expressa prohibitionem tunc statim secuta alienatione poterit propria autoritate is, ad cuius fauorem prohibita fuit alienatio, apprehendere bona alienata, vt post Taf. & Craue. per eum relatos, tenet Zanch. in vulgato §. cum ita. nu. 407. secus autem in tacita; quia in ea legatum, vel fideicommissum accipi de-

bet

De fideic. prohib. Quæst. iiii. 37

bet de manu heredis, vt notum eit in iure nostro.

Non est differentia, quia ex bonis tacite prohibitis alienari potest deduci Trebellianica, toto tit. ff. C. ad Trebell. fecus autem ex prohibitis expresse alienari; Authen. sed in ea. C. ad leg. falcid. Alciat. consilio 484. sub numero 60.

Non omitto autem, quod vbi prohibitus alienare contrahit; tunc in casibus, in quibus tenet alienatio, ipse tenetur substituto ad pretium, secundum Bar. in dicto §. diui. in oppositio. num. 6. ad fin. & in subsidium ipso non existente soluendo actio est ad rem alienatam; Ripa ibidem, num. 49.

Videamus modo in quibus casibus alienatio indicatur prohibita, etiam si expresse, vel nominatim de prohibitione alienationis nihil sit dictum. Et in primis dicitur alienatio prohibita necessario, vbi testator iussit, & mandauit, quod bona sua perpetuo inter omnes eius descendentes remaneant communia, & pro indiuiso, ita enim respondit Ruinus consil. 134. num. 3, in fi. & seq. vol. 2. Sunt & alij multi casus similes, quos quilibet de per se facili colligere potest etiam ex prædictis.

ARGVMENTVM.

De differentijs inter prohibitionem de non alienando in vltima voluntate, & illam, quæ fit inter contrahentes.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio fideicommissaria & fideicommissum fieri potest non solum in vltima voluntate, sed etiam in omnibus actibus inter viuos.
- 2 Dominijs translatio impeditur per prohibitionem legis, vel testatoris, secus in prohibitionem in actu inter viuos; vbi exempla.
- 3 Dominijs translatio licet non impediatur ex pacto, tamen alienans tenetur parti ad omnia damna & interesse.
- 4 Prohibitio alienandi a lege indulta, vel testatore impedit alienationem, quando remouet potentiam ab actu, & actum perfectum demonstrat: vbi declarat.
- 5 Dominijs translatio impeditur etiam ex pacto non alienandi quando verba hoc inferunt; verbi gratia si dicatur ipso iure, vel sine iudicis ministerio.
- 6 Legitima non detrahatur ex prohibitionem legali, vel conuentionali, vel testatoris, secus ex prohibitionem, a qua legitime detrahatur.
- 7 Prohibitio testatoris debet esse restricta, secus in conuentionali.

8 Fideicommissum conuentionale strictius interpretatur, quam fideicommissum vltimæ voluntatis.

QVÆSTIO. IIII.



Vbsequitur quarta principalis quæstio, in qua breuiter etiam concludendo, dico, non esse dubium, quod substitutio fideicommissaria, & fideicommissum fieri po-

test non solum in vltima voluntate, sed & in contrahibus, & donatione causa mortis, vt concludit Parlamen. Delphi. decisio. 597. numero 3. in secunda parte, & late probat Decia. consil. 41. num. 17. volum. 1. & abunde etiam scripti de anno 1577. in vna Parmense super validitate fideicommissi reciproci conuentionalis inter prohibitionem legis, statuti, & testatoris expressam. Iste enim dispositiones à pari procedunt regulariter, vt dicit Doct. infra citandi. Sunt tamen plures differentie inter prohibitionem hominis in vltima voluntate & prohibitionem inter viuos.

Qm in primis constat diuisi translationem siue dari per prohibitionem legis, vel testatoris, secus autem est in prohibitionem de non alienando firmata in aliquo contractu, vel actu inter viuos, vt concludit Ioan. de Ana. consilio 47. num. 8. & ante eum Cuma. in d. l. peto. & fratre. in vtrq; lectu. ff. de lega. 2. & abbi de Imo. in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de verb. obligat. & ibi ceteri sequuntur, & Imo. vbi supra, loquitur etiam in laudo, & sententia, & in terminis donationis factæ hospitali cū pacto, quod non possit fieri alienatio, sed semper res remaneat apud hospitale, Federici de Sen. consil. 189. donatio. quamvis dicat, quod renuatio alienationis fieri nō potest ad instantiam donatoris, ex quo ius illud sibi nō reuertitur. & in pacto de non alienando, quando valeat alienatio, vel non, Natta consilio 474. & latius consil. 331. & consil. 328. & consil. 361. num. 14. & plur. seq. & Ripa in l. si ius familias. §. diu. num. 43. & plur. seq. ff. de legat. 1. & ibi nu. 4. citat auctores instructores notarios ad bene concipiendum verba pactorum de nō alienando, & successiue tractat etiam materiam prohibitionis de non alienando per statuta, vt ibi late per eum. quod & probat Crot. consil. 1. num. 4. & latissime hanc quæstionem in materia contractus examinat Opizo in d. §. diu. num. 149. & plur. seq. faciens post Bart. & alios conclusionem, quod regulariter per pactum non potest prohiberi alienatio, & ibi addit multas limitationes, de quibus per eum. & abbi de ante eum Brun. consil. 67. colum. 1. & seq.

D ad quos

ad quos sufficiat remissio. Veruntamen non
 onurto, quod in casibus, in quibus per pa-
 3 ctem domini translatio non impeditur, ita
 men semper verum est alienantem teneri; &
 obligatum esse alteri parti ad omnia dama-
 na, & interesse, vt est tex. & ibi in specie not.
 Imo. in princip. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de
 verbo. obligat. quem tex. & glo. ad hoc citat
 Bru. d. confil. 67. nu. 2. vers. hoc sic premissis,
 & num. seq. & latissime de fideicommissis in
 donatione facta ob causam matrimonij &
 erectione primogenituræ Decia. confilio 311
 vol. 1. & confil. 7. eod.

Declaratur tamen hæc conclusio, vt procedat,
 quod dictum est de alienatione prohibita
 4 per testatorem, vel per legem, vt procedat
 inquam, vbi simpliciter facta est prohibi-
 tio de non alienando, secus autem, vbi verba
 prohibitionis actum perfectum demon-
 strarent, vt supra dixi in tertia questione.
 principali in prima differentia. Etenim vt
 prohibitio impediat alienationem, oportet
 removere potentiam ab actu, vt impediatur
 domini translatio, puta, si sit dictum, si ad
 aliquem actum alienationis deuenerit, ali-
 enatio sit nulla; secus si sit dictum, si aliena-
 ueris, & huiusmodi: ita concludit Bar. in l.
 si quis possessionem. ff. de acquir. poss. ff. que
 probat inter consilia Fede. confilio 8. sub nu-
 mero 18.

Et ratio istius conclusionis hæc est; quia, vt in-
 quit Io. de Ana. vbi supra, mitius agitur
 cum contrahente, quam cum ipsa lege, vel
 testatore quæ ratio pugnare videtur cum
 regula communi, quæ habet; quod Mitius
 agitur cum lege, quam cum homine, de qua
 per Ias. in §. item si quis in fraudem. num. 10.
 ff. de actio.

Et ideo melior videtur esse ratio, quod fortius,
 & pinguius operatur dispositio legis, & tes-
 tatoris, quam hominis inter viuos.

Secundo declaratur supradicta conclusio, vt
 procedat etiam in alienatione interdicta in
 5 contractu, scilicet si verba obliqua, vel com-
 munita concepta sint, alterata tamen, & fal-
 sa in dekursu ex vi aliorum verborum adie-
 ctorum; vt si dictum sit, ipso iure, & facio sine
 aliquo iudicis ministerio transferatur, &
 translata esse dicatur in alium; vt per Ceph.
 confil. 53. num. 28. & plur. seq. vol. 3. De qua
 declaratione, & alijs multis videndum est,
 vt per Bru. & Crot. supra citatos.

Alia est etiam differentia inter prohibicio-
 nem in contractibus factam, & illam, quæ
 per legem, vel statutum, seu in vltima volun-
 tate fit; quia ab illa non detrahatur aliqua
 legitima, ab alijs autem secus. ita concludit
 Decia. d. confil. 4. nu. 18. & seq. vol. 1. quam-

nus ille sit deceptus, in quantum dixit, vnicui
 solum istam dari differentiam; quod tamē a
 vero alienum est, vt supra dixi, & sic putet,
 sed male, non esse verum, quod fideicommissum
 inducitur in nihil differat ab alijs, nisi
 hac in re.

Alia differentia est, quia prohibitio restato-
 ris & vt valeat, debet esse vestita, l. filius fami-
 7 * lias. §. diui. & ibi omnes not. ff. de leg. 1. pro-
 hibitio autem conventionalis nullam cau-
 sam requirit; Marcabrun. confilio 83. nu-
 mero 94.

8 Alia quoque est differentia, & quia in fidei-
 commissis conuentionali sit strictior inter-
 pretatio, quam in fideicommissis vltimæ vo-
 luntatis, in quo sæpè fit extensio de casu ad
 casum, & huiusmodi: ita respondit Roland.
 confilio 59. numero 21. in fi. & sequen. vo-
 lumine 3.

ARGVMENTVM.

Quibus casibus fideicommissum absolutum,
 id est, in casum alienationis, & mortis di-
 catur inducitur per prohibitionem de non
 alienando.

S Y M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum absolutum, id est, simplex, in casu alienationis, & mortis subesse dicitur.
- 2 Fideicommissum simplex, & absolutum inducitur, quando testator procedit disponendo, vt bona sua &c.
- 3 Fideicommissum est simplex, quando testator incepit a precedenti dispositione, secus si a prohibitionem.
- 4 Fideicommissum in casum alienationis tantum non potest verificari, quando adest verbum Perpetuum.
- 5 Prohibitio alienationis extra familiam censetur facta, vt bona conferuntur in familia.
- 6 Bona conferuntur, vel non extræ, vel non alienari extra familiam, idem significat.
- 7 Bona transire de herede in heredem, vel de heredibus in heredes, vel non alienari extra familiam, idem est.
- 8 Bona sua conferuntur in domo sua, aut descendenti-
 bus, idem est.
- 9 Ratio, vt bona mea remaneant in descendentes meos prohibeo alienari, inducit fideicommissum simplex.
- 10 Prohibeo bona alienari, quia volo, quod bona remaneant in descendentes, stat dispositum.
- 11 Ratio, vt bona perpetuo possideantur per masculos, inducit fideicommissum absolutum.
- 12 Verba ista Perpetuo, Semper, omni tempore, in infinitum.

De fideic. prohib. Quæst. V. 39

- nitum, & huiusmodi important fideicommissum absolutum.
- 13 Ratio dispositiue adiecta prohibitioni inducit fideicommissum; quomodo id intelligendum sit, & num. 14.
- 15 Verbum Perpetuo an importet fideicommissum, latè expenditur.
- 16 Bona mea nolo exire familiam, vel perpetuo in eavemanere, non extendit fideicommissum ultra quantum gradum.
- 17 Fideicommissum absolutum & simplex est fauorabile, propter conseruationem bonorum in familia.
- 18 Intellectus §. nos autem. auct. de restitut. fideicommissi.
- 19 Fideicommissum absolutum censetur inductum per hæc verba, Et sic mandat d. bona peruenire in d. filijs. idem si dicat transire de hærede in heredem, vt ibi.
- 20 Fideicommissum absolutum inducitur per verba, Peto, ne exeant de nomine meo, vel familia.
- 21 Fideicommissum absolutum inducitur per verba, Quod bona non egrediantur familiam in infinitum.
- 22 Fideicommissum absolutum inducitur per verba prohibitionis adiecta per modum rationis, verbi gratia, ita & taliter quod non exeant &c.
- 23 Fideicommissum absolutum inducitur, quando testator instituit descendentes prohibet bona alienari, nisi in casu necessitatis.
- 24 Verba fideicommissi non incipiunt à prohibitionem, ergo sunt dispositiua, est bona consequentia.
- 25 Fideicommissum absolutum inducitur, quando testator mandat bona totaliter remanere in familia.
- 26 Ratio non ampliat dictum ultra personas à testatore nominatim expressas.
- 27 Dispositio relatiua non dicitur restrictiua ad formam relati, nisi adu dictio restrictiua, vt Tunc, & eo casu, vel vt supra.
- 28 Prohibitio alienationis cum causa, scilicet, vt bona non exeant de familia, sed in ea remaneant, inducit simplex, & absolutum fideicommissum. & ibi latè id examinatur.
- 29 Lex pater filium. §. filium. ff. de leg. 3. declaratur latissimè.
- 30 Verba adiecta prohibitioni restricta debent declarari, vt importent fideicommissum minus, quam fieri possit.
- 31 Verba in fideicommissis inculcari non incongruit ad maiorem declarationem.
- 32 Superfluum non dicitur, si testator, quod sensu tacite, expresse describit ad maiorem explicationem.
- 33 Verba geminata inductionis fideicommissum absolutum.
- 34 Verba geminata offendunt enixam mentem, tanto magis si sint precisa.
- 35 Verba Omnino, Totaliter, important fideicommissum absolutum.
- 36 Verba geminata quando non importent fideicommissum absolutum.
- 37 Ratio, quia volo &c. adiecta prohibitioni restricta, ne sit superflua, inducit fideicommissum absolutum.
- 38 Verba in contractibus adiecta per modum cause finalis, siue per modum enuncianti, ultra prohibitionem restrictam inducunt fideicommissum absolutum.
- 39 Prohibitio restricta etiam cum causa, non inducit fideicommissum absolutum, si datur licentia alienandi inter descendentes.
- 40 Prohibitio restricta non inducit fideicommissum absolutum, quando verba non tendunt ad eundem, sed ad diuersum finem, & sic non essent superflua, vt in ponis adiectione.
- 41 Prohibitio alienationis cum ratione, Quia volo bona conseruari in familia, per modum cause finalis adiecta, fideicommissum simplex non inducit. Contraria est communior sententia, & sic affirmatiua, vt num. 42.
- 43 Ratio ampliat dictum in fideicommissis, & extendit de persona ad personam, de casu ad casum, & de tempore ad tempus.
- 44 Quod intellige, si sit generalior dictio, vt ibidem, & infra num. 45.
- 45 Opinio magis communis dicitur, quæ plurimum auctoritate firmatur.
- 46 Prohibitio cum causa adiecta per verba enunciativa non inducit simplex fideicommissum.
- 47 Fideicommissum inducitur per verba enunciativa.
- 48 Verba enunciativa inducunt fideicommissum in casum alienationis tantum, verbi gratia, vt bona &c. secus si dicat, quia volo &c. quia stat dispositiue.
- 49 Fideicommissum absolutum esse interpretari debemus, ubi verba sunt apta.
- 50 Ratio generalis adiecta non operatur fideicommissum absolutum, quando est restricta ad certas personas.
- 51 Prohibitio alienandi in certo casu non extenditur ad alios.
- 52 Prohibitio dicitur restricta ad certas personas, quando certæ persone sunt prohibite, licet ratio sit generalis ad plures personas, vel gradus personarum, secundum aliquos.
- 53 Fideicommissum filijs inuentum non extenditur ad nepotes, quando prohibitio fuit concepta per verba personalissima.
- 54 Prohibitio alienationis ad certum tempus, an ultra illud tempus extendatur, si ratio sit amplior: ubi latè de hoc.
- 55 Prohibitio non egreditur personas, ad quas est li-

- mitata etiam quando adest ratio, sed limitata.
- 56 Extensio non fit de persona ad personam in fideicommissis, & substitutionibus.
Ampliatur etiam ex identitate rationis, ut numero 57.
Ampliatur secundò etiam ex tacita, & verificanti mente testatoris, ut num. 58.
- 59 Fideicommissi inducendi, vel extendendi materia est odiosa.
- 60 Prohibitio facta filijs non extenditur ad nepotes, quando in filijs est effectum sortita.
Ampliatur, quando est facta filio eius nomine expresso, ut num. 61. & ibidem.
Ampliatur, etiam stante praxetu bonorum conservandorum in agnatione sortè propter causam restitam.
Ampliatur etiam stante maioriore dilectionis, ut num. 62.
- 63 Extensio non fit in materia fideicommissaria etiam ex identitate rationis.
Ampliatur etia si sit substituta causa pia, ut sub numero sequen. 64.
- 64 Dinatio in testamentis est fugienda: & ibidem quando dicatur dinatio.
- 65 Extensio non fit de casu ad casum deficiente conditione fideicommissi, etiam si adest ratio, quia nolo &c.
- 66 Extensio fit ex identitate rationis, maxime si ratio sit expressa, & si alijs sequeretur absurdum.
- 67 Extensio fit in fideicommissis, quando verba saltem impropriando possint convenire.
- 68 Fideicommissum tendens ad conservationem familie dicitur favorabile, & plur. numer. sequen.
- 69 Prohibitio alienationis inducitur à iure, lege, vel statuto non dicitur odiosa.
- 70 Condicio, si sine filijs decesserit, in substitutione non expirat, stantibus coniecturis, licet filij filiorum postea decedant sine filijs.
- 71 Onus fideicommissi an detur sine honore: & sic de veritate regulæ, Quem non honoro non onero. & plurib. seq. numeris.
- 72 Honorati & gravati censentur omnes, quando testator vult bona conservari in agnatione.
- 73 Proprietas intelligitur relicta usufructuario, si prohibeatur alienare per testatorem.
- 74 Gravatus ad faciendum celebrare amiversarium in perpetuum pro anima sua, censetur reliquisse gravato bona sua, & scilicet fideicommissum, nisi se ad certas personas restrinxerit.
- 75 Dispenatio Papæ super matrimonio extenditur ad legitimationem filiorum.
- 76 Prohibens alienare censetur prohibitos vocare ad fideicommissum. & nu. seq.
- 77 Regula, Qui vult consequens vult etiam antecedens, declaratur.
- 78 Regula, Quem non honoro &c. non procedit, quando quis est in conditione positus, & gravatus.
- 79 Ratio generalis adiecta prohibitioni reddit prohibitionem imperioalem, seu in rem scriptam.
- 80 Regula, Quem non honoro &c. solum procedit in herede, seu legatario circa rem propriam ipsius, secus autem si sit gravatus circa bona ipsius testatoris.
- 81 Regula, Quem non honoro non onero, saluti stante ratione, quia volo &c.
- 82 Ratio, quia volo &c. extendit dispositionem de casu ad casum, de tempore ad tempus, & de persona ad personam.
- 83 Ratio, quia vult bona sua perpetuo peruenire &c. extendit fideicommissum ultra quatuor gradum.
- 84 Ratio, quia volo &c. ampliat dispositionem etia ad certas personas restrictam.
- 85 Fulgositius noliut consilere contra Bartolom propter eius auctoritatem in materia prohibitionis.
- 86 Rationis identitas, vel maioritas ampliat substitutionem, à qua in tali materia licet arguere.
- 87 Ratio, quia volo &c. nihil interest, an prohibitionem præcedat, vel sequatur.
- 88 Ordo intellectus magis attenditur, quam ordo scriptura in prohibitionibus, & fideicommissis.
- 89 Ratio ampliat dispositionem, etiam si tacite sumatur ex coniecturis.
- 90 Onus adiectum prohibitioni habens causam perpetuam, ut solvendi quidam vsus pios, reddit prohibitionem reddit.
- 91 Fideicommissum absolutum inducitur, quando descendentes testator alienare prohibuit, sed voluit ea ad ipsos spectare, & pertinere, & hoc, quia censetur facta favore descendentionum.
- 92 Extensio in materia prohibitionis ex identitate rationis fit, etia ex tacita & coniecturata de persona ad personam.
- 93 Expressio rationis in dispositione inducit extensionem de casu ad casum, de re ad rem, de tempore ad tempus, & de persona ad personam, ubi plura exempla de his.
- 94 Ratio expressa non dicitur extensio, sed comprehensio.
- 95 Prohibitio alienandi facta heredi cum ratione, quia volo peruenire ad descendentes, extenditur ad omnes descendentes. Quod ibidem declaratur.
- 96 Extensio fit de persona ad personam in materia prohibitionis, nisi constet testatorem se restrinxisse ad certam personam.
- 97 Extensio non fit, quando variatur persona substituiti, vel ratio non est expressa, nec causa finalis, nec coniectura sunt necessaria, vel multum urgentes, quando agitur de mente coniecturanda.

De fideic. prohib. Quæst. V. 41

- 98 Extensio de persona ad personam non fit, quando persona siue ex verbis, siue ex mente est aliquo modo comprehensa in dispositione.
- 99 Extensio fit de persona ad personam, quoties testator verisimiliter idem de alia persona disposuisset, si cogitasset, vel fuisset interrogatus.
- 100 Ratio prohibitionis pregnantibus, & geminatis verbis adiecta, inducit fideicommissum absolutum, secus si paucis, & sterilibus.
- 101 Fideicommissum absolutum non inducitur per rationem adiectam, si contrarietur dispositioni precedenti, v.g. si supra sit data licentia alienandi.
- 102 Prohibitio alienationis inducit fideicommissum absolutum concurrentibus alijs coniecturis.
- 103 Ratio generalis adiecta prohibitioni non seruat naturam suam dato substituto extraneo, vel aliqua persona, seu gradu speciali.
- 104 Verbum Omnino vltra rationem finalem appositum importat fideicommissum absolutum.
- 105 Gratus resiliere vno casu eueniente tantum cum prohibitione alienandi, & ratione quia &c. an illo casu eueniente dicatur gratus per fideicommissum simplex & absolutum.
- 106 Fideicommissum absolutum non interpretatur, quando nondum fuit sortitum effectum, secus si sit sortitum.
- 107 Coniectura necessaria requiritur in fideicommissio inducendo, secus in inducilo propagando.
- 108 Extensio de persona ad personam fit difficultius in fideicommissio reciproco bonorum in familia conseruatio, quam in fideicommissio in casum alienationis tantum.
- 109 Fideicommissum absolutum inducitur non solum si dicatur, in infinitum in tota agnatione, vel familia, sed si dicatur in perpetuum vsq; ad tertiam, vel quartam generationem.
- 110 Causa, vt bona conferuntur in familia, & agnatione, seu vadant in familia de herede in heredem, inducit fideicommissum absolutum.
- 111 Causa adiecta per verbum, vt in familia &c. vel per verbum, quia voluit in familia &c. an differant.
- 112 Ratio, quia nolo bona transire de herede in heredem adiecta prohibitioni facta aliquibus admissis, aliquo alienante inducit fideicommissum absolutum.
- 113 L. Peto. §. fratres ff. de leg. 2. intellectus late examinatur. & nu. seq. ac 119. & 121. vbi contra communem.
- 114 Externus heres quis dicatur. & num. 116.
- 115 Ratio, vt in familia relinquatur, vel in familia remaneat est eadem, & nu. 118. quo casu potest relinquere in familia, vt ibi.
- 117 Insistere heredem vnum ex familia repugnat naturæ fideicommissi absoluti.
- 120 Argumentum a contrario sensu habet locum in materia prohibitionis fideicommissaria.
- 122 Fideicommissum in casum mortis inducitur, nedum absolutum, si adfit prohibitio alienationis, excepta legitima & vrgenti necessitate, & in pena alienantis vocatis non alienantibus.
- 123 Prohibitum alienare hoc addito, quod in familia retineat, censetur per hæc verba gratus fideicommissio simplici & absoluto in casum alienationis, & mortis.
- 124 Alienatione prohibita extra nomen testatoris per hæc verba, Vt eo de nomine meo exire, sed ad verbas meos, quos nominavi pertinere, si vnus & ult. tantum reperitur ex vernis admittitur ad totum sed per fideicommissum in casum alienationis tantum: & ibi late expenditur tex. l. pater filium. §. filium. ff. de leg. 3.
- 125 In dubio iudicandum est contra fideicommissum.
- 126 Quos nominavi, &c. hoc relatum excludit non nominatos.
- 127 Prohibitio alienationis bonorum maxime immobilium cum ratione, quia voluit perpetuo remanere intra familiam, inducit fideicommissum absolutum.
- 128 Fideicommissum absolutum inducitur per verba vniuersalia geminata, & preposita, & penalia, vt bona remaneant in descendentes in stirpes, non in capita.
- 129 Verba impersonalia cum ratione, quia volo &c. important fideicommissum absolutum.
- 130 Prohibens heredes, & descendentes alienare, inducit fideicommissum in casum alienationis.
- 131 Verba ista, Vt possint ad filios eius pervenire, important fideicommissum in casum alienationis tantum.
- 132 Prohibitio vt bona remaneant; &c. & in penam alienationis vocato tertio, seu locupio, inducit fideicommissum in casum alienationis tantum, contra Ruin.
- 133 Intellectus l. filius familias. §. cum pater ff. de leg. 1. remissive.
- 134 Pena adiecta prohibitioni filiorum, & nepotum contemplatione facta, & ideo vestita, inducit fideicommissum absolutum, ne sit otiosa. Intellectus l. codicillis §. instituto ff. de leg. 2. contra Senat. v. eod. nu. 134.
- 135 Intellectus l. pater filium. §. quādecim ff. de leg. 3. Fideicommissum absolutum an sit inductum in casum l. pater filium. §. quādecim. ff. de leg. 3. vt eod. nu. 135.
- 136 Verbum Alij positum in prohibitione intelligitur de extraneo, & extra contentos in ea.
- 137 Alienatio intelligitur prohibita inter comprehensos, quando adest fideicommissum absolutum.
- 138 Alienatio portionis acquisita in extraneos est contra naturam fideicommissi absoluti, & bonorum conseruatiua in familia.
- 139 In fideicommissio absoluto soli de familia admittuntur.

- 140 Prohibitio simplex multum differt à pena restricta ad partem causamque.
- 141 Onus innummum perpetuo inflatus, & substitutus de faciendi celebrari nunc ammissum, inducit fideicommissum absolutum.
- 142 Commutatio perpetua filius indicia cum ratione, quia volo &c. inducit fideicommissum absolutum.
- 143 Divisionis prohibitio ad vitam filiorum est valida.
- 144 Prohibitio facta filijs, & eorum descenditibus inducit fideicommissum successuum.
- 145 Prohibitio alienationis facta filijs, ut in forma relinquatur, inducit fideicommissum in casum alienationis.
- 146 Detractione falcidis, & legitime prohibita, atque etiam confiscatione prohibita, intelligitur indutsum fideicommissum absolutum.
- 147 Descendentibus vocatis ita, & taliter, quod bona perveniant in descendentes, inducitur fideicommissum simplex & absolutum. Quod declarat, ut ibi. Intellectus l. cum ita, in fideicommissio. late expenditur sub eod. non 147. cum sequen.
- 148 Reciprocum fideicommissum an censetur indutsum vocatis descendens ordine successuum. an verò sint vocati in vulgarem tantum: & plurib. sequen. numeris.
- 149 Verba importancia ordinem successuum intelliguntur in vulgarem tantum, quæ primo admissa expirat, secus si adsint verba importancia tractum temporis in futurum. ubi de communi.
- 150 Verba obliqua à testatore conversa in directa, habentur pro directis, & importat vulgarem tantum. & ibi exemplum.
- 151 Verborum directorum effectus qui sint.
- 152 Clausula in stirpes, & non in capita inducit fideicommissum reciprocam inter vocatos ordine successuum.
- 153 Ordo successuum intelligitur esse inter vocatos, inter quos cadit ordo, seu causa necessitatis.
- 154 Nepote & heredem eius masculo instituto, intelligitur per vulgarem tantum, non per fideicommissum.
- 155 Substitutio, inter quos cadit ordo charitatis, vel affectio, verbi gratia, fratres, & eorum descendentes, intelligitur per vulgarem tantum.
- 156 Affectio inter transversales est in consideratione, licet non ita enixa, ut inter descendentes, secus in omnino extraneis.
- 157 Fratre vocato, & eius liberis, seu descenditibus, vel aus nominibus collectis, intelliguntur vocati ordine successuum, non simul, & semel, & per vulgarem.
- 158 Masculis, & feminis simul vocatis, masculis admissis, femine perpetuo censentur exclusæ.
- 159 Nominatim vocati excludunt alios vocatos sub nomine familie, vel aliter ordine successuum, contra Rubenian, ut ibi.
- 160 Fratre, & eius heredem substituto, intelligitur ordine successuum, quia vivens non habet heredem.
- 161 Verba in dispositione quando dicantur habere tractum temporis in futurum, & nunc. 170.
- 162 Substitutio dicitur fideicommissaria non vulgaris stante clausula codicillari, & nunc. 168.
- 163 Frater, & eius filij vocati alternativè intelliguntur vocati ordine successuum, & per vulgarem, non copulativo.
- 164 Extranei plures censentur vocati simul, & semel, non ordine successuum: nisi aliud constet de mente testatoris, quo casu sint vocati per vulgarem tantum.
- 165 Filij quicumque si vocentur à testatore, intelliguntur vocati simul, & semel, non ordine successuum.
- 166 Ordo successuum importat non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam, quando verba sunt directa ad heredem, secus si sint directa substituto.
- 167 Ordo successuum per verba habentia finitum tempus, puta, post eum eius filios, & heredes, importat vulgarem tantum.
- 168 Clausula codicillaris non obliquit vulgarem evniente casu vulgaris. & supranam 162.
- 169 Substitutio fideicommissaria intelligitur indutsum per compendiosam cum verbis habentibus tractum temporis successuum, sed in primo substituto tantum, in sequentibus per vulgarem tantum.
- 170 Ordo successuum importat etiam fideicommissariam substitutionem hereditate adita, quando sumus in descenditibus testatoris agnatis, vel cognatis, secus in omnino extraneis.
- 171 Nominatim plures vocati, non intelliguntur vocati per fideicommissum reciprocam.
- 172 Fideicommissum reciprocam non censetur indutsum inter plures vocatos nomine appellativo, qui in effectu sunt incerte persone.
- 173 Nomina collectiva que sint, quæ non, & quomodo differant ab appellativo, vbi pulchre.
- 174 Verbum Familia est collectivum.
- 175 Verbum Liberi est collectivum.
- 176 Verbum Descendentes est collectivum.
- 177 Verba ista Proles, Agnati, Cognati, Consanguinei, sui sunt collectiva.
- 178 Verbum Heredes est collectivum, contra decisiones Galliaule.
- 179 Verbum Proximiores est collectivum, secus si dicat proximiores in singul. numero.
- 180 Verbum Mulieres est collectivum.
- 181 Verbum Filij est collectivum, sicut dictum in infinitum, vel ad finem tractus temporis in futurum, vel non ad finem, nisi nepotes, quod intelligitur

De fideic. prohib. Quæst. V. 43

vt primo admissio cesset virtus colligendi nec adu fideicommissionem recipiunt.

- 18; Verbum Coniuncti, Gens. Liberti Proles, Soboles, Progenies, Stirps, Posteritas, sunt synonyma, & collectiua. sed Posteritatis verbum de solis masculis intelligitur.

Q V A E S T I O. V.

Aggredior modò quintā principalem difficultatē, quæ continet materiam satis, superq; difficilem, & nodosam, propter varietatē scriptentio, in qua quilibet vel mediocri doctrinā Iurific. facile potest fimbrias dilatare, vt merito Alba consi. 54. in princip. exorditus sit, materiam istam vt fari in magno pelago, & Curt. Iun. consi. 11. §. nume. 11. dixerit, hac in re antiquos, & modernos variasse. & breuiter conclusiue procedendo, dico, quod fideicommissum absolutum, id est, simplex ¶ in casu alienationis, & mortis dicitur subesse, in qua in primis libet aduertere circa errorem multorum. Etenim Menoch. consi. 27. num. 94. in si. vo lum. 4. putauit, prohibitionem alienationis solum duobus modis concipi solere. sed male, vt infra dicam. aliqui autem crediderunt totam hanc materiam comprehendere posse, in quatuor casibus, & sic plures casus constitui possunt, sicut breuiter Soci. consi. 2. §. 7. colum. 4. volum. 2. vbi plures casus ponit, & Alcia. consi. 561. col. 1. vbi ponit quatuor casus, & pariter quatuor casus constituit Curt. Iun. consi. 114. & consi. 145. & pariter Menoch. consi. 197. num. 32. volum. 2. Nemo tamen eorum perfecte examinauit eos, prout tamē oportuit iudicio meo, vt patebit ex infra dicendis.

- 2 Erit igitur primus casus, quādo testator ¶ per modum principalis dispositionis ordinat bona sua in familia, vel in suos descendentes
* conferatq; debere; nam tunc Doctores* cōmuniter tenent, inductum censei fideicommissum simplex, & absolutum, & sic, quod finis in casu l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de legat. 2. & l. fin. C. de verbo. signifi. & in specie ita respondit Socin. consi. 227. col. 4. in princip. in 1. casu, vers. ex quibus concludo, quod aliquando, & primo testator vult inducere fideicommissum, ¶ ita quod vnus alteri gradatim sit grauatus simpliciter post mortem restituere, & tunc prouidet relinquendo familiæ &c. volum. 2. & idem Socin. consi. 43. col. 3. sub num. 7. vol. 3. in primo casu, Curt. Iun. consi. 143. sub num. 9. in fin. in primo casu loquens in vna Placentina de Thodischis, & vbi addit, in hoc casu neminem co-

tradidere. idem respondit Alcia. consi. 484. colum. 1. vers. primum est. sub nume. 1. loquens in casu, quo testator disposuerat, q bona sua semper permaneat in descendentes suos, & quod nullo modo possint alienari. nam vllle ait nume. 3. in 2. fundamento, testator non incepit à prohibitione alienationis, sed à dispositione, vt bona permaneat, &c. sequendo Caman. & Socin. d. consi. 43. & in l. si cognaris. de reb. dub. idem. respondit Croc. consi. 48. num. 2. §. & seq. loquens in casu, quo post prohibitionem alienationis testator immediatē subiecit, & disposuit, quod vult bona sua perpetuò permanere intra familiam ipsius, quia si fideicommissum subiecit ¶ solum in casu alienationis verificari non posset significatio illius verbi, Perpetuò.

- Est ergo differentia, an testator incipiat à prohibitione, an vero à dispositione, secundum Alcia. consi. 484. num. 6. Et facit, quia prohibitio alienationis extra familiam ¶ facta, censetur, vt bona in familia conferuentur, Menoch. consi. 33. §. num. 1. §. volum. 4.
Et quod supra diximus, quando dixit testator, quod vult bona sua conferuari in familia, cōsiderandum est, quod non est differentia, si etiam dixerit, quod non vult ea exire de familia, vel quod non vult alienari extra familiam; hæc enim æquiparantur, & equipollent, vt per Soci. consi. 43. num. 5. in princ. vol. 3.
7 Et idem si dixisset, ¶ quod vult ea transire de hærede in hæredem, seu de hæredibus in hæredes, Soci. consi. 56. colum. 2. vol. 3. Grat. consi. 31. vol. 2. Cepha. consi. 401. & consi. 419. & pulchrè Socin. Iun. consi. 188. num. 6. & seq. vol. 2.

Sed contra hunc casum respondit Menoch. consi. 85. num. 11. & 103. & seq. loquens in casu, quo dictum fuerat, cum pacto, quod dicti M. & N. & cuiuslibet eorum descendentes, & hæreses vlllo vnquam tempore non possint alienare dicta bona &c. concludes, q in dicta dispositione solum adit fideicommissum in casu alienationis tantum, sed ab eo cauendum est, in inherendum communi sententia, de qua supra, secundum quam licet ipse de ea non meminerit, sustineri potest consultatio Anguil. consi. 50. lib. 6. inquit. n. in prin. dicti consilij, quod siue testator dixerit, nolo bona mea alienari extra familiam, siue mando, ne de familia creât, siue vt in familia relinquatur, siue prohibeo alienari, vt in familia relinquatur, semper inducitur erit fideicommissum simplex & absolutum. Huius autem primi casus plura exempla adducipossunt. quorum primum est, quando testator familiæ suæ bona relinquit, vt habetur

44 D. Petri Ant. de Petra

- tur in iuribus supra citatis, & in l. si cognatis. ff. de reb. dub. Socin. dicto consi. 127. in lo co supra citato. Et ad hoc est tex. secundum
- * commanem sensum in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.
- 8 Secundum sit exemplis, quando testator ordinavit bona sua conservari debere in familia, vel domo sua, aut descendentes suis; ita respondit Curt. Iun. in locis supra citatis, & praesertim dicto consi. 145. numero 9. in primo casu.
- 9 Tertium exemplum sit, quando testator incipiendo non a prohibitione, sed a dispositione sic dixit, Vt bona mea semper permaneant in descendentes meos, prohibeo alienari, & ita loquitur Alcia. d. consi. 484. num. 3. vers. 2. quia verba fideicommissi non incipiunt a prohibitione & c. & Curt. Iun. consi. 145. num. 9. in fi. in 1. casu.
- 10 Quartum sit exemplis, si testator dixit, Et similiter veto, & prohibeo bona mea aliquantulum alienari, quia totaliter mando, volo, & intendo, quod ipsa bona remaneant in descendentes meis. Etenim illa clausula ita generalis subiecta stat non solum in vim rationis, sed plenae dispositionis; ita respondit Alcia. consi. 61. in princip. & inibi addit, neminem hoc casu contradicere, quia principaliter testator disposuit, se velle bona sua in familia remanere, vt etiam infra dicam in tertio casu, in decimo exemplo.
- Quintum sit exemplum, quod ponit Socin. consilio 86. nume. 1. in fin. & seq. vol. 3. loquens in casu, quo testator prohibuit bona sua
- 11 perpetuo alienari, & voluit, qd semper per masculos de Subreda possiderentur; & concludit subesse fideicommissum absolutum, per iura per eum citata. & vis stat non in prohibitione alienationis, quia de ea nulla est habenda ratio, cum esset nuda, & nudum preceptum, vt dixi in prima questio. principali, sed in alijs verbis sequentibus. neq. enim semper possunt bona in familia remanere, nisi per fideicommissum absolutum, vt concludit Decia. consi. 50. num. 18. & seq. vol. 1.
- 12 loquens in verbo Perpetuo, Semper, & Omni tempore, vel in Infinitum, & huiusmodi; respondit Riminal. Iun. consi. 147. sub nu. 13. vol. 2. vbi damnando illam opinionem, quae
- 13 habet, quod causa dispositivae & adiecta prohibitioni inducit fideicommissum absolutum, concludit, quod tamen ea potest procedere, quando adiectum est verbum Semper, vel Perpetuo, & huiusmodi; sic salvando Decium, & Crauc. in quibusdam consilijs, & concordant. & idem in verbo Remaneant, & verbo Conserventur, quod importat perpetuitatem, Cum in l. cum ita. §. in fideicom

missio. colum. 2. sub nu. 4. ff. de lega. 2. vt abinde per Vegium cōsi. vlt. num. 374. & plu. seq. & illud verbum, Perpetuo, ponderat ad dictum effectum etiam Rube. consi. 53. num. 5. & seq. contra Soci. consi. 227. col. 4. vol. 2. cui ipse respondet, & Crot. consi. 48. numero 26. Ruin. consi. 168. nu. 19. & seq. volum. 3. quod & repetit in repetitio. §. diui. num. 79. & 82. vbi fecit mentionem de illa causa Io. de Lignano, in qua Crot. consuluit. Et hec conclusio eo magis procedit, & si dicta perpetuitas sit pluries expressa, vt infra dicemus in secundo casu. & isto casu potest procedere consultatio Rube. consi. 53. loquentis in casu, quo testator prohibuerat eius heredibus, & ab eis in perpetuum descendentes, ne alienent in infinitum domum, de qua ibi, & sic principaliter, & dispositivae, & maxime, quādo verbum Perpetuo est iunctum verbo Stent, & Perpetuent, Soci. consi. 250. col. 2. in prin. vol. 2. Et quod solum illud verbum importet fideicommissum, respondit etiam Cepha. consi. 624. num. 21. & seq. uol. 5. ubi etiam de verbo In infinitum.

Contra tamen hanc conclusionem, & exempli stat Soci. consi. 227. col. 4. vol. 2. ubi praecipit longe minus virtutem istius considerationis perpetuitatis conservationis bonorum in familia in prohibitione de nō alienando, ex pluribus: quem etiam sequitur Dec. d. consilio 287. sub nu. 9. & 11. in fi. Sylva. d. consilio 6. & mouetur Soci. & sequaces ad ita tenendum; Primò, quia haec qualitas infinitatis iam inerat in dispositione circumscripto etiam dicto verbo, Perpetuo, & simili, ergo nihil operatur eius expressio. & licet regulasit, quod vitanda est superfluitas, l. si quando. ff. de leg. 1. tamen adhuc respondit Ruin. in d. §. diui. nume. 64. quod non est inconueniens, quod quandoq. explicite exprimat ut id, quod inerat implicite, per c. 1. & ibi glo. in verbo, & filia. de sum. Trin. & fide Catho. in 6. & Domin. in c. erit autē. 4. distinct. in fi. quia ratione utitur etiam idē Rui. consi. 89. num. 17. uol. 2. ad aliud propositum, cui tamen respondit Menoch. consi. 197. num. 18. uol. 2. & fit, quia verbum illud Perpetuum, potest accipi stante tantum vita grauari, ut per Riminal. Iun. consi. 279. nume. 64. & seq. uolumine 3.

Sed haec prima ratio Soci. & sequacium nihil ualet, si verbum Perpetuo & huiusmodi sit geminatum, quia tunc aliter, & alio modo fuit expressum, quam inesse; ita respondit Rube. d. consi. 53. num. 5. & seq. & aperte etiā Ruin. d. §. diui. num. 82. ubi reprehendit Soci. nam & si in prohibitione alienationis extra familiam inest perpetuitas, non tamen ea

inest

De fideic. prohib. Quæst. V. 45

inest in ratione, in qua fuit facta ea expressio; ut ibi per eum.

Adde ego aliam responsionem; quia etiam si femel tantum fuisset expressum dictum verbum Perpetuo, & huiusmodi, tamen operari debet, ut non sit inutiliter prolatum, ex quo inerat in dispositione ex voluntate testatoris: & expressio eorum, quæ tacite in sunt ex voluntate, tunc operatur, & non habet locum regula ex aduerso ponderata, ita Bar. in l. centurio. num. 6. in ff. de vulg. & pupilli. in l. 3. ubi etiam ceteri. ff. de leg. 1.

Secundo dicit Soci. d. consi. 227. & sequaces, quod verbum Perpetuo operatur, ut fideicommissum extendatur ultra quartum gradum, quod alias non extendebatur, per tex. in Authen. de restitu. fideicom. & hoc satis esse debet præter id, quod non indicat fideicommissum absolutum, cum materia sit odiosa, ut supra fuit dictum in prima quæst. princip. in princip. & ad hoc facit, quod dicebat quidam Doct. in casu Curt. Iun. consi. 116. numero 6. quod quando verba possunt importare aliud, quam fideicommissum absolutum, debent accipi, ut non importent fideicommissum, per dictam rationem: licet ipse eum reprober.

Secunda ita quoque ratio non valet; quia cum vis dicti verbi in infinitum possit importare etiam fideicommissum in casum mortis, cur est, quod dicamus minus importare? ita in specie con siderat Menoch. consi. 197. nu. 11. vol. 2. & possit sæpè intelligi usque ad mortem, puta, si dictum sit, quod bona perueniant ad Sempronium, & eius filios in perpetuum, respondit post Bar. per eum citatum, hologni. consi. 12. num. 41. & consi. 15. num. 57. & in primo loco ibi num. 39. & seq. concludit, quod

16 si testator dixit, Volo, quod nonquam bona exeat de nomine meo, vel familia mea, vel quod perpetuo in ea remaneant, tamen istud fideicommissum non extenditur ultra

* quantum gradum, secundum * communem opinionem: licet aliqui tenuerint, quod quando dictum fuit de omnibus descendentes,

* tunc secus sit dicendum, sed * communis est in contrarium, ut ibi per eum, qui ad hoc expendit tex. in dict. Auth. de restitu. fideicommissi.

Nec mouet, quod materia sit odiosa, quia immo, quando agitur de fideicommissio absoluto, 17 luto, & reciproco inter omnes de familia, illud est fauorabile, quia conseruatiuum agnationis, & bonorum in ea, ut infra late dicemus in 9. quæst. princip. in princip.

Tertiò arguit cum Soci. Deci. consi. 218. & 377. quod illud verbum tanquam accessorium non debet haberi in consideratione, Cleam. 1. in ff. de præben.

Sed huic argumentum respondit Purpura. consilio 375. nu. 13. & seq. & nu. 16. quod immo clausula accessoria licet non amplius dispositionem, tamen eam declarat. item ratio Decij non procedit, quando principaliter, vel per modum causæ finalis probaturum fuit, verbum illud infinitum, quia dixit testator, Quia volo, quod perpetuo bona conferuentur, &c.

Quarto adducitur per Soci. & sequaces tex. in 18 §. nos autem. & Auth. de restitu. fideicommissi, ubi fuerat dictum, in perpetuum, & omni tempore, & tamen mater, & vxor prohibiti non dicuntur excludi, licet non sint de familia testatoris.

Sed ad illum tex. dantur plures responsiones per Ruin. in d. §. di. ii. num. 76. & seq. Prima est, quod attinet ad propositum nostrum, quod solum per mater allegabatur fideicommissum non debet re extendi ultra quartum gradum; sed istud responsum non conuenit vxori, ut ibi per eum.

Secundo respondetur, quod in d. Auth. fuerat dictum de familia, secus ergo, si fuisset dictum de descendentes, ut per Ruin. ubi supra. sed nec istud valet.

Aliter etiam conatur Menoch. respondere con sili. 197. nu. 31. vol. 2. sed difficultatem non enervat præsentem.

Sextum exemplum adduci potest, de quo per Curt. Iun. consi. 43. nu. 10. ad fin. qui loquitur

19 tur in casu, quo testator prohibuerat bona alienari adiecta clausula, Quia vult, & sic mandat ipsa stare, & perseuerare debere in prædictis filiis, & descendentes suis, & concludit, quod illa verba, Et sic mandat, sunt, apposita per modum principalis prohibitionis, & ideo inducitur fideicommissum absolutum. & ante eum idem firmat Socin. cō sili. 56. num. 3. versic. sed in casu nostro &c. vol. 3. loquens in casu, quo testator prohibitioni alienationis adiecit hæc verba, Quia vult ut semper bona permanere in familia, & addidit, Et ea transire de hærede in hære-

dem, inducitur fideicommissum absolutum, quia alias essent otiosa; idemque respondit. Alba consi. 54. colum. 2. versic. preterea cum in præsentī casu loquens, quando testator post prohibitionem dixit hoc modo, videlicet: Quod vult dicta bona perueniant in filios masculos heredum suorum, & deinde addidit alia verba, videlicet: Quia nolo, quod dicta bona egrediantur domos eorum usque in infinitum: & concludit num. 4. quod sit inducitur fideicommissum absolutum pondere ratis illis verbis inferioribus, in quæ se habent in modum rationis, & in modum alterius principalis dispositionis.

Septi-

Septimum exemplum etiam adduci potest, quod testator dixit, ut bona mea in familia mea conferrentur, prohibeo ea alienari; & sic non a prohibitione testator dispositionem suam inceptit, per Alciar. d. conf. 484. num. 3. in 2. fundamentis, de quo etiam supra meminimus in principio istius casus. quod tamen dubitabile esse existimo; quod immo potius dicta verba sint enunciativa, ut infra dicam in 3. casu principali, in 1. declaratione.

Octauum exemplum, quando testator relinquit bona certis personis de familia sua, & perijt, quod cararent, ne exeant de nomine suo, seu de dono sua, quia tunc censetur illi prius vocati granati restituere alijs de familia, & sic censetur fideicommissum relictum familiae, siue magis in familia, ut concludit Bart. in l. is, qui cum plures. d. delegat. 3. & consequenter fideicommissum simplex, & absolutum aductum inter illos de familia, ut concludit Socin. d. conf. 43. col. 4. in fine, versic. non omitto, quod casus noster deciditur in terminis volum. 3. quem sequitur Alciar. de quo meminimus in precedenti exemplo, d. confilio 484.

Nonum fit exemplum, quando testator dixit, quod vult, quod bona sua non egrediantur domum, & familiam suam usque in infinitum; huiusmodi enim dispositio inducit fideicommissum absolutum, siue illa verba sint de per se posita, siue sint adiecta prohibitioni per modum rationis, ut post Socin. & concord. per eum citatos, respondit Alba confilio 54. num. 2.

Decimum exemplum sit, quando testator disposuit, & prohibuit bona sua alienari ita, & taliter, quod numquam exeant de familia sua, ut per Capic. decisi 108. num. 5. in fin. & plur. seq.

Vndecimum sit exemplum, quando testator constituit filios suos, & ipsis de ceteris sine masculis substituit filias, & earum descendentes, prohibens bona sua alienari, nisi in casu necessitatis, quod tunc dicatur inductum fideicommissum simplex, & absolutum inter omnes, respondit Cephalus conf. 529. vol. 4.

Duodecimum poterit constitui exemplum in casu l. pater noster. §. filiam. si delegat. 3. ibi enim testator dixit, Vero adificium meum de nomine meo exire, sed ad vernas, quos testamento nominavi peruenire volo; neque enim incepta fuit illa dispositio a prohibitione, merito dicitur dispositiva, & ut hanc consequentiam facit Alciar. conf. 484. num. 3. versic. 2. quia verba fideicommissi non incipiunt a prohibitione alienationis, sed a dispositione, scilicet, ut bona mea semper maneant &c. de quo tamen infra dicemus in 5. quaestione

principali, in 3. casu principali, in 1. exemplo. Decimum tertium sit exemplum, quando fuit dictum in prohibitione, quod testator vult bona sua totaliter permanere in dictis heredibus, ex vi verbi Totaliter; ita respondit Roman. conf. 98. num. 14. & seq. vol. 2. & Soci. confilio 266. volum. 2. & infra etiam dicam in 8. quaestione principali.

Hec tamen conclusio, & iste primus casus declaratur, ut non procedat, quando verba dispositionis essent restricta ad certas personas, vel certum casum, quia facta filiis non extenduntur ad nepotes, ut est text. in Authent. de restitut. fideicommissi. & post Cyn. Albe. in l. voluntas, numero 5. C. de fideicommissi. & Docto. 7. commaniter in d. diu. & idem in terminis erat in casu Alex. confilio 59. in una Placentina de Arena. vol. 3. in qua fuerat dictum ad tempus nominatum per supradictum modum, ut ibi per eum, num. 3. quem sic habuit Ruin. conf. 168. num. 20. vol. 3. & ita hoc casu procedit Alban. conf. 1. & idem respondit Cephalus. conf. 330. num. 33. & per totum, vol. 3. & non minus clare conf. 17. numero 21. in fin. & seq. vol. 1. loquens in terminis quinti exempli, de quo supra, & idem respondit Ruin. conf. 134. sub num. 18. col. penult. et si ad istud tamen responderet &c. vol. 3. & in hoc casu potest saluari consilium 20. Soci. l. un. volum. 2. de quo dixi supra in 1. quaestio. & faciunt, quae supra diximus in 2. quaest. princip. vers. si modum autem quantum ad prohibitionem personalem &c. declarando tamen, ut infra dicam in 3. casu principali, in 2. declaratione. & ideo si testator prohibet bona alienari extra familiam, quia vult ea remanere penes dictos eius heredes, non extenditur dicta prohibitio ultra eos; Cephalus confilio 330. num. 30. & seq. vol. 3. & faciunt, quae infra dicam in 3. casu, in 2. declaratione, quod de, si testator grauauit institutos & substitutos in perpetuum ad faciendum celebrare anniuersarium singulo anno, licet ea verba importent fideicommissum absolutum, inter omnes descendentes in perpetuum, quia alias non posset voluntas testatoris fortiri effectum, ut infra dicemus in discurrendo in 3. principali casu, in 17. exemplo; tamen id non procedit, quando dicta dispositio est restricta ad certos nominatum expressis heredes, Riminal. l. un. conf. 279. num. 53. & seq. volumine 2.

Aduertendum tamen est, quod etiam si dispositio sit relativa ad precedentia, vel sequentia, non ideo tamen dicitur ex hoc restricta ad formam precedentis, vel sequentis dispositionis, nisi expresse aliud uerba relativa demonstrent; ut respondit Ruin. conf. 124. in

Defideic. prohib. Quæst. V. 47

in fin. vol. 2. dicens, quod verbum, Ut supra, de quo in casu suo, non stat formaliter, sed modum cadit. & Iacobi Marzæ. cōf. 4. pag. 33. ad fin. ners. ad iecundum autem fundamentum principale responsum fuit, & respondetur, quod immo illa verba tunc, & eo casu & c. concludens, quod illa verba non restringit substitutionem ad illum primum casum, ut ibi per eum.

Secundus casus est, quando testator mandauit

28 fteu prohibuit, quod bona sua non exeat de familia, sed in familia remaneant. & isto etiã

* casu Doctor. communiter concludunt, induci fideicommissum absolutum; & in specie Socini. cōf. 2. §. 1. col. 3. in 3. casu volum. 2. & cōf. 43. colum. 4. in fin. & per totum. & cōf. filio 37. & cōf. 86. col. penult. vol. 2. & cōf. filio 40. inter cōf. Curt. Sen. & in l. qui Romæ. §. coheredes. nu. 16. in 3. casu. ff. de verb. obligat. Ruin. cōf. 11. c. num. 3. volum. 2. &

* Curt. Iun. attestatur de * communi cōf. 43. cōf. 1. 4. & seq. & cōf. 143. sub num. 9. in 3. casu.

Ratio istius conclusionis est; quia cū prohibitio alienationis nisi esset uestita ex prioribus verbis, ut bona non exirent de familia, per quæ solum inducitur fideicommissum in casum alienationis, l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. otiosa fuissent alia verba subsequenter, nisi inducerent fideicommissum absolutum. hoc argumento utitur in specie Soc. d. cōf. 3. §. col. 4. ners. cōfirmantur predicta & ipse in alijs locis supra citatis, & alijs supra citatis idem firmant; & Alcia. cōf. 484. col. 2. ners. & ista interpretatio idem respondit Alba cōf. 34. sub num. 2. ners. propterea cū verba testamenti, dicens hunc casum esse, indubitatum; & loquitur, quando testator dixerat post prohibitionem de non alienando, Quia vero, quod dicta bona perueniant, & peruenire debeant in filios masculos heredum suorum, hoc addito, Maxime, quia nolo, quod dicta bona mea egrediantur domos eorum familiae, ulque in infinitum & c. ad idem facit, quod respondit Crot. cōf. 48. num. 13. in fin. & seq. dicens, quod ubi prohibitio de se est valida, & illi addita est ratio, seu causa, quia vult bona sua remanere in familia, vel similia; tunc resultat fideicommissum absolutum ratione supradicta. quod dictum etiam tenet Curt. Iun. d. cōf. 43. col. pen. & idem tenui ego in una Placentina Castri Varsij, ut etiã superius dixi. & istud etiã firmat Crot. cōf. 1. §. num. 1. & seq. & numero 14. ners. & ita consuluit, loquens in prohibitionem, quæ erat de se uestita per priuationem in casu alienationis. & jile est unus de effectibus, qui resultant ex tacta causa.

resistente prohibitionem, alias nudam, vt

* supra dixi in 2. q. princip. in fin. ners. ne quis tamen putet. & de * communi pro isto casu testatur Mantica in tracta. de coniectur. ult. volum. lib. 6. tit. 14. num. 2. & in prin. vbi plures etiam de * communi attestantes referunt, & ibidem colum. penult. versic. quod igitur ad propositum, & quod isto casu dicatur inducitur reciprocum fideicommissum inter omnes de familia, tenet etiam Cepha. cōf. 153. num. 52. & sequen. etiam nrmat Natta cōf. 110. num. 11. in fin. & seq. & ista pars receptor, & * verior est, Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissis. cōf. 9. num. 37. idem etiã firmat Decia. cōf. 30. num. 21. in fin. & seq. vol. 1. loquens in casu, quo prohibitio alienationis erat valida, & postea etiam in alia parte testamenti fuit adiecta pena priuationis contrahenti; & hunc casum pro indubitato esse apud Doct. dixit Curt. Iun. cōf. 218. num. 2. in fin. volum. 3. ea ratione, vt etiam supra dixi, quia alias frustra prohibitioi venisset aliud etiam velimentum fuisset adiectum; vt ibi per eum; & ceteri idem tenent, & idem firmat Curt. Iun. cōf. 218. sub nu. 25, & nu. 28. vol. 3. vbi testatur de * communi.

¶ Vt autem appareat nihil pacificum esse in hac materia, non desunt, qui tenuerunt in hoc quoque casu prohibitionem alienationis huiusmodi minime continere fideicommissum absolutum; adeo vt aliqui dixerint, hæc opinio nem * communem esse, Sylua. cōf. 6. num. 15. & hanc tenet Dec. cōf. 377. nu. 6. in princ. vbi etiam inquit, quod ratio adiecta dictæ prohibitioni, non debet augere, nec extendere fideicommissum, quia venit accessorie, & clausula accessoria non ampliatur principalem dispositionem, Clemen. 1. in fine præben.

¶ Et pro ista parte videtur facere text. in l. pater 29 filium. §. quæ est 36. filiam. ff. de legat. 3. vbi testator prohibuit adficium de nomine suo exire, sed ad vernas pertinere volunt, & sic prohibuit fundum alienari extra familiam suam; illa enim verba De nomine meo, illud important, & ultra adiecit, Se uel scilicet ad vernas pertinere: id quod importat, ac si dixisset, quod vult prædium, seu adficium illud in vernis permanere; & sic, ac si dixisset, prohibeo fundum extra familiam alienari, quia volo in familia remanere, & tamen solum in casum alienationis fideicommissum adesse Iurisconsultus determinat; & ita illum text. ad hoc inducit Rui. cōf. 102. num. 13. vol. 2.

¶ Verumtamen ille text. non facit quicquam, vt abunde infra dicemus in tertio casu principali in 7. exemplo.

Secundo

Secundò pro ista parte adduci potest decisio Bar. in d. pater filium. §. filium. in ff. de leg. 3. supra cita. quatenus concludit, quod ubi præcedit dispositio prohibitiua, & alia simpliciter subsequitur, secunda intelligitur facta sub conditione, si contra prohibitionem factum fuerit. idem dicit in casu isto: & dicta decisionem, & refert & simpliciter sequitur Ruin. consil. 122. sub num. 2. versic. non obstat d. l. num. 1. vol. 2.

Hæc tamen ratio facile remouetur, ut patet ex his, quæ infra dicam in 3. casu principali, in septimo exemplo, versic. & pro ista parte.

Tertio stringere videtur contra istum secundum casum tex. in d. l. pater filium. §. pater. alias mater. ff. de leg. 3. ubi est casus, quod testator prohibuit hæredibus suis institutis, ne prædialia alienent, sed successioni suæ conferant, & insuper adiecit, quod de ea re sibi inuicem canere debeant, & constat, quod illa verba Successioni suæ conferant, habent eundem sensum, quem habent illa verba, in familia remaneant, fideicommissum saltem in casum alienationis important, l. petro. §. fratre. ff. de leg. 2. quæ in terminis ad hoc adducit Soci. in consil. 250. colum. 1. versic. 2. confirmatur, vol. 1. & illa verba Cautionis præstandæ, fideicommissum quoque important; alias enim frustra testator mandasset cautionem præstari inter ipsos filios hæredes institutos, quorum intererat præstari dictam cautionem, ut est tex. in d. §. fratre. ubi agitur de cautione præstanda, de restituendo familiæ, & ibi etiam ad hoc notat glo. in verbo præstari, ut considerat Soci. l. in l. qui Romæ. §. cohæredes. sub num. 12. ff. de verb. oblig. ubi tenet, ibi solum subesse fideicommissum in casu alienationis tantum, & tamen dicit Iurisconsultus nihil de fideicommissis proponi, id est nullum subesse fideicommissum, ut ibi per Bar. & d. consil. Soci. ut se habet refert, & sequitur Dec. consil. 425. num. 7. in fi.

Veruntamen iste Soci. intellectus, præter id, quod dixi, contradicit textui, qui negat omne fideicommissum, non etiam admittitur per Soci. in loco infra citando.

Rursus ergo secundo modo ad hunc text. in d. §. pater, respondet Soci. d. consil. 250. colum. 2. circa med. volum. 2. quod scilicet nullum addit eo in casu fideicommissum, scilicet inter ipsos hæredes, primo loco institutos; secus autem respectu successorum, id est descendentium ipsorum; quicquid dixerit ibi Bar. & refert, quod hoc tenent Dyn. Cyn. Oldra. Rayne. & Albe. de Rosæ. ibi, per quos refert Soci. ubi addit hanc esse veriorum, & *

* communem opinionem. ubi enim inducitur fideicommissum respectu certarum per-

sonarum, vel respectu certi generis personarum, tunc de fideicommissis tractari non potest, nisi secuta prius alienatione in extraneos, d. §. fratre. & concordant. de quibus per Soci. ubi supra, & satis supra, & infra latius videbimus. & dictos concordantes etiam citat Rayne. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 69. ff. de lib. & posth. circa quem intellectum ipse nihil obijcit, & vadit tanquam muscipula ad prunas.

Veruntamen hæc solutio, & responsio ad illi tex. iudicio meo, præter id, quod non remouet difficultatem, non etiam vera videtur opinio Dyn. & sequacium.

Primum probatur sic. etenim hic queritur de veritate huius secundi casus propter casum d. §. pater. in quo adest duplex funiculus fideicommissarius, propter quem secundum conclusionem primo loco positam, deberet resultare simplex, & absolutum fideicommissum; & tamen Dyn. & alij supra citati solum admittunt, ibi extare fideicommissum in casum alienationis in extraneos; ergo adhuc manet difficultas.

Secundum probatur hoc modo. quoniam tex. in d. §. pater. quatenus inquit, Nihil de fideicommissis proponi, expresse vult, non cauillando, quod nullum addit fideicommissum eo in casu, ut sonant verba Iurifconsulti, & tenet glo. Bar. & sequaces. & iste sensus magis conuenit litteræ, quam sensus Dyn. & sequacium, qui volunt restringere illam verborum generalitatem, & intelligere illa verba, Nihil de fideicommissis proponi respectu hæredum institutorum, contra l. de pretio. ff. de publicia. cum vulga. & sic hæc glossatio esset cernotina, contra text. l. §. & generaliter. ff. de leg. præstan.

Præterea illud dictum, quod nullum extet fideicommissum respectu ipsorum hæredum institutorum, id est, quoad eos inuicem, sed bene respectu filiorum ipsorum in casum alienationis in extraneos, ex alio non potest sustineri; quia sequeretur, quod inter ipsos hæredes licita esset alienatio, nullo eo in casu subsistente fideicommissis, in re mandata. C. manda. sed sic est, quod tunc tex. ille contradicit, dum iubet testator cautionem præstari per omnes hæredes, de restituendis bonis successionis ipsorum, id est, eorum descenditibus, prout defendit Soci. ubi supra d. consil. 251. ergo &c. Quod si etiam attendamus ad sensum Bar. tunc obstat consideratio duplicis vinculi, nunc saltem vnius, qui angere non potest.

Nec etiam est audiendus sensus glo. in d. §. pater. quæ exponit illa verba Nihil de fideicommissis proponi, scilicet, quo ad verba, secus autem,

De fideic. prohib. Quæst. V. 49

autem, quò ad mentem testatoris, quoniam ubi verba non conveniunt, nec etiam dispositio potest adaptari, l. 4. §. toties. & ibi Castren. ff. de damn. infect. Roman. còf. 62. sub num. 8. Curt. Iun. còf. 182. num. 1. & seq. & mens testatoris rejicitur, & ad nihilum valet, nisi etiam verba conveniant, l. si alij. ff. de usufruct. legat. §. disponat. Auth. de nupt. cum vulgar. & latius infra dicam suo loco in 9. q. princip.

* Est verum, quòd illam gl. multi dicunt* com munitur approbati, vt infra dicà in 9. quæst. princip. vers. & hæc conclusio. Et ideo contrarium d. §. pater. difficile est, intelligendo illum tex. in verbo, successioni suæ còferuent, id est, filijs suis, vt sæpe accipitur in iure nostro, l. ex factio. §. fin. ff. ad Trebell. prout sic intelligit Soc. còf. 250. vol. 2.

Tertia solutio applicari potest ad dictum tex. in d. §. pater. quòd loquitur in casu, quo testator non per verba præceptiva, & dispositiva mandauerat bona còferuari successioni suæ, sed potius per modum consilij, ita considerat Soc. in d. còf. 250. & multi secuti sunt. Ruin. còf. 110. num. 17. vol. 2. & per Rube. in d. l. Gallus. §. quidam recte. nu. 69. ff. de libe. & posthu.

Sed nec ista solutio placet, quia hæc verba repugnant litteræ, ibi, Nulla ex causa alienet, quod & probat Rube. vbi supra, licet tandè stet cum dicta solutione.

Quarto loco dicitur, quòd in d. §. pater. merito nullum adest fideicommissum, quia testator voluit bona còferuari successioni dictorum filiorum, cuius appellatione veniunt, etiam extranei, qui possunt similiter servare alienationem factam per filios institutos, eorum antecessores, l. cum à matre. C. de rei vendicac. & hæc fuit solutio Bar. in d. §. pater. vt etiam considerat Rube. vbi supra; & hanc partem, & solutionem sequitur Curt. Sen. còf. 45. num. 12. vbi etiam ad hoc citat Castren. idem aperte tenet, & late, Riminal. còf. silio 25. num. 10. & seq. vol. 1. & supra etiam firmavi in 1. q. princip. in 5. ampliacione. & secundum hunc sensum non potest ille tex. in d. §. pater. in verbo, successioni suæ còferuēt, de filijs hæredum intelligi, nisi & hi quoque heredes sint, & hanc intelligentiam tenet, etiam Riminal. Iun. in addit. ad d. còf. 25. vbi citat Curt. vbi supra.

Et contra hoc argumentum obstant, quæ infra dictam in prima dubitatione 3. casus, vers. sed est aduertendum. Et quod attinet ad intelligentiam d. §. filiam. dicemus infra, in 3. casu principali, in 7. exemplo.

Quarto contra dictum casum non minus stringere videtur alia conclusio, quæ habet, quòd

quando prohibitioni vestitæ adijcitur aliquod, §. quod potest aliquid operari præterquam fideicommissum absolutum; tunc accipienda est illa interpretatio, quæ stat pro non fideicommissio absoluto, d. l. pater. §. filiam. ff. de leg. 3. sed sic est, quòd ratio adiecta prohibitioni vestitæ, quæ tendit ad còseruationem bonorū in agnatione potest alius, quàm fideicommissum absolutum operari, ergo & c. quod sit verum patet; quia potest importare prohibitionem alienationis etiā in familia, vt si contrā fiat, sit locus fideicommissio, item potest importare, quòd fideicommissum, quod alias fuisset temporale, non se extendat vltra quartum gradum, non autem sit perpetuum, in casu tamen alienationis tantum, vt per Curt. Iun. còf. 116. nu. 6.

Fortius tamen, & quinto contra hunc casum, virgere videtur, quia ratio superfluitatis vitandæ, quæ in iure nostro passim consideratur, l. si quando. ff. delegat. 1. & late per Cepha. còf. 330. num. 49. vol. 3. super qua fundatus est, videtur admodum fragilis, & de facili posse vitari: quoniam dici posse vide-

31 tur, §. quod vna pars dictæ prohibitionis sit ex abundanti posita, gratia tollendæ dubitationis alterius partis; vt in proposito Curt. Iun. còf. 115. num. 17. & Ruin. d. còf. 134. in fi. vol. 3. dicens ad propositum, non esse inconueniens, quòd causa, quæ prius exprimitur implicite, per illa verba, Prohibeo alienari extra familiam, vel vtro exire de nomine meo, exprimat postea explicite, etiam si talis expressio nihil operetur: idemq; probat Alciat. còf. 184. sub num. 9. vers. præ-

32 tera nò dicitur superflue loqui testator, §. qui illud, quod tacite senferat, deinde expresse describit, ad clariorem mentis suæ reiterationem & c. Zanchi. in repetitio. §. cum ita numero 405. vers. 22. respondeo, quòd etiam in bonis per fideicommissum acquisitis non est inconueniens vltra tacitam legalem prohibitionem, adesse etiam expressam testatoris, esto, quòd talis expressio nihil operetur & c. & pro ista parte facit, quia superfluum non dicitur, quòd aufert omnem dubitationem, Cepha. còf. 305. num. 29. vol. 3. Quare, si quis promittat fundum, is intelligitur promittere proprietatem fundi cum usufructu, etiam quòd id non sit dictum. & ideo si in promissione additum sit, fundum pleno iure, licet illa verba sint in effectu superabundantia, tamen si addita sint, non omnino dicitur superflua; quia quæ ad maiorē animi expressiōem, & ad remouendam sophisticā malignitūū interpretationē exprimiuntur, nò dicuntur omnino superflua, & seq. ff. de verbulatus furo. §. 1. nu. 7. in fi. & seq. ff. de verb. obligat.

obligat. Et pro ista conclusione & intelligentia dictę objectionis super superfluitate, stat etiam Alba consi. 51. nume. 19. in princip. loquens in dispositione testatoris vocatę proximiores tunc existentes.

Et per hoc facit, quod consuluit Ruin. in vna Placentina de Nicellis consi. 119. vol. 2. nam ibi testator dixerat, Vt diutius, & perpetuis futuris temporibus bona mea conferentur in agnatione & parentela mea de Nicellis, prohibeo ea alienari, quia volo in posteros meos deuenire, & sic duplex ratio concurrebat expressa per testatorem, altera enim prohibitionem precedebat, altera sequebatur; & sic videbatur inductum fideicommissum absolutum; & tamen ipse consuluit contrarium, & quod solum in casum alienationis fideicommissum dicatur inductum, & vult, quod precedēs complectatur vnam speciem alienationis, scilicet ab intestato in extraneum, & sequens aliam; non autem quod secunda sit adiecta ad alium casum fideicommissi.

Vnde restat proponere exempla istius secundi casus, & ultra superius adducta, & ultra etiam in tertio casu adducenda, quorum multa huic secundo casui conueniunt: Primam sit, quando testator non semel tantum, sed iterum prohibitioni de non alienando causam adiecit concernentem conservationem bonorum in familia, per verba geminata, vel præcisa, verba enim huiusmodi geminata; § 1 fideicommissum inductum absolutum, secundum Socin. consi. 290. colum. 2. in princip. vol. 2. & d. consi. 43. colum. sub nume. 9. versic. præsertim cum testator duplici modo, & per verba geminata motus fuerit, & expresserit, dicendo, quod nolebat, quod bona de familia exirent: item quod volebat, quod in familia remanerent &c. & non minus clare Dec. consilio 23. colum. 2. sub nume. 4. & 95. 37. num. 2. Cepha. consi. 294. num. 8. Ruin. consi. 110. numero 17. vol. 2. Cepha. consi. 310. num. 1. & 10. & consi. 401. num. 10. & sequen. & consi. 514. num. 3. Alba d. consi. 54. num. 3. post Corn. per eum citatū, concludentem, simplicem geminatum prohibitionem inducere fideicommissum absolutum, & per Plot. consi. 14. numero 5. & seq. & plures concordant, adducit Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissis, consi. 9. num. 14. vbi ad hoc citat Socin. Dec. Aretin. & Paris. & hanc verborum geminationem ponderat etiam Marza. consi. 10. col. 1. loquēs in illis verbis, Aliquo modo, vel quoquo modo, quod comprehendant etiam hæredem successum ab intestato, de quo etiam infra dicam, in 9. quest. princip. in con. etū, & hanc verborum geminationem, puti, si pluries

expressit verbum, Perpetuū, & huiusmodi, probat etiam Decia. consi. 50. num. 20. vol. 1. & dicam etiam in 9. quest. princip. & abunde etiam probat Vegius in consil. num. 382. & plur. sequē. & latissime hunc casum firmat Mantica in tract. de coniect. vltim. volunt. libro 3. tit. 14. num. 24. & seq. & adhuc latius Riminal. lun. consi. 279. num. 29. & plur. sequē. vol. 3. & hæc opinio est * communis, quod quando prohibitioni vestitę adiecit causam, tunc inducitur fideicommissum simplex, vt testatur Curt. lun. consi. 116. sub num. 2. & nu. 5. reprobata opinione cuiusdam Doct. qui contrarium dicebat: & ibi nu. 6. addit, quod quando verba posuit operari aliud, quam fideicommissum absolutum, debent accipi, vt illud operentur, non autem fideicommissum in casum alienationis tantum. Et hanc generalitatem & geminationem verborum ponderat etiam ad hoc propositum Alciat. consi. 484. num. 4. in casu, in quo testator dixerat, quod bona non possent aliquo modo alienari, quomodolibet, & qualitercunq. & consi. 561. in princip. num. 6. de quo supra etiam memini, in 4. exemplo 2. casus, vt etiam infra dicam in 3. casu, in 4. exemplo, & in 9. q. princip. Et quod verba geminata, § 47 puta, quoniam iure, quoniam titulo, vel modo ostendant enixam mentem disponentis in proposito laci. consi. 23. col. 2. in fin. vol. 3.

Et in casu, vbi verba sunt præcisa, puta, quia testator omnino prohibuit alienatione &c. quia illud uerbum Omnino inquit, quod testator precise voluit dispositionem suam, debere fortiri effectum conservationis bonorum in familia, vt ponderat Socin. d. consilio 251. col. 2. in fin. vol. 2. & diffusē idem probat laci. consi. 23. col. 2. in princip. versic. illa verba geminatio per eum ponderata, pondero etiā dictionem præcisam Omnino &c. vol. 3. quod illud verbum importat omnem casum, & sine vlla distinctione personarū &c. & pro hac conclusione plures alios concordantes citat Anchar. lun. quest. 72. num. 8. & seq. in 1. parte, vbi post Ruin. per eum citatū, § 5 addit, quod ex hac dictione Omnino § in dicitur fideicommissum absolutum, & sic siue sequatur alienatio, siue non, ut ibi per eum. Et quando testator dixit, Volo, quod totaliter bona mea perueniant ad talem, Rolan. consi. 98. num. 15. vol. 2. quod ampliat dispositionem, ut ibi per eum; etiam ad effectum fideicommissi absoluti, ut inquit Cepha. qui sic eum expendit consi. 624. numero 2. uolum. 2.

Non sunt tamen, qui hoc exemplum impugnent, & præsertim Cepha. consi. 330. numero 10. versic. 5. quia testator usus fuit uerbis geminatis

De fideic. prohib. Quæst. V. 51

geminatis ibi, Item volo, statuo, & ordino &c. & num. 69. v. oim. 3. concludens dicta verba geminata non esse habilia ad inducendum fideicommissum, sed desiderari alia verba magis habilia, quia nisi concurrat testatoris voluntas, & actus, quod scilicet testator voluerit, & fecerit fideicommissum, non sufficit sola voluntas; quæ non transiit in dispositionem. & ad hoc possunt limitari multa iura, & præsertim tex. in l. & eo modo. ff. de legat. 1. ibi, Exigo, desidero. & in l. Thais. §. fororem. ff. de fideicommissis. liberta. ibi, Volo, & rogo, & non minus clarè Instituit. de singul. reb. per fideicom. rel. ibi, Peto, rogo, volo, mando, fideiq; tuæ committo. quæ iura ad hoc expendit Sylvan. consi. 6. num. 28. & ibi etiam ad hoc citat Soc. Dec. Bar. Alexi. Roman. Corn. & Alber. & plures alios, de quibus per eum. Et contra hunc casum late respondit Dec. consi. 377. num. 6. & de communi etiam contra hunc casum, Sylva. d. consilio 6. col. 1. §. & illud consi. Decij late confutat Menoch. consi. 197. num. 1. §. & seq. vol. 2. & num. 3. & seq. & contra Dec. dicit fuisse iudicatum Alcia. consi. 561. col. 1. in fin. & pro ista parte stat etiam Ruin. in d. §. diui. nu. 66. & seq. quatenus concludit, non esse differentiam inter hos casus, an sit simpliciter prohibita alienatio extra familiam, an verò etià additum sit, vt in familia conferuentur, & consi. 127. nu. 13. in 2. casu. vol. 2. vbi concludit cū Socin. quod vbi prohibitio facta est extra familiam, vt bona in familia remaneant, qd simplex sit inductum fideicommissum; ipse impugnat dicens, quod ideo non est inductum fideicommissum absolutum; sed quod isto casu fieri possit alienatio, requisitis illis de familia, & nolentibus emere. & ad prædicta facit Pari. consi. 7. 4. num. 3. §. & seq. vol. 3. concludens, quod verba geminata, cum dependant à præcedentibus, terminari debent, & interpretari secundum præcedentia, & signanter contra hunc casum geminationis verborum respondit Riminal. Iun. consi. 147. sub nu. 21. vol. 2. postea autem hæc posterior opinio forsan obtinere, t quado prohibitio esset restricta ad personas, vel casum præcedentem, vt in casu Riminal. consi. 134. vol. 3. & latius infra dicemus in 3. casu.

Secundum sit exemplum istius secundi casus, quando testator post causam adiectam præcepto, t prohibitioni de non alienando facit heredibus, dicendo, Quia volo dicta bona pervenire ad eorum filios masculos &c. adiecit, Maxime, quia nolo, quod dicta bona mea egrediantur domos eorum familie vsque in infinitum, tunc enim quia hæc verba ultima non erant necessaria ad uestiendi

dictam prohibitionem, dicuntur inducere fideicommissum absolutum, vt respondit Alba consi. 54. quem refert & sequitur Biret. cō filio 18. num. 20. ad fin.

38 Tertium sit exemplum in quibuscunque scō tractibus, in quibus nedum per modum causæ finalis vltra prohibitionem uestitum, verba fuerūt adiecta, sed etiam per modum quendam enunciandi, ut dicam in 3. casu principal. in 3. exemplo.

Declaratur modo iste secundus casus, vt non procedat, quando esset data facultas t alienandi inter descendentes; puta, si testator dixit, Prohibeo bona mea alienari, nisi inter descendentes, quia volo, quod conferuentur in familia; nam & si prohibitio sit uestita, absq; alia causa adiecta, tamen non refutat fideicommissum absolutum, Ruin. consi. 127. num. 12. & seq. vol. 2. Senat. Pedem. deci. 50.

Secundo declaratur iste secundus casus, ut procedat ita demum, quado verba adiecta prohibitioni velut t tendunt ad eundem finem, ad quem prohibitio uestita, aliàs secus, si ad diuersum. verbi gratia, si testator prohibuit bona alienari extra descendentes, & si secus nat, vocat alium, puta, fiscum, vel rempublicam &c. in penam alienantis; tunc enim non crediderim causari fideicommissum absolutum, cum in casum alienationis alius, & sic extraneus sit vocatus, & sic prohibitio uestita tendit ad unum finem, & effectum, pena autem ad alium, & ex diuersis non bene inferitur, l. Papinianus exuli. ff. de mino. cum vulga.

42 Tertius casus est, quando testator t prohibuit bona sua alienari, & per modum causæ finalis adiecit, quia vult ea conservari in familia sua: & in hoc casu magna est contentio inter Doct. an subsit, & inductum censetur fideicommissum absolutum, an verò in casu alienationis tantum. etenim Soci. consi. 227. vol. 2. conatus est defendere unum duntaxat subesse fideicommissum in casu alienationis tantum, & de communi ipse testatur consi. 57. num. 2. uol. 3. idem tenet Soci. Iun. l. qui Romæ. §. cohæredes. in 2. casu. ff. de verbo. obligat. & Soc. refert, & sequitur Dec. consi. 87. nu. 11. vers. non obstat, quod propter illam causam &c. & per totum & consi. 218. uol. 1. & consilio 377. & abunde Curt. Iun. consilio 218. per totum, uol. 1. ubi respondet multis consilijs, quæ in contrarium allegantur. Riminal. Iun. consi. 279. per totum, uol. 3. & abunde etiam consi. 147. num. 2. & post Soci. Deci. Curt. Iun. Soci. Iun. & alios per multos concludit, & de communi testatur Curt. Iun. consi. 116. in princ. Senat. Pedemon. decisio. 50. Cephal. consi. 17. num. 22. & seq.

uol. 1. Rimal. Iun. conf. 147. in 1. dub. uol. 2. Menoch. cōf. 8. §. nu. 103. & 104. uol. 1. Bolognet. conf. 1. §. nu. 54. & seq. Bursat. conf. 1. §. 6. num. 3. & seq. & num. 62. & seq. & conf. 19. §. num. 5. v. seq. ad num. 1. vol. 2. Vegius cōf. 56. num. 10. v. seq. ad nu. 19. & latissime consil. ult. d. num. 326. v. seq. ad num. 503. ultra quosdam alios de* communi attestantes, quos refert Mantica in tractat. de coniectu. vltim. volūt. lib. 6. tit. 14. num. 24. & ultra eum idem abundē respondit, & acerrimē tueri conatur Sylua. conf. 6. & hanc partem tenet etiam Alba. conf. 1. quem etiam refert, & sequitur Plot. conf. 14. num. 1. vbi de* communi, & col. hn. & per totum, & latissime de* communi Rimal. Iun. conf. 279. uol. 3. & pro hoc plu. concordant. refert, & sequitur Decia. consilio 30. num. 12. vol. 1. & quamplures concordantes citat Rimal. Iun. conf. 279. nu. 3. §. 5. & plu. seq. vol. 3. & ibi num. 50. addit * omnes Doct. tenere hanc sententiam, & hanc partem uti magis * communem, & ueriores latissime defendit Biretā consil. 18. per totum, & antea eum Syluan. d. conf. 6.

Et Docto. supra citati, maximē Socid. cōf. 227. col. 6. uerf. nec praemissis obstant, quae ponit Bar. 86. & Dec. d. conf. 287. in loco supracitato, & plures alij respondent decisioni har, quae in contrarium allegatur in l. pater filij. §. fundum. ff. de leg. 3. quod Bar. dicit, quod ratio, & causa adiecta reddunt prohibitionem magis efficacem, & fortem, & eam declarant, non autem dicit, quod eam ampliat, ut etiam considerat Curt. Iun. vbi supra nu. 21. Rub. conf. 1. num. 14. & Rimal. Iun. d. conf. 279. nu. 44. & seq. pro quo facit, quod ad hoc dixit Dec. d. cōf. 218. quod illa ratio adiecta est tanquam clausula accessoria, quae non ampliat dispositionem, Clem. 1. in fi. de preben. & sequitur Curt. Iun. d. cōf. 218. nu. 26. in princip. quod & ampliat Dec. d. conf. 277. num. 6. in princip. & comprobatur Cepha. consil. 401. sub nu. 21. & nu. 43. & seq. vol. 3.

Vel etiam, quod Bar. sentiat eā rationem ampliare prohibitionem, non tamen dicit, quod propterea inducatur fideicommissum absolutum, & istud est, quod Dec. sibi contrarius inquit d. conf. 377. num. 7. in fi. & ceteri supra citati, Quod si causa adiecta semper ampliat prohibitionem, certe nunquam esset fideicommissorum finis, quia semper diceretur durare fideicommissum ratione cause adiectae, ut in simili considerat Crauet. consil. 164. num. 17. in fi.

Et ratio istius conclusionis principalis ea est, quia prohibitio de se circumscripta, causa adiecta fuisse nuda, unde propter rationē adiectam satis est, ut dicatur veltita, & indu-

cere fideicommissum conditionale in causa alienationis, absque eo, quod inducat fideicommissum absolutum: ita enim dicunt Doctores omnes supra citati.

Sed haec ratio confunditur ex vi rationis, quae praefert etiam fideicommissum absolutum, ut infra dicemus. & ideo dici potest, quod ex vi dictae rationis, & causae finalis utrunque fideicommissum elici, & in casum alienationis, & in casum mortis, cur est, quod dicamus solum inducitur in casum alienationis? ut in specie considerat Menoch. cōf. 197. nu. 18. uerf. rursus admissio & c. uol. 2. & etiam supra dixi in 4. casu, in §. exemplo.

Nisi dicamus repugnare extensionem de persona ad personam, quae prohibita est, ut infra dicemus, & in specie considerat Ruin. conf. 89. num. 22. volum. 2. quatenus concludit, quod in multis iuribus, de quibus ibi per eum, verba erant apta ad fideicommissum absolutum, & tamen restringuntur ad fideicommissum conditionale.

42 Verantamen contraria opinio ↑ crebrior videtur, quod immo ex ea, vel simili formula verborum resultet fideicommissum absolutum ex vi rationis, & causae finalis adiectae, quae ampliat dispositionem, ↑ & eam extendit, prout dicta ratio, & causa adiecta, ad not. in l. cum pater. §. dilectissim. ff. de leg. 2. & Bar. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. vbi vult prohibitionem, quae erat de non alienando inter viuos, comprehendere etiam casum mortis, si verba, per modum causae finalis generalia apta omne tempus complecti, adiecta sint. & ex vi rationis adiectae fit extensio etiam de filia ad neptem, ut in hac materia respondit Caltren. conf. 401. in 2. parte, Soc. Iun. conf. 129. nu. 3. volum. 3. sic & de tempore ad tempus fit extensio, si causa finalis sit generalior dicto, ut in casu, quo testator prohibet alienationē filio vlt. ad annos 25. quia volebat bona perpetuo pervenire ad filias, & neptes, post Cuman. & Barto. vbi supra, Tirac. in tract. de interpretat. & extensio. in fi. num. 25. & 29. Et ideo merito hanc opinionem pro fideicommissum absoluto attendenda esse puto. nam alias conservatio bonorum in agnatione, vel familia per testatorem desiderata in illa ratione non posset sortiri effectum, Dec. conf. 159. nu. 2. Cepha. conf. 353. nu. 45. volum. 3. tenuit Aret. in l. qui Romae. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. & concordant. quos refert, & sequitur Vegius, vbi supra d. consil. ult. nu. 369. & plur. seq. v. seq. ad num. 389. & ad num. 420. v. seq. ad num. 459. & infinitos, & longe plures, quam sint in contrarium citati, de* communi attestantes refert Mantica vbi supra, v. verficu. sed con-

De fideic. prohib. Quæst. V. 53

contrariam opinionē, & longē plures Achill. Persona. in tracta. ad pifcen. poffeff. qui a nu. 192. vq; ad num. 233. per quadraginta col. diligentiſſimē inter modernos quæſtionem.

* examinat, & receptiſſimam etiā hanc ſententiam fatetur; & non minus diligenter Anchar. ſan. q. 7. in prima par. vbi etiā abunde de * communi. quibus addo Soci. conſil. 57. colum. 2. num. 2. volum. 3. Crot. conſil. 48. num. 25. & Purpurat. conſil. 75. num. 14. vbi teſtatur de * communi. volum. 1. & ibi etiā egregie ponderat ſingula verba prohibitionis, de quibus ſuprà. Quinetiam conſil. 59. num. 15. & ſeq. vol. 2. dicit, quòd huic ſententia nemo contradicit. hanc etiā partē tenet Alba conſil. 54. num. 2. verſic. accedat ſecundo loco. Cepia. conſil. 153. num. 48. & ſeq. volum. 2. de * communi Plot. conſil. 14. num. 2. quatenus refert Soci. Deci. & Curt. ſun. & Ferdin. Loazes in d. d. diu. atteſtante de * communi. nu. 106. verſic. quartò quæritur, quò ſit, vt ſi authoritatibus certandum ſit, hæc ſententia dubio procul numero, & pondere vincit contrariam. & ita etiā dixi in illa Placentia Caltri Varſij, de qua ſæpè mentionem fecimus, & hanc partem tenuit etiā late Rolan. conſil. 23. uolum. 4. ita

* hæc opinio videtur eſſe magis * cōmunis, 44 poſtquam conſtat, t quòd plurium auctoritate nirma reperitur, ergo &c. confequentiam probat tex. in l. 1. & ibi not. Bald. ff. de officio quæſto. & concordant. per Jaſ. conſil. 148. colum. 5. in prin. volum. 2. & hanc partem reprobat opinione Soci. d. conſil. 227. & Dec. vbi ſuprà, apertè tenuit Alcia. conſil. 777. propter difficilem coniecturam mentis teſtatoris. vbi addit, quòd iſta opinio hodiè eſt canonizata apud iudicantes. idem tenuit Petrus Ant. Anguiſſ. concinis meus conſil. 9. num. 2. lib. 6. & nu. 6. per bona iura per eum citata. cui tamen conſil. Soci. aliter reſpondit Alcia. conſil. 84. num. 5. & conſil. 561. nu. 5. & Menoch. conſilio 197. volum. 2. & Ruin. conſilio 168. volum. 3. & Rube. conſilio 53. & Crot. conſil. 48. & plur. concordant. contra illud conſil. Soci. refert, & ſequitur Menoch. vbi ſuprà ſub nume. 55. & ſequendo Rube. ibi, & Dec. conſil. 23. colum. fi. & quāplur. alios concordant. idem tenet Crau. cōſil. 84. num. 10. concludens, quòd ſi verbis diſpoſitiuis cauſa prohibitionis adiecit, reſultet fideicommiſſum ſimplex, & abſolutū;

* & hanc partem tanquam * communem late

* nirmat poſt glo. de * cōmuni atteſtan. quos refert Rolan. conſil. 23. num. 11. & plur. ſeq. volum. 4. vltra ea, quæ dicam inſrà in 2. declarat. verſic. quia de re contrariam opinio-

57. vol. 2. dices, quòd prohibitio alienationis extra familia inducit ſimplex fideicommiſſum, quia teſtator videtur voluiſſe providere familie ſuæ; & dicit, quòd hoc tenet Saly. in l. quoties. C. de fideicom. & quod fuit de mente Bart. in l. codicillis. & teſtator. ff. de legat. 2. & idem Bero. in conſil. 102. num. 22. eod. volum. dicens, quòd prohibitio de non alienando adiecta ratione, quia vult bona conſervari in agnatione, vel deſcendentibus ſuis, indecit fideicommiſſum abſolutum, per Bar. Alex. Soci. & alios in d. cohæredes. Et pro iſta parte facit, quia teſtator prohibendo bona alienari extra familiam per modum rationis finalis videtur voluiſſe, vt bona conſerventur in agnatione, vt conſiderat Dec. conſil. 422. num. 10. verſic. vnde melior ratio eſſe videtur &c. ergo cenſetur prohibita alienatio etiā in caſu mortis, quia ſemper viget eadem ratio, vt animaduertit ipſe conſil. 259. num. 2. quicquid ipſe velit d. cōſil. 422. quòd nihilominus ſolum fideicommiſſum dicatur inductum in caſu contraven-tionis.

Sic & vbi a teſtatore nudæ prohibitionis de non alienando facit hæredibus ſuis adiecit ratio, quia vult, quòd bona ſua nadant in familia, & de hærede in hæredem, quod idem ſonat, ac ſi diſuſſet de deſcendente in deſcendentem, vtiq; dicitur inductum fideicommiſſum regulariter, & * communi ſententia, vltatè probat Decia. conſil. 50. nume. 12. & plur. ſeq. vol. 1. & abunde quando per modum cauſæ finalis prohibitio pro cauſa fuit adiecta, late reſpondit Menoch. in conſil. 50. num. 14. & plur. ſeq. & latiſſimè hanc partē defendit, & de * communi teſtatur Surdus conſil. 67. ſerè per totum. & conſil. 96. etiā, per totum.

Quòd ſi rationibus agatur, multò minus ab hac poſteriore ſententia recedendum videtur, vt cernere eſt in locis prædictis, & præſertim Dec. conſil. 38. colum. 2. vbi pulchre hanc partem defendit, & Purpurat. Plot. Achill. & Ancha. ſun. ac Vegi. vbi ſuprà per quāmples colum. quorum dicta non trāſcribo, prout ipſe Vegius fecit, qā videri poſſunt. ſed de his inſrà in pen. q. videbimus Deo dante. & fundatur in ea principaliter ratio-ne, quòd ratio ampliati dictum, ſi ſit dictio generalior, vt ſuprà tetigi; & ibi etiā citavi deciſionem Barto. per d. l. pater filium. fundum. ff. de legat. 3. Contra quem non obſtat, quòd aliqui ſuprà in contrarium relati dicant, quòd Bart. non dicit rationem ampliari dictum, ſed bene quòd illud declarat: 45 quoniam hæc interpretatio t non tenetur

* communiter. immo Docto. pleriq; intelli-

E 3 gunt

gant eam, vt dicat, quod ratio generalior dicto ampliat dictum: & bene; quia hoc aperte dicit Bar. num. 1. in fin. ibi, Tamen ratio prohibentis videtur generalis omne tempus comprehendens &c. & ita eum in specie intelligit Ia. in d. consil. 23. colum. 1. volum. 3. Tiriaq. in tract. de extensio. ad fi. num. 2. 5. & seq. & non minus clarè Alcia. consil. 777. nume. 2. & seq. & latius in princip. consil. 20. num. 31.

Bene uerum est, quod Bar. nihil dicit de fideicommissio absoluto, tamen ex ratione per eum posita satis hoc colligitur; quoniam. Si causa finalis ampliat dictum, quatenus se extendunt eius uires, utiq; complectetur et casum mortis fideicommissarii, quia per eius mortē, si bona non proueniunt ad proximiores de familia, ut sonat etiam uirtus dictę clausule. Extra gradus, utiq; venientes ab intestato extranei dicentur capaces dictorum bonorum, & bona non conseruarentur in agnatione.

Existimo tamen, quod istę opiniones possint conciliari, vt prima opinio, quę negat in hac specie fideicommissum absolutum subesse, possit obtinere in pluribus casibus: & scēge conclusio plures declarationes recipiat.

Prima est, quando causa adiecta prohibitioni 46 ¶ est simplex adiecta per uerba enunciativa; illa enim minus operatur, quam ubi per causam finalem intentio testatoris expressa est. Bar. in d. l. pater noster. §. fundum. ff. de legat. 3. §. legus, si uerba adiecta prohibitioni causam finalis intentionis testatoris presterunt; non enim est dubium, quod per uerba enunciativa inducitur etiam fideicommissum, sed minus efficax, quam per uerba dispositiua, & causę finalis, Bar. ubi supra, quem male reprobant Alex. de Nauo consil. 3. 8. ut infra dicam in seq. declarat. Et est ratio; quia uerba enunciativa non disponunt, vt per Bar. ubi supra, quem refert, & sequitur Ripa in d. §. diu. no. 110. in fi. quamuis, vt dixi, certū

47 sit, ¶ per uerba etiam enunciativa induci fideicommissum, l. vñq; ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. Soci. consil. 43. nu. 6. uol. 3. Crot. d. consil. 1. 3. nu. 5. Dec. consil. 8. nu. 2. in prin. Soci. consil. 57. uol. 3. Cepha. consil. 53. num. 48. & seq. Vegius consil. ult. num. 378. & seq.

Vnde aduertendum est, quod fideicommissum 48 huiusmodi inductum ¶ per uerba enunciativa nō est simplex, & absolutum, sed conditionale tantum in casu alienationis, & in casu isto potest saluari consultatio Cepha. consil. 17. num. 1. in fin. & seq. uol. 1. loquens in casu, quo testator dixerat, vt bona sua integrē conseruarentur in predictis heredēs, &c. suos descendētes per lineam masculinam in

infinitum, et postea in fēminas, & deinde in legitimatos, vt supra; & prout supra iussit, ac mādauit bonorum immobilium alienationem fieri non posse per suos heredēs institutos, uel substitutos. Etenim illa uerba, Vt bona sua &c. enunciativa dicuntur; vt concludit Soci. d. consil. 43. nu. 6. uerfi. præterea prohibitio alienationis extra familiā, vt bona in familiā relinquuntur &c. & uerfi. igitur illa uerba, Vt in familiā remaneant, licet enunciativa, inducunt fideicommissum &c. ad differentiam illorum uerborum, Quia uolo, quod bona in familiā remaneant &c. vt ibi per eum. idemque firmat Capic. decis. 108. num. 3. in fin. loquens in casu, quo hæres est prohibitus alienare fundum, ut in familiā remaneat. Quō fit ut dubitabilis sit consultatio Alcia. consil. 484. de quo supra memini in primo casu, in 5. exemplo. & arguendo a ratione rex. in d. §. filium. l. Ruin. consil. 122. ab 49 num. 2. uol. 2. concludit, qd ubi uerba ¶ sunt apta fideicommissum absolutum inducere, dicere debemus illud esse.

Secundo declaratur, vt procedat dicta prima 50 opinio, ¶ quando prohibitio restricta est ad certas personas, uel certā causam; quia tunc ratio generalis adiecta non operatur, ut dicatur inductum fideicommissum absolutum, per ea, quę dixi supra in primo casu, in prima declaratio. in prin. in 5. exemplo. & ratio est, quia limitata causa limitatum producit effectum, ut in prohibitione non ad alienan-

51 do ¶ in certo casu, Alba. consil. 7. nu. 8. & hoc casu loquitur Cepha. consil. 17. numero 22. & seq. Alban. consil. 4. alij multi infra citandi, ut etiam tenet Bireta consil. 55. num. 3.

52 **S**ed punctus stat, an, & quandoq; prohibitio dicatur sic, ut supra restricta; quoniam multi dixerūt prohibitionem dici restrictam ad personam, seu personas, quando certę personę sunt prohibere alienare, licet ratio prohibitionis sit generalis etiam ad plures alias personas, uel gradus personarum; uerbi gratia, quia testator prohibuit dictum eius filium, uel heredem alienare, quia eius intentio, & uoluntas fuit, & est, quod dicta bona conseruentur in familiā suā; neque enim in hac materia, ut illi dicunt, fieri debet extensio de persona ad personam, ut sentit Cepha. consil. 17. num. 22. & seq. qui tamen loquitur in casu, in quo testator in ipsa ratione prohibitionis etiam se ad modum, & figurā supra expressam restrinxerat, & inluper uerba ibi erant potius enunciativa, quam causatiua, ut etiam dixi in præcedenti declaratione.

53 **E**t quod fideicommissum ¶ filiis iniunctum non extendatur ad nepotes, tenuit etiam Crau. consil. 67. nu. 8. Ripa in d. §. diu. nu. 110. in

De fideic. prohib. Quæst. V. 55

in princ. qui tamen loquitur, quando prohibitio fuit concepta per verba personalissima, puta, ipsum heredem prohibeo &c. & ubi ratio generalis non fuit adiecta, immo tunc ipse aperte tenet contrarium, vt infra dicam. & idem tenuit Alex. de Nemo conf. 3. colum. 1. & seq. concludens, quod prohibitio de non alienando facta ad certum tempus, ¶ pnta, heredi, ne alienet in vita sua, non extenditur ultra illud tempus, licet ratio adiecta prohibitionis sit amplior, & pinguior apta comprehendere ulterius tempus, inducendo tex. ad hoc in d. l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. quod verba illa in d. tex. posita, Ita enim fiet, ut nunquam de nomine meo exeat, vel quod sint superflua, secundum glo. ibi, vel quod sunt causatiue posita, ac sit testator dixisset, Quia volo, quod nunquam exeat de familia mea; reprobata opinione Bart. ibidem, qui tenuit ea fuisse enunciativæ posita, & ea differre a causali, & positis per modum rationis, & causæ finalis. nam inquit ille, opinionem Bart. non esse veram, nec eam communem, sed Doctor iste errore lapsus est in vtroq; dicto; tum quia longa est differentia inter verba enunciativa, quia illa nihil disponunt, vt supra dixi in precedenti declaratione, & de quibus loquitur ille, et verba posita per modum rationis, & causæ finalis, de quibus est nobis sermo; tum quia opinio, & distinctio

* Bart. magis * communiter est recepta, vt infra apparebit, & ita intelligi etiam debet. Ruin. conf. 1. 3. colum. penul. volum. 3. quatenus vult, prohibitionem illam de non alienando in casu suo extendi non debere ultra personas expressas; loquitur enim in casu, quo & prohibitio alienationis, & ratio ipsa adiecta erant restricta, & limitata ad certas personas: præter id, quod contra illud consilium expressè respondit Cur. Iun. consil. 43. quem ceteri sequuntur, de quibus infra dicemus. & ita etiam intelligi debet Soci. Iun. consil. 13. nume. 23. in fin. & seq. volum. 4. & Natta consil. 470. num. 1. & consil. 528. num. 24. & pariter Alban. d. consil. 1. & Plot. dicto consil. 14. de quibus supra memini. hanc partem etiam tenere videtur Plot. consil. 14. quatenus concludit, rationem generalem, conseruationis bonorum in familia non se extendere ad transfusales de domo dicti testatoris, & supra citati Doctores propterea dicunt, quod Bart. in d. l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. non dicit id, ad quod allegatur ex aduerso, qd scilicet ratio finalis ampliet dictum, & dispositionem, nec verbum facit de fideicommissio absoluto, sed solum dicit, quod eam fortificat.

Et pro ista parte tringere videtur ea ratio, quæ multi tenuerunt, videlicet, quod in fideicommissis, ¶ & substitutionibus non fiat extensio de persona ad personam, etiam si militet eadem ratio, prout tenuit Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 3. versic. 2. adde & G. ff. de libe. & postu. dicens, quod hec dispositio testatoris facta de vno casu porrigatur ad alium ex verisimili mente disponentis, secundum Bar. ibi; secus tamen est, ubi fieri deberet extensio de persona ad personam; quia tunc talis extensio fieri non debet ex tacita, & verisimili mente testatoris, per l. si quis ita. §. penul. ff. de testam. tute. & gl. in l. Titius. in princip. ff. de libe. & postu. refert & sequitur Dec. consil. 18. & Celsus consil. 20. nu. 50. in princ. & sic decisio Aret. est * communiter approbata, ut late per Decium consil. 291. colum. 4. versic. 2. premitto, & de * comuni Menoch. consil. 97. nu. 92. Natta consil. 470. nu. 6. Et ratio est, quia sumus in fideicommissis, quorum materia est odiosa, ita ut prohibitio facta filio non extendatur ad nepotem; vt late concludit Dec. consil. 287. Et enim est contra regulam l. in remandata. C. mandati. quia, auferit liberam facultatem disponendi de rebus suis, idem respondit Cepha. consil. 304. nu. 72. & seq. vol. 3. concludens, quod non fit extensio de persona ad personam in hac materia, sequendo Aret. in d. §. & quid si tantu. & ibidem la. col. 5. & consil. 220. col. 4. versic. & in primis. vol. 2. & Dec. in l. illam. nu. 1. C. de collatio. & d. consil. 218. nu. 9. etiam si militet eadem ratio in persona nõ expressa per Nattam consil. 470. nu. 6. & idem tenuit Cepha. consil. 269. num. 12. Bolognet. consil. 5. nu. 33. & plur. seq. citando tex. in §. nos vero. Authē. de restitu. fideicommissis. & plures auctoritates, de quibus per eum, cõcludentem, quod prohibitio alienationis facta de filiis non extenditur ad nepotes; quia fideicommissum, est onus maximum, per l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupilla. & concordant. de quibus per eum, & in d. §. nos igitur, prohibitio erat facta filiis, & tamen non extenditur ad nepotes; quamuis, vt multi dicunt in illo tex. per modum rationis testator dixerit, quia volebat dicta bona remanere in familia sua, & nõ exire de nomine suo, Socin. d. consil. 227. col. 5. in prin. vol. 2. & ita etiam per illum tex. quod prohibitio personalis, & sic facta filiis non trahatur ad nepotes, tenuit Rimin. Iun. consil. 2. nu. 37. & Aret. vbi supra refert, & sequitur Natta consil. 470. nu. 6. quod scilicet non fiat extensio de persona ad personam in

57 fideicommissis etiam ex identitate ¶ rationis, nec etiam ex tacita, ¶ & verisimili mente testatoris, vt sequendo Aret. vbi supra, inquit

quit Rube. confilio 31. num. 5.

59 Et quod materia fideicommissi inducendi, nel extendendi dicatur odiosa, firmat etiam Riminal. lun. conf. 20. nu. 37. Cepha. conf. 37. 5. nume. 34. Et propterea concludunt Doctores, quod materia fideicommissi sit odiosa, quia est onus, probat Dec. conf. 63. in princ. Alba conf. 29. num. 7. conf. 31. num. 22. Quinimo etiam si maior ratio sit in persona non expressa, quam in expressa, tamen sit extensio de persona ad personam, ut post Cyn. concludit Bologne. d. conf. 14. nu. 47. de quo tamen infra etiam dicam uersu. sed contrarium & c. in 9. quest. princip.

60 Et omni in causa prohibito facta filijs non extenditur ad nepotes, quando in filijs dispositio est sortita effectum, ut per eundem Bologne. ubi supra. num. 3. 5. & idem forte esset

61 dicendum, quando prohibitio facta fuisset nominatim filio expresso nomine proprio, ut ibidem per eum. nec sub pretexto, quod dicatur testatorem uoluisse conservari bona in agnatione forte propter causam uestitæ & expressionem factam in aliquo causa, uel aliquibus personis, fieri debet extensio ad alios casus, uel alias personas, ut late concludit Riminal. lun. conf. 117. nu. 7. 1. vol. 2. Si enim testator uoluisset ulterius providere, is prouideret ibi per eum. Nec etiam est arguen-

62 dum quod maioritate dilectionis ad augendum fideicommissum, de quo in l. si uiaua matre. C. de bon. mater. quia materia est odiosa, Craue. conf. 161. col. 5. & concordant. per Cepha. conf. 43. o. num. 41. & Bireta conf. 63. ubi late prædicta comprobant; & infra etiam dicam in 9. questio. princip. uersu. et hanc primam rationem.

63 Et quod in hac materia facta etiam ex identitate rationis non fiat extensio de persona ad personam, respondit Ruin. conf. 127. num. 9. vol. 2. & latius per Biretam d. conf. 63. Addit Craue. ubi supra, quod in hac materia cau-

64 dum est diuinitas, quia in testamentis nihil magis est proprium, quam claritas, & quod diuinare dicimur, quando uerba non cōueniunt; & quod interpretatio pro fideicommissio debet necessario concludere, alias rejicitur in totum, ut non liceat arguere ab identitate rationis, de qua in d. l. si uiaua matre. C. de bonis mater. & eum refert, & sequitur Menoch. conf. 97. nu. 94. Quod uultum est dubitabile, ut ibi per eum, nu. 92. de quo tamen per Riminal. lun. in conf. 23. num. 99. & hæc conclusio procedit, etiam si sit substituta causa pia, secundum

* communem opinionem, ut dixi hoc anno in vna Mediolanensi de Gallarate. Quia de re si etiam causa

65 adiecta sit dispositio respiciens conferua-

tionem bonorum in agnatione, puta, si testator post substitutionem conditionalem, dicit, quia non uult, quod illo modo bona sua exeant de domo sua, tamen corruente substitutione cessat & dicta ratio, quia coniecturata mens testatoris non est curada, quando agitur de fideicommissio extendendo de persona ad personam. simili exemplo firmat Bireta conf. 75. col. 1. & seq. & ad hoc facit Bal. in l. cum hi. in 2. lect. 8. sed & si alius, ff. de transact. concludens, quod in istis prohibitionibus non sit extensio, quia stricti iuris sunt, & non porriguntur, per tex. in Auth. de rebus fideicom. §. manifestum, & comprobatur Dec. conf. 287. sub nu. 11. Ioqueus in extensione de filio ad nepotem. & non desunt, qui etiam dicunt hanc esse communem opinionem, ut supra tetigi in prima specie discussionis.

Sed ista declaratio non uidetur esse vera, ut patet ex supradictis in contrarium, nec etiam communiter est recepta, & contra eam tenet Ias. in l. Titius. §. Lucius. nu. 37. ff. de libe. & posth. post Ange. per eum citatum, idem responderi Ias. conf. 148. col. 3. uersu. 4. facit. vol. 2. & latius Fortini. in d. §. & quid sit tantum. nu. 56. & eos refert, & sequitur Marza. conf. 4. pag. 28. uersu. nam quatenus adducitur. concludentes, dispositionem testatoris factam in uno causa, uel in una persona semper extendi ad alium casum, & ad aliam personam ex identitate rationis, vel saltem si ex coniecturis colligi possit, quod idem disposuisset testator, si fuisset inter: ogatus. immo quando militat eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed comprehensio, & intellectus interpretatio, Soci. conf. 52. nu. 1. o. in fi. vol. 2. & ante eum etiam Castren. conf. 261. nu. 3. in 2. parte. & hoc quando non variatur persona substituta, sed eius tantum, cui sit substitutio, puta, quia testator dixit, si filius decedat sine filijs, & contigit eum cum filijs decessisse, sed illos postea sine filijs decessisse, ut ibi latissime per eum. pag. 32.

Et quod ex identitate rationis expressa, fieri debeat extensio de persona ad personam, late supra dixi in 2. quest. princip. in materia prohibitionis realis; & isto casu non loquitur adducta in contrarium. & ad hoc plures concordantes citat idem Marza. ubi supra. pag. 31. in princip. & latius pag. 37. in fi. & quando ratio agnationis, uel familie est expressa, tunc res de plano procedit, ut post Dec. & Cur. lun. concludit idem Marza. in l. loco citato, uersu. præterea quando ratio agnationis, uel familie expressa est & c. vel quando resulat aliud quod absurdum, ut ibidem per eum. col. 2. in fin. & seq. in prin. uerbi gratia, quando filius

instituitur.

De fideic. prohib. Quæst. V: 57

institutus fuisset grauatus, quia tunc ne videatur ipse deterioris conditionis, quam sint eius filij, argum. l. si uia matre. C. de bonis mater. vltique dicendum est, quod nepotes quoque censantur grauati. & negat iure quidem esse verum, quod materia fideicommissorum sit odiosa, maxime quando sit ratione agnationis conferuenda, & vt bona in familia conferuentur, vt etiã infra dicemus in 9. quesq. princ. & latè defendit Marza. cõf. 5. col. h. per totum. & cõf. 6. pariter col. si. sicq; respondet d. cõf. Dec. Et illud argumentum de d. l. si uia matre. procedit de plano, quando verba conueniunt, saltem improprie, 67 ¶ alias secus, vt considerat Ruin. cõf. 128. num. 22. vol. 3. & pulchre Cepha. cõf. 383. num. 14. vol. 3. & ibi addit, quod ratione absurdi euadit non sit extensio de casu ad casum, sed eadem ratione sit extensio de persona ad personam; & de* communi pro ista ratione, qd fiat extensio de persona ad personam, testatur Grat. cõf. 5. nu. 26. & sequen. vol. 2. & latè hanc partem etiã tuetur Crau. inter cõf. Marza. cõf. 5. col. 3. ubi sic etiã respondit decisioni Aret. in contrarium citata, ut non procedat, quando ex contentis in testamento constat de mente testatoris, vt fiat extensio de persona ad personam, & repetit cõf. 50. col. 5. uel quando militat eadem ratio, vt late ex adductis per Menoch. cõf. 97. num. 92. & latissimè hinc Bireta cõf. 118. num. 2. & seq. & nu. 32. & plu. seq. ubi abudè remouet Aret. obiectionem suprà factam, & confirmat omnia superius induta, & quod fideicommissum tendens ¶ ad 68 conferuationem familiæ dicatur fauorabile, vt ibi per eum, qui valde extollit illud argumentum d. l. si uia matre. idemq; hinc latius Capic. decis. 108. nume. 14. & seq. uerbi, contra hanc limitationem facit, nam ista dispositio non dicitur ex toto odiosa, cum respiciat fauorem familiæ conferuendæ, præcipue in re, quæ fuit maiorum suorum &c. & pulchre ante eos Soc. cõf. 43. col. 2. uerbi, igitur dicitur liberis prouidisse &c. vol. 3. concludens, quod licet, quatenus testator prohibet alienationem, materia sit odiosa, & restringibilis, tamen quatenus prohibet filijs, & nascituris ex eis, materia est fauorabilis, & ampliabilis, per glo. Bal. & Docto. in l. uenia. C. de in ius vocan. nec offendit tex. in d. 6. nos igitur, cum p. p. cedenti, Authen. de restitut. fideicommissi, quoniam ibi per uerba enunciatu testator prohibuerat bona alienari, vt remanerent in familia perpetuo, non autem per modum rationis, & cause finalis, prout etiam factum fuerat in l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. licet aliqui ali-

ter, sed male, inducant illum tex. Et quod dicitur ex aduerso materiã esse odiosam, quia impedit alienationem rei suæ, nihil facit in oppositum; quia hic agitur de re aliena sic aucta, ubi alienatio est interdicta à iure, 69 re, §. iuge, uel statuto, materia non dicitur odiosa, l. dudum. C. de contrahen. emptio. Bero. cõf. 173. num. 1. & 15. uol. 1. & 9. con- 70 currentibus coniectaris, conditio, ¶ si sine, filijs decedant filij heredes instituti, non extinguatur, licet filij heredes instituti cum filijs decedant, sed substitutus admittatur, si filij filiorum postea sine filijs decedant; firmat post plur. concordant. citatos per eum, Cepha. cõf. 529. num. 32. & plur. seq. ubi inter ceteros citat etiam Marza. in suis quesq. fideicommissarijs quesq. 19. Qui tamè latius d. cõf. 4. examinat hanc questionem, ut supra retuli. de quo tamen ultimo latius dicemus infra in 9. q. principali.

Et quod materia fideicommissi conditionalis fauore agnationis induci dicatur fauorabilis, & non odiosa ad differentiam fideicommissi simplicis, tenuit Dec. cõf. 227. quæ refert, & sequitur Marza. cõf. 1. pag. 7. & latius cõf. 6. pag. penult. in fin. uerbi, postremo non obstat illud vulgare dictum, in dubio iudicandum esse contra fideicommissum, tanquam onerosum, & odiosum &c. & col. seq. uerbi. sed quidquid sit in fideicommissio conditionalis, certè in fideicommissis ad conferuationem agnationis, & familiæ &c. Et pro supradicta ratione, ne magis dilectus uideatur deterioris conditionis, & rationes istius absurdi euadit, a contrario sensu arguit Alex. cõf. 1. nu. 9. uerbi. 4. probatur. uol. 1. ratio ergo agnationis conferuendæ expressa plus operatur ad reciprocum & absolutum fideicommissum, quam tacita, Cepha. cõf. 401. num. 39. & infra etiam dicam in 9. quesq. in princip.

Quod si dicatur aduertendum esse, quia nõ bene infertur de prohibitione unius personæ ad aliam, quia sic resultaret, quod omnes descendentes non honorati dicerentur grauati, quod tamen fieri non potuit, per vulgata regulam, ¶ quæ habet, quod quem non honoro, grauare non possum, l. ab eo. C. de fideicommissi, & supra terigi in 1. q. princip. in 5. ampliatione, ita tenet Cepha. d. cõf. 17. num. 35. & seq. & facit quod dicunt Doct. qd si testator dicat, si filij sui, & filij filiorum suorum in infinitum decedant sine filijs masculis substituit &c. quod tunc non tenet grauamen in filijs filiorum, Cepha. cõf. 419. num. 23. & facit Anchara. cõf. 137. principaliter ponderando. col. 1. in fin. concludens etiam non ualere consequentiam, quis est 71 grauatus,

grauatus, ergo est honoratus, quia grauamen non præsupponit legatum, per l. ex factio etiam agitato. ff. de hered. institut. & per Bal. in l. si fuerit. ff. de delegat. 3. dicentem, quod quando verba grauaminis sunt concepta in personam alterius, quam instituti, non tenet grauamen, etiam si hereditas testatoris peruenerit ad grauatum, scilicet fortuito, puta, per successionem ab intestato heredis instituti:

Respondendo, dico, quod hæc ratio tollitur ex pluribus:

- 72 Et primo, quia cum testator voluerit conseruare bona in agnatione, utiq; omnes censentur & honorati, & grauati, vt patet in consultatione Alexandri consi. 36. num. 1. vbi testator prohibuerat omnibus heredibus, & successoribus suis bona alienari, & quia alias conseruatio bonorum huiusmodi, nisi in necessarium antecedens bona familia, & omnibus de domo dicentur relicta, vt arguit Soci. consi. 57. nu. 3. versi. confirmatur idem ex alio. vol. 3. & consi. 43. col. 2. & seq. eo. Crot. d. consi. 13. nu. 3. 1. idemq; considerant Doct. relati per Rimin. Iun. consi. 279. nu. 9. vol. 3. Cepha. consi. 84. nu. 38. in fin. & hq. & facit pro hac ratione tex. in l. Proculus. ff. de usufructu. accrescen. vbi habetur, quod si testator usufructuarium prohibuerit alienare bona,
- 73 ¶ deicitur ei reliquisse etiam proprietatem dictorum bonorum, quia alias prohibitio non valisset, quod & probat Alex. in l. si constante. in princ. col. 1. ff. solu. matrimo. & late per Paris. consi. 7. vol. 2. & concordant. per Zach. in vulga. §. cum ita. num. 43. 1. & ita etiam firmat in proposito Ruin. consi. 123. nu. 8. vol. 2. versi. & etia quia est prohibita alienatio & c. & post Portium, siue inter eius consilia, consi. 40. num. 13. firmat Rimin. Iun. vbi supra. num. 20. concludentes, quod si testator grauatur aliquos ¶ ad faciendum celebrare anniuersarium in perpetuum pro anima sua, censetur etiam reliquisse eis bona sua, & fideicommissum reliquisse, nisi ipse se ad certas personas restrinxerit; vt factum fuisse in casu suo ipse testatur num. 66. & ad hæc faciunt, quæ in simili tradunt Docto. Quod si Papa
- 75 ¶ dispensat super matrimonio, censetur etia dispensare super legitimitate filiorum, & respectu hereditatis, Abb. in c. referente. num. 4. qui filij sint legit. & in proposito nostro Marza. consi. 4. col. 1. concludens, quod si testator respexit ad conseruationem agnationis, vel familia, necessario etiam censetur voluisse, inducere fideicommissum, prout & quando voluit bona conseruari in agnatione, & familia, vt ibi per eum. & Cepha. consi. 529. numero 35. & pluribus sequentibus. vol. 4. con-

cludens, quod si testator grauauit filios filiorum, ¶ & descendentes, ne alienent bona sua, censetur etiam eos vocasse in necessarium antecedens, quia alias grauari non potuissent, & ita debet intelligi Cepha. d. consi. 17. num. 25. quatenus concludit oportere, vt prohibitus alienare fuerit prius honoratus, vt possit dici inducitur fideicommissum absolutum. Quamuis illud argumentum, quod qui vult consequens, vult & antecedens, pugnat Sforzia Oddus, in tract. copedioso, char. 170. a tergo, in princ. concludens, quod illud assumptum est verum, quando antecedens ¶ est generalius suo consequenti, alias secus. concludens propterea, quod quis potest grauare ad restituendum vniuersum fideicommissum, & tamen non sit institutus, per tex. in §. præterea. in verbo intestatus moriturus. institut. de fideicommissis. heredita. iuncto §. codicillis. institut. de codicil. & post Bal. per eum citatib; idem respondit Ias. consi. 3. in fin. volum. 1. concludens, quod reg. d. l. illud. de acquir. hered. quod qui vult consequens & c. non habet locum contra regulam argumet. d. l. ab eo. quia ex hoc resisteret fideicommissum; quod non potest fieri. Quando ergo aliqui sunt expresse prohibiti alienare simpliciter, & non sunt expresse, vel tacite instituti, procedit d. l. ab eo. secus, si ultra prohibitionem dictum sit, quia vult bona sua manere in familia, vel de vno in alium transire, Caballi. Milleloquio 459. vel quia dixit testator, se velle bona perpetuo in familia manere, quia tunc extenditur in infinitum, idem Milleloquio 481.

78 Secundo regula d. l. ab eo. non procedit, ¶ quoniam quis est in conditione positus, & grauatus, Ruin. consi. 128. num. 8. vol. 3.

Tertio quia, ut infra dicemus, ratio generalis

79 huiusmodi adiecta prohibitioni operatur, vt prohibitio non personalis, sed impersonalis, sen in rem scripta dici debeat, quo casu cessat supradicta obiectio; vt in specie concludit Marza. consilio 4. pag. 27. & multalij Doct. infra citandi, & præsertim Crot. d. consi. 13. num. 3. 2. & Marza. consi. 10. col. 2. versi. at opponitur Comi. Franciscum iuniorum. Tertio respondetur, quod regula d. l. ab eo. diuersas patitur limitationes; & inter cæteras illa plurimū deferuit nostre intentioni; quia

80 illa regula solum procedit in hærede, ¶ seu legatario grauato circa rem propria ipsius, secus autem si sit grauatus circa bona ipsius testatoris, prout in casu nostro, vt concludit Ruin. consi. 111. col. 3. vol. 2. quem ultra Castren. Socin. Iun. & concordant. per eum citatos, refert, & sequitur Zanch. in vulga. §. cum ita. num. 644. & Cepha. consilio 329. nu. 38.

vbi

De fideic. prohib. Quæst. V. 59

* ubi de* communi.

Quia de hac opinione puto de iure uero-
riorem ratione, & auctoritate. Ratio in qua
Stet, ¶ quia * communis est resolutio, quod

* ratio trahit ad fideic. & illud ampliat,
& restringit, secundum sui naturam, quan-
tenus uires dicte rationis patiuntur, & eius
generalitas, ut supra satis probauit, versien-
veruntamen contraria opinio &c. & pro-
batur per l. de pretio. ff. de publicia. l. cum pa-
ter. §. d. i. c. i. ff. de leg. 2. cum vulga. quos
refert Plot. consi. 1. 4. num. 9. in fin. & seq. & ita
tenet Bar. in l. pater filium. §. fundum. ff. de
leg. 3. concludens supradicta ratione motus,
quod si in casu illius tex. in quo testator di-
xerat, Vero filium meum, ne in vita sua alienet
fundum, ita enim fiet, ut nunquam de
nomine meo exeat, si dixisset testator per
causam finalem, quia volo, quod non exeat
de nomine meo, sicuti per verba enūciatiua
dixit, utique non potuisset heres extraneum
heredem instituire. quamuis aliqui dicant,
quod Bar. nihil dicit de fideicommissio abso-
luto, sed quod solum illa ratio, & causa ma-
gis efficacem reddit prohibitionē, Riminal.
Iun. consi. 279. num. 4. §. vol. 3. & concordan-
tes quos supra retuli in princip. istius 3. casus,
vbi tertijs de hac decisione Bar. in versu. sed si

82 rationibus &c. & intelligunt, ¶ quod de casu
ad casum, seu de tempore ad tempus exten-
dant Do. 3. de persona ad personam; & in
specie Cuman. in l. peto. §. fratre. in 2. lect. sub
num. 2. ff. de legat. 2. Socin. consi. 43. col. 1. in
fin. & seq. vol. 3. versu. sed prædictis non obsta-
tibus contrariam sententiam verioremi exi-
stimo, quod immo omnes de familia dicti te-
statoris dicuntur prohibiti alienare &c. &
ibidem nu. 4. in fin. loquens in casu, quo te-
stator instituit filijs, & eis prohibitis aliena-
re, dixit, Et prædicta dixit, statuit, voluit, &
ordinauit, quia non vult, quod superscripta
bona, & res diuise per superscriptum testa-
torem in eius hereditate, debeant exire de
familia, nec de hereditate supradicti testato-
ris, sed in eis debeant remanere ad hoc etiā,
ut ipsi filij nati & nascituri haberent, ut pos-
sent viuere de prædictis, & honorem suum
manueneret &c. & concludit, quod omnes
de familia censentur prohibiti, & honorati,
& inuicem substituti per fideicommissum
absolutum virtute dicte rationis, & causæ fi-
nalis, per d. decisionem Bar. idem ante eum
tenuit Jacob. de Beluini §. nos igitur. Auth.
de restitutio. fideicom. quatenus concludit,
83 quod si testator prohibuit filios, ¶ vel here-
des suos alienare iuxta ista ratione, quia
vult bona sua perpetuò peruenire ad suos
descendentes, ista prohibitio extendit vi-

tra quartum gradum, & effectum habet in
omnibus descendentes in infinitum; & ita
eum refert, & sequitur Crot. consi. 48. nu. 3. &
idem in terminis sequendo Beluini & Bar.
vbi supra, concludit idem Crot. consi. 1. 3. nu-
mero 3. in fin. & seq. versu. præterea, & sine il-
lis verbis nepotes censentur prohibiti, quia
in precedentibus disposuit testator adijcen-
do causam prohibitioni facie de filijs, quod
domus cum casamentis perpetuò permane-
ret in filios suos, & in filios filiorum suo-
rum &c. si enim, ut ille ait, potuissent nepo-
tes alienare bona prædicta, non perpetuò
permanuissent penes eos translato dominio
in alterum alienando. idem respondit Alba
consi. 54. num. 4. concludens, quod licet pro-
84 hibitio ¶ sit concepta in personā, quia scilicet
testator prohibuit heredes suos aliena-
re, tamen si ratio sit adiecta generalis conser-
uationis bonorum in familia, non est haben-
da ratio talis restrictionis, per Castren. &
Roman. per eum citatos, & Curt. Iun. consi-
lio 43. col. penul. & sic potius est iudicanda
realis, ut supra dixi etiam in 2. quæst. princip.
in 1. specie diuisionis, & consequenter cessat
obiectio supra dicta. idem quoque non mi-
nus clarè firmat Rip. sequendo Bar. vbi sup.
in d. diu. sub num. 66. & num. 110. versu. de-
clara tamen hanc restrictionem, nisi causa
prohibitionis porrigatur ad heredem here-
dis, quia tunc excederetur prohibitio ad li-
mites rationis, per decisionē Bar. vbi sup. &
exemplificat in testatore, qui prohibuit Ti-
tium heredem suum alienare, quia vult ea
conseruari in familia, & ad hoc etiam citat
Roman. consi. 457. idem etiam, quod ratio
generalis huiusmodi operetur, quod prohi-
bitio facta filijs extendatur ad nepotes, & ce-
teros descendentes, sequen. Bar. vbi sup. tenet
Crot. in d. §. diu. num. 127. versu. aliquando
etenim, & ibidem Ferdi. Loazes num. 58. ad
fin. quos etiam late refert, & sequitur Rimi.
Iun. consi. 10. num. 8. & plur. seq. vol. 1. idem
respondit Crot. consi. 48. & hanc partem se-
quendo Bar. in d. §. fundum, tenuit etiam Io.
de Ana. consi. 47. num. 4. & ibidem Bologn.
& late etiam Dec. consi. 38. num. 2. & Socin.
consi. 47. col. 1. versu. nam diuersum est. vol. 3.
& Bar. etiam refert, & sequitur. idem Socin.
consi. 227. col. 2. in 2. fundamento. uol. 2. Ve-
gius consil. nu. 378. & seq. idem tenet Curt.
Iun. consi. 43. sub num. 11. versu. confirmatur
prædicta ex doctrina Bar. ubi etiam citat Alex.
consi. 59. vol. 3. & pro ista parte quamplures
alias auctoritates supra citauimus in 2. quæst.
principali in prima specie diuisionis, loquen-
do in reali prohibitione: qui omnes volumus
spectandam esse vim rationis adiectæ prohi-
bitioni,

bitionis, vt dicatur potius realis, siue in rem scripta ad effectum, vt prohibitio facta vni personæ extendatur ad plures alias, & de vno casu ad alium, ita quod apparet ex his Alexandrum de Neuo in contrarium citatum, longe aberrasse, asserendo opinionem Bar. in d. fundum non esse communem, cum contrarium appareat ex hactenus supra citatis 85 auctoritatibus. vt merito Fulgos† in l. cum hi. in princip. ff. de transactio. noluerit consilium contra decisionem Bar. propter eius auctoritatem; quod & rectius fecisset Alex. de Neuo, vbi supra, si à consulendo contrarium se abstinuisse, forsitan vt videretur audacior, ne dicam doctior ipso Fulgos & pro Bar. facit etiam; quia ratio adiecta substitutioni 86 eam ampliat† ab identitate, vel maioriore rationis, à qua in hac materia licet arguere, Alex. conf. 7. §. num. 3. vol. 5. Soci. conf. 32. numero 10. vol. 1. Rolan. conf. 27. vol. 1.

Nō omitto aut in hac cōclusionē vñ videlicet, quod Doctores vim non faciunt in hoc, an 87 ratio sit adiecta prohibitioni, † an verò eam 88 præcedat. quoniam nō ordo scripturæ, † sed intellectus attendi debet, Bar. in l. 3. §. prius. ff. de vulga. & pupilla. & ita concludit Socin. conf. 227. sub num. 2. & per Plotum conf. 14. Nattam conf. 110. sub num. 4. Ruin. conf. 123. vol. 2. & hanc conclusionem probat Bal. in l. si fuerit, §. 1. in fin. ff. delegat. 3. concludens, quod non refert, an primo testator scribat, & postea leger, an verò è contrā, quia ordo verborum reducit ad ordinē intellectus. Et pro ita cōclusionē, quod ratio ampliet di- 89 spositionem testatoris, † licet dictum sit particulare in hac materia si de commissi, etiam si ratio non sit expressa, sed tacite scripta ex coniecturis, sequendo Bar. in d. fundum. late probat Pari. conf. 50. num. 22. & plu. seq. volumine 3.

Qua de re si post prohibitionem etiam per- 90 naliter factam, † testator adiciat onus aliquod perpetuum habenti causam, puta, gra- uando eos ad dandum in perpetuum Fran- ciscanis certum quid cause pie, certè prohi- bitio facta erit realis, vt dixi supra, in 2. que- stione princip.

Et redeundo ad præcedentem conclusionem, dico, quod eam etiā tenuit Ruin. conf. 123. num. 8. vol. 2. & per totum, loquens in casu, 91 quo testator prohibuerat filios, † & filios fi- liorum, & descendentes eorum in perpetuum alienare bona, de quibus ibi, sed voluit, ea ad ipsos spectare, & pertinere, & concludit sub eiusdem commissum absolutū: ea ratione, quia dicta prohibitio censetur facta fauore 92 * descendentiū, & de * cōmuni testatur Fer- dinand. Loazes d. §. diu. num. 106. vers. 4. que-

ritur. vltra Socin. Dec. & Curt. in plur. locis * relatos per Plot. conf. 14. num. 2. & dictā de- cisionem Bar. in d. §. fundum. quod ratio am- pliatur dictum in hac materia, sequitur Dec. conf. 23. & quod in hac materia fiat extensio 92 † de casu ad casum ex identitate rationis, idē respondit Soci. conf. 146. col. 3. post mediū, vol. 3. idem de persona ad personam, quod ex identitate rationis coniecturatur, respondit Cepha. conf. 529. nu. 32. in fin. & seq. vbi con- cludit, quod cōditio appositā filio, si sine fi- lijs decedat, non extinguatur per nulum de- cedentem cum filijs, qui decederunt sine fi- lijs. & ad prædicta faciunt, quod quando ra- 93 tio reperitur expressa † in dispositione, tunc passim sit extensio de casu ad casum, de re ad rem, de tempore ad tempus, & de persona ad personam, vt in materia legali statuta, & conuentionali late probat Barba. conf. 42. col. 2. vol. 1. & etiam in materia penali & cor- rectoria, Alex. conf. 113. num. 6. vol. 6. Rolan. conf. 72. vol. 1. Craue. de antiquita. tempo. charta mihi 115. & plur. seq. Afflicti. decisio. 401. num. 9. Ias. conf. 84. vol. 3. etenim materia extensionis huiusmodi tota fundata est in identitate rationis, Crauet. conf. 17. num. 2. 94 & conf. 174. nu. 13. immo quando ratio † est expressa in dispositione, tunc nō dicitur proprie fieri extensio, sed est comprehensio, Castren. conf. 261. num. 3. in 2. par. Cels. col. 20. nu. 50. & pulchrè etiam Pari. conf. 50. nu. 56. vol. 3. & ante eum Alex. conf. 37. nu. 10. vol. 6. Rolan. conf. 27. vol. 1. Dec. conf. 372. num. 7. & istud est, quod dicunt Doctores, dum con- 95 dunt, quod si testator prohibuit † heredi suo, ne bona alienet, quia vult ea perpetuo ad omnes eius descendentes peruenire, q̃ tunc dicta prohibitio extenditur ad omnes descendentes; Ripa post alios in d. §. diu. numero 112.

Possent autem hæc declaratio sustineri in casu, quo prohibitio, & causa etiam adiecta est res- tricta ad certas personas, verbi gratia, si tes- tator prohibuit hyeres suos alienare, quia voluit bona in eis conservari, alias secus; & ita in specie declarat Riminal. lun. conf. 279. num. 27. vol. 3. & idem voluit Bireta conf. 55. num. 2. vers. & amplius aduertendum est, q̃ vbi diuersa obtineret sententia, adhuc tamē ea non procederet, ubi appareret ex verbis subsequētibz prohibitionem fuisse perso- nalissimam; nam vetuit testator dictos here- des suos vendere, &c. & latius in proposito Achilles Persona. vbi supra.

Eideò concludendo, teneo hæc posteriore 96 sententiam, † vt nisi appareat prohibitio- nē esse restrictam ad certas personas, fieri debe- re extensionem de persona ad personam, &

de casu, ad casum ex vi, & proprietate rationis adiecta, per supradicta, & quæ dixi in prima declaratione. Quod si ex verbis testatoris constaret tacitam fuisse dictam restrictionem, utiq; procederet contraria opinio, & decisio Aretin. in d.l. Gallus. §. & quid si tantum. qui tenuit, ut supra retuli, & sequaces, quod de persona ad personam non fiat extensio in hac materia fideicommissaria. illud. n. sane intelligi debet, concordando istas opiniones, ut procedat, quando, vel uariatur

97 persona substituiti, ¶ nel quando in dispositione non est expressa ratio, & causa finalis, que mouit testatorem, nel quando agitur de coniecturata mente ipsius, & coniecture nō sunt necessarie, vel multum urgentes, ut infra dicam in 9. quæst. princip. in 2. consideratione; secus si ratio sit expressa, nec ea quoq; sit restricta ad certum casum, & ad certas personas, ut dixi supra in princ. istius tertie declarationis, & in 2. casu post 9. exemplum. & ita loquuntur allegata in contrarium, ut in specie uoluit Cepha. d. conf. 30. num. 66. & 71. in fin. uers. & si fuit limitatum ad personas expresse grauatæ &c. & Bolognet. d. conf. 1. §. nu. 3. uers. quod etiam suadet; quia substitutio facta fuit Federico per nomen proprium &c. & quod Aret. & sequaces, ubi supra, loquuntur in tacita, & uerisimili mente testatoris coniecturata, non autem quādo ratio fuit expressa, uoluit etiam Celsid. conf. 20. num. 50. in princip. & Cepha. ubi supra, num. 66. & latius Marza. conf. 4. pagina 23. uers. præterea quando ratio agnationis, vel familie expressa est, tunc de plano pōt fieri extensio de persona ad personā &c. & istud est, quod uoluit Alex. & bene consilio 139. num. 5. vol. 6. quatenus concludit, quod mens testatoris semper est attendenda, dummodo ex coniecturis, seu ex alijs dispositis in testamento inappropriando etiam uerba, elici possit, secus si coniectura non vergeat, nec uerba conueniant etiam improprie, & Ruin. conf. 128. num. 22. vol. 3. ut latius infra explicabo 9. quæst. princip. ubi est locus suus.

Rursus aduertendum est, quod dictum Aret. in d. §. & quid si tantum. qui uult dispositionem 98 testatoris non posse extendi de persona ad personam, non procedit, quādo persona, ad quam extensio heri intenditur, posset ex verbis, & ex mente disponentis dici aliquo modo comprehensa in dispositione; ita enim se ipsum declarat Aret. eo loci, ut etiam animaduertit Paris. conf. 50. num. 54. vol. 3.

Tertio illud dictum Aret. primo loco citatum 99 non procedit, ¶ quādo ex coniecturis aliquo modo posset consistere, quod testator uerisimiliter idem de alia persona disposuisset, si

cogitasset, vel interrogatus fuisset, ut post Ange. in d. §. & quid si tantum. & plures alios concordant. tener Paris. ubi supra d. conf. 50. nu. 55. uers. secundum obiectum cessat, quamuis hoc ultimum non sit omnino tutum, ut infra uidebimus in 9. quæst. princip.

Tertio declaratur supradicta prima opinio, ut 100 locum habeat, ¶ quando causa adiecta prohibitioni de non alienando simpliciter fuit adiecta paucis, sterilibusq; uerbis adiecta, sine concepta, ut quia dictum sit, Quia uolo, quod bona mea perueniant in familia mea, & huiusmodi; secus si uerba sint admodum pregnantia, prout in præsentī specie, & in qua loquuntur Doct. supra secundo loco citati, & præsertim Ancha. lun. dicta quæst. 72. & Achill. Persona. ubi supra, ultra alios supra relatos, qui proprie loquuntur in casu, in quo uerbatur illa Placentina Castri Varsij: tunc enim crediderim benigniorem opinionem esse pro fideicommissio absoluto, & ita consulendum, & iudicandum, & ubi uerba sunt geminata, quod tunc ratione vitanda superfluitatis fideicommissum dicatur absolute solutum, tener Marcabri. in conf. 50. nu. 29. & plur. seq. qui uideri potest.

Quarto declaratur iste casus, & dicta opinio Soci. d. conf. 227. & sequacium, ut procedat, 101 quando ratio generalis adiecta [conseruationis] bonorum in familia aliquo modo corripget, aut offenderet dispositionem præcedentem, in qua forte data esset licentia alienandi inter ipsos de familia, ut in casu Senat. Pedem. deci. 50. col. penul. uers. nec obstat, quod prohibitio alienationis &c. & ante eum Ial. conf. 31. vol. 3. quatenus loquitur in prohibitione, ne filius alienet ante certam ætatē; & latius Marza. conf. 7. pag. 89. uers. quo uero ad portionem Simonis. tunc enim non potest dici per rationem generalem conseruationis bonorum in familia dicte prohibitioni adiectam cōferri inductum fideicommissum absolutum; ut dixi in vna Placentina de Todischiis de anno 1574.

102 Quinto declaratur supradictus casus, ¶ ut procedat, quando concurrunt aliquæ coniecturæ ultra prohibitionem, ut concludit Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissis. conclusio. 10. num. 28. in 8. limitat.

Sexto declaratur hæc conclusio, ut prima opinio 103 nō de plano procedat, ¶ ubi in casu alienationis is reperiretur datus substitutus extraneus uel aliqua persona, seu gradus specialis, quia tunc ratio generalis adiecta prohibitioni de cōseruando bona in agnatione non seruaret naturam, & proprietatem suā, ut late disserit Zanch. in uulga. §. cum ir. numero 403. & plur. seq.

F Septi.

Septimò declaratur, vbi adesse verbum, Om-
 104 nino, ¶ vltra dictam rationem finalè; quia
 tunc satis dicitur inductum fideicommissum
 absolutum, vt dixi in illa Placentina Varsij,
 & probat nouissimè Maluasia. consi. 30. nu-
 mero 34. & ante eum Iac. consi. 23. col. 2. in
 princip. vers. & vltra verba geminata per eū
 pòderat pondero etiam dictionem, Omni-
 no, præcisam. vol. 3. dicens, quod illud verbū
 importat omnem casum. Anchar. lun. q. 72.
 nu. 8. & seq. in 1. par. & de verbo Totaliter Ro-
 Jan. consi. 98. nu. 1. §. vol. 1. Cepha. consi. 624.
 num. 22. volum. 5.

Octauò declaratur supradicta conclusio, vt pri-
 105 ma opinio possit habere locum, ¶ quando
 descendentes tacite vocati ex ratione dic-
 tæ prohibitionis reperirentur expressè sub-
 stituti grauato in aliquo casu; quia tunc dic-
 ta prohibitio non videtur seruare naturam
 suam, & grauati per rationem adiectæ prohi-
 bitioni intelligerentur grauati eo casu, quo
 ferret locus substitutioni expressè de ipsis fa-
 ctæ: verbigratia, si testator filium instituit, &
 eo præcedente testatori, substituit eius de-
 scendentes, deinde prohibuit bona sua ali-
 enari per dictum eius filium, quia vult ea per-
 petuo conferuari in familia; per ea, quæ la-
 te ponit Zanch. in vulga. §. cum ita. num. 732.
 & plur. seq. loquens in ea questione, an filij
 positi in conditione in casibus, in quibus eō
 currunt coniectura vocationis ipsorum, di-
 catur dispositiue vocati, vbi aliquo casu ex-
 pressè sunt vocati; & cōcludit pro negatiua,
 vt non dicantur vocati, nisi in casu expressæ
 vocationis ipsorum.

Sed hæc declaratio non videtur posse sustine-
 ri: quoniam, vt supra diximus, vis rationis ge-
 neralis adiectæ prohibitioni de non alienan-
 do, ea est, vt hac extensio de casu ad casum,
 & de persona ad personam, ergo &c.

Nonò declaratur supradicta conclusio, vt pro-
 106 cedat, ¶ quando fideicommissum iam quan-
 doque fuit sortitum effectum, alias secus,
 Cepha. consi. 30. num. 18. etenim in inducen-
 107 do fideicommissum ¶ coniecturæ necessariæ
 requiruntur, secus in iam inducto propaga-
 do, Alba consi. 29. & faciunt, quæ infra dicā
 in 9. quæst. princip.

Decimò declaratur iste tertius casus, vt proce-
 108 dat prima opinio, ¶ quando agitur de in-
 ducendo fideicommissio conseruatiuo in fa-
 milia, & sic de fideicommissio reciproco inter
 omnes descendentes; quia tunc difficilis fit
 extensio de persona ad personam; secus si age-
 retur de fideicommissio inducendo in casu
 alienationis tantum, vt considerat Bologne.
 d. consi. 15. num. 55. & tunc procedit 2. opi-
 nio. sed an hæc consultatio vera sit, ostende-

mus infra in 9. quæst. princip. in princip.
 Sed hæc consideratio non est vera, vt patet ex
 his, quæ dixi in 2. declaratione.

Vndecimò declaratur iste casus, & istud primū
 109 exemplum, vt procedat, ¶ etiam si non sit
 dictum in infinitum in tota agnatione, vel
 familia, sed in perpetuum vltq; ad tertiam,
 vel quartam generationem; ita enim respon-
 dit Menoch. d. consi. 197. num. 64. vol. 2.

Supereft modò, vt videamus aliqua istius tertij
 casus principalis istius 5. quæstionis princi-
 palis exempla. & vltra supra adducta;

Primum potest adduci principale exemplum,
 in quo dicitur inductum fideicommissum.

110 absolutum; ¶ si sit dictum, quod testator
 prohibuit alienationem filijs suis, & ab eis
 descendentes, ne alienarent bona extra fa-
 miliam, vt illa conferrentur in familia; & a-
 gnatione; ita enim respondit Menoch. d. con-
 sil. 197. nu. 9. vers. secundum nunc quæst. &c.
 vol. 2. sicq; etiam fuerat dictum in casu con-
 sultationis Decia. consi. 50. in prin. & nu. 22.
 volum. 1. dicens, hoc esse regulare, quod vbi
 nudæ prohibitioni alienationis adiecta est
 causa, vt bona vadant in familia, & de here-
 de in heredem, quod tunc dicitur inductum
 fideicommissum absolutum. idem etiam te-
 net Rube. consi. 53. sub num. 5. vers. & quan-
 do testator prohibet alienationem extra fa-
 miliam, & addit alia verba, vt patet, ut res in
 familia remaneat &c. Crot. consi. 48. nu. 24.
 neq; enim videtur esse differentia, an sit di-

111 ctum, ¶ vt in familia remaneant bona, vel
 quia voluit in familia remanere, vt late per
 Ruin. in d. §. diui. num. 62. & plur. seq. & ad hoc
 tendunt similia exempla concepta per verba
 prima facie enunciatia, vt in l. pater filium.
 §. fundum. ibi, Itā enim fieret, vt nūquam de
 nomine meo exeat. ff. de leg. 3. & ibi Bar. & in
 specie etiam exemplum 12. de quo infra, sed
 certè hæc, & similia exempla magis ad fecun-
 dum casum principalem pertinent, licet ratio
 formalis, siue causa finalis non sit hic ita
 expressa, sicut ibi, ut dixi in 3. exemplo, & istud
 112 exemplum* communiter tenetur, vt nouis-
 simè respondit Menoch. consi. 333. num. 52.
 volumine 4.

112 Secundum sit exemplū, vbi prohibitio fuit
 facta aliquibus, & aliquo alienante ceteri
 sunt admissi, & adiecta fuit ratio, quia vult
 disponens, quod bona vadant de hærede in
 heredem; vt respondit Decia. d. consi. 50. nu-
 mero 21. in 6. fundamento. nol. 1. & idem Ro-
 Jan. consi. 23. num. 23. vol. 4. & concordant per
 Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissis. concl. 10.
 numero 15.

Tertium sit exemplum in casu, de quo in l. peto.
 113 ¶ §. fratre. ff. de leg. 2. inducēdo, prout facit
 Crot.

De fideic. prohib. Quæst. V. 63

Crot. conf. 43. num. 20. & seq. ibi enim testator fratre hærede instituto petijt, ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur, & dicit Iuriscōsultus, quod si hæres domum alienauerit, vel exterum hæredem reliquerit, illi de familia fideicommissum petet; inquit enim Crot. quod per illa verba Extero
14 hærede instituto, intelligitur de hærede, qui non sit de familia, vt inquit Ruin. d. §. di. num. 7. in si licet nihil alleget. & sic datur intelligi, quod etiam legitimus hæres, qui alias ab intestato potuisset succedere, censetur exclusus, vt non possit institui, si non sit de familia; ergo datur intelligi, quod illi de familia illi grauato successissent ab intestato in fideicommissio, exclusio veniente ab intestato. Addit Crot. vbi supra, quod verba illa, Ne domus alienetur, sed ut in familia relinqueretur, prolata in d. §. fratre, de iure debent referri ad hæredem; cum quo etiam conuenit Soci. conf. 127. col. 3. per totum. vol. 2. dicens, quod intelligitur, ideit, ne hæres prædium alienet. sed in familia conseruet, & qd etiam ad omnes de familia possunt referri, ut ibi per eum, & ibi col. 3. addit, quod nihil
15 refert, an sit dictum, quod res in familia relinquantur, an verò in familia remaneat; & sic ibi prohibitio est realis, Soci. conf. 250. col. 1. in fi. num. 3. vol. 2. Verum est, quod Alcia. conf. 561. num. 6. aliter videtur sentire, quatenus, quod illa verba, Vt remaneant in familia, sunt in rem & in casu, quo testator prohibuerat bona alienari per suos heredes, & eorum descendentes, Riminal. consilio 28. & Rube. conf. 53. col. 1. qui omnes præsupponit prohibitionem factam etiam descendentibus valere; quod tamen non admittit Bireta conf. 18. num. 5. & seq. de quo tamen supra tetigi in 1. quæst. in princip. in §. ampliatur.

Et licet Ruin. conf. 122. col. 3. in princip. vol. 2. dicat, quod ibi prohibitio est realis; tamen potius est impersonalis, vt supra dixi, & probat Bologne. conf. 15. num. 57. dicens, quod prohibitio impersonalis refertur ad primū hæredem, & non extenditur de persona ad personam, sed bene de casu ad casum, & supra dixi in 2. q. princip. in 2. specie. & quod in casu d. §. fratre. addit fideicommissum absolutum, renuit Angel. conf. 50. nu. 3. in 3. fundamento. lib. 6. fundaps se super cautione, quam præstari iubet Iuriscōsultus, quæ non cadit, nisi etiam in casum mortis; quod tamen vltimum à vero alienum est, vt infra dicam, aptiore loco in 10. quæst. principali. Sed hæc opinio Croti, & aliorum pugnat cum communi opinione, & intelligentia ad d. §. fratre. quam abunde defendit Soci. cōs. 127.

vol. 2. & ad hoc dictum §. singularem; & mirabilem dixit esse Curt. Iun. conf. 145. nu. 10. in 4. casu, pio non fideicommissio absolutum. Et insuper etiam disputado, inductio Crot. de qua infra, sustineri non potest, quia fundata est in expositione illius verbi, Extero hærede de instituto, & vt completatur etiam legitimum hæredem venientem ab intestato, sed & si posset etiam illum heredem complecti, quia non sit de familia testatoris, d. l. peto. §. prædium. tamen non sequitur necessario, qd ita accipi debeat, cum aliter possit accipi. etenim Bal. in l. emācipat. col. 2. C. de collat. docet extraneum posse accipi tribus modis; primo à cognatione, & filiatione, & à sinitate; sed secundum Grammaticos. & communem vsum loquendi primo modo accipitur, & secundum legislas accipitur primo, & secundo modo. & de secundo est tex. in l. 1. §. extraneus. C. de rei vxo. actione & quod primo, & 2. modo accipiat legaliter, scilicet de omni persona, quæ non attinet nobis, latè probat Riminal. Iun. in terminis istis loquens conf. 279. num. 3. in fi. & seq. vol. 3. Quid statet tex. in d. §. fratre. non probat intentionem Croti. Rursus, si verum est, quod voluit idem Crot. ut infra dicam, in 7. exemplo, quod per successionem ab intestato dicatur facta alienatio, ergo in casu d. §. non est, nec potest alius casus, quam alienationis considerari, & sic semper erimus in fideicommissio conditionali.

Præterea, dum tex. in d. §. fratre. excludit exterū heredem, a contrario sensu vult, quod in eo casu possit aliquis de familia heres institui, argumēto l. cum prætor. in princip. ff. de iud.
17 id quod repugnat naturæ fideicommissi absoluti, l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. & abunde probauit in una Placentina de Todischis, & comprobatur hoc vltimum ex his, quæ refert etiam Menochius in terminis conf. 197. num. 32. post Soc. Dec. & Ruin. per eum citatum.

Et dicere, prout dicebat Crot. ubi supra, quod ideo in d. §. fratre. admittitur, quod possit unus de familia institui, vel in eum alienari, quia testator ei licentiam dederat heredi, dū
18 dixit, Sed ut in familia relinqueretur, & quæ uerba impersonaliter prolata debent ad heredem referri, ut ibi per eum; quia quando dictum est, quod non alienetur extra familiam, vel quod in familia relinquantur, semper potest heres alienare in unum de familia, & electio iurisdicte Menoch. conf. 277. nu. 17. & pl. seq. vol. 3. Mantica de coniecturis alci. volent. lib. 8. cap. 1. §. 1. num. 1. §. ac si dictum fuisset, quod possit unum eligere, ut ibi per eum; Dico, quod quidquid sit de dicta licentia, de qua non est controuersia, in d. §. fratre.

F 2 ut

- ut considerat etiā Menoch. consi. 277. nu. 3. o. omni in casu repugnat fideicommissum absolutum, ut dixi, ex quo datur intelligi, non esse verum, quod Menoch. dixit ubi supra, ueris. ceterum, uerum non esse &c, quatenus concludit, quòd etiam in casu fideicommissi absoluti licita est alienatio inter uocatos, nisi certis personis fideicommissum sit restitutum. hoc enim à uero alienum est, nec probat suam intentionem. & pro dicta communione, & sensu d. s. fratre. stat. Senat. Pedemonta. decisi. 50. nu. 7. & seq. & contra Soci. eum sensum in d. s. fratre. defendit Riminal. Iun. consi. 279. nu. 53. & plur. seq. uol. 3. & etiā d. tex. in d. s. fratre. pro non fideicommissum absolutum adducit Riminal. Iun. consilio 279. num. 3. & uol. 3.
- * Non puto itaq; recedendum à * communi
- 19 intellectu d. s. fratre. ¶ qui est, ut ibi solum fideicommissum sit in casum alienationis tantum factę inter uiuos, uel in ultima uoluntate in exterm heredem, prout aperte ille tex. loquitur, & Bar. ibidem, & late Soci. d. consi. 227. uol. 2. ubi col. 4. addit, quòd nemo ab hac opinione discedit, & miratur, quòd
- * contrarium aliquis dicat. & de * communi etiam testatur Ruin. in d. s. diui. nume. 75. & num. 7. s. in fi. & de * communi hoc sensu ad illum tex. testatur, post alios per eum citatos, Senat. Pedemonta. decisi. 50. nu. 7. & seq. arguendo a contrario sensu ibi, Si non paruerit heres uoluntati testatoris, sed in uita alienauerit, aut exterm heredem instituit &c, ergo cum contrā fecerit, non erit locus fideicommissi; quod quidem argumentū pāssim in hac materia etiam admittitur, ut ibi per eum, & aliquando, ff. de condit. & demonstrat. & concordam. per Marzar. consi. 7. pagina 89. post medium.
- 21 Veruntamen in puncto iuris ¶ malē uidetur posse defendi supradicta communis opinio, & intelligentia ad d. s. fratre. quia si in l. cum pater. s. libertis. adest fideicommissum absolutum, ut infra dicemus in 6. exemplo, idem quoq; dicendum uidetur in d. s. fratre. etiam in d. s. fratre. testator fratre heredem instituto, petijt, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, & in d. s. libertis. testator predium libertis reliquit, ac petijt, ne alienaret, utq; in familia libertorum retineretur: inter quas dispositiones nullum probabile discrimen iudicio meo reddi pōt. Quod quidem tamē sit, in iudicando & cōsultando non recederem à communi sententia.
- 22 Quartum exemplum sit, qñ testator ¶ prohibuit alienationē hereditibus institutis, excepta legitima, & in casu uigēntis necessitatibus, & in pēnam alienantis uocauit nō alie-

nantes, & causam adiecit, quia noluit bona sua semper permanere apud suos heredes, & eorū liberos, aut proximiores masculos de domo &c. super quo casu respondit Purpura. d. consi. 375. num. 10. uol. 1. fideicommissum absolutum adesse, ponderando uim dictę rationis. sed ego dico, quòd prohibitio in se erat ualida, quia fauore non alienantium facta fuit, & sic ibi erat persona, cuius contemplatione facta fuerat dicta prohibitio, d. s. diui. & ibi * omnes notant, & itā respondit Ruin. consi. 134. num. 6. in fi. & seq. uol. 2. & etiam dixi in una Placentina hoc anno pro Vulpibus contra Anguillolas, & supra etiam tetigi in 1. quęst. princip. in 4. causa, in 4. specie pœne; ergo causa postea subiecta, ne dicta tur otiosa inducit fideicommissum absolutum etiam in casum mortis, ut supra uidimus in casu precedenti.

Quintum sit exemplum scriptum in l. cum pater. quę est 36. s. libertis. ff. de leg. 2. ubi testator predium libertis reliquit, & petijt, ne illud alienarent, quodq; in familia retineant.

12 ¶ nam ex uerbis Iuriscōsultū ibi declarantis predictam dispositionem, aperte colligitur duplex exinde fideicommissum, & sic simplex & absolutum, in casu alienationis scilicet, & mortis, quia quòd ad primum attinet, dixit Iuriscōsultus, quòd uero alienante, uel alienationi cōsentiente, reliqui admittuntur, alterum probatur ibi, ex eo, qđ Iuriscōsultus dicit, quòd si nemo alienauerit, & nouissimus sine liberis uita decessit, fideicommissi petitio non suberit, ergo à contrario sensu, ubi decessit cum liberis, & sic ubi aliquis superest, nullas extraneas ad successionem admittitur in dicto predio; prout illum tex. inducit Crot. d. consi. 48. col. 3. in princip. & pariter de eo non faciens mentionem Angl. consi. 50. nu. 4. in s. fundament. lib. 6. ex qua inductione licet annotare, qđ ad effectum fideicommissi absoluti inducenda licet arguere à contrario sensu, & etiam disputando abunde hanc conclusionem, quòd in d. tex. ¶ in dispositione dicti testatoris adest fideicommissum absolutum, probauit in una Placentina de Todischis de Anno 1574. Sed res diligenter pensata induction d. s. libertis, quod attinet ad fideicommissum in casum mortis, non satis ibi probatur, nam & si tex. dicat, quòd si nemo alienauerit, & nouissimus sine liberis decesserit, non est amplius de fideicommissio agendum, non tamen sequitur, quòd à contrario sensu ibi decidatur fideicommissum adesse in casum mortis ultimi cum liberis decessentis ad fauores libertorum, tum quia positi in conditione non censentur dispositiue uocari; glo. * communiter

De fideic. prohib. Quæst. V. 65

niter recepta, in l. Lucius. la 2. ff. de hered. instit. prout de * communi testatur Corn. conf. 218. nu. 8. vol. 1. tum quia extantibus liberis, licet superfit petitio fideicommissi a contrario sensu, vt dictum fuit, non tamen ibi aperte Iurifconsultus, quod sit locus fideicommissio in casum mortis vltimi cum liberis decedentis per mortem ipsius instituti. etenim posset fideicommissum subesse in casum, quo is alienasset in vita, vel extero he rede insinuat, l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Verum Doct. * communiter admittunt in casu illius tex. subesse fideicommissum absolutum, vt signanter ibi per Castren. col. n. & ceteros * communiter legendo & consulendo, de quibus etiam supra.

Sextum fit exemplum, de quo in l. pater filium. quæ est; 165. filiam. ff. de leg. 3. ubi est casus, pater filia hærede instituta ita dixit, Vero ædi-

ficium de nomine meo exire, † sed ad verbas meos, (id est, filios ex ancillis natos manumissos, vt ibi per glo. feu filios ancillarum ciuium Romanorum, Menoch. conf. 211. num. 13. vol. 3.) quos hoc testamento nominati pertinere volo. deinde defuncta est filia hæres, & verne legatarii, & supererat vnus ex liberis, & vnus etiam ex vernis. querebatur ibi, an totum ædificium pertineret ad liberum, & respondit Iurifconsultus, quod pro virili ædificium huiusmodi pertinet ad eum, qui superest ex vernis; & licet dicat ille tex. pro virili parte, tamen cum alius non superest ex vernis, quibus fuit ædificium, relictum, intelligitur in virilem, id est, in totum ad eam pertinere; ita Alber. ibi, & alij post antiquos. vnde ex illo tex. iuncta intelligentia glo. ibi, quæ a nemine reprobat, dicunt m. lti Doct. quod elicitur fideicommissum simplex, & absolutum: quia secundum Glo. ibi præsupponitur filiæ decessisse extraneo hærede relicto etiam ab intestato. nam aliàs si fuisset solum fideicommissum in casum alienationis, ipsi legatarii fuissent exclusi; quia per hanc intestati successionem non dicitur hæres grauata contrahuisse præcepto testatoris: quia ea est alienatio legis, quæ non censetur interdici, vt supra fuit dictum: ita in specie respondit Crot. conf. 48. nu. 29. sequitur Menoch. d. cõsil. 197. nu. 30. vol. 2. & faciunt, quæ supra dixi in 2. casu principali. & hanc sententiam pro fideico. missio absolutum in casu d. s. filiam, tenet Curt. lun. con. fil. 116. num. 6. & seq.

Secundo pro ista parte facit vltra inductionem glo. de qua supra; quia in illo tex. prohibitio in se erat valida, quatenus primo testator dixerat, Vero ædificium de nomine meo exire, vt est apertus tex. in §. antecedenti. nam per-

inde est, ac si dixisset, prohibeo fundum extra familiam alienari, d. §. fratre. nam illa verba, De nomine meo, accipiuntur, pro familia, capiendi familiam non pro cognatione tantum, sed pro cæteris etiam familiaribus, inter quos erant vocati, vt l. pronunciat. §. familie. circa princip. ff. de verbo. significat. & signanter declarat Albe. in d. §. antecedenti. nam cum postea subiecerit testator illa verba, Sed ad verbas meos pertinere volo, ne sint ociosa, inducunt fideicommissum absolutum; per ea, quæ supra diximus in 2. casu & ita illum tex. in d. s. filiam, intelligit Socin. conf. 251. in 2. difficultate, in 2. dubio vol. 2. quem refert, & sequitur Ruben. conf. 1. col. ff. Tertio addit Menoch. d. conf. 197. num. 30. ad fin. vol. 2. quod cum ille tex. simpliciter dicat locum esse fideicommissio ad fauores illius verne superstitis, intelligi debet de fideicommissio absolutum, cum non apertè de vna magis, quàm de alia specie; vt per eundem non minus clarè num. 28. vers. quia ergò ratione dicere possumus, quod hæc causa operetur vnum solum effectum fideicommissi simplicis &c.

Veruntamen contrarium tenent ceteri, & ma-

*gis * communiter, quod immò in casu d. s. filiam. extet solum fideicommissum in casum alienationis, nō èt mortis prohibiti; & in spe cie Soci. conf. 227. col. 4. circa med. vers. præmissa etiam probantur per casum in terminis §. c. & conf. 250. col. 1. vers. præterea, quod prohibitus & c. vol. 2. qui mouetur per doctrinam Bar. ibi, vt infra dicam. idem firmat Ruin. in d. s. diu. num. 63. in fi. & seq. & plur. concordant. citat, & in specie conf. 89. nu. 22. vol. 2. Dec. cõsil. 118. & alios etiam refert Menoch. d. conf. 197. num. 30. in princip. & ita in specie illum tex. in d. s. filiam. expendit, & intelligit Alex. in l. qui Romæ. §. coheredes. num. 17. ff. de verbo. obligat. quod scilicet ibi non sit fideicommissum absolutum, sed in casum alienationis, vt etiam admittit Ruin. conf. 112. num. 2. vol. 2. & contra illam intelligentiam Soci. ad illum tex. sequitur etiam Senat. Pedemonta. d. decisio. 50. sub nu. 8.

* Et pro ista parte, quæ in effectu est * communis, allegat Bar. in d. s. filia. quatenus duo dicit; alterum, quod si post dispositionem negativam, sine prohibitionem subieciatur simpliciter, tunc ista intelligitur secundum præcedentem, vt habeat locum ita demum, si primè sit locus, id est, si factum erit contra prohibitionem. alterum est, quod ex inferatur, quod si testator prohibet fundum vendi, quia vult ad Petrum pertinere, intelligitur hoc vitium in casu, quo fundus vendatur: de quo etiam infra dicam in 6. quæstio.

F 3 princip.

cim. ff. de leg. 3. ibi enim testator prædium cum taberna legauit quindecim libertis suis, & adiecit, quod volebat eos illa bona sibi habere, & possidere cum hac cōditione, ne quis eorum partem suam alij alienaret, quod si cōtrafactum erit eas portiones, prædium cum taberna ad Rempublicam Tusculanā pertinere. & contigit, quod unus partem suam aliquibus ex collibertis alienauit, & illi eam partem alienarunt in extraneum. vnde querebatur, an per dictas alienationes diceretur contrafactum fideicommissum, & testatoris voluntati, ita vt uel ceteri colliberti dictam partem, seu partes alienatas in extraneos cōsequi possent, an verò dicta res publica, Tusculana deberet admitti. & respondit Iuriconsultus, quod extraneus ille, in quem facta fuit alienatio non debet molestari quidem per dictos collibertos, quia primus alienator non contrafecit, qui collibertis suis alienauit; quilibet enim personaliter est prohibitus, ne partem suā alienet, & secundi alienantes dictam partem non etiam peccarunt; quia testator prohibuit solum, ne quis partem suam in extraneum alienaret, sed sibi retineret: secundi alienantes non dicuntur alienasse partem sibi relictam, sed partem colliberti ab eo acquisitam, de qua non loquitur prohibitio quoad eos, ad differentiam, quando omnes simpliciter fuissent prohibiti alienare; quia tunc non etiam partem habitam a consorte alienare potuissent, ut considerat Ripa in d. §. diui. num. 66. & probat Bar. in d. §. quindecim. & est tex. in d. §. libertis. nec etiam Republica andiri debet, quoniam nō fuit contrafactum dispositioni testatoris, quibus sic stantibus, videtur, quod ibi agatur de fideicommissum absoluto; quod sic demonstratur in primis ponderando illa uerba, Volo sibi habere, & possidere; quæ importat, & stant pro causa prohibitionis, inquit Ripa in d. §. diui. num. 33. ac si dixisset testator non alienet, sed in familia libertorum retineant, ut in d. §. libertis. in princ. & sic fauore collibertorum prohibita fuit alienatio secundum eum, post Bal. per eum citatum, quæ tex. adducit glo. vlt. in d. §. quindecim. Pondero etiam illa uerba In alium alienationē, 136 quæ important prohibitionem in extraneum, vt signanter declarat Bar. in d. §. quindecim. num. 2. dicens, quod uerbum, Alij, intelligitur de alijs extra cōtētos, & sic ex hoc etiam dicta prohibitio erat uestita, sicut si fuisset dictum extra familiam, Curt. Iun. con. fil. 121. in princ. & probatum est supra satis. Rursus pondero illa uerba, Si contrafactum fuerit, pars alienata pertineat ad Rempublicam Tusculanam, sic enim pœna adiecta

netuit in super prohibitionem, vt supra latè diximus. in 1. quæst. princip. Ergo ratione duplicis uestimenti, & ne illa pœna otiose dicatur adiecta, dicere debemus inductum, censi absolute fideicommissum; per ea, quæ supra dixi in hac §. quæst. in 2. casu.

Sed istis non obstantibus, puto, quod ex d. §. quindecim. non possit elici fideicommissum absolute, triplici ratione. Prima est, quia 137 ibi testator permisit posse f. alienari inter ipsos collibertos, & uni magis, quàm alteri, quod quidem fideicommissum absolute repugnat, vt habetur in l. cum ita. §. in fideicommissum. ff. de legat. 2. & abudè probaui in vna Placētina de Todificho pro Comite Prospero Todificho de anno 1574.

128 Secundo, quia textus ille permittit f. posse fieri alienationē in extraneos partis acquisitione: quod quidem est cōtra naturam nedium fideicommissi absolute, sed etiam conferuatiui bonorum in agnatione, siue familia libertorum, l. pœro. §. fratre. fide. de legat. 2.

139 Tertia est ratio, quia in fideicommissum absolute non succedunt, nisi illi de familia, d. §. in fideicommissum. & d. §. fratre. & d. l. cum pater. §. libertis. eod. & tamē in d. §. quindecim. in casu alienationis in extraneum Republica Tusculana admittitur, ita iubente testatore; ergo &c.

Non obstant modo adducta in contrarium. Nā primum fundamentum super illis uerbis, sibi habere, ideò non obstat, quia quicquid dicat Ripa in cōtrarij citatus, hoc verè non probatur, quod illa uerba inducant causam saltem sufficientem pro uestimento prohibitionis, ut supra dixi, in 1. quæst. prin. in ampliatione, in 2. declarat. Quo uerò ad secundam considerationem factam super pena uocatis tertijs in casum alienationis, dico, quod ea causa sola remanet, ergo &c.

Præterea, vt dixi supra, in 2. casu, in 2. declaratione dicta pœna tenderet ad diuersum finē, ergo non est tractandum de fideicommissum

140 absolute. Et in super alia est prohibitio simpliciter facta, alia est, quæ restricta est ad partem cuiusque, cui fuit prædium legatum, ut latè examinadō illum tex. declarat Riminal. Iun. conf. 4 §. nu. 93. & plur. seq. vol. 1.

Decimum sextum sit exemplum, de quo in d. l. pater filium. §. prædium. ff. de leg. 3.

Sed quia de hoc satis supra dixi in 1. quæst. princip. in 2. casu, uersi. 3. stringere videtur &c. ibi me remitto.

Decimum septimum sit exemplum, si testator 141 tgrauauit in perpetuum institutos & substitutos ad faciendum celebrari unum anniuersarium; nam tunc oportet fateri inter omnes descendentes censi inductum fideicommissum.

De fideic. prohib. Quæst. V. 69

commisum absolutum, vt per Rianin. Iun. consi. 279. num. 1. §. vol. 1. & sup. tetigi in 1. ca. su principali, in 1. declaratione.

Decimum octauum sit exemplum, si testator

142 disposuit, t quod bona sua remaneant communia inter filios toto tempore vitæ ipsorum, quia vult, quod ea perpetuo remaneant communia inter ipsos, & eorum descendentes masculos. ex hac enim dispositione resultat fideicommissum absolutum: quia prohibi-

143 bitio diuisionis t ad vitam filiorum est valida, & ratio adiecta operatur dictum effectum, Rian. consi. 134. numero 16. volum. 2. & supra de veritate istius puncti tetigi, &

144 de prohibitione facta filiis, t coru descendibus, quod inducit fideicommissum successuum, Menoch. consi. 277. num. 6. vol. 3. de quo etiam satis supra dixi. & quod, quando testator vult bona perpetuo permanere in suos filios, nepotes, & descendentes, dicatur inductum simplex fideicommissum successuum, ita ut quilibet ex eis dicatur grauatus restituere per fideicommissum sequentibus, respondit Soci. Iun. consi. 140. num. 4. vol. 3. & iste casus probatur per text. in l. cum ita. §. in fideicommissum. ff. de leg. 2.

Sed contra in relicto facto alicui, & eius descendibus, quod non propterea dicatur inductum fideicommissum passuum inter ipsos descendentes, Paris. consi. 39. num. 7. & seq. vol. 3. mo. aetur per id, quod dicunt Doct. de substitutione facta pluribus, quod inter eos non dicitur factum fideicommissum reciprocum, nisi fit facta ultimo, & in tota hereditate, sed eo in casu substitutio poterat sortiri effectum in singulis partibus pro tempore, non sic in præsentis specie. nam si singuli descendentes inuicem non sint grauati, non potest legatum ad omnes descendentes peruenire, prout desiderant verba fideicommissi.

145 Decimum nonum exemplum sit, vbi pater t habens filium, & ex eo plures nepotes, iussit, ne filius fundum alienaret, & ut in familia relinqueret; tunc. n. hac formula uerborum satis videtur inductum fideicommissum absolutum, per text. in l. pater filium. ff. ad l. falcid. vbi legitur in filius tex. quod filius decedens cogitur relinquere fundum filiis; & ita illum tex. ad hoc expendit Anguiffola consi. 50. numero 4. in 4. fundamento. lib. 5. Sed certe hec inductio non stringit ad effectum fideicommissi absoluti, de quo quæritur, sed solum arguitur ex eo tex. quod fideicommissum adsit in casu alienationis tantum, si non alienauerit, vt iussit testator: dubio procul in necessarium consequentiam resultat, quod filius cogitur relinquere filiis, & sic nepotibus testatoris, scilicet ab intestato, l. consueuntur. ff.

de iure codic. cum vulgar.

Vigefimum sit exemplum, quando testator

146 t prohibuit bona sua alienari, quia vult conservari in descendentibus suis, & familia sua, & non contentus supradictis verbis addidit, quod etiam in quocunque casu prohibuit distractionem Trebellianicæ, Falcidicæ, & legitimæ, & demum bonorum suorum confiscationem: tunc enim, quia uidetur magis denotare, quod noiebat bona sua exire familiam suam dicitur inductum fideicommissum absolutum in omnem casum; ut post plur. per eum citatos respondit Riminal. Iun. consi. 544. num. 390. & seq. volum. 5.

Vigefimum primum sit exemplum positum in l. C. de verbo. signific. in l. cum ita. §. in fideicommissum. ff. de leg. 2. ubi habetur, quod

147 fideicommissum factum descendentibus tenditur ad omnes descendentes in infinitum ordine successuum, & secundum ordinem natiuitatis eorum, & gradatim iuxta eorum, proximitatem; & ita illum tex. in hac materia prohibitionis alienationis, quando testator prohibuit omnino, & in perpetuum alienationem bonorum suorum taliter, quod descendentes sui possint a quolibet uendicare, uel ut bona in descendentes perueniant, expendit Natta consi. 437. per totum, & idem. voluit Castren. in d. §. in fideicommissum. censetur. n. vt ille ait, testator voluisse bona conservari in familia gradatim, & ordine successuum: ut etiam considerat Soci. in l. Gallus. §. quidã recte. in 4. casu. ff. de libe. & postum. quamuis ipse relinquat cogitandum; & merito, ut infra dicam, & dicat esse magnæ investigationis, & utilitatis. & quod in casu d. §. in fideicommissum. fideicommissum adsit absolutum, & simplex in casum, & alienationis, & mortis, expressè tenuit Riminal. Iun. consi. 50. num. 18. & seq. vol. 1.

Sed hic aliquantulum sistere pedem oportet. Etenim in hac conclusione duo præsupponuntur, alterum scilicet, quod in d. §. in fideicommissum. agatur solum de fideicommissum restituendo in casu alienationis, uel mortis grauati; alterum autem, quod fideicommissum reciprocum, & perpetuum inter omnes descendentes, seu de familia vocata dicatur inductum in casum d. §. in fideicommissum. Sed circa primum illud intelligendum est, vt fideicommissum in casum mortis, uel alienationis huiusmodi inductum dicatur, non tamē ut excludat casum vulgaris substitutionis, qui etiam in isto casu contingere potest. quin etiã in casum vulgaris, id est, casu quo fideicommissarius non agnouisset fideicommissum, ceteri proximiores de familia admittantur, etiam si mors, uel alienatio illius non

inter-

interuenerit, ex eo, quod notum est in iure nostro, in fideicommissis vulgarem substitutionem posse locum habere, l. vt heredibus. ff. de leg. 1. & ibi * omnes notant. & hoc probat etiam Riminal. Iun. consil. 50. nume. 38. volumine 1.

Et circa secundum magna est altercatio inter maiores nostros, an in casu d. §. in fideicommissum, uel ubi descendentes ↑ alicuius sunt uocati omnes gradatim inuicem, & reciproce dicantur uocari, an uerò primo admissio expiret totū fideicommissum, quod ad alios. In quo quidem articulo, scio me sepius confuluisse, & signanter de anno 1581. in vna de Puteo, & de anno 1585. in una de Burgo, & iterum de anno 1586. in alia de Cigallis. nam pro reciproco fideicommissio inter omnes collectiue vocatos, adducitur pro assignano Anchar. consil. 27. non sequendo ordinem. loquens in testatore uocante duos antiquiores de domo, quod intelligatur sensu de omnibus in infinitum, nedum de primis; per tex. in l. si. C. de verbo. signifi. & in d. §. in fideicommissum, & in l. pro. §. fratre. ff. de leg. 2. & adducitur etiam Cuma. in d. §. quidam recte. Alex. consil. 26. uol. 3. & consil. 14. uol. 4. quos refert Rube. in d. §. quidam recte. num. 49. loquens in casu, quo frater, & liberi eius fuerunt substituti. sed certè Cuma. malè ad hoc citatur, quia num. 7. in fi. vult solum adesse vulgarem substitutionem inter eos, & idem Soci. consil. 86. num. 8. uerbi. aliquando uocantur plures sub nomine collectionis, inter quos cadit ordo affectionis, & charitatis, ut quādo quis relinquit familiā, uel cognationi suā, & illi uocantur ordine, successino &c. vol. 3. per iura suprà citata, & Ruin. sepe in locis citatis sup. in 12. exemplo, presertim d. consil. 139. num. 22. & seq. ubi ad hoc citat etiam Castren. Aret. & Alex. in d. §. quidam recte. & d. §. in fideicommissum, & post Castren. & Alex. cōsulendo, quos ipse refert, idem tenet Rube. ubi suprà, num. 52. in fi. in casu, quo quis inquit, uel substituit liberos, uel familiam simpliciter, non uocando alium cum familiā, uel liberis, sic intelligēdo iura suprà citata, ut ibi per eum, num. 51. que tamen non patiuntur hanc restrictionem, ut patet ex eis, & latius infra dicam. hanc etiam partem, quando fideicommissum familiæ relictum est, tenuit Soci. consil. 113. numero 7. & seq. uol. 1. ea quippe ratione, sequēdo Anchara, & sequa. quia tunc testator censetur reliquisse familiā, ut bona remaneant in ea, ut ibi per eum; & hanc partem etiam. post Roma. & Barbat. per eum citatum, probat Rolan. consil. 76. uol. 3. per totum. loquens in substitutione facta de propinquiore de

domo sua, quod importet compendiosam, & reciprocam substitutionem fideicommissariam inter omnes propinquos de familiā gradatim, & ordine successiuo. & Ancha. ubi sup. refert etiam, & sequitur Socin. consil. 73. num. 17. in princip. vol. 4. ubi etiam adducit Roma. idem tenentem. idem etiam respondit sequendo Ancha. & concordan. Decia. consil. 47. num. 81. uol. 1. reprobat opinione Cuma. in d. §. cum ita. ante eum Anch. & Roma. ubi sup. refert, & sequitur Rube. in d. §. quidam recte. nu. 30. & seq. & num. 64. refert etiam Soci. ubi sup. idem firmat latè Bero. quæst. 104. per totum. Et pro hac opinione faciūt tradita per Tiraq. in l. bones. §. hoc sermone. in 12. limitat. ff. de verbo. signifi. & sequendo Ancha. ubi suprà, latissime comprobatur Riminal. Iun. consil. 23.

Secundo pro ista parte facit Ruin. consil. 139. numero 21. ad fi. uol. 3. dicens, quod si filij filiorum uocati sunt sub nomine collectionis, dicitur etiam inuicē grauati per fideicommissum. Sed hæc ratio falla est, ut infra dicam.

Tertiò melius tamen facit, quod dixit Soc. consil. 73. sub nu. 17. uol. 4. quatenus concludit, quod ubi aliqui sunt substituti collectiue, ut familiā, uel agnationē, tunc uideatur esse intentio testatoris, ut bona remaneant in familiā, & ordine successiuo.

Quartò facit, quia si proximiorū appellatio ueniunt non solum primi proximiores, sed & ulteriores, ut probat Tiraq. in d. l. bones. §. hoc sermone. in 12. limita. num. 1. ff. de verb. signifi. loquens in testatore, qui post heredē suum, uocauit duos antiquiores de domo; ergo sequitur, quod illi omnes in rem grauati dicuntur per fideicommissum.

Quintò pro ista parte facit, quia etiam in materia odiosa idem quoq; uidemus sub uerbo Descendentium, quod descendentes omnes gradatim comprehenduntur; ut post concordan. per eum citatos, firmat Rolan. d. cōsil. 70. num. 21. & seq. uol. 3.

Et tenendo istam partem, dici potest, quod illa procedit, etiam si in dispositione sit dictum, tunc existentes, ut per Rolan. d. consil. 70. volum. 3.

Contrariam tamen opinionem contra Ancha. sequendo Cuman. in d. §. in fideicommissum, uel tra alios sepius suprà citatos, tenuit sepe Ruin. consil. 92. num. 8. & consil. 139. num. 18. volum. 2. uerbi. non obstant per Petrum de Ancha. &c. ubi intelligit Ruin. loqui in casu, quo testator habuit respectum ad domū, & progeniem suam, non autem ad descendentes proximiores, & quia grauamen impositum per testatorem erat grauamen in perpetuum; quod etiā uoluit Craue. d. consil. 161. sub

De fideic. prohib. Quæst. V. 71

sub nu. 9. & Cuma. refert, & sequitur Rube. in d. §. quidam recte. nu. 64. vers. sed Rapha. Cuma. & Cepha. d. consi. 33. num. 43. & seq. vol. 3. loquens in casu, quo donator dixerat, Quod bona trāsferantur in Bartholomæi, & eo non extate in eius liberos, quod aliquo eis admisso cessat ois substitutio. & num. 8. §. dicit dñm Cuma. esse verissimum, quod visus fuerat impugnare num. 16. in substitutione facia de descendentibus masculis patris sui. idem respondit consi. 326. num. 24. in fi. & plur. seq. volum. eo. vbi ad hoc etiam citat Alex. Soci. & Dec. idem etiam tenuit Vegius consi. 62. num. 62. & sequē. & non minus clarē consi. vlt. num. 487. & seq. Et pro hac parte faciūt dñe rationes. prima est, quod in dubio substitutio præsumitur, & iudicanda est potius directā, quā obliqua, vt superius probauit, & per Vegium, vbi supra. Secunda est, quia in dubio censentur similiter vocati nati, vel concepti vigore testamenti, vel multis substitutis, vt infra dicam in §. declarat.

* Et tenendo istam partē, quæ in effectu est, eo munis, † vt testatur Anguissola concius mens consi. 3. col. 1. & per totum lib. 6. & consi. 52. nu. 4. vers. quod si etiam & consi. 8. nu. 6. & consi. 86. & idem ante eos latē respondit Dec. consi. 3. §. col. 2. qui etiā concordant. citat. & Bero. consi. 6. §. col. 1. ad fi. & seq. vol. 2. & latē defendit Rimini. Iun. consi. 50. per totum, & maxime num. 8. & plur. seq. vol. 1.

Et pro ista parte facit regula l. bones. §. hoc sermone. ff. de verbo. signifi. Non obstant iura supra in contrarium citata; quia loquitur, quando relictum habebat tractum in futurum in certum euentum, vt declarat Cuma. in d. §. in fideicommissio. & Ruin. d. consi. 92. num. 5. & num. 8. vol. 2. & consi. 159. num. 22. eo. & dicam infra. & insuper illa iura loquuntur, & itā intelliguntur, scilicet, vt scilicet ceteri de familia admittantur, quando primi non sunt admissi, ut ibi per Cuma. in d. §. in fideicommissio. & Ruin. vbi sup. d. consi. 159.

Rarsus, & tertio loquuntur iura supra dicta, quando per verba obliqua, & fideicommissum importauit loquutus est testator, vt considerat etiam Ruin. d. consi. 128. nu. 16. vol. 3. & abundē pro intelligētia dñorum iurum pro ista parte, Anguissola d. consi. 33. & in causa Triualtia Menoch. num. 32. & plur. seq. & Collegium Ticinensē num. 82. & plur. seq.

Et cōsultationi Anchara. & sequacium respondent alij, de quibus infra dicā in §. declarat.

Secundo sunt etiam, qui dicūt Anchara. loqui in casu, quo primi duo, proximiores repudiarent, seu se abstinuerunt a relicto, prout verē in themate eius præsupponitur, & hoc ipse ibi multū considerat, & ideo merito alij pro-

ximiores in gradu fuerunt admissi: itā signāter respondit Rimini. Iun. d. consi. 67. numero 6. in fi. & seq. vol. 4. sed certē hæc responsio non sufficit, quia quamuis Anchara. vtratur dicta ratione, & consideratione, tamen etiam considerat, quod ex quo legatum habet onus annexum perpetuum, ita etiam debet esse perpetuum legatum, & sic comprehendere omnes de agnatione ordine successiuo, ergo & c. affinitatis. insit. de gradib. & de hoc infra dicam in §. conciliatio.

Pro concordia itaq; istarum opinionum uideatur posse dici, primò, quod aut familia, uel liberi, & huiusmodi sunt simpliciter instituti, vel substituti, & tunc procedit opinio Cum. in d. §. in fideicommissio. aut familia, uel liberi sunt instituti, & substituti vnā cum alio, puta, talis, & eius liberi, & tunc procedit alia opinio; & itā distinguit Rube. in d. §. quidā recte. nu. 49. & ante eum hoc etiam expressē voluit Soci. d. consi. 73. nu. 17. vol. 4. & d. consi. 113. & itā etiam firmat Anguissola d. consi. 3. §. num. 5. lib. 6.

Sed hæc conclusio non est vera, nec conueniens huic nostræ speciei. vera in quam non est, quia pugnat cum d. §. in fideicommissio. vbi dicuntur specialiter, & nominatim vocati vltra familiam, & repugnant etiam rationes supra citatæ, & sic ibi fideicommissum fuit relictum familiæ, & nihilominus restringitur ad vulgare.

Secundò pro concordia dici potest, quod aut sumus in familia, vel descendentibus extraneæ personæ, in quibus non cadit charitas, nec affectio disponentis, aut in descendentibus ipsius disponentis; & primo casu procedit opinio Cuma. in 2. præualebit opinio Anch. ita enim concludit Soci. d. consi. 86. numero 8. vol. 3. & d. consi. 113. & latius Rube. in d. §. quidam recte. num. 48. in fin. num. 50. in princip. & num. 63. in princip.

Sed hæc conclusio licet sit probabilis in se, non tamen est vera in proposito, quia diuinita ad d. §. in fideicommissio. & iura supra citata; & probat etiam decisiones hinc inde relatæ.

Tertio conciliari potest hæc contentio, ut opinio Anchara. sit tuta, concurrentibus aliquibus cōiecturis, quod disponentis habuerit rationem conseruandæ agnationis, & hoc etiam admittit Cuma. in d. §. in fideicommissio. quatenus dicit, secus esse, si testator dicit uelle, bona in familia conseruari, quia relictum habebit tractum in futurum in certum euentum, vt etiam refert, & sequitur Ruin. consilio 92. num. 8. vol. 2. vel quia in dispositione, adest uerbum In perpetuum, ut fecerunt Doctores in contrarium relati dicunt, idem si testator sit digressus ad plures gradus substituti.

substitutionis. Ruin. conf. 139. in fi. vol. 3. vel aliter d. conf. 152. nu. 20. vol. 2. & d. cōf. 161. num. 9. vol. 2. & latius infra dicam in §. declarat. & quod per digressionem ad plures gradus substitutionum censetur disponentem vocasse proximiores natos, vel conceptos post mortem ipsius, qui vocavit proximiores, tenet Purpura. conf. 422. nu. 8. vol. 2. & Vegius conf. 62. num. 63. & in casu, quo testator vocat illos de familia, quia vult bona conservari in familia, post Soci. Craue d. conf. 13. 1. num. 5. Et hoc intelligitur, quando verba per tractum temporis respiciunt ipsos substitutos, vt statim dixi, alias secus, per ea, quæ supra dixi in 2. principia. artic. in 2. concordia, versu, aduertendum est autem & c. Et sic declaratur Cuma. probat Anguissola d. conf. 38. nu. 6. lib. 6. & propterea cauendum est à Mantica in contrarium citato in tracta. de coniectu. vlt. volum. lib. 6. cap. vlt. num. 1. dum dixit, quod testator simpliciter relinquendo bona sua duobus antiquioribus de domo sua censetur voluisse bona sua in familia conservari; neq; enim hoc dixit Anchaelasignans, & concordantes, nisi abunde de voluntate huiusmodi cōstet, vt supra dixi, & ab hac sententia in effectu pauci discedūt.

Quarto declaratur, vt opinio Anchae possit sustineri, si alternatiue, siue disiunctiue sit cōcepta, puta Seium, Caium, vel eorum descendentes, secus, si copulatiue, & tunc præualet opinio Cuma. in d. §. in fideicommissio. & hanc conclusionem probat Dec. conf. 95. col. 2. Rube. in d. §. quidam recte. num. 77. & seq. Natta conf. 470. nu. 8. Rolan. & conf. 7. nu. 2. vol. 3. Decia. conf. 95. nu. 41. & nu. 87. volum. 1.

Sed cōtra hanc declarationem tenuit latē Soci. d. conf. 113. col. pen. vol. 1. & Ruin. cōf. 159. num. 21. & seq. vol. 2.

Quinto etiam dici potest, quod opinio Anchae procedit, quando dispositio vocans familiā habet verbum aliquod successuū tractum temporis in futurum sonans, puta, post mortē vt in familia remaneat, vt inquit Cuma. vbi supra. tunc enim intelliguntur vocati omnes descendentes, vt supra tetigi etiā in 3. declaratione. Etenim dispositio simpliciter vocans liberos, vel familiam, & huiusmodi tantum intelligitur loqui de existentibus natis, vel conceptis tempore testamenti, vel mortis testatoris, vt habetur in d. l. si cognatis. & ita iura supra citata pro hac parte intelligūt Doct. vt concludit Soci. d. conf. 73. num. 27. & 29. vol. 4. & in specie etiam Ruin. conf. 139. col. pen. in fi. vol. 3. Cepha. d. cōf. 53. nu. 45. vol. 3. & num. 61. & seq. & Ruin. conf. 159. sub nu. 18. versu. non obstant notata per Pe-

trū de Ancha. & c. vol. eo. Riminal. Jun. conf. 451. nu. 52. concludentes, quod in casu Anchae. testator habuit respectum ad agnationem suam, & non ad duos proximiores tantum de ea, vt patet ibi; & quia granatē iniunctum est perpetuo duraturum, scilicet cum onere dandi in perpetuum certa grani quantitate pauperibus; & latius per Cepha. vbi sup. num. 65. & plu. seq. vbi etiam respondit Roma. & pluribus auctoritatibus in contrarium citatis. & faciunt, quæ dicam in 7. declarat. & in specie idem respondit Vegius d. conf. 62. num. 63. & latius cōf. vlt. nu. 487. & seq. & hanc conclusionem probat Cepha. conf. 646. num. 2. & seq. vol. 5. vbi concludit, quod opinio de plano procedit, quando testator simpliciter dixit, q. vult bona sua conservari in filios, & descendentes suos masculos, secus, si addidit verbum Perpetuo; vel verbum finitum tempus habens, vt ibi per eū.

Sexto etiam sedari potest hac autoritatem controuersa, ut Ancha. opinio procedat, si dispositio relata ad descendentes, vel liberos, & huiusmodi sit concepta per verba communia, vel obliqua; secus, si sit facta per verba directa, vel communia, siue etiam obliqua, alterata tamen per alia verba adiecta, & sic flexa, seu versa in directa; tunc enim procedet opinio Cuma. vt tradunt Doct. in d. §. quidam recte. & post alios signanter Cepha. d. conf. 53. num. 2. & plur. seq. vol. 3. loquens in donatione facta quibusdam nepotibus donatoris, & si dicti nepotes decederent sine masculis, dictus donator voluit, quod dicta bona transferrentur, & translata esse censerentur in Bartholomæum eius patrnum, si extaret, sin minus in eius descendentes ipso iure, & facto, & sine aliquo iudicis ministerio. nam tunc dicta verba respectu dictorum descendendum, licet sui natura sint communia, tamen facta dicuntur directa, propter verba adiecta, & consequenter non possunt obliquari, & sic important directā substitutionem, non autem fideicommissariam, vt ibi per eum.

Et ibi etiam addit, quod inter alios 7. effectus, qui eliciuntur ex verbis directis, iste resultat, quod ei, cui fuit aliqua res particularis relicta sub verbis directis, potest rem accipere propria auctoritate. Item erit loco hæredis alio non dato hærede, & primum probat etiam Gabriel. conf. 169. num. 41. & abunde hanc concordiam probat post plures concordant. per eum citatos, Riminal. Jun. d. conf. 50. num. 38. & plur. seq.

Sed certè hæc concordia non videtur posse sustineri de iure, quia vis istius conclusionis non stat in verbis directis, vel obliquis, siue communibus,

De fideic. prohib. Quæst. V. 73

munibus, sed in eo, an vno admisso ex pluribus collectiue uocatis, ceteri omnes dicantur perpetuo exclusim nam ubi etiam dispositio sit concepta per verba obliqua, & sic fontantia in fideicommissum, non adeo tamen necessariò important hunc effectum, vt collectiue uocati dicantur omnes inuicem per fideicommissum vocati, cum possint dici exclusi posteriores per admissionem priorum ex nù vulgaris substitutionis, quæ etiam cadit in fideicommissis, vt supra dixi.

Septimo cessat opinio Anchara. & eius consultatio, & preulet opinio Cuma. quando testator vocat proximiores non simpliciter, vt loquitur Ancha. sed hoc proximioribus suis addito: tunc enim dispositio non extenditur ultra natos, vel conceptos huiusmodi tempore mortis disponentis, ita post Bal. & alios, in specie respondit Purpurat. d. consil. 422. nu. 2. & 8. vol. 2. ratione enim adiuncti intelligitur disponens solum de natis, vel conceptis saltem tempore eius mortis sensisse; quia nati, vel concepti post, non possunt dici vere, vel etiam interpretatiue proximiores ipsis, vt ibi per eum, & faciunt, quæ dixi supra in §. declarat. Anguifola consil. 79. & seq. & consil. 86. lib. 6. & in terminis Cepha. consil. 465. nu. 28. uol. 4. concludens, quòd tunc solum veniunt proximiores extantes tempore mortis testatoris, & per Anguifolam consil. 80. in fi. & d. consil. 86. col. 1. & per totum. quod & probauit Matthæ. Layma. in defension. causæ Honoldi. num. 114.

Quamuis hoc vltimum non recipiatur ab omnibus, quando verba dispositionis habet tractum in futurum, late Rolan. in causa Triuultia, nu. 57. & plur. seq. & in consil. collegij Ticiensis num. 86. & plur. seq. Zanch. num. 34. & plur. seq. & plura alia consilia ibi annotata, quæ tamen in se contraria sunt in hoc puncto.

Octauo opinio Cuma. de plano procedit, quando testator loquendo de proximioribus, aliquos habebat tempore dispositionis, quia de illis tantum habuisse intentionem censetur, non etiam de futuris, per Grat. consil. 124. num. 24. uol. 2.

Nono soluitur hæc controuersia, vt opinio Anchara. procedat, quando primi proximiores noluerunt agnoscere relictum, sed illud repudiauerunt; tunc enim proximiores subsequentes admittuntur, & hoc casu ipse expressè loquitur; & ita considerat Riminal. consil. 657. num. 6. in fi. & seq. vol. 4. de quo etiam supra meminimus; alias; preulet opin. Cuma.

Sed hæc concordia, & responsio ad consilium Ancha. non subsistit, vt supra dixi, & etiam est de impossibili in se hæc consideratio: quia paria sunt non extare, & non succedere.

Decimo opinio Anchara. posset forsitan sustineri, si adesset clausula In superes, & non in capita, vt late defendit Bero. d. quæst. 104. quamuis ea quoque adesset in casu Dec. d. consil. 385. & Bero. d. consil. 65. vol. 2. & tamen de ea nullam rationem habuerunt.

Sed vt perfectius totam hanc materiam habemus, putauimus breuiter eam posse perfringi in tribus articulis, licet multi faciant longè plures casus, vt in specie habetur apud Soci. in d. §. quidam recte. & latius per Menoch. consil. 85. nu. 77. & plur. seq. vol. 1. ubi facit quinq; casus, sed in ea quidem sententia tres sufficiunt principales quorum.

Primus est: an plures vocati in aliqua dispositione, dicantur simul, an vero ordine successiuo vocati.

Secundus est: an ubi plures vocati sunt in aliqua dispositione ordine successiuo, illi dicantur vocati per vulgarem, & sic in casu vulgaris substitutionis sint vocati, an vero per fideicommissum.

Tertius est, an inter plures vocatos per fideicommissum, dicatur inter eos quoque fideicommissum factum, ita quòd vnus alteri grauatus restituere censeatur. sed de hoc vltimo satis dixi supra. Et redeundo ad primum, breuiter dico, quòd Doctores in locis supra citatis faciunt tres casus.

Primus est, quando inter vocatos cadit ordo, & §. si causa necessitatis omnes vocandi, ne dispositio improbaretur, & tunc censetur ordine successiuo vocati, puta, si pater instituit filium, & nepotes, nam si solum instituit filium, & eum contigisset præmori relicto nepote præterito, vtique testamentum fuisset nullum: & ideo prius dicuntur vocati in primo gradu existentes, deinde alij ex consilio Galli, Dec. consil. 191. & consil. 384. ubi testatur de *

comuni opinione in casu isto, & probat post alios Rube. in d. §. quidam recte. num. 48. in fi. in 2. casu. & hunc casum post alios probat Menoch. d. consil. 85. num. 77. Et ideo dubia redditur consultatio Fulgosi. consil. 17. qui in casu, quo testator instituerat eius nepotes, & eorum heredes masculos legitimos, intelligit eos esse vocatos per fideicommissum; quam sequitur Rui. consil. 174. num. 131. vol. 2. & late contra similem casum respondit Riminal. Jun. consil. 50. nu. 20. & num. 44. & seq. saltem, quando substitutio est facta per verbum Institutio, quod est civile directum; vt ibi per eum.

Secundus est casus, quòd cessante necessitate fuisset prædicta casualiter plures vocatur, inter quos cadit ordo charitatis, vel affectio, & tunc Doct. communiter, præpta opinione Bar. in d. §. quidam recte. tenent simul, & se-

G mel

mel censerī vocatos putā, si testator instituit
 * uel substituit fratrem, & eius filios, & de * cō
 muni testatur Galliaula in d. §. quidam re-
 cte num. 20. in principio, & est tex in c. Ray-
 ntius, de testa. dum loquitur de Alterocha
 & eius sobole, quam gestabat in utero, & ex
 ni copulatiue, ut post Soci. Rube. in d. §. qui
 dam recte, num. 48. licet Cuma, in d. §. qui-
 dam recte, num. 7. in fi. saluet Bart. in uin
 vulgaris, & Ruin. conf. 92. sub num. 7. uol.
 * 2. & de * communi plures attestantes refert,
 & sequitur Menoch. d. conf. 85. num. 79. in
 3. casu. Et ratio istius conclusionis est, quia
 substitutio in dubio potius debet cēseri uul-
 garis, quam fideicommissaria, ut inquit Aret.
 nu. 4. ubi supra & concordant. per Menoch.
 conf. 43. num. 5.

Non desunt tamen, qui contrarium tenuerunt
 scilicet Bal. consulendo, quod immo frater,
 & filij dicantur ordine successiuo vocati, licet
 eum reprobet Soci. & Rube. ubi supra; & hoc
 si uē de certis, siue de incertis filiis fratris sen-
 serit testator; ut ibi per eos, & infra etiam di-
 cam in 3. principali artic. & dicam etiam in
 3. casu, & Menoch. d. conf. 43. nu. 1. dixit,
 * Bar. ubi supra, * cōmuniter approbari, quod
 tamē falsum est; & ipse loquitur in casu, quo
 pater substituit primogenito secundum geni-
 tum, eiusq. liberos, & liberos liberorum, &
 concludit, quod licet secundogenitus, & eius
 liberi sint uocati copulatiue, tamen ratione
 charitatis, & affectionis, quam testator ha-
 buit erga eos, liberi cēsentur uocati post pri-
 mogenitum non autem simul cum eo. ita
 quod idem operatur ordo charitatis, uel af-
 fectionis, quod necessitatis, secundum Soci.
 in d. §. quidam recte num. 8. quem refert, &
 sequitur idem Menoch. d. conf. 85. nu. 78.
 citans Alcia. in d. §. attestantem ceteros cū

* Soci. * communiter transire; quod tamen, ut
 dixi, a uerō est alienum. Etenim in casu præ-
 cedenti, ut ipse etiam fatetur, nō est dubium,
 quod testator maiorem charitatem, & affec-
 tionem habuit ad fratrem, quam ad eius
 descendentes, & tamen ipse & ceteri admit-
 tunt, simul censerī uocatos fratrem, & filios;
 ergo & hoc quoq. casu, quādo filio proprio
 testator substituit ipsius testatoris fratrem,
 & filios; de quo casu loquitur Menoch. ubi
 supra in 3. casu in 2. enim, & 3. casu, de qui-
 bus per eum, semper frater testatoris, & eius
 liberi sunt substituti, siue instituti. Et ipse,
 & multi alij uidentur facere differentiam, an
 frater, & eius liberi sint substituti, an uerō in-
 stituti. Sed hæc differentia nullo iure pro-
 batur; quod si uera esset, confunderet casum
 per eum d. conf. 43. propositum, ubi ille se-
 cundogenitus & eius liberi fuerūt substituti,

& tamen censentur uocati ordine successiuo
 secundum eum, non autem simul, & semel.
 156 Et quamuis in transuersalibus non sit eni-
 xa uoluntas testatoris naturaliter, prout in
 descendentes, ut inquit Bologne. inter cō-
 filia Triuultia num. 63. tamen non est du-
 bium, q. non extendatur ad penitus extraneos
 naturalis affectio erga transuersales deficientib.
 descendētib. iuxta ordinem naturalem suc-
 cedendi a lege sancitum; cum quo testator
 presumitur se conformare: ut pulchre in ter-
 minis uocationis fratris: & filiorū eius, Mat-
 thæ. Layma. in consilio pro defensione cau-
 sæ Honoldi. num. 153. & num. 163.

Declaratur iste secundus casus, ut procedat, si
 dispositio uocat plures collectiue, inter quos
 est gradus disparitas post institutum fratrem,
 & liberos eius, uel descendētes, uel per huius-
 modi nomina collectiua, de quibus infra di-
 cemus in 3. principa. artic. ut post Dec. cōf.
 253. col. fi. late defendit Rube. in d. §. quidā
 recte, num. 49. in fi. & plur. seq. de quo etiam
 per Ceph. conf. 353. nu. 57. in primo casu.
 vol. 3. & Castren. defendit a moribus Aret.
 & sequacium, las. conf. 189. col. penult. ad
 fi. volum. 2. ubi etiam citat Cuma. illam te-
 nentem in d. §. quidam recte. & subdit,
 durum esse in iudicando recedere ab opinione
 Castren. & Cuma.

Contrarium tenuerunt Alex. & Soci. post Cu-
 ma. in d. §. quidam recte. de quibus etiam
 meminit Rub. ubi sup. & pulchre idem Soci.
 conf. 73. num. 17. vol. 4. qui omnes conclu-
 157 dunt, quod si frater, & eius descendentes
 sunt substituti copulatiue, utiq. descendē-
 tes eius dicuntur uocati ordine successiuo per
 uulgarem, casu quo eorum pater non fuisset
 admissus, q. ista substitutio licet respectu te-
 statoris, uel eius filij, cui facta fuit substitutio,
 sit compendiola, & sic fideicommissaria,
 tamen respectu fratris, & descendentiū est
 uulgaris, ut etiam dixit Ruin. conf. 102. nu.
 8. vol. 2. & conf. 128. nu. 15. vol. 3. Ceph.
 d. conf. 353. num. 37. & seq. vol. 3. & Vegius
 conf. 62. nu. 2. & seq. addit Soci. ubi sup. d.
 num. 17. in fi. quod si alicui facta sit concessio
 158 si pro se, & descendētib. suis masculis
 & feminis, quod masculis semel admissis, fe-
 minæ perpetuo cessant. Et facit ratio eu-
 idens, quæ habet, quod impossibile est omnes
 descendentes uocatos simul posse iungi cum
 fratre. & latissime Bireta conf. 33.

159 Secundò declaratur iste Secundus casus, ut
 ut non procedat, quando nullus est signan-
 ter, & in specie nominatus cum illis uocatis
 sub nomine collectiui, inter quos est differē-
 tia graduum, & simpliciter familia, uel liberi,
 aut descendētes sunt uocati, puta, post mor-
 tem

De fideic. prohib. Quæst. V. 75

tem talis voco familiā &c. talis; tunc enim illi omnes simul, & semel, & ordine successiuo dicantur vocati, per l. cum ita. §. in fideicom. misso. & l. peto. §. fratre. ff. de leg. secundō. sic illa iura intelligendo, dicit Rube. vbi supra, num. 51. in princ. & num. 52. in fi. quod scilicet in d. §. cum ita. non sit aliquis nominatiuocatus copulatiue cum familiā; sed dictum sit, Caium, & Seium, vel familiam. aliud est enim relinquere Petro Antonio & familie, aliud familie relinquere, Anguiss. consil. 38. num. 5. lib. 5.

Sed certe verior est sententia Cuma. & sequentium, vbi supra, quia sunt iura expressa aperta in d. §. in fideicom. misso. & d. §. fratre. circumscripta. manifesta violentia, quam facit Rube. vbi supra; & satis supra diximus.

160 Tercio declaratur iste secundus casus, ¶ vt non habeat locum, quando dictum fuit fratrem, & eius heredes; nam tunc datur intelligi, quod non voluit eius heredes simul cum eo vocare, quia viuens quis heredem non habet ita concludit Castren. in d. §. quidam recte. ad fin. & faciunt, quæ infra dicemus de verbis habetibus tractum temporis, de quo infra dicemus in primo exemplo. & late com probat Menoch. d. consil. 43. nu. 7. & ibi nu. 8. & plur. seq. late ponit modum cognoscendum, ¶ di. ¶ quando verba dispositionis dicantur habere tractum in futurum; ad quæ pro nunc hac in re sufficit remissio, & ad Biretam consil. 33. Adde ego aliam demonstrationem, quæ est, quod si frater institutus, vel substitutus non habebat aliquos liberos, quod tunc testator vocando fratrem, & eius liberos, vel descendentes, dicatur tunc eos per fideicommissum vocasse, quia necessario illa verba referuntur ad tempus futurum, vt per Menoch. d. consil. 85. num. 4. & plur. seq. Rursus idem quoque dicendum est, quando testator ad plures gradus substitutionum digressus est, Natura consil. 175. num. 10.

162 Quarto declaratur iste casus, ¶ vt posterior opinio procedat, quod scilicet, vbi substitutio facta est per nomen collectiuum, dicatur fideicommissaria, & non vulgaris, quando ad est clausula codicillaris, vt late probat Biret. ex communi sententia d. consil. 33.

163 Quinto declaratur, quando disiunctiue, ¶ seu alternatiue testator substituit, puta, Seium, vel eius filios &c. quod intelligatur ordine successiuo magis, quam copulatiue eos vocasse, ut per Ripam in l. heredes mei. §. peto. num. 7. in fi. & seq. ff. ad Treb. & per Soc. lun. consil. 100. num. 34. uolu. 3. sed maior est vis in copulatiua, quam in alternatiua, & tamē utroque casu procedit conclusio Alcia. consil. 201. nu. 43. & seq. De qua tamē quæstio-

nelate vide Alcia. consil. 548. & pulchre etiam Gallian. in d. §. quidam recte, num. 21. d. Gallus. ff. de lib. & posthu. nisi sit dictum, & successiuē &c. ut per Alcia. ubi supra.

Et in casu, quo quis vocauit filios, vel eorum descendentes, quod adhuc descendentes dicantur per vulgarem uocati, probatur in l. cum pater. quæ est 79. §. pen. ff. de leg. 2. l. heredes mei. §. fi. ubi glo. ff. ad Treb. Alex. consil. 30. num. 2. uol. 2. Soc. consil. 104. num. 2. & §. lib. 3. Ruin. consil. 92. in principio. & num. 5. & seq. & consil. 96. num. 1. & consil. 103. nu. 5. uolum. 2. Alcia. consil. 542. & consil. 548. & Bello. consil. 81. num. 11.

Tertius casus est, quando dispositio concepta 164 est inter plures extraneos; ¶ nam tunc dubio procul omnes censentur uocati simul, & semel, ut concludit Rube. in d. §. quidam recte. nu. 48. in fin. in primo casu. per text. in leg. emancipatis. de testa. & latius per eum. nu. 63. in princ. & ad hoc tendit text. in d. c. Raynuius. de quo supra memini in secundo casu. post princip. & latius dicam in seq. casu in fra. Et ideo si testator uocat fratres, & eorum

165 quoscunq; filios, ¶ atq; illi omnes, & eorum filij censentur copulatiue uocari, & simul, & semel omnes ueniunt; quia tunc subest solum ordo charitatis, non etiam necessitatis, vt contra Bar. in d. §. quidam recte. docent ibi communiter Doct. & abunde respondit Marcab. consil. 13. nu. 259. & seq. nisi aliter constet de uoluntate testatoris, ut ibi nu. 267. sed etiam isto casu, quando conitaret de uoluntate testatoris, quod ordine successiuo filij post parentes dicerentur uocari, tamen solum uocati dicerentur in casum vulgaris, ut etiam ibi per eum, num. 270. & seq. etiam si adiecta sit clausula, In stirpes, & non in capita, ut ibi num. 269.

Circa secundum & principale articulum, in casu, quo aliqui sunt ordine successiuo uocati, tunc censentur solum in casu vulgaris, an etiam per fideicommissum uocati, puta, si dispositio uocauit fratrem, & eius filios, & in hoc puncto sunt opiniones contrarie. Castren. in d. §. quidam recte. tenuit filios post fratrem dici uocatos per vulgare, casu, quo frater, & sic eorum pater nolit, uel non possit esse heres, & etiam per fideicommissum casu, quo heres fuerit, & postea predecesserit.

Contrarium tenuerunt Cuma. & Aret. in d. §. quidam recte. quod immo nilj fratris dicantur solum uocati in casum vulgaris tantum; quia imo dicta substitutio censetur directa, glo. in l. uerbis civilibus. ff. de vulga. & pupil. & in cap. si pater. de testa. in 6. & hec opinio

* est communis, ut etiam testatur Anguiss. d. consil. 38. col. 1. lib. 6. etiam si sit facta per
G 2 uerba

- * ~~uerba~~ communia. & de * communi testatur contra Castren. quando nulla subest necessitas instituti, Dec. consil. 205. col. 2. in fin. & seq. in princ. & etiam Craue. consil. 131. num.
- * 3. ubi testatur de * comuni contra Castren. nec facit distinctionem, quam facit Dec.

Pro concordia tamen dici potest, Primò: quòd 166 aut testator dirigit ↑ uerba heredi ipsius grauando, puta, filio meo decedenti substituo fratrem, & filios & isto casu; & tunc dicitur per fideicommissum uocatus frater, & filij; & sic tunc procedat opinio Castren. aut sunt directa ipsi substituto, & tunc interpretatur directa, quia scilicet sunt uerba successiua, & tunc procedat contraria opinio; ita concludit Bal. in l. fin. num. 11. C. de hered. instit. Secundo pro concordia dici potest, quòd aut 167 dispositio est concepta per uerba habetia ↑ finitum tempus, puta, post mortem filij mei substituo fratrem, & filios, & tunc procedit opinio Castren. aliàs secus: & in hoc etiam còsentit Aret. ubi sup. & Dec. còf. 381. col. 2. & Rube. in d. §. quidam recte. num. 18. ad fi. & seq. ad fi. & Dec. consil. 95. colu. 2. & Rube. ubi supra num. 21. & hanc etiam conclusionem probat Craue. ubi supra d. consil. 131. num. 3. & seq. puta, post eum, eius filios, uel heredes, quia certum est uiuentem non habere heredem; ut ibi per eum in princ.

Et ubi sumus in casu uulgaris substitutionis, 168 ↑ tunc ea conclusio procedit, etiam si in dispositione adfit clausula codicillaris, Alcia. còf. 201. nu. 44. Rub. in d. §. qdā recte. nu. 18. Et hæc conclusio procedit, etiam si dictum sit, Instituo, & substituo, Rube. in d. §. quidam recte. num. 19. Alcia. ubi supra.

Aduertendum est autem ad id, quòd supra dixi quando in dispositione adiecit est uerbum 169 ↑ aliquod habens tractum temporis in futurum, quòd facit dispositionem esse fideicommissariam; quòd nihilominus potest esse respectu primi in ordine substituti, non autem reciprocum inter se, ut probat post Cuman. Ruin. consil. 92. num. 5. uol. 2. Cepha. consil. 353. num. 45. uol. 3. loquens in fideicommissio relicto familie alicuius, post eius mortem, & ibi num. 32. & seq. distinguit copulatiuam dispositionem à disiunctiua, Alcia. consil. 201. num. 45. & ante eum, post Cuman. & Fulgos. Ruin. consil. 102. num. 8. uol. 2. loquens in substitutione de fratre, & filijs facta per testatorem filio decedenti, quòd licet sit compendiosa respectu ipsius testatoris, non tamen respectu fratris, & filiorum; quia respectu ipsorum erit uulgaris tantum, ut supra etiam tetigi in præcedenti articulo, in 1. casu, in prima declaratione; & habetur etiam per Craue. consil. 131. num. 4.

170 Que autem uerba dicantur ↑ habere tractum temporis, dic pro nunc, quòd inter cetera illud est, quando fuit dictum Perpetuo, & in infinitum, Menoch. consil. 95. col. 2. in fi. & seq. idem de uerbo, Permaneat, & de uerbo Perseueret, ad differentiationem uerbi Perueniat, Riminal. Iun. consil. 371. num. 13. & seq. uol. 4. item clausula In stirpes, & non in capita, Bero. quæst. 104.

171 Tertio pro concordia dici potest, ↑ quòd aut sumus in descendentibus testatoris, seu eius agnatorum, uel cognatorum, ut tunc procedat opinio Castren. supra relata: aut sumus in penitus extraneis sic uocatis, ut tunc procedat contraria opinio, ut post alios per eum citatos, firmat Petrus Antonius Anguissola d. consil. 38. post princip. lib. 6. & infra latius dicā in seq. princip. articulo, in secunda concordia. & facit etiam Dec. d. consil. 205. col. 2. in fi. & in patre, qui instituit filium, & descendentes per uerba directa attenta necessitate præcisa, uel causatiua, quòd tunc descendentes per uulgarem tantum uocati dicantur, idem Anguiss. consil. 72. col. 1. eo. lib. & consil. 86. num. 15. & adhuc apertius consil. 38. in princ. eo. lib. loquens in relicto factio descendentibus cognatis, uel liberis, eos omnes copulatiue uenire, si sint alterius, quam testatoris, aliàs censerentur ordine successiuo uocati, sed tamen per uulgarem.

Superest modo tertius principalis articulus, quando sumus in casu, quo plures reperiuntur uocati post alium per fideicommissum; an scilicet inter eosdem dicatur fideicommissum quoq; adesse reciprocum, an uerò inter collectiue uocatos nullum sit fideicommissum, sed illi per uulgarem tantum dicantur uocati, quando primus, uel secundus, uel posterior non fuit admissus. sic enim intelligitur ea conclusio, quæ habet, quòd plures dicantur ordine successiuo de altero de his duobus modis, Ruin. consil. 159. num. 15. in fin. uol. 2. & Dec. consil. 95. & omnino per Ruin. consil. 102. num. 8. uol. 2. & ante eum Soci. còf. 73. num. 17. uol. 4. & Castren. in d. §. quidam recte. num. 9. & concordant. per Cepha. consil. 353. num. 10. uol. 3. & num. 57. in 1. casu, in quo magis est elaborandum.

Vnde pro clariore dilucidatione ueritatis, puro necessariū esse discutere tres principales casus. Primus est, quando soli plures uocati reperiuntur nominatim uocati puta A. & B. Secundus est, quando in dispositione de certis personis non fuit dictum, sed solum de incertis facta est mentio sub nomine appellatiuo. Tertius est casus, quando plures sunt nominatim uocati collectiue.

172 Circa primum, quando plures ↑ fuerunt nomi-

De fideic. prohib. Quæst. V. 77

nominatim vocati per nomina propria, uti-
ques videtur esse clara, vt inter ipsos non
possit dici extare quocq; fideicommissum recipi-
procum: quia fideicommissum est onus. l.
coheredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupilla.
cum vulga. & non presumitur iniunctum, ni-
si mens, & verba testatoris saltem improprie
concurrant: quæ omnia hic deficiunt. Et fa-
cit, quod alibi habetur de plurib. ex vna par-
te compromissum facientibus cu alio, quod
inter eos nō propterea dicatur factum com-
promissum, vt infra dicam in 2. casu. & in spe-
cie hunc casum firmat Rube. vbi supra nu-
mero. 48. in princip. in d. l. Gallus. §. quidā
recte. Et ex hoc destruitur quedam conse-
quentia, quam ex capite suo fecit quandoq;
Ruin. consil. 139. nu. 21. vers. nec secūdo ob-
stat. vol. 3. di dixit, quod vbi aliqui sunt vo-
cati, dicuntur etiam grauati. hæc enim con-
sequentia falsa est.

173 Secundus est casus, quando t̄ sumus in plu-
ribus vocatis nomine appellatio, qui in ef-
fectu sunt incerte persone, an inter eos dica-
tur esse factum fideicommissum reciprocum
successuum. & breuiter in hoc quoque casu
idem videtur concludendum, quod in præce-
denti; vt etiam firmat Rube. in d. §. quidam
recte. num. 48. vbi post Soci. & concordan-
parificat istos casus. Sed certe verbum ap-
pellatum trahitur etiam in infinitum, vt
infra dicam in 3. casu, in 9. exemplo.

Tertius casus est, vbi sumus in dispositione col-
lectiuo nomine vocate plures personas in plu-
ribus gradib' existētes apto eas cōprehēde-
re, an tuc omnes gradatim, & ordine successi-
uo reciprocē, & per fideicommissum dicantur
inuitati, & grauati. & certe passus iste sub-
tilis est, & non vulgaris, vt inquit Soci. consil.
86. num. 8. in princip. vol. 3.

Vide vt clarius habeatur eius resolutio, duo vi-
denda sunt principaliter. Primum, quæ di-
cantur nomina collectiua, & quæ non. Secū-
dum, quis sit effectus eorum, ad effectum, de
quo quæritur, an scilicet inter comprehen-
sos in eis censatur inductum fideicommissum
reciprocum, & successuum gradatim,
& successiue.

Circa primum duo sunt præmittenda. alterum
174 est, quod nomen collectiuum t̄ dicitur il-
lud, quod est aptum comprehendere plures
personas in diuersis gradibus existentes, vt
post alios concludit Ruin. consil. 139. nu. 14.
vol. 2. & Cepha. consil. 33. nu. 3. vol. 3. & pro-
bat per bona iura, & auctoritates Vegius cō-
silio vltimo, num. 126. & Anguissola consil.
38. in princip. lib. 6.

Sed hæc conclusio non est tuta: quia in institu-
tione fratris, & eius liberorum, quod est no-

men collectiuum plurium graduum intelli-
guntur liberi vocati solum in casu vulga-
ris: latissime de * cōmuni per Dec. consil. 248.
col. pen. in fi. & seq. ad differentiam, quando
frater, vel patruus, & huiusmodi est vocatus,
& eius filij: quia tunc simul dicuntur vocati,
vt ibi col. 1. & hoc, nisi verba dispositionis ha-
beant tractū t̄pis in futurū, vt ibi col. fi. nu. 6.

Secundo præmitto, quod nomen collectiuum
differt ab appellatio, siue indefinito: quia il-
lud non est aptum comprehendere, nisi plures
personas in eodem gradu existentes; Ruin.
d. consil. 139. num. 15. vol. 2. quatenus con-
cludit, quod verbum Mulieres in substitutio-
ne positum non est collectiuum, sed solum in
definitum aptum solum cōprehendere omnes
mulieres, quæ reperiuntur extare tempo-
re, quo dies fideicommissi cessit, & quo simul
successissent, & facit Bart. in l. si pluribus. in
prin. ff. de leg. 2. concludens, quod indefini-
ta æquipollent vniuersali distributiue, non
autem collectiue.

Ego tamen valde dubito de Ruin. in eo, quod
loquitur de verbo Mulieres; quia immo, vt
ipse melius probat ibi num. 13. illud verbum
est aptum comprehendere omnes mulieres
in quocunq; gradu existentes, vt etiam infra
dicam in 11. exemplo. Ruin. sequendo Vegi-
us consil. vltimo, num. 486. & seq. tenet istud
verbum non esse collectiuum, sed indefinitum.

Hinc sequitur errore lapsum fuisse Rodan. qui
consil. 70. num. 3. vol. 3. nomen collectiuum,
dicit appellatum esse.

Cauendum est etiam à Gallian. in repeti. d. §.
quidam recte. num. 24. quatenus concludit,
quod nomen collectiuum est etiam illud, q̄
comprehēdit plures personas in eodem gra-
du, vt nomen Filiorum ad differentiam colle-
ctiui, quod cōtinet etiam plures gradus. hoc
enim est non declarare, sed confundere termi-
nos, & dubium factū per eū super decisione
in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. dum dixit, ver-
bum Filios esse collectiuum, abudē soluitur
ex his, quæ infra dicemus in 12. exemplo. Et
præterea etiam à Craue, cauendum est consil.
131. in princip. loquente in verbo Hæreditib.
quod sit collectiuum plurium personarum:
rectius enim dixisset verbum appellatum
esse, q̄ solum plures personas complectitur.
sed certe verbum illud verē collectiuum est,
continens, nedum plures personas, sed & plu-
res gradus; vt infra dicam in 9. exemplo.

Hic sic premisiss, vltra ea, quæ dixi in vna Placen-
tina de Iodischis; quod attinet ad primam
considerationem, libet hæc exempla nomi-
num collectiuorum subiungere.

Primum igitur sit exemplum in verbo Familiæ,
175 j. & de hoc sunt iura clara in l. cum ita. §. in

fideicommissio. & in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. declarando tamen, & intelligendo, vt infra dicam post infra script. exempla & istud exemplum probant * communiter Doct. in d. §. quidam recte. vbi Gallian. num. 24. & Rub. §. quidam recte. in d. §. quidam recte. num. 49. Soc. consil. 86. in 2. casu. nu. 8. vol. 3. num. 49. Ceph. consil. 333. num. 6. vol. 3.

176 Secundum est exemplum in verbo Liberi. ¶ Etenim liberorum appellatione veniunt omnes descendentes, l. liberorum. ff. de verbo. signifi. vbi; ad trinepotem, vt post Alex. & alios Rube. in d. §. quidam recte. num. 47. num. 49. & num. 59. & Gallian. num. 24. Ceph. ad. consil. 333. num. 2. vol. 3.

Tertium est exemplum in verbo Descendentes. 177 ¶ vt in specie probat Gallian. in d. §. quidam recte. num. 24. Ceph. d. consil. 333. num. 3. vol. 3.

178 Quartum est exemplum in verbo Proles. ¶ vt etiam in specie firmat Gallian. vbi supra, num. 24.

Quintum est exemplum in verbo Agnati, vt etiam tenet Gallian. in d. §. quidam recte. nu. 24. Rube. ibidem, num. 49. Soci. d. consil. 86. num. 8. in 2. casu. vol. 3.

Sextum sit exemplum in verbo, Cognati, quod etiam probat Gallian. in d. §. quidam recte, numero 24.

Septimum sit exemplum in verbo, Consanguineos, vt post plur. concordant. per eum citatos, probat Rolan. consil. 70. nu. 24. vol. 3.

Octauum sit exemplum de verbo Suos, quod quidem importat idem, quod verbum Liberos, vel descendentes, secundum Alex. consil. 26. vol. 3. sed hoc non placet Rube. in d. §. qui dicit recte. num. 53.

179 Nonum sit exemplum in verbo Heredes, ¶ quia continet omnes in infinitum, l. sciendum. ff. de verbo. signifi. & concordant. per Rolan. d. consil. 70. num. 59. vol. 3. & ultra eos adduco Bal. in l. si. num. 5. & num. seq. vbi si autem non sequitur inconueniens, tunc etiam in infinitum protenditur & C. de hered. instit. concludens, quod concessio facta mihi, & heredibus meis, comprehendit omnes heredes in infinitum; nisi materia subiecta repugnet, vel resularet aliquid inconueniens, puta, concessio vsumfructus, vel rei funeralis.

Est verum, quod ibi num. 4. dicit verbum Heres esse nomen appellatiuum.

Et ex hac conclusione datur intelligi falsum esse, quod alibi dicit Gallian. in d. §. quidam recte. num. 23, quod institutio, vel substitutio facta de fratre, & eius heredibus intelligitur, vt heredes, id est, filij veniant simul cū patre; & consentit Alcia. consil. 483. num. 10. & seq. concludens, solum filios masculos venire in primo gradu, nam si cōtinerentur omnes in

infinitum, ergo impossibile est, eos omnes simul cū fratre vocatos.

Et iterum falsum redditur aliud dictū Gallian. vbi supra, dum dixit, oportere eos filios patris esse heredes. nam hoc etiam falsum est, vt probat Decia. consil. 50. num. 11. & seq. vol. 1. & ante eum Soci. consil. 57. num. 6. in fi. & seq. vol. 3. concludens, quod quando constat disponentem voluisse bona conseruare in descendibus, verbum Heredes accipitur pro descendentes, vel latius etiam si non sint heredes bonorum. & abunde in terminis probat Craue. consil. 31. in principio, & num. 5. & plur. seq. loquens in substitutione facta de supersubstititibus, vel eorum heredibus, quod heredes, id est, filij etiam non heredes dicantur ordine successivo per fideicommissi vocati, vt ibi per eum num. 10. & dixi etiam supra in primo articulo, in tertia declaratione.

Decimum sit exemplum in verbo Proximiorē, 180 ¶ siue proximiores, vt per Ancha. d. consil. 27. Rolan. d. consil. 70. Menoch. consil. 97. num. 116. & Rolan. vbi supra, num. 26. inquit parum esse dicere, proximiorē de Petra, vel proximiorē de domo de Petra; & quando solum fuit dictum proximiorē, Craue. consil. 151. num. 1. & seq.

Sed immo est differentia secundum eum, an sit dictum in plurali, verò in singulari, vt ibi, num. 9. in fi. & seq. & Rolan. vbi supra, num. 28. & seq.

Vndecimum sit exemplum in verbo Mulieres, 181 ¶ quod quidem cum sit aptum comprehendere omnes mulieres in quocunq; gradu existentes, vti; videtur, quod sit collectiuium; licet Ruin. contrarium ex se ipso voluerit, ut supra dixi, in 2. premisso.

182 Duodecimum sit exemplum in verbo Filios; ¶ est enim verbum istud collectiuium, vt concludit Bar. in l. re comunē. declar. 4. vbi. 2. principaliter, ff. de leg. 3. & concordant. per Ruin. consil. 140. num. 8. vol. 3. & consil. prece. col. fi. vbi etiam abunde; & late etiam Beron. quæst. 104. vt veniant nepotes, & alij descendentes, quando eis relinquuntur institutio vel substitutio, vt per eum in l. liberorum. ff. de verbo. signifi. & concordant. per Rube. in d. §. quidam recte. num. 47. & nu. 57. & non est dubium, quod quādo verbum istud completur omnes descendentes, quod dicitur collectiuium, idem respondit Ruin. consil. 102. nu. 3. vol. 2. & consil. 139. num. 22. & d. consil. 140. num. 5. vol. 3. concludens propterea, inter eos omnes descendentes ceteri inducuntur fideicommissum reciproci, & successuum gradatim, & quod in materia fauorabili filiorum appellatione veniat omnes descendentes in infinitum, Simo de Preijs in tracta. de inter-

De fideic. prohib. Quæst. V. 79

ARGVMENTVM.

interpreta. vltima. volunta. chat. 311. num. 19. & seq. & subdit nullam esse differentiam inter verbum Filios, & verbū Liberos, etiam si dictum sit de filiis ex suo corpore, vt ibi per eum num. 22.

Contrarium tamē, quod verbum Filiorum nō sit collectiuum, prout est verbum Liberorū & huiusmodi, tenet Rube. in d. §. quidam recte. num. 59. in secunda conclusio. quia filiorum appellatione veniunt nepotes ex quadam interpretatione, & sic improprie, per gl. in l. filij appellatione. ff. de verb. signif. & concord. de quibus per eum, & contra Bar. in d. l. liberorum. est * communis opinio, ut dixi hoc anno in una Mediola. de Gallarate. Et certē negari nō potest, quin verbum Libero- rum sit latius, quā verbum Filiorum, quia illud comprehendit, citra omnem dubitationem, etiam feminas, non sic semper verbum Filiorum, Dec. consil. 567. num. 3, Soci. Iun. consil. 167. num. 40. uol. 2.

Sed pro concordia dici potest, quod verbum filiorum, ita demum sit collectivum, si in dispositione sit dictum in infinitum, ut signanter respondit Ruin. consil. 139. num. 21. in fi. & seq. uol. 3.

Et iterum prior opinio potest obtinere, si in dispositione positum sit aliquod verbum habens tractum temporis in futurum, Ruin. consil. 102. num. 3, uol. 2. sed adhuc eo casu finitur iuris eius statim, ac alius fuit admittendus de existētibz in primo uel ulteriore gradu, non autem quod inuicem cēseantur grauati restituere, ut per Rube. in d. §. quidam recte. num. 59. in fi. & latius ego probaui in d. Mediolanensi de Gallarate. & in specie etiam Ruin. consil. 92. num. 6. uol. 2. Ad quod uidentur fuisse diffusē scripta in priore articulo.

Postremo filiorum appellatione veniunt nepotes, quando testator non habuit, nisi nepotes, Rube. in d. §. quidam recte. num. 59.

Decimūtertium sit exemplum in uerbo Coniun- ctis; dñ; nā coniunctorū appellatione ueniunt omnes etiam affines, & etiā uir, & uxor, Soc. consil. 57. num. 6. uol. 1.

Decimumquartum sit exemplū in uerbo Gens, ita enim signanter tenuit Rube. in d. §. quidam recte. num. 52.

Decimumquintum exemplū est in uerbo Liber- tis, vt per Rube. in d. §. quidam recte. nu. 50.

Vltimo generaliter Filiorum uerbū, Proles, So- boles, Progenies, Stirps, & Posteritas, & similia sūt synonima, & lex eis uti synonimis acti- ne utitur, l. cū quis, circa med. C. de natu. li. & probat Boe. deci. vltima. colu. 1. & ibi addit, quod aliqua tamen, ut uerbum Posteri- tas, masculos tantum complectitur.

An per substitutionē, uel substitutiones expres- sas præcedentes, uel sequētes prohibitionem de non alienando, dicatur prauidicatum ef- ficacia fideicommissi per alienationis pro- hibitionem.

SVMMA RIVM.

- 1 Fideicommissum inducitur per prohibitionē alienatio- nis expirata deserta substit. præcedenti, uel, subsequē.
- 2 Prohibitio & fideicommissum ex ea resultans de- pendet vt access. a fideicommissio præcedenti.
- 3 Contractu sublato extinguuntur confessiones, consti- tutum, renunciationes, & pænes in eo oppositæ.
- 4 Prohibitio venit ad præcedens fideicommissum per modum continuati sermonis.
- 5 Prohibitio alienandi intra certum tempus, non im- pedit postea alienari, & sequuta alienatione ex- pirant substitutiones conditionales connexæ pro- hibitioni.
- 6 Prohibitio alienationis facta incontinenti post præ- cedentem substitutionem dicitur correlative facta ad eam.
- 7 Substitutiones conditionales plures una expirante expirant omnes, & censentur salte per modum continuati sermonis.
- 8 Substitutione prima deserta ceteræ omnes itaqum continuatiue appositæ corrumpunt.
- 9 Substitutiones, una desiciente, omnes corrumpunt, quan- do una dependet ab altera, alias secus.
- 10 Prohibitio tacita, quæ inest expresse substitutioni, cessante, cessat etiam prohibitio expressa edic- ta substitutioni, & quomodo.
- 11 Substitutio sequens intelligitur sub conditione, si pro- hibitioni præcedenti fuerit contrarium.
- 12 Dispositione prohibitiua præcedente, si alia simpli- ter subsequatur, subsequens intelligitur sub con- ditione, si contra præcedentem factum fuerit.
- 13 Fideicommissum dicitur habere locum, eueniente tamen casu à testatore dispositio, & non aliter.
- 14 Prohibitio alienandi est odiosa, & strictè intelligēda. Quod declara, ut num. 3. remissive.
- 15 Prohibitio non inducit fideicommissum contra substi- tutiones præcedentes, ne testator videatur inconti- nentise corrigere. Quod declara, vt infra num. 22. 24. & 38.
- 16 Prohibitio & fideicommissum resultans ab ea est iudicandum vt quid separatim a præcedenti substi- tutione fideicommissaria. Quod declara, ut ibidem.
- 17 Prohibitio alienationis sequens stat ampliativè ad substitutiones fideicommissarias præcedentes, & est communis opinio.
- 18 Prohibitione legis, & bonis concurrentibus, si una cessat, altera manet.

- 19 Prohibitio alienationis fiat ampliativè; quando est facta per caput separatum, puta si clausula incipiat per verbum Et in super prohibeo &c.
- 20 Bona non transeunt in fiscum stante prohibitione alienandi expressa, ultra tacitam ex substitutionibus resultantem.
- 21 Fideicommissum oriens ex prohibitione expressa parit diversos & plures effectus, quàm faciat fidei commissum ex substitutione expressa resultans, idem in habentibus diversos effectus non rectè inferitur.
- 22 Substitutio reciproca simpliciter, & nudè sine conditione semper mutuis est.
- 23 Et cuius ibidem.
- 24 Ordo charitatis & affectionis aequipollet ordini necessitatis.
- 25 Dispositiones plures non dicuntur inter se correlati, neque quilibet fiat de se, se, quando una non venit ad determinationem alterius.
- 26 Prohibitio plures casus generaliter continet idem non restringitur ad substitutionem præcedentem specialiter circa unum casum providentem.
- 27 Prouisio generalis subintrat, cum specialis non potest habere locum.
- 28 Dispositio generalis non refertur generaliter ad specificatam, saltem, quando specialis non potest habere locum.
- 29 Alienatio statim renouatur per substitutum stante prohibitionem expressa, tacita uero non nisi, mortuo, qui alienauit.
- 30 Alienatio facta ab ignorante ignoranti valet non obstante tacita prohibitionem, secus in expressa.
- 31 Bona grauati delinquentis transeunt in fiscum non obstante prohibitionem tacita, secus in expressa.
- 32 Substitutio una declaratur per aliam.
- 33 Institutio declarat substitutiones sequentes.
- 34 Fideicommissarius potest vendicare alienata per heredem, cui præsinit assensum, mortuo tamen heredem, et sic eueniente casu fideicommissi.
- 35 Testator prohibendo alienationem satis dicitur expressam alienationem facere.
- 36 Casus omnis remanet in dispositione iuris communis.
- 37 Correctio est vitanda in dubio, secus in claris: verbi gratia, si testator, quod legauit pure legat paulò infra sub conditione.
- 38 Prohibitio alienandi interpretatur secundum substitutiones præcedentes, si habet omnimodam relationem ad eas, secus si habet aliqualem, & ibidem exemplum.
- 39 Dicitio repetitiua, verbi gratia, Vt supra, non sunt substitutionem directam obligari, quæ alias esset obliganda; esset testator dicat, quod bona vadant ad filios, & nepotes rursus in tertiam generationem.
- 40 Prohibitio expressa incontinenti apposta sine verbis geminatis regulatur secundum substitutiones præcedentes.
- 41 Prohibitio alienationis non inducit fideicommissum,

quando præcedat substitutio commissa eumefici, si vocatus præcedat grauato, & tractetur de favore certæ personæ.

- 45 Onus soluendi quid in perpetuum non egreditur vocatam, & adiectum substitutionibus, & prohibitioni alienationis non reddit fideicommissum perpetuum simplex & absolutum.
- 46 Prohibitio alienationis dependens à præcedenti iuris substitutionibus operatur fideicommissum in casu alienationis tantum.

Q V AESTIO. VI.



EQUITUR videre de sexta questione principali, de qua in casu Soci. consil. 127. in princip. Rui. consil. 123. vol. 2. Natæ. consil. 110. sub num. 4. Plot. consil. 14. & aliorum multorum, de quibus suis loco, & tempore. In qua breuibus etiam agendo, videtur concludendum, quod præcedentem, seu subuequantem substitutionem defectu, seu quæ euauit, propter defectum conditionis appositæ, & sic non fortitè effectum, euauit etiam fideicommissum resultans ex prohibitionem de non alienando adiecta post dictam substitutionem, verbi gratia, quia testator instituit filium, & si is decessisset sine filijs dedit ei substitutionem, & postea præhibuit bona sua alienari, quia intendit ea conservari in familia sua, nam si heres institutus decessat cum filijs, certum est, quod euauit dictam substitutionem, Oldra. consil. 21. ergo etiam dicitur euauisse effectus dictæ prohibitionis adiectæ; ita concludit Alexan. antesignanus consil. 59. uol. 3. loquens in prohibitionem alienationis adiecta relata ad superiora, & ad institutos, & substitutos, Dec. consil. 287. cõf. 281. cõf. 336. & cõf. 337. col. 3. in f. & cõf. 636. num. 7. 8. & seq. idem etiam uoluit cõf. 218. num. 16. idem tenet Gozadin. consil. 30. num. 16. in fin. uerbi non obstat, quod clausula prohibitionis. & num. seq. licet solum Soci. consil. 53. uol. 1. idem tenentem citet. Socin. consil. 53. num. 11. uol. 1. Cepha. consil. 17. num. 24. consil. 153. num. 31. & 56. consil. 401. num. 44. & seq. ubi etiam citat Rui. consil. 115. uol. 2. Cuman. in l. peto. §. fratre. ff. delegat. 2. Imo, in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerbo obligatio. & ad alias auctoritates per eum relatas in d. consil. 17. se remittit, & idem Cepha. consil. 544. num. 12. uol. 4. ubi solum citat Decium ubi supra, & rationem ipsius, de qua mox dicam, idem tenuit Bursat. consil. 195. num. 7. & plur. seq. uol. 2. & ante eum Alban. consil. 1. num. 7. uerbi, una tamè superest difficultas, quem etiã licet ad aliud propositum, sequitur Plot. consil. 14. col. fi. & hanc

De fideic. prohib. Quæst. VI. 81

hanc quoq; opinionem tenet Matthæ. Laymanus in defensione sua causæ Honoldinæ num. 184. ubi solum adducit Decium, ubi supra; & Ceph. d. consil. 153. sed latius per eundem num. 420. & seq. ubi ad hoc refert Soci. consil. 53. num. 11. vol. 1. & consil. 116. num. 4. vers. quæ omnia. vol. 3. Dec. d. consil. 336. Gozad. consil. 30. num. 4. in fi. & consil. ult. num. 21. Soci. Iun. consil. 22. vol. 3. Port. consil. 43. num. 32. Alban. ubi supra; & consil. 21. num. 8. Gabriel. consil. 111. num. 17. & num. 21. & consil. 132. num. 21. Zanch. in d. §. cum ita, nu. 218. & hanc partem ego quoq; tenui in quodam meo consilio in vna Mediolanense pro de Guafchijs seu de Gallarate anno præfenti. Est verum, quod Matthæ. ubi supra; loquitur in specie satis nuda, & ita intelligere videtur dictas auctoritates per eū citatas, prout infra dicā in contraria opinione. & dicti Decij opinionem d. consil. 636. refert, & late sequitur Bireta consil. 75. num. 7. ubi etiam adducit Alban. consil. 1. & hanc partem sequendo Dec. d. consil. 636. & plur. concordant. tenuit etiam Riminal. Iun. consil. 371. num. 8. & seq. vol. 4. & pluchre d. consilium Decij sequendo examinat Matthæ. Layman. ubi supra; sub nu. 184. & latius num. 421. & nouissimè Cepha. consil. 614. num. 1. lib. 4. ubi addit, secundum illud consilium Decij fuisse iudicatum per Rotam. & consentire videtur Bero. consil. 81. num. 6. vol. 2. & sepius hanc partem, sequendo Alex. Dec. & sequaces, de quibus supra; sequitur est Menoch. & signanter consil. 15. nu. 43. consil. 325. num. 7. consil. 327. num. 68. & seq. & num. 72. & seq. & num. 106. consil. 376. nu. 47. & consil. 399. num. 10. vol. 4. concludens rationem conservationis agnationis non operari extensionem substitutionis præmissæ de casu ad casum.

Et hæc conclusio fundata est in primis super eo, quod dicta prohibitio, & fideicommissum
 1. Juxta ea resutans accessoria videtur fideicommissio præcedenti; quo destructo tanquā principali, corrui & accessorium, & accessorium de reg. iur. in 6. & Clem. 1. de præben. & per Dec. d. consil. 218. num. 16. loquentem in ratione prohibitioni adiectæ, quod ea non ampliat dictam prohibitionem, sed eam corroborat, quia est ei accessoria, & idē Curt. consil. 377. num. 6. quatenus concludit, quod prohibita alienatione extra familiā, addita etiā ratione, quia testator vult bona sua perpetuò remanere in familia talis, rationem non debet angere, nec extendere fideicommissum tanquam accessoria ad prohibitionem, & sic remanet fideicommissum solum in casu alienationis; quia illa ratio adiecta intelligitur secundum prohibitionem præcedentem,

scilicet in casu contraventionis tantum; Et extat plenum consilium Socini 227. vol. 2. & infinitos concordantes citat etiam Sylvan. consil. 6. col. 1. & ibi plures adducit de communi attestantes, ultra eos, quos adducit Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissis conclusio. 9. num. 37. ad fin. vers. contrarium tenuit &c.
 3. & sublato contractu, & extinguuntur etiam confessiones, constitutum, renunciationes, & pæne in eo appositæ, vt considerat Dec. in dictis locis supra citatis; Rolan. consil. 58. nu. 75. vol. 3. & Matthæ. Layman. ubi supra; hæc etenim prohibitio per modum continuatiui sermonis appositæ censetur, Alban. ubi supra.

Vnde Crot. consil. 61. in casu, quo testator prohibuit eius heredibus, & nequis eorum alienent ante ætatem 30. annorum, & postea eis decedētibus sine masculis dedit substitutū, concludit, quod hæc substitutio intelligi debet secundum naturam, & formam præcedentis dispositionis, scilicet, casu quo non fiat alienatio post illud tempus, quia illa posterior dispositio, vt accessoria præcedenti, imitatur naturam suam, & regulatur secundum præcedentem, cuius est sequela, vt ibi per eū num. 28.

Secundo pro ista parte facit; quia cum prohibitio alienationis sit facta incontinenti post præcedentem substitutionem dicitur correptiue facta ad præcedentem substitutionem, per Bald. Decium, & alios in l. petens. C. de pact. ergo vna parte sublata, scilicet, præcedente substitutione, corrui & sequens correptiue ætina; & ita arguit Dec. dicto consil. 636. quem alij secuti sunt, de quibus supra.

Tertio etiam pro ista parte adduci posset id, quod quandoque dicunt Doctores de pluribus substitutionibus conditionalibus, & quod vna defecta, cæteræ quoque ruunt, & censentur facite per modum continuatiui sermonis ad primā, ita vt omnes à prima dependant, quia cadente cæteræ omnes corruiunt, vt respondit Ancha. consil. 137. principaliter. vers. fed substituius. Cuman. consil. 118. testator. Alex. consil. 24. nu. 5. in fi. & seq. vol. 3. ubi etiam Apostilla. hanc sententiam vti subtilissimam, & utilissimam admonet esse notandam. idem respondit Alex. consil. 139. circa primum. num. 4. vol. 6. Ruin. consil. 133. num. 5. vol. 2. Paris. consil. 87. num. 37. vol. 2. Natta consil. 200. num. 1. vol. 6. Cepha. d. consil. 17. num. 10. 11. & 12. vol. 1. consil. 268. num. 13. 14. 15. & cōf. 269. num. 30. 31. 32. & 33. vol. 2. qui alios commemorat. & ideo defecta primā substitutione, & cæteræ omnes appositæ tanquā per modum continuatiui sermonis corruiunt, Decius consil. 291. col. 3. & non minus clarè Riminal. Iun.

Iun. conf. 474. & num. 40. & seq. vol. 4. Immo prima substitutione deficiente, illa habetur pro non facta, & pro nulla, Plot. conf. 14. num. 10. in fin. & concordant. per Zanch. in §. cum ita. num. 7. & pro hac conclusione plures concordant. utat Zanch. in §. cum ita. num. 53.

Quæ quidem conclusio sic accipienda est; quando una substitutio dependet ab alia, aliâs secus, ut per Ceph. conf. 583.

Verum est, quod multi tenent contra dictam communem, quod in casu fideicommissi conditionalis possit prohibitus in re prohibita alienari, heredem extraneum ab intestato habere, negantes talem prohibitum decedere ab intestato censi reiinquere heredi suo bona huiusmodi prohibita alienari; Ripa in filius familias, §. diui. num. 119. ff. de leg. 1.

Quarta ratio videtur Dec. d. conf. 636. quia

10. cessante tacita prohibitione, si quæ inest expressæ substitutioni cessat etiam expressa prohibitio adiecta, quæ resultat ex substitutione expressa. Et sic propereâ concludit, quod prohibitio expressa ceteratur ordinata in casum, quo tacita, quæ inest substitutioni expressæ, sortitur effectum, ut ibi per eum. Et pro hoc facit, quod respondit Crot. consil. 61. in princip. & num. 20. quatenus in casu, quo testator plures filios, quos habebat,

prohibuit alienare ante etatem vigintiquinque annorum, & aliquo contrahente uocauit superfluit, & ultimo eorum decedenti substituit nepotes suos ex fratre, concludit, quod ex quo prohibitio præcedit, & subsequitur substitutio, si quod dicta subsequens

11 substitutio intelligatur sub cõditione, si prohibitioni fuerit contrafacta, per doctrinam Bar. in l. pater filium. §. filium. ff. delegat. 3. quæ habet, quod quando præcedit dispositio

12 prohibitiva, si & alia simpliciter subsequitur, subsequens intelligitur, si contra præcedentem factum fuerit, ergo idem è conuerso dicendum facit, ut contrariorum eadem sit disciplina: de quo etiam supra dixi in quinta questione principali, in 7. exemplo, versiculo & pro ita parte &c. Et ad hoc facit Menochius conf. 399. num. 8. vol. 4. quatenus concludit, quod quando testator si fecit fideicommissum, & vult bona pro conseruatione familie sue pertinere ad omnes descendentes in infinitum, tamen intelligitur, ut ita demum hoc voluerit eueniente casu, disposito ab ipso testatore, & non aliter.

Quintam etiam, quæ est tertia, addit Dec. d. conf. 636. quia prohibitio de non alienando

14 si est odiosa, & ideo debet strictè intelligi, de qua supra abundè dixi in precedenti questione.

Sextam quoque rationem addit Dec. ubi supra, quæ est quod aliâs si intelligeremus prohibi

tionem de non alienando generaliter, & generale fideicommissum inducere, resultaret in

15 conueniens, si quod testator videretur se ipsum corrigere incontinenti, contra l. nam ad ea. ff. de condit. & demonstrat. quia si primo dedit substitutum heredi cum conditio

ne, si sine filiis decessisset, vique eo decedente cum filiis, ipse, & filij dicerentur onere fideicommissi grauari; quod non est dicendum.

Sed prædictis non obstantibus contrariam opinionem puto, & receptiorem, & veriolem esse, quod immo prohibitio de non alienando,

16 si & fideicommissum resultans ex ea fit quid diuersum satis, superque præcedenti substitutione fideicommissaria, ita quod ut separata sunt indicanda; & ita tenuit Soci. conf. 249. col. 4. vol. 2. Ruin. conf. 123. num. 8. & 12. & non minus clarè conf. seq. in fin. vers. aut dicimus, quod hoc sequens fideicommissum & ipsa prohibitio alienationis cesset, si quis decesserit cum filiis, sicut primum & c. vol. 2. concludens, quod primum fideicommissum existit iure per superexistentiam filiorum, secundum autem oriens ex prohibitione alienationis durat, donec euenerit casus a testatore prouisus, per tex. in l. peto. §. si frater. ff. de leg. 2. idem, post Corn. per cum citatum, tenuit Gozad. conf. 30. col. 4. in fin. & col. 4. in fin. quos etiam contra Dec. sequi videtur Zanch.

in vulga. §. cum ita. nu. 67. postquam istas auctoritates non reprobant, nec ab eis recedit, & abundè reprobando d. conf. Dec. respondit Rumin. Iun. conf. 2. o. vol. 1. per totum, & ibi, num. 22. & seq. ultra Soci. ubi supra, citat etiam Dec. conf. 182. conf. 128. & conf. 187. Curt. Iun. conf. 43. vol. 2. Ruin. conf. 47. num. 11. vol. 2. & in d. §. diui. post Alba. conf. 93. col. 8. & ibi etiam nu. 38 respondit d. conf. & hanc partem, quando prohibitio est in re concepta, vel sonat perpetuitatem, nec generalitatem, quod tunc de plano procedit hec opinio, alia secus, & ita sequendo Rimi. Iun. ubi supra. d. conf. 20. probat idem Matthæ. Laymanus in contrariis allegatis nu. 177. in fin. & seq.

17 Et pariter contra dictum consilium Dec. aperte consulit idem Bireta sibi ipsi contra riu. conf. 115. num. 5. & conf. 122. num. 29. & secundum hanc partem consulit Ruin. conf. 108. num. 12. & seq. vol. 2. in casu, quo testator post institutionem, & substitutionem conditionalem, si sine filiis ij decesserint, uoluit bona sua conseruari in suis decedentibus in perpetuum, & concludit, quod omnes positi in conditione censentur dispositiue uocati, quia aliâs sequens dispositio testatoris inutilis esset, & est * communis opinio, ut concludit Ceph. conf. 153. num. 87. & seq.

vol. 2.

De fideic. prohib. Quæst. VI. 83

vol. 2. quatenus concludit, prohibitionem de non alienando declarare, & ampliare dispositionem præcedentem: ut abundè plures concordant. citat contra Decium, & sequaces Riminal. qui etiam dicitur uidisse iudicati contra Dec. consi. 61. in fi.

Et pro ista parte facit primò; quia dicta prohibitio de non alienando uenit ampliatiue ad fideicommissum præcedens; ergo non est limitanda, & restringenda ad illud, & hac ratione utuntur Doct. supra citati; & in terminis Crot. d. consi. 48. num. 2. ubi citat bona iura, & auctoritates. & facit, quod alibi dicit

18 Doct. quòd quando concurrunt ꝑ ad idem prohibitio legis, & hominis, altera cessante, non tamen altera; Senat. Pedemont. deci. 83. num. 14. & hæc quidem ratio de plano

29 procedit, quando prohibitio fuit facta ꝑ caput separatum a præcedenti substitutione, prout fuerat factum in causa Varisij in testamento domini Ioannis hæredis, de quo ibi, quia post uulgarem quandam substitutionem factam filio, scilicet, ubi prædeceisset ipsi testatori, testator dixit, Et insuper prohibeo omnibus descendentiis meis bona mea alienari &c. quia uolo, quòd perpetuis futuris temporibus conferentur in mea familia; pòderando illud uerbum, Et insuper, l. Seiz. que est 20. in princ. & ibi glo. in uerbo Seiz. insuper. ff. de fundo instruct. leg. & istud est, quod dixit Cepha. d. consi. 153. nu. 87. & seq. uol. 2. dicens, quòd natura prohibitionis alienationis est ampliare præcedentem dispositionem; & propterea isto casu, in quo concurret tacita, & expressa prohibitio,

20 ꝑ expressa agit fideicommissum, ut bona nò possint in hunc transire, quæ alias trāsirēt, Alex. consi. 23. uol. 1. & in specie hoc probat in proposito Soc. lun. consi. 49. num. 10.

Secundo pro ista parte facit, quia fideicommissum sum ꝑ oriens ex prohibitione expressa de nò alienando parit plures effectus diuersos a fideicommissio per substitutionem expressam, ut supra latè probauimus in 3. quæst. principalis; ergo vno sublatum non debet censi alterum quoque cessare debere. l. si ff. de calumniato. & ita arguitur quandoque Feder. de Sen. consi. 54. in ultima subscriptione, incipit, secundo probatur sic, quoties plura sunt, quorum vnum habet diuersum effectum ab altero, ibi de vno ad alterum non inferimus, nec ritè argumentamur &c.

21 Non obstat modò in contrariū allegata, ꝑ & in primis auctoritates ibi citatæ. quoniam aduertendum est, qd Soci. in contrarium citatus loquitur in prohibitione, & substitutione facta in vna, & eadè oratione, & multum simpliciter, & in casu, quo substitutus præ-

decessit grauato, & res fuerat redacta ad causam non fideicommissi per omnia, ut ipse signanter considerat, & ceteri, dempto Dec. d. consi. 336. & d. consi. 636. omnes auctoritates citatæ per Cepha. in locis supra citatis sunt extra propositum; loquuntur enim omnes in illa quæstione. An prohibita alienatione censetur etiam prohibita successio extranei hæredis ab intestato, vel institutio hæredis extranei proximioris grauato: videri possunt; & sic sunt extra propositum nostrum. Et insuper Ruin. consi. 113. vol. 2. nihil penitus de illa, vel de ista quæstione loquitur. Et ꝑ attinet ad Alban. is etiam merito fuit reprobatus per Riminal. lun. d. consi. 20. præter id, qd ipse & Plot. loquuntur expressè in prohibitione restricta ad præcedentia, de qua non est nobis sermo, ut supra tetigi satis in quinta quæst. princip. in tertio casu, in secunda declaratione, nò repeto. & in eo quoque casu versabatur species, in qua consului hoc anno, ut supra dixi, & secundū hunc sensum intelligi debent ceteræ, quæ de hac re loquuntur auctoritates supra citatæ in contrarium, alias à veritate alienæ essent.

Et quāti attinet ad Burfa. ab eo quoque cauendum est, qui etiam loquitur patet in prohibitione restricta ad præcedentem dispositionem, scilicet, ad institutos, & substitutos duntaxat, ut legere est ex eo.

Non omitto etiam, quod consultatio Burfa. nullatenus sustineri potest ex alio, quia ibi testator filios instituit heredes, & eos inuicè substituit, & ubi aliquis eorum prædecederet testatori, cum filiis eos substituit, & prohibuit eos bona alienare, quia vult hereditatem suā deuenire sine deductione aliqua ad substitutos, & eorum heredes, ac successores, ut supra. & quærebatur in ea specie, an nepotes dicerentur prohibiti alienare; concluditq; negatiuè, ponderando illa verba, Ad substitutos, & illud uerbum, Vt supra, per quæ dicie apparere filios duntaxat, ut supra substitutos, non etiam nepotes censi prohibitos alienare, quod tamen defendi non potest, duplici ratione.

Prima est, quia si dicta substitutio reciproca, ꝑ ita nudè se habebat, prout refertur ꝑ Burfa. ea omnino inuiliis, & otiosa fuit, & non valuit, cum non afferat commodum alicui, quia debet tantum vnus recipere, quantum dare, & e contra, ab omnibus. §. si Titio. ff. de legat. 1. & probat Crot. consi. 62. nu. 2. ꝑ si ea reciproca substitutio conditionalis fuit, quia scilicet dixerit testator, eos inuicem substituit, aliquo ex eis sine filiis decedente, tunc obstat secunda ratio, quæ est, qd illud uerbum relatiuum in prohibitione positū respiciens

supra-

supradictos substitutos, cum indeterminatos & generaliter sit positum, omnes substitutos aqualiter determinasse dici debet, hanc iure. ff. de vulg. & pupillari. cum similib. sed sic est, quod supra filiorum sunt substituti patribus eorum testatori præcedentibus, & sic in casu vulgaris, filij autem in substituti sunt inuicem substituti, si sine filijs, & sic per fideicommissum; ergo omnes dicuntur substituti; & ita respondit in terminis Crot. consil. 1. 5. numero 29. & ceteri moderni supra relati sunt simplices relatores opinionis Decij, nec disputant articulum, pro ut oportuit. Sublata ergo Dec. consultatione, quia ipse etiam loquitur contra communem, vt testatur Cepha. qui cum reprobat d. consil. 134. nu. 37. in fin. res remanet penitus sine scrupulo. Dico igitur in primis, qd Dec. loquitur in casu longè a nostro diuerso: nam loquitur in casu, quo post substitutionem expressam testator simpliciter per modum continuati sermonis dixit, & expressè prohibuit bonorum suorum alienationem, vt ipse fatetur d. consil. 636. nu. 7. in fin. & nu. 9. & sic post tacitam prohibitionem alienationis, quæ inerat dictæ substitutioni, adiecit expressam ad idem, & ad exemplum tacitæ tendentem. at in nostra specie longè aliud actum est, vt supra sæpè dixi in 2. quæst. principia. vult ergo Dec. in summa, qd dicta expressa prohibito nihil aliud habeat, quàm quod continebat tacita, ita vt quidquid opponi potest contra tacitam, obstat etiam contra expressam, & sic, quod sit expressio eius, quod tacite inerat, quæ parum operatur, Bar. in l. centurio. nu. 6. in h. ff. de vulg. & pupill. vltra ea, quæ dicam in remotione quartæ rationis, & sextæ, & sic propter modicam etiā facti varietatem totum consilium mutatur, vt ipsemet Dec. consil. 637. in prin. in terminis respondit.

Couincitur etiam dicta opinio Dec. vbi supra, & sequacium, quia obstant infinita responsa prudentū, qui in casu substitutionis expressæ, quæ defecerat, plurimum insudarunt laborantes, disputando etiam vim, & naturā prohibitionis de non alienando, an per eam sit inductum fideicommissum absolutum, vel non; vt signanter videre est apud Soci. d. consil. 227. in princ. vol. 2. & in vna Placentina de Todischi apud Dec. consil. 399. Ruin. consil. 173. vol. 2. & Curt. Iun. consil. 145. & iterum in alia Placentina de Fulgosijs Curt. Iun. d. consil. 43. & non minus clare Paris. consil. 1. num. 46. vol. 3. quem etiam refert, & sequitur Veginus d. consil. vlti. num. 440. circa med. & pariter in casu Vegij, & in quo etiam consuluit Alba consil. 93. Crot. consil. 48. & Cephal. consil. 529.

vol. 4. & ante eū Soci. consil. 56. vol. 3. vbi præmissis substitutionibus, solum disputat prohibitionem de non alienando; Plot. consil. 14. & idem in casu Vegij, vbi supra, & Matza. consil. 4. in princip. & circa fin. col. 1. in consil. 10. col. 1. Anchast. Iun. dicta quæstio. 7. & Achil. Persona. vbi sup. nu. 192. & Rimin. Iun. videndus d. consil. 20. qui plures alios citat, & in multis alijs locis, quæ cumulare potius laboriosum, quàm ingeniosum esset; in quibus locis vana, & otiosa fuisset ea disputatio, quod non est dicendum in tot patribus. ergo opinio Dec. ab omni parte non subsistit.

Et sic patet, qd dicta prohibitio de non alienando non potest dici, qd sit accessoria ad præcedentem dispositionem, imò fiat de perse, & ampliatiuè ad præcedentem, vt considerant omnes Doctores supracitati, & in specie Socin. d. consil. 227. col. 1. in 4. fundamento. versif. confirmatur ista conclusio, nam cum, vt dixi in præcedenti, intentio fuerit inducere fideicommissum, & prohibitio alienationis facta fuerit ad corroborationem fideicommissi & c. vol. 2. Crot. d. consil. 48. nu. 22. & sequen.

Non obstat modo prima ratio in contrarium allegata; quia non est verum, qd prohibitio alienationis sit accessoria ad fideicommissum præcedens; immò fiat de perse, & ampliatiuè ad præcedentem substitutionem, vt supra fuit dictum. nec huic casui similis est casus, quem ponit Dec. in contrarium allegatus, nam ratio prohibitionis rectè dicitur accessoria ad prohibitionem, & propter eam adiecta, non sic autem est in ipsa prohibitione alienationis à casu substitutionis separata.

Præterea Dec. etiam in eo casu loquitur, vt dixi, contra communem, Gozad. consil. 30. in fin.

* & de * communi idem Gozad. consil. 52. & ista * est magis * communis opinio, vt testatur Gabriel. lib. 4. tit. de fideicommissi. conclusio. 9. nu. 37. & qd Dec. loquitur contra communem, probat Cephal. consil. 136. nu. 37. Præter id, qd Dec. loquitur, vbi prohibitio est omnino nulla, & sic eum saluat Cepha. nu. seq. sed male, quia ratio adiecta prohibitioni vult causam, ergo operatur, & non est inutilis, vt voluit Dec.

Non obstat etiam secunda ratio in contrarium allegata, quia non est vera in iure, & hoc probatur multipliciter.

Et primò per rex. in l. codicillis. quæ est penul. §. instituto. ff. de legat. 2. ibi enim testator instituit filium, & nepotes ex eo, licet emancipatos, & sic illi in casum vulgaris erant substituti, per Doct. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. propter ordinem, si saltem charitatis, & affectionis, quæ æquipolet ordinis necessitatis, vt post Bar. ibi Socin. consil.

De fideic. prohib. Quæst. VI. 85

43. nu. 8. in fine. vol. 3. quæ expirauit post aditam hereditatem per filium, & tamē ibi adhuc contentio erat inter eum, & nepotes super locatione facta per filium, an per eam diceretur contrasactum prohibitioni de non alienando facere per testatorem; quod quidē vanum fuisset, si ea expirasset per extinctionē substitutionis præcedentis.

Secundò, quia non valet consequentia, per quā mouetur Dec. vbi supra; incontinenti appositā est, ergò correspondēti ad præcedentem substitutionem dicitur appositā: hæc enim consequentia non tenet, quando sunt plures

26 dispositiones, quæ quarum vna non venit ad alterius determinationem, sed quilibet stat de per se; tunc. n. dñr diuersæ, nec vna dicitur correlative ad alia scripta; ita concludit Bar. in l. Aurelius. s. idē quæst. ff. de liber. leg. in h. vers. itē si incontinenti sunt plura facta, quorum vnum non venit ad alterius determinationem etc. Brun. consil. 48. nu. 5. Bellon. consil. 46. num. 1. sed sic est, quod dictæ dispositiones

27 stant de per se, & diuersos effectus respiciunt, ergò &c. Quod autem id verum sit demonstratur, tum quia substitutio facta filio de eius descendentes, est specialis, vnum duntaxat

28 casum respiciens, quod prohibitio autem de non alienando generalis est, plures casus continens, & vulgaris, & fideicommissaria substitutionis, vt abunde probat Vegius d. consil.

2866. ergò cum specialis prouisio non potuerit habere locum subintrat generalis, vt concludit Ruin. consil. 143. nu. 1. vol. 3. dum respondet ad l. cohæredi. §. qui partem. ff. de vulg. & pupilla. idemq; probat Gozadin. consil.

30. nu. 1. 4. concludens, quod regula, quæ habet, quod generalis dispositio non refertur ad specialem prouisionem, non procedit, quando specialis non potest habere locum, vt quia extarent descendentes, in quorum defectum facta fuerat substitutio, & subintrat generalis prouisio contenta in generali prohibitione de non alienando. ad quod facit etiam Be.

ro. quæstio. 42. nu. 2. versic. vnde si testator ultra tacitam prohibitionem suam, quæ resultat ex substitutione præmissa, expresse etiam prohibuit bona alienari; hæc sola expressa prohibitio, & non tacita debet considerari &c. quia expressa testatoris dispositio circa eam

30 tum etiam quia per expressam prohibitionem, statim sequuta alienatione, intrat substitutus, in casu autē substitutionis expresse alienatio à iure permixta est ad vitam grauati, l. fin. §. fin. autem sub conditione. C. comm. de legat. & hæc differentia, & effectum signat gio. in l. cum pater. §. libertis. & ibi Castren. ff. de legat. 2. & concordant. per Bec. cōsi

fil. 97. num. 6. vbi etiam addit aliam differentiam, & effectum diuersum inter prohibitionem alienationis tacitam, & expressam, quia

31 in tacita valet alienatio facta per ignorantem ignorantem, & solum superest actio ad pretium, l. fin. ff. de lega. 2. secus autem in expressa, vt ibi per eum, & dixi sup. in 3. q. principali, eisdemq; effectus ad istudmet propositum refert Rimin. iun. consil. 20. nu. 27. & ibi etiam addit alium effectum, & differentiam, quod gra-

32 uatus, cui datus est substitutus, delinquendo transfert bona in fideum, vsquequo naturaliter vixerit, contra autem si expresse prohibitus sit alienare, sed iste effectus oritur ex prima differentia, suntq; plures alij effectus, & differentia inter huiusmodi dispositiones de quibus dixi latius supra in tertia quæstione principali.

Non obstat tertia ratio in contrarium allegata, quia ea remouetur pluribus modis.

Et primò, quod illud simile de pluribus substitutionibus non facit ad rem nostram, ex quo omnes substitutiones post primam dicuntur factæ, vbi prima fortiteretur effectum, vt ibi habetur. diuersum est autem in prohibitione alienationis; quia illa, & eius effectus non dependet à priori substitutione, & vna substitutio

33 tio declarat aliam, sicut per institutionem

34 declaratur substitutio, & ab ea interpretationem recipit, Ruin. consil. 128. nu. 1. vol. 3. Albad. consil. 1. sub nu. 7. versic. ad hæc duobus modis responderi potest &c. & ex præcedentibus sequentia declaratur, Cephal. cōsil. 40. 1. in fi. & seq.

Quarta ratio, quæ habet, quod prohibitio expressa iudicada est facta in casum, quo substitutio præcedens expressa, cui inest tacita prohibitio legis, sortita fuisset effectum, ex quo expressa prohibitio sequens videtur habere relationem ad tacitam præcedentem, quia expressa prohibitio dicitur respectu tacite, & consequenter quidquid potest opponi contra tacitam, obstat etiam expresse; vnde si prima corrumpit, quia substitutio præcedens non sit sortita effectum, ruit etiam expressa subsequens: quia quidquid potest opponi contra originale, obstat etiam eius exemplo;

Quoniam ultra ea, quæ respondit Rimin. Iun. d. consil. 20. facile remouetur, negando, quod quauis expressum dicatur respectu taciti, non ideo tamē sequitur, quod expressam relationem habeat ad tacitam, & id debuit probari per Dec. qui supra dicta vitur ratione, vel per eius sequaces.

Quinimodo expressa prohibitio hac in re longe differt à tacita, vnde non bene inferitur de vna ad alteram, vt supra diximus, facit à fortiori decisio Castren. in l. cum pater. §. libertis nu.

4. prope si. ff. de leg. 1. quatenus concludit, q
 35 si fideicommissarius tacite ꝑ consentit aliena-
 tionis rei, expressè per testatorem prohibi-
 tæ alienari, non ideo tamen prohibetur eam
 vendicare de cedeñte herede, & sic in casu mor-
 tis ipsius sine filijs, supradicta ratione diuer-
 sificatis, & quia sublata vna specie fideicom-
 missi remanet altera.

Nec ex eo, quod testator in casu Dec. dixit se ex-
 preise prohibere bonorum alienatione, pro-
 pretea dicatur dicta prohibitio expressa rela-
 tionem habere ad tacitam, nec eius exemplo
 facta censeri debet, cum d. verbum Expressè,

36 sit ex abundanti dictum, quia testator ꝑ pro-
 hibendo bona alienari, satis dicitur eam pro-
 hibitionem expressè fecisse, d. §. libertis. & ali-
 bi sæpe; ergo frustra per Deci. facta fuit consi-
 deratio super d. verbo, Expressè prohibuit.

Et quod attinet ad decisionem Bart. in d. §.
 filiam. dico, q non facit ad rem præsentem,
 quia hic dispositio prohibitiua subsequitur,
 ibi præcedit, & non videtur argumētum, quod
 contrarium &c.

37 ꝑ Non obstat quinta ratio supra in contra-
 rium allegata, q materia prohibitionis aliena-
 tionis sit stricte interpretanda; quia ultra
 ea, quæ scripsit Riminalun. d. consi. 20. facile
 remouetur ex his, quæ diximus supra in præ-
 cedenti quæstio. præsertim ponderando
 rationem dispositiui, & finalem prohibitio-
 ni adiectam; non repero.

38 Non obstat modo sexta ratio ꝑ supra in con-
 trarium allegata; quia non minori facilitate,
 ea quoque fugatur, quam ceteræ præce-
 dentes. falsum est enim, & id probari debuit
 per Deci. & sequaces, q per dictam prohibi-
 tionem expressam dicatur testator se ipsum
 corrigere circa præcedētem substitutionem;
 quoniam præcedens substitutio, & expressa
 prohibitio subsequens nullo pacto possunt
 dici iniunctæ sibi aduersari in aliquo, ergo non
 est agendum de correctione facta. quod autē
 id verum sit, patet. nam testator substitutionē
 heredi scripto, si sine filijs decessisset, nihil ta-
 men expressè disposuit in casu contrario, sed
 illuc vique res remansisset in dispositione iu-
 ris communis, ꝑ tanquam in casu omisso, l.

39 ris communis, ꝑ tanquam in casu omisso, l.
 commodissime. ff. de libe. & posthum. cum
 simil.

Rursus non etiam quidquam in illo capite dis-
 posuit, si heres interim alienasset, quid tunc
 placuisset testatori; contra autem hæc om-
 nia suppleuit in prohibitione expressa, quæ
 omnes istos effectus parit, vt sæpe diximus su-
 pra. ergo hic nulla est correctio, nihil diuer-
 sum, sine magis aduersum in hac expressa, ꝑ
 hibitione aduersus dictam substitutionem,
 & tacitam prohibitionem.

Secundò principaliter dico, q vbi etiam dicta
 prohibitio esset correctoria præcedentis dis-
 positionis, tamen ea quoque attendi debet.
 nam & si Doctores dicant in dubio non præ-
 sumi testatorem se ipsum uelle corrigere, ta-
 40 mē id procedit in dubio; ꝑ secus autem in re
 clara: unde ꝑ primo dixit, se pure legare sē
 prout, deinde sub conditione idem legatū
 præstari debere disposuit, quod posterius
 scriptum est, seruari debet, tam & si pugnet
 eam præcedenti dispositione, ut est text. in d. l.
 nam ad ea. ff. de condit. & demonstrat. versi-
 culo, quod si purē legatum est, & in continē-
 ti &c. idem dicendum in proposito.

Possent tamen opiniones istæ contrariæ con-
 cordari, vt secūda opinio generaliter locum
 obtineat; prima autem procedat aliquibus
 casibus. primus est, quando prohibitio de
 41 nō alienando ꝑ omnimodam habet relatio-
 nem ad præcedentem substitutionem, per
 multas auctoritates, quas primo loco citau-
 i pro ea parte, alias obtinere debet poste-
 rior opinio; etiam si aliquāter prohibitio
 alienationis relationem habeat ad præce-
 dentia, ut considerat Ruin. d. consi. 124. in fi. uol.
 2. & ideo si prohibitio alienationis uerbum
 aliam relationem habeat ad præcedentia, pu-
 ra, quia testator prohibuit dicis heredi-
 bus, uel filijs, & huiusmodi; tunc illa regula-
 tur secundum terminos, & formam substituti-
 onis, ad quam relatio habetur, ut abunde
 per Riminalun. consi. 37. in nu. 83. & plur. seq.
 & consi. 457. uol. 4. dicitur enim tunc facta ad
 roborandum præcedēs fideicommissum per
 substitutionem expressam factam.

Et pro ista conclusione facit; quia certum est, si
 42 pater instituat filios, & de cedeñtes, ꝑ ut dica-
 tur descendentes instituisse in casum uulgaris
 tantum, Dec. in l. Gallus. §. quidam recte.
 ff. de libe. & posthu. quod si post dictam insti-
 tutionem dicat, quod unū, quod bona uadant
 ad filios, & nepotes usque ad tertiam
 generationem, ut supra, certè ista uerba, quæ
 de se obliquabat institutionem, restringun-
 tur ad uulgarem, propter dictam relationem,
 Dec. consi. 84. in 3. ratione, & col. fin. in respon-
 sione ad eam.

43 Secundus casus est, quando prohibitio ꝑ ex-
 pressa de non alienando fuit incontinenti, &
 in eodem capite adiecta substitutioni, & sim-
 pliciter quidem absque uerbis geminatis, &
 pregnantibus, quæ in specie ponderat Dec.
 consi. 63. num. 7. & isto casu procedat opi-
 nio Socii. d. consi. 63. num. 11. uol. 1. & Dec. d.
 consi. 63. & sequacium. in casu enim Socii.
 testator in una, & eadem oratione expressè
 prohibebat bona alienari per heredem, &
 post mortem suam granauit eum restituere
 debere

De fideic. prohib. Quæst. VII. 87

debere domine Margaritæ, &c. & ita in specie respondit, & declarat Gabriel. consil. 123. in princip. qui uideri potest.

Tertius casus est, quando fideicommissum, de quo in præcedenti substitutione, & prohibito de non alienando subsequens utraque facta sunt favore certæ personæ, quæ postea prædecessit grauato. nam tunc propter defectum personæ, ad cuius fauorē dictæ dispositiones factæ fuerunt, tanquam per cessationem causæ finalis earundem, una cessante, cessat & alia dispositio, & ita loquitur Socin. d. consil. 53. num. 11. uol. 1.

Quartus casus est, quando apparuit disponentem uoluissē inducere fideicommissum perpetuum, ut respondit Menoch. consil. 310. per totam uol. 4. tunc enim procedit opinio contra Dec. supra firmata. Et idē si testator adiecit grauamen, quod est perpetuum, & putat, cum onere soluendi in perpetuum aliquid annuū pio loco, tunc fideicommissum censetur esse perpetuum, ut per Pateam consil. 40.

Sed huic conclusioni cōtradicit Menoch. consil. 326. numero 65. & consil. 393. numero 45. in fin. & plur. seq. vol. 4. concludens, quod uoluntas constituendi fideicommissum perpetuum intelligitur eueniente casu à disponēte præciso supra, & non aliter. ad illud de onere perpetuo adiecto, respondit Riminal. lun. consil. 279. num. 63. & seq. uol. 3. ut restringatur ad uitam.

Quintus casus est, ut opinio Dec. d. consil. 636. 46. & sequacium procedat, & quantum ad effectum, ut fideicommissum solum adsit in casu contrauentionis: ita intelligit Cepha. d. consil. 401. num. 44.

ARGUMENTVM.

Quis effectus resultet ex hoc, an fideicommissum sit simplex, & absolutum, an uerò in casum alienationis factum.

SVMMARIVM.

- 1 Fideicommissum absolutum potest esse temporale; puta usque interitam generationem.
- 2 Prohibito in casum alienationis non impedit, quin alicui de familia, cui maluerit, possit alienari.
- 3 Alienatio etiam necessaria est interdicta, si ante prohibitionem alienationis cum clausula Quia uolo etc.
- 4 Prohibito admodum generalis, & fideicommissionem excludunt causam testati.
- 5 Prohibitus alienare extra familiam non dicitur grauatus relinquere familiæ, cum possit quemlibet de familiā, non tamen extraneum eligere, cui relinquitur.
- 6 Alienatio non potest fieri in remotiorem in gradu, nec etiam in unum tantum in gradu p. oximiori,

ubi sumus in fideicommissio absoluto.

- 7 Alienatio non potest fieri in remotiorem in gradu, uel unum ex pluribus uocatis, si ante fideicommissio absoluto, etiam si sit data licentia à testatore alienandi in quem uela.
- 8 Fideicommissum in casu alienationis non impedit habere extraneum heredem, qui aliis ab intestato erat ei successurus, secus in absoluto, in quo excluduntur, qui non sunt de agnatione.
- 9 Fideicommissum absolutum cum prohibitione facta respicebat certam personam excludit successionem ab intestato.
- 10 Fideicommissum absolutum excludit venientes ab intestato preter uocatos, & comprehensos in fideicommissio.

QVÆSTIO VII.



RANSEO modo ad septimā questionem principale: in qua etiam breuiter dico, plures effectus resultare; ubi prohibitio de non alienando fideicommissum absolutum inducit, quod

non producit fideicommissum conditionale, quod solum oritur ex prohibitione de nō alienando, & si in multis differat inter se huiusmodi species fideicommissorum. Sed in primis considerandum est, quod fideicommissum absolutum potest esse temporale, puta, usque in tertiam generationem, ut respondit Menoch. consil. 197. per totum uol. 2.

Prima igitur differentia, & primus effectus est, nam ubi prohibitio alienationis, & solum parit fideicommissum in casu alienationis, tunc potest prohiberi alicui de familia, cui maluerit, alienare, l. peto. §. fratre. & l. unum ex familia. in princip. & §. 1. ff. de legat. 2. in casu autem fideicommissi absoluti non habet prohibitus facultatem huiusmodi, Rolan. consil. 98. num. 15. uol. 2. quem ad hoc refert & sequitur Cepha. consil. 624. num. 22. & plur. seq. uol. 5. concludens, & quod quando testator expresse prohibuit alienationem cum clausula, quod bona deueniant in descendentes & posteros in infinitum, tunc dicitur inductum fideicommissum absolutum, & dicitur interdicta alienatio, etiam necessaria, sed oportet, quod res prohibita alienari transcat ordine successione ad proximiores, eosdemque æqualiter, l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de legat. 2. & ita respondit Socin. consil. 227. col. 1. in fin. uol. 2. & consil. 57. col. 1. & seq. & latius consil. 41. uol. 3. & alibi sæpe per eum. Gozad. cōf. 2. nu. 3. & in fin. Rui. cōf. 89. nu. 19. & consil. 114. num. 9. & seq. uol. 2. Alciat. consil. 434. col. 1. & seq. Alba consil. 54. num. 1. in 2. casu. Syluan. consil. 6. col. 18. uers. nec est uerum &c. & est communis opinio, ut in casu fideicommissi

H miffi

missi absoluti dicantur omnes de familia invicem, & reciproce omni in casu substituti, & grauati, Curt. l. un. conf. 1. 1. 5. nu. 11. & propterea ito casu, ubi fideicommissum est absolutum, & vel quando verba prohibitionis sunt admodum generalia, tunc excludit causam testati, quia minus ea alienatio necessaria dicitur, Cephal. conf. 330. nu. 4. alias secus, Natura conf. 1. 1. o. nu. 19. & nu. 11. in fi. & seq. & latius infra dicam in 4. quæstio. princip. in 1. conclusio. casu 5. & in 2. conclusio. in casu. & ideo prohibitus alienare extra familiam non dicitur grauatus relinquere familiæ, vt per Ias. conf. 3. 2. col. 3. circa medium. nol. 3. cum possit quemlibet de familia vocare, & ei relinquere, non tamē extraneo, d. §. fratre. & est tex. in l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. 1. & latissime, quod hoc casu possit prohibitus alienare in quemuis de familia quantuncumque remotiorem, defendit Menoch. cōf. 327. nu. 96. & plur. seq. vol. 4.

Et ideo cauendum est à Paris. conf. 7. nu. 10. vol. 3. qui contrarium voluit.

Et hæc conclusio in tantum vera est, vt in casu fideicommissi absoluti non possit fieri alienatio in remotiorem in gradu, vel etiam in vnum tantum in gradu proximiori, vbi sumus in fideicommissi absoluto, l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de legat. 2. & pro. et abun de scriptis in vna Placentina de Todischis de anno 1574. ad differentiam fideicommissi in casu alienationis tantum.

Declaratur tamen supradicta conclusio, & quæ dicta sunt de fideicommissi absoluto, ut non procedat, & vbi testator licetiam dedisset hæredi grauato disponendi in familia, vel de ceteris suis, secundum Crot. conf. 48. nu. 11. in fine, & seq.

Sed hæc declaratio pugnat cum natura fideicommissi absoluti, & eam ex parte destruit, & male probatur in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & late probat Menoch. in d. conf. 327. nu. 106. in fin. & seq. vol. 4.

Secundus effectus, seu differentia est, quia fideicommissi existente in casu alienationis tantum, potest prohibitus alienare, heredem habere in bonis prohibitis extraneum, qui alias ab intestato ei erat successurus, l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. & l. pater filii. §. Iulius Agrippa. ff. de legat. 1. & post Bar. Gozadi. conf. 52. nu. 4. in fin. & satis infra videbimus in seq. quæst. principal. in 1. casu, in 2. & 4. exemplo.

Contra autem, ubi fideicommissum est absolutum, vt concludit Purpura. conf. 375. nu. 18. & plur. seq. vol. 1. Syluan. conf. 6. per totum, & præsertim col. 18. vers. nec est verum &c. & quod in casu fideicommissi permansuri in fa-

milia, & sic absoluti non admittantur venientes ab intestato, quod non sint de agnatione plures concord. citat Ruin. cōf. 197. nu. 18. vol. 2. licet ipse contrarium admittat, ut mox dicemus, & est communis opinio, quod prohi-

bitus alienare extra familiam, potest extraneum heredem habere ab intestato, etiam in bonis illis prohibitis alienari, ut ibi per eos,

& per Plot. attestatorem de magis, communis conf. 14. nu. 13. & de communi testatur Alex. conf. 36. nu. 6. vol. 1. & ibi addit, quod prohibitus alienare, vbi solum est fideicommissum in casu alienationis, potest etiam heredem extraneum insinuare, qui erat sibi succensus ab intestato, secundum

communem opinionem, licet aliqui eam pungat, & pulchre hoc vltimum defendit Curt. l. un. cōf. 163. nu. 10. Et pro eo, quod dixi de successione ab intestato, dicam in seq. quæst. principal. in 2. conclusio. in 1. casu, in 4. exemplo.

Verum est, quod vbi prohibitio non esset facta respectu certa personæ, tunc impeditur etiam successio ab intestato, Imo. vbi supra Cuman. post Bar. in d. §. fratre. in 1. lectin. & quod in

casu fideicommissi familiaris, id est, absoluti, & in quo fuit considerata perpetua cohereditio bonorum in familia non possunt admitti venientes ab intestato, quia non sint devocati, & comprehensis in fideicommissio, probatur ratione palpabili, quoniam alias bona prohibita alienari, facile vel medio feminario proximiorum transirent ad extraneos, vt considerat Crot. conf. 48. nu. 26. Ruben. conf. 53. nu. 5. Rui. conf. 168. nu. 20. vol. 3. Menoch. conf. 197. vol. 2. Biret. conf. 115. & Purpurat. vbi supra. quatenus concludunt, quod si testator prohibuit perpetuo bona alienari, quia vult, quod perpetuo remaneat in familia, tunc etiam alienatio legalis, quæ fit per successionem ab intestato, dicitur etiam prohibita in personam, quæ non sit de agnatione masculina. & quod in casu fideicommissi absoluti venientes ab intestato legiti-

mi, qui tamen non sunt devocati in fideicommissio, non admittantur, tenet Crot. d. cōf. 48. nu. 10. & non minus clarè Curt. l. un. conf. 116. nu. 7. post glo. & Bar. per eum citatum. & istud est, quod vult Socin. conf. 251. nu. 3. quod vol. 2. quatenus concludit, quod si prohibitio alienationis est facta, ut bona in familia conferrentur, & tunc habet locum dispositio. l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. quod scilicet non intelligantur exclusi venientes ab intestato, licet extranei; secus videtur, si ultra prohibitionem alienationis extra familiam, hoc additum sit, ut bona in familia remaneant, & similia, & tunc non admittitur veniens ab intestato, sed intrant

De fideic. prohib. Quæst. VII. 89

ARGVMENTVM.

trant illi de familia per fideicommissum ordine successiuo mortuo grauato. licet Ruin. in d. s. diu. num. 70. vers. & propterea idem teneat in i. quod in 2. casu, per Bal. Pet. & Cuman. in d. s. fratre. & in d. s. cum inter. Sed q. ubi fideicommissum est absolutum, non admittantur alij, quam vocati in fideicommissio, siue illi veniant ex testamento grauati, siue absoluto, Cramer. consil. 504. num. 9. in fin.

Est verum, quod non desunt, qui tenent, quod etiam in casu fideicommissi simplicis, & absolute permissam esse alienationem inter eos de familia ad libitum alienantis, nisi in casu alienationis certe persone sint vocata, ut late conatur defendere Menoch. consil. 97. num. 32. uolum. 2. & numero. 18. addunt etiam in effectu vt in casu fideicommissi absoluti admittantur venientes ab intestato non comprehensi in fideicommissio; sed male.

Potest tamen suprad. conclusio obtineri, si per testatorem data fuisset licentia alienandi inter seipso, vt inquit Crot. consil. 48. num. 11. in fin. & plur. seq.

Tertia est differentia, quia ubi solum subest fideicommissum in casu alienationis, etiam filius prohibitus requisitis illis de familia, & recusantibus emere, potest cui alij, etiam extraneo uendere liberè, & expedite, secus autem in casu fideicommissi simplicis, & absoluti, Bar. in l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de uerborum obligat. & Socin. consil. 57. num. 3. in princip. vol. 3. & Castren. in d. l. filius familias. §. diu. num. 10. ff. de legat. 1. cōcludens, quod aliud est prohibere, ne alienentur extra familiam, & tunc procedit præfens cōclusio, quod prohibitus recusantibus illis de familia emere, possit alienare extra familiam arbitrio suo: aliud est prohibere, quia uult bona in familia remanere, & tunc non sit in potestate prohibiti alienare extra familiam, vt etiam infra dicam in sequen. quæst. princip. in 9. casu, & in 2. in 3. casu.

Sed si testator phibuit bona alienari, quia uult perpetuo in familia conseruari, certe isto casu etiam requirit is illis de familia, non potest alienare extra familiam, vt late defendit Dec. consil. 38. col. 3. ad medium, & per totum, & probat Castren. in d. s. diu. num. 10.

Quarta est differentia, seu quartus effectus inter fideicommissum in casum alienationis tantum, & fideicommissum absolutum, quia in fideicommissio absoluto alienatio necessaria non dicitur interdicta extraneis successoribus ab intestato, ut considerat Ruin. consil. 134. num. 6. & seq. & nu. 18. uol. 2.

Sed hæc opinio Ruin. est falsa, & supra fuit declarata in 1. effectu.

SVMMARIVM.

- 1 Alienationis quatuor sunt species principales.
- 2 Prohibitus vendere non censetur prohibitus donare, vel titulo lucratiuo alteri dimittere; & de significatione uerbi Vendere.
- 3 Prohibitus vendere non censetur prohibitus donare, vel titulo lucratiuo alteri dimittere, quamuis uenditio & alienatio sit prohibita, quia uerbum Alienatio restringitur ex speciali uerbo uel ditionis adiecto.
- 4 Prohibita uenditione non censetur prohibita datio in solutum, uel donatio.
- 5 Venditionis appellatione omnis actus continetur, per quem dominium transferitur, etiam in ultima uoluntate.
- 6 Venditionis appellatione ita demum continetur omnis actus, per quem dominium transferitur, si sumus in materia permissa, & fauorabilis, secus in materia odiosa.
- 7 Venditionis appellatione omnis actus continetur, per quem dominium transferitur, nisi de pretio sit facta mentio.
- 8 Prohibita uenditione, donatione, uel pignoratione non censetur prohibita alienatio in ultima uoluntate.
- 9 Prohibita uenditione, uel alienatione alternatiue censetur etiam prohibita alienatio in ultima uoluntate, ob uerbum Venditionis.
- 10 Verbum Alienatio simpliciter prolatum maiorē uiam habet, quam si dictum sit, quod non possit alienari, uel uendi.
- 11 Quando testator in prohibitione de non alienando præposuit aliqua uerba specialia, & ultimo loco adiecit uerbum generale Alienari, illud uerbum generale postpositum facit, ut qualibet species alienationis censeantur comprehensa ultra expressas.
- 12 Quando disponens uenditioni, uel actui inter uivos prohibito adiecit per uiam causæ & rationis finalis, quia uult bona prohibita uendi, & seu ut supra conseruari in familia, & huiusmodi, tunc prohibitio censetur completæ actum etiam alienationis in ultima uoluntate.
- 13 Alienatio facta sub conditione, Si placuerit fideicommissario, donec fideicommissarius declarauerit nolle alienationem ualere, omnia sunt in suspensio.
- 14 Non dicitur facta alienatio fendi, si in alienatione adiecta sit conditio, Si domino placuerit.
- 15 Emphyteota alienans sub illa conditione, Si domino placuerit, non incurrit caducitatem.
- 16 Siue emphyteota alienans domino in ius, & statim redimens cadit à iure suo, ita etiam heres, uel gratus fideicommissio.

- 17 Alienatio rei emphyteotica, vel rei subiectæ fidei-
commissio salvo consensu fideicommissarii, vel ac-
cedere consensu domini, an præseruet à caducitate.
- 18 Ablativi absoluti important conditionem.
- 19 Si in alienatione facta accedente consensu domini ap-
posita sit clausula, Et non aliter, nec alio modo,
alienans præseruet à caducitate, etiam si sequuta
sit rei traditio.
- 20 Clausula Et non aliter, nec alio modo, non præseruat
à caducitate, ubi res alienata est difficilis recupe-
rationis.
- 21 Clausula Et nõ aliter, nec alio modo, non præseruat
à caducitate, quãdo alienatio facta est in potestiorẽ.
- 22 Clausula Et non aliter, nec alio modo, non præseruat
à caducitate, quãdo q alienauit iurauit nõ alienare.
- 23 Clausula Si, & in quantum de iure, adiecta aliena-
tioni, an præseruet à caducitate.
- 24 Clausula Si, & in quantum non reddat actum condi-
tionalem, cum ius sit certum.
- 25 Clausula Si, & in quantum, in appellatione posita
quid importet.
- 26 Clausula in contractu posita. Si dominus, vel is, cu-
ius interest, nõ renouauerit, vel si contractu appro-
bauerit, an præseruet alienantem à caducitate.
- 27 Clausula consensui operatur verarum translationem ci-
uili, & naturalis possessionis.
- 28 Statutum faciens mentionem de possessione, habet
etiam locum in possessione per constitutum.
- 29 In casibus, in quibus propter clausulam Et non ali-
ter, nec alio modo, dominus præseruetur à caduci-
tate, debet tamen consensus domini quamprimum
requiri.
- 30 Vbi testator prohibet alienationem per verba gemi-
nata, tunc dicitur interdicta alienatio etiam in
casibus aliis à iure permixtis.
- 31 Prohibitio alienationis facta heredi, vel alij in pri-
ta sua, vel ante mortem suam, non comprehendit
alienationem in ultima voluntate.
- 32 Prohibitio alienationis extra familiam non exten-
ditur ultra quartum gradum.
- 33 Successio per substitutionem expressam finitur in
decimo gradu.
- 34 In successione fideicommissi proceditur vsque ad
decimũ gradũ, ad instar successions ab intestato.
- 35 Prohibitio alienationis extra familiam non exten-
ditur ultra quartum gradum, etiam si dictum sit, Vt
bona in perpetuum maneant in familia.
- 36 Verbum Perpetuo importat infinitatem, vel saltem
centum annos.
- 37 Prohibitio alienationis extra familiam non exten-
ditur ultra quartum gradum, quamuis testator de
descendentibus fecerit mentionem.
- 38 Descendentium appellatione veniunt omnes descen-
dentes à testatore in infinitum.
- 39 Verbum Descendentes nõ extenditur ultra centu annos.
- 40 Differentia an sit inter verbum Familis, & Descendentes.
- 41 Prohibitio facta extra familiam, quia testator vult
bona apud descendentes perpetuo remanere, ex-
tenditur ultra quartum gradum.
- 42 Quartus gradus incipere debet post prohibitum à
primo gradu.
- 43 Emphyteosis concessa alicui vsq; in tertiã generationẽ
intelligitur de tertia generatione, computata per-
sona recipiẽtis, & sic in filios, & nepotes tantum.
- 44 Prohibitio alienare dicitur etiam prohibitus facere
quicquid; actum, per quem sequi possit alienatio.
- 45 Quod non potest fieri immediate, non etiam potest
fieri mediate.
- 46 Prohibitio alienare censetur etiam prohibitus facere
quicquid; actum, per quem sequi possit aliena-
tio, non solum si prohibitio sit facta respectu cer-
tarum personarum, sed etiam si respectu certi ge-
neris personarum.
- 47 Conclusio, quæ habet, quod prohibitus alienare cen-
setur etiam prohibitus omnem actum facere, per
quem sequi possit alienatio, an procedat solum in
vera et propria alienatione, vel etia in impropria.
- 48 Prohibitio alienare censetur prohibitus omnem actum
facere, per quem sequi possit alienatio, si concurreat
malus animus alienantis.
- 49 Prohibitio alienare dicitur etiam prohibitus quem-
cumq; actum facere, per quem possit alienatio se-
qui, si alienatio valida sit.
- 50 Statutum, vel lex loquens de alienatione intelligitur
de valida.
- 51 Statutum disponens, quod aduersus donationem in so-
lutum nemo audiat post annum, intelligitur de
donatione in solutum valida.
- 52 De facto contraveniens voluntati testatoris non di-
citur facere contra voluntatem suam.
- 53 Emphyteota nulliter alienans rem emphyteoticam
non cadit à iure suo.
- 54 Alienatio facta contra legem, aut statutu licet sit nul-
la, non tamen quantum ad præiudiciũ alienantis.
- 55 Prohibitio alienare dicitur etiam prohibitus quem-
cumq; actum facere, per quem sequi possit aliena-
tio, si prohibitus iurauit non alienare.
- 56 Prohibitio alienare censetur prohibitus facere quic-
cumq; actum, per quem sequi possit alienatio, ni-
si granato alienanti fideicommissarius succedat.
- 57 Fumus, qui ex forma antiquæ iurisdictionis poterat
alienari per descendentes, & vocatos in ea, po-
tuit subijci fideicommissio per aliquem ex descen-
dentibus, et hæres tenetur eius facto stare.
- 58 Hæres tenetur seruare factum defuncti, quatenus
vires hereditatis suppetunt.
- 59 Alienatum dici requirit, quod non fuit traditum.
- 60 Dimissio rei existentis penes fideicommissarium singitur
iuxta verã traditionem.
- 61 Si in prohibitione de non alienando dictum sit, g. non
attente alienare, etiã attentatũ reijcitur prohibitio.
- 62 Prohibitio alienare, si alienet non contrahat parum,
licet incontinenti alienationem renouauerit.
- 63 Prohibitio alienare nõ etiam potest compromittere.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 91

- 64 Qui non potest alienare, nec potest transigere.
- 65 Quod non pot. alienari, non pot. in cōpromissa deduci.
- 66 Fideicommissaria actio est ad instar finis, et rei iudicatis.
- 67 Heres potest transigere super rebus, & iuribus hereditatis, etiam in præiudicium fideicommissarii.
- 68 Alienationes factæ per heredem, quæ valeant, stande prohibitioni alienationis, & fideicommissi.
- 69 Compromissum est species transactionis.
- 70 Transactio in dubio præsumitur facta bona fide.
- 71 Pures clara est, vel de facili liquidabilis, non dicitur bona fide transigi.
- 72 Prohibitus alienare potest transigere in terminis iuris communis, & ubi tam lis mota est, & adversarius possidet, secus ubi expresse alienatio per hominem reperitur interdicta.
- 73 Licet res sit prohibita alienari, tamen transactio non maliuola, sed bona fide facta super ea, valet.
- 74 Transactio super bonis alienari prohibitis valet, si super re dubia facta sit.
- 75 Transactio super bonis alienari prohibitis valet, si fiat super re tam in iudicium deducta, & super lite incerta nondum finita, vel si res in iudicium non deducta sit, & subit timor litis future.
- 76 Transactio facta sub prætextu litis motæ, quæ tamen non adest, non valet.
- 77 Transactio bona fide facta respectu præiudicii alterius sustinetur.
- 78 Ut transactio super bonis alienari prohibitis valeat, requiritur, quod aliquid detur, vel remittatur.
- 79 Transactio super bonis alienari prohibitis, ut valeat, requiritur, quod totaliter lis sit finita.
- 80 Transactio non refertur de facili sub prætextu enormis lésionis.
- 81 Prohibitus alienare non etiam potest ad longum tempus locare.
- 82 Concessio in emphyteosim perpetuam, vel ad longum tempus, non prociat ab alienatione.
- 83 Per locationem ad longum tempus constituitur ius in re ad fauorem conductoris.
- 84 Prohibitus alienare non pot. locare ad longum tempus, etiam si pensio æquivalens fructibus soluatur.
- 85 Locatio ad longum tempus proprie est emphyteosis, ideo conductor ad solutionem collectarum tenetur.
- 86 Inter emphyteosim, & locationem ad longum tempus nulla est differentia.
- 87 Locatio ad longum tempus facta à prohibito alienare, an saltem sustineatur pro modico tempore.
- 88 Locatio ad longum tempus, puta, ad centum annos, vel ad vitam concedentis, vel acceptantis, vel in perpetuum, alienatio est.
- 89 Locatio ad longum tempus, etiam centum annorum, facta à prohibito alienare, valet, secundum nonnullorum opinionem.
- 90 Locatio facta per prohibitum alienare non valet, quamuis in locatione dictum sit, quod locatio valeat, quandiu partibus, vel locatori placebit, quia per hoc non desinit censeri ad longum tempus.
- 91 Locatio facta ad longum tempus à prohibito alienare non valet, quamuis in locatione ad longum tempus dictum sit, quod nullum propterea dicatur translatum dominium, vel ius in conductorem.
- 92 Locatio facta ad vitam conductoris valde lenis, an valeat.
- 93 Locatio facta ad beneplacitum locatoris prohibiti alienare non valet.
- 94 Locatio facta ad longum tempus valet, si in ea adsit clausula, quod nullum ius seu directum, aut utile dominium dicatur translatum in acceptionem.
- 95 Pactum in locatione appositum, quod nullum censetur translatum dominium, censetur factum in fraude domini, maxime respectu laudemij, ideo non valet.
- 96 Prohibitus alienare, an sit prohibitus locare ad centum annos, si in locatione adsit pactum, quod tot sint locationes, quot anni.
- 97 Locatio facta ad centum, vel mille annos à prohibito alienare colono partitio non constituta certa pretij pensione, an valeat.
- 98 Prohibitus alienare an possit locare de modico tempore in modicum tempus cum pacto renouandi, & quot intelligantur factæ locationes, quot tempora modica.
- 99 Prelo licet locare rem ecclesie de nouennio in nouennium, seu ad alios novem annos inchoandos a die finis primi nouennij.
- 100 Prohibitus alienare potest permittere alicui fundum, seu commodatorem fructuum ad longum tempus.
- 101 Prohibitus alienare, si locat ad longum tempus, non cadit in penam, sed contractus non valet.
- 102 Prohibitus alienare potest vendere fructus.
- 103 Prohibitus alienare, an possit cōstituire usufructum.
- 104 Prohibitus alienare potest vendere fructus pro tempore vite sue.
- 105 Prohibitus alienare non pot. pignus, vel hypothecam in re prohibita alienari constituere ad fauorem alicuius.
- 106 In generali obligatione non censetur comprehensa bona alienari prohibita.
- 107 Pignus, & hypotheca non possunt constitui in re, quæ non sit in dominio nostro.
- 108 Prohibitus alienare stante fideicommissi absolutio non etiam potest heredem instituere.
- 109 Alienare prohibitus non potest controversiam mouere super dicta prohibitione.
- 110 Expresse prohibitus alienare non etiam potest facere actum, per quem bona in finem transant.
- 111 In generali prohibitione de non alienando secum communis opinio est. Docet. venit etiam prohibitio confiscationis bonorum: & late examinatur articulus.
- 112 Prohibitionis verba si denotant actum imperfectum, puta, si filius committet, vel commiserit delictum sit priuatus, tunc bona non deuoluuntur ad proximiores delinquentis, et filij eius non admittunt sed filius.
- 113 Alienatio, quæ fit ob delictum, dicitur necessaria.
- 114 Alienatio, quæ fit ob delictum, secundum veriorum opinionem, dicitur voluntaria, cum habeat principium voluntarium. & respondetur ad contraria.

- 115 In prohibitionē alienationis simpliciter facta non intelligitur prohibita etiam extranei heredis institutio.
- 116 In prohibitionē alienationis non continetur necessaria alienatio, nisi dictum sit, ut remaneant in familia, vel nisi res sit prohibita de iure alienari, & postea adhuc dictum sit, per pactum ne alienentur.
- 117 Prohibitio alienationis non extenditur ad institutionem heredis, maxime ab intestato proximioris, nec ad venientem ab intestato.
- 118 Alienatio, quæ sit ob confiscationem, siue delictum dicitur voluntaria, inspecta origine.
- 119 Vbi habemus iura et decisiones claras, non est timendum de generalibus obiectiōibus.
- 120 Prohibita alienatione quouis titulo, qualibet alienatio necessaria censetur prohibita.
- 121 Vbi uniuersaliter quæcunque alienatio prohibita reperitur, venit etiam tacita alienatio, & obligatio, ac hypotheca.
- 122 Prohibitio alienationis simpliciter facta non excludit successionem extranei ab intestato.
- 123 Prohibitio alienationis facta cū clausula, Nullo modo, causa &c. excludit actum etiam vitium voluntatis.
- 124 Prohibita alienatione extra certum genus personarum, an dicatur prohibita extranei heredis institutio.
- 125 Prohibita alienatione extracertum genus personarum, puta, extra familiam, & huiusmodi, intelligitur etiam prohibita alienatio ab intestato, & ex testamento, in eum, qui non sit de familia, & de illo genere.
- 126 Alienatio, quæ sit propter delictum, non dicitur proprie necessaria, nec meretur eos fauores, & privilegia, quæ habent alie alienationes necessarie.
- 127 Prohibita alienatione, an ex vi verbi Alienari, continetur etiam alienatio necessaria ex testamento, ubi verba sunt uniuersalia, & prohibitio in rem est.
- 128 Alienatio ob delictum dicitur voluntaria, cum habeat principium voluntarium, quod debet attendi.
- 129 Prohibitus alienare tenetur etiam facere, & curare, ne alienatio fiat per legem.
- 130 Delictum necessarium, & voluntarium quod dicatur.
- 131 Alienatio ob delictum, ubi si qua ratione dici possit necessaria, tamen non meretur eos fauores, qui tribuuntur alienationi necessarie.
- 132 In rebus prohibitis alienari non possunt constitui alimenta.
- 133 Alienatio facta sub conditione, quæ pendet, vel cuius exitus non fuit sequutus, habetur pro non facta.
- 134 Prohibitus alienare potest alimenta constituere ad vitam ipsius prohibiti.
- 135 Prohibitus alienare, an possit promittere alienare.
- 136 Promissio de donando, vel vendendo, an sit idem cum donatione, vel venditione.
- 137 Promissio simplex vendendo non est obligatoria, ubi nulla causa processit.
- 138 Promissionis appellatio in dubio, an veniat promissio restita per stipulationem.
- 139 Promissio simplex, & nuda de iure canonica est obligatoria, & parit actionem.
- 140 Promissio vendendi quot modis restita dicatur.
- 141 Promissio de vendendo, an differat à venditione.
- 142 Vbi venditio non est perfecta fructus sunt promissionis.
- 143 Si quis in testamento fundum alicui legauerit, & uiuens eum locauit ad longum tempus, cum pacto illud vendendi pro certo pretio, cuius partem recepit, & cum pacto sacerdoti instrumentum habito integro precio, & postea ante illud solum decedat, non dicitur propterea legatum renouatum, quasi res fuerit alienata per dictum promissorem.
- 144 Si quis offerat redde rem alicui pro iusto pretio, et ille oblationem acceptet, an illa oblatio sit obligatoria.
- 145 Promissio de constituendo dotem, vel antipactum, an operetur, ut habeantur pro constitutis.
- 146 Qui promissit infra certam diem se obligaturum ad dandum mihi decem, potest statim cedente die conueniri ad illa decem.
- 147 Quando aliquis promissit facere aliquem contractum, in quo sola voluntas sufficit contrahentium, talis promissio per partem acceptatam inducit contractum.
- 148 Si testator mandauit heredi, ut liberet debitorem, ipse habetur pro liberato.
- 149 Qui est prohibitus soluere, est etiam prohibitus promittere soluere.
- 150 Obligatio dandi in quo differat ab obligatione facienda.
- 151 Vbi in promissione vendendi certum pretium fuit expressum, & determinatum, tunc habetur talis promissio pro perfecta venditione; secus, ubi pretium non fuit expressum, & ibi de veritate.
- 152 Ex promissione de vendendo ad certum tempus sequuta traditio, & solutione pretii, contractus non habetur pro venditione, nec transferitur dominium in eum, qui promissit emere.
- 153 Si quis promissit vendere, & ille, cui facta fuit venditio soluit pro venditione futura, potest panitere, & non emere, & repetere datum.
- 154 Ex promissione de vendendo ad certum tempus, sequuta traditio, et solutione pretii, dicitur transfatum dominium, & fructus sunt eius, qui acceptauit promissionem.
- 155 Promissio vendendi, seu reuendendi cum solutione pretii operatur, ut fructus pertineant ad eum, qui pretium soluit, licet actio non sit perfecta.
- 156 Vbi facta est promissio vendendi ad certum tempus, siue simpliciter cum certificatione certi pretii, et ille, cui facta fuit promissio, recipere potest promissit emere, sequutaque est traditio, & solutio pretii in totum, vel in parte, venditio est, & idem indicatur de dicta promissione, sicut de ipsa venditione.
- 157 Non sufficit reciproca promissio emendi, & vendendi cum pretii certi constitutione, ut dicatur perfecta venditio, nisi etiam sine die, vel conuentione promissio sit facta.
- 158 Promissio de vendendo, vel alienando de iure non est venditio, nec alienatio, sed bene de facto.
- 159 Plures casus, in quibus idem indicatur de promissione dandi, aut faciendi, quod de ipsa datione, vel factu.
- 160 Quæ utilitas, et qui effectus resultent ex hoc articulo.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 93

- an promisso de vendendo, vt venditio iudican-
da sit.
- 161 Paria an sint pmittere retrovendere, et retrovendere.
162 Paria an sint promittere locare, & locare.
163 Aliud est promittere ratum habere, aliud ratificare.
164 Aliud est promissio de donando, aliud donatio.
165 Aliud est promissio de fideiubendo, aliud fideiube-
re, siue fideiussio.
166 Aliud est mutuum seu mutare, aliud promittere
mutuare.
167 Aliud est promissio de cedendo, aliud cello.
168 Aliud est promissio de faciendi contractum, aliud
contractus ipse.
169 Aliud est renovatio, aliud pactum de renouando.
170 Aliud est absolutio, aliud promissio de absolvendo.
171 Aliud est vxore accipere, aliud pmittere accipere.
172 Aliud est promittere infeudare, aliud infeudare.
173 Aliud est promittere dare in dotem, aliud dare.
174 Aliud est instituere heredem, aliud promittere in-
stituere.
175 Aliud est promissio de restituendo, aliud institutio.
176 Aliud est alienare, aliud promittere alienare.
177 Aliud est assignare, aliud promittere assignare.
178 Aliud est dare insoluitum, aliud pmittere dare insoluitum.
179 Aliud est se obligare, aliud promissio de obligando.
180 Promissio de transigendo differt a transatione.
181 Aliud est subijcere, aliud promittere subijcere.
182 Aliud est permutare, aliud promittere permutare.
183 Paria an sint promittere constituere antefactum, &
ipsum constituere.
184 Iussus a testatore vendere rem aliquam, potest actione
ex testamento conueniri præcisè, vt vendat, &
rem tradat, promittat de emptione, &c.
185 Fautor vltimæ voluntatis operatur, vt quis præ-
cisè cogi possit ad factum.
186 An sicut in vltimis voluntatibus quis præcisè po-
test compelli ad factum, idè quoq; sit in contractibus.
187 Qui promissit retrovendere, potest præcisè cogi ad
retrovendendum.
188 Qui promissit se obligatum ad retrovendendum,
est obligatus retrovendere.
189 Obligatus ad dandum, tradendum, vel præstandum,
an possit præcisè cogi.
190 Promittens vendere cum iuramento potest præcisè
cogi ad vendendum.
191 Per promissionem de vendendo iuramentum transfer-
tur dominium.
192 Promissio simplex de vendendo etiã cum iuramēto
non obligat præcisè promissorem ad vendendum.
193 Si quis mihi promissit vendere cum iuramento, &
postea alij vendidit, & tradidit, an securus, cui
res fuit tradita, sit præferendus.
194 Per promissionem de vendendo acquiritur ius ad
rem, per traditionem cum venditione ius in re.
195 Promittens vendere cum iuramento obligatur præ-
cisè ad vendendum, si vendendi & tradendi faci-
tatem habeat, aliàs non obligatur.
- 196 Quam pmittes vendere cum iuramento obligatur præcisè
ad vendendum, sed tamen est in eius herede, vel ha-
bitæ causam ab eo, ad quos iuramentum non extenditur.
197 Quando quis promissit restituere seu retrodare, tunc
cogitur promissor præcisè ad retrovendendam ex
vi verbi restituere, vel retrodare.
198 Promittens vendere, seu retrovendere, præcisè
cogitur adimplere, quando promissio facta per ver-
ba absoluta, & resolutiva per adiectionem pacti
legis commissorie.
199 Promissor, qui præcisè cogitur in foro fori ad
vendendum, vel faciendum, quod promissit, tenetur
tamen, quo ad ecclesiam in foro poli, & conscientie.
200 Quando duobus venditio facta reperitur diversis
temporibus, præsertim si, cui traditio facta fuit.
& ibi de veritate.
201 Vendens rem duobus, an punitur pena falsi.
202 Statutum disponens, quod si quis vendiderit, vel
aliquo modo alienauerit aliquam rem immobilem,
quam alij vendiderat, vel alienauerat, omnis ven-
ditio vel alienatio post primam non valeat ipso iure,
an deroget l. quoties. C. de rei vendicat. (toria.)
203 Oblatio vendendi ab aliquo acceptata, an sit obliga-
tio.
204 Pena adiectionis promissioni de vendendo in casu con-
trauentionis, an operetur, vt promissor præcisè pos-
sit cogi ad vendendum maxime si postea alij vendiderit.
205 Si quis soleniter etiam in forma amplissima promissit
mihi rem vendere, & non alij, an præcisè cogi
possit ad vendendum.
206 Promittens mihi rem vendere, & non alij, quam
mihi, non potest cogi ad vendendum mihi, casu, quo
alij velit vendere: & quando hoc procedat.
207 Qui promissit non vendere alij, quam mihi, potest ta-
men donare, & permutare, & insoluitum dare.
208 Is, cui fuit facta promissio de vendendo cum iura-
mento, si vult impedire, ne promissor alij vendat,
poterit appellare ad iudicem ecclesiasticum, & pe-
tere cogi ad obseruantiam iuramenti.
209 Quando vltra promissionem de vendendo bonorum
quoq; hypotheca intercessit specialis rei, tunc domi-
ni translatio in alium impeditur.
210 Promissor non est cogendus vendere, quando deceptus
supra modum reperitur in valore rei.
211 Qui promissit vendere, retrovendere, veniendi, et
huiusmodi, etiam si præcisè cogi possit ad id fa-
ciendum, tamen non tenetur in eo facto periclitari,
quia hoc non fuit promissum.
212 Quando vltra verba promissionis partes res sunt
verbo vendere, & Emere presentis temporis, vel
dictum contractum venditionem appellant, tunc
huiusmodi promissio habetur pro venditione.
213 Venditor non potest regulariter conueniri ad rei tra-
ditionem, nec promissor ad interesse, nisi prius so-
luto pretio, aut alias satisfacto, etiam si in vno
tantum numero deficiat.
214 Statutum mandans solam gabellam de qualibet ven-
ditiōe, non comprehendit promissionem vendendi.

94 D. Petri Ant. de Petra

- 215 Statutum, si prohibeat uxorem alienare sine consensu mariti, non poterit uxor etiam promittere vendere, vel alienare.
- 216 Per promissionem de vendendo pervenitur ad alienationem.
- 217 Stante statu, quod quilibet, qui promissit vendere, vel retinere debet teneatur requisitus vendere & c. oblatio pretio & c. poterit promissor cogi ad vendendum.
- 218 Condemnatus per sententiam vendere, cogi poterit precise vendere.
- 219 Qui tenetur ex forma contractus vendere, & ex vi promissionis per eum factae, solum poterit cogi ad vendendum, sed non ad tradendum.
- Quod procedit, etiam si habeat promissor facultatem rei tradenda, ut non. 220.
- 221 In casibus, in quibus promissor cogi potest ad vendendum, si ipse dolo, vel culpa sua desit posse tradere, non auditur volens solvere interesse.
- 222 Venditio differt a promissione de vendendo, quia venditor tenetur precise tradere rem venditam, si habeat facultatem rei tradenda, promissor liberatur solvendo interesse.
- 223 Casus, in quibus venditor, etiam si possit tradere, non tamen tenetur, seu liberatur solvendo interesse.
- 224 Vbi agitur de traditione, quae fieri necessario debet, intelligitur, si commode fieri potest, & non aliter.
- 225 Primum semper promissori adimplendum est, quam contra eum agatur.
- 226 In casibus, in quibus promissor vel venditor non potest cogi ad vendendum, potest tamen compelli ad faciendum instrumentum contractus, seu obligationis, imò & exceptionis.
- 227 Adversus promissorem competit solum actio personalis ad interesse.
- Et hoc, etiam si promissio sit iurata, ut non. 228.
- 229 Interesse potest esse tantum, quantum res ipsa est.
- 230 In casibus, in quibus promissor potest cogi vendere, non auditur, volens solvere interesse, etiam si facultatem non habeat tradendi rem, nisi tamen facto suo, & culpa desit posse tradere.
- 231 Promissor conveniri potest ad penam promissam in promissione.
- 232 Promissore non existente solvendo, datur in subsidium actio contra habentem causam ab eo.
- 233 Promissio de vendendo si fuit personalis, ut quia promissor se ad personam suam restrictit, tunc etiam in casibus, in quibus promissor potuisset cogi ad servandum promissa, non tamen poterit habens causam ab eo ad idem cogi.
- 234 Promissio de vendendo non extenditur ultra personam promissionis, nisi illud in promissione sit dictum.
- 235 Promissor si non sit solvendo interesse, vel penam promissam, poterit singularis successor conveniri.
- 236 Promissio de vendendo, si per verba personalissima passiva alicui facta sit, eius successor, etiam si heres sit universalis, non poterit se iuvare d. promissione.
- 237 Qui, cui facta fuit promissio vendendi, promissio-

nem acceptavit, & vice versa ipse se non obligavit ad emendum, non cogitur ipse emere.

- 238 Is, cui facta fuit promissio vendendi potest agere contra promissorem actione personalis ad damna & interesse, seu penam, & citandus est etiam promissor fundi, vel rei, in quem fuit facta translatio.
- 239 Res tradita praesumitur, quando tempore contractus, vel post acquirens erat in tenita, & corporali possessione rei.
- 240 In incorporalibus cessio iurum per traditionem habetur.
- 241 Constitutum transfert civilem, & naturalem possessionem, perinde, ac si traditio vera intervenisset, cum modo constitutus possideret tempore constituti.
- 242 Licet constitutum transferat civile, et naturalem possessionem, non tamen venditor liberatur ab actuali possessione.
- 243 Tradita res praesumitur, quando concedens conducit ab emptore.
- 244 Tradita possessio dicitur, quando concedens retinet sibi usufructum.
- 245 Tradit dicitur possessio per investituram.
- 246 Per traditionem clauum transferitur possessio.
- 247 Possessio tradita dicitur, si in re presentem, & conspectum alicuius sit contractus celebratus.
- 248 Sufficit semel fuisse traditam possessionem, ut ab one re tradendi liberatio facta dicatur.
- 249 Alienare prohibitus, an dicatur prohibitus alienare cum pacto redimendi, etiam si postea redimat.
- 250 Prohibitus alienare rem, non potest etiam partem rei alienare.
- 251 Prohibitus alienare non potest etiam rem apud alium dimittere.
- 252 Prohibitus alienare potest re alienari prohibita existere ille penes tertium possessorē illi dimittere aliquo recepto.
- 253 Omnia censentur permissa, quae non reperiuntur a iure prohibita.
- 254 In casibus, in quibus valet alienatio rei prohibita alienari, adhuc in illis non valet alienatio, si concurret etiam prohibitio legis.
- 255 Prohibitus alienare potest tamen ex causa necessaria alienare.
- 256 Statutum prohibens alienationem non comprehendit alienationem necessariam.
- 257 Exempla alienationis necessariae.
- 258 Testator prohibens bona sua alienari extra familiam, seu certum genus personarum, an censetur sensisse de illa alienatione, quae fit per institutionem heredem etiam extraneum.
- 259 Prohibito alienationis simpliciter facta non includit alienationem, quae fit titulo universalis.
- 260 Quemadmodum haeres extraneus non est prohibitus succedere prohibito ab intestato, ita nec etiam haeres gravatus censetur prohibitus habere extraneum heredem ex testamento.
- 261 Prohibitus alienare extra familiam potest ab intestato heredem extraneum habere, sed non potest extraneum influere.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 95

- 262 Prohibita alienatione per heredes, & descendentes, ut bona semper remaneant in familia, non censetur prohibita alienatio per institutum ex testamento eius personæ, quæ erat ab intestato successura grauato.
- 263 Alienationis appellatio, quoad solum veniat alienatio inter viuos.
- 264 Alienatio in vltima voluntate, cum sit necessaria instituendo eum, qui erat ab intestato successurus, non dicitur facta ab hærede, sed à lege.
- 265 Alienationis appellatio venit etiam alienatio in vltima voluntate, ubi sumus in alienatione pmissa.
- 266 Prohibita alienatione extra familiam, intelligitur etiam prohibita heredis etiam extranei institutio.
- 267 Licet quis non possit prohiberi testari de rebus suis, potest tamen prohiberi testari de rebus alienis.
- 268 Qui non potest alienare, non etiam potest facere actum, per quem legatur alienatio.
- 269 In institutione hæredis generaliter facta non ueniunt prohibita alienari.
- 270 Institutio facta in omnibus bonis non comprehendit bona subiecta fideicommissio, & restitutioni.
- 271 Alienationis appellatio, quibus casibus veniat alienatio in vltima voluntate: & quando prohibita alienare dicitur prohibitus heredem instituere.
- 272 Prohibita alienatione prohibita non censetur heredis extranei institutio, si extraneus institutus erat successurus ab intestato.
- 273 Prohibitus alienare non censetur prohibitus heredem instituere, si prohibitio sit alicuius rei particularis.
- 274 Prohibitus alienare censetur prohibitus heredem instituere, quando sumus in fideicommissio absoluto.
- 275 Prohibitus alienare an censetur prohibitus instituere, si testator per verba vniuersalia, & generata prohibuit bona alienari per eius heredes, & descendentes quouis modo, vel titulo.
- 276 Institutio facta in omnibus bonis per prohibitus alienare, non comprehendit bona, quæ erant ipsius testatoris.
- 277 Prohibitus alienare non potest uxorem suam usufructuaria in omnibus bonis suis relinquere, quoad sumus in dubio, et ubi non apparet aliter de voluntate disponentis.
- 278 Ex quibus dicitur constare de voluntate disponentis in casu predicto.
- 279 In generali institutione hæredis in omnibus bonis non veniunt prohibita alienari, secus si facta sit expressa, & specialis eorum mentio.
- 280 In fideicommissio facto super omnibus bonis non veniunt feudalia.
- 281 In vniuersali fideicommissio, vel institutione hæredis extranei non veniunt res emphiteuticæ etiam ex mente disponentis, ne res incadat in commissum.
- 282 Prohibitus alienare quocumque modo non censetur prohibitus alienare in proximo, & aliis erat successus.
- 283 Prohibitus alienare non censetur prohibitus heredem instituere, quando per modum consilii prohibita est alienatio.
- 284 Prohibita alienatione non dicitur proculdubio prohibita heredis institutio, quando testator se re-
- strinxit ad actus inter viuos.
- 285 Prohibito, ubi est realis, tunc etiam legitimi heredis, qui non sit de vocatis per testatorem, institutio prohibita censetur.
- 286 Vbi prohibitio facta est in odium certæ personæ, in ea non poterit hæres institui.
- 287 Prohibitus alienare non censetur prohibitus heredem instituere eum, qui alias ab intestato erat successurus.
- 288 Alienatio ob delictum an dicatur necessaria.
- 289 Bona prohibita alienari non comprehenduntur in confiscatione, quæ sit ob crimen læsæ maiestatis.
- 290 In prohibitione alienationis inter viuos, seu in contractum firmata, bona trahuntur in fiscum cum sua causa.
- 291 Prohibita alienatione non censetur prohibita alienatio, quæ sit per successionem hæredis ab intestato venientis, etiam si non sit de familia, vel de eo genere, de quo loquitur fideicommissum.
- 292 Decedens ab intestato dicitur relinquere bona sua venientibus ab intestato.
- 293 Successio ab intestato alienatio dicitur.
- 294 Per prohibitionem de non alienando extra familiam non dicitur prohibita successio ab intestato legitimi hæredis ipsius grauati.
- 295 Prohibitus alienare extra familiam non prohibetur habere heredem ab intestato etiam extraneum.
- 296 Veniens ab intestato, quantumcumque extraneus, non dicitur exclusus à prohibitione de non alienando extra familiam.
- 297 Prohibita alienatione extra familiam per statutum, non dicitur prohibita legitimi heredis ab intestato successio.
- 298 Alienare non dicitur, qui ab intestato decedit.
- 299 In fideicommissio absoluto extraneus nullo modo admittitur.
- 300 In fideicommissio absoluto non admittitur, nisi qui est de agnatione.
- 301 Declaratio ad tex. in l. cū pater. S. cū iter ff. de leg. 2.
- 302 Si prohibitio alienationis concepta sit in rem, id est, realis sit, tunc etiam interdicta censetur successio ab intestato legitimi heredis.
- 303 Prohibitio realis comprehendit etiam testati, et intestati.
- 304 Vbi verba prohibitionis sunt gemmata, censetur interdicta successio ab intestato.
- 305 Per expressum prohibitionem factam de non alienando cū tacita prohibitionem legis oriens ex substitutione fideicommissaria, non admittitur successio ab intestato.
- 306 Si testator dixit, quod vult perpetuis futuris temporibus bona conservari in agnatione sua, censetur interdicta successio extranei ab intestato.
- 307 Vbi quæque causa testari prohibita reperitur, ibi etiam censetur prohibita causa intestati.
- 308 Prohibitio alienationis facta per legem, vel statutum extra certum genus personarum, comprehendit alienationem, quæ sit ex testamento, vel ab intestato.
- 309 Prohibitio de non alienando facta respectu certæ personæ, impedit transmissionem in venientes ab intestato.

- 310 Per alienationē necessariam non dicitur fieri prau-
diciū vocato per fideicommissum.
- 311 In casib⁹ in qb⁹ pmissa alienatio ex cā necessaria,
valet alienatio eātenus, quatenus orget necessitas.
- 312 Alienatio in dubio potius ex causa necessaria, quam
voluntaria presumitur facta.
- 313 Alienatio etiam ex causa necessaria fieri nequit, v-
bi testator prohibuit bona alienari etiam ex causa
necessitatis.
- 314 Vbi testator in prohibitione vsus fuit verbis p-
ragmatissimis ad effectum conseruationis bonorum
in familia, nullo modo alienatio fieri potest.
- 315 Prohibita alienatione non censetur interdicta alien-
atio, quae sit pro sere alieno soluit ipsius testatoris.
- 316 An, et quando bona prohibita alienari per testato-
rem possint alienari ex causa necessaria.
- 317 Necessitas ad causam semper intelligitur exceptus in
quacunque dispositione.
- 318 Testator potest legem suis rebus imponere, quam
vult, si hoc lege prohibuit expresse non reperitur.
- 319 Alienatione prohibita dicitur & interdicta bono-
rum confiscatio.
- 320 Alienatio ex causa necessaria ita demum fieri po-
test, si sit in bene iudice, & inuito grauato.
- 321 Alienatio fieri potest ex causa necessaria pro solu-
endo ere alieno, nisi ex alienum contrarium sit per
grauatam causam euentendi fideicommissum.
- 322 Fidei antiqui non pot dari in solutio creditoribus.
- 323 Fidei alia, & fideicommissum aequiparantur.
- 324 Prohibitus alienare extra familiā pot tamen alie-
nare consentientibus illis de familiā, quorum interest.
- 325 In materia fidei, etiam agnatis requisitis, & eme-
re nolentibus, non est permissa fidei alienatio.
- 326 Prohibitus alienare potest tamen pro legitima si-
bi debitura naturali alienare impune.
- 327 Prohibitus alienare potest alienare saltem fru-
ctuum commoditatem.
- 328 Prohibitus alienare potest alienare pro detractio-
ne trebellianicæ.
- 329 Authentica, sed & in cā. Cad. falc. quæ loquitur
in legato particulari, an habeat locum in legato seu
fideicommissio vniuersali.
- 330 Prohibitus alienare an possit ex causa doctis consti-
tuende, vel restituendæ alienare.
- 331 Si expresse etiam ex causa doctis prohibita sit alie-
natio per testatorem, vel dictum sit, quod quouis
tit. alienatio fieri possit non etiam ex causa doctis pa-
terit fieri alienatio.
- 332 Si concurrat duplex fideicommissum, alienatio ex
causa doctis erit interdicta.
- 333 Dispositio Authentice res, quæ C. commu. de leg. an
quid de nouo inducat vltraius commune.
- 334 Dispositio verba non sunt lucrandæ.
- 335 Materia Auth. res, quæ C. commu. de leg. alta, &
subtilis est.
- 336 Causa finalis Auth. res, quæ C. commu. de leg.
- 337 Alia ratio dispositionis dict. Authen.
- 338 Paternam est officium dotare filias.
- 339 Pater cū teneatur dotare filiam, vel filio nubentē fa-
cere donationē propter nuptias, aut obligare bona
sua pro restitutione dotis subiecto bona sua fidei-
commissio, non pot se ipsum eximere ab hoc onere.
- 340 Dos aris alieni loco habetur.
- 341 Pater tenetur dotare filiam, & si se ipsam nuptiis
infecto, vel inuito patre, dummodo patri suo nuptiis
342 Dos succedit loco legitime alimentorum.
- 343 Pater non est obligatus aliqua obligatione ad do-
tandam filiam, sed solum officio iudicis astringi po-
test ad id faciendam.
- 344 Officium iudicis non præsupponit obligationem.
- 345 Dos est favorabilior legitima, quo ad eius exactionem,
ex quo debetur & patre viuente, legitima nō.
- 346 Testator subiecto bona fideicommissio nō censetur co-
gitasse includere cām dotis, vel donationis propter
nuptias, et hac fuit alia ratio dispositionis d. Auth.
- 347 Quarta ratio, quæ nititur d. Auth. res, quæ C. com-
mun. de leg.
- 348 Quinta ratio dicta Authen.
- 349 Auth. res, quæ C. commu. de leg. de dote loquens sim-
pliciter, an habeat locum in dote restituenda.
- 350 Pater tenetur promittere restituere dote, quæ vxor
filij dedit, ne matrimonium impediantur.
- 351 Pater tenetur ad dote pro filia, et donatione propter
nuptias pro filio, & si mulier tempore, quo dedit do-
tem prouidit sibi de fidei tempore.
- 352 Pater tenetur ad dotem, etiam si grauamen erat sa-
ctum tæpe data dotis, et si tunc legitima filij erat
sufficiens, sed non tempore restitutionis.
- 353 Pater tenetur ad dote pro filia, & ad donationem
propter nuptias pro filio, etiam si ex pacto summo,
vel consuetudine maritus sit lucratus dote muliere
præcedente, vel mulier donationem propter nup-
tias viro præcedente, & nu. 65.
- 354 Pater tenetur ad dotem etiam pro filia spiritali-
ter nubente.
- 355 Auth. res, quæ C. communis de legat. habet locum
etiam in donatione propter nuptias.
- 356 Pater tenetur donationem propter nuptias dare
nuiui pro filio.
- 357 Dos data donationem propter nuptias meretur.
- 358 Mulier non lucratur antijactum, nisi pacto, vel le-
ge municipalis caueatur.
- 359 Donatio propter nuptias mulieri assignatur pro ma-
iori securitate dotis sue.
- 360 Donationi propter nuptias ita demum locus est, si
pro parte mulieris fuit petitum constitui viuente
marito. eo n. mortuo nō pot hoc amplius peti.
- 361 Consuetudo est lex, & supplet factum hominis.
- 362 Factum iudicis repuat factum partis, & si qd non petat.
- 363 Hodie constitutio donatiois p p nuptias nō est in vsu,
sed maritus obligat solū bona sua p restitutione do-
tis, etiā fideicommissio subiecta si alia non habeat.
- 364 Sicut pater non tenetur se obligare pro restitutione
dotis, et pro antijacto simili, ita etiam nec fideicom-
missum pro viroque debet diminui.
- 366 Pater consentiens, p filius ducat vxorē pū facere
tenetur

- tenetur, quando filius ducit honestam personam, censetur se bona sua obligare, & nu. 377.
- 367 Quando filius datur tutor cum patre tenetur pater obligatione subire pro filio, sed pupilli saluare fore.
- 368 Filio ducente uxore post mortem patris, an bona fideicommissi dicantur obligata ipso iure, vsq. ad n. 80.
- 369 Pater cessat coesse filii auctoritate liberis suis, ut possint facere quod ipse alias versimiliter fuisset facturus.
- 370 Facultas alienandi concessa inter dividentes procedit, si ea vbi sunt.
- 371 Non potest eximere ab onere, ad quod de iure tenetur.
- 372 Amel soluta matrimonium non potest agi ad restitutionem dotis, sed soluta dote, vel in solutione potest peti, quod maritus obliget, ne dicta bona sua, sed etiam paternam.
- 373 In generali sermone, & in generali obligatione non comprehenduntur bona prohibita alienari.
- 374 Res prohibita pignori in casu, quo potest pignori, requiritur, quod expresset et nominatim obligetur.
- 375 Uxor, que mortuo viro distulit petere dotem suam ab hereditibus viri, cum possit non potest iurari, vel aliquid interesse petere, quia stetit per eam.
- 376 Non valet consequentia, pater tenebatur obligare bona sua, & obligasset, ergo dicta bona sunt obligata.
- 378 Id, quod tenetur deducere per constitutionem, vel restitutionem dotis, numquam, & in generali obligatione non comprehenduntur bona prohibita alienari.
- 379 Si mulier fecit fideicommissum, & maritum dilapidatorem, cessat dispositio d. Authen.
- 380 Dos confectata an possit deduci ex fideicommissum, et sic an ea habeat locum. Aut. res. que. C. com. de lega.
- 381 Aut. res. que. C. coia de lega. an habeat locum in dote, & donatione propter nuptias accepta possit gravamen suo inunctum, & nu. 83.
- 382 Mors omnia solvit.
- 384 Filius, qui possidet bona fideicommissum obnoxia, non potest de illis se dotare, si ex dictis bonis percepit tot fructus, qui sufficiat ad dotem, et fructus extet, et nu. 439.
- 385 Aut. res. que. C. com. de lega. an habeat locum in omnibus fideicommissis, scilicet tam ex latere patris, & matris, quam et in transuersalibus, & nu. 41.
- 386 Non est materium officium dotare filiam, sed paternum.
- 387 Mater tenetur alere filium si pater est inops, et ipsa est dives.
- 388 Ubi arguitur de alimentis ad dotem, contra, et nu. 390.
- 389 Qui tenetur alere, potest dotare quatenus alimentum capiat.
- 390 Mater heretica tenetur dotare filiam orthodoxam.
- 392 Mater, an quando tenetur dotare filiam, ita tenetur si filia sit iuuenis, puella, & apta nuptiis profanus, qui si solum sit apta ad vitam religiosam.
- 393 Mater nunquam tenetur pro donatione propter nuptias, & restitutione dotis.
- 394 Aut. res. que. C. coia de lega. an habeat locum in omnibus descendibus ipsius fideicommissi, tam ex matris, quam ex patris procedentibus, & nu. 399.
- 395 Liberior appellatio venit omnibus descendentes in istum.
- 396 Dulcore nomine nepotes nostros appellare non possumus, cum filij.
- 397 Cessante fraude omnes descendentes sunt dotande etiam si fideicommissum evanescat.
- 398 Pa et habens filium, si quid relinquit nepoti sit contemplatione filij.
- 400 Natos vel conceptos descendentes oportet fuisse tempore fideicommissi, contra nu. 105.
- 401 Concepti post mortem aui, quod ad eum habentur pro extraneis.
- 402 Extraneus omnis ille dicitur, qui non est in potestate, et n. 412.
- 403 Extraneus nec dos, nec legitima debetur.
- 404 Aut. res. que. C. coia de lega. loquitur de dote detrahenda ex fideicommissum, ubi legitima non sufficit, et sic loquitur tantum de his personis, quibus legitima debetur.
- 406 Legitima debet mortuo patre, vel aui non illis viventibus.
- 407 Legitima est quota bonorum.
- 408 Filius vivente patre nullum ius habet in bonis paternis, nisi ius alimentorum.
- 409 Aut. res. que. C. coia de lega. an habeat locum tantum in liberis fideicommissum gravatis per patrem, vel aui, an et si alij sint heredes instituti, & gravati fideicommissum.
- 410 Aut. res. que. C. communia de lega. procedit solum in fideicommissum conditionali, non etiam in primo.
- 413 Filius institutus quando possit in transuersalem alienare, de quo vide nu. 214.
- 415 Alienatio in transuersalem quando fieri possit.
- 416 In prohibitione alienandi simpliciter comprehenditur omnis species alienationis.
- 417 Prohibitum alienare in extraneum non potest alienare in transuersales.
- 418 Aut. res. que. C. communia de lega. locum habet etiam in dote constituta pro matrimonio spirituali.
- 419 Extensio non fit in correctionis iuris & exorbitantibus, nisi ex ratione expressa.
- 420 Materia Aut. res. que. C. com. de leg. est favorabilis.
- 421 In favorabilibus extensio fieri debet et ad casus similes.
- 422 Aut. res. que. C. coia de lega. an habeat locum tam in expressa prohibitione alienationis, quam in tacita, et nu. 431.
- 423 Tacita prohibitio alienandi dicitur illa, que oritur ex fideicommissum facto alicui, si sine filijs decesserit.
- 424 Tacita, & expressa par est virtus.
- 425 Aequiparatur prohibitio alienationis facta per legem, vel hominem.
- 426 Dispositio generalis prohibitiva alienationis non comprehendit causam necessariam, ut dotis, & c.
- 427 Necessaria causa, que dicitur remissive.
- 428 Expressum sepe plus potest, quam tacitum, et nu. 437.
- 429 Tacita prohibitio non impedit domum transiuntem, secus expressa, & quid de possessione.
- 432 Aut. res. que. C. communia de lega. an habeat locum in prohibitione alienationis expressa, & in indistincto causam dotis comprehendente.
- 433 In claris non est opus coniecturis.
- 435 Generalis prohibitio alienandi facta per verba quorundam titulo etc. comprehendit causam dotis, et nu. 437.
- 436 Aliud est prohibitio expressa alienandi, aliud specialis, & nominatim, puta, ex causa dotis.
- 438 Quando concurrunt prohibitio alienandi hominis cum prohibitione legis et sic ubi adest duplex prohibitio, non potest fieri alienatio etiam ex causa dotis.

tes, qui inter se sunt diversi; quorum
Primus est, quod prohibitus vendere, non cen-
setur prohibitus donare, ¶ vel tit. i. iuratiuo al-
teri dimittere, quia verbum Vendere saltem
in materia stricta accipitur pro transferre
ritulo oneroso, glo. per illum tex. in l. si. in uer-
bo Vēdere, uel in alium transferre. C. de iur.
emphy. Rui. d. conf. 116. num. 16. & seq. vol.
* 2. ubi de cōmuni. & idē firmat Menoch. conf.
216. nu. 3. 1. & seq. vol. 3. cōcludens, quod pro-
hibitus vendere non cēsetur prohibitus alio
titulo alienare,

Et hæc cōclusio procedit, etiā si venditio & alie-
natio sit prohibita, quia verbum Alienatio re-
stringitur ex speciali uerbo venditionis adie-
cto, late Ceph. conf. 487. nu. 52. & cōf. 549.
nu. 13. vol. 4. & ibi addit idem esse, si sit dictū
Vel alio modo alienet, nu. 114. sic & phibita
4 venditione nō cēsetur prohibita datio in so-
lutam, uel donatio, Boe. deci. 49. ad n.

Sed contra d. casum est textus in l. si. cū. s. vendi-
tionis, it. quibus mod. pign. uel hypothe. solui-
tur, ubi etiam Bar. concludit, quod d. venditio
5 nis appellacione ¶ omnis actus cōtinetur, per
quem dominium transferretur, etiam in ulti-
ma voluntate, & ita illum rex. etiam in hac
materia, & præserti specie adducit Natta cōf.
528. nu. 2. in n. uerbi nō obstat, quod testator
prohibuit uendere sine licentia &c. ubi etiā
ad hoc citat Bar. in d. s. diui. & quamplures
cōcordan. uolentes, ¶ prohibita alienatione
generaliter intelligatur prohibitus omnis

* contractus domini ¶ translativus & est ¶ com-
munis opinio, Ripa in d. s. diui. nu. 100. & seq.
& hoc large loquendo: strictē autem solum
venit emptio, & venditio, ut ibi per eum, qui
etiā alias tradit limitationes: & latius Crot.
nu. 113. & plu. seq. nisi materia sit fauorabilis,
puta, si statutum prohibet bona vendi in fo-
rensem, ut per Ripam, ubi supra. Et q. vendi-
tionis appellacione, quando fit mentio de ca-
ratione rei, q. contineat omnes alienationes,
tenet gl. in l. 2. C. de vfucap. & concordant. per
Bolognes. conf. 111. nu. 7. & seq. loquens in pa-
cto, in quo venditio fuit prohibita, & ibi ad-
dit, hoc procedere, quia uerbum Venditio ac-
cipitur pro genere, & non autem pro specie,
maxime quando fuit adiectum uerbum Alie-
natio; licet de consuetudine uerbum Vende-
re capiatur in specie, ut ibi per eum, nu. 8.

Dici potest pro solutione istius contrarij, ¶ il-
lud procedat in materia pmissua & fauora-
6 bilis, ¶ secus aut in materia odiosa, ut hic, ut cō-
siderat Rui. d. cōf. 116. nu. 17. uol. 2. licet non
aperte tangat hanc difficultatē, sed aliam. Ri-
minal. iun. conf. 13. nu. 13. uol. 3. sed hæc so-
lutio non enervat totam difficultatē, & ideo
7 uidetur, ¶ necesse iste casus, ¶ nisi de pretiosis

facta mentio, ut per Senat. Pedemont. deci-
10. num. 7. in fi. & seq.

Secundus casus, & formula est, quando testa-
tor non stetit in parvis finibus uenditionis pro-
hibita, sed etiam addidit, ¶ bona nō possint
8 uēdi, ¶ donari, uel pignorari: adhuc enim isto
casu licita erit alienatio in ultima uoluntate,
tex. est in l. pater filium. s. fundum. ff. de leg. 3.
& ibi Bar. & alij not. Quia etiā si testator pro-
hibet hæredibus suis institutis & substitutis,
ut nō possint uendere, uel alienare, uel dona-
re, uel per uiam compromissi, uel alio quouis
tit. uel causa, uel iure in alium, uel alios trās-
ferre, utiq; non dicitur permissa alienatio in
ultima uoluntate, ita ubi dispositio est alter-
nativa; respondit Ruiu. conf. 116. nu. 16. &
seq. & num. 13. in fi. uol. 2. ubi dicit testator
quod hæres non possit uendere, & alienare,
quod non obstat uerbo Alienare, quod de-
claratur per uerbum Vendere, quod intelli-
gatur de alienatione solum inter uiuos, Soci.
conf. 113. num. 8. uol. 3. Rui. ubi supra, & pro-
bat in terminis istius casus Ceph. in confil.
313. nu. 13. & seq. uol. 3. & sic supra, con-
clus. procedet, nedum si alternatiue, siue di-
siunctiue testator loquutus sit, sed etiam copu-
latiue, ut etiam late respondit Riminal.
iun. conf. 394. nu. 81. & seq. uol. 4. & late etiā
per Senat. Pedemont. deci. 50. num. 7. in fi. &
plur. seq. Celsus conf. 20. num. 42. & 59. Ceph.
confil. 153. num. 6. uol. 2. & facit Fulg.
confil. 15. qui loquitur in materia statoti
prohibentis uxorem legare marito, uel alio
modo relinquere; quod uerbi Relinquere,
quod est generale, alias aptum comprehendere
heredis institutionem, restringatur hoc
casu per speciale uerbum adiectū, ut probat
Ruiu. confil. 139. num. 17. uol. 1.

9 Sed contra, quod ubi dixit testator, ¶ quod nō
possit res uendi, uel alienari, ¶ intelligatur
sub uerbo uenditionis etiā alienatio in ultima
uoluntate, lo. de Anan. conf. 47. nu. 31. & seq.
Etenim uerbum Alienatio simpliciter prolatur
10 maiorē uim habet; ¶ secus autem si dictum
sit, quod non possit alienari, uel uēdi, & hu-
iusmodi ratione adiecta, quod sonat inter ui-
uos, quia restringit uerbum alienationem, ut
late probat Riminal. iun. confil. 528. nu. 3. uol.
5. & conf. 394. nu. 43. & plur. seq. uol. 4.
Declaratur autem iste casus, ut procedat, nisi
aliud dictum sit in dispositione, ut infra di-
cam in 3. casu.

Tertius casus est, qn testator in phibitione de
11 nō alienādo pposuit aliqua uerba specialia,
& ultimo loco adiecit uerbum gñale, puta, Pro-
hibeo bona mea uēdi, locari, pignorari, & alie-
nari. illud enim uerbum Alienari tāquā genus
positum, facit, ut qlibet species alienatiōis
com-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 101

cōprehendatur ultra expressas, vt docet Bar. in l. alio. num. 1. ff. de alim. & cib. leg. & facit tex. in l. quæsitum. §. si quis fundū. ff. de fund. instru. leg. ita ut etiam sub illo generali uerbo comprehendatur etiam alienatio necessaria tam in ultima voluntate, quā inter uiuos, Soc. cōf. 2. §. 1. in 1. dubio. uol. 2. Dec. cōf. 660. & eō magis hoc pcedit, si uerba essent prægñatia, puta, uel Alio quouis modo, Soc. ubi supra in 2. dubio. Ceph. cōf. 1. §. 3. nu. 32. & seq. uol. 2. Marzar. cōf. 10. in prin. de quo ultimo infra etiam dicemus in 5. casu.

12 Quartus casus est, quando disponēs ↑ uēditio nē, uel actui, inter uiuos prohibito, adiecit nō per modum enūciationis, vt in d. §. fundum. sed per uia causæ, & rationis finalis, quia uult bona prohibita uendi, & seu ut supra conseruari in familia, & huiusmodi, nam tūc d. prohibitio cōfertur completi actum, etiā alienationis in ultima voluntate, ut declarat Bar. in d. §. fundū. & ratio est in promptu, quia ratio extendit dictū, & dispositionem, l. cum patet. §. dulcissimi. ff. de leg. 2. & ita segnāter declarat Ruin. d. cōf. 1. 16. nu. 17. ad si. uol. 2. uerf. fateor tamē, quōd Orolandus dicitur prohibitus alienare in ultima uoluntate, & Bart. etiam ad hoc refert, & sequitur Riminal. In. cōf. 456. nu. 64. & seq. uol. 4.

Quintus casus est, quando alienatio est conditionalis facta sub cōditione, quæ uel defecta est, uel pendet, tunc enim etiam si traditio facta sit, tamen omnia stant in suspensio, ut nihil actum censeatur: uerbi gratia, si alienans in alienatione dixerit, Si placuerit fideicommissarius, donec enim fideicommissarius declarauerit, se nolle alienationem valere, non dicitur facta alienatio, l. necessariō. §. quōd si pēdente. ff. de peric. & commo. rei. vend. cum cōcordan. de quibus per Afflicti. in c. imperialē. q. 38. num. 54. & plur. seq. de prohibi. seu. alie.

14 Nat. per Fede. loquens in alienatione feudi, ↑ facta sub illa cōditione, Si domino placuerit, & præter eum latē probat lafin l. h. col. pen. q. 24. nu. 144. & seq. C. de iure emphy. loquēs

15 in alienatione emphyteosis ↑ facta sub illa cōditione, per eum non dicitur incurri caducitatem, & ita ab emphyteosi ad fideicommissū arguit Mantua cōf. 244. nu. 9. concludens, q

16 sicut emphyteota alienās ↑ domino infcio, & statim redimens cadit a iure suo, secundum cōmūnem opinionē, de qua etiā fidē facit Soc. l. cōf. 20. nu. 28. vol. 1. loquens etiam in alienatione cum pacto redimendi, quod tamen ceteri non admittunt, Ronchegall. in l. 2. nu. 33. ff. de duobus reis. ita etiam hæres, uel grauatus fideicommissio propter alienationem, & faciūt, quæ etiam sup. dixi in 3. q. prin. cip. in tertia differentia, & illud exemplum

videtur de plano procedere. Secundū etiam exēplū adduci potest, ubi in alienatione alienans vsus est ablatino absoluto, uerbi gratia,

17 Saluo cōsensu fideicommissarij, ↑ uel accedente eius consensu; adhuc enim res uidetur in ruto pro alienante, ut non dicatur a iure fideicommissi cecidisse, si is noluerit cōsentire.

18 qa ea est natura ablatini absoluti, ↑ vt importet cōditionē, l. si feruus. §. q. margaritā. ff. de leg. 3. cū cōcordan. per Afflicti. ubi sup. nu. 55. concludentem, idem esse dicere, Vendo feudum accedente consensu regio, uel dicere, Si dominus consenserit; uel accedente consensu domini. Sed in hoc exemplo contrarium tenuit Ifern. in d. c. Imperialē. & Bal. in c. 1. §. si. quæ fuit prim. causā beneficii. mitem. Bal. in l. 1. col. pen. q. 16. C. de his, qui pna nomi. quos refert, & sequitur lafin d. l. h. nu. 142.

* ubi etiam testatur de cōmuni. & Dec. cōf. 160. col. 3. uerf. præterea dato. loquens in materia emphyteotica, & feudali, si secuta sit traditio, quia illa protestatio est cōtraria factō, quia in ipso factō requiritur licentia domini, qui propterea uidetur contemni; etiam quia, quōd emphyteota, uel uassallus cadat a iure suo, pēdat a iuris dispositione, & non a uerbo alienantis; & sequitur Afflicti. ubi sup. nu. 56. faciens differentiam inter primum casum supradictū, & hunc præsentem. Sed ceterē Afflicti. pugnancia loquitur. Nam si uerum est, quōd ablatino absolutus importet conditionem, & conditio suspēdat omnia; sequitur non posse dari differentiam inter hos casus. & hoc puto uerius; & probat Iacobi. de Sancto Georgio in tract. feud. in uerbo, Et cū pacto de non alienando. num. 6. Sed quia opinio contraria est cōmuni, ab ea non rece do, vt etiam facit Ripa sequens supradictam distinctionem in c. cum M. Ferrariensis. nu. 80. de consuet. ubi etiam concordan. citat, reprobata tamē supradicta ultima ratio; quia immō caducitas pēdat a domini uoluntate, non autem a iuris dispositione; & de cōmuni testatur etiam Rube. in l. non solum. §. morte. nu. 3. 16. ff. de op. no. nunciat. eo quia cōsensu domini requiritur in ipso factō, uel ante factum, ideo primo casu alienatio non tenet facta cum d. clausula, Saluo, & reseruato consensu domini, & est actus contrarius protestationi; & ibi addit, quōd talis protestatio est a d. instar illius, qui dicit, Tu mētiris salua reuerentia tua, quem propterea Senifcalchus fecit suspendere cum clausula, Saluo iure ipsius. Est uerum, quōd ipse tenet, protestationem huiusmodi præseruare a caducitate, ea ratione, quia illa uerba possunt intelligi duobus modis: altero scilicet, saluo iure domini, idē, reseruato domino directo do-

I 3 minio

Curt. Iun. confi. 88. num. 2. per Bar. post Belui. in d. Authen. etenim uerbum Perpetuū 36 importat finitatem, uel saltem centum annos, Ceph. confi. 40. num. 12. & seq. loquens in clausula, De perpetuo attendendo &c.

Secundo, declaratur supradicta cōclusio, ut procedat, etiam si testator dixerit de descendentes.

37 hec enim dictio ꝑ æquipollet verbo Familię, & huiusmodi, ut in terminis respondit Soci. Iun. confi. 140. num. 28. in fi. volum. 3. quam-

38 uis descendētium appellatione ꝑ ueniat omnes descendentes in infinitum a testatore, ut late per Menoch. confi. 277. num. 3. volum. 3. & ita illud ad hoc signanter ponderat, & strin-

git Crot. in repet. §. diui. col. fin. nu. 17. & pro hac sententia itat etiam aperte Ceph. d. cō-

39 fili. 268. num. 2. 5. & seq. vol. 2. ubi concludit, qꝫ

39 uis Descendētes ꝑ non extenditur ultra centum annos, & in terminis de descendentibus in legato facto alicui, & eius descendentibus, Paris. confi. 39. num. 1. & seq. vol. 3.

Est uerum, qꝫ Alex. confi. 96. nu. 2. versic. & est de mente Iacob. de Beluis. vol. 1. sentit expresse contrarium post Iaco. de Belui. facientē dif-

40 ferētiam inter verbum Familię, ꝑ & uerbum Descendentes, & Bar. in d. Authen. Ruin. cō-

41 fi. 123. nu. 17. vol. 2. Ad quod male aduertit Socin. Iun. ubi supra, & ita etiā, ubi de descendentibus dictum fuit, iuncto uerbo, Perpetuo, respondit Dec. confi. 481. nu. 9. ubi sic in-

42 telligit Alex. ubi supra, & Crot. confi. 48. nu. 33. sed certe hæc differentia reprobat per Rip. & Alcia. in d. diui. & Apostilla. ad Alex.

43 ubi supra, quos refert, & sequitur Ceph. ubi supra, quos puto, nisi uerba sint geminata, & Crot. in d. §. diui. ubi supra refert Docto. te-

44 nere, qꝫ prohibitio facta extra familiā, quia uult testator ea apud descēdentes perpetuo

45 remanere, ꝑ tunc extendatur ultra quartum gradum, & sic ultra uerbum Descendentes requiritur uerbum Perpetuo; nam tunc uerba sunt apta ad infinitatem, quæ regula-

46 riter alias est prohibita, ut per eum in locis supra citatis.

Tertio declaratur supradicta cōclusio, ut quarta generatio supradicta, de qua loquitur text.

47 in d. authen. de restitu. fideicom. incipiat, ꝑ & incipere debeat post prohibitū a primo gradu post eum, ut declarat Angel. in d. authen. num. 3. in fin. & seq. & abundē Socin. Iun. d. confi. 140. num. 10. Menoch. confi. 220. nu. 2. vol. 3. & facit Castren. cōf. 316. suprascriptus dominus consultor. post principium, in secū-

48 da parte, versic. sed in contrarium. ꝑ quatenus concludit, emphyteosin cōcessam alicui vsque in tertiam generationem, quod intelligatur de tertia generatione nō cōputata p-

49 sōna recipientis, & sic in filios, & nepotes tan-

tum. Sed de hoc ultimo uide latē per Gabrielem, confi. 88.

Nonus casus est, quando dispositio simpliciter dicit, & loquitur de alienatione, quia scilicet alienatio fuit prohibita. & isto casu, ut

plenior habeatur declaratio, constituendę sunt duę conclusiones. altera est negatiua, quæ cōplectitur casus, & exempla, in quibus illicita est alienatio. altera est affirmatiua, in qua uidendum erit, in quibus casibus licita sit alienatio, non obstante huiusmodi prohibitione; quas latē tágit, sed confusē Rodoa. de rebus Eccles. non alienan. in princ.

Circa primam explicanda sunt exempla, & casus, in quibus dicatur cōtraferri prohibitio-

ni de non alienando, & sic quæ sint fieri prohibita grauato, ut non alienet. Sed in primis præmitto hanc regulam, qꝫ prohibitus alie-

44 nare, ꝑ dicitur etiam prohibitus facere quęcunque actum, per quem sequi possit aliena-

* tio etiam legalis, ut est glo. & ibi * cōmuniter Doctores in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerbo. obligat. in l. pen. §. matre. ff. de legat. 1. Bal. & alij in l. hac edictali. C. de secundis nupt. & de

* communi Ceph. d. cōf. 153. nu. 109. vol. 2. Natta confi. 110. num. 11. & confi. 543. num. 14. Et istud est, quod uoluit Ceph. cōf. 377.

45 num. 26. vol. 3. quatenus dixit, ꝑ quid, quod non potest fieri immediatē, nō etiam potest fieri mediatē. & de hoc puncto dixi etiam in quadam mea consultatione facta in vna Mediolanensi, in causa confiscationis bonorum Comitiss. Ioannis Baptistę Borromæi, & ex hoc patet per hanc regulam negatiuam prohibitionis de non alienando, nos esse extra aliam regulam, quod omnia censetur per-

missa, quæ nō reperiuntur prohibita, de qua dicemus in secunda conclusione.

46 Declarat tamē hæc regula, ut procedat, in-

47 dum si prohibitio sit facta respectu certarū personarum, d. l. penul. §. matre. Natta confi. 470. num. 1. & confi. 528. num. 24. & per totū. vol. 3. sed etiam si respectu certi generis personarum, Doc. in d. §. ea lege.

Secundo declaratur hæc cōclusio, ut procedat solum in uera, & propria alienatione, Ceph. confi. 375. num. 1. 5. vol. 3. quæ quidem dicitur dominij translatio, l. alienatum. ff. de uerbo. signifi. & concordat n. per Lamberteng. su-

per statuto de Contractu. mulie. col. 38.

Contrarium tamen, qꝫ immo supradicta cō-

48 fusio procedat etiā in alienatione impropria, tenent multi, quos refert, & sequitur Ceph. d. confi. 135. nu. 36.

Possunt tamen cōcordari supradictę opinio-

49 nes, ut secunda opinio procedat; quando in impropria alienatione militat eadem ratio, quæ in propria, Ceph. d. confi. 375. nu. 36.

Tertio

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 105

Tertio declaratur supradicta conclusio, vt
48 procedat, † concurrente malo animo alienantis, Cephæ.d.conf. 37.5.nu.38. vol.3.

Quarto declaratur, vt procedat ita demum, si
49 alienatio sit valida, † secus si nulla sit, vt respondit Cephæ.d.conf. 37.5.nu.39. sic & statutum, vel lex loquens de alienatione † intelligitur de valida, quia actus nullus non dicitur actus allegabilis. l.4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. & in terminis Ruin.conf. 123. nu. 14. vol.2. loquens in statuto, q̄ aduersus

51 stationem in solum † nemo audiatur post annum; nam intelligitur de valida, l. as. conf. 54. col. 1. in fin. vol.3. loquens in decreto prohibente alienationem fortalicij sine consensu Principis, q̄ sit nulla, & concludit, q̄ non capit alienationem nullam, nec eam, quæ nō sit sortita effectum per omissionem translationis possessionis. Et pro hoc facit, quia testator prohibens aliquid fieri intelligitur sentire de contrauentione de iure, † non autem

52 de contrauentione facti, quia de facto contraueniens non dicitur facere contra voluntatem suam; ita Bar. in l. Mutiana. nu. 6. in fi. & seq. ff. de condit. & demonst. & probat text. in l. licet. & ibi Bar. ff. vt legat. o. no. cauea. nisi etiā testator dixerit, De facto nō fiat; & hoc

53 vitium probat Cephæ.conf. 661. num. 32. vol.5. Et latissime per Bursat.conf. 82. & infra etiam dicam in seq. conclusio. in 22. ca. §. sic & emphyteota nulliter alienans † rem emphyteoticam, non cadit a iure suo, Bal. in l. 2. col. 1. nu. 3. C. de episc. audient. Gnid. Pap. deci. 590. Alex. conf. 99. nu. 27. volu. 5. & probat Alciat. conf. 258. nu. 5. & seq. vbi an dicatur nulla, quia contra testatoris prohibitionem facta sit; & concordant. per Commentatorem super consuetu. Parisien. §. 22. nu. 32. in 4. q. & q̄ vbi alienatio est nulla in materia emphyteosis, q̄ emphyteota non cadat a iure

* suo, Gabriel.conf. 88. nu. 10. & est * communis opi. Lambert. super statuto de contrahib. mulie. pag. 468. nu. 157.

Sed hæc conclusio non est vera respectu preiussu
54 dicij † alienantis, Ruin.d.conf. 123. num. 15. volu. 2. & omnino etiam per Cephæ.col. 133. num. 66. & probat Crauc.conf. 191. num. 7. vbi alia multa exempla adducit ad hoc, & concordant. per Tiraque. de retrac. tit. 1. §. 1. glo. 9. nume. 42. vt hæc conclusio locum habeat, quando animus consideratur, vel quando idem effectus resultat ex actu nullo, qui ex actu valido, vt ibi per eum. addit Ruin. vbi supra, q̄ ad pœne commissionem sufficit fieri de facto, licet non de iure, quod inferret alteri.

Posset autem istæ opinionis conciliari, vt primo procedat, nisi ad veram, & realem tradi-

tionem sit deuentum, vt in materia emphyteotica, Lâberten. vbi supra pag. 465. nu. 159.

Quinto declaratur supradicta conclusio, vt eo
55 magis procedat, si prohibitus iurauit † non alienare, per ea, quæ latè ponit Natta conf. 426. conf. 474. col. 1. & conf. 520.

Sexto declaratur supradicta conclusio, vt procedat, nisi grauatus disponat de re prohibita in alium transferri, contra voluntatem

56 eius, cui illa res est restitueda, † & nisi is quo quesit hæres illius grauati, quia scilicet etiā si bona prohibita alienari non erant libera ipsius testatoris, sed deuolui debebant ad eius heredem ex alio iure, tamen alienatio pmissa est, vt latè defendit Natta conf. 11. col. 1. quens in bonis emphyteoticis, & similibus, vt ibi per eum nu. 6. & seq. & ante eum idem respondit Ruin.conf. 113. num. 6. vol. 2. concludens, q̄ si fideicommissarius succedit grauato confunduntur iura, & actiones sibi cōpetentes cum hereditate grauati, est dicatur ille bona habere ab ipso grauato, cui succedit. Quia de re fundus, qui ex forma anti-

57 quæ inueltitur poterat alienari † per descendentes, & vocatos in ea, potuit subijci fideicommissio per aliquem ex descendētibz, & eius hæres tenetur eius factio stare, Curt. lun.conf. 175. & 138.

Sed hæc declaratio procedit ita demum, si expresse grauatus de re prohibita alienari disponat, secus si generaliter. & insuper si etiā scienter id faciat, per ea, quæ dicam infra in quarto casu.

Periculosa etiam esset hæc declaratio, & maxime dictum Ruin.d.conf. 113. quoniam præter id, q̄ testator non videtur disposuisse de bonis alienis, & sic debitis ipsi heredi, vt infra dicam in secunda conclusione in primo casu, in secundo exemplo, in tertia ratione, non etiam potuit testator prohibitus grauare heredem suum in bonis ei debitis, etiā q̄ ipse successerit non confectio inuentario; & hoc, quò ad effectum retentionis, & nedandum patitur, vt concludit Bald. & Dec. in l. debitori. C. de pac.

* Conciliari tamen possunt istæ opinionēs, vt prima procedat, si hereditas sit lucrosa, & deductis bonis debitis ipsi heredi, alia supersint; 58 tunc enim quatenus vires hereditatis † supersint intrat dispositio reguli, l. cum a nate. C. de rei vindicat. quòd heres tenetur seruare disposita per testatorem, vt latè declarat Arius in l. 1. in 3. part. C. de bon. mater. & ita etiam declarat Ruin. d.conf. 113. num. 6. vol. 2. de quo tamen latius dicam infra in 14. q. principali. versic. & hoc vltimò procedit, quando creditor per hoc non patitur damnum &c.

Secundo

Secundo etiam dici potest, q̄ hec declaratio ita demum procedat, si testator iste fideicommissum grauat, sciebat onus fideicommissi sibi iniunctum, alias fecus, & dixit de bonis suis, per ea, quæ dicemus infra in quarto casu, & in secunda conuentione in secundo exemplo.

Septimo declaratur hec conclusio, vt procedat ita demum, si alienationem prohibitam secuta sit traditio rei prohibita alienari; neq;

enim alienatum dici potest, q̄ quod non fuit traditum; vt concludit post concordant. per eum citatos, Opizo in repetitione l. filiusfamilias. §. diu. nu. 66. ff. de legat. 1. Sufficit tamen quasi traditio, vt quando quis transigere

cedit, & dimittit rem q̄ existentem penes cessionarium, late Cepha. conf. 133. nu. 78. & plur. seq. vbi intelligit de traditione vera, vel quasi, quando scilicet res dimittitur penes alium, quia illa dimissio habetur pro traditione; declaro tamen, vt supra dixi in 1. q. principa. Et pro ista declaratione, q̄ requiritur traditio facit, quia etiam si domino de dit emphyteotea licentiam alienandi, non tamen dicitur data licentia tradendi, Bero. conf. 120. nu. 5. vol. 1.

Hæc autem declaratio non potest stare, vbi in prohibitione q̄ de non alienado dictum sit, q̄ non attentent alienare, & sic etiam alienatum fuit prohibitum, Paris. conf. 100. nu. 7. & 27. vol. 4.

Octauo declaratur hec conclusio, vt procedat, etiam si alienationem grauat, & prohibitus reuocauerit, etiam si incontinenti, vt late concludit Lasin l. fin. nu. 133. in 20. quaestio. C. de iur. emphyteo. quia statim alienatione facta alterius quaesitum est, Celsus conf. 60. nu. 24. & est * communis opinio; Cur. Sen. conf. 63. in fin. & de hoc ponit etiam Cepha. conf. 138. nu. 107. & 105. & contra alienantem respondit Natta conf. 145. nu. 13.

* & 18. & de * communis Ripa in l. in quartam. nu. 5. ff. ad leg. Falcid. nisi forte alienatio facta fuisset cum pacto redimendi, & eo durante facta sit redemptio, vt infra dicam in seq. conclusio. casu 21. & in seq. 14. q. principali.

Subijcio modo exempla, & casus huiusnegatiue conclusioni pertinentes. quorum

63 Primus est, vt prohibitus alienare q̄ non etiam possit compromittere, Bero. conf. 154. nu. 2.

* volu. 1. & est * communis opinio, de qua per Clarum in §. feudum. q. 39. siue compromissum fuit in arbitrium, siue in arbitratorem, vt late de hoc casu per Rodoa. in tracta. de reb. Ecclesie non alienan. circa principium, §. Venire etiam videtur compromissum &c. & faciunt, quæ infra dicam in 6. casu. constat

64 enim, q̄ qui non potest alienare, q̄ non etiam potest transigere; Dec. conf. 475. in fi. de quo

etiam dicam in sequenti conclusione, in vndecimo casu. & est * communis opinio, quod illud, quod non potest alienari, q̄ non potest in compromissum deduci, Alba conf. 64. nu. 7. quod est species transactionis, vt infra dicam. & mirum est, quod Doctores antiqui, vel moderni non tangant hanc quaestionem, in vulgato §. diu. vbi est locus suus materię per missæ, vel prohibita alienationis. Ibi enim tangunt, an per sententiam latam contra heredem præiudicetur fideicommissario; & tamen nihil dicunt de fideicommissaria actione, q̄ quæ est ad instar sententiæ, & rei indicatæ, l. 2. ff. de iureiur. Bero. conf. 196. q. 26. vol. 1. Rolan. conf. 57. in fi. vol. 2. Addit ille conf. 100. num. 110. vol. 4. q̄ transactio facta per vasallum super feudo valet in eius præiudicium, sed non in præiudicium agnationis.

In contrarium tamen videtur tex. in l. cum hereditas. quæ est 36. ff. ad Treb. & ibi * omnes not. vbi habetur, q̄ heres potest transigere super rebus, q̄ iuribus hereditatis in præiudicium etiam fideicommissarii, quia ipse tenetur ratum habere, vt ibi in specie Castren. num. 2. & comprobatur Imo. in l. ante restitutionem. ff. de solut. cõcludens, q̄ si alienationes factæ sint per heredem, q̄ putat, in solutio ne gr̄is alieni, & istę valent, licet sint voluntarie, quia quodammodo sunt necessarie. Si autem sunt mere voluntarie, & tunc si sunt factæ transigendo bona fide, & ita etiam valent, per d. cum hereditas. & concordant. de quibus per eum.

Cetera alienata heres sibi imputat in quarta, vt ibi per eum; idem probat Cepha. conf. 228. num. 25. & ante eum Boer. deci. 147.

69 Et quando compromissum q̄ quod est species transactionis, Boer. vbi supra num. 6. Et sic transactio dicitur facta bona fide, tradit Are. conf. 14. num. 6. in fi. in dubio tamen presumitur facta q̄ bona fide, per Bero. d. conf. 176. num. 28. uol. 1. quod si res non sit dubia, non ualet transactio, Rolan. vbi supra, & ubi res

70 sit clara, vel de facili liquidabilis, q̄ tunc non dicitur bona fide transigi, ut ibi per eum, post Nattam conf. 304. nu. 8. quia alias inuenta esset nia ad fraudulenter alienandum, & probat etiam Cepha. infra citandus.

Pro solutione dici potest, q̄ ea, quæ primo loco sunt allegata, forsan procedunt in terminis iuris communis; q̄ fecus vbi expresse alienatio per hominẽ reperitur interdicta; per ea, quæ dixi supra in princip. item procedunt, vbi litiã mota est, & aduersarius possidet, Rolan. conf. 15. num. 43. vol. 1. Cepha. conf. 375. num. 30. & plur. seq. uol. 3. Bero. d. conf. 176. num. 2. uol. 1. post Bal. per eum citatum, cõcludens, quod tunc non censetur facta alienatio,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 207

natio, & latius Rolan. confi. 15. num. 42. & plur. seq. vol. 4. loquens in transfectione super rebus ecclesiæ, & feudilib. vt in transfectione super re ecclesiæ resp. dit Decia. confi. 28. num. 8. volum. 3. & probat Bal. in l. quoties. in 1. quæst. C. de fideic. omis. concludens, q. qui non potest alienare, potest tamen bona fide transigere, si sit mota lis, aliis secus, Boe. vbi supra, num. 3. & idem probat Cepha. d. confi. 37. num. 3. & seq. concludens, quod licet res sit prohibita alienari, tamen transfectione non malitiosa, sed bona fide facta super ea valet, quando id, quod dimittitur aduersario non est liquidum, & quando non dicitur facta bona fide, tangit etiam Bero. d. confi. ult. num. 3. & seq. vol. 2.

Ex his itaq. patet, quod ita demum compromissum, seu transfectione super bonis alienari prohibitis valet pluribus concurrentibus. Et primo, quod sit facta super re dubia, quia, aliis non valeret, l. 1. ff. de transact. & sup. dixi. Secundo requiritur, quod fiat super re iam in iudicio deducta, t. & sic super lite incerta & nondum finita, d. l. 1. ff. de transactio. immo etiam fat est, si dubitabitur litem moueri, & sic sufficit, quod subsit timor litis future, Dec. confi. 47. num. 8. & confi. 480. num. 12. dices, quod ideo notarij solent apponere in instrumentum Litem motam, vel quæ moueri dubitatur, & concordant. per Burfat. confi. 2. numero 24.

Est tamen aduertendum, quod si transfectione facta sit sub pretextu motæ litis, t. quæ tamen non adierat, transfectione non valet; Dec. consil. 480. num. 13. & istud requisitum probat etiam Rolan. confi. 28. num. 2. vol. 4. per tex. in l. 1. C. eo fauore enim publico transfectione est inuenta, vt sit litium finis, vt ibi per eum numero 28.

Tertio requiritur, quod bona fide sit facta respectu præiudicii alterius, vt supra dixi: & ibi etiam tetigi, quod in dubio præsumitur bona fide facta, per Bero. d. confi. 176. num. 28. volum. 1.

Quarto requiritur, quod aliquid detur, vel res mittatur, talis non valet transfectione, l. transactio. vltima. C. de transactio. Rolan. confi. 28. num. 3. vol. 4. etiam si plus daretur, quam petatur, ibidem num. 4.

Quinto requiritur, quod totaliter lis non sit finita, t. aliis non valeret transfectione, glo. in l. 1. ff. de iureiur. & concordant. per Rolan. d. confi. 28. num. 16.

Illud etiam non omitto, quod transfectione non rescinditur de facili t. sub pretextu enormis lésionis, quia ratione dubij litis difficile est, & forsan impossibile lésionem considerare, latissime Rolan. d. confi. 28. num. 27. ad fin. &

per totam, vol. 4. neq. enim quis parum lucratur, qui a lite recedit, vt ibi per eum, numero 13. & Bero. d. confi. 176. num. 3. in fin. volum. 1.

Secundus est casus, seu exemplum, quod prohibitus alienare non potest, t. etiam ad longum tempus locare, vt concludit Bal. in c. 1. in prin. num. 7. de prohib. feudi alien. per feudat. in

82 cens, t. quod concessio in emphyteosim perpetuam, vel ad longum tempus non procul est ab alienatione, & pla. concordant. per Feli. in c. quæ in ecclesiis. num. 87. vers. vbi autem. de constit. & Crau. confi. 30. num. 14. concludens, quod concedens titulo locationis perpetuæ dicitur in emphyteosim concedere, nulla habita ratione verbi, Locationis, etiam si merces in pecunia erat soluenda, Zach. in repetit. l. heredes mei. §. cum ita. num. 408. ff. ad Trebell. & latius Plot. confi. 19. num. 61. & ante eos posit. Dyn. Bar. in l. pen. §.

83 instituto. circa princ. ff. de legat. 2. dicens, t. q. per locationem ad longum tempus constituitur ius in re ad fauorem conductoris, & consequenter alienatio est, per l. primam. ff. si ager vestiga. & c. Et procedit hæc conclusio etiam si pensio æquivalens fructibus sol-

84 natur: t. adhuc enim locatio in perpetuum, vel ad longum tempus huiusmodi proprie est emphyteosis, Natta confi. 114. num. 4. & ibi addit, quod propterea talis conductor tenetur ad solutionem collectarum: quod & re-

85 petit confi. 36. t. dicens, quod talis conductor habet vtile dominium, & ius in re. Et latissime hunc casum firmat Arius in quacunq. materia prohibitiua alienationis in repetitio. l. 1. in 3. parte. num. 63. & seq. C. de bonis mater. et de * communibus Rodoan. in tract. de reb. eccles. nō alien. in prin. §. Vocabulum q. oq. & c. col. 1. & pag. 3. §. sed si locatio.

* & etiam idem firmat Natta confi. 114. num. 2. & seq. vbi post plur. concordant. per eum citatos, & ante eum Imo. Arer. & Dec. cōcludit, t. quod inter emphyteosim, & locationē ad longum tempus nulla est differentia, & de

* & communi Caballinus Milleloquio 213. dānata glo. in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & de * communi Alex. in l. si domus. §. fin. num. 8. ff. de leg. 1. & Riminal. Jun. confi. 251. num. 60. vol. 3. loquens in locatione ad 10. annos, vel ad vitam alicuius.

Et non videtur dubitandum, quin ad longum 87 tempus facta locatio saltem possit sustineri pro tempore modico licito, vt late in materia locationis rei ecclesiasticæ firmat Dida. varia. resolut. lib. 2. cap. 16.

* Sed hæc opinio non tenetur * communiter, vt per Rodoan. de reb. eccles. nō alie. pag. 348. numero 20.

Sed

Sed redeundo ad priorem conclusionem locationis ad longum tempus, puta, ad centum annos, vel ad vitam cōcedentis, vel acceptantis, vel in perpetuum, quod sit alienatio, in omnibus istis casibus late probat Rodoan. vbi sup. pag. 348. col. 2. & seq. Et

88 idem in locatione ultra nouē annos, ¶ vt est tex. in dlem. 1. de reb. ecclē. nō alie. & per Rodoan. vbi sup. pag. 345. col. 1. num. 4.

89 In contrariū tamē, ¶ q̄ valeat locatio ad longū tempus etiā centum annorum, est gl. aperta in d. penul. §. instituto. ff. de legat. 2. quam refert, & sequitur Feder. de Sen. consi. 189. & comprobatur in materia emphyteotica in locatione ad longum tēpus, vel ad vitam conditoris, Caballinus Millesloquio 213. ad effectum vitandi caducitatem, & solutionem laudemij, & hanc partem in materia penali tenet Soc. de regu. iur. reg. 11. in prima limit. & probat Ruin. consi. 148. nu. 4. vol. 1. & idē rectē dicit Doct. quod inter locationem ad longum tempus, & emphyteosim multae sunt differētiæ, vt respondit Alex. consi. 112. vol. 1. & Iasū authen. qui rem. num. 2. & seq. C. de sacrosan. ecclē.

Sed tenēdo primam opinionem, ea diuersimodē declarat ut per Soc. in reg. 11. vers. alienare prohibitus &c.

Ampliatur ergo primō, vt procedat, etiā si in solocatione dictum sit, ¶ quod locatio valeat, quandiu partibus, vel locatori placuerit. nō enim per hoc desinit cēferri facta ad longum tempus; ita concludit Arius vbi sup. na. 63. versic. dicitur præterea. & idē si locator reseruauit sibi facultatem redimēdi, res est expedita, quod non sit alienatio, Ruin. vbi sup.

Secundō ampliatur, vt supradicta prima opinio ¶ procedat, ¶ etiā si in locatione ad longum tempus dictum sit, q̄ nullum dicatur propterea translatum dominium, vel ius in conditorem, vt pulchre respōdit Ias. consi. 94. col. fin. vol. 1. sed an hæc opinio vera sit, dicā infra in prima limita.

Tertiō ampliatur, etiā si ad vitē cōditoris ¶ locatio facta sit; & qd si sit valde senex, ¶ vide per Riminal. Iu. vbi sup. d. consi. 251. nu. 48. & seq. & nu. 60. vol. 3. & supra etiā tergi.

93 Quarto ampliatur, etiā si sit facta ad beneplacitum locatoris, Riminal. Iun. vbi sup.

Limitatur modo supradicta ampliatio, vt pos sit locū obtinere glo. in d. §. instituto. Primō quādo locatio facta est ad longum tempus, ¶ 94 etiam ad centum annos, cum clausula q̄ nullum ius, q̄ directum, aut vtile dominij dicatur translatum in accipientem, l. cum manu fata. §. fin. ff. de contrah. empt. ibi. De cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat &c. et ita tenuit signanter Bal. in l.

si domus. §. fin. num. 1. vers. ego dico &c. & ibidem Imo. ff. de leg. 1. & idem Imo. & Alex. ad fin. & Bal. in d. §. instituto. hæc enim translatio est solius qualitatatis, referuato omni dominio, vt inquit Alex. idē quoq; tenet Ruin. consi. 57. num. 8. vers. non obstat &c. & num. seq. vol. 1. & consi. 48. num. 8. vol. eo. Rodoan. in d. tract. de reb. ecclē. non alienan. pag. 15. num. 6. Riminal. Iun. d. consi. 251. num. 49. vol. 3. idē probat Arno. singula. 72. & consi. 43.

Contrarium tamen tenuit idem Bal. in c. 1. in princip. nu. 7. vers. quæro modo quid vasallus possit concedere in emphyteosim perpetuam, vel ad longum tempus & c. de prohib. ¶ 95 feudi alien. per Fed. quia illud pactū, ¶ quod nullum transeat dominium, cēferatur factum in fraudem scilicet domini, maxime respectu solutionis laudemij, sequendo opinionem Dyn. & communem sup. citatam contra dictam glo. & d. rationem præsumptæ fraudis, & quia omnis perpetua vtilitas dominij, est, tenet idem Bal. in c. 1. in princip. in numero 23. tit. 1. fendo. & in c. 15. aut si libellario. in fi. quib. mod. feud. amitta. & hanc opinionem secutus est Alex. consi. 165. num. 4. vers. sed vera respons. vol. 1. & hanc sententiā tenet etiam Ias. d. col. 94. col. 1. ad fi. vol. 1. Riminal. Iun. d. consi. 251. vol. 3. & hæc contrarietatem tergit etiā Soc. Iun. d. 11. reg. in 4. limita. & eam non soluit, idē tenet Rodoan. de reb. ecclē. non alien. q. 6. pag. 345. num. 6. vbi ad id citat Bal. in Authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosan. Ecclē. & Fabia. de Motte in Rubr. de emptio. & venditio. q. 7. idem. respondit Plot. consi. 19. num. 63.

Pro concordia dici potest, quod prima opinio Bal. Imo. & sequacium possit procedere in eo, qui habet potestatem alienandi liberam; alia autem procedat in cæteris, qui recognoscunt dominium ab alio; ita declarauit Ias. d. consi. 94. col. fin. circa medium, vers. vnde dico &c. vol. 1.

Sed hæc concordia non valet, quia vtrobique Bal. & alij loquuntur in re, & persona alienari interdicta, & cui libera facultas alienandi non erat.

Secundō limitatur prædicta communis opinio sustinendo glo. in d. §. instituto. vt prohibitus ¶ 96 alienare non cadat in penam, ¶ & si non dicatur prohibitus locare ad centum annos, vel longum tēpus, cum pacto tñ, q̄ tot sint locationes, quot anni, argum. l. scire debemus. ff. de verb. obliga. ita tenet Bal. in d. c. 1. §. aut si libellario. in vitiis verb. quib. mod. feud. amittat. & facit etiā 4. limita.

Sed cōtrarium tenet idem Bal. in d. c. 1. in principio 23. tit. 1. per motus inter cætera ratione præsumptæ fraudis, & hanc partem sequitur

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 109

quætur etiam Soci. in d. 1. 1. reg. in 2. limit. sed insolutam dimisit. Iſtam tamen partem tenet Felan. eque in eccleſiarum. nu. 87. verſi. ſimiliter ſi in locacione &c. de conſtitu.

Tertio limitatur ſupradicta conſuſio, vbi locatio ad longum tempus, vel etiam centum, vel mille annos facta eſt colono partiario nõ ſub certa pretij, aut ſimili penſione; nam & hoc quoq; caſu ſaluari poteſt opinio glo. in d. ſ. inſtituto. ita tenet Bal. in d. c. 1. §. aut ſi libellario in ſi. quib. mo. d. feud. amittat. & idẽ in effectũ tenet, licet Bal. non citet, Ruin. d. conſi. 57. num. 1. 1. volum. 1. dum facit differentiam inter penſionem modicam, quæ ſit in recognitionem domini, & penſionem fruſtibus correfpondentem.

* Sed hæc quoq; limitatio non tenetur * communiter, quia eam damnat Alex. in d. l. ſi do mas. §. 7. in n. verſi. alio modo &c. ff. de leg. 1. & hanc partem poſt Bal. & Saly. per eum citatũ tenet Soci. in d. 1. 1. reg. in 5. limita. dicẽs in talem accipientem dominium transferri tanquam in ſocium.

Quarto limitatur ſupradicta communis opinio, vt non procedat, ¶ ſed obſtineat ſententia glo. in d. §. inſtituto. in locacione de modico tempore in modicum tempus cum pacto renouandi, & quod tot intelligantur factæ locaciones, quot tempora modica, vt cõcludit Bal. in l. voluſtas. lib. nu. 6. C. de fideicom. ad quod facit d. 2. limitatio. & hanc partem probat Rodoa. de rebus eccleſ. non alie. pagina 33. nu. 5. loquẽs in locacione de quinquennio in quinquennium cum clauſula, q̃ finito vno aliud incipiat. ſed Bal. quem citat, tenet contrarium, & aliæ authoritates per eum citatæ nihil de hoc dicunt.

Hæc quoq; Bal. interpretatio ab omnibus nõ recipitur, & ea in poſt Alex. per eum citatũ, damnat Iaſi. d. conſi. 94. col. ſi. ad med. vol. 1. loquẽs in locacione rei eccleſiæ de nouennio in nouennium cum pacto renouandi. opinionem Bal. comprobat Iaſi. Rimin. Iun. d. conſi. 51. vol. 3. & in propoſito eſt optima. deciſ. Card. in clem. 1. §. ſi. in vit. q. de rebus 99 eccleſ. non alie. concludens ¶ licere prælato locare rem eccleſiæ de nouennio in nouennium, ſed ad alios nouo annos inchoandos à die finis primi nouennij, quem refert & ſequitur Alex. d. conſi. 165. num. 1. in ſi. vol. 1.

Quinto limitatur ſupradicta communis conſuſio in permiſſione alienius fundi facta alicui ad centum, vel mille annos; ex hoc. n. contractũ ſolum oritur perſonalis actio, ſecundum Bar. in d. §. inſtituto. quem Bal. ibidem ſequitur, & ceteri. nam commoditas 100 vtendi &c. ſiue fruſtũ, poteſt licite concedi ad longum tẽpus, per Doct. ſupra citat.

licet contrarium tenuerit Bartolinus in repetit. l. 1. num. 289. ff. ſolut. matrim.

Eſt autem conſiderandum in hac conſuſione ad id, quod Bal. in d. c. 1. §. 1. in a. tit. 1. feudo. dicitur, quod prohibitus alienare, ſi locat 101 ad centum annos, ¶ non cadit in penam, ſed tamen etiam contractus non valet.

Veruntamen hæc Bal. ſententia reſtringenda eſt ſolum ad caſum, in quo nõ cadit pena amiſſionis bonorum, nec ſolet ad alios caſus applicari. & reuera Archi. per eum citatus, & ipſe loquuntur in re eccleſiæ per prælatum alienata.

Sexto limitatur ſupradicta conſuſio, vt non 102 procedat in vitione fruſtũ, ¶ quia in materia ſtriſta non venit etiam appellacione locacionis, Bero. conſi. 53. nu. 2. ¶ licet etiã ſit ad inſtar locacionis, vt ibi per eum.

Tertius caſus ſeu exemplum eſt, vt prohibitus alienare non poſſit cõſtituere vſumfruſtum, 103 ¶ vt concludit in ſpecie Cepha. conſi. 470. nu. 2. & ante eum Bar. in l. penul. §. inſtituto. in 1. q. ff. de leg. 2. vbi concludit, quod ſi prohibitus alienare cõſtituit vſus fruſtus in re prohibita alienari, dicitur contraſciſſe præcepto teſtatoris, per l. fin. C. de reb. alien. non alien. ſecus autem, ſi obligaret ſe perſonaliter ad dandum fruſtus rei huiusmodi prohibita alienari.

Et hoc videtur de plano procedere, ſiue agatur de conſtitutione vſusfruſtus formalis, tanquam in realia, ſiue de vſusfruſtu cauſali, qui conſtituitur in re, cuius conſtituens eſt dominus, & poſſeſſor, vt declarat Alberi. in l. 1. is, cuius. in princ. ff. de legat. 2. & in l. cum antiqui. C. de vſusfruſtu, & etiam videndum eſt de hoc inſtrã in 2. conſuſione in 1. caſu, in 2.

* exemplo, verſi. ſi tamen. & hæc eſt * communis opinio, vt etiam in materia alienationis feudi teſtatur Curt. Iun. in tracta. feud. in 4. parte quæſt. 15. num. 106. Paris. conſil. 98. num. 4. volum. 2. loquẽs etiam in ſeruitute, & num. 5. & ſeq.

Declaratur autẽ iſte caſus, vt licet prohibitus 104 alienare ¶ non poſſit in rebus prohibitis vſumfruſtum conſtituere, poſſit tamen vendere fruſtus pro tempore vite ſuæ, vt ſtat Bar. in d. §. inſtituto. & nõ minus clare Curt. Iun. in d. q. 15. num. 106. in ſi.

Quartus caſus eſt; nam prohibitus alienare, 105 non poteſt pignus, ¶ vel hypothecam in re prohibita alienari conſtituere ad fauorem alicuius, quia hæc alienationis ſpecies eſt, vt concludit Bar. in d. l. penul. §. inſtituto. nu. 4. 106 ff. de lega. 2. vbi glo. vult expreſſe per generalem, ſeu vniuerſalem obligationem bonorum non cenſeri comprehenſa bona alienari prohibita; & probat Bero. q. 95. loquẽs in.

K emphy-

emphyteota vasallo &c. & hanc conclusionem probat etiam Cepha. consi. 470. nu. 2. & consi. 334. num. 5. & est rex. in l. fin. C. de reb. alien. non alienan. per quam etiam mouetur Ruin. quidem consuluit etiam in hypotheca legalis causa dotis consi. 123. num. 20. vol. 2. & hanc casum probat etiam Menoch. consi. 116. nu. 14. vol. 2. & est * communis opinio, Alban. consi. 34. ad fin. nam licet pignoris datio non sit alienatio proprie, quia tamen plerumque per eam deuenitur ad alienationem, venit sub prohibitione de non alienando, ut ibi per eum.

Et ratio istius conclusionis in promptu est, 107 quia pignus, & hypotheca non possunt constitui in re, quæ non sit in dominio nostro, ut latè probat Negusant. de pign. in 8. parte principali, in octauo membro, per totum, & alibi sæpe in iure nostro habetur. Sed sic est, quod prohibens alienare non est dominus proprie, & vere, cum teneatur rem prohibitam alteri restituere, l. si. §. fin. autem sub cõditione. C. cõmunia de lega. ergo, &c. Sed iste casus sic simpliciter acceptus non est tutus, quoniam per obligationem, & hypothecam generalem non dicitur quis obligasse in re prohibita obligari, l. obligatione generalis de pignor. Bar. in d. §. instituto.

Quintus casus est, ut prohibitus alienare stande fideicommissum absolutum, nõ etiã possit heredem instituere, per ea, quæ diximus in 7. quest. principin 1. & 2. differentia prohibita enim alienatione, censetur etiam prohibita heredis institutio, Natta consi. 320. in fin. & faciunt, quæ infra dicam in 2. conclusio. in 1. casu, 2. exemplo, quod si heredem vocatum per fideicommissum ipse institueret, talis institutio inutilis esset, l. vnum ex familia. in princip. ff. de lega. 3. valet tamen alienatio facta inter viuos, vel in vitima voluntate in eum, qui erat successurus, quia potius est refutatio, ut in materia feudali respondit Cepha. consi. 27. & talis acquirens non dicitur de nouo acquirere, sed acquiritum capere, Senat. Pedemont. deci. 161. nu. 11. & infra dicam in 2. conclusio. in 2. exẽplo, secus in materia permissua alienationis, l. si prioris. §. illud. C. de secundis nupt. Natta consi. 78. nu. 2. de quo supra diximus in precedenti quest. in 1. differentia, & latius infra dicam in 2. conclusio. in secundo exemplo 1. casus, & pro isto casu, quando adest fideicommissum absolutum, respondit Rolan. consi. 98. num. 14. & seq. vo lumine 2.

Sextus casus est, ut alienare prohibitus non possit 109 controuersiam mouere super dicta prohibitione, ut post Bar. & cõcordan. respondit Natta consi. 110. num. 3. in fin. & seq. etiã

si controuersia sit iuris, ut ibi per eum, & nu. 1. Et facit quia prohibitus alienare censetur etiam prohibitus facere omne id, & totum, per quod peruenitur ad illud, Menoch. consi. 116. num. 15. vol. 2.

Septimus casus est, quod expressè prohibitus 110 extra familiam transigere, non potest etiam facere actum, per quem bona in fiscum transferantur, & ultra ea, quæ dicam infra in 2. conclusio. in 3. exemplo, ita tenet Alex. consi. 110. 2. vol. 1. & abundè per Opizonem in d. §. diu. nu. 47. & seq. & est * communis opinio.

Rolan. consi. 98. nu. 14. vol. 2. de quo etiam meminuit Marza in suo tracta. de hõicomm. q. 47. ubi idem tenet, & plures alios cõcordan. citat, disputantes per auctoritates quæstionè, an valeat prohibitio facta, ne bona vadant ad fiscum: & hoc pro absoluto habuit Roscius tit. de publica. bono. nu. 34. & est * communis opinio, & practica, ut ibi, & neme. 42. & licet ipse dicat in puncto iuris contrariam opinionem esse uerorem, quando nõ sumus

* in hõicommisso absoluto, tamen de * communi abundè Clar. in §. fin. q. 78. vers. item. * quero &c. & de * communi, quod in generali prohibitione de non alienando teniat

111 etiam prohibitio confiscationis bonorum, testatur Riminal. Jun. consi. 30. num. 94. & seq. vol. 1. ubi addit, eò magis id procedere, si etiam sit nominatim dictum, ne bona transferantur in fiscum. Et hæc quidem sententia etiã in puncto iuris est verissima. Primò, quia in re sua quilibet est moderator, & arbitrer, l. in re mandata. C. manda. sed sic est, quod testator legem hanc posuit bonis suis, & hoc facere potuit per dictam regulam, ergo &c. & hanc rationem probant Soci. Jun. Ruin. & Aleia, de quibus per Marza. ubi supra, ergo &c. Secundo probatur per tex. in l. impetrator. ff. de fideicom. liberta. ubi habetur, quod serui prohibiti alienari, per illa uerba, Quos tibi commendo, ne alicui seruiant, non possunt apud fiscum permanere, & ibi not. Bar. quem ad hoc expendunt Alex. & alij tenentes hanc opinionem. si ergo generalis prohibitio in certum genus personarum impedit rem in fiscum deuenire, multo magis si expressa facta sit prohibitio respectu fisci, regula iuris; expressa nocent &c.

* Tertio probatur per doctrinam Bar. * communiter receptam in l. peto. §. fratre. vers. aut prohibitio est facta limitatiuè respectu personarum, in quam non debet fieri alienatio &c. ff. de leg. 2. ubi per tex. in l. codicillis. §. matre. ff. eo. concludit, quod quando facta est prohibitio, ne res in aliquam certam personam transeat, tunc non potest res ad eam peruenire, etiam ab intestato, quæ tamen est alienatio

De fideic. prohib. Quæst. VIII. III

natio necessaria. & hanc partem etiã per bona iara tuerur Riminaliun. confi. 24. nu. 10. & seq. & confi. 519. vol. 5. & 361. col. pen. remouedo illam obiectiõem, q̃ alias daretur oc casio fraudandi fiscum, quia hæc non attenditur, sed principalis disponentis intentio. Et iterum etiam aliam, quæ habet, quod hæc sit alienatio necessaria, quia imò est voluntaria, quia provenit à mera voluntate delinquentis. & scio me etiam idem aliàs respondisse in vna Mediolanensi confiscationis bonorum lila. Com. Io. Baptiste Borromæi super bonis Parpanesi iuris directi ecclesiæ, quod non essent comprehensa in dicta confiscatione: & secundum hanc partem fuit etiam iudicatum, quamvis multi solemnes Doct. contrarium respondissent, & ego libenter iuuassem eandem partem pro d. Illust. D. meo colendissimo, & multum mei amantissimo. sed veritati magis cedere oportuit.

Non obstat modò id, quod in contrarium adducit Bossi. vbi sup. d. num. 42. quod quando bona sunt prohibita alienari, non censentur prohibita alienari in legitimum heredem, etiã si is sit extraneus, vt infra dicemus: quia vt aliàs dixi in vna Mediolanensi de Borromæis, hæc alienatio est potius voluntaria, quam necessaria, quicquid dixerit Imo. contra quæ tenet Alex. cui malè respondet Bossi. vbi supra. Præter hæc difficultas cessabit, quando prohibitio expressè fuit facta in fisco, per tertium argumentum supradictu. Et insuper diuersimodè etiam fuit responsum dictis obiectis in hac q. non repeto.

Et ideo cauendum est ab Alcia. confi. 783. nu. 1. & in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. vbi dixit cõmunem esse pro fisco. nam præter id, quod ipse sæpè consuluit contrarium confi. 533. & 650. vbi aperitè sequitur Alex. d. cõfi. 23. quæ ipse in priore loco damnauerat, ita etiã passim in practica seruari videmus: vt de * communi testatur est Rolan. & Marza. vbi supra. & eius consultatio posset solum habere locu in casu, quo alienatio ferret in fraudem fisci per testatorem, qui postea deliquit, iuxta terminos l. post contractum. ff. de donat.

Est autem plurimum aduertendum, qualiter prohibitionis verba cõcepta sint, quia si de 112 notant actum imperfectum, t̃ putà si filius committit delictum, vel commiserit, sit priuatus, tunc bona non deuoluuntur ad proximiores delinquentis. nam delinquens partem non retinet, & huiusmodi non admittitur, sed fiscus: Riminaliun. d. confi. 50. num. 56. volumin e.

In contrarium tñ vrgere videtur, quia in prohibitione generali de non alienando, vt supra vidimus, non comprehenduntur alienatio

113 nes necessariæ, t̃ sed sic est, q̃ hæc alienatio necessaria est, ergo &c. Quod autem id veru sit, probatur, quia huiusmodi alienatio emanat ex dispositione legis, seu ordinis superinde vigentis, & sic necessaria est, quæ sequitur præter mentem delinquentis, qui delinquendo nõ dicitur alienare, prout nec ulla est eius intentio, quapropter de ea delinquentes nõ senserunt, sed de vera, propria, & voluntaria, l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. Doct. l. si ita quis. §. ea lege. de verbo. obligat. Rui. confi. 89. nu. 17. in 2. & in d. l. filiusfam. §. diui. nu. 2. cum similiter per Burfa. confi. 64. num. 5. Vnde etiam nihil facit, quod is, qui delinquit, videatur consentire in penam legalem, quæ ob delictum infligitur, l. 1. §. bestias. de postu. quia, vt dictum est, hæc pena priuationis inferitur solum ob contemptum legis, quæ penã delictum non respicit, prout nec in pena delicti, id est, bonorum confiscatione continetur, quia hæc nõ est voluntaria, nec immediata alienatio, de qua solum dispositio testatoris intelligitur. Secundo, quod non comprehendatur hæc alienatio sub illa prohibitione alienationis, probatur ex illa * communi distinctione, quod quando prohibitio est in personam, tunc nunquam comprehenditur alienatio legis, tanquam necessaria, non procedens à factio hominis. fecus verò, quando in rem concepta est, klaut qui aliter. §. fin. vbi Bar. ff. quod vi, aut clam. Ancha. cõfi. 81. in themate præmissio. vers. de lucro autè dotis. Castr. cõfi. 60. visis statutis. col. 1. in 2. parte, Rui. confi. 89. num. 7. & confi. 116. num. 7. volum. 2. extendens etiam, quod prohibitio in personam contineret, ne in perpetuū posset fieri alienatio. idem Rui. confi. 145. num. 10. & seq. eo. & confi. 168. num. 8. in 3. qua diuinctione ad hoc propositum vtitur Alba. in d. consilio 1. post num. 16. sed fortius Gabriel. in d. confi. 123. numero 13. addit, quod etiam prohibitio realis non comprehendit alienationem necessariam. Et quod hæc non sit alienatio voluntaria, consulerunt Alba. & Gabrie. locis superius allegatis, & præsertim Gabr. qui sequendo vestigia, ac mentem Alba. respondet sigillatim omnibus rationibus, ac iuribus adductis per Alexand. in dicto consilio vigesimo tertio, & præsertim textui in d. l. Imperator. idem etiam tradit in consilio 140. numero 54. & sequentibus. vbi in materia contractuum hoc ponit pro constanti; ea ratione, quia verba contractuum debent intelligi de actu, qui immediate, ac propriè, non autem mediatè & improprie fit, & quod ideo hæc alienatio non contineatur sub prohibitione, ibique allegat Baldum, Alexand. alioque, vt apud

eum videri potest. ita etiam consuluit Alciat. conf. 283. in testamento. qui est idem casus, in quo consuluit Alba d. consilio primo. & dicit Alcia. quod quicquid concludat Alex. in d. consil. 23. contra eum stat verior, & communior opinio.

In contrarium tamen est veritas, & receptissima sententia, quod prohibitio expressa de non alienando comprehendit etiam casum confiscationis, per ea, quae supra dixi. Nec obstat, quod haec alienatio sit necessaria. quia contrarium est verius, quod haec non dicatur
114 alienatio necessaria, sed voluntaria. probatur etiam ex eo, quod illa dicitur necessitas, quae principaliter necessarium principium habet, vt per Riminal. Jun. conf. 384. nu. 42. volumine 4.

Sed haec alienatio non habet principium necessarium, id est, derivatum necessarium, quia delictum fuit voluntarium, ergo &c. nam delinquentem nihil coegit ad delinquendum, quia alias delictum fuisset ex necessitate, vt Riminal. inquit, vbi supra, num. 44. & seq. & ideo non esset peccatum, nec delictum, nisi fuisset voluntarium.

Ex his itaq; in hoc primo capite deductis patet, satis iure cautum esse, quod propter delictum, quod secum trahit bonorum confiscatione, emphyteota priuatur emphyteosi ecclesiastica, cum etiam priuatur ceteris bonis suis etiam restitutioni subiectis, vt supra fuit dictum.

Nō etiam obstat, qd haec alienatio sit necessaria ex legis dispositione, quae non censetur comprehensa in generali prohibitione de non alienando, de qua in d. c. potuit delocato. ita in d. fin. C. de iur. emph. vbi omnes not. & Alex. in conf. 120. nu. 4. vol. 1. cū simil. loquens in re emphyteotica, quae licet sit prohibita in ecclesia, tamen non censetur prohibita heredis institutio, in qua sit etiam d. res emphyteotica. & est generale, qd in prohibitione alienationis simpliciter facta non intelligitur prohibita etiam extranei heredis institutio, Bar. in l. peto. §. fratre. num. 2. ff. de lega. 2. & cōcordan. per Alcia. cōf. 484. col. 2. in princ. vers. rursus etiam si sit dictum, quacunque alienatione in quemcumq; . Soci. conf. 13. in fi. vol. 3. & est regulare, qd in prohibitione alienationis non continetur necessa-

115 ria alienatio, nisi dictū sit, vt remaneat in familia, vel nisi res sit prohibita de iure alienari. & postea adhuc sit dictum, Per pactum ne alienetur; tunc enim alienatio etiam necessaria est prohibita, vt per Ruin. in his duobus casibus, conf. 168. nu. 22. & seq. vol. 3. etiam si verba sint generalia, quod tamen non intelligitur prohibita heredis institutio, Ruin.

conf. 89. nu. 16. vol. 2. & qd prohibitio alienationis non extendatur ad institutionem haeredis maxime ab intestato proximioris, nec ad venientē ab intestato, late Ruin. vbi sup. nu. 24. & seq. tacita tamen alienatio, quae fit ab intestato, quae non venit, vbi verba ad expressam alienationem habent relationē, Riminal. Jun. conf. 176. vol. 2. & pulchre distinguendo plures casus ponit Curt. Sen. conf. 45. nu. 20. in fi. & seq. an prohibitio sit generalis, & simpliciter facta, an extra certum genus personarum, an verō in certam personam, vt primo casu nō intelligatur prohibita alienatio ex testamento, & ab intestato.

Secundo casu non intelligitur prohibita successio ab intestato.

Tertio casu etiam ab intestato intelligendo ad secundum casum, nisi verba sint generalia, & prohibitio sit in re, Ruin. vbi sup. d. conf. 89. nu. 3. & qd sub prohibitione alienationis nō contineatur haec species alienationis tanquam necessaria, Marcabrun. conf. 83. num. 177. & plur. seq. & in terminis. Alcia. conf. 783.

Quia soluitur haec obiectio pluribus modis, 118 primò qd alienatio voluntaria est, sed inspecta origine, vt pulchre post Riminal. Rolan. conf. 98. nu. 26. & seq. vol. 4. loquens etiam in dispositione passiva alienationis ex causa necessaria, sicut de causa testadi, vel voto ingrediendo religionem habetur per Doct. in l. si ita quis. c. ea lege. ff. de verb. obligat. col. 2. & probat Alex. in d. §. si de vctigialibus. contra Imo. nu. 36. dum concludit, quod alienatio per successionem hereditariam procedit a facto magis necessario, non sic est in confiscatione.

Secundo quia etiam hic habemus intra, & decisiones claras in materia confiscationis, vnde non est timendum de generalibus obiectioibus, l. doli clausula. ff. de verb. obligat. & facit, quia sermones nostri generales sunt faciliores, particulares autem sunt veriores, Ang. conf. 14.

Tertio dico, quod obiectio cessat, quando in lege conuentionali dictum fuit, quod quouis tunc tulo alienatio fieri non possit, tunc enim continetur quelibet alienatio necessaria, Cepha. conf. 58. nu. 17. & conf. 121. nu. 3. & sic etiam alienationem ab intestato, vt ibi per eum, & ante eum Dec. cōf. 23. col. 2. in fin. & seq. in prin. & numero 6. & quod vbi vniuersaliter quacunque alienatio prohibita reperitur, venit etiam tacita alienatio, & etiam obligatio & hypotheca, Cepha. confil. 296. numero 39. in fi. & seq. volumine 2. ad differentiam, quando simpliciter prohibitio fuit
122 facta de non alienando, quia tunc non excluditur successio etiam extranei ab intestato,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 113

to, Cepha. confi. 123. in princip. & nume. 5. & fuprà probauit.

127 Et de claufula, Nullo modo, caufa etc. f. p. excludit actum etiam vltimæ voluntatis, Pa rif. confi. 17. num. 4. uol. 3. & Ruin. confi. 123. num. 10. & feq. vol. 2. ubi, q. continet etiam cau fam dotis. Et q. hæc claufio fit vera proba tur etiam ex eo, quod fi cōtentio est inter Doct. an prohibita alienatione extra certū

124 genus personarum dicatur prohibita f. extranei hæredis institutio, tamen multi dicūt *

* communem esse, quod sic, per l. peto. §. fratre. ff. deleg. 2. & de * communi testatur Soc. in confi. 163. num. 22. uol. 2. licet ipse in casu suo contrarium teneat, nisi heres ille extraneus erat ab intestato successurus; quia tūc non censetur prohibita heredis institutio,

* secundum * communem, de qua per Dec. consilio 422. numero 7. vers. his tamen, ut infrà apparebit, remotis & c. ita debet intelligi Curt. Sen. confi. 63. col. fi. nu. 20. dum simpliciter inquit, quacumq. prohibitionē alienationis non cōtinere alienationem necessariam. sic & quando dictum fuit: quod bona debeant remanere in familia, tunc excluditur etiam heredis institutio, ut per Alcia. confi. 577. nu. 4. & quod prohibita alienatione extra certum genus personarum.,

127 f. putā extra familiam, & huiusmodi, intelligitur etiam prohibita alienatio ab intestato, & ex testamento in eum, qui non fit defamilia, & de illo genere, ut per Ruin. confi. 38. num. 14. ubi latē, uol. 5. & abūdē per Rolan. confi. 98. per totum, uol. 2. ubi concludit, q. bona expresse alienari prohibita nō ueniūt in confiscatione bonorum etiam durante uita prohibiti, & licet in ea non comprehendatur alienatio necessaria, tamen hæc, quæ fit propter delictum non dicitur propriē necessaria, propter principium, quod fuit uoluntarium, ita quod hæc necessitas aliundē nō

126 est digna habere eos fauores, f. & priuilegia, quæ habent alix alienationes necessarie. idem pulcherrimē respōdit Riminal. de quo ipse non meminit, confi. 243. num. 47. & feq. & nu. 39. & feq. uol. 2. dicens, quod hæc alienatio, quæ fit per confiscationem, nullatenus debet reputari necessaria, sed uoluntaria, ratione fupradicta, & citat Imol. & Alexand. cōfi. 23. uol. 1. & de prohibitione extra casus istos, Ruin. confi. 144. nume. 3. lib. 3. & etiam quæ fit per legem, Cassane. ubi fuprà, §. 3. numero 5. & feq. ubi sic foluit dictam obiectionem. Hinc uidemus, per expressam prohibitionem de non alienando impediri tacitā hanc legalem, uel necessariam, ut fuprà fuit dictū. Et uidet Alcia. confi. 783. in fi. concludit, quod alienatio, quæ fit per delictum grauati, licet

non arguat in deuotionem ipsius, cum fiat ex necessitate legis, tamen si mens prohibentis est talis, quod nolit bona in fiscum transire: tunc aliud est dicendum. Q. uimō Alcia. ubi fuprà num. 7. aperte concludit, q. uol. 2. uerbi Alienari f. censerī etiam cōtinerī alienationem necessariam ex testamento, per l. si priore. §. certum. C. de secundis nup. & glo. in l. quædammodum. C. de agric. & celi. lib. 1. r. & Doct. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerbo obligat. quod saltem puto uerum, ubi uerba sunt uniuersalia. Et hæc conclusio de plano procedit, quando prohibito est in rem; secus si in personam, latē Ruin. d. confi. 89. num. 33. & feq. & probat Gozad. confi. 102. num. 7. & col. nu. ad fin. ubi concludit, q. qñ inter aliquos est fideicommissum simplex, & absolutum, tunc non potest alienatio sequi etiam ab intestato in proximiorē, qui non sit de illis; & qui nō potest expresse alienare, non etiam potest tacite per successionem ab intestato relinquere, Soc. post Bal. & Imol. p eum citatos, confi. 251. col. 3. uers. quibus tamen non obstantibus. uol. 2. & ibi in 3. casu dicit prohibitam alienationem etiam ab intestato in alios, quando fuit dictum, q. bona in familia remaneant, uel de ea non exāt, uel in ea relinquuntur.

Quartō dici potest, q. imō hæc alienatio censerī

128 debet uoluntaria, f. nō autē necessaria, cum habeat principium uoluntariū, quod debet attendi, ut rñdit Bal. confi. 20. in 2. parte. Riminal. confi. 243. nu. 56. & feq. uol. 2. quia ille, qui est prohibitus alienare, teneatur etiā face

129 re, f. & curare, ne alienatio fiat per legem; & defendit Rolan. d. cōfi. 98. nu. 27. uol. 2. quāuis Gabriel. confi. 122. nu. 13. & nu. 27. uelit, hanc alienationem per delictum, & confiscationem non posse dici uoluntariam, nec arguere contemptum, aut in deuotionem directō, quia hic actus non est adiunctus ad casum confiscationis, Marcabrun. d. cōfi. 83. nu. 180. sed malē, ut fup. fuit dictum; & facit ad hæc Ruin. cōfi. 124. nu. 7. uol. 2. ubi cōcludit, q. prohibita alienatione simpliciter, uenit et confiscatio, licet non ueniat heredis etia extranei institutio, uel successio ab intestato; quia cū homo nō possit semper uiuere, actus iste institutionis, uel successionis ab intestato, dī oīnō necessarius, actus autē, ex quo sequitur confiscatio fuit, & est uoluntarius, quia potuit euitari, ut ibi per eum. & latius per Crot. confi. 314. nu. 6. & feq. uol. 3. ubi concludit, quod debitum necessarium, f. dicitur,

130 quod debet ex dispositione legis cōmunis, uel sit tuti, nullo facto hominis interueniente; ut est legitima, & dos constituenda filix per patrem; uoluntarium autem dicitur,

K 3 debetur

debetur vigore legis, vel statuti mediante facto hominis, quod interuenit, vt est dotis reſtitutio, & ſimilia. & pulchre etiam habetur per Bal. in l. hac edictali. ſub nu. 2. vbi ſuitem iſtud lucrum non eſt immediatum per legem, ſed mediante facto hominis procedit, & ideo illa nō reputatur alienatio mere legalis &c. Cde ſecundis nupt. vbi concordan. citat. & ideo ca uendum eſt à Gabriellio, & alijs in cōtrarium relatis, maxime quia eorum opinio vñ forenſi minimè audiri poteſt.

Præterea, vbi etiam alienatio, quæ fit per delictum, dici poſſet neceſſaria, ¶ tamen cōſtat etiam, quòd ea nō meretur habere fauores,

qui regulariter tribuuntur alienationi neceſſaria, vt pulchre conſiderat Riminal. d. cōſil. 2. 43. nu. 59. & in multis diſſert ab alienatione, quæ fit per ſucceſſionem, quia hæc poſterior procedit ex facto magis neceſſario, ſci licet per mortem, Alex. in d. ſi de veſtigalib. nu. 36, alienatio autem, quæ fit per delictum non meretur eos fauores, quos alie alienationes neceſſariae, Alex. d. cōſil. 23. vol. 1. Ruin. vbi ſuprà, Rolan. d. cōſil. 98. num. 28. vol. 2. quicquid nimis ſubtilizando dicit Gabriel. vbi ſup. num. 13. d. cōſil. 123. ſequen do Alcia. d. cōſil. 783. cui tamen ſtandū non eſt ibi, ſed alibi, vbi ſæpius contrarium conſulit, ſequendo communem, & bene, Rolan. vbi ſup. nu. 28. verſi. 3. non obſtat. Imò in hanc quoque ſententiam deſcendit idem Gabriel. vbi ſup. num. 15. dum concludit, qd delinquentes ſolentur vñ in penam à lege impoſitam, non autem in eam, quæ ab homine infligitur, quia hæc ſequitur ex delicto præter eius voluntatem, vt ſuprà etiam dixi. Et quòd cauſa neceſſaria, quæ proceſſit ex facto, & culpa alienantis dicatur excluſa à licentia alienandi ex cauſa neceſſaria, probat Alex. cōſil. 59. vol. 5. & ſequitur Dilectus de arte teſtan. titu. numero 8. de venijs teſtato. à princip. Et quòd alienatio, quæ fit ex delicto dicatur cauſari ex facto voluntario, & ideo dicatur interdita, Rolan. cōſil. 84. in ſi. vol. 1. & ante eum Bar. in Authen. res. quæ. circa fin. C. compun. delegat. de quo tamen aliqua videnda ſunt per Natã d. cōſil. 528.

132. Octauus caſus ſeu exemplum eſt, ¶ vt in rebus alienari prohibitis nō poſſint etiam cōſtitui alimenta, vt concludit mixtim in rebus feudalibus emphyteoticis, & fideicommiſſarijs, Paris. cōſil. 98. num. 8. & ſeq. & num. 13. volum. 2.

133. Declaratur tamen iſte caſus, ¶ vt prohibitus alienare poſſit alimenta, alteri conſtituere ad vitam ipſius prohibiti, ita concludit Pariſ. dicto cōſilio 98. numero 11. volumine 2.

134. Nonus caſus eſt in alienatione ¶ conditionali, cuius euentus non eſt ſecutus, Bar. in l. neceſſario. in princip. num. 2. ſi de pericu. & commod. rei vend. Bal. in l. hac venditio. in prima lect. in princip. verſi. dico, quòd ſi emphyteota vedit irrequiſito domino pro pretio declarando per titium, quòd illo non declarante, non cadit à iure ſuo, quia negotium eſt imperfectum &c. ſi de contrah. empt. Guid. Pap. cōſilio 58. ad ſi. & cōſilio 126. in 3. dub. per l. 1. & 2. & per totum. ſi de leg. commiſſo. & concordan. per Curt. Sen. cōſilio 8. num. 8. & ſeq. & laſ. in l. ſi. num. 138. & num. 143. C. de iure emphy. & pulchre etiã Caſtren. poſt Bal. in l. ab emptione. num. 9. & ſeq. ſi de pactis. Et hæc conſuſio de plano procedit, etiam quando conditio pendet, & nondum eſt adimpleta, quia alienatio etiam tunc habetur pro non facta; Caſtren. in l. 1. ſi de pericu. & commod. rei vendi. & hoc quantum ad obligationem; & actionem, per tex. in l. 2. C. quando liceat ab emptio. diſced. & ſequitur Paris. cōſil. 64. numero 4. & 19. vol. 1. quamuis non poſſit dici perfecta, reſpectu vt non liceat contrahentibus ab ea recedere.

Non deſunt autem, qui ſub prohibita alienatione tenent, permiſſionem quoq; alienationis conditionalis contineri, vt Rodano. de reb. ecclie. non alien. pag. 4. 5. Nominè.

Decimus caſus eſt, qd prohibitus alienare non ¶ poſſit ¶ promittere alienare, vt reſpondit in ſpecie Bologne. cōſil. 11. nu. 15. per Doct. in l. ſi à re. C. de prædijs mino. quæ promittens tenetur adimplere. idem reſpondit Menoch. cōſil. 116. num. 16. volum. 2. et comprobat Rodoan. de reb. ecclie. nō alien. pag. 7. in ſi. & ſeq. & pag. 39. 6. Delegatio.

Cōtrarium voluit Bal. in c. 1. aut ſi libellario. num. 4. in ſi. quib. mod. ſend. amitta. dicens, quòd aliud eſt promittere, aliud alienare, Caſtren. in l. in bonæ fidei. ſi. de eo, quod certo loco. laſ. in l. ſi. num. 13. C. de iur. emphy.

Sed veritas iſtus caſus pædet ab illa quæſtione, ¶ 136 an promiſſio de donando ſit idem cum donatione, & promiſſio de vendendo cum venditione & huiusmodi, in qua mirè variatum eſt inter maiores noſtros. nam Bar. in l. dedi. ſi de condit. ob cauſ. num. 8. tenuit hæc inter ſe diſtate nimis, & multi ſunt ſecuti, & eſt ¶ * communis opinio licet Bar. ſibi ipſi fuerit contrarius Tiraq. de retract. conuentio in ſi. num. 47. & quòd alienare prohibitus poſſit tamen ſe perſonaliter obligare de alienando, Marius Anguiſſola cōſilio 71. numero quinto.

Multi tamen contradicunt, vnde diſpoſitio loquens in dote data, habet etiam locum in dote

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 115

dote promissa, Alex. consi. 63, num. 26, vol. 4, & ideo questio suprà proposita est multum dubia. Ancha in q. 39, in 1. parte.

Certum est autè, quod in materia stricta aliud est vendere, aliud promittere vendere, vt late per Caballin. Milleloquio 201, & in num. seq. in materia gabelæ soluendæ de alienatione, et iterum si omnia substantialia venditionis interueniunt, tunc pactum vendendi non est aliud à venditione, per eum Milleloquio 487.

Et quoniam hæc materia est satis nodosa, propterea eam, quod breuius fieri poterit, sic pertractare, & eam in duodecim quæstiones complecti decreui.

Prima est igitur, an promissio de vendendo simpliciter facta alicui valeat.

Secunda, quibus modis vendituri promissio huiusmodi.

Tertia, an paria sint promittere vendere, & vendere, & de eius effectibus.

Quarta, quod dicitur de venditione, an procedat in cæteris obligationibus aliquid faciendi.

Quinta, promittens vendere, &c. an possit cogi ad vendendum.

Sexta, in casibus, in quibus quis vendere cogi potest, an sufficiat sola venditio absq; promissione emptionis, & sine traditione.

Septima, in casibus, in quibus quis vendere cogi non potest, an saltem teneatur ad aliquid aliud.

Octaua, an singularis successor possit cogi ad vendendum &c. in casibus in quibus autor suus cogi poterat, & cui teneatur.

Nona, in casibus, in quibus promissor potest cogi ad vendendum &c. an is, cui facta fuit promissio, pariter cogi possit ad emendum &c.

Decima, si promissor, qui potest cogi de iure ad faciendum, quod promissit, & tamen recusat facere, quid agendum sit.

Vndecima, an, & quando dicatur facta traditio.

Duodecima, an sufficiat, semel fuisse factam traditionem.

Quod attinet ad primam, breuiter concludo, 137 simplicem promissionem de vendendo non esse obligatoriam, vbi nulla causa præcessit, per doctrin. Bar. in l. palæ. quæ est secunda. §. circa, ad fin. ff. de doli mali exceptio. & comprobatur Socin. consi. 253, col. 3. vers. circa secundum. vol. 2. quatenus concludit, quod venditio nudo consensu facta parit actionem, promissio tamen de vendendo nuda conuentione facta non producit actionem, per ea, quæ dicam in 3. q. princip. & sequitur Tiracquel. de retract. tit. 2. ad fin. sub nu. 52. & ibi addit Berran. in pluribus locis, q. propterea promissio de vendendo non est bonæ fidei,

dei, nec parit actionem bonæ fidei, sed stricti iuris. An autem in dubio promissionis ap-
138 pellatione intelligatur de vestita per supelationem, absq; pro affirmatiua per Mazol. consi. 82. & quod promissio sine causa non valeat, Burfat. consi. 53, num. 3, vol. 3.

Hæc tamen conclusio procedit de iure ciuili, 139 secus tamen de iure canonico, §. quo quidem iure simplex promissio quantumcumq; nuda, est obligatoria, & parit actionem, ad tradita per Doct. in Rubric. ff. de verbo. obligatio. & in specie Corn. consi. 25, nu. 3, & seq. volum. 4. declaranda, vt ibi, dummodo tamen fuerit specincatum prædium, vt ibi per eum, & hanc conclusionem probat etiam Corn. consi. 120, num. 3, lib. eo.

Circa secundam quæstionem breuiter etiam procedendo, dico, promissionem vendendi &c. 140 pluribus modis posse dici vestitam esse, & sic valere.

Et in primis, si stipulatio solennis intercessit, Castren. in l. in bonæ fidei. §. 1. sub nu. 3. ff. de eo, quod certo loco. Gallia in rubric. num. 13, ff. de verb. obligat. & apertius Soc. consi. 253, num. 3. in princip. vol. 2.

Secundo vestitur coherentia contractus, vel rei traditione. Soc. consi. 153, num. 3, vol. 2.

Tertio vestita dicitur promissio, si iuramento vallata sit, per glo. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & concordant, in proposito per Boer. decif. 3, num. 4.

Ad tertiam quæstionem respondendo dico, q. ea questio fuit variè per Doctores tractata, multi enim tenuerunt longè inter se distare 141 promissionem f. de vendendo ab ipsa venditione, vt signanter tenuit Bar. in l. dedi. numero §. ff. de conditio. ob caus. & concordat, per Rolan. consi. 69, num. 5, volum. 3. & est gl. ordinaria in l. in bonæ fidei. §. 1. ff. de eo, q. certo loco. vbi Alber. Castre. & alij * communiter tradunt, & ibi glo. fi. in l. Titius. ff. de pligno. actio. & concordant, per Iac. consi. 117, col. 1. & 2. vol. 1. & ratio est in promptu, quia vt etiam suprà tetigi in prima quæstione promissio vendendi, & huiusmodi stricti iuris est, nec parit actionem bonæ fidei, quam tamen parit veditio, Tiracquel. de retract. tit. 2. ad finem, nu. 52, in fine, & faciunt etiam infinita exempla, quæ subiiciam in sequenti quæst. princip. Et vtilitas multiplex resultat ex hoc præsertim ratione fructuum, quia si venditio 142 f. non est perfecta, fructus sunt promissoris, alias essent alterius partis, vt tradunt Docto, vbiq; vt etiam infrà dicam: & hæc opinio * communis est, Rolan. consi. 69, numero 25, volum. 3, & num. 12. & num. 23, & per totum. & in promissione de emendo, Riminal. Sen. consi. 53, vol. 3, & Sylua. cõf. 03, num.

num. 28. Neapo. inter cons. Fede. cōf. 19. nu. 17. in fi. Riminal. Iun. cons. 51. nu. 11. Qua de re si quis suo testamento fundum alij lega-
 143 tur, aeris, & ite ueniens eum locat ad longū tempus, cum pacto illud uendendi pro certo pretio, cuius partem recepit, & cum pacto faciendi instrumentum, habito integro pretio, & postea ante illud solutum decedat, non dicitur propterea legatum reuocatum, quasi res fuerit alienata per dictam promissionem, vt post Alex. concludit Boe. decif. 48. nu. 23. Addit ille nu. 23. post Corn. per eum citatum, quod si quis afferat rem uen-
 144 dere ꝑ alicui pro iusto pretio, & ille oblatio nem acceptet, illa oblatio non est obligatoria, vt etiam dicam in quinta quasi. principa. & hanc conclusionem post multos concordan. per eum citatos, tenet Riminal. Iun. in statu. de donat. §. 1. nu. 60. & plu. seq. & de
 * communi post infinitos concordan. per eū citatos, Burla. consil. 100. in princip. nu. 1. & hanc partem probant multi Docto. quos refert, & sequitur Grāma. deci. 103. nu. 18. & nu. 187. & seq. ubi disputando illam q. an
 145 promissio de constituendo dote, ꝑ vel antefactu, habeantur pro constitutis, concludit pro negatiuis, & adducit hanc conclusionem de promissione uendendi, uel donandi, quia hæc plurimum inter se differunt donare, uel uendere &c. & promittere uendere &c. ratione transactionis dominij, & perceptionis fructuum, & sic circuitus non est inutilis, vt ibi per eum. & late hanc partem tnetur Riminald. Iun. consilio 51. nu. 11. & plu. seq. uol. 1. concludens, quod venditor, qui habet facultatem rei tradenda, tenetur præcisè re tradere, secus in pro mittente rem uendere.

In contrarium autem facere videtur dictum Ioan. Andre. ad Spec. in rub. de obligatio. col. 1. post Albertum Galeottum, ubi habetur, quod qui promissit ꝑ infra certā diē se obligaturum ad dandum mihi decem, potest cedente die statim conueniri ad ille decem. & infinitos concordan. citat Tiraquel. de retract. tit. 2. ad finem nu. 26. & sequen. ubi etiam refert, idem esse in eo, qui promissit, se obligare per instrumentum, quod habetur pro obligatio, si per eum fiet, quin se obligaret, & idem in promissione liberandi alicquem, & multa similia, de quibus per eū ibi: & hoc propter inutilem circuitum vitan dnm. & licet aliqui ausi sint mordere dictam decisionem, vt Galliaula in rub. num. 11. & seq. ff. de verbo. obligatio. & pariter Dec. in l. cum fundus. 6. seruum tuum imprudens. in primo notab. ff. si cert. petat. de quo etiam per Tiraquel. ubi supra nu. 41. & quamplur.

concordan. per Rolan. in dicto cons. 69. nu. 25. & plu. seq. uol. 3. & abunde etiam per Grāma. decif. 103. num. 18. & seq. & nu. 187. & plu. seq. ubi diuersimode conatur uitare rationem Io. Andre. & de ea etiam dubi tanit Grat. cons. 109. num. 10. & seq. uol. 1. imò eam spernit Sylua. consil. 103. num. 30. post Dec. Aleia. Grāma. & concordan. per eum citatos, & Decium contra Io. Andr. refert, & sequitur Cepha. consil. 66. nu. 25. & deci sionem Io. Andr. uitare conatur Gozad. in l. 2. nu. 32. C. de pac. inter empto. & uendito, nihilominus decisio Io. Andre. * cōmuniter tenetur, vt testatur Rube. cons. 29. sub nu. 5. & de * communi latius Burla. consil. 100. nu. 11. ergo idem videtur dicendum in pro missione uendendi. Et pro ista parte est pulchra decisio Aret. in l. 1. ff. de pigno. actio, ubi concludit, quod quādo aliquis promittit facere ꝑ alicquem contractum, in
 147 sola uoluntas contrahentium sufficit, & nihil tunc obstat, quominus celebretur sic; talis promissio per partem acceptantem inducit contractum: & infert ad propositum, quod propterea, si promittis tibi fundum pro tali pretio, & tu promittis accipere, uenditio dicitur perfecta; & eum refert, & sequitur Aleia. consil. 117. pacti uerba. sub num. 6. in tertio fundamento. & istud comprobat Burla. dicto consil. 100. nu. 10. & seq. si ego dico, uolo uendere tibi fundum pro tali pretio, & tu respondes, quod uis emere, statim fit uenditio, & emptio, glo. in l. in uendentis. & ibi Bal. nu. 14. C. de contrahen. empt. & ibi Saly. nu. 10. qui soluit cōtrarium per Bal. ibi propositum, de eo, qui dicit, uolo eligere, quod tamen non dicatur facta electio, & idē in eo, qui dicit, uolo donare: nam in istis exemplis non concurrunt, nec exprimitur res, uel persona, ad quam sermo fit factus, & illius reciprocos cōsensu, nec declaratio rei. quod quidem contrarium nec etiam soluit Bal. in l. cunctos populos. nu. 2. C. de sum. Trini. & fid. Cathol. prout firmat Salycetus in d. l. in uendentis. Et hæc quidem conclusio procedit, etiam si uerba sint futuri temporis, ut per Burla. dicto consil. 100. nu. 9. & ex prædicta ratione inutilis circuitus uitatur
 148 di. infertur, quod si testator ꝑ mandauit hęredi, ut liberet debitorem, ipse habetur pro liberato ope exceptionis, Aret. & Aleia. ubi supra. & ad prædicta facit etiam, quod scripsit Ruin. consil. 145. nu. 3. uol. 1. quatenus respondit in casu statuti, quod uxor non possit alienare sine consensu uiri, quod nō poterit etiam promittere alienare, quia per d. promissionem peruenerit ad alienationē, quæ tamen ratio ualde periculosa est.

vt

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 117

vt infra dicam in quinta principali quaestione, in tertio membro in secundo casu, & comprobatur Bero. consil. 154. nu. 2. vol. 1. & in terminis hac ratione videtur Bologni. consil. 11. nu. 67. & plu. seq.

Pro decisione tamen Ruin, stat Barbat. loquens in hac materia consil. 51. colum. 63. post medium nu. 3. vol. 3. dicens, qd qui est prohibitus soluere, ¶ est prohibitus etiam promittere soluere. Non omitto etiam, qd decil. 10. And. parum facere videtur ad casum, de quo quaeritur, quia ipse loquitur in promissione dandi, nos autem in obligatione faciendi, inter quæ longa est differentia; quia promittens dare, donare, ¶ vel tradere potest cogi preceptis, si facultatem habet adimplendi, secus in obligatione faciendi, vt late per Menoch. consil. 92. nu. 61. & plu. seq. & hanc partem, qd promissio de vendendo non differat a venditione, tenet Barbat. consil. 100. vbi sub num. 12. citat ad hoc Ariam Pinel. hoc sentire in l. 2. nu. 21. C. de rescind. vend. qui tamen hoc nõ dicit, & in casu Barfat. multa alia concurrerant, quæ venditionem sonabāt, non simplicem promissionem vendendi, de qua nos loquimur.

Pro concordia istius controuersie aliqui tenent, posterorem sententiam veram esse, vbi in promissione vendendi certum pretium ¶ fuit expressum & determinatum, quia tunc habetur talis promissio pro perfecta venditione, & si inter partes venditor dixisset, volo vendere pro decem, & emptor respondisset, volo emere, iuxta glo. Bal. & alios in d.l. in vendendo. C. de contrah. emptio. ita signatè soluit obiectionem prædictam Rube. consil. 29. sub nu. 5. licet dicat se aliquem nõ inuenisse, qui huc casum ponat, sed imò idem tenuit Ruin. quem sequitur Alcia. mox citandus. & prima facie hæc venditio esse bona conclusio: nam si etiam pretium non fuisset expressum, utiq; vana esset dubitatio, an promissio de vendendo æquipollet venditioni, vt cõsiderat Gallian. in rub. nu. 1. 4. ff. de verbo. oblig. Et isto casu quando pretium non fuit expressum potest procedere prima opinio. nam licet venditio non consistat sine certi pretij declaratione, s. pretium. insit. de empt. & vendi. valet tamen promissio de vendendo, vt post concordant. per eum citat. Tiraquel. de retract. titu. 2. ad fin. sub num. 45. & hanc partem tenuit etiam expressè Alcia. d. consil. 17. nu. 17. & seq. concludens, qd pactum de vendendo non est aliud a venditione, quando libellus eadem ratio in pacto, & promissione vendendi, quæ est in ipsa venditione, vel quando alia suspicio fraudis adest in quibus duobus casibus respondit et Barfat. consil. 51. col. 13. & seq. vol. 1. & de pri-

ma etiam Ruin. consil. 145. col. 2. in fin. vol. 1. vel quando ultra promissionem vendendi certo pretio constituto, vice mutua interuenit promissio vendendi, vt etiam in casu suo.

Hæc tamen concordia non placuit Alexandro consil. 73. vol. 2. alias est consil. 121. num. 4. in fin. & seq. vol. 4. vbi concludit, qd ex promissione de vendendo ¶ ad certum tempus interim secuta traditione, quæ præsumitur facta ex causa precedente, promissionis, Menoch. consil. 947. num. 10. volum. 2. & solutione pretij, cõtractus huiusmodi nõ habetur pro venditione, nec transferetur dominium in eum, qui promisit emere prædicta ratione, quia aliud est venditio, aliud promissio de vendendo, & ante eum expressè idem tenuit Alba in rub. num. 155. & seq. ff. de verb. obligat. loquens in venditione rei cum pacto, quod po natu ad eridas, an eo tempore pendente fructus ad emptorem pertineant, ut pulchrè de hoc ultimo Iaf. in una Placent. consil. 157. uol. 1. & Alexand. sequitur Ruin. consil. 77. nu. 10. uol. 1. & consil. 47. nu. 3. uol. 4. Et facit etiam Castren. in d.l. in bonæ fidei. §. 1. nume. 3. ff. de eo, quod certo loco. dices, quod si quis pro ¶ misit uendere, ¶ ille, cui fuit facta ueditio, soluit pro uenditione futura, ipsum potest penitere, & non emere, & repetere datum, quia aliud est uendere, aliud per stipulationem promittere uendere, & dicit se ita consuluisset, & sic euasisset quandam militem de magno labyrintho, & verum dixit, quod ita consuluit, ut habetur consil. 93. in secunda parte, sed in dicta facti specie, ille, cui facta fuerat promissio reciproca, non se obligauerat de emendo, & in stipulatione uendendi non est cõtractus reciprocus, ut ibi per eum; & etiam infra dicam in ultima q. d. decil. Castren. refert etiam, & sequitur Iaf. d. consil. 145. nu. 1. uol. 1. & post Corn. per eum citatū Alcia. consil. 17. nume. 8. & decisionem Castren. refert, & sequitur Natta consil. 84. colum. si. num. 13. in fi. & seq. Neapoda. consil. 19. nu. 8. in prin. & istud dictum Castren. licet eum non citet, tenet Ruin. consil. 77. num. 10. in princ. uol. 1. Boe. decil. 48. nu. 21. & dicam etiam infra in secunda quæst. princip. licet aliqui eum pun- ¶ gant, de quibus infra uerbi. ut autem clarins. Veruntamen contra Alex. consuluit Socin. consil. 170. in princ. uol. 2. qui consuluit in eodè casu, de quo Iaf. ubi supra, ut animaduertit Natta, ubi supra d. consil. 84. & tamen concludit Soci. quod immo ex contractu huius- ¶ modi, dicitur translatum dominium, ¶ & cõsequenter fructus sint eius, qui acceptauit promissionem, idemq; tenuit in l. si ante nuptias. col. 1. ff. solut. matrimo. ubi refert, se ita consuluisset Cremona, & quod, ut etiam audi-

uit,

ff. de minor. & hoc propter iustam affectionem, quam verisimiliter habebat testator ad bona huiusmodi, quæ dicitur iusta causa vestimenti prohibitionem; ita concludit Ias. in d. s. diui. in 2. lect. num. 1. & Crot. nu. 7. & hanc qualitatē rei, ad quam verisimiliter testator habebat affectionem, vt quia erat turris aliqua, vel palatium, quod fuerat maiorum seu antecessorum ipsius testatoris, aperte firmat Castren. in d. l. quoties. sub num. 4. & Iasibi- dem col. 1. vers. 1. quando sit contemplatione rei, &c. C. de fideicom. est enim iusta affectio conferuanda illa in familia, inquit etiā Opizo in d. s. diui. num. 9. in princip. loquens in quaque re, quæ fuit antecessorum testatoris, & Loazes nu. 59. in fi. & Ripa. in d. s. diui. num. 3. vers. 2. vestitur prohibitio. Curt. Iun. dicto conf. 43. nume. 10. Vegius d. conf. ult. num. 391. Ancha. Iun. quæst. 72. nume. 30. in 1. parte. & ante eos Cyn. in d. l. quoties. la prima. post med. C. de fideicom. loquens in domo patrimoniali. & comprobatur Corn. ibidē num. 6. in prin. & Loazes in d. s. diui. num. 59. in h. loquens in domo, vel alia quacumq; possessione, quæ fuit antecessorum ipsius testatoris, etiam si testator hoc non expressit. Tiraque. de re tract. tit. 1. in præfatio. num. 39. Quid sit, vt ab Alc. in d. s. diui. colum. 3. circa med. sit cauendum, quatenus contrarium voluit sine lege, ratione, vel auctoritate, vt supra etiam tetigit in re exēplo. in 2. declarat. & illud exemplū sequitur etiam Rimnal. Iun. d. conf. 37. 1. nu. 9. vol. 4. vbi foliam refert, & sequitur Ias. vbi supra. & hanc conclusionem probat etiam Rolan. conf. 23. nu. 24. & seq. vol. 4. & q. affectio testatoris ad rem vestiat prohibitionem, Bal. conf. 57. in fi. in 2. parte. & procedit in quacumq; re, vt in Columbaria. de qua per Marium Anguissolam conf. 175. & sequen.

Possēt autem saluari opinio Alciati, vbi simpliciter facta fuisset prohibitio alienationis bonorum, secus si facta sit favore masculorum, ita signanter declarat Bero. conf. 84. sub nu. 11. vers. illud ergo &c. vol. 2.

94 Quintum exemplum est, quod quando res prohibita alienari fuit ecclesia testatori per principem, quia tunc eo ipso præsumitur testatorem habuisse iustam affectionē rei huiusmodi, & propterea eam voluisse conferuari in agnatione sua; ita post Alex. concludit Ripa in d. s. diui. nu. 5. vers. 4. vestitur &c. post Alex. ibi in prin. quæ in redonata per Imperatorem testatori loquitur. Est verum, quod Alcia. in d. s. diui. col. 8. post med. contrarium tenet, sed suo ex capite. quem supra sæpe reprobaui, & præsertim in quarto exemplo in secunda declaratione.

95 Sextum sit exēplum, quod vbi res prohibita alienari per testatorem aliis de iure communi,

vel municipali erat etiam prohibita alienari, isto enim casu propter geminationē prohibitionis, prohibitio testatoris de non alienando adiecta sustinetur, & operatur fideicommissum, vt etiam in casibus alias permixtis ad iure non possit fieri alienatio, Doct. in d. s. diui. & probatur per Soci. conf. 75. nu. 4. & seq. vol. 1. & Dec. conf. 636. nu. 10. Purpura. col. 110. Ceph. col. 342. nu. 68. vol. 3. Bero. conf. 122. vol. 2. Vegius post Ruin. per eum citatū d. conf. ult. num. 485. Marius Anguissolam. conf. 256. num. 3. & conf. 194. numero 17. Beccius conf. 100. num. 5. quod & concurrebat in illa Placētina Varlij. in qua consulti, vt supra dixi. quia inter bona prohibita alienari per testatorem aderat illud Castren. quod ex forma decreti prohibitum erat alienari absq; licentia Principis. hanc etiam conclusionem probat Purpura. conf. 1. 10. num. 1. volum. 1. & rationem istius conclusionis ponit Beccius conf. 100. num. 11. & idem tenet Natra conf. 504. num. 15. volum. 3. loquens in materia feudali, cui adiecta est prohibitio testatoris. Marza. in tract. de fideicom. quæst. 37. Et ratio est istius conclusionis, quia magis stringit duo vincula, quam vnum; ita respondit Cepha. conf. 42. num. 68. & Bero. conf. 34.

Et pro hac conclusione facit, quia dispositio simpliciter loquens de prohibitione, non habet locum in duplici prohibitione, Ruin. conf. 55. num. 3. vol. 5. & in rebus relictis purē, quæ sine solemnitate iuris non possunt alienari de iure communi, si testator ea quocq; prohibuit alienari, respondit Castren. conf. 269. dubitatur, in princip. in 1. parte.

Considerandum est tamen, quod quando res est prohibita alienari de iure communi, non ratione rei, sed personæ, ad quam pertinet ex privilegio, vel prerogatiua ei concessa, valet prohibitio; vt sunt res ecclesiæ, vel minorum, vt per Bero. in terminis d. quæst. 42. num. 5. in fi. & sequen.

Secundo est considerandum, quod contra dictam conclusionem videbatur obitare, quia prohibitio hominis, & signanter testatoris, facit cessare prohibitionem legis, vt respondit Menoch. conf. 152. num. 6. volum. 2. Sed huic obiectioni facile respondetur, quod ita demum dicitur per provisionem hominis recessum a dispositione legis, quando senon compatiuntur huiusmodi provisiones, alias secus; vt concludit Bart. & Castren. in l. si cum dotem. in princip. ff. solut. matrimo. & Bald. conf. 329. nu. 1. in prima parte. Cephal. conf. 153. nu. 43. & seq. vol. 2.

Tertio est etiam considerandum, quod si prædictum exemplum non procedit in persona, quæ

De fideic. prohib. Quæst. j. 19

quæ sit a iure prohibita alienare in certis casibus tantum, cum testatoris prohibitio non extendat se ad alios casus permisos, vt supra dixi in prima causa. Pro supradicto tamen exemplo facit etiam, quia in casu, in quo testator per expressam substitutionem, seu substitutiones fideicommissum fecit, & postea prohibuit bona alienari, quod isto casu non possint bona huiusmodi in causam dotis alienari, propter geminam prohibitionem tacitam, & expressam; prout tamen subsistente solum tacita prohibitionem ex causa prædicta fieri potuisset alienatio, respondit Ruin. conf. 123. nu. 11. vol. 2.

Septimum in palatio aliquo publico insigni, 98 tunc enim militat ratio qualitatis rei, vt propterea prohibitio vestita dicatur, si verisimiliter testator affectionem habebat ad illud, per ea, quæ supra dixi in 4. exemplo, & ita idem respondit Dec. conf. 38. nu. 2. col. 2. vers. Quinto etiam ex qualitate rei præsumitur fideicommissum &c. & vers. Vnde considerata qualitate palatii, & bonorum, de quibus agitur &c. & in publica domo sita in platea respondit Rube. conf. 33. nume. 3. & in palatio Rolan. d. conf. 23. nu. 24. vol. 4.

Aliud quoque, & sic octauum exemplum sit, 99 quando testator fecit aliquas substitutiones, & sic tacite bona censentur prohibita alienari, & postea adiecit etiam expressam prohibitionem de non alienando; nam tunc dicta prohibitio expressa operatur, vt non possint etiam bona alienari ex causa dotis, prout tamen alias potuissent alienari, vt concludit Ruin. conf. 123. nu. 12. vers. sed quando bona &c. vol. 2.

100 Nonum sit exemplum in aliquo loco honorabili, vt concludit Corn. in d. Quoties. la prima, nu. 6. in princ. C. de fideicom. semper enim militat ratio affectionis supra in quarto exemplo considerata.

101 Decimum sit exemplum in domo, in qua testator erat educatus. nam prohibendo illam alienari, censetur id fuisse ratione affectionis, quam in ea habebat, & ob id voluisse in familia sua conservari; per ea, quæ supra dixi in 4. exemplo, & in specie hoc ponit Crot. in d. diui. nu. 7.

102 Undecimum sit exemplum in possessione quadam honorabili cum iurisdictione prohibita alienari, vt respondit Rolan. conf. 23. nu. 24. & seq. vol. 4. ratione, de qua in quarto exemplo, & in hospitio notabili Bald. cōf. 57. in fin. in secunda parte.

103 Duodecimum sit exemplum in domo, seu hospitio, in quo testatrix peperit; nam ad illud censetur habuisse affectionem, Bald. d. conf. 57. in fin. in secunda parte.

Nunc autem declaratur supradicta conclusio, vt procedat in re qualificata prohibita alienari, prout loquuntur omnia iura & auctoritates supra citatæ, secus autem simpliciter, si res taliter qualificata fuerit simpliciter legata alicui; neque enim præsumitur tunc tacite prohibita alienari, & ita declarat Loazes in dicto §. diui. nume. 60. vers. cogitabam tamen. quem refert, & simpliciter sequitur Tiraquell. in præfatione tituli primi de retract. nume. 39. Sed certe hæc declaratio egreditur terminos propositionis quæst. & male etiam applicatur quæstioni per eum propositæ, vt infra dicemus.

Secundo declaratur supradicta conclusio, vt procedat, quando nulla alia causa fuit expressa ad vestiedum dictam prohibitionem, vt sentit Loazes in d. §. diui. nu. 58. in sexta limitatione, in princ. vers. nam tunc licet nullam causam exprimat, valebit talis prohibitio &c. nam tunc ad validandam dictam prohibitionem factam per testatorem, ne videatur actum nullum fecisse, merito sumi de-

104 bet ea interpretatio sumpta ex qualitate rei, vt actus potius valeat, quam pereat, l. quoties. ff. de reb. dub. Secus ergo videtur dicendum, quando aliqua causa vestiens prohibitionem fuit expressa; quia tunc videtur, quod sit locus regule, quod expressa nocent &c. & quod expressum facit cessare tacitum, & ita etiam concludit Rol. conf. 23. nu. 24. & seq. vol. 4.

Sed hæc declaratio non videtur tuta; quia Doctores in plerisque exemplis supra citatis, & maxime in secunda exemplo, & præsertim. Cirt. inn. ibi relatus, loquitur in casu, quo prohibitioni de non alienando causa expressa adiecta fuerat, & tam ex qualitate rei concludunt prohibitionem ex se fuisse vestitam, & propter causam expressam adiectam ex utraque resultare fideicommissum simplex, & absolutum.

Tertio declaratur supradicta conclusio, vt procedat, dummodo res, & etiam eius qualitas fuerit nominatim expressa per testatorem in prohibitionem de non alienando; ita enim voluit Crot. in d. §. diui. nu. 14. quatenus cōcludit, quod quando aliquid regulariter est permittum, prohibitorum tamen est in certis casibus, oportet expresse fieri mentionem eius casus permitti, nec sufficit cum adesse, & e conuerso. & pro hac opinione facit text. in d. §. diui. & ibi communiter Doctores concludentes, necessariam esse causæ expressionem, alias preceptum testatoris nudum erit, & ad hoc, respectu expressionis rei, tendunt decisiones Docto. quatenus concludunt, respectu qualitatis rei, prohibitionem esse vestita

princip. in 4. ratione, ergo idem est dicendum in casu d. §. filiam, q. ad vernas fundus pertinere debeat in casu alienationis extra familias, & nomen testatoris, extra quam noluit exire. & d. decisionem Bar. nemo ex aduersantibus ausus est mordere; & eā probat Ruin. consil. 122. sub nu. 2. uol. 2. & supra etiam tetigit in 2. casu principali.

Nec obstat, q. & si Bar. sic loquatur, vt supra fuit dictum, non tamen negat etiam adesse fideicommissum absolutum in casum mortis, licet sit in casum etiam alienationis, vt dixit Crot. & Menoch. vbi supra. quoniam hoc facile remouetur, nam cum Bar. dicat, q. fideicommissum adest, vbi contra fiat; ergo si nō fiat contra prohibitionem, cessat: quia alias vana esset eiusmodi decisio, quæ conditionaliter loquitur in vno casu, vt supra diximus in principio huius casus, vers. sed hæc ratio &c.

Quod si replicaretur, ut sentit Crot. vbi supra, quod presupposita successione ab intestato extranei heredis, diceretur contra prohibitionem factum; responderi etiam potest duobus modis. & primo, quod hæc species alienationis non dicitur interdicta, cum fiat à lege, l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. secundum * communem intellectum; & supra fuit dictum.

Secundo, quia omni in casu hoc etiam admissio, adhuc sumus solum in casu alienationis; ergo non fideicommissi absoluti.

Secundo, quod pro hac parte illud commune dictum, de quo infra abunde dicemus in 9. questio. princip. in 5. ratione; quod qui dicitur 12 §. cit. fideicommissum adesse, ¶ vel in casu, de quo cōtenditur, illud clare debet probare, alias contra eum pronuncandum est; sed sic est, quod in d. §. filiam, qui vult dicere fideicommissum ibi absolutum adesse, debet probare, ergo &c. & sic non sufficit dicere fideicommissum ibi adesse, quod non potest agere, sed est videndum, an illud absolutum sit, prout modo queritur, vnde cum possit ibi solum esse in casum alienationis tantum, nihil nos cogit, ut dicamus etiam esse in casum mortis. & sic ex hoc remouetur tertia ratio supra in contrarium allegata.

Non obstat modo prima ratio supra in contrarium allegata; quia glo. in d. §. filiam, non dicit, quod hæres ille, qui non erat de familia testatoris fuerit relictus ab intestato magis, quam ex testamento pro filiam hæredem gratuata, & fuisset ab intestato successurus ei, & fieri potest, quod erat talis, qui non erat ab intestato successurus, sed fuit ex testamento per eam vocatus; & sic concordat cum tex. in d. petro. §. fratres. ff. de leg. 2. ibi, Extero herede

relictio ex testamento &c.

Non obstat secunda ratio, quia illa verba, Sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi ¶ pertinere volo, possunt, & debent referri ad alium effectum, quam augendi fideicommissi, sed potius declarandi mentem testatoris, an de omnibus libertis, & sic de tota familia sua senserit testator, an vero de vno genere solum ipsius familiae, prout erant vernæ anteq. si de vernis nihil dixisset, nedum illi, sed & omnes liberti, libertæq. uenissent, l. cum pater, quæ est 79. §. cū inter. ff. de leg. 2. & etiam habetur in illo tex. in d. §. filiam, dū ponderat tex, quod tempore mortis filii hæredis instituta, & grauati aderant etiam liberti; & tamen quoad eos, nihil de fideicommissio proponi, ut ibi determinatur, & ita declarat Ruin. in d. §. diui. num. 65. & sic illa verba posita fuerant ad declarationem nominis, & familie testatoris, de quo etiam pulchre per Soc. l. in d. §. diui. num. 46. ad si. dū disputat post alios, an de sua familia senserit testator, in d. l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2.

Septimum sit exemplum, si testator prohibuit 127 ¶ alienationem bonorum suorum maxime immobilium, quia voluit ipsa bona perpetuo permanere intra familiam suam, prout cauerat in eius testamento celeberrimus Iuriscōsultus Ioan. de Lignano; tunc enim censetur inductum fideicommissum absolutum, vt latè scripserunt Crot. d. consil. 48. & Ruin. consil. 168. vol. 3. quod & probauit in d. §. diui. num. 91. in fi.

Octauum sit exemplum, si contingat testatorē 128 ¶ disponere, & ordinare, quod bona sua immobilia semper permaneant in descendentes suos, & quod nullo modo qualitercunq. & quomodocunq. possint alienari, & ubi ea contingat per aliquem alienari perueniant, in superexistentes in stirpes, & non in capita; tunc enim resultat fideicommissum absolutum, vt respondit Alcía. consil. 484. facie prima videtur. sed certè istud exemplum magis pertinet ad primū casum istius questionis princip. ut ibi dixi in 3. exemplo, & ad secundum casum respectu vbertatis uerborum, ut etiam ibi dixi.

Nonum sit exemplum, si testator post prohibitionē 129 tionem ¶ de non alienando factam filiis dixit impersonaliter, seu in rem, Et similiter prohibeo, & ueto bona mea immobilia aliquo modo uendi, uel alienari, quia uolo, & mando totaliter, quod ipsa bona mea remaneant in descendentes meos, & in familia mea; tunc enim resultat fideicommissum absolutum, ut respondit Alcía. consil. 561. & ibi dicit in hoc casu neminem cōtradecere, & istud

excm.

De fideic. prohib. Quæst. V. 67

exemplum potius ad primum casum pertinet, ut etiam ibi tetigit.

- 130 Decimum exemplum fit in casu, ꝑ quo testator prohibuit ipsis heredibus, & eorum descendentes in infinitum, ne quouis modo fundum, vel domum alienent, ut in casu Rube. d. conf. 53. sed hoc quoque exemplum ad id pertinet, scilicet ad primum casum, ut etiam ibi tetigit.

- 131 Undecimum exemplum fit, si testator ꝑ heredem institutum grauauit, rogado, ut prædia, & bona, quæ ad eum peruenerint, diligat, eorumque curam habeat, ut possint ad eius filios peruenire; tunc enim dicitur per illa, verba fideicommissum absolutum inductum, ad fauores filiorum heredis, ut est text. in l. fideicommissum. §. hæc uerba. ff. de leg. 3. quem ad hoc sic inducit Menoch. conf. 197. nu. 9. ad fin.

Sed certè Menoch. longè aberrauit. Primò quia ille textus expresse loquitur, vt vix ibi extet fideicommissum in casum mortis tantum, & sic loquitur contra text. tantum abest, ut etià extet fideicommissum in casum alienationis, & sic absolutum: nisi Menoch. fideicommissum in casum mortis tantum absolutum uocet, quo nihil absurdus.

Secundo, quia in casu d. §. hæc uerba. speciale est fauore nepotum testatoris, ut fideicommissum dicatur inductum ex illis uerbis, quæ potius consilium, quam præceptum sonant, ut inquit Dyn. & post eum Albe. ibi.

Duodecimum fit exemplum fideicommissi ab-

- 132 soluti, ꝑ ubi testator prohibet bona alienari, ut in familia, vel descendentes conferuntur, & in casu alienationis nocuit locupium, vel aliam personam extra descendentes; & isto casu dicitur etiam adesse simplex, & absolutum fideicommissum. nam in casu alienationis dicitur ille tertius uocatus etià in casu mortis alienantis, vel alterius pro tempore de familia, ceteri proximiores dicuntur uocati; quia nisi esset fideicommissum in casum mortis ad fauores illorum de familia, illa uerba, Vt bona in familia conferuntur, essent otiosa, & cum ademptione fideicommissi ab eis facta in casum alienationis censerent etiam uocati in alijs casibus: ita respondit Ruin. conf. 122. nu. 2. & seq. vol. 2. & per totum. alias nullum unquam esset fideicommissum in casu isto pro descendentes, seu illis de familia, vt ibi per eum. & sequitur sic et simpliciter referendo Menoch. d. conf. 197. num. 1. ad fin. uol. 2. & alias penderet ad arbitrio unius alienando extinguere fideicommissum in totum factum ad fauorem familie; quod non est dicendum, vt ibi per eum, num. 7. in fi.

Sed certè cum in caso Ruin. d. conf. 122. nulla alia concurrerent pro uocatione descendens masculorum, ideo illud exemplum est difficile, ut possit sustineri, maxime quia, cum in casum alienationis sit aliquid uocatus, cessare debet istud fideicommissum in casum mortis primo eueniente, ubi etiam possit dici illos de familia uocatos in casum mortis; quod tamè etiam plusquam durum est, quia uerba non conueniunt.

Decimum tertium fit exemplum in casum l. fi-

- 133 lius familias. §. cum pater. ff. de leg. 1. ubi idè casus est, qui in d. l. peto. §. fratre, & tamen Menochius in d. conf. 197. nu. 1. uol. 2. contendit fideicommissum adesse simplex, quod tamen nulla ratione, quæ quicquam ualeat, probare potuit, & solum adducit Ruin. d. conf. 122. num. 2. uol. 2. qui tamen aperte, & benè solum loquitur in casum alienationis citando illum tex. neq; enim ualet consequentia in illo tex. si filius non alienet, ergo nepotes sunt instituti, & ad fideicommissum ad fundum prohibita alienari, uocati. Vnde in hoc exemplo militat, quæ supra diximus in tertio.

Decimum quartum fit exemplum, quod habetur in l. codicillis. quæ est penul. §. instituto. ff.

- 134 de leg. 2. ibi. n. testator ꝑ prohibuerat fundum, seu domum alienari per filium heredem institutum, sed remanere firmam, & simplicem eius filijs, & nepotibus per uniuersum tempus, & si aliquis præter hæc fecerit, illud inutile sit, & irritum. nam cum prohibitio ipsa uestita esset, quia contemplatione filiorum, & nepotum facta fuit, quo casu dicitur uestita, utiq; pena nullitatis contractus adiecta, ne uana, & otiosa sit, censetur inducere fideicommissum absolutum, & ob id dici debet adiecta: per eam, quæ supra diximus in 1. quæst. princip. in 2. conclusio. in 4. causa, in 1. specie.

Reperio tamè, quòd Senat. Pedemon. decif. 50. sub num. 8. vers. item pariter retorquetur, concludit illum tex. probare contrarium, quia requirit alienationem, & sic contradictionem ad hoc, ut locus sit fideicommissus, de quo ibi.

Sed certè hæc est aperta diuinatio ad illum tex. & mera uolentia, neq; enim ibi legitur, & necessaria sit alienatio, ut locus sit dicto fideicommissus, sed solum queritur ibi, an per locationem factam dicat domus per prohibitum, & assignationem reddituum, seu pensionum factam creditoribus ipsius prohibiti dicatur contrafactum fideicommissus, nec aliud ibi in d. text. queritur.

Decimum quintum fit exemplum, quod habetur in l. pater filium. ꝑ quæ est 36. §. quinde-

cin.

- 439 Si prohibitio alienandi facta sit in contractu inter vi-
uos, non potest fieri alienatio etiam ex causa dotis.
- 440 *Aut. res. que. an habeat locum in prohibitione con-
ventionali. & nu. 443.*
- 441 Prohibitio alienandi facta per contractum, quando
dicatur valida. (re testis.)
- 442 *Aut. res. q. C. coia de leg. fundatur in prasumpta mē-*
- 444 Statutum prohibens bona alienari, puta, in forensem,
an cōfiscatur prohibere alienationem ex causa dotis.
- 445 Prohibita alienari possunt alienari ob piā causam.
- 446 Bona fideicommissaria, an possint alienari pro exca-
rceratione hyebris ob delictum, vel es alienum, &
nu. 483. & quid propter captivitatē nu. 485.
- 447 Filia gravata per patre fideicommissio, quæ se ipsam
potuit dotare, si deceperit hoc non factum, an eius he-
res poterit detrabere de fideicommissio, quod ipsa po-
tuit, latē. nu. 448. 450. & 451.
- 448 In legitima nullū gravamen pot imponi, ideo si filius
nō deduxit ex fideicommissio poterit p herede deduci.
- 449 Dos non est sine matrimonio.
- 452 Dos data primo viro, censetur data secundo.
- 453 Moriens censetur noluisse dō filia, quæ se non dotavit
ex fideicommissio, et sic obijt, censet noluisse se dotare.
- 454 Filia nupta, & non dotata an possit vii beneficio
Aut. res. que. C. coia de leg. & nu. 499.
- 455 Mulier indotata concenitur à marito.
- 456 Filia incōpetenter dotata, an possit petere ex vi *Aut.
res. que. C. coia de leg. ut magis cōgruenter dotetur.*
- 457 Filia, quæ dotē cōsumpsit, an iterū sit dotata ex fidei-
commissio, iūte si filius consumpsit legitimā, & tre-
bellianicā, an p iudicet restitutioni dotis vxoris, iūte.
- 458 Fideicommissarii possunt agere revocatoria ad aliena-
ta per prohibitum.
- 459 *Aut. res. que. C. coia de leg. nō hēt locū, si gravatus
habeat alia bona. q. supposita fideicommissio, ex qui-
bus possit constitui, vel reddi dos, ut puta fructus
perceptos ex fideicommissio. & quid si superveniat
bona, ut nu. 460. & 461.*
- 462 Filij naturales tantū an habeat beneficiū diminuti dī
fideicommissum ex cā dotis iuxta *Aut. res. que. C. co-
munia de leg. sicut habent legitimi, & naturales.*
- 463 Pater licet teneatur alere filia naturalem, tamē non
tenetur dotare, nisi pro modo alimentorum; & quid
in filia nata ex damnato coitu.
- 464 Dos data pro modo alimentorum filie naturali non
remanere potest apud virum, quia datur causa ali-
mentorum, quæ finiuntur cum vita filie.
- 465 Dos constituta est ex fideicommissio pro modo, & quali-
tate personarū arbitrio iudicis: itē antisactū. Quid
autē iudex cōsiderare debeat, latē habetur ibidem.
- 466 *Aut. res. que. C. coia de leg. an procedat in bonis de
iure prohibitis alienari, ut sunt bona feudalia.*
- 467 Bona phita alienari de iure, ut bona feudalia, pos-
sunt alienari ex causa necessitaria; quæ autem sū can-
sa necessaria ibi habetur remissive.
- 468 Legitima non debetur in bonis feudilibus, & mun-
473 nisi sint patrimonialia, ut nu. 477.
- 469 Quando feudum est ex pacto & providentia, nō va-
let dispositio, etiam de fructibus in pradiudicium vo-
cati ex inuestitura, secus si esset subsidivaria.
- 470 Heres cum beneficio legis, & inuentarij, nō tenetur
ad solvendum as alienum defuncti.
- 471 Pater tenetur dotare filia, frater fratrem de feudo.
- 472 Fortior est prohibitio alienationis feudi, quam rei
supposita fideicommissio.
- 474 Feudalia bona, etiam accedente domini consensu, nō
possunt alienari, nisi etiam consentiat proximior ag-
natus, de cuius pradiudicio agitur.
- 475 Fructus feudi possunt distrahi, donec feudum est pe-
nes vasallum, licet feudum non possit alienari, obli-
gari, vel decimari.
- 476 Decima est res spiritalis.
- 477 Feudum hereditarium, & patrimoniale alienari po-
test, & legitima ex eo detrabi, & trebellianica.
- 478 Filia potest dotare se ipsam de feudo, quandoque.
- 479 *Aut. res. que. C. coia de lega. an habeat locum in bo-
nis emphyteoticis, etiam ecclesiasticis.*
- 480 An sicut bona fideicommissaria possint alienari ex
cā dotis, ita et possint alienari ex cā alimentorum.
- 481 Non appellatur a sententia lata super alimentis, licet
appelleretur a sententia in causa dotis.
- 482 Dispositio generalis non includit causam piā.
- 483 Executores deputati ad distrubutionem bona in pios
vjs, possunt ad distrubutionem pro redemptione condē-
natorum ex maleficijs, & nu. 84.
- 486 An fideicommissum possit minui propter sumptus
causa militie, sicut in causis dotis.
- 487 An qui potest distrabere, evertere, & facere contra
fideicommissum, possit hoc privilegium alteri cedere.
- 488 *Aut. res. que. C. communia de leg. an locum sibi ven-
dicer in causa studiorum.*
- 490 *Aut. res. que. an habeat locū in alienatione ex cā re-
muneracionis causata in defunctio fideicommitente.*
- 491 Alienari non potest fideicommissum, iuxta *aut. res.
que. C. communia de lega. pro anima.*
- 492 Elemosina saluifera fieri non potest de re aliena.
- 493 *Aut. res. que. C. coia de leg. an habeat locū non solū
in fideicommissio vniuersali, sed etiam particulari.*
- 494 De fideicommissio particulari nō pot detrabi trebel-
nec falcidia, nec etiam legitima debita iure natura.
- 495 Filius, quam filia, qui de fideicommissio possint detrabe-
re dotē, vel antisactū, iuxta *Aut. res. que. C. com-
munia de leg. an possint id facere statim mortuo pa-
tre, antequam ad etatem nubilem perveniant.*
- 496 *Aut. res. que. C. coia de leg. an habeat locū in extra-
neo herede instituto per fideicommittentem, & fi-
lio herede instituto in certa quantitate modica.*
- 497 Si testator mādāt dotes feminarij suarū solum de-
bere per hēres suos fideicommissarios, an hēres
pro te possint detrabere de fideicommissio, an re-
solutio debeat fructus suo, vel de fructibus.
- 498 Quis teneatur probare, quod filius habeat alia bona,
vel non habeat.
- 500 Primogenitura, & fideicommissio equiparantur, & hōc
in re 95.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 99

in utroq; habet locū. Auth. res. que. C. cōia de leg.

501 Dos detrahū non potest ex bonis de iure comuni, uel statuto ali enari prohibitis, puta ex castro, inuiciditione, & huiusmodi.

502 Alienare qui non potest, an, & quando impune possit alienationi consentire.

503 Si testator prohibet bona alienari extra familiā nō cessat iterdicta alienatio iter ipsos de familiā, et i re motiore, & ibi datur due declarationes. & n. 530.

504 Prohibitio alienandi & fideicommissum quando extendat quantum gradum, uel non, uel quando extendatur vsq; ad centum annos tantu, latissimē vsq; ad nūm. 501. 546.

505 Primus gradus incipit post primum gradum.

506 Successio ab intestato non datur ultra decimū gradum respectu transversalium, & nūm. 510.

507 Verbum Descendentes in infinitum extenditur.

508 Familię verbum comprehendit omnes de eodem sanguine promerientes.

509 Familia genus, domus, descendentes, generatio, proles, soboles, progenies, gens, posterī, idem significant.

511 Linea transversalium non extenditur ultra decimū gradum, linea uerō directā descendentiū porrigitur in infinitum.

512 Prohibet alienare cōtēplatione alterius psona, uel familia potliberē disponere de re. prohibita alienari, ubi nullus su pect, nec speratur futurus q possit repetere.

513 V assensus sine cōsensu domini pot feudū alienare, q alienat, et transferri in aque idoneum ad seruandū.

514 Alienatio fieri potest, per quam non pradiudicatur uo cato ad fideicommissum. & nū. 527.

515 Presens alienationi facta per alium, & tacēs non dicitur cōtrafecisse, nisi cōstet de expresso eius cōsensu.

516 Prohibitus alienare, an possit bona ad monasterium transferre per ingressum religionis.

517 Prohibitus alienare an dicatur prohibitus ad diuisionem prouocare.

518 Diuisio est alienatio.

519 Emphyteosis potest diuidi inter plures emphyteotas irrequisito domino.

520 Prohibitio diuisionis ad tempus valet, non in perpetuum, nec ad uitam.

521 Diuisio est species transfectionis.

522 Prohibita diuisione fideicommissi per testatōrē, ubi lōminus impune fieri poterit diuisio quo ad fructus.

523 Prohibitio diuisionis in perpetuum an salte sustineatur quoad tempus.

524 Donatio pro benemeritis non censetur interdicta per generalem prohibitionem de non alienando.

525 Permutatio & subrogatio an prohibita censeantur stante prohibitionē alienandi.

526 Emphyteota q potuit pmutare sine domini cōsensu.

528 Quando agitur de fideicommissio particulari rei, ad quā testator habuit affectionem censetur interdicta etiā permutatio, & subrogatio rei etiam uilioris.

529 Damnositas id dicitur, quod fit cōtra uoluntatem domini, etiam si aliis uile esset.

531 Prohibitus alienare potest se personaliter obligare.

532 Prohibitus alienare si ignoret fideicommissum, an possit alienare ignoranti pariter fideicommissum.

533 Alienatio conditionalis non censetur prohibita per prohibitionem alienandi.

534 Prohibitus alienare an dicatur contrafacere, si alteri concedat licentiam alienandi.

535 Res modica an possit alienari stante prohibitionē alienandi.

536 Prohibitus alienare extra familiam non dicitur prohibitus alienare requisitis illis de familiā, & nolenti bus emere: quod declara, ut ibi.

537 Translatio possessionis in aliū non censetur prohibita stante prohibitionē alienandi.

538 Stante prohibitionē alienationis fieri potest alienatio pro recuperatione, uel cōseruatione fideicommissi, uel aliorum bonorum testatoris. & nū. 549.

539 Alienatio cum pacto redimendi est permissa de re prohibita alienari.

540 Alienā rem cum pacto redimendi facta recuperatione dicitur habere rem ex prima causa.

541 Alienatione prohibita inter uiuos uel in codicillis non censetur prohibita in testamento, uel contractu.

542 Per alienationem nullam non uidetur contrafactū prohibitioni de non alienando, nec per alienationem, quæ non est sortita effectum. ut nū. 544.

543 Bona possunt aduicari creditoribus, ut eis satisfiat de fructibus etiam stante prohibitionē alienandi sub uerbis geminatis omnes salte. puta quocumq; & c.

545 Alienans partē an dicatur contrauenire prohibitioni de non alienando.

547 Prohibitus alienare an possit alienare cum iuramento.

548 Fideicommissarius poterit alienare, si ei sit data licentia ex certa causa, quæ sit probanda necessario.

Q V A E S T I O VIII.



Ad id modo octauam principalem questionem, in qua queritur, quid possit, uel non facere prohibitus alienare. pro cuius pleniori intelligentia, quia diligenter uerba prohibitionis sunt

consideranda, cum materia sit in se odiosa, ut per Doc. in d. §. dñi. & late supra dixi i prima q. principa. & in terminis Rm. cōf. i i 6. nū. 16. vol. 2. & Decia. cōf. 5. nūm. 58. & seq. vol. 3. Ideo in primis præmitto, q alienationis quatuor sunt principales species. I Vna enim est, quæ propriissima dicitur, per quam transfertur plenum dominium irrenocabilmente. Secunda est propria, per quā ius, id est, proprietas, uel utile dominium transfertur.

Tertia est impropria, per quā ususfructus, uel usus, aut alia qualitas, puta, seruitus trāstetur.

Quarta est impropriissima, per quam res pigiori obligatur, sine spe luitionis; ita concludit Bal. in c. 1. §. aut si libellario. in fin. quib. mod. feudum amittit.

Secundo præmitto, quod sunt plures casus, seu formulæ, uel modi, quibus utuntur disponētes, qui

minio; altero autem, id est, accedente consensu domini; & hoc secundo modo nulla adest caducitas: sicut quando quis appellat viua voce, Saluo iure appellandi in scriptis. Sed ut dixi, à communi non est recedendum, quam etiam probat Ripa in tit. de donat. respó 1. nu. 3. Si tamen adiecta sit clausula, Et non
 79 aliter, nec alio modo, ¶ tunc Bal. & alij supra citati tenent, alienantem præseruari à caducitate; quod dicit Ias. esse menti tenendum; & probat etiam Ripa, vbi supra. dicitur enim & hoc casu alienatio facta sub conditione, vt ibi per eum, & testatur de * communi; & probat Cotta in suis memorialibus in verbo, Emphyteota alienans cum pacto legis commissoriae, c. Cepha. consil. 118. & pariter hæc clausula, Quod alias contractus sit nullus,
 * Alcia. consil. 579. & de * communi testatur Rolan. consil. 51. vol. 2. & Iatius Clarus in §. emphyteosis. quæst. 13. vers. item quæro. & vltra eos, Ias. consil. 86. in fi. vol. 3. idem probat Arnon. Dialogo 8. & pro hac parte etiam respódit Ceph. consil. 118. num. 9. & plur. seq. vol. 1. idem tenet Senat. Pedemotanus decil. 165. num. 13. & seq. pulchre de effectu dictæ clausulæ, Ias. consil. 86. num. 16. volumine 3. Rolan. consil. 63. vol. 4. & est * communis pro isto effectu, vt ipse respondit consil. 51. vol. 2. & de * communi Burfat. consil. 26. col. 2. Menoch. consil. 38. & de * communi Clarus in §. feudu. quæst. 11. Felin. in c. que in ecclesiis. nu. 118. de constit. & de * communi Roland. d. consil. 63. nu. 27. & seq. vol. 4. & abunde de * communi Achilles Persona. in tractat. ad piscendæ. nu. 383. & sequenti. & de * communi Plot. consil. 19. & de * communi late Burfat. consil. 181. num. 12. & plurib. seq. vol. 2. Burfat. consil. 297. num. 4. Rimin. Iun. consil. 319. col. penult. & fi. vol. 4. Burfat. consil. 26. num. 1.
 Sed contrarium, quod immò dicta clausula, Et non aliter &c. nõ saluet à caducitate, si secuta sit traditio bonorū, Ias. in d. §. morte. nu. 27. quem tamen damnat Ripa, vbi sup. in d. c. cum M. Ferrariensis. sed immò Dec. consil. 160. nu. 4. testatur de * communi contra dictā clausulā. & hæc opinio tēta fuit in consil. Neapolit. Grammat. decil. 49. in fin. vbi etiā
 * testatur de * communi. & faciunt rationes Bald. consil. 95. in 3. parte. Bero. in c. portuit. num. 125. & seq. de locato. Alciat. consil. 753. Cephal. consil. 133. & q. quando realis traditio secuta est, q. dicta clausula non præseruet à caducitate, respódit in vna Placentina Ceph. cōsil. 23. vol. 2. in qua tamē fuit pronuntiatum contrarium per binas cōformes, Alcia. consil. 753. Menoch. consil. 38. num. 36. Pari. consil. 86. num. 14. volum. 4. Ripa. respon. 2. de

iure emphyt. lib. 2. Riminal. Iun. consil. 285. num. 48. vol. 3. Burfat. de * communi 181. nu. 12. Priore tamen sententiam puto veriorem, & receptiorem, & vñ forensi obseruatam sæpē vidi, idē non est ab ea recedendum, l. si de interpretatione. ff. de legibus.
 20 Posset tamen conciliari ¶ hæc cōtrouersia, vt prima opinio tenenda sit, nisi res alienata sit difficilis recuperationis, puta, aliquod obsequium, vt concludit Ripa in d. c. cum M. numero 80. & probat Ruben. vbi supra. Grat. consil. 147. num. 15. volum. 2. Felyn. in d. c. quæ in Ecclesiis. colum. 7. de constitut.
 * Menoch. consil. 38. numero 21. Grat. consil. 158. nu. 15. vol. 1.
 21 Idem quoque esset dicendum, ¶ vbi alienatio facta fuisset in potēiore domino directo, Ruben. in d. §. morte.
 Tertio, idem esset dicendum, quando qui alienauit iurauit ¶ non alienare, Neuizan. consil. 10. num. 7. Curt. Iun. in tracta. feudo. quæstio. 23.
 Tertium sit exemplum in clausula, Si, & in quā
 23 tum de iure possunt, ¶ adiecta alienationis, q. præseruet à caducitate, Ias. in d. l. fi. nu. 143. Cotta in suis memorialibus, in verbo Emphyteota alienās. Curt. Sen. consil. 8. vbi æquiparat dictam clausulam, & clausulā, Si domi no placuerit, Afflicti. in d. c. imperialem. in loco supracitato. Sicut dicimus de admissio ne appellationis per iudicem facta, cū clausula, Si, & in quātum de iure potest, q. faciat admissionem conditionalem, vt appellatio dicatur àmissa, si de iure veniret admittenda, aliās non, vt concludit Senat. Pedemot. decil. 5. nu. 9. & seq. & decil. 131. in princ.
 Sed istud exemplum periculosum videtur; quia
 24 illa verba, ¶ Si, & in quantum de iure, non reddunt actum conditionalem, cum ius sit certum: & ita illa verba generaliter considerat Ias. decil. 231. & ante eum Lap. allegat. 119. Afflicti. decil. 189. & in materia admissionis appellationis cū dicta clausula, Rolan. consil. 77. num. 18. & plur. seq. volum. 2. Contard. in l. 1. charta 185. C. de moment. possesi. &c. & in additione hereditatis cum dicta clausula, Bald. in l. potuit. num. 16. & sequen. C. de iure deliber. & Aret. in l. gerit. nu. 7. ff. de acquir. hered. & ita in admissione. Est
 25 verū, q. in admissione appellationis ¶ multi volūt, quod iudex sibi omninò ligauerit manum, vt non possit quicquam facere in dicta causa: Natta consil. 566. num. 5. in fin. Marius Anguissola. consil. 132. num. 6. & consil. 172. nu. 5. & seq. & est tex. clarus in c. cū appellatio nibus friuolis, de appell. in 6. licet adhuc multis dissentiant, Roland. vbi sup. Quicquid tamen sit, ego puto primam partem tenendam
 in ma-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 103

in materia, de qua queritur, ubi agit de amissione iuris, maxime, si adsit etiam clausula, Et non aliter, Ias. ubi supra, & Cotta ubi supra.

Quartum sit exemplum, si in contractu alienationis dictum sit, Si dominus, vel cuius inter-
26 est, non reuocauerit: et vel si contractum approbauerit. hæc enim verba præferunt à ca-
ducitate, & faciunt actum conditionalem, ut cõcludit Cotta, ubi supra. Illud autem non prætermitto, in quorum fuit dictum supra, ubi secuta est traditio, & intelligitur de traditione actuali, vt non sufficiat ea traditio, quæ causatur per constitutum, vel precarium, ita cõcludunt Doct. supradicti, videlicet Ripa in d. c. cum M. Ferrariensis. & secundum hanc opinionem tanquam equiorem, & benigniorem fuit indicatum in Parlamento Delphinat. Guido Pap. decis. 46. quem, & Spec. ad hoc refert, & sequitur Alcia. consil. 236. d. co. nu. 7. reprobata opin. Ias. in d. l. si.

Contrarium tamen videtur verius, quia clausu-
27 la prædicta cõstitutum operatur translationem veram ciuilem, & naturalis possessionis, quæ erat penes constituentem, licet modus iste translationis sit fictus: ita cõcludit Ias. in dict. l. final. colum. 1. in fin. & post plur. concord. per eum citatos, Bero. in d. c. potuit. num. 164. de locat. et plures etiam citat Ruben. in d. morte. nu. 321. licet ipse hæc traditionem fictam appellet, & malè. Guido Pap. consil. 192. in fin. & concordant. per Senat. Pedemontan. decis. 133. & per Tiraquel. de Constitut. in princip. Vnde statutum fa-

18 ciens mentionem de possessione, et habet etiam locum in possessione per constitutum transla-
ta, Ias. in §. actionum. num. 149. institutio. de actio. & in proposito Afflicti. in c. 1. num. 6. & seq. tit. quid iuris sit, si post alienationem, & hæc parum probat latè Ferre. consil. 122. nu. 7. & seq. Non etiam est prætereundum, quod
29 in casibus, et in quibus alienans præseruat a caducitate propter clausulas supradictas, debet tamè cõsensu domini quamprimum requiri, Burfat. consil. 45. nu. 15.

Sextus casus est, quado testator prohibuit alienationem per verba geminata, puta, Nullo modo res alienetur, vel huiusmodi: nam
30 tunc dicitur interdita alienatio, et etiam in casibus alijs à iure permisis, Ias. consil. 168. col. fin. nolu. 2. per text. in Authen. sanctissimas. Authen. de alien. & emphy. quod etiam repetit consil. 167. col. pen. post medium, eodem, & faciunt, quæ supra dixi in 3. casu.

Septimus est casus, quando testator, vel disponens prohibuit alienationem heredi, vel alij in vita sua, vel ante mortem suam: etenim tunc dubitari posset, an dispositio in vltima volu-

tate dicatur prohibita, cum ea quoque fieri
dicatur ante mortem, ex quo fit per vident.
31 Sed verius est, vt ea non dicatur prohibita, et ex quo dicitur alienatio post mortem, quia dispositio huiusmodi non foretur effectus suus, nisi post mortem, gl. in l. illa. institutio. ff. de hæred. instit. & est text. in c. cum Martha. de celebrat. miss. & ita respondit Socin. lun. consil. 112. num. 7. in princ. volu. 1. & ita obtinui in causa propria contra fiscum de Anno 1583, de mense Nouembris.

Septimus casus est, quando testator prohibuit
32 bona alienari extra familiam: et nam tunc huiusmodi prohibitio non extenditur vltra quartum gradum, vt est text. in §. nos igitur. Authen. de reitut. fideicommissi. & ibi Iacob. de Beluis. & Ange. num. 3. ad differentiam successio-
33 nis per substitutionem expressam, quæ finitur in 10. gradum, vt respondit Dec. consil. 321. num. 4. in fin. & seq. Socin. lun. consil. 140. num. 14. volu. 3. nam in successione fideicom-
34 missi proceditur vsq; ad decimum et gradum, ad instar successio-
nis per substitutionem expressam, & non vltra: Biret. consil. 39. colum. 4. in fin. nisi aliud constet de voluntate testatoris, puta, si sit dictum de descendantibus, vt ibi col. 5. & 8.

Declaratur autem hæc cõclusio, vt procedat, etiam
35 si dictum sit, et in perpetuum bona remaneant in familia: sic enim expresse loquitur text. in dict. Authen. de reitut. fideicommissi. & ibidem Ange. not. nume. 3. in fin. & prohibitio alienationis extra familiam facta in perpetuum nunquam extenditur vltra quartum gradum & c. & refert, & sequitur Alexand. consil. 56. numero primo, volum. primo, qui malè in contrarium per aliquos citatur; & pro eodem benè citat Ias. qui etiam concordat. citat in l. voluntas. nu. 9. in 2. limita. C. de fideicom. ubi etiam citat Alex. consil. 59. vol. 3. Soci. lun. consil. 140. nu. 2. volu. 3. quibus addo Socin. consil. 227. col. 5. in princ. vtriusq; & pro ista opinione & c. & consil. 51. col. 3. in fin. vol. 2. Alcia. consil. 479. num. 26. & comprobatur etiam Cepha. consil. 268. num. 30. & seq. vol. 2. loquens etiam in verbo, In infinitum.

Contrarium tamen tenuerunt multi, & in specie Socin. consil. 43. uol. 3. quem etiam refert & sequitur Bero. consil. 88. num. 1. uol. 2. ubi etiam citat Alex. d. consil. 56. sed malè, ut supra dixi; Crot. latius consil. 48. num. 50. & seq. pro quo facit, quia videmus, & emphiteosis concessa in tertiam generationem non dicitur in perpetuum, Dec. c. in præsentia. nu. 4. 5. de probat. & concordant. per Cepha. consil. 724. num. 1. & seq. vol. 5. sentit Paris. consil. 39. num. 2. uol. 3. & quado testator dixit velle bona sua ad descendentes suos peruenire perpetuo, quod tunc extendatur in infinitum, Curt.

nir, ita fuit indicatum: & quamvis Iaf. ibi pingat dictam decisionem, tamen cum defendit Cur. iun. & confil. 82. & 8. & seq. addo ego apertam Bald. decisionem, de qua ipsi non fuerunt recordati, confil. 451. dominus Nicolaus. in 2. parte, ubi concludit, quod si post promissionem vendendi, emendique, sequitur pretij numeratio in totum, vel in partem, statim venditio est consummata consensu. & quod secuta traditio, & habita fide, de pretio cum reciproca obligatione, hinc inde transferatur dominium in eum, cui fuit facta promissio de vendendo, sequendo Soc. ubi sup. respondit Sylva. confil. 49. num. 9. & seq. & dictam consultationem Soci. refert, & sequitur Natta, ubi supra num. 6. & seq. concludens propterea, quod promissio vendendi, seu retrovendendi cum solutione pretij operatur, ut fructus pertineant ad eum, qui pretium soluit pro rata pretij soluti, licet traditio non sit secuta: & Soci. sequitur etiam Cepha. confil. 66. nu. 20. Mazolus confil. 82. in prin. quod si pretium sit solutum, & traditio facta, utique tunc censetur perfecta venditio, ut concludit Bursat. confil. 54. numero 30. uol. 3. citans ad hoc Didac. varia. re solut. lib. 3. cap. 4. num. 8. vers. 18.

Ut autem melius concordetur ista opinio, existimo, quod ubi facta est promissio vendendi, & ad certum tempus, siue simpliciter, cum certificatione certi pretij, & ille, cui facta fuit promissio, reciproce promissit eumere, sequutaque est traditio, & postmodum totum, vel partem pretij soluit, venditione perfectam esse, & idem indicandum de dicta promissione, sicut de dicta venditione: & hoc casu procedit opinio Socin. Bald. & Curt. Iaf. & Alcia. supra citatorum. sed si traditio non sit sequuta, & tempus in promissione vendendi nondum venerit, tunc procedat opinio Alex. Iaf. & sequacium. Quod si etiam traditio non sit sequuta, & terminus vendendi pendeat, vel promissio emendi reciproce non intercessit, putarem decisionem Castren. ubi supra, pravalere. tamen si eam ea impugnari per Iaf. sibi met contrarium ia. eodem loco, & eam quoque impugnet, non citato Iaf. Caballin. Milloquoio. 201. in prin. cip. & Ruben. d. confil. 29. num. 5. ad fi.

Non ergo sufficit reciproca promissio emendi, & vendendi cum pretij certi constitutione, nisi etiam sine die, vel conditione promissio sit facta, ex mente Doct. licet hunc casum dicat se non inuenisse tactum per aliquem, Galliau. in d. rub. num. 115. ff. de uerbo. obligat.

Nec etiam sufficeret sola promissio vendendi certo pretio, & partis etiam, vel totius pre-

tij solutio, nisi promissio quoque emendi concurreret, secundum Castren. de quo infra dicam in ultima quaest.

Non etiam sufficit, si quis in genere promissit rem pro certo pretio vendere, certa persona non expressa, ut inquit Salyc. in dicta l. in vendentis.

Aliam concordiam attulit Bursat. confil. 51. colum. 13. nu. 1. volum. 1. concludens, quod promissio de vendendo, & vel alienando, de iure non est venditio, nec alienatio, sed bene de facto, per glo. in l. 1. C. de pact. pig.

Sunt autem multi casus, in quibus idem indicatur de promissione dandi, & aut faciendi, quod de ipsa datione, vel facto. quorum primus est in promittente, vel dante pecuniam indici ad eum corrumperendum, ut post Aflicti. per eum citatum, concludit Chassan. super consuetudine Burgundiae §. 23. char. 197. a fronte, sub num. 6.

Secundus casus est in materia extorsionis, vel pactionis indebiti, quia paria sunt promittere, vel dare, Chassan. ubi supra.

Tertius casus sit, si quis promissit debitori suo eum liberare; nam perinde est, ac si esset liberatus ope exceptionis, ut per Aret. & Alcia. quos supra retuli post principium quaest. vers. in contrarium autem &c.

Quartus casus in promissione de se obligando, quia operatur obligationem de praesenti, Boe. decis. 3. num. 3. sic & qui promissit se obligaturum ad decem, statim potest conveniri ad illa decem, secundum Io. Andr. ad Spec. tit. de obligat. & solut. in rubr. colum. 1. de quo etiam supra memini. & hoc ratione vitandi circuitum inutilem; & licet multi contradicant, de quibus per Grammat. decis. 103. nu. 187. & seq. tamen ea per plures tenetur, ut ibi per eum.

Et ne disceptatio ista quibusdam videatur inutilis, advertendum est, plurimum interesse, an promissio de vendendo, ut venditio iudicanda sit.

In primis enim, si ut ueteditio contractus huiusmodi indicandum sit, utique dominium rei diceretur translatum in eum, cui fuit facta promissio, fructusque ad eum pertinerent, iuxta tamen distinctionem, & concordiam, quam supra posui vitimo loco, per Socin. in dicta l. si ante nuptias. ff. solut. matrim. & d. confil. 170. volumine secundo, & concordand. de quibus supra, Galliau. ubi supra in d. rub. quinto membro, num. 118. ff. de uerbo. obligat. nam ubi promissio de vendendo, vel retrovendendo servat suam naturam, utique etiam soluto pretio, & re etiam tradita, non ideo tamen qui soluit pretium facit fructus suos ante factam venditionem, vel retrovendendi.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 119

uenditionem; quia factum illud obligat solam ad vendendum, & ueditio obligat ad tradendum: Ruin. consil. 47. nu. 3. vol. 4. et supra etiam dixi.

Secundus effectus est, quod si res pereat, vel deterioretur, id totum cedit periculo eius, cui fuit facta promissio, l. necessario. §. quod si pendet. ff. de peric. & commo. rei vendi. Curt. Iun. d. consil. 32. prope finem, & apertius Rui. consil. 77. nu. 9. vol. 1.

Tertius effectus est in modo concipiendi libellum, de quo per Castren. consil. 93. in secunda parte, & pulchre Chassan. super consuetudine Burgundie char. 197. col. 1. num. 6. §. 23. & latius dicam infra in ultima q. princip.

Quartus quoque effectus surgit ex dicta resolutione, quia in materia statuti loquentis in solutione gabelle in contractu uenditionis, locum habet contractus huiusmodi, ad differentiam, quando sumus in simplici promissione emendi, & vendendi etiam certo pretio constituto, nihil aliud tamen intercessit, quæ ad traditionem rei, vel solutionem pretij per tineat, ut per Doct. in d. l. in bonæ fidei. §. 1. ff. de eo, quod certo loco, & infinitos concordat, citat Caballin. d. milleloquio 201. nu. 3. & faciunt, quæ dicam infra in seq. quæst. in decimo casu. Rolan. consil. 69. nu. 20. vol. 3. & infra etiam dicam in quinta quæst. princip. in tertio membro, in primo casu. & hunc casum comprobat Boe. decis. 48. num. 3.

Quintus effectus considerari potest, circa rescissionem contractus ratione læisionis, quia stante promissione, nullo modo posset considerari læsio, de quo per Ruin. consil. 79. nume. 2. vol. 1.

Sextus quoque resultat effectus, quia ubi agitur de sola promissione vendendi, & emendi reciproca cum declaratione pretij, emphyteota, vel vasallus non caderet ab emphyteosi, Cast. in d. l. in bonæ fidei. §. 1. & concordant. per Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. nu. 44. & sequen. Roland. consil. 69. num. 1. §. vol. 3. & nume. seq. Rui. consil. 145. num. 3. vol. 1. Bero. consil. 156. num. 17. vol. 2. dummodo tamen ad traditionem facti non descendat, Barbat. consil. 254. nu. 30. vol. 3. Hinc sequitur, quod de promissione vendendi, vel aliâ alienandi non requiritur consensus domini directi, nec solui debet laudemium, nisi in executione illius promissionis fiat alienatio promissa, ut ibidem per eum nu. 4.

Capio quartam dubitationem, in qua breuiter concludo, idem quoque dicendum in ceteris obligationibus aliquid faciendi.

Et in primis, quod dixi de promissione vendendi, id procedit etiam in promissione retrouendendi, ita concludit Socin. consil. 233. num. 6.

vol. 1. Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. sub nu. 52. & post concordant. per eum citatos, comprobant Rolan. consil. 69. nu. 26. versic. viterius non obstat &c. vol. 3. ubi multa similia adducit, licet in hoc aliqui contradicant, de quibus per eum nu. 1. ad differentiam, quando fuit dictum, quod teneantur reddere, ut per Soci. ubi supra nu. 7. & plenius dicam in seq. quæst. in secundo membro, in primo casu, & pro hac conclusionem consuluit etiam Ruin. consil. 47. nu. 1. & seq. vol. 4.

Secundo, idem etiam cautum est in promissione locandi, per Castren. in d. l. in bonæ fidei. §. 1. per illum text. ff. de eo, quod certo loco. Ruin. consil. 215. nu. 4. vol. 1.

163 Tercio, pariter aliud est ratificare, & aliud promittere ratum habere, Castren. consil. 281. in causa ista quinque principaliter sunt videnda, nu. 9. in prima parte, & cõcordant. per Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. nu. 49. Caballin. d. milleloquio 201. nu. 4. & sub nume. seq. & col. fina.

Quarto, & pariter propriè loquendo, aliud est promissio de donato, & aliud donatio, Bar. in d. l. dedi. Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. nu. 4. latè Bero. consil. 156. num. 11. & seq. vol. 2.

* sed secundum alios in contrariam est * communis opinio, Alba consil. 22. num. 3. & quod hæc promissio consistat potius in dâto, quàm in faciendõ, & propterea promissorem placet cogi posse, Menoch. consil. 92. nu. 61. & plur. seq. & latissimè per Riminal. Iun. insuit. de donat. §. 1. & latè de * cõmuni Bursat. consil. 100. sub nu. 11. quod scilicet promissio de donando statim fit donatio, licet ipse more solito, multos citet, qui hoc non dicunt.

Quinto, aliud est promissio de fideiubendo, 165 & aliud fideiubere, Dec. in l. si fundus. §. seruuum tuum imprudens. ff. si certum petatur. Rub. d. consil. 29. sub nu. 5. Riminal. Iun. consil. 51. num. 10. in fi. & seq.

166 Sexto, aliud est mutuum, & seu mutuare, aliud promittere mutuare, Dec. & Rub. ubi supra, Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. numero 43.

167 Septimo, aliud è promissio de cedendo, & aliud cessio, Dec. in d. §. seruuum tuum imprudens. Tiraquel. de retract. tit. 2. ad fin. sub nu. 41. & ante eum Dec. consil. 301. in fi. si tamè promissio facta sit sine titulo, non valet, sicut nõ valeret cessio; Rui. consil. 145. in fi. vol. 1. Sylua. consil. 103. nu. 29.

168 Octauo, aliud est promissio & de faciendõ contractum, aliud contractus ipse, Tiraquel. ubi supra num. 43. ubi addit idem esse in promissione de commodando, vel deponendo.

169 Nono, & iterũ aliud est renouatio. & aliud pactum de renouando, ut post Barbat. & cõcordant.

tuni sit tante uirtutis, quòd impediatur translatione in alium rei promissæ uendi, precisæque obligetur ad factum, late respondit, & de
 * communi testatus est Cepha. consil. 42. loquens in una Landensi pro Illustri D. Comite Mozanica socero meo in pacto redimendi. & hoc de promissione incerta, procedit etiam in promissione facta sub fide, quia equiparantur. Rimin. Iun. consil. 13. nu. 19.
 192 Veruntamen contrariam ꝑ sententiam aperte sequutus est Imo. in d. c. cum contingat. nu. 82. refert, & sequitur Ias. consil. 117. col. 2. in princip. vol. 1. & multi sequaces idē tenauerunt, de quibus per Felin. in c. nostra. de iur. iuran. licet ipse dicat, utraq; partem absque magno periculo sustineri posse, sed
 * primam sustentabiliore esse, & magis ** communem, ut etiam habetur in additio. ad Cagnol. ubi supra. sed quòd etiam si iuramentum adiectum sit, non possit promissor cogi precisè ad uendendum &c. tenet Rolā. consil. 69. nu. 22. & plu. seq. vol. 3. quatenus
 * concludit ex * communis sententia Docto. in l. quorities. C. de rei uendicat. quòd si quis
 193 promissit mihi cum iuramento uedere, ꝑ & postea alij uendidit, & tradidit, q. nihilominus secundus præstendus est. de quo ultimo dicam infra in 7. casu, & in 10. in 37.
 * declarat. & dictum Imo. est * communiter approbatum, ut post Ias. & Aret. testatur Rolā. consil. 62. num. 4. nisi etiam concurrat pactum resolutionum, ut ibi late per eum. & Imo. refert, & sequitur Gabriel lib. 2. tit. de empt. & uendit. conclusio. 2. nu. 4. ubi etiam pro eo citat Oldra. Conrad. & Ias. Berro. consil. 4. nu. 54. in fi. & seq. uol. 1. con-
 194 cludens, quòd per primam solum fuit acquisitum ius ad rem, per secundam, iuncta traditione, ius in re.

Hæc tamen controversia iudicio meo facili se dari potest; ut primā opinio procedat ita
 195 denum, ꝑ si promissor facultatem uendendi, & tradendi habeat, aliās præualeat hæc posterior sententia.

Temperatur autem iste casus, ut procedat in ip
 196 so promissore, ꝑ secus in eius hærede, uel aliās causam habente ab eo; quia cum iuramentum sit personale non egreditur personam ipsius intransitis, c. ueritatis. de iur. iurā. & ita defendit Gozad. in d. l. 2. nu. 52. & plur. seq. C. de pac. inter empt. & uendi. & quòd huiusmodi promissiones, & instrumenta sint personalia, & non extendantur de persona ad personam actiue, uel passiue, probat Berro. consil. 145. nu. 5. uol. 1. & hoc nisi etiam pro eis sit promissum, ut ibi.

Quartus casus est, quādo quis promissit restituere
 197 res seu retrodare, ꝑ tunc cogitur promissor

precisè ad retrouendendum, quia sic importat illud uerbum Restituere, uel retrodare, ut concludit Soci. consil. 233. nu. 7. Gozad. in d. l. 2. nu. 44. in princip. & nu. 60. C. de pac. inter empt. & uendit. & in additionibus ad eum.

Quintus casus est, quando quis promissit uen-
 198 dere. seu retrouendere, & huiusmodi, ꝑ nõ per uerba obliqua, sed absoluta, & resolutione per adiectionem pacti legis commissorie, & huiusmodi, ut concludit post plur. per eū citatos, Gozad. in d. l. 2. nu. 62. & in additio. ad eum, tunc enim promissor precisè cogitur adimplere, quod promissit, & res dicitur affecta, ut per Fabia. de Monte in tract. de empt. & uendit. in 7. q. princip. sub num. 12. consil. 2. quæro, ubi late formam dicti pacti explicat, & abundè per Rolā. consil. 62. per totum. uol. 2. & præsertim nu. 12. & seq. ubi pòderat uerba sint resolutione, & sic post rem perfectam nec ne.

Sextus casus est, ut talis promissor, licet precisè
 199 in foro fori ꝑ cogi non possit ad uendendum, uel faciendum, qd promissit, secus tamen est, quòd ad ecclesiam in foro poli, & conscientie, Gozad. ubi supra, num. 57. & in additio. ad eum.

Septimus casus est; si promissor postea alij uen-
 200 dit, & tradidit: ꝑ nam isto casu tanto minus debet posse cogi ad uendendum primo, postquā in secundū dominium, mediāte traditione, & tit. uenditionis translationem reperitur, ut est tex. in l. quorities. C. de rei uendicat. & fortiori. loquitur enim, quando duobus uenditio facta reperitur diuersis temporibus, quòd præferatur is, cui traditio facta fuit; ita signanter tenuit Imo. in c. cū contingat. nu. 81. de iureiur. quem refert, & sequitur Ias. consil. 117. col. 2. in princip. uol. 1. & est

* communis opinio, testis Rolā. consil. 69. nu. 22. & seq. uol. 3; qui loquitur etiā, quando promissio est iurata, ut supra etiam retigi in 3. casu. & pro Imo. Dida. in epito. de sponsal. in prima parte c. 5. num. 9. & seq. loquens etiam in sponsalibus iuratis, adducit Ias. alibi Gozad. consil. 14. nu. 2. & Hippo. ad quem locum idem Dida. uaria. resolu. lib. 2. c. 19. in fi. se remittit, & in d. c. 19. & ibi late de intelligentia d. l. quorities, ibi aliqua addidit, & latissime examinat dispositionem d. l. quorities. etiam Hippo. singula. 82. sed latius Gabriel. lib. 2. tit. de empt. & uendit. c. 1. 2. nam hic nouissimus cum non habeat facultatem rei tradendæ, non poterit de iure precisè cogi ad illam, Mazo. consil. 32. in princip.

Iste tamen septimus casus, ubi essemus in iurata promissione, non est pacificus, ut supra di

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 123

xi in tertio casu, & negari non potest, quin quæstio sit valde ambigua.

Verum hic libet aliquantulum sistere pedem. etenim ex dispositione d. l. quoties. perspicuū est, licere vendere eandem rem duobus separatim, sed potiorē esse eum, cui res ipsa tradita fuit. quæro quomodo id stare possit, cū factum huiusmodi tanquam illicitum à iure
201 improbetur, imò & puniatur pena falsi, l. qui duobus. ff. de falsi. Fabian. de Monte in tractat. de emptio. & vendit. nu. 50. in princ. in 26. quæst. nisi dixeris hæc diuersa esse, non autem aduersa. & quod promissor iste, seu magis venditor vendendo rem duobus diuerso tempore, dicatur malè agere, tenetur etiam Fabia. de Monte, vbi supra.

Rursus, si secundus emptor fuit in mala fide, sciens rem alteri promissam vendi, uel si promissor non sit soluendo interesse, an possit ipse conueniri, dicemus infra suis aprioribus locis, & præsertim in 7. & 8. quæstio.

Tertio considerandum est, quod si fortè statuto
202 to caueatur, quod si quis vendiderit, uel aliquo modo alienauerit aliquam rem immobilem, quam alij uendiderat, uel alienauerat, omnis uenditio, uel alienatio post priam non valeat ipso iure, & iudex teneatur primum emptorem, licet non fuerit ei prius res tradita, ponere, & defendere in possessione dicere rei tanquam uerum, & legitimum emptorem: certè isto casu non est dubium, quod dispositio d. l. quoties. dicitur derogatum, ut respondit Ias. in terminis statuti nostri Placentini post l. lib. 3. cap. 29. rubr. de uenditio. duobus factis &c. in consi. 36. vol. 1. & ante eum Barbar. consi. 51. col. 11. nu. 18. & sequē. uol. 1. & idè malè consuluit Mazol. cōsi. 82. quatenus in simili statuto Regiè. uoluit, illud esse conformè dispositioni iuris cōmunis, & super statuto nostro scripsit etiam Bal. consi. 240. in 2. parte.

Illud autem non omitto circa huiusmodi statutum, quod ubi aliàs liceret per aliam speciem contractus promissionem fraudare, si statutum loqueretur de uenditione tantum, ut infra dicā in decimo casu, in tertia inspectio. nihilominus attentis illis uerbis, Aliquo modo alienauerit, comprehenditur quælibet species alienationis, ut pulchrè considerat Barbat. d. consilio. 51. col. 13. numero 31. & seq. uolamine 1. etiam per simplicem consensum præstitum alienationi, ut ibi per eum.

Oñatus casus est, si quis mihi offerat rem suā vendere pro uiuo pretio, & ego accepto
203 citam oblationem, quod tamen dicta oblatio non est obligatoria, ut post Corn. per eum citatum, tenet Boer. decif. 48. numero 23.

quia et potius quædam declaratio, & intimatio uoluntatis, & seu protestatio ipsius offereris, ut etiam supra tetigi in tertia quæstione. in princip. & idè isto casu citra omnem dubitationem, non posset ipse offerens compelli ad uendendum.

Nonus casus est, si ultra promissionem vendendi, adiecta sit pena in casu contrauentionis:
204 adhuc enim isto casu frustra quæritur, an præcisè possit promissor cogi ad uendendum, maxime si postea alij uendidit, ut post Bal. per eum citatum, concludit Boer. d. decif. 48. sub numero 3. colum. 2. in fi. vers. ita tenet. & de hoc etiam aliquid dicam infra in 6. quæst.

Decimus casus est, si quis solemniter, in forma
205 etiam amplissima, se promissit mihi rem, vendere, & non alij, seu non alij, quam mihi. & in hoc sunt plures inspectiones. Prima est, an ille promissit non vendere alij, quam mihi. Secunda est, si is promissit nemini vendere, nisi mihi. Tertia est, quid iste possit facere licitè, ubi poterit cogi vendere, casu quo alij venderet. Circa primam, gl. Bar. & alij in l. si eum. §. qui iniuriarū. ff. si quis cautio. cōcludunt, promissorem non posse cogi ad uen-
206 dendum mihi, quod casu quo alij uelit uendere, l. pacificendo. ff. de paci. & rationes plures adducit Boer. decif. 49. numero 2. & plur. sequen.

Declaratur tamen ista inspectio pluribus modis, & primò, ut non procedat, quando fuit additum uerbum, quod teneatur mihi vendere post alios, Ias. in d. §. eum, qui. num. 37. Boer. ubi supra, num. 4.

Secundò declaratur, nisi ille, qui promissit, habebat rem uenalem, Ias. ubi supra, num. 38.

Tertio declaratur, ut non procedat, quando in ramentum interuenit, ut post Corn. Bru. & Gome. tradit Boer. d. decif. 49. nu. 4. vers. salit secundum Gome. & faciunt, quæ supra diximus in tertio, & septimo casu.

Sed contrarium tenet Rube. consilio 146. numero quarto, & plur. sequen. concludens late, quod pactum prohibitium non alienandi, non uallatur iuramento; de quo etiam meminist Boer. de quo supra, qui propterea rem indecisam dimisit.

Secunda autem inspectio minorem habet dubitationem, ut abundè per Boer. dicit. decif. 48. numero uigesimo quarto, & d. decif. 49. in princip. & faciunt, quæ scribit Riminal. consilio 174. numero 82. uolumine 1. de conuentione inter plures consortes facta, quod casu quo aliquis eorum uoluerit vendere partem suam, teneatur uendere alicui ex consortibus.

Tertia inspectio facillè resoluitur, quod is, qui

L 2 pro-

promissit non vendere alij, quā mihi, potest
207 tñ donare, † nec hoc facere prohibitus cen
setur, potest & permutare, potest etiam in so
lutum dare, vt per Boe. d. decisio. 49. in fi.

Veruntamen hoc vltimum de datione in solu
tum, non habeo pro expedito; quia vendi
tionis appellatione, saltem largo modo, da
tio in solutum continetur, saltem si simus in
datione in solutum voluntaria, vt concludit
Ceph. consi. 159. nu. 17. 23. & plur. seq. vol. 2.

Illud autem non est prætereundum, quòd is,
cui fuit facta promissio, de qua suprà, sit
cautus, vt antequam promissor alij vendat,
208 † appellet à venditione fienda ad iudicem
ecclesiasticum, & petat præcipi, & cogi ad
obseruantiam iuramenti: ita signanter pro
cautela tradit Ioan. Constan. super consilii.
Reg. artic. 82. char. 156. in fi. versiculo tamen
cautela esset. vbi propterea concludit, quòd
interim erit interdicta venditio, & si contra
fiat, tanquam attentatum reuocabitur.

Vndecimus casus est, quando vitra promissio
209 nē de vendendo, † & huiusmodi, bonorum
quoque hypotheca intercessit, & specialiter
rei, de qua queritur. tūc enim dominij tras
latio in alium impeditur, l. si creditor. §. fin.

* ff. de distractio. pigno. & est* communis opi
nio, Boer. d. decis. 49. colum. fina. in princip.
& sic quandocunque promissor iste alij vo
luerit vendere, cogi poterit præcisē ad ven
dendū ei, cui promissit. quānimō promit
tens vendere, vel retrouendere potest quan
docunque; cogi ad implendum præcisē, etiam
si singularis hypotheca non interuenerit, sed
generalis sufficit. Bar. in l. pacificendo. quæ
est penult. ff. de pact. & in pacto redimendi cō
sultuit Crauet. consi. 1. numero 9. volum. 2. &
abundē in hypotheca generali. cum pacto

tamen resolutiuo, Rolan. consilio 60. num.
34. & seq. volum. 2. & comprobatur Boer. decis.
182. numero 53. versic. præterea in talibus
pactis communiter apponi solet obligatio
omnium bonorum cum iuramento. talis. n.
(inquit ille) promissio impedit validitatem
alienationis in alium, nec est necessaria spe
cialis hypotheca rei, de qua queritur, & com
probat Cephal. d. consi. 42. nume. 19. & facit
Gabriel. lib. 2. tit. de empt. & vendit. conclusi.
2. nu. 29. quatenus post concordant. per eum
citatos, concludit, quòd si venditor in ven
ditionis contractu obligauit omnia bona
sua pro obseruatione contractus, potest pri
mus iste emptor reuocare rem postea alteri
venditam, & traditam pro consecutione
eius interesse, quòd ascendit ad rei valorem,
& sic per indirectū consequitur intentū suū.
ergo idē dicendū in casu promissionis, de qua
querimus: de quo vltimo etiam dicā in 7. q.

Duodecimus casus est, quando promissor, si co
210 gegeretur vendere, † deceptus supra modū re
periretur in valore rei, iuxta terminos l. 2. C.
de rescinden. venditio. tunc enim non est co
gendus vendere, Rui. consi. 79. nu. 2. vol. 1. vbi
tamen vult non tempus promissionis inspi
ciendum esse in valore rei probado, sed tem
pus traditionis promissæ. est verum, q. proba
to ualore temporis anterioris non præsu
mitur, quòd postea valor sit diminutus, Ale
xand. consi. 67. vol. 2.

Illud etiam non est sub silētio prætereundum,
211 quòd qui promissit vendere, retrouedere,
renunciare, & huiusmodi, etiam si præcisē co
gi possit ad id faciendum, tamen nō tenetur
in eo facto perseverare: quia hoc non fuit
promissum, & ideo facta venditione, etiam
poterit impune, & libere contrauenire; vt la
te in materia ista firmat Grāmāt. decis. 202.
num. 91. in fi. & plu. seq.

Sed supradicta conclusio difficilē sustineri po
test, vt latē differit Fabia. de Monte in traç.
de empt. & vendit. in fi. 3. q. princip. num. 60.
& plur. seq. char. 472. a tergo.

Decimustertius casus est, quando vitra verba
promissiuā partes ipsę usē sunt uerbo Ven
212 dere, & Emere † præsentis temporis, vel di
ctum contractu venditionem appellant;
tunc. n. sumus extra casum simplicis promissio
nis uendendi, & emēdi, ut latē per Bursat.
d. consi. 110. num. 2. in fi. & seq.

213 Sciēdum est autem, quòd regulariter, † nec
venditor potest conueniri ad rei traditionē,
nec promissor ad interesse, nec ad alia, de q
bus sup. & in 6. & 7. quest. nisi prius sibi solu
to pretio, aut alias satisfactio ex latere alte
rius, etiā si in vno nūmo deficiat, ut latē per
Rimin. iun. inslitu. de dona. §. 1. nu. 66. & seq.
Capio tertium membrum, q. pertinet ad mate
riam statutariam, q. etiā patebit ex plurium
casuum expressione, & disunctione.

Primus est igitur casus, ubi ageretur de statuto
214 † mandante solni gabbellā de qualibet ven
ditione; tūc. n. non cōprehēderetur promissio,
seu pactum vendendi, vel retrouendendi,
& hmoi; vts etiā firmaui in 3. q. in 4. effectu.

Secundus casus est, ubi statutum de qualibet
alienatione loqueretur. tunc. n. alius contra
ctus, quā in venditionis comprehēderetur,
vt sup. tetigi in septimo casu, in 3. considera
tione, vers. illud aut non omitto. Et facit ad

215 statutū † prohibens uxore alienare sine cō
sensu mariti, quòd tunc nō poterit etiā pro
mittere vendere, vel alienare, vt rñdit Ruin.
cōsi. 145. nu. 4. & seq. uol. 1. motus ea rōne, qā

216 per huiusmodi promissionem † peruenitur
ad alienationē, p. regulā l. oratio. ff. de spōsal.
Sed hæc rō. ualde periculosa est, quia, vt
suprà

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 125

suprà per regulam firmatum est, qui promissit vendere, non cogitur præcisè vendere.

- 217 Tercius casus est, ubi statutum diceret, qd quilibet, qui promissit vendere, uel retro vendere, teneatur requisitus vendere &c. oblatore pretio &c. nam tunc poterit talis promissor præcisè cogi ad vendendum &c. pro Placentinis extat statutum simile lib. 3. capitulo vigesimo. Rub. de promissione vendendi &c. habet enim illud statutum etiam clausulam resolutivam, de qua suprà satis fuit dictum in precedenti memb. in 3. casu.

Ad quartum membrum transeo, in quo etiam breuiter concludo, quòd si quis per sententiam

- 218 tiam f. fuerit condemnatus vendere, tunc sine dubio cogi poterit vendere præcisè; tamen negat Boe. decis. 48 numero septimo, & sequen. Sed male per tex. in l. qui restituitur in f. de rei vendicat. ubi legitur, quod iussus restituere, si non pareat iudici, & rem habet, tunc manu militum officio iudicis ab eo possessio auferretur, & transfertur in alium. quem tex. ad hoc expèdit Riminal. iun. instit. de donat. §. 1. num. 51.

Superest quintum membrum istius quæstionis, in quo ad materiam legalem pertinet, in quo breuiter concludo, cessare coactionem, per ea, quæ suprà dixi in precedenti memb.

Quòd modo pertinet ad sextam quæstionem, dico breuiter, quod qui tenetur ex forma

- 219 contractus vendere &c. f. ex vi promissionis per eum factæ, is solum poterit cogi ad vendendum, sed non ad tradendum; ita concludit Bal. in l. si quis ita. num. 4. C. de pact. inter empto. & vendito. loquens in eo, qui promissit vendere fundum sub pena, quod si vendiderit, promissionem adimpleat. & comprobat Grammat. decis. 102. numero 97. ad differentiam inquit Bal. ubi suprà, obligationis ex vltima voluntate, vt etiam suprà dixi; & comprobat Rolan. consi. 69. numero 14. volum. 3. Et ratio est, quia pactum illud solum obligat ad vendendum, venditio autem ad tradendum, Ruin. consilio 47. numero tertio, volumine quarto & obligatus vendere est ad factum obligatus, obligatus autem ad tradendum, dicitur participatiue obligatus ad dandum, Riminal. iun. instit. de donatio. §. 1. numero 38. quia cum rem tradit, si est dominus, facit etiam dominum accipientem, alias solum transfert. vlticipiendi conditionem, ut antea, Ruin. consilio 502. numero septimo, & seq. in princip. & consilio seq. numero 2. & vtrobiq; firmat hunc casum, & comprobat Riminal. iun. consilio 51. num. duo. decimo, & sequen. concludens, quòd regulariter

venditor tenetur tradere rem, si facultatem tradendi habet, nec liberatur præstando in interesse, secundum * communem; secus tamen est in promissione vendendi. & pro primo dicto est tex. in l. 1. in prin. & in l. ex empto. §. fin. ff. de actio. empt. Bar. in l. si quis domum. in princip. ff. locato. Dec. in consi. 502. num. 2.

- 220 Et pro ista conclusione, qd procedat, f. etiam si promissor habeat facultatem tradendi, respondit etiam Rolan. d. consi. 69. numero 13. vol. 3. & dixi etiam in precedenti quæstione, in 9. casu, & ante eum, Dec. consi. 502. num. 8. in prin. & consi. seq. num. 2. idemq; firmat. Menoch. consi. 92. num. 61. & plur. seq. concludens, quòd obligatus ad dandum, vel tradendum, non dicitur satisfacere, soluendo in interesse, si facultatem habet id faciendi; secus in obligato ad faciendum, vt in promissione vendendi ex * communi sententia, Qua de re constat hallucinatum fuisse Burfat. consi. 100. num. 36. qui dixit communem esse sententiam, tam in promissione vendendi, quam in venditione: quòd si habeat facultatem tradendi, tenetur tradere, nec liberatur soluendo in interesse; id enim est penitus falsum in promissione vendendi, & ita loquuntur auctoritates per eum citatæ, sic distinguentes, licet ipse male eas referat, vt conuenit: loquuntur enim in pacto retrovendendi, in quo diuersa est ratio. & articulus est disputabilis, vt dixi in precedenti articulo, in 2. membro, in primo casu.

Est verum, quod in casibus, in quibus præcisè

- 221 promissor cogi potest ad vendendum, f. si ipse dolo, vel culpa sua desijt posse tradere, non audietur, volens soluere in interesse, de quo dicam in seq. quæst. versum non omitto.

Sed hoc vltimum non potest verum; quia inter venditionem, & promissionem vendendi nulla est differentia, nisi ea, quam dixi, quòd ille

- 222 le f. præcisè tenetur tradere rem venditam, si habet facultatem rei tradendæ, iste autem liberatur soluendo in interesse; & ita late firmat Riminal. iun. institut. de donat. §. 1. numero 37. & plur. seq. vbiq; ad num. 38. ubi per bona iura, & auctoritates firmat, quòd venditor ita demum ad rei traditionem obligatus est, & ad id præcisè potest compelli, si facultatem rei tradendæ habeat, alias solum tenetur ad in interesse. imò sunt multi casus, in quibus etiam si possit tradere, non tamen te-

- 223 netur, f. sed liberatur soluendo in interesse, vt in l. si factum. ff. de actio. empt. Quin etiam ubi agitur de traditione, f. quæ necessario fieri debet, intelligitur, si commode fieri potest, & non aliter, vt post alios Hippo. Riminal. ubi suprà, num. 66. & sequen. declarando vt ibi.

L 3 Eric

Erit autem semper prius adimplendum pro-
225 missor, si antequam contra eum agatur,
vt supra dixi in precedenti questio. in fi.

Capio modo septimam questionem, & etiam
breuiter procedendo, dico, promissorem hu-
iusmodi ad plura teneri, etiam quod non pos-
sit cogi præcisè ad vendendum. Primum est,
quod teneat facere aduersario suo, & eo pe-
tente, instrumentum dictæ promissionis;

226 si quia quilibet tenetur facere instrumen-
tum, & compelli potest ad faciendum instru-
mentum contractus, seu obligationis, imò
& exceptionis, vt docet Bar. in l. finita. §. elegā-
ter. ff. de damn. infect. & ita in specie respon-
dit Corne. consil. 120. num. 3. volum. 4. idem
firmat Gozad. in l. 1. num. 63. C. de pact. inter
emp. & vendit. & in terminis Burlat. consil.
100. num. 39. in fi. licet nihil allegent.

Secundò tenetur ad interesse illi, cui promissit,

227 quia solum actio personalis competit cō-
tra eum, quæ solum datur ad interesse, l. si ste-
rilis. §. si tibi fundum. ff. de actio. emp. & con-
cordant. per Ias. d. consil. 117. nu. 1. vol. 1. & post
Ang. per eum citatum, Boer. decif. 48. sub nu-
mero 7. & faciunt etiam, quæ supra dixi in
preced. questio.

Et supradicta conclusio procedit, etiam si pro-
228 missio sit iurata, si & interesse eius, cui fuit
iuratum, iuramentum fuisse seruatum, Ro-
lan. consil. 69. num. 22. & seq. vol. 3. de quo ta-
men supra diximus in 5. questio. in 3. casu.

Istud autem interesse quandoque potest esse,

229 tanti, si quantitas res ipsa est, seu res ipsa; ver-
bi gratia, si mihi fuit promissum uēdi virida-
rium contiguum domui meæ antiquæ, & hu-
iusmodi; nam tunc etiam promissor potest
cogi ad vendendum, Cagnol. in l. 2. num. 39.
C. de pact. inter emp. & vendit. id quod ipse
male probat, & mihi etiam numquam pla-
cuit. Imò regulariter interesse ascendit ad
rei valorem, vt supra tetigi in 5. questio. in 1. r.
casu, & ultra Gabriel. ibi citatum, qui alios
citatur, addo Riminal. iun. consil. 166. num. 1.
vol. 2. & melius dixit institui, de donat. §. 1. sub
nu. 39. quod interesse huiusmodi plerumque
rei valorem transcendit, per l. 1. in fi. princ. ff.
de actio. emp. quod puto ratione affectionis,
quæ facit, vt potius eius, cui fuit facta pro-
missio, inter sit rem habere, quam extima-
tionem, vt ille ait, num. 50. & ita potest pro-
cedere illo casu, quod dixit Cagnol. vbi su-
pra, & prædicta omnia comprobatur Burlat. d.
consil. 100. in fi. num. 39. vbi multos concor-
dan. citat.

Non omitto autem, quod si essemus in aliquo
casu, in quo promissor possit cogi vendere,

230 si utique non audiretur volens soluere inter-
esse, etiam si facultatem non habeat traden-

di rem, si tamē ex facto, & culpa sua non de-
sistat posse tradere, ut per Rui. consil. 153. vol. 1.
id quod supra reprobauimus in preced. questio.

Tertio, talis promissor tenetur ad poenam pro-
231 missam si in promissione de vendendo & C.
Boer. decif. 48. col. 3. in princip.

Quarto, si contingat, promissorem illum sol-

232 uendo si non esse, utique in subsidium dabi-
tur actio contra habentem causam ab eo, vt
infra dicemus in seq. questio.

Transeo ad octauam questionem, quæ duas ha-
bet partes, alteram, quæ respicit ipsum pro-
missorem; alteram, quæ respicit eum, cui fuit
facta promissio. vnde quod attinet ad pri-
mam partem, considerandum est, quod si pa-
233 rum fuit personale, si quia promissor se ad
personam suam restrinxit, & tunc etiam in
casibus, in quibus si potuisset cogi ad seruā-
dum promissa, non tamen poterit habens
causam ab eo ad idem cogi: quæ enim per-
sonalia sunt, non egrediuntur personam dis-
ponentis, & dispositio dicitur personalis,
siue magis personalissima, quando promissor
dixit de se ipso per verba personalissima,
vt abundè per Nattam consil. 163. & latius Bi-
reta, qui vtrumque probat consil. 55. num. 3,
& sequen.

Præterea etiam, quod promissor non fuerit sub
aliquo uerbo personali, nihilominus ex na-
tura contractus, siue promissionis venden-
di, vel retrovendi, si res promissa vendi,
vel retrovendi ad tertium singularem succes-
sorem peruenerit, utique non potest talis suc-
cessor molestari per eum, cui fuit facta pro-
missio, seu pactum quoniam, vt supra etiam
fuit dictum, talis promissor non potest cogi
præcisè ad seruandum promissa, seu magis
vendendum, vel retrovendum, & constat
pactum huiusmodi, seu promissionem non

234 extendi ultra personam si promissoris, nisi
illud in promissione sit dictum, per l. 1. §. si
hæres percepto. ff. ad Trebellian. & tradunt

* communiter Docto. in l. 2. C. de pact. inter
emp. & vendit. Rui. consil. 76. num. 9. vol. 1. &
faciunt, quæ dixi supra in 5. questio. in 3. casu
in fi. ubi dixi de promissionibus, & iura-
mentis, quod non egrediuntur personam, &
quod promissio per uerba personalia non
etiam liget heredem, Menoch. co. consilio 29.
numero 26.

Illud autem non omitto, quod si promissor non sit
235 soluedo interesse, si vel poenam promissam
poterit tamen singularis successor conueniri
in subsidium, glo. in d. l. 1. §. h. & ita respondit
in pacto redimendi Ceph. consil. 41. nu. 4. &
seq. & idem ante eum voluit Fabian. de Monte
in tract. de empt. & vendi. in vltimis verbis.
Circa secundam partem, quæ tangit eum, qui fuit
facta

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 127

facta promissio, breuiter etiam concludo, q
236 si promissio per verba ꝑ personalissima pas-
sua ei facta sit de vendendo, & huiusmodi, v-
tique eius successores, etiam si heres sit vniuer-
salis, nō poterit se inuare, dicta promissione,
vt respondit Cepha. conf. 43. per totum. con-
cludens, q si is, cui sit promissum, quod quā-
docunque ipse daret, & assignaret alicui, pu-
ta monasterio certum quid, teneatur illud ac-
cipere, & facere cambiū, & huiusmodi, quod
illud pactum non egreditur personā ipsius,
itā vt heres non possit cogi conditionem hu-
iusmodi implere: & loquitur in vna Placenti.
pro Monasterio sancti Sauini contra domi-
num Marazanum.

Est verum, quod huiusmodi consultatio male
sortita fuit effectum, etiam vsque in hodie-
num diem.

Nona subsequitur questio, in qua etiam breui-
ter concludo, q si is, cui facta fuit promissio
237 vendendi, ꝑ huiusmodi acceptauit dictam
promissionem, vice versa ipse se nō obligauit
ad emendum &c. quod dubio procul, secun-
dum vnam opinionem, quæ videtur esse ma-
gis *

* gis ** communis, non cogitur ipse emere,
vel retroemere; quia stipulatio, & promissio
huiusmodi sui natura nō est reciproca: quin-
immo si pretium soluit, potest illud repetere,
& eum penitere; ita signanter tenuit Castr.
in l. in bonæ fidei. §. 1. ff. de eo, quod cert. loc.
vbi refert, se euasisse quēdam militem de ma-
gno labyrintho per dictam decisionem in cō-
sultatione per eum factā. & verum dicit, quia
sic consuluit tunc. 43. num. 4. in fin. in secun-
da parte. idem tenuit Rube. conf. 29. nu. 4. in
fi. Rui. conf. 145. in princ. vol. 1. Corn. de quo
per Alcia. conf. 117. num. 8. Boe. decis. 48. nu.
mero 20. in fi. & seq. & abunde Ias. conf. 117.
vol. 1. vltra alios concordantes, quos suprà
citaui in 3. quest. vers. hęc tamen concordia.

Decima est questio, in qua etiam breuiter pro-
cedendo, concludo, q is, cui facta fuit pro-
238 missio vendēdi &c. ꝑ debet agere cōtra pro-
missorem actione personali ad damna, & in-
teresse, seu penam, de quibus suprà in 7. q. ci-
tandus tamen est etiā possessor fundi, vel rei,
in quem fuit facta translatio, in qua concludit
Fabian. de Monte in tractatu de empti. &
vendit. in filiis tractatus.

Et hęc vltra eā, quæ dixi suprà in 2. quæst. in ter-
tio effectū.

Capio vndecimam questionem, quando tradi-
tio rei venditæ, dicatur facta. In qua breuiter
dictio, plures esse modos, & signa traditæ pos-
sessionis, vt concludit Ang. in l. quedam mul-
lier. ff. de rei vendicā. quos secundum eū, sum-
matim hic liber annotare.

Primus est, quando tēpore contractus, vel post,

139 ꝑacquirens erat in tenuta, & corporalipos-
sessione rei, vt est text. in l. 2. C. de acquirendā
possessione, & probat Alex. conf. 86. sub nu. 7. vol.
6. & probat Angel. in d. l. quedam mulier. in
princ. quatenus concludit, quod ad acquisi-
tionē dominiū sufficit ciuilis possessio, & suffi-
cit etiam licentia retinēdi possessionem, quæ
titulum præcedebat.

Secundus est modus tradēdi possessionem in re-
bus incorporalibus, scilicet, per cessionem iu-
240 riu: nam in incorporalibus ꝑ cessione habetur
pro traditione, Rui. conf. 197. nu. 4. vol. 1.
Ias. in l. non quocunque §. qui Caium. nu. 5.
ff. de legat. 1. Bro. conf. 188. num. 7. vol. 1. &
conf. 59. nu. 18. vol. 3. Purpura. conf. 42. nu.
4. & conf. 478. nu. 5.

241 Tertius est modus per constitutum, ꝑ Ang.
in d. l. quedam mulier. & est text. in l. certē. §.
1. ff. de precat. & latē per Tiraguel. de constituto
* in princ. & consentiunt * omnes Doctores,
quod constitutum, licet sit actus fictus,
tamen per eum transfertur ciuilis, & natura-
lis possessio, dūmodo tamen constitutus pos-
sideret tempore constituti, Tiraguel. vbi su-
prā, in prima limitatio. & hoc dictum est cō-
mune ad omnes ferē alios etiam modos tradi-
dēdi possessionis, Ang. vbi suprà, nu. 2. vers.
attende tamen.

242 Est verum, quod venditor propterea ꝑ non
liberatur ab actuali traditione, Crauet. con-
sil. 63. num. 3.

Quartus est modus, quando concedens con-
243 ducit ꝑ ab emptore, ut concludit Angel. in
d. l. quedam mulier. in princip.

Quintus est modus tradendi possessionem, ,

244 ꝑ quando cōcedens retinet sibi usumfru-
ctum, Angelus in d. l. quedam mulier. in
princip.

Sextus est modus tradendi possessionem, per
245 inuēsituram, ꝑ quæ solet fieri per annuā
traditionem, vel bireti impositionem, si itā
se habeat consuetudo; secus est tamen de iu-
re communi, Angel. in d. l. quedam mulier.
num. 2. de quo tamen ibi in additio. ad eum.

Septimū pariter, per traditionem clauum.
246 ꝑ transfertur possessio, l. clauibus. ff. de con-
trahen. empt. Ang. d. ubi suprà, & in additio.
ad eum, & probatur in l. 1. §. si iusserim. in
fi. ff. de acquirend. posses. Sed hic modus de-
claratur itā demum, si traditio sit facta in-
conspētu rei. Item alio non possidente, &
per eum, qui non possideat iure familiarita-
tis. Itē quando titulus præcedit, aliās secus,
Passerus conf. 208. num. 9. & seq.

Octauo, per acceptilationem trāsferretur posses-
sio, Angel. ubi suprà.

Nonus est modus tradendi possessionem, si in
247 re præsentī, & conspētu ꝑ eius contractus
fit

fit celebratus, ut est text. in l. r. §. si iusserim.
 * ff. de acquiren. possessio. & ibi omnes notat.
 Duodecima subsequitur questio, in qua etiam
 breuiter concludo, sufficere semel fuisse tra-
 248 ditam possessionem, et ut ab hoc onere tra-
 dendum liberatio facta dicatur; ita concludit
 Bart. in l. si quis domum. in princip. sub nu. 1.
 ff. locat.

Vndecimus est casus, quod alienare prohibitus,
 249 et dicitur etiam prohibitus alienare cum
 pacto redimendi, etiam si postea redimat,
 Marius Anguissola consil. 102. num. 5.

Sed hec conclusio non est ueritate per Rip. in l.
 in quarta. num. 55. & plur. seq. ff. ad leg. falcid.
 250 Duodecimo, prohibitus alienare et non
 potest etiam partem rei alienare, Menoch. ex
 * communis sententia consil. 116. centesimo-
 decimosexto.

Decimustertius casus est, quod prohibitus aliena-
 251 re, et non potest etiam rem apud alium di-
 mittere, Cepha. consil. 133. num. 87. & seq.
 Sed in contrarium, quod prohibitus alienare
 252 possit nihilominus et rem alienari prohibi-
 tam existentem penes tertium possessorem il-
 li dimittere aliquo recepto, respondit Nat-
 ta consil. 145. num. 20. & consil. 441. Cepha. con-
 sil. 375. num. 20. & seq. uol. 3.

Declaratur autem iste casus. Primo, ut procedat,
 ubi prohibitus aliquo recepto dimittit
 detentori, per viam tamen transactionis, ut
 expresse concludunt Doct. supra citati, idemque
 firmat Bero. consil. 68. nu. 55. vol. 1.

Sed certe hec declaratio videtur dubitabilis, quia
 cui non licet alienare, non etiam licet transigere,
 alteri rem dimittendo, ut per Clar. in
 §. feudum. q. 18. & faciunt, quae supradixi de
 compromisso in praambu. conclusio, in primo
 casu.

Secundo declaratur iste casus, ut procedat, nisi
 ius testatoris, qui prohibuit rem alienari, sit
 liquidum, vel de facili liquidandum, Natta
 consil. 304. nu. 8. tunc enim huiusmodi dimissio
 rei prohibite alienari, alienationem sapit.
 Quod vero attinet ad secundam conclusionem,
 quae pertinet ad facultatem alienandi, non ob-
 stante prohibitione testatoris; in primis pra-
 mitto, quod videtur, quod prohibitus alienare,
 possit regulariter alienare, & valebit a-
 lienatio, nisi quatenus a iure prohibita repe-
 253 ratur; quia omnia censetur permissa, et quae
 non reperitur a iure prohibita, gio. in l. nec-
 non. §. quod eis. ff. ex quibus causis maio.

Secundo praemitto, quod in casibus, in quibus
 254 valet alienatio et rei prohibita alienari, ad-
 huc in illis casibus non valet, si concurrat et
 prohibitio legis: ita late firmat Cepha. consil.
 133. nu. 52. & seq.

Hic si permixtis, subijcio modo casus, in quibus

prohibitus alienare non dicitur contrafacere
 praeccepto testatoris.

255 Primus est, ut prohibitus alienare, et possit
 tamen ex causa necessaria alienare, ut est tex.
 qui ad hoc passim allegatur, in l. r. ff. de fundo
 dotali. ubi habetur, quod licet fundus dota-
 lis alienari non possit per maritum, lege Iulia
 prohibente, tamen ex causa damni infecti,
 marito non cauente, vicinus potest immitteri
 in possessionem rei dotalis, quia talis aliena-
 tio necessaria dicitur, quae non videtur inter-
 dicta, sed voluntaria tantum, ut dicit ille tex.

* & haec conclusio communiter tenetur, in-
 quit Albe. in tracta. statuti. lib. 2. q. 2. in principi.
 loquens in statuto prohibente alienationem
 rerum immobilium in non subditos, & subij-
 cit, quod propterea videtur fieri multas frau-
 des tali statuto. Et iste casus intelligitur, ut
 procedat etiam in quacunque immisione in pos-
 sessionem; declarando tamen, ut per Bal. in
 auth. ei, qui. C. de bona uero iud. posside. ubi
 concludit, quod ubi agitur de immisione in pos-
 sessionem bonorum prohibitorum alienari,
 distinguendum est, aut bona retineri debent
 in corpore patrimonij, & tunc non potest fieri
 immissio in possessionem; aut subiacent res
 restitutioni statim, quod se facit alienum 2 do-
 minio rei, & tunc idem; aut sunt subiecta sub
 alia conditione, & tunc pendente conditio-
 ne, fieri potest immissio &c. & eum refert, & se-
 quitur Ruin. consil. 123. nu. 9. vol. 2. loquens
 in immisione in possessionem ex causa restitu-
 tionis dotis, & ex his resultat primum exem-
 plum, & prima declaratio ad hunc casum. Et
 pro ista conclusione facit; quia etiam statu-
 256 tum prohibens alienationem, et non com-
 prehendit alienationem necessariam, ut con-
 cludit Ruin. consil. 27. num. 4. in princip. vol.
 4. Et est generalis conclusio, quod in prohibi-
 tione alienationis non continetur alienatio,
 quae fit ex dispositione legis, cum sit necessa-
 ria alienatio, l. pater filium. §. Iulius Agrippa.
 ff. de leg. 3. & concordant. per Ruin. in consil. 147.
 nu. 4. & 10. vol. 2.

Huius autem primi casus plura alia exempla
 adduci possunt.

257 Primum est, et de quo habetur in d. l. r. ff. de
 fundo dotali in causa damni infecti, inducendo
 ut supra dixi.

Secundum sit exemplum in institutione here-
 dis, nam etsi testator prohibuerit bona sua
 258 alienari extra familiam, et seu certum genus
 personarum, (haec enim pariter testis secundum
 * communem, ut testatur Curt. in consil.
 121. num. 1. in fin.) tamen non censetur sensisse
 de illa alienatione, quae fit per institutionem
 heredis etiam extranei, quia illa est necessa-
 ria alienatio, cum quis non possit semper vi-
 uere,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 129

uere, & moriendo oporteat eum heredē habere, & sic concurrat, & voluntas præsumpta testatoris, & etiam defectus potestatis ipsius, vt est text. in l. cum pater. quæ est 79. §. mand. ff. de leg. 2. vbi est casus, quod si pater sollicitus de salute filiz mandauit filiz suæ, ne testamentum faciat, donec fuisseperit filios, ita enim, inquit ille, sine periculo vitæ viuere poterit, & tamen respondit Iuriscōsultus, quod non obstante huiusmodi ordinatione paterna, possit filia arbitrio suo testari, præta ordinatione patris, tãquam cōsilio potius, quàm præcepto: & ita illum textum ad hoc expendit Cui. in §. diui. & post eum Opizo ibidē num. 7. & in terminis hoc exemplum probat Ange. consil. 57. domina Andrea condidit testamentum. vbi testatrix prohibuit heredem suum, & eius descendētes in aliū alienare, & si fecus fecerit, voluit bona sua in pœnam ad alium transferri, & respōdit propterea extranei heredis institutionem valere, non obstante dicta prohibitione. hoc idem voluit Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. col. pen. ad medium, versic. circa tertium. ff. de verbo. obliga. quatenus concludit, quod prohibitio alienationis simpliciter valde facta, † non includit alienationem, quæ sit titulo vniuersali, per l. 1. ff. de fundo dota. & l. quædam. ff. de acquir. re. do. & ratio est, inquit ille, quia nemo potest semper viuere, ideo potest testari; ad differantiam, quando sit respectu certæ personæ, de qua in l. codicillis, §. matre. ff. de leg. 2. & illud consilium Ange. refert, & sequitur Alex. consil. 15. col. 1. vol. 2. & idem respondit Curt. in consil. 160. num. 7. in fin. & plur. seq. vbi pro concordant. citat Alexan. & Ias. attestantem, se ita etiam consuluisset, & sic etiam fuisse iudicatum. idem tenet Cepha. consil. 57. nu. 25.

Et vltra supradictas rationes, scilicet causam nec cessariam, & defectum potestatis testatoris, facit pro ista parte alia, & tertia ratio, quæ est; quæ sicut hæres extraneus non est prohibitus succedere † prohibito ab intestato, vt infra dicemus in quarto exemplo, ita nec etiā hæres grauatus censetur prohibitus habere extraneum heredem ex testamēto; hæc enim consequētia necessaria est; & passim per Docto. admittitur; & est glo. & sequuntur Doct. in l. petro. §. fratre. ff. de leg. 2. & in l. pater filii.

* Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. & de * communi testat. Alex. in consil. 59. nu. 10. vol. 3. Crot. consil. 48. num. 3. in fin. & seq. Et ex hoc pater la psum fuisse Alcia. consil. 51. 1. nu. 3. quatenus cōcludit, prohibuit alienare extra familiā,

† posse ab intestato heredē extraneum habere, sed nō posse extraneum instituere. & de

* communitatem attestat Ias. in vna Placentina de Puteo consil. 96. num. 2. col. si. in fi.

vol. 4. & latissimē etiam de * communi Sylua. consil. 6. nu. 17. in fi. vers. imo, & fortius quarto loco dico, quod & si hæc mater extranea diceretur &c. & plur. seq. & per totum. & Riminal. consil. 28. in princ. num. 3. in fi. & seq. & nu. 9. loquens in casu, quo testator prohibuerat bona sua immobilia alienari per suos hæres, seu eius descendentes, quia vult, quod

* semper in eis remaneant, quod secundū * cōmunem opinionem de iure cōmuni non est prohibita alienatio per institutum ex testamento eius personæ, † quæ erat ab intestato successura grauata, licet aliās institutio heredis dicatur alienatio, si quis prioris. §. certum. C. de secundis nup. & concordant. per eum.

Et pro ista parte facit, quia prohibitus alienatio re illo casu, alienationis appellatio † solum intelligitur comprehendit alienatio, quæ fit inter viuos, Soci. Iun. consil. 97. num. 5. vol. 2. per text. in l. 1. ff. de fundo dota. & probat etiam latē Bireta consil. 3. 1. loquens generaliter, & in materia emphyteotica, quod prohibita alienatione, non censetur prohibita alienatio, quæ fit in vltima voluntate. Etenim hæc alienatio in vltima voluntate, cum sit ne

† cessaria, instituendo eum, † qui erat ab intestato successurus, non dicitur facta hærede, sed à lege, Ruin. consil. 134. num. 8. vol. 2. & hanc partem latē comprobat Marcabrun. consil. 83. num. 164. & plur. seq. & ibi nu. 208. & seq. format tres casus, Primus est, quando prohibito est in certam personam, & tunc non habet locū hæc conclusio. Secundus, quod prohibito facta est in certum genus personarum cum verbis vniuersalibus, & prægnantibus, & tunc idem est. Tertius est, quando prohibito est facta simpliciter, & tunc fecus. Et pro hac conclusione faciunt tradita per Ias. consil. 64. col. fin. num. 3. vol. 1. quatenus concludit, quod vasallus potest sine cōsensu domini alienare fundum in eum, qui est ab intestato successurus, quia est potius translatio, quàm alienatio.

Contra tamen istud exemplum facit in primis text. in l. petro. §. fratre. ff. de leg. 2. vbi aperte legitur, quod prohibita alienatione extra familiā, fideicommissio est locus, instituto heredē extraneo per prohibitorium. & iste text. admodum

† urget; & quod alienationis appellatio † venit etiam ea, quæ fit in vltima voluntate, d. l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nup. per quæ text. ad ita tenendū mouetur Riminal. Iun. consil. 256. num. 67. & consil. seq. nu. 13. vol. 4. reprobando Soci. Iun. d. consil. 97. in contrarium allegato, sed certe Soc. loquitur in alienatione permilla, nos autē loquimur in alienatione prohibita. & contra istud stat etiam Ruin.

Ruin. conf. 1. 3. 4. nu. 8. vol. 2. quando scilicet essent in alienatione facta inter viuos, licet in eum, qui erat ab intestato successurus, sed extraneum, vt ibi per eum, & comprobatur Pa. ri. conf. 3. 9. num. 9. vol. 3. dicens, quod prohibitio alienationis etiam includit institutionem heredis. Nihilominus ille text. stringit inenitabiliter in extraneo herede instituto, qui non erat successurus ab intestato, Dec. conf. 4. 2. 2.

* Et isti etiam patres dicunt hac esse * communem opinionem, quod in isto exemplo non possit heri heredis extranei institutio, Rini. Iun. conf. 1. 18. num. 26. & seq. vol. 5. ad differentiationem, ubi fuit dictum, qd prohibet bona alienari, quia vult in familia remanere, vt ibi per eum; quę differentia reuera stare non potest, cum in vtroque exemplo semper sit verum dicere, quod hac alienatio est necessaria, quia non potest quis semper uiuere, de quo per eum.

Secundo facit, quia prohibita alienatione extraneis familiaribus, seu certum genus personarum, 266 § intelligitur etiam prohibita heredis institutio etiam extranei, vt tenet Bar. & alij in d. §. fratre. & in l. si ita quis, ex lege. ff. de verbo. obligat. & est *

* communis opinio, ut testatur Curt. Iun. d. conf. 1. 21. num. 2. & hoc est expectatum, vt per Auguissolam confil. 12. col. 2. vers. nec me mouet, quod tradit Crot. lib. 6. & de *

* communi plures attestantes refert, & sequitur Dec. conf. 1. 12. vt per Syluan. d. confil. 6. Soci. Iun. conf. 97. nu. 3. vol. 2. laf. conf. 101. vol. 1. & conf. 96. nuol. 4. & de *

* communi etiam Riminal. Iun. conf. 18. in princ. & nu. 36. vol. 1. & infra dicam in secunda declaratione.

Tertio, contra istud exemplum, vltra text. in d. l. peto. §. fratre. ff. de lega. secundo, per quem dicta communi recedit Ripa in d. §. diui. nu. 97. & ante eum Imo. de quo ipse non meminit, in l. si ita quis. ex lege. col. 3. vers. circa tertium concludit & c. ff. de verbo. obligat. & etiam tetigit in prima obiectione; facit, quia licet qs 267 non possit prohiberi testari de rebus suis, l. 1. ff. de testa. l. in re mandata. C. mandati. potest tamen prohiberi disponere de rebus alienis, imo, eo ipso dicitur a lege prohibitus, vt habetur. C. de reb. alien. non alienan. & propterea contra dictam ampliationem respondit Marzar. confil. 10. col. 1. vers. sed præterea res est clarissima in casu presenti, ubi testator expresse prohibuit etiam institutionem heredum, nisi nasciturorum ex filijs suis masculis & c. quatenus præsupponit, dictam prohibitionem valere, licet nihil alleget, nec mentionem faciat de auctoritatibus supra in cōtrarium allegatis; & supra etiam tetigit in prima obiectione.

Sed vt dixi, hac obiectione remouetur per supradictas declarationes, quas ibi tradidi.

Etas declarationes, quas ibi tradidi.

Præter id, quod iure permittum est, etiam testari de rebus alienis, l. rein. alienam. C. de leg.

Quarto, non leuiter vtget cōtra istud exemplum *

* communis conclusio, quæ habet, quod qui 268 non potest alienare, non etiam debet, aut potest actum facere, per quem sequatur alienatio, l. codicillis. quæ est pen. §. matre. ubi Bar. ff. de leg. 2. laf. Dec. confil. 4. 5. num. 26. & plu. seq. etiam legalis, Cepha. confil. 1. 3. num. 109. & concordant. plu. Craue. confil. 1. 97. nu. 7. & abunde probauit in vna Mediolanense de Borromæis, de anno 1577. in causa quadam confiscationis. & ad hac faciunt, quę infra dicemus in quarto exemplo.

Quinto, etiam facit cōtra istudmet exemplum: quia in institutione heredis generaliter facta

269 non veniunt prohibita alienari ex defectu voluntatis ipsius prohibiti alienare, qui heredem instituit, nec dicuntur in dicta institutione comprehensa bona prohibita alienari ex præsumpta voluntate testatoris, vt supra in præcedenti conclusione in quarto casu, vers. ad tollendum. loquendo de hypotheca generali. & in terminis ultra ea, quæ ibi dixi, est tex. in l. Titius. in si. ff. de leg. 3. cum nec etiam pleno iure dicentur possideri per prohibentem, ut concludit Natta confil. 1. 10. nu. 10. licet fideicommissarius sit utilis dominus, Cepha. confil. 377. nu. 3. & seq. & ad hoc tendunt, quæ supra diximus in præcedenti conclusio. in quarto casu, in nona declaratione. Et pro hac consideratione, quod institutio facta in

270 oibus bonis ipsius testatoris, vel suis, non comprehendat bona subiecta fideicommissio, & restitutioni per mortem testatoris, late Riminal. Iun. confil. 394. col. 2. vol. 4. & ante eos Dec. confil. 378. quem late reasumit Marchabru. confil. 85. num. 201. & plu. sequi concludit, quod bona prohibita alienari veniunt in institutione heredis generaliter facta de omnibus bonis, in quamdam consequentiam, ne testator videatur decessisse pro parte testatus, & pro parte intestatus, non autem ex deliberata voluntate ipsius; ut ibi per eum.

Est verum, quod hac ratio non videtur subsistere ex eo, quod habemus, quod prohibita alienari transeunt cum vniuersitate, & titulo vniuersali, l. quadam. ff. de acquir. re. dom. Bart. & Bal. in l. 1. ff. de fund. dota. Natta confil. 367. nu. 5. & seq.

Sed hæc obiectione non offendit, quia d. l. quadam. cum concordant. loquitur in prohibitis alienari titulo particulari, quia bene transeunt cum vniuersitate, sed nos loquimur in alienatione generaliter prohibita per testatorem.

Nihilominus contra Ang. merito tenuit laf. in d. §. diui. in 2. lectu. num. 141. concludens, ut

lere

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 131

lere prohibitionem testatoris de non institutio heredem extraneum, & ita cum etiã intelligit.

Nec suffragari videtur prima ratio, quæ fundata est in præsumpta mente testatoris; quia inò contrarium apparet verius ex eo, quod testator prohibendo bona alienari extra familiam, censetur ea voluisse in ea conservari, non etiam ad extraneos transire.

Tertia quoq; ratio cessat, quia cum institutio heredis sit actus proueniens à voluntate testatoris, indicari debet actus voluntarius, non autem necessarius, per ea, quæ supra dixi, & etiam dicam infra in seq. exemplo.

Non obstat, quod testator non potest facere, quod hæres suus debeat sine hærede, & testamento, quia id faciliè admittitur, sed non sequitur, ergo non potest prohibere bona sua deuolui ad extraneos; quia itant simul, quod hæres suus instituitur heredem in bonis suis, non etiam in bonis alienis.

Pro resolutione tamen istius controuersie, puto posse dici. Et primò, quod decisio Ange. procedat, vbi prohibitio alienationis est facta simpliciter, nulla causa expressa, sed solum fauore prohibiti erat uestita a poena adiecta; secus autem esset, si facta fuisset in certum genus personarum, ut considerat, & sic eum intelligit Anguissola, vbi supra, ut in casu §. fratre. l. peto. ff. de leg. 2. et abundè examinat Cepha. conf. 730. num. 47. & plur. seq. uol. 5. vbi addit, non esse uim faciendã in eo, qd descendentes heredis fuerint etiam prohibiti, quia prohibitio non ualuit respectu ipsorum, ex quo non fuerint honorati: de quo tamen supra diximus in 1. q. princip. in §. ampliat.

Sed hæc declaratio non est vera, per ea, quæ supra dixi in tertia ratione pro isto exemplo, & redditur etiam dubia ex his, quæ dixi in d. 1. q. princip. in 7. ampliat. vers. non omitto autem &c. & comprobatur Ruin. conf. 38. num. 14. vol. 5. Rolan. conf. 98. per totum. uol. 2. Vnde p. ueriori resolutione declaratur istud exemplum secundo modo, secundum doctrinam Bar. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. quam sic ad propositum nostrum reassumit Alex. conf. 55. col. 2. vol. 3. ubi cõcludit, quod autem sumus in materia permissua alienationis, & in dispositione legis, & tunc procedit dispositio nisi quis prius, & certum. aut prohibito est simpliciter facta de non alienando in aliquem; & isto casu non dicitur prohibita heredis institutio, seu etiam successio ab intestato, aut prohibitio est facta odio certæ personæ, & tunc recusat prohibitio est facta extra certum genus personarum puta extra familiam testatoris, & huiusmodi, & licita est heredis etiam extranei institutio, &

successio ab intestato, etiam respectu extranei. Verum hæc declaratio adhuc non videtur completi omnes casus, ut infra dicam.

Tertiò igitur declaratur istud exemplum, ut procedat ita demum, si extraneus hæres instituitur 272 tunc erat successus ab intestato, per ea, quæ supra diximus in contrarium in tertia ratione: si autem non erat successus ab intestato prohibitio alienare, tunc procedat dispositio d. §. fratre. & signanter declarat Syluan. d. conf. 6. nu. 2. 5. in octauo fundamento, & ista est * communis sententia, l. as. conf. 3. 1. in col. 2. in secundo fundamento. vol. 3. & ita procedunt allegata supra in princip. pro isto exemplo. & quælatius dicam in quarto exemplo vltra auctoritates supra citatas in secundæ ratione. & est bonus textus in d. §. fratre. & in d. §. cum inter. & est * cõmunis opinio, Marcabru. conf. 8. §. num. 163. n. fi. & plur. seq. loquens in prohibitione alienationis extra certum genus personarum, puta, extra familiam, vel ut in familia bona remaneant, vel descendibus masculis, quod nihilominus ista hæredis prohibiti possit hæres institui, si ab intestato erat successura, & nu. 211. & seq. vbi concludit, aliud esse, quado prohibitio facta fuit in certam personam, per text. in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2. & concordant. de quibus per eum.

Quarto declaratur istud exemplum, ut procedat in prohibitione vniuersali omnium bonorum, 273 scilicet autem in prohibitione alienationis rei particularis; quia tunc illa etiam ex testamento, & alio quouis modo alienari non poterit, ut Opizo in d. §. diui. nu. 7. vers. hoc tamen, quod dixi.

Quinto declaratur istud exemplum, ut nõ procedat, quado sumus in fideicommissio absoluto, scilicet vbi testator disposuit, quod bona perpetuò remaneant in familia, Ruin. conf. 134. nu. 9. vol. 2. & conf. 168. nu. 20. vers. & adhuc ista opinio & c. vol. 3. Menoch. conf. 197. nu. 48. vol. 2. & pulchre Rube. conf. 1. col. fi. concludens, quod per illa verba, Quia uolo, quod semper, & omni tempore bona mea remaneant in familia, excludatur successio ex testamento, & ab intestato extranei, qui non sit de familia, & probatur Alcia. conf. 977. nu. 4. & Vegius consil. vlti. num. 35. & late defendit Menoch. conf. 95. nu. 120. in fi. & plur. seq. cõcludens, etiam quamcumque aliam legalem alienationem censi tunc interdiciam: loquitur in institutione filii, & quod in fideicommissio absoluto dicatur interdici alienatio etiam necessaria, probatur supra in 7. q. princip. in prima differentia. hæc enim prohibitio dicitur realis, quæ impedit alienationem et legalem, ut j. dicam in 6. declaratione.

Sed

* Sed hæc declaratio non tenetur * communitate, vt post Alex. respondit Ias. d. conf. 3. i. col. 3. in princ. in secundo fundamento in fi. vol. 3. & contrarium etiam respondit Riminal. d. conf. 28.

Sexto, declaratur istud exemplum, & consultatio Ange. vbi supra, vt procedat, et si testator

275 per verba vniuersalia, & geminata prohibuit bona alienari per eius heredem, & eius descendentes quouis modo, vel quouis titulo, & huiusmodi, ita enim respondit Ange. in principio huius exempli citatus, per rationem ibi positam, eum refert, & commendat Ias. d. conf. 96. col. ante pen. circa med. vol. 3. & ita etiam expresse respondit Ruin. conf. 89. nu. 26. vol. 2. loquens in prohibitione facta extra certum genus personarum, & familiam, & conf. 147. num. 12. eo.

Sed contrarium Alcia. respondit conf. 484. nu. 1. loquens in casu, quo testator dixerat, quod nullo modo bona possint alienari quomodolibet, & quomodoque, quod per dicta verba generalia sit prohibita alienatio ex testamento, & ibi ad hoc citat Card. post Soci. & Crot. & a fortiori vtget text. in d. fratre. Et contra hanc declarationem, quod immo, quando verba sunt geminata, quod tunc dicitur prohibita alienatio legalis, post Aret. & concordant. Riminal. Iun. conf. 313. num. 81. vol. 3. & hoc quoque casu loquitur Ange. vbi supra, & signanter conf. 155. vol. 2.

Hanc tamen declarationem probat Anguissola d. conf. 12. sub nu. 5. lib. 6. loquens in casu, quo dictum fuerat, Aliqualiter, & aliquo modo. & late Menoch. d. conf. num. 24. & q. nō obstat geminatione, & vniuersalitate verborum, quod tamen non censetur prohibita alienatio per successionē ab intestato, vel per heredis institutionem, saltem quando prohibitio non est facta in certam personam, vel certum genus personarum, sed simpliciter, Marcabru. conf. 85. nu. 22. & seq.

Veruntamen contra hanc declarationem, & ampliationem, quam non puto tenendam,

276 facit, quia institutio in omnibus bonis facta per prohibitum alienare nō cōpēctitur bona, que non erant ipsius testatoris, sed aliunde, vt ex testamento, vel fideicommissio alterius ad heredem pertinent, concludit Bellon. cōf. 64. nu. 6. per I. cohæredi. s. cum filia. ff. de vulga. & pupilla. & Alex. conf. 20. col. 3. & seq. vol. 3. & idem firmat Ias. conf. 89. nu. 3. vol. 1. concludens, prohibitum alienare non posse ex-
277 ream suam usufructuariam in omnibus bonis suis relinquere, quamuis hæc obligatio generalis sit, non particularis, seu specialis, vt late per Bero. ubi supra.

Aliqui tamen voluerunt, prohibitum alienare

constituendo in vltima voluntate usufructum in omnibus bonis suis favore uxoris, intelligi etiam sensisse de bonis subiectis fideicommissio, vt late concludit Bellon. conf. 9. num. 6. in fin. & seq. ex eo, quod illud verbum omne vniuersale est, per Barto. in l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. legat. & abunde etia Decia. conf. 57. uol. 1.

Veritamen hæc difficultas dissolui potest hoc modo, videlicet, quod prima opinio sit vera, vbi aliter de voluntate disponentis non apparet, vt etiam admittit Bellon. d. conf. 6. sub nu. 1. vers. prædictis tamē vnum obstat &c. alias secus.

Et de voluntate disponentis, vt securus opinio 278 si sit locus, dicitur constare ex pluribus.

Et primo, si in institutione heredis dictum sit in omnibus, & singulis bonis ipsius domini testatoris, vt concludit Bellon. d. conf. 9. nu. 7. & per totum, loquens in usufructu omnium bonorum suorum relicto uxori instituto hærede proprietario, quod in dicto usufructu comprehendantur bona feudalia, & emphyteotica, quæ alias pertinebant heredi instituto, idemque respondit Alba conf. 73. de quo tamen al qua in contrarium posui supra in precedenti conclusione.

Et ad hæc tendunt, quæ supra dixi in precedenti conclusio, in quarto casu, in septima declaratio. Immo idem est dicendum, si dictum sit, in omnibus alijs bonis &c. quia facta verba vniuersalia, Natta conf. 683. colum. penul. & f. volum. 4.

Secundo, quando disponens non solum dixit, in omnibus bonis suis, sed etiam de omnibus, & singulis, seu de omnibus, & quibuscunque, Bellon. vbi supra, num. 4. vers. præterea dici potest, expresse testatorem disposuisse de dictis bonis subiectis fideicommissio &c. faciunt, quæ infra dicam in sequenti conclusione in secundo exemplo, vers. si tamen in institutione.

Tertio, quando ex co. iecturis elici potest, disponentem sensisse etiam de bonis fideicommissarijs, vt per Bellon. ubi supra, num. 13. in fi. & seq. in princ. ubi inter cæteras coniecturas eadem dicit esse precipuam, quod testator ignorabat fideicommissum sibi institutum, & prohibitionem alienationis ei factam, quia forte in codicillis ei ignotis vere, vel presumptiue fideicommissum inductum fuerat; quod & voluit Bero. d. quæst. 95. sub nu. 14. quatenus concludit, quod in obligatione generali facta de omnibus bonis suis non continetur res aliena, nisi illa sit in bonis disponentis, hoc est, quod fuerit bona fidei possessa per eum, & pro ista parte facit; quia nisi in institutione nominatim dictum sit de bonis etiam fideicommissio suppositus, tunc sine dubio con-

pre-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 133

prehenderentur bona prohibita alienari, aliis enim per simplicem heredis institutionem in bonis suis testator hæres grauatus fideicommissio prohibita simpliciter alienare, nõ diceretur de bonis fideicommissi huiusmodi subiectis disponere, seu disposuisse, vt concludit Cepha. d. consil. 13. nu. 7. vol. 2. concludens, qd in generali institutione heredis
 279 ¶ in omnibus bonis suis non veniunt prohibita alienari, secus si sit facta expressa, & specialis eorum mentio, vt per Bar. in d. §. institutio. vel nisi verba sint generalia, & vniuersalia geminata, vt per Cepha. vbi supra, nu. 107. in fi. & seq. & consilii ipsimet consil. 37. 1. nu. 27. & sequenti. vol. 3. & Soci. Iun. consil. 72. nu. 45. & plur. seq. vol. 2. concludens, quod in fideicommissi facto super omnibus bonis suis, non veniunt feudalia, & probat Fulgos. consil. 230. post principium, concludens,
 281 quod in vniuersali fideicommissi, ¶ vel institutione heredis extranei non veniunt res emphyteuticæ etiam ex mente disponentis, ne res incadat in commissum per Bart. in l. codicillis. §. institutio. ff. de leg. 2.

Ex quo patet, dubiam esse conclusionem, quam multi tenent, quod in heredem vniuersaliter instituti, & si extranei, vigore decreti continuati cõtinuatur possessio defuncti etiã bonorum feudaliũ, & emphyteuticorum, Alciat. consil. 256. nu. 7. & consil. seq. nu. 1.

Aliud tamen est dicendum in dispositione inter viuos iurata, Alciat. consil. 258. nu. 15.

Septimo declaratur, ¶ prohibitis alienare quo
 282 cunque modo, ¶ non censetur prohibitus alienare in proximiorẽ, qui aliàs erat successurus, latè per Bologn. consil. 6. num. 37. & seq. & ibi nu. 46. addit, quod proximè successurus dicitur, nedum qui erat immediatè successor, sed etiam quilibet, qui ex voluntate alienantis poterat succedere.

Octauo, declaratur istud exemplum, vt nõ procedat, quando per modum consilij prohibita
 283 ta est alienatio, ¶ nam potest alicui consilij, vt non faciat testamentum etiam inter filios, vt possit sine periculo viuere, vt habetur in d. l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. & hæc ultra alia, quæ dicemus in quarto exemplo infra.

Nono, declaratur istud exemplum, vt prohibita
 284 alienatione, ¶ nõ dicatur prohibita heredis institutio citra omnem difficultatẽ, quando testator se restrinxit ad actus inter viuos, puta, quia dixit, Prohibeo alienationem venditionis, locationis, donationis, & huiusmodi, vt signanter declarat Rimin. Iun. d. consil. 456. nu. 70. & sequen. vol. 4.

Decimo, declaratur istud exemplum, & conclusio, vt non procedat, quando prohibitio est

285 realis: ¶ tunc enim etiã legitimi heredis, qui non sit de uocatis per testatorem, institutio prohibita censetur; vt per Rinin. consil. 119. num. 7. vol. 2. & d. consil. 147. num. 7. & seq. & consil. 150. nu. 16. in fin. & plur. seq. vol. eo. post Curt. Iun. & concordan. respõdit Rimin. Iun. consil. 279. nu. 83. & seq. vbi dicit, hanc esse singularem limitationem ad d. l. cum pater. §. cū inter. ff. de legat. 2. & facit Bal. in l. cum hi. in 2. lec. §. sed & pluribus. ff. de tranfact. quatenus concludit, quod vbi prohibitio est in rem, vel generalis, tunc in quẽquam nõ potest quouis modo fieri alienatio: secus si sit facta extracertum genus personarum. Quo fit, vt sit cauendum a consultatione Ias. dicit. consil. 96. volumi. 4. quia in casu suo prohibitio erat realis, & in casu Ange. vbi supra, per quẽ mouetur Ias. prohibitio erat personalis, & in casu Doct. quos ipse refert. Sed hæc declaratio nõ est tuta, vt infra dicam in quarto exemplo, in tertia declaratione.

286 Quod si etiã prohibitio facta sit ¶ in odiũ certæ personæ, vtq; etiam in ea non poterit heres institui; & ita procedit tex. in d. l. pen. matre. ff. de leg. 2. & infra etiã dicam in quarto exemplo, in sexta declaratione.

Vndecimo declaratur, vt supradicta conclusio non procedat in alienatione facta inter viuos, licet in eum, qui erat successurus ab intestato, sed extraneum, vt supra dixi, Rinin. d. consil. 134. nu. 8. vol. 2. ad differentiam alienationis, quæ fit in vltima voluntate.

Duodecimo, declaratur istud exemplum, vt procedat in fideicommissi conditionali, id est, in casu alienationis tantum inducitur; secus autem, si ex prohibitione de non alienando resultaret simplex, & absolutum fideicommissum, vt supra dixi in d. 3. q. princip. in prima differentia, & in quarta.

Decimotertio, declaratur istud exemplum, vt
 287 procedat in institutione heredis, ¶ qui aliàs erat ab intestato successurus, l. cū pater. quæ est 79. §. cum inter. ff. de legat. 3. dummodo prohibitio de non alienando sit simplex: secus autem, quando prohibitio concepta est per verba vniuersalia, & geminata, puta, vt aliquo modo, vel quouis modo alienatio fieri non possit, vt post Bar. concludit Aret. in l. venire. col. 14. vers. dicamus ergo. ff. de acq. hæred. idem respondit Dec. consil. 23. nu. 4. vers. & in terminis & concordan. per Marza. consil. 10. col. 1. & sup. dixi.

Et hæc ultra alias declarationes, & limitationes, quæ ad dictam l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. dantur per modum Hispanos in repetit. d. d. i. nu. 54.

Decimoquarto, declaratur supradictum exemplum, vt procedat in prohibitione de non alienando

M nando

nando simpliciter facta, secus autem, si sit facta in certum genus personarum, puta, extra familiam, & institutus, qui alias erat successus ab intestato, venit ut hæres legitimus, & sic ab intestato, secus autem, si hæres sit tanquam hæres testamentarius prohibiti alienare, vel quado prohibitio fuit facta in certam personam, ita signanter declarat Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. col. 3. vers. circa tertium. ubi tertio casu &c. ff. de verbo. obliga. de quo etiã supra meminimus.

Decimoquinto, declaratur istud secundum exemplum primi casus, ut procedat ita deum, si in institutione heredis, nominatim dictum sit de bonis etiã fideicommissio suppositis, aliis enim per simplicem heredis institutionem in bonis suis testator heres grauatus fideicommissio prohibitus simpliciter alienare, non diceretur de bonis fideicommissio huiusmodi subiectis, disponere, seu disposuisse, ut concludit Cepha. & ut supra dixi in secundo exemplo primi casus, ad fin.

Tertium sit exemplum istius casus in alienatione, quæ fit per confiscationem bonorum ex delicto patris pro prohibito alienare; & 288 enim dicitur etiã necessaria alienatio, ut sentit Bald. in leg. prima. ff. de fan. dota. & ob id Ruin. in dicto §. diui. per illum text. uoluit, fraudem non posse fieri fisco per prohibitionem de non alienando, & concordant, per Gabriel. consil. 140. sub nume. 31. & sequent. ubi latè testatur hanc esse ueriores opinionem. sed de hac questione satis supra dixi in precedenti concla. principali, in octauo casu, non repetito.

Et in crimine etiã læsa maiestatis, quod non 289 comprehendantur in confiscatione bona prohibita alienari, probat satis abundè Grãma. decis. 103. nume. 29. uersic. item adest insuper. & plur. sequent. per Barto. in l. Imperator. ff. de fideicom. librt. & in l. si quis in tantam. Cunde vi. & mod. r. §. diui. & Alexand. in dict. consil. 1. volum. 1. & Dec. consil. 442. & idem respondi anno præterito in vna Placentina pro Co. Federico Scoto cõtra fiscum in materia feudali. & in crimine læsæ maiestatis diuinæ, idem respondit Cepha. cõ filio 67. nume. 9. & per totum. vol. quinto, & comprobatur Decia. consil. 18. num. 37. uol. 1. post Alexan. consil. 23. volum. 1. & examinat abundè, reprobando Rui. ubi supra, & Cast. & quosdam alios moder. Socin. lun. consil. 49. uol. 3. & idem Ruin. sæpè etiã pro hac parte consuluit, quem etiã refert, & sequitur 290 Rolan. consil. 56. uol. 1. & de * communi testatur Gabriel. d. consil. 140. num. 31. in prin. & quod prohibita expresse alienatione, etiã cum nica commemoratione, bona non pos-

sint in fiscum transire, & prohibitio valeat, latè etiã firmat Marza. de fideicom. q. 47. & hanc partem, quando sumus in expressa prohibitione, tenet post plur. concordant. per eum citat. Riminal. lun. consil. 313. nume. 69. uolum. 3.

Possent autem hæc secunda opinio obtinere, ubi essemus in prohibitione, & fideicommissio immutato in aliquo contractu, non etiã in ultima uoluntate, ut latè sic distinguendo firmat Gabriel. consil. 140. nume. 32. & sequent. in prohibitionem enim alienationis inter uiuos, seu in contractu firmata non continetur hæc necessaria alienatio, sed bona transeunt in fiscum cum sua causã, per l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. l. Aurelius. §. Cornelio Felici. ff. de iur. nesci. & cõcordant. de quibus per eum. nu. 36.

Insipici etiã debet forma prohibitionis isto casu, quomodo fit concepta, quia ea nõ obstante quandoque usufructus in fiscum transit, ut dixi supra in præambu. quæst. in 8. casu, in fin.

Quartum sit exemplum in alienatione, quæ fit per successionem heredis ab intestato uenientis, & etiã si non sit de familia, uel de eo genere, de quo cantat fideicommissum, gloss. in l. pater filium. §. filium. in uerbo, defuncta. ff. de legat. tertio. cum pater. §. cum inter. & ibi Barto. & alij not. ff. de legat. secundo. (secundum * communem intellectum, ut etiã testatur Ruin. in d. §. diui. nume. 69. & per Crot. d. consil. 48. nume. 109. in fin. hæc enim non hæreditas est, sed legis alienatio, quæ non dicitur

* interdita, ut infra dicam. & est * communis opinio, ut testatur Gabriel. consil. 111. nu. 20. Ita enim clarè alienatio necessaria dicitur. & procedunt tunc, quæ supra dicta sunt in primo exemplo, & ita loquitur etiã Barto. in dicta lege prima. ff. de fundo dota. per illum text. & non minus clarè Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. numero quinto. in fin. ff. de uerbor. obligatio. & est bonus text. in l. pater filium. quæ est 79. §. cum inter. ff. de legat. secundo. & non est dubium, quod decedens ab intestato

292 293 to fit dicitur relinquere bona sua uenientibus ab intestato, l. consueiuntur. ff. de iure codicill. in principio, quoniam creditur patrem famili. sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem &c. Et idem concludit Curt. Iunior. consilio quarto, numero 22. & pluri. sequent. concludens, quod successio ab intestato fit dicitur alienatio. sequitur Cephal. consilio 430. numero 53. uolumine tertio, loquens in facultate alienandi inuicem concessa inter diuidentes; & dixi etiã supra in secundo effectui præcedent. quæstione.

Benè

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 135

Benè verum est, quòd per huiusmodi prohibitionem de non alienando extra familiam, nò
 294 dicitur prohibita successio ꝑ ab intestato legitimi heredes ipsius grauati, per text. in l. cum pater. §. cum inter. & ibi Barto. not. ff. de legat. 2. quos refert, & sequitur Aiciat. consil. 561. numero 3. etiam si non sit de familia, vt ibi per eos, & de quo text. in dict. §. cum inter. late differit Socin. Iun. in dict. §. diui. numero 45. in fine, & sequen. & est * communis opinio, vt testatur Ias. consilio 96. sub numero 25. versicu. confirmo, quia prima prohibitio est facta respectu certarum personarum, puta, vt non alienetur extra familiam &c. vo lunt. 4. & de * communi Marius Anguissola consilio 175. num. 8. Vegius consilio vltimo. nume. 355. in fin. & sequen. & de * communi testatur Alexand. consil. 56. nume. 5. volum. 1. Dec. consil. 422. colum. penult. ad fin. Ias. consil. 101. volum. 1. Bursat. consil. 37. in princ. & nu. 6. & abundè dixi supra in secundo exemplo. & iste est * communis sensus ad dict. §. cum pater. quod sic prohibitus alienare extra familiam, ꝑ non prohibetur habere heredem ab intestato etia extraneum, secundum Ruin. in d. §. diui. nu. 48. Et ratio est, quia tunc non dicitur fieri alienatio a prohibito, sed a lege, l. 3. §. de illo. ff. pro focio. & ibi per eum, & alios concordant, per eum citatos, nume. 479. & sequen. & de * communi Alexand. consil. 59. num. 10. volum. 3. Croc. consil. 48. nu. 10. in fi. & quòd iste sit * communis sensus ad d. §. cum inter. vt scilicet veniens ab intestato quantumcun
 296 que extraneus ꝑ nò dicatur exclusus à prohibitione de non alienando extra familiam, testatur etiam Rube. consil. primo. colum. si licet ipse subtiliter conetur ostendere, quòd ille text. hoc non probet. & quòd prohibita simpliciter alienatione, vel extra certum genus personarum, puta extra familiam, vel de scendentes non dicatur prohibita legitimi heredis ab intestato successio, est * communis opinio, ut per Marcabrun. consil. 85. numero 165. & late per Menoch. consil. 371. nume. 96. & plu. sequen. volumi. 4. & ibi etiam
 297 idem dicit in materia statutaria alienationem prohibente. & idem firmat Bireta consil. 18. nu. 1. & consil. 48. num. 11. & quòd prohibitio alienationis extra familiam non extendatur ad heredem legitimum, puta, ad exclusionem auctoris filio grauato, est * communis opinio, Decius consil. 377. nume. 9. & de * communi Ias. consil. 1. colum. 2. in secundo fundamento. volum. 3. loquens in prohibitione alienare extra familiam, quòd nò dicatur prohibitus habere legitimam heredem ab intestato, etiam si non sit de familia, & in successione matris ex testamento prohibiti, idè

respondit Ruin. consil. 519. nu. 24. in princ. & nu. 27. & seq. vol. 2. & pro isto conclusiue respondit etiam Sylua. d. consil. 6. nu. 17. ad fi. & plu. seq. ubi etiam de * communi.
 Contra istud autem exemplum facit; quia imò
 298 alienare non dicitur, ꝑ qui ab intestato decedit, Celsus consil. 37. nu. 13. Marius Anguissola consil. 209. nu. 3. & quæ dixi supra in secundo exemplo. & pro hoc facit text. in l. consociuntur. in prin. ibi, quoniam creditur patrè familias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem, &c. ff. de iure codicillo. & glo. in l. Lucius. la secunda, in verbo liberis. quæ exponit tacite scilicet ab intestato. ff. de hered. instit. & facit, quia non minus dicitur alienare, qui tacite alienauit, quam qui expresse, l. cum quid. ff. si cert. pet. & quia qui potest alienare, & non alienat, donare dicitur, ut per Ruin. in d. §. diui. nu. 70. in fin. & ad hoc citat Petrum, Bald. & Imo. in d. §. fratre. & abundè probat etiam ipse in consil. 168. nu. 17. ad fin. & seq. uol. 3. per l. 1. r. sciendum. ff. de deleg. 3. & concordant, per eum, ultra eam, quæ supra dixi, in secundo exemplo, versu. 4. nò leniter urget &c.
 Vnde timore istius contrarij Socin. consil. 251. vol. 2. dixit, conclusionem supra firmatam procedere, ubi simpliciter fuit facta prohibitio extra familiam, scilicet si iam additum fuit, ut in familia bona remaneant, quia tunc procedit contrarium. Et ratio est, quia tunc sumus
 299 in fideicommissio absoluto, ꝑ in quo extraneus quouis modo nò admittitur, ut supra diximus in 5. quæst. princip. in primo casu, in 5. & 13. exemplo. & in 7. q. princip. in secundo effectu. & hoc idem tenuit in d. consil. 251. in secunda difficultate, in secundo dubio. uol. 2. quem etiam refert, & sequitur Rube. consil. 1. colum. & idem uult Purpura. consil. 375. nu. 13. & seq. uol. 1. dum concludit, quod in fideicommissio absoluto, nò admittitur, nisi qui est de agnatione, seu familia. & idem firmat Socin. consil. 266. num. 38. & 54. uolum. 2. & Roland. consil. 98. nume. 14. in fine. & sequen. uolum. secundo, dicens, quòd licet prohibita alienatione, nò censetur prohibita hereditas institutio, tamen secus est, quando fuit inductus, licet dolo, quòd totaliter bona perueniant ad dictos heredes: quia illud uerbum Totaliter, ampliat dispositionem, ut dicatur inductum fideicommissum absolutum.
 Sed hanc solutionem improbat Ruin. in dicto §. diui. numero 70. in fin. & sequen. dicens, inter hos casus non esse differentiam, ut ipse iam prius concluderat per gloss. Petrum, & Cuman. & per Bald. in dicto §. cum inter. & idè ipse assert solutionem ad dictum contrarium.